

a. — Il n'est pas permis d'abord de prouver par témoins *contre* la teneur de l'acte. Prouver contre l'acte, ce serait établir un fait qui contredit ses déclarations. Ainsi, quand un écrit constate que je vous ai prêté 100 fr., vous ne pourrez pas faire entendre des témoins pour prouver que vous en avez reçu 50 seulement; ou bien, lorsqu'il est dit dans un acte que je vous vends telle chose moyennant 1,000 fr. payés comptant, je ne suis pas recevable à prouver par témoins que les 1,000 fr. n'ont pas été payés comptant.

b. — Il n'est pas permis non plus de prouver par témoins *contre* le contenu de l'acte. Prouver contre l'acte, ce serait établir que, tout ce qu'il dit étant d'ailleurs exact, il n'a pas dit tout ce qu'il devait dire. Ces omissions, que l'on veut réparer, tendent généralement à augmenter l'étendue des obligations constatées. Ainsi, lorsqu'un acte porte que je vous ai prêté telle somme sans dire rien de plus, je ne serai pas admis à prouver par témoins que je vous les ai prêtés à 5 %; de même vous ne pourriez pas établir par le même moyen que je vous ai accordé un délai de quatre ans pour payer.

Il est possible que des inexactitudes se soient glissées dans la rédaction de l'écrit, que des omissions aient été commises. Mais il s'agit de les établir au moyen de la preuve testimoniale; or la loi présume avec raison que les déclarations de l'acte, quoique faillibles, présentent plus d'éléments de conviction que le témoignage oral.

c. — Le texte ajoute enfin qu'« il n'est reçu aucune preuve par témoins sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes ». Le sens naturel de ces expressions, c'est qu'il est défendu de prouver par voie d'enquête qu'une clause modificative ou simplement additionnelle a été *verbalement* convenue avant, lors ou depuis l'acte.

On a prétendu que cette dernière précision de l'art. 1344 n'ajoutait absolument rien à la prohibition qu'il édictait, et qu'elle se ramenait à la proposition précédemment exprimée qui interdit la preuve testimoniale contre et outre le contenu de l'acte. Ce reproche n'est fondé qu'en partie. Le double emploi existe sans doute, lorsque la clause verbale qu'on allègue est contemporaine de la rédaction de l'acte; elle ne peut alors avoir d'autre effet que de le contredire ou d'y ajouter quelque chose. Mais il n'en est plus de même, quand on allègue une convention verbale postérieure à l'acte. Je vous ai fait par exemple un bail écrit d'une durée de trois ans, et vous offrez d'établir par témoins que, postérieurement à sa rédaction, il a été verbalement convenu que ce bail serait d'une durée de six ans. Ici on demande à prouver un fait nouveau, qui, dans la pensée des parties signataires, n'a jamais dû figurer sur l'écrit. Cette allégation n'est pas comprise dans la première partie de la formule légale: elle ne contredit pas l'acte, puisqu'elle suppose que la convention, qu'il était destiné à constater, s'y trouve exactement rapportée; elle ne tend pas non plus à compléter l'acte, puisqu'elle implique également que la convention pour laquelle il a été rédigé y est rapportée d'une manière complète.

Il résulte de là que, si les parties veulent introduire des clauses nouvelles dans une convention écrite, elles devront faire constater par un acte nouveau ces

conventions postérieures, quelques insignifiantes qu'elles soient. Cette solution est tout à fait en harmonie avec l'esprit de la loi. En effet le législateur ne peut guère admettre que, lorsque les parties se sont ménagées la preuve littérale d'un fait juridique, elles n'aient pas dû constater de la même manière les additions ou modifications postérieures qu'elles y auraient apportées. Donc toutes celles qui n'ont point été consignées par écrit doivent être présumées de simples pourparlers qui n'ont pas abouti.

1214. Mais il ne faut pas exagérer la portée de notre texte en l'appliquant à des faits juridiques postérieurs, qui, tout en présentant un rapport direct avec la convention, n'ont pas pour but d'y ajouter ou changer quelque chose. Ainsi la simple exécution de la convention par le paiement ou son extinction par une remise de dette ou par une compensation pourraient être prouvés par témoins, si du moins l'intérêt en litige n'excède pas 150 fr. L'allégation de ces faits juridiques respecte en effet tous les éléments, toute la manière d'être de l'obligation, telle qu'elle résulte de son titre constitutif. Il est vrai qu'au dernier siècle des arrêts avaient jugé le contraire; mais cette jurisprudence avait été condamnée par les auteurs les plus exacts, et notamment par Jousse et Pothier (n° 799). — Il ne faudrait pas assimiler au point de vue qui nous occupe la novation aux faits juridiques dont nous venons de parler; car elle ne consiste pas dans une destruction pure et simple, mais dans une transformation conventionnelle de la première dette.

1215. Telle est l'exacte portée du second principe formulé par l'art. 1344; toutefois son application est restreinte par quelques limitations qu'il nous reste à faire connaître.

1^o D'abord ce principe n'est applicable qu'entre les parties signataires de l'acte; il ne s'applique pas aux *tiers*, c'est-à-dire aux personnes qui n'y ont pas figuré. Les tiers sont toujours autorisés à prouver par témoins, dans les limites tracées par les art. 1344, 1347 et 1348, l'existence de faits juridiques qui tendent à modifier ou à compléter les déclarations contenues dans un acte instrumentaire; car il ne saurait être au pouvoir des contractants de restreindre la liberté d'autrui par des mensonges ou des omissions.

2^o L'art. 1344 n'édicte la prohibition de la preuve testimoniale que lorsqu'il y a un acte, c'est-à-dire un écrit rédigé contradictoirement par les parties et destiné à servir de preuve. Par suite on ne doit pas l'étendre à l'hypothèse où l'écrit qui existe ne constitue pas un acte: ce qui arrive par exemple, quand la preuve littérale consiste dans des registres ou papiers domestiques ou dans des mentions écrites par le créancier (art. 1331 et 1332).

§ II. Des cas dans lesquels la preuve testimoniale est admise.

1216. La loi indique un certain nombre de cas dans lesquels la preuve testimoniale est toujours admissible. Les uns constituent des exceptions formelles au double principe formulé par l'art. 1341; les autres sont en dehors de ses prohibitions.

N° 4. Des exceptions.

1217. 1^o La première exception est relative aux *matières commerciales*. Elle est annoncée par ces mots qui terminent l'art. 1341: « Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce », et elle se trouve consacrée dans l'art. 109 du Code de com-

merce : « Les achats et ventes (lisez : les actes de commerce) se constatent, ... par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre ». La loi commerciale n'impose qu'une condition pour l'admissibilité de la preuve par témoins : c'est que le juge l'autorise. Aussi, en matière de commerce, cette preuve est-elle recevable, lors même que la valeur du fait juridique à prouver serait supérieure à 150 fr. ; elle l'est également, pour établir qu'un acte est inexact ou incomplet, ou qu'il a été modifié après coup par des conventions verbales. La multiplicité des opérations commerciales et aussi la rapidité avec laquelle elle se concluent empêchent souvent les commerçants d'avoir recours à la preuve littérale.

1218. 2° Le double principe, établi par le premier alinéa de l'art. 1341, reçoit encore exception dans le cas prévu par l'art. 1347 : « Les règles ci-dessus reçoivent exception, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. — On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». L'existence d'un commencement de preuve par écrit diminue l'incertitude de la preuve testimoniale et la rend moins suspecte. En effet les dépositions des témoins, quoiqu'insuffisantes pour démontrer la vérité à elles toutes seules, créent toutefois une certaine probabilité, qui, réunie à une autre probabilité, peut faire une preuve complète.

Mais qu'est-ce qu'un commencement de preuve par écrit ? Sous l'empire des ordonnances, on considérait comme tel tout acte qui rendait vraisemblable le fait allégué. Mais aujourd'hui la vraisemblance ne suffit pas ; l'art. 1347 al. 2 contient une définition précise qui exige d'autres conditions.

Le commencement de preuve par écrit est tout écrit émané de la partie à qui on l'oppose ou de celui qu'elle représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. Cette définition renferme trois idées principales, qui résument les éléments constitutifs du commencement de preuve par écrit.

a. — Et d'abord il faut qu'il y ait un écrit. L'art. 1347 dit acte par écrit. L'expression est équivoque ; car elle pourrait induire à penser que l'écrit doit avoir été dressé en vue de constater le fait litigieux. Cette exigence serait contraire à la tradition que le Code a voulu consacrer sur notre matière. On pourra donc invoquer comme un commencement de preuve par écrit une lettre missive, une simple note inscrite sur un registre ou sur une feuille volante non signée.

b. — L'écrit doit émaner de la partie, demanderesse ou défenderesse peu importe, à laquelle on l'oppose pour être admis à la preuve testimoniale, ou émaner de celui qu'elle représente. Un écrit émane d'une personne,

lorsqu'elle est l'auteur des dispositions et déclarations qu'il renferme, ou qu'elle se les est appropriées par un consentement exprès ou tacite. Il n'est donc pas nécessaire que l'écrit porte la signature de celui contre qui on l'invoque, lorsqu'il est démontré que cet écrit est son œuvre. La loi n'exige même pas qu'il soit rédigé par lui. Ainsi on peut accepter comme un commencement de preuve par écrit un procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles (Pr., art. 324-336), un procès-verbal de comparution devant le bureau de conciliation (Pr., art. 54), ou encore un acte authentique dans lequel a figuré celui à qui on l'oppose, mais qu'il n'a pas signé parce qu'il ne savait ou ne pouvait.

Par exception, la loi n'exige pas l'accomplissement de cette condition dans certains cas qu'elle détermine. Nous en avons trouvé un exemple dans les art. 1335 et 1336.

c. — La troisième condition requise, c'est que l'écrit rende vraisemblable le fait allégué. La question de vraisemblance est évidemment laissée à l'appréciation des tribunaux, et nous ne pouvons que citer des exemples. Ainsi je vous réclame 1,000 fr. ; je présente une lettre de vous, par laquelle vous me demandez pareille somme à emprunter ; cette lettre rend ma prétention vraisemblable. Ou bien je vous réclame 500 fr. pour prix de marchandises que j'affirme vous avoir livrées, et je produis un billet de vous ainsi conçu : « Je promets de payer à... la somme de 500 fr. pour marchandises qu'il doit me livrer dans le courant de la semaine » (art. 1651).

N° 2. Cas en dehors de la règle.

1219. Il n'y a pas prohibition de la preuve testimoniale, toutes les fois que le défaut d'acte n'est pas imputable à la personne qui invoque cette preuve et qu'il résulte de la force des choses. Il en est ainsi, soit parce qu'on a été dans l'impossibilité d'en dresser un, soit parce qu'on a perdu par cas fortuit ou de force majeure celui qu'on s'était procuré. Ces deux hypothèses ont été prévues par l'art. 1348 ainsi conçu : « Elles reçoivent encore exception, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. — Cette seconde exception s'applique, — 1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits ; — 2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en loquant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ; — 3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ; — 4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure ».

Cet article est mal rédigé : il présente l'impossibilité de dresser un acte ou de le conserver comme une *exception* aux principes formulés par l'art. 1344. C'est là une erreur de terminologie; elle n'avait pas été commise par le rédacteur de l'ordonnance de 1667, qui déclarait seulement ne pas comprendre dans ses injonctions les hypothèses précitées (titre XX, art. 3 et 4). La loi, en ordonnant de dresser un écrit en vue de servir de preuve, suppose manifestement que les parties ont eu le pouvoir de le rédiger; car elle ne peut pas demander l'impossible. Cette observation, qu'on le remarque bien, n'est pas seulement une question de mots. Si la disposition de l'art. 1348 était vraiment exceptionnelle, on devrait considérer comme limitative l'énumération qu'il présente. *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*. Cette conséquence est inadmissible et repoussée par tout le monde; c'est la preuve irrécusable que les cas qu'il indique ne sont pas des exceptions.

1. *Impossibilité de se procurer une preuve littérale.*

1220. L'art. 1348 déclare la preuve par témoins admissible, tant au-dessus de 150 fr. que contre et outre le contenu aux actes, en matière de quasi-contrats, de délits, de quasi-délits, de dépôts nécessaires et d'obligations contractées dans des accidents imprévus. Ce sont des applications du principe qu'à l'impossible nul n'est tenu. Mais, par cela même que ce sont des applications, on doit les entendre dans le sens du principe, c'est-à-dire que, même dans les cas énumérés par la loi, on ne doit admettre la preuve testimoniale qu'autant qu'il y a eu impossibilité réelle de se procurer une preuve littérale.

Nous allons passer rapidement en revue chacune des hypothèses indiquées par notre article à titre d'exemples.

1^o *Quasi-contrats.* — Malgré la généralité de l'expression légale, il n'est pas vrai d'une manière absolue que la preuve par témoins soit toujours admissible en matière de quasi-contrats; elle ne le sera que pour les créances que l'on aura été dans l'impossibilité de faire constater par écrit. Si le maître dont l'affaire a été gérée n'a pu se ménager la preuve littérale des faits accomplis par le gérant, rien n'empêche en général celui-ci de faire constater par écrit les causes de son action en indemnité (*actio negotiorum gestorum contraria*), par exemple qu'il a payé pour le compte du maître une somme dépassant 150 fr. — La même observation s'applique à celui qui a presté à titre de paiement une somme indue et qui agit en répétition : il pouvait, et partant il devait retirer une quittance.

2^o *Délits et quasi-délits.* — En cette matière, l'exemption que formule notre article est vraie d'une manière absolue. Il y a des délits ou des quasi-délits qui présupposent l'existence d'un fait juridique, d'un contrat par exemple; telle est la violation d'un dépôt volontaire. Il me sera bien permis de prouver par témoins le fait de la violation, mais non l'existence du contrat de dépôt parce que je pouvais en retirer une preuve écrite, et pourtant c'est par là que je dois commencer.

3^o *Dépôts nécessaires.* — Le dépôt est nécessaire, lorsque le déposant a été forcé de le faire par une nécessité pressante et pour soustraire la chose qui en forme l'objet à une perte imminente (art. 1949). C'est le *depositum miserabile* du Droit romain. Les circonstances, qui alors provoquent le dépôt, ne laissent pas au déposant le loisir de se procurer un acte destiné à le constater. — L'art. 1348-2^o assimile aux dépôts nécessaires ceux faits par les voyageurs dans les hôtelleries. Pourtant ici l'impossibilité n'est pas matérielle; mais la loi se contente d'une impossibilité morale. Le grand nombre des dépôts qui sont ainsi effectués eût rendu trop difficile et trop onéreuse leur constatation par écrit.

4^o Obligations contractées en cas d'accidents imprévus et de telle nature qu'il ait été impossible de rédiger un acte. Par exemple, dans une dérouté je fais un prêt à un ami.

2. *Perte du titre par un cas fortuit ou de force majeure.*

1221. La prohibition de la preuve testimoniale cesse pareillement d'exister dans cette hypothèse, où la partie qui l'invoque est exempte de toute faute. Elle avait obéi à la prescription de rédiger un acte; et, si elle se trouve actuellement dans l'impossibilité de le produire, c'est par l'effet de circonstances qu'elle n'a pu conjurer.

Mais, avant d'être admise à prouver par témoins le fait juridique dont elle poursuit l'exécution, elle sera tenue de justifier qu'elle se trouve dans le cas prévu par le 4^o de l'art. 1348. Cette preuve préalable, qu'elle pourra administrer par toute espèce de moyens, devra porter, non seulement sur le cas fortuit ou de force majeure, mais encore sur l'existence antérieure de l'acte instrumentaire et sa perte par suite de cet événement.

SECTION III

DES PRÉSUMPTIONS

1222. « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » (art. 1349).

La loi fait donc consister la présomption dans le fait de tirer une conséquence d'un fait démontré, c'est-à-dire dans une induction. On appelle aussi présomption le jugement porté par la loi ou le magistrat sur la vérité du fait inconnu au moyen de l'induction qu'on tire du fait connu. Un exemple fera mieux comprendre ces définitions. La loi présume que le créancier a été payé, ou qu'il a renoncé au droit de l'être, lorsqu'il a remis volontairement au débiteur son titre original sous signature privée (art. 1282). Le fait connu, c'est l'abandon volontaire du titre constatant la créance; le fait inconnu, c'est la libération du débiteur. Cela posé, comme ordinairement le créancier ne remet son billet au débiteur qu'après paiement, il est logique d'en tirer cette conséquence que le débiteur a été libéré par l'effet soit d'un paiement soit d'une remise de dette. Eh bien! ce raisonnement, ou, si l'on veut, le jugement de l'esprit qui en résulte constitue ce qu'on nomme *présomption*.

Sous ce rapport, toutes les preuves semblent être des présomptions; car toutes reposent sur un fait constant, d'où l'on induit la vérité du fait contesté. Ainsi, dans la preuve littérale, il y a un fait connu, l'écrit sur lequel l'esprit s'appuie pour en induire la vérité d'un fait inconnu, celui qui est litigieux. Quelle différence y a-t-il donc entre la présomption et