

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1978-1979

Annexe au procès-verbal de la séance du 10 mai 1979.

## RAPPORT

FAIT

*Au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur la proposition de loi de M. Jacques THYRAUD, tendant à actualiser les dispositions du Code civil sur la preuve testimoniale.*

Par M. Marcel RUDLOFF,

Sénateur.

---

(1) *Cette Commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudouin de Hauteclocque, Louis Virapoullé, Yves Estève, vice-présidents ; Charles de Cuttoli, Charles Lederman, Pierre Salvi, Paul Girod, secrétaires ; Armand Bastit Saint-Martin, Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Pierre Carous, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, Étienne Dailly, Georges Dayan, Jacques Eberhard, Henri Fréville, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Pierre Jourdan, Jacques Larché, Pierre Marcihacy, Jean Nayrou, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Mlle Irma Rapuzzi, MM. Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud, Lionel de Tinguy.*

Voir le numéro :

Séant : 288 (1977-1978).

---

Preuve testimoniale. — Code civil.

## SOMMAIRE

	Pages
Exposé général :	
Introduction .....	3
I. — Le Code civil : un système de preuve légale, dominé par l'écrit .....	4
A. — <i>La double règle de l'article 1341 du Code civil</i> .....	5
a) L'obligation de rédiger un écrit pour toute chose excédant 50 F ....	5
b) La prohibition de la preuve testimoniale ou indiciare, contre et outre un écrit .....	6
B. — <i>Les exceptions à l'article 1341</i> .....	6
a) La liberté des preuves en matière commerciale .....	6
b) Le commencement de preuve par écrit .....	6
c) L'impossibilité de produire un écrit .....	7
II. — Un système rigide et inadapté .....	8
A. — <i>La position de la jurisprudence</i> .....	8
B. — <i>Un système inadapté</i> .....	10
III. — Le texte proposé par la commission des Lois .....	12
A. — <i>La reconnaissance des modes nouveaux de preuve</i> .....	12
a) L'augmentation du chiffre prévu à l'article 1341 .....	12
b) L'extension de la notion d'impossibilité de produire un écrit ..	13
B. — <i>La force probante des copies d'acte sous seing privé</i> .....	14
Examen des articles :	
Article premier (art. 1326 du Code civil) : les contrats unilatéraux, le « Bon pour » .....	15
Art. 2 (art. 1334-1 du Code civil) : les copies d'acte sous seing privé .....	17
Art. 3 (art. 1341 du Code civil) : la prohibition de la preuve testimoniale ou indiciare contre et outre un écrit .....	18
Art. 4 à 7 (art. 1342 à 1345 du Code civil) : l'exigence de la preuve écrite au-delà de 10.000 F .....	19
Art. 8 (art. 1347 du Code civil) : le commencement de preuve par écrit .....	20
Art. 9 (art. 1348 du Code civil) : l'impossibilité de produire un écrit .....	21
Art. 10 (art. 1923, 1924 et 1950 du Code civil) : la preuve du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire .....	22
Art. 11 (art. 1985, alinéa premier, du Code civil) : la preuve du mandat .....	23
Art. 12 (art. 2074 et 2075 du Code civil) : la preuve du gage .....	23
Art. 13 (art. 109 du Code de commerce) : la preuve des actes juridiques en matière commerciale .....	24
Tableaux comparatif .....	27
Texte élaboré par la commission des Lois .....	35

## INTRODUCTION

MESDAMES, MESSIEURS,

Les articles 1341 et suivants du Code civil fixent à 50 F la valeur au-delà de laquelle les cocontractants sont tenus de préconstituer une preuve de l'acte juridique, c'est-à-dire de rédiger un écrit.

Ce chiffre de 50 F, qui a été fixé en 1948, interdit en pratique la preuve testimoniale ou indiciaire, ainsi que les modes nouveaux de preuve, tels qu'ils résultent de l'évolution récente des techniques de communication ou de conservation des données.

C'est à M. Thyraud que le mérite revient d'avoir envisagé une « actualisation » des dispositions du Code civil, pour reprendre l'intitulé de la proposition de loi qu'il a déposée sur le bureau du Sénat.

Estimant cette proposition de loi particulièrement opportune, votre commission des Lois a élaboré un texte qui en étend même la portée.

## I. — LE CODE CIVIL : UN SYSTÈME DE PREUVE LÉGALE, DOMINÉ PAR L'ÉCRIT

Le droit de la preuve a, dans la pratique, une importance considérable. Un adage venu de l'Ancien Droit énonce même une sorte d'équivalence entre la preuve du droit et l'existence du droit, « idem est non esse et non probari », et selon un mot célèbre de Ihering, la preuve doit être considérée comme la « rançon des droits ». L'acte juridique non prouvé n'en existe pas moins, mais son effet est paralysé et le titulaire du droit contesté ne peut triompher.

Certains droits étrangers, comme le droit allemand, insèrent la réglementation de la preuve dans les textes régissant la procédure civile ; la raison en est que ces droits, fondés sur le principe de la liberté des preuves, s'en remettent au juge pour apprécier la valeur des modes de preuve qui lui sont présentés par les parties au litige.

Le droit français, au contraire, se caractérise comme un système de preuve légale : si les règles concernant l'administration de la preuve sont régies par le nouveau Code de procédure civile, c'est le Code civil qui détermine l'admissibilité des modes de preuve et leur force probante.

Selon l'article 1316 du Code civil, il existe cinq modes de preuve, la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu et le serment.

Le Code civil établit une hiérarchie entre ces procédés de preuve :

— la preuve littérale de même que l'aveu ou le serment sont des moyens de preuve parfaits : ils sont admissibles en toutes matières et lient le juge ;

— la preuve testimoniale ou indiciaire ainsi que le serment supplétoire ne sont admis qu'exceptionnellement et ne lient pas le juge.

Plus précisément le droit civil de la preuve repose sur une double règle édictée à l'article 1341 du Code civil, à savoir :

— l'obligation de rédiger un écrit pour toute chose excédant 50 F ;

— l'interdiction de prouver par témoignages ou présomptions contre et outre un écrit.

Mais ce double principe subit plusieurs exceptions.

## A. — LA DOUBLE RÈGLE DE L'ARTICLE 1341 DU CODE CIVIL

### a) L'obligation de rédiger un écrit pour toute chose excédant 50 F.

L'article 1341 du Code civil édicte dans sa première partie l'obligation de préconstituer une preuve écrite.

En ce qui concerne le champ d'application de cette disposition, il résulte d'une jurisprudence constante que l'exigence d'une preuve préconstituée ne s'applique pas aux *faits juridiques* mais uniquement aux *actes juridiques* qui peuvent être définis comme des manifestations de volonté ayant pour but immédiat et direct soit de créer ou de transférer, soit de confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits.

Si les parties à l'acte juridique n'ont pu se ménager une preuve écrite, il leur sera interdit, lors du procès, de produire devant le juge des témoignages ou des présomptions.

La prohibition générale des témoignages et des présomptions date du XVI<sup>e</sup> siècle. Antérieurement, au contraire, les juristes accordaient plus de crédit aux propos d'un témoin qu'à un document écrit dont on craignait qu'il fût un faux, « Témoins passent lettres », disait-on. Mais la découverte de l'imprimerie ayant répandu la connaissance de l'écriture et de la lecture, l'ordonnance de Moulins de février 1566 disposa dans son article 54 qu'il serait passé acte devant notaire ou sous seing privé entre les parties pour « toutes choses excédant la somme ou la valeur de cent livres pour une fois payer ».

Plusieurs arguments peuvent être soutenus en faveur de l'obligation de préconstituer un écrit. Toutefois, l'explication tirée du danger de subordination des témoins ne saurait être retenue. Si elle était exacte, elle conduirait à écarter les témoignages dans tous les cas, notamment en droit pénal. Le fondement de l'article 1341 du Code civil doit être en réalité recherché dans les caractéristiques des actes juridiques ; ceux-ci constituent en effet des ensembles complexes de stipulations que la mémoire d'un témoin ne pourrait enregistrer avec fidélité. Il faut ajouter à cela que la rédaction d'un acte fournit aux parties l'occasion de préciser leur volonté, notamment en ce qui concerne la qualification du contrat.

Mais l'article 1341 du Code civil contient une deuxième règle qui marque, mieux encore que la première, la supériorité de la preuve écrite sur les témoignages ou les présomptions.

**b) La prohibition de la preuve testimoniale  
ou indiciaire contre et outre un écrit.**

Il résulte également de l'article 1341 du Code civil que les parties à un acte juridique ne peuvent prouver outre et contre le contenu de l'acte.

Cette seconde règle reçoit application, même si l'objet de l'acte juridique excède la somme ou la valeur de 50 F. La seconde règle de l'article 1341 du Code civil traduit ainsi la prééminence absolue de l'acte authentique ou sous seing privé sur les procédés de preuve imparfaits, tels que les témoignages et les présomptions.

Il convient de rappeler que dans l'ordonnance de Moulins, la prohibition de la preuve testimoniale outre l'écrit n'était qu'une conséquence de l'obligation de rédiger un écrit ; on n'était pas admis à prouver l'existence du contrat par témoins à défaut d'écrit, on ne l'était pas davantage à en prouver une partie en présence d'un écrit incomplet. Depuis l'ordonnance de 1667, la portée de cette règle a changé, puisqu'elle a été appliquée même aux cas où il s'agit d'une somme ou d'une valeur inférieure à 100 livres ; elle pose ainsi un principe distinct.

Mais à la règle selon laquelle seul un procédé de preuve parfait est admissible pour prouver un acte juridique, il a été apporté plusieurs exceptions par le Code civil.

**B. — LES EXCEPTIONS A L'ARTICLE 1341**

**a) La liberté des preuves en matière commerciale.**

La solution résulte de l'article 109 du Code de commerce qui a trait à la preuve des achats et des ventes. Elle trouve sa justification dans la nécessité de ne pas entraver la rapidité des opérations commerciales.

**b) Le commencement de preuve par écrit.**

L'article 1347 du Code civil permet de déroger à la règle posée par l'article 1341 toutes les fois qu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Pour qu'un acte constitue un commencement de preuve par écrit, l'article 1347 exige la réunion de trois conditions.

1° Le commencement de preuve est un écrit : n'importe quel écrit peut être invoqué, quand bien même il n'aurait pas été rédigé pour servir de preuve.

2° L'écrit doit émaner de « celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente ».

3° L'écrit doit rendre vraisemblable le fait allégué.

Même s'il réunit ces trois conditions, l'écrit ne fait pas pleine preuve de l'acte juridique ; comme son nom l'indique, il n'est qu'un *adminicule* ; il a pour seule fonction de rendre admissibles les procédés de preuve imparfaits. La Cour de cassation interdit même aux juges de se contenter du commencement de preuve ou de puiser les présomptions le complétant dans l'écrit lui-même.

**c) L'impossibilité de produire un acte authentique  
ou sous seing privé.**

Aux termes de l'article 1348 du Code civil, le principe de la nécessité d'un écrit est écarté 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. Il est donc permis au créancier de recourir directement à un procédé de preuve imparfait, sans même produire un *adminicule*.

Après avoir posé cette règle générale, l'article 1348 énumère un certain nombre d'exemples dans lesquels peut apparaître cette impossibilité. Il faut remarquer à cet égard que le Code civil vise deux situations différentes : ou bien l'impossibilité existait au moment de la formation de l'acte juridique, comme c'est le cas pour les obligations contractées lors d'accidents imprévus, ou bien l'impossibilité survient après la conclusion de l'acte, pour la raison que le titre probatoire a été perdu par suite d'un événement de force majeure, par exemple un incendie ou un vol.



Mais ces trois exceptions n'enlèvent pas au principe de l'exigence d'un écrit toute sa rigidité.

## II. — UN SYSTÈME RIGIDE ET INADAPTÉ

Comme l'indique M. Thyraud dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi, la dispense de l'écrit n'a plus qu'une valeur symbolique puisqu'elle concerne uniquement les actes juridiques dont l'objet n'excède pas la somme ou la valeur de 50 F.

La rigidité du système prévu par le Code civil explique en particulier que la jurisprudence ait, dans un très grand nombre de cas, cherché à écarter l'obligation de l'écrit. Force est d'autre part de constater que les règles actuelles ignorent l'existence de nouveaux procédés de preuve.

### A. — LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE

Pour assouplir les règles de preuve, la jurisprudence a été conduite tout d'abord à interpréter de façon restrictive l'obligation pour les parties de préconstituer un écrit. La jurisprudence a notamment introduit une distinction entre l'existence et le contenu des actes juridiques ; lorsque l'existence d'un acte juridique n'est pas contestée et que seul son contenu est litigieux, la Cour de cassation admet les modes de preuve autres que l'écrit.

De même, la jurisprudence a décidé que l'article 1341 est un texte d'ordre privé dont le but est de protéger les intérêts des parties à l'acte juridique. Il s'ensuit en particulier que, par une convention, les cocontractants ont la faculté de déroger aux conditions de recevabilité des modes de preuve. Une autre conséquence est que le moyen tiré d'une prétendue violation de l'article 1341 ne peut être relevé d'office par le juge.

Enfin, la jurisprudence a permis aux tiers de faire librement la preuve des conventions auxquelles ils n'ont pas participé.

Les cours et tribunaux se sont attachés d'autre part à interpréter de façon très libérale les exceptions légales à l'article 1341 ; il en a été ainsi pour le commencement de preuve par écrit comme pour l'impossibilité de produire un écrit.

C'est ainsi que depuis très longtemps la jurisprudence a autorisé les juges du fond à considérer que les réponses du plaideur au cours d'un interrogatoire pouvaient constituer un commencement de preuve par écrit ; la même solution a été adoptée pour le refus de comparaître. Cette jurisprudence a été consacrée par la loi du

23 mai 1942 ; l'article 198 du nouveau Code de procédure civile dispose ainsi que « le juge peut tirer toute conséquence de droit des déclarations des parties, de l'absence ou du refus de répondre de l'une d'elles et en faire état comme équivalant à un commencement de preuve par écrit ». Pour des raisons d'ordre constitutionnel, ce texte a été inséré sous une formulation légèrement différente par une loi du 9 juillet 1975 à la fin de l'article 1347 du Code civil. C'est dans le même esprit que la jurisprudence n'a pas exigé que l'écrit soit l'œuvre matérielle du défendeur ; elle le retient du moment qu'il est son « œuvre intellectuelle ».

La jurisprudence a manifesté le même libéralisme à propos de la notion d'impossibilité de prouver par écrit.

Malgré l'énumération hétéroclite qu'il contient, l'article 1348 du Code civil a une idée directrice, à savoir qu'on ne peut exiger d'un plaideur qu'il fasse la preuve de son droit au moyen d'un écrit, lorsque l'événement qui a donné naissance à ce droit a été d'une soudaineté telle qu'il lui a été impossible de respecter l'article 1341 et ce en application du principe « à l'impossible nul n'est tenu ».

Mais la jurisprudence n'a pas hésité à étendre le champ d'application de cette disposition.

Les tribunaux ont en effet constaté que, si la plupart des exemples donnés constituent des cas d'*impossibilité matérielle*, les rédacteurs du Code civil ont visé les dépôts faits par les voyageurs dans les hôtels ; il n'est pas matériellement impossible aux clients d'exiger de l'hôtelier un écrit dressant l'inventaire des choses qu'ils apportent dans l'hôtel ; il s'agit seulement d'une hypothèse d'*impossibilité morale*. Cette jurisprudence a été consacrée indirectement par la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux : pour la détermination de l'origine des biens, le juge pourra admettre la preuve par témoignage ou présomption s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit (art. 1402, second alinéa, du Code civil).

La notion d'impossibilité morale a été utilisée le plus souvent dans le cadre des rapports familiaux. La jurisprudence a également estimé que les usages sont susceptibles de constituer une impossibilité morale : il en a été ainsi notamment lorsque, dans les rapports entre fournisseurs et clients, il n'est pas dans les usages d'exiger de ces derniers une preuve écrite des livraisons effectuées.

Il est d'ailleurs inutile d'énumérer les cas d'impossibilité, car cette notion est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Quoi qu'il en soit, l'extension de la notion d'impossibilité illustre avec éclat la volonté du juge d'atténuer sans cesse davantage le caractère légal de notre système probatoire en faisant res-

surgir son pouvoir souverain d'appréciation à travers l'admission plus large de la preuve testimoniale ou indiciaire. Un auteur n'a-t-il pas indiqué qu'« il est bien rare qu'un juge qui estime une demande fondée se trouve contraint de la repousser par application des règles légales de la preuve ».

Mais, en dépit de ces atténuations jurisprudentielles, les règles du Code civil se trouvent être inadaptées à l'évolution des techniques de conservation ou de reproduction des données.

## B. — UN SYSTÈME INADAPTÉ

L'apparition de nouvelles techniques de communication et de conservation des données transforme la nature des rapports juridiques entre les particuliers.

Il convient de citer à cet égard la pratique de la conclusion de contrats par téléphone qui peut difficilement être conciliée avec l'exigence d'une preuve préconstituée.

Il en est de même pour les nouveaux moyens de paiement. Un particulier peut en effet décider de régler sa dette par le moyen d'un virement bancaire ; la seule preuve de l'exécution de son obligation qu'il pourra invoquer sera constituée non pas par un écrit au sens de l'article 1341 mais par une écriture comptable.

Le développement des conventions de prélèvement automatique pose des problèmes identiques dans la mesure où l'exécution de l'ordre de prélèvement ne sera constatée que par une écriture magnétique.

L'exigence d'un écrit ne permet pas non plus de prendre en considération les progrès enregistrés dans le domaine de la *télématique*.

En effet, l'application stricte des règles du Code civil interdirait de rapporter la preuve d'un paiement lorsque celui-ci a été effectué avec de la *monnaie électronique*, pour reprendre l'expression utilisée par le rapport de MM. Nora et Minc sur l'informatisation de la société. Il suffit de citer ici l'exemple d'une banque qui a installé des terminaux chez plusieurs commerçants et doté ses clients d'une carte magnétique et d'un numéro de code. Entrée dans le terminal du commerçant, cette carte permet d'interroger, en temps réel, les ordinateurs de la banque sur la provision inscrite au compte de l'acheteur. Si elle est suffisante, le montant de l'achat est débité par l'ordinateur qui crédite simultanément le compte du commerçant ; mais ce système qui a été baptisé *on line* pour illustrer la connexion physique entre la banque et le commerçant risque d'être fort coûteux.

La miniaturisation des circuits intégrés offre une autre possibilité. La carte détenue par le client de la banque n'est plus magnétique mais comporte des circuits et des mémoires que la banque « charge » d'un certain crédit. Introduite dans le lecteur d'un commerçant, elle se « déchargera » du montant de l'achat et créditera automatiquement le compte du commerçant. Avec ce système de paiement électronique l'exigence d'une preuve écrite, telle qu'elle est posée par le Code civil, devient purement et simplement anachronique.

En ce qui concerne les *copies d'actes sous seing privé*, le droit de la preuve, tel qu'il résulte du Code civil de 1804, n'a pu suivre l'évolution des techniques de reproduction.

Aux termes de l'article 1334 du Code civil, la copie, lorsque le titre original subsiste, ne fait foi que de ce qui est contenu dans le titre dont la présentation peut toujours être exigée par le défendeur ; aussi bien, une copie n'est pas de nature à suppléer l'original qui doit être conservé en l'état par le créancier.

Certes, l'article 1335 envisage les cas dans lesquels l'original a disparu, mais il ne s'applique qu'à la copie d'un acte authentique.

Il résulte de la combinaison de ces deux textes que le droit positif ne confère aucune valeur probante à la copie d'un acte sous seing privé qui a été détruit par l'une des parties ou par un dépositaire. En d'autres termes, la reproduction d'un acte sous seing privé ne peut, en matière civile, servir de preuve, ni même de commencement de preuve, si du moins elle est contestée par le demandeur ou le défendeur.

Une telle solution interdit de reconnaître sur le plan juridique la valeur de certains procédés de reproduction, comme par exemple le microfilm.

Le texte élaboré par votre Commission tend précisément à intégrer dans le droit civil les moyens nouveaux de preuve ainsi que les procédés de reproduction des actes sous seing privé.

### **III. — LE TEXTE PROPOSÉ PAR VOTRE COMMISSION**

Le texte élaboré par votre Commission ne remet pas en cause la hiérarchie actuelle des modes de preuve. Bien plus, il consacre la prééminence absolue de l'écrit sur le témoignage ou la présomption, en interdisant de prouver contre et outre le contenu d'un acte authentique sous seing privé, quand bien même il existerait un commencement de preuve par écrit.

Mais votre Commission met l'accent sur la nécessité d'admettre, plus largement que ne le fait actuellement le Code civil, la preuve testimoniale ou indiciaria ainsi que les modes nouveaux de preuve. Elle vous propose également de conférer à la copie d'un acte sous seing privé la même force probante que l'original.

#### **A. — LA RECONNAISSANCE DES MODES NOUVEAUX DE PREUVE**

La reconnaissance des modes nouveaux de preuve exige que la loi étende la possibilité pour les particuliers de prouver par tous moyens l'existence d'un acte juridique.

Pour cela, votre Commission vous propose d'une part d'augmenter le seuil prévu à l'article 1341 du Code civil, d'autre part d'étendre la notion d'impossibilité de se procurer un écrit.

##### **a) L'augmentation du chiffre prévu à l'article 1341.**

Dans la proposition de loi qu'il a déposée, M. Thyraud a suggéré de procéder à une revalorisation de la somme actuellement prévue. Mais plutôt que de lui substituer un autre chiffre qui deviendrait rapidement inadapté compte tenu de l'érosion monétaire, l'auteur de la proposition de loi a opté pour une référence au S.M.I.C. dans la mesure où la valeur de cet indice varie en fonction du coût de la vie.

Mais votre Commission n'a pas jugé bon de faire dépendre la recevabilité de la preuve testimoniale ou indiciaria d'une valeur comme le S.M.I.C., susceptible d'être modifiée par décret, voire par arrêté et dont le public ignore en réalité le montant.

Elle a estimé préférable d'augmenter sensiblement le chiffre prévu à l'article 1341 pour le porter à 10.000 F. En deçà de ce seuil, les cocontractants ne seraient pas soumis à l'obligation de préconstituer un écrit ; ils pourraient donc prouver par tous moyens l'existence de l'acte juridique.

Le chiffre proposé par votre Commission peut paraître élevé. Mais il faut rappeler que les subterfuges imaginés par la jurisprudence pour écarter l'obligation de l'écrit s'expliquent en majeure partie par le caractère dérisoire du seuil de l'article 1341 actuel. En fixant ce seuil à 10.000 F, votre Commission espère éviter que la jurisprudence ne soit, dans les prochaines années, amenée à tourner de nouveau l'exigence de l'écrit.

**b) L'extension de la notion d'impossibilité de produire un écrit.**

Pour intégrer les modes nouveaux de preuve, la proposition de loi de M. Thyraud tend à assimiler à un commencement de preuve les enregistrements sur disque ou bande magnétique. Mais compte tenu du régime juridique du commencement de preuve, les enregistrements sur disque ou bande magnétique ne seraient que de simples adminicules destinés seulement à rendre admissibles des témoignages ou des présomptions ; ils ne prouveraient donc pas à eux seuls l'existence de l'acte contesté.

Votre Commission a estimé au contraire souhaitable de considérer les nouvelles techniques de communication des données comme de véritables moyens de preuve.

Pour cela, elle vous propose de donner à la règle de l'article 1348 une portée générale. Il serait ainsi dérogé à la nécessité d'un écrit toutes les fois que l'une des parties a été dans l'impossibilité de se procurer un écrit lors de la formation de l'acte juridique ; la preuve de celui-ci pourrait donc être administrée par tous moyens. A titre d'exemple, si l'instrument de paiement utilisé est la monnaie électronique, le particulier pourra établir qu'il a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale ; le paiement pourra être constaté par le seul débit du compte.

## **B. — LA FORCE PROBANTE DES COPIES D'ACTE SOUS SEING PRIVÉ**

Selon le texte proposé par votre Commission, les copies d'acte sous seing privé feraient foi comme le titre original lorsqu'elles sont une reproduction fidèle et durable du titre original :

— serait réputée fidèle toute reproduction du contenu intégral et de la forme exacte du titre original ;

— serait réputée durable toute reproduction établie sur un support d'une qualité offrant toute garantie de conservation.

La modification suggérée par votre Commission permettrait notamment de résoudre le difficile problème de l'archivage des documents par les grandes entreprises.

## EXAMEN DES ARTICLES

---

### Article premier.

(Art. 1326 du Code civil :

*Les contrats unilatéraux, le « Bon pour ».*)

L'acte sous seing privé qui contient une convention synallagmatique n'est valable que s'il a été rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 1325, premier alinéa, du Code civil).

Mais l'acte sous seing privé qui constate une promesse unilatérale, un cautionnement ou une reconnaissance de dette par exemple, est naturellement valable en un seul exemplaire. On peut, dès lors, redouter un abus de blanc-seing de la part du créancier, surtout lorsque l'engagement est souscrit par un débiteur inexpérimenté. Le créancier lui fera signer en blanc un acte qu'il remplit ensuite à sa guise en exagérant le chiffre de la dette. Il est également à craindre que le débiteur ne signe, sans le lire, un écrit comportant un engagement plus important que celui qu'il a entendu assumer.

Pour prévenir ces risques de fraude, l'article 1326 du Code civil fait obligation au souscripteur d'une promesse unilatérale qu'il n'a pas entièrement rédigée de sa propre main, d'approuver la somme due portée en toutes lettres de sa main : c'est la formalité dite du « Bon pour ».

Il faut noter que l'article 1326 du Code civil n'est pas applicable à tous les contrats unilatéraux ; la formalité du « Bon pour » n'est prévue que pour les dettes ayant pour objet *une somme d'argent ou une chose appréciable*. Cette dernière expression, peu claire en elle-même, a été critiquée par la doctrine, dans la mesure où on peut évaluer en argent tous les objets corporels et même les obligations de faire ou de ne pas faire. En réalité, l'article 1326 du Code civil a une portée plus restreinte puisqu'il ne vise que les obligations de quantité, c'est-à-dire celles dont l'objet est la délivrance de biens qui se comptent, se pèsent ou se mesurent. Sont dès lors dispensés du « Bon pour » les actes constatant une promesse unilatérale ayant pour objet soit une obligation de faire personnelle au souscripteur, soit une abstention, soit enfin la livraison d'un corps certain déterminé dans son individualité, quand bien même ce bien serait immédiatement appréciable en argent.

Le second alinéa de l'article 1326 apporte à la règle du « Bon pour » deux exceptions importantes :

1° la règle posée au premier alinéa ne reçoit pas application lorsque l'acte émane de « marchands », c'est-à-dire de commerçants ;

2° la formalité du « Bon pour » n'est pas non plus exigée pour les engagements souscrits par les « artisans, laboureurs, vigneron, gens de service et de journée ». Cette seconde exception trouve son fondement dans l'idée que, s'agissant de personnes qui sont parfois illettrées, on ne saurait leur demander d'apposer sur un acte une mention manuscrite. A vrai dire, cette explication loin de justifier une exception au principe, devrait conduire à renforcer les dispositions protectrices en faveur de personnes qui sont, plus que toutes autres, exposées à être les victimes d'un abus de blanc-seing.

Pour ce qui est de la sanction de l'omission exigée par l'article 1326, il est incontestable que cette disposition édicte une règle de preuve ; l'omission du « Bon pour » est donc sans incidence sur l'existence ou la validité de l'engagement lui-même, ce qui autorise le créancier à invoquer un autre procédé parfait de preuve, comme l'aveu ou le serment décisoire. Frappé de nullité en tant qu'instrument de preuve, l'écrit informe pourra servir de commencement de preuve par écrit.

La réforme proposée par votre Commission a pour premier objet de remplacer le « Bon pour » par une autre formalité afin d'assurer une meilleure protection de celui qui souscrit un contrat unilatéral.

L'expérience montre en effet que la formule cabalistique du « Bon pour » n'est pas de nature à éveiller l'attention du débiteur sur l'étendue réelle de son engagement.

Une meilleure solution consiste à exiger que le débiteur écrive de sa propre main le montant de sa dette à la fois en toutes lettres et en chiffres.

Le texte proposé règle également le problème du défaut de concordance entre la somme indiquée en toutes lettres et celle indiquée en chiffres ; conformément au principe posé à l'article 1162 du Code civil et selon lequel la convention s'interprète en cas de doute en faveur du débiteur, votre Commission a repris dans l'article 1326, la solution de l'article 1327, ce qui entraîne l'abrogation de cet article.

Le texte proposé par votre Commission a pour autre objet d'abroger le second alinéa de l'article 1326 du Code civil.

En ce qu'elle concerne les artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée ou de service, l'énumération prévue à cet alinéa présente un caractère offensant à l'égard des membres de ces professions ; la

jurisprudence a d'ailleurs limité la portée de cette disposition en exigeant, conformément au fondement de celle-ci, que soit démontrée l'insuffisance de l'instruction de l'intéressé.

Quant à la dispense du « Bon pour » en faveur des commerçants, elle a suscité des difficultés d'interprétation ; le problème est en effet de savoir si l'exception doit s'appliquer à tous les engagements unilatéraux souscrits par un commerçant ou si elle concerne les seuls actes de commerce passés par un commerçant.

La doctrine est partagée sur ce point ; quant à la jurisprudence, elle n'a pas su dégager des solutions claires. En réalité, pour déterminer le champ d'application de cette exception, il convient d'en rechercher le fondement :

— ou bien on prend en considération la qualité de la personne, le commerçant est présumé être un homme avisé, rompu à la vie des affaires, ce qui conduit à écarter les dispositions du premier alinéa de l'article 1326 pour l'ensemble des engagements unilatéraux qu'il est amené à souscrire ;

— ou bien on retient la nature de l'acte, ainsi que le fait l'article 109 du Code de commerce ; en ce cas, le second alinéa de l'article 1326 du Code civil doit s'interpréter comme s'appliquant à l'ensemble des engagements de nature commerciale, quand bien même ils seraient souscrits par un non-commerçant.

Pour mettre un terme à ces controverses, votre Commission a estimé préférable de soumettre les commerçants au droit commun. Certes, il est permis de soutenir que le formalisme du Code civil est de nature à gêner la vie des affaires qui suppose la simplicité et la célérité. En réalité, la nature des actes visés par l'article 1326 du Code civil justifie que le droit protège suffisamment ceux qui les signent, même s'il s'agit de personnes dont l'activité habituelle est d'accomplir des actes commerce.

## Art. 2.

*(Art. 1334-1 du Code civil : Les copies d'acte sous seing privé.)*

Ainsi qu'il a été dit dans l'exposé général, le droit positif ne reconnaît aucune valeur probante à la copie d'un acte sous seing privé qui aurait été détruit.

Selon l'article 1334 du Code civil, en effet, la copie d'un acte sous seing privé, lorsque le titre original subsiste, ne fait foi que de ce qui est contenu dans le titre dont la présentation peut toujours être exigée par le défendeur ; aussi bien une copie n'est pas de nature à suppléer l'original qui doit être conservé en l'état par le créancier ou par le dépositaire. Il s'ensuit que la reproduction

d'un acte sous seing privé ne peut servir de preuve, ni même de commencement de preuve, lorsqu'elle fait l'objet de contestations sérieuses.

Une telle solution interdit de prendre en compte l'évolution récente des techniques de reproduction.

Le texte proposé par votre Commission tend précisément à combler cette lacune importante de notre droit civil.

Ainsi, les copies d'acte sous seing privé feraient foi comme le titre original lorsqu'elles sont une reproduction fidèle et durable du titre original.

Pour écarter tout risque de fraude, votre Commission vous propose de définir dans la loi le caractère durable et fidèle d'une reproduction :

— serait réputée fidèle toute reproduction du contenu intégral et de la forme exacte du titre original ;

— serait réputée durable toute reproduction établie sur un support d'une qualité offrant toute garantie de conservation.

En cette matière, on peut craindre une falsification de l'original au moment de la reproduction. Mais il appartiendra au juge d'apprécier si la copie produite par l'une des parties constitue une reproduction fidèle ou durable de l'original. En outre, la plupart des contrats sont des conventions synallagmatiques qui doivent être rédigées en autant d'exemplaires qu'il y a d'intérêts distincts ; un seul des contractants ayant « microcopié » son original, le juge se trouvera la plupart du temps en présence d'un original et d'une copie qu'il pourra comparer utilement.

Votre Commission vous propose donc d'insérer dans le Code civil un article 1334-1 dont l'avantage est de résoudre les difficultés d'archivage que rencontrent certaines entreprises.

### Art. 3.

*(Art. 1341 du Code civil : La prohibition de la preuve testimoniale ou indiciaire contre et outre un écrit.)*

L'article 1341 du Code civil contient une double règle, à savoir la prohibition de la preuve testimoniale contre et outre un écrit et l'exigence d'une preuve écrite au-dessus de 50 F.

Votre Commission vous propose de dissocier ces deux règles afin de les soumettre à un régime juridique distinct. Ainsi le texte proposé pour l'article 1341 édicterait uniquement l'interdiction de la preuve testimoniale contre et outre l'écrit. Ce principe, qui marque la supériorité de la preuve écrite, recevrait en droit civil une appli-

cation générale, et ce même s'il existe un commencement de preuve par écrit. En droit commercial, au contraire, il demeurerait loisible à l'une des parties de compléter ou de corriger les énonciations d'un écrit à l'aide de la preuve testimoniale ou indiciaire.

Le texte proposé tend à améliorer la rédaction actuelle de l'article 1341. La preuve testimoniale ne pourrait être admise contre et outre le contenu d'un act authentique ou sous seing privé. Votre Commission vous suggère donc de supprimer les mots : « ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ».

Cette disposition a en effet suscité des difficultés d'interprétation. En particulier, la doctrine s'accorde pour reconnaître qu'en ce qui concerne les points discutés par les parties au moment du contrat ou antérieurement, cette phrase ne peut avoir aucune utilité propre ; on retombe nécessairement dans la preuve d'un acte incomplet ou simulé.

#### Art. 4.

*(Art. 1342 du Code civil : L'exigence de la preuve écrite au-delà de 10.000 F.)*

Pour les raisons qui ont été indiquées dans l'exposé général, votre Commission vous propose d'augmenter sensiblement le chiffre prévu actuellement à l'article 1341 ; la preuve testimoniale ne serait pas admise pour les actes juridiques dont l'objet excède la somme ou la valeur de 10.000 F. En deçà de ce seuil, les cocontractants pourraient donc prouver par tous moyens l'existence de l'acte juridique.

#### Art. 5 à 7.

*(Art. 1343 à 1345 du Code civil.)*

Ces articles ont pour seul objet de remplacer dans les articles 1343 à 1345 du Code civil le chiffre de 50 F par le nouveau chiffre prévu à l'article 1342 du Code civil. Ainsi, un seul article du Code civil énoncerait directement le plafond de 10.000 F, les autres articles se bornant à y faire référence. Cette innovation répond à un souci de commodité : si le Parlement décide d'augmenter à nouveau le seuil de 10.000 F, cette modification portera sur un seul article, et non sur plusieurs, comme c'est le cas actuellement.

*Article 1343 du Code civil.* — Le premier alinéa du texte proposé pour l'article 1343 reprend le contenu de l'article 1342 : la restriction à la recevabilité de la preuve testimoniale ou indiciaire s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de 10.000 F.

Le second alinéa du texte proposé reprend le contenu de l'article 1343 actuel. S'il a formé une demande supérieure à 10.000 F, il ne peut plus réduire le montant de sa demande au-dessous de cette somme pour être admis à faire entendre des témoins ou à produire des indices en faveur de sa cause. S'il en était autrement, on pourrait toujours craindre que le plaideur dont la demande se heurte à des difficultés de preuve ne restreigne sa demande après coup pour trouver des témoins complaisants.

*Article 1344 du Code civil.* — Cet article interdit de fractionner la créance : la preuve testimoniale ou indiciaire ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant, ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

*Article 1345 du Code civil.* — L'article 1345 envisage l'hypothèse dans laquelle une partie fait, à l'occasion de la même instance, plusieurs demandes non justifiées par un écrit et qui, jointes ensemble, excèdent la somme ou la valeur de 10.000 F ; même si ces demandes proviennent de causes différentes, ou ont été formées séparément, le Code civil fait obligation d'additionner ces demandes, et c'est le total qui décidera de la recevabilité de la preuve indiciaire ou testimoniale.

#### Art. 8.

*(Art. 1347 du Code civil : Le commencement de preuve par écrit.)*

L'article 1347 du Code civil définit le commencement de preuve comme un écrit, émanant du défendeur et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Le commencement de preuve par écrit a pour fonction essentielle de suppléer à l'absence d'un écrit pour permettre la preuve par tous moyens de l'existence d'un acte juridique.

Mais le droit actuel admet également, peut-être par une interprétation extensive des mots « les règles ci-dessus », la preuve testimoniale contre et outre un écrit, lorsqu'il existe un commencement de preuve.

Votre Commission vous propose d'écarter cette solution dans la mesure où elle constitue une entorse trop grave au principe de la primauté de l'écrit. L'article 1347 doit permettre aux cocontractants de faire la preuve par tous moyens de l'existence d'un acte, seulement dans les cas où il n'est pas rédigé un écrit.

Dans la proposition de loi qu'il a déposée, M. Thyraud suggère d'étendre la notion de commencement de preuve aux enregistrements sur disque ou bande magnétique. Il n'est pas indifférent de rappeler à cet égard que la loi du 9 juillet 1975 a repris dans l'article 1347, sous une formulation légèrement différente, l'article 336 de l'ancien Code de procédure civile pour assimiler à un commencement de

preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.

Et dépit de ce précédent, votre Commission n'a pas jugé bon d'introduire les nouveaux modes de preuve à l'article 1347.

Il convient en effet d'apprécier la portée du commencement de preuve par écrit.

Comme son nom l'indique, le commencement de preuve n'est qu'un *adminicule* et a pour seule fonction de rendre possibles les procédés imparfaits de preuve. La Cour de cassation interdit même aux juges du fond de se contenter du commencement de preuve par écrit ou de puiser les présomptions le complétant dans l'écrit ; à titre d'exemple, la nécessité d'un complément extrinsèque a été mise en relief dans un arrêt du 22 juillet 1975 de la Cour de cassation.

Pour votre Commission, au contraire, les modes nouveaux de preuve doivent faire pleine preuve, au même titre que les témoignages ou les présomptions. Or, cet objectif ne peut être atteint que par le biais d'une modification de l'article 1348 du Code civil.

#### Art. 9.

*(Art. 1348 du Code civil : L'impossibilité de produire un écrit.)*

L'article 1348 du Code civil déroge au principe de la nécessité d'un écrit toutes les fois que le créancier a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Après avoir posé cette règle en termes généraux, le Code civil énumère les cas dans lesquels cette impossibilité peut apparaître.

Il convient de remarquer tout d'abord que l'article 1348 contient des dispositions manifestement inutiles. C'est ainsi qu'il vise « les obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits ou quasi-délits » ; or cette précision correspond plutôt à la règle selon laquelle la preuve des faits juridiques est libre.

D'autre part, dans la mesure où il utilise la technique de l'énumération, l'article 1348 est inutilement restrictif. Pourtant, la jurisprudence n'a pas hésité à généraliser l'application de cet article ; le texte doit s'appliquer toutes les fois que l'un des plaideurs se trouve dans l'impossibilité de produire un écrit, soit parce qu'il n'a jamais pu s'en procurer, soit parce que, ayant eu un titre en main, celui-ci a disparu.

Comme il a été dit dans l'exposé général, la jurisprudence n'a pas manqué d'interpréter de façon extensive la notion d'impossibilité de se procurer une preuve littérale, et notamment celle d'impossibilité

morale, à tel point d'ailleurs qu'il serait vain d'en énumérer les applications pratiques.

Votre Commission vous propose tout d'abord de consacrer cette jurisprudence pour donner à l'article 1348 une portée générale : il pourrait être dérogé à l'article 1342 toutes les fois que l'une des parties a été dans l'impossibilité de se procurer un écrit au moment de la formation de l'acte juridique.

Cette modification présente l'avantage d'intégrer dans le Code civil les modes nouveaux de preuve. Ainsi, lorsque le contrat a été conclu par téléphone, il faut considérer que les cocontractants ont été dans l'impossibilité de préconstituer une preuve littérale ; ils pourront donc administrer la preuve par tous moyens en utilisant notamment les enregistrements sur disque ou bande magnétique. La même attitude doit être adoptée lorsque les parties ont choisi pour leurs rapports juridiques des documents ou supports d'information autres que l'écrit.

Ainsi, les modes nouveaux de preuve auraient une valeur supérieure à celle d'un adminicule ; ils feraient pleine preuve de l'acte juridique qu'ils constatent. Pour cette raison la généralisation de l'article 1348 doit être préférée à une extension de la notion de commencement de preuve par écrit, telle qu'elle était proposée par M. Thyraud.

Enfin, le troisième alinéa du texte proposé par votre Commission reprend, moyennant des modifications d'ordre purement rédactionnel, le contenu du dernier alinéa de l'article 1348 actuel. La règle prévue à l'article 1342 ne reçoit pas application lorsque l'une des parties a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

#### Art. 10.

*(Le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire.)*

*Articles 1923 et 1924 du Code civil : la preuve du dépôt volontaire.*

Dans l'Ancien Droit, les témoignages étaient admis à l'origine pour la preuve du dépôt. L'ordonnance de Moulins, exigeant qu'il fût passé un écrit de toutes choses excédant cent livres, ne fut pas appliquée au dépôt ; ce n'est que l'ordonnance d'avril 1667 qui exigea formellement un écrit pour la preuve de ce contrat. Cette règle a été reproduite dans les articles 1341 et 1923 du Code civil.

L'article 1923 du Code civil dispose en effet que le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit et que la preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant 50 F.

Cette disposition a eu autrefois son utilité puisqu'elle mit fin à une ancienne opinion qui avait persisté même après l'ordonnance de Moulins et selon laquelle le dépôt pouvait toujours être prouvé par témoins. En rappelant dans l'article 1923 que le dépôt volontaire ne faisait pas exception au droit commun, les rédacteurs du Code civil ont donc voulu couper court à toute controverse sur ce point.

Force est aujourd'hui de constater que l'article 1923 fait double emploi avec l'article 1341. Pour cette raison, votre Commission vous demande de *l'abroger*.

Quant à la modification apportée au début de l'article 1924, elle a pour seul objet de tenir compte de l'abrogation de l'article 1923.

*Article 1950 du Code civil : la preuve du dépôt nécessaire.*

L'article 1950 du Code civil dispose que la preuve par témoins peut toujours être reçue pour le dépôt nécessaire, quand bien même le bien déposé excéderait la somme ou la valeur de 50 F. Cette dérogation à l'article 1341 actuel trouve sa justification dans les caractéristiques du dépôt nécessaire que le Code civil définit comme celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu.

L'article 10 du texte élaboré par votre Commission tend à remplacer le chiffre de 50 F par la référence au nouveau chiffre fixé par l'article 1342.

#### Art. 11.

*(Art. 1985, alinéa premier, du Code civil : La preuve du mandat.)*

Le premier alinéa de l'article 1985 du Code civil précise que le mandat peut être donné par acte public ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Le mandat peut être également donné verbalement.

La fin de cet alinéa renvoie aux règles générales de la preuve des conventions. Votre Commission a estimé nécessaire d'améliorer la rédaction de cet alinéa, notamment en supprimant le renvoi au droit commun de la preuve dans la mesure où il est dépourvu de la moindre utilité.

#### Art. 12.

*(Art. 2074 et 2075 du Code civil : La preuve du gage.)*

Le Code civil dispose que toute constitution de gage doit être constatée par écrit.

L'origine de cette disposition remonte à un arrêt de règlement du 15 novembre 1599 ; il s'agissait notamment de prévenir les

fraudes qui se commettaient aux dépens des créanciers. Il fut donc exigé que toute constitution de gage fût passée par-devant notaires et en minute, et que l'acte fit mention et de la somme due et de la nature des gages donnés ; à défaut le créancier gagiste était condamné à restituer les gages reçus, immédiatement et sans pouvoir exercer aucun droit de préférence. Ainsi, l'écrit n'était requis non pas à titre de preuve, mais comme condition d'efficacité du droit réel, à l'égard des tiers.

C'est avec ce même caractère que la nécessité d'un écrit a été conservée dans le Code civil : il s'agit d'un mode de preuve contre les tiers ; c'est une condition d'existence du privilège, de son opposabilité *erga omnes*.

Pourtant, l'article 2074 relatif au gage établi sur des objets corporels n'exige l'écrit qu'en matière excédant 50 F ; l'article 2075 pour le gage sur créances ne fait pas la même distinction.

Pour harmoniser les solutions, votre Commission vous propose de supprimer dans l'article 2074 toute référence au droit de la preuve. La règle posée à l'article 2074 concerne en effet une condition d'opposabilité de l'acte à l'égard des tiers, et non la preuve entre les parties au contrat. La modification proposée est donc conforme à la nature de l'écrit exigé. C'est d'ailleurs pour la même raison que votre Commission vous propose d'insérer au début de l'article 2074 les mots : « à l'égard des tiers ».

Dans la mesure où il n'existe plus de différence entre le gage sur des objets corporels et le gage sur créances, il convient de modifier la rédaction du début de l'article 2075 du Code civil. Par analogie avec la solution retenue par l'article 1690 du Code civil, votre Commission vous propose également de prévoir que l'acte dûment enregistré devra être signifié au débiteur de la créance donnée en gage ou accepté par lui dans un acte authentique.

### Art. 13.

(*Art. 109 du Code de commerce : La liberté des preuves en matière commerciale.*)

L'article 109 du Code de commerce, énumérant les moyens par lesquels se constatent les achats et les ventes, cite, après les actes authentiques ou sous seing privé, les factures acceptées, la correspondance, les livres des parties ainsi que « la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croit devoir l'admettre ».

Bien que ce texte soit relatif aux achats et aux ventes, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 17 mai 1892, lui a conféré une portée générale.

Le principe est donc qu'en matière commerciale, la preuve est libre.

La preuve d'un acte juridique peut être faite sans qu'il soit besoin d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit et quelle que soit la valeur de l'objet de l'acte ; si un écrit a été dressé, la preuve par tous moyens est admise contre et outre les énonciations de l'écrit.

Le présent article a précisément pour objet de donner à l'article 109 du Code de commerce une rédaction générale : à l'égard des commerçants, la preuve des actes de commerce pourrait être administrée par tous moyens.

Il convient de remarquer que le texte adopté par votre Commission ne fait pas échec à la théorie des actes mixtes ; lorsqu'un acte a été passé entre un commerçant et un non-commerçant, la preuve sera libre à l'encontre du commerçant, mais à l'égard du non-commerçant, l'article 109 du Code de commerce ne doit recevoir aucune application.

Ainsi, l'article 13 tel qu'il est proposé par votre Commission présente l'avantage de mettre un terme à une controverse qui s'était développée en doctrine sur ce point.

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur

Code civil

Livre premier, titre III, chapitre VI.

SECTION PREMIÈRE

De la preuve littérale.

Paragraphe 2. — *De l'acte sous seing privé.*

*Art. 1326.* — Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit ; ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose.

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service.

*Art. 1327.* — Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

Paragraphe 4. — *Des copies des titres.*

Texte de la proposition de loi

Proposition de loi tendant à actualiser les dispositions du Code civil sur la preuve testimoniale.

Texte adopté par la Commission

Proposition de loi relative à la preuve des actes juridiques.

TITRE PREMIER

DE LA PREUVE  
DES ACTES JURIDIQUES  
EN MATIÈRE CIVILE

Article premier.

I. — L'article 1326 du Code civil est rédigé comme suit :

« *Art. 1326.* — Le contrat par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible, doit être constaté par un acte qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement, ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme ou la quantité moindre. »

II. — L'article 1327 du Code civil est abrogé.

Texte en vigueur

Code civil

*Art. 1334.* — Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

*Art. 1335.* — Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1° Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2° Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans ;

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par la Commission

Art. 2.

Il est inséré après l'article 1334 du Code civil un article 1334-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1334-1.* — Les copies d'acte sous seing privé font foi comme le titre original lorsqu'elles sont une reproduction fidèle et durable du titre original.

« Est réputée fidèle toute reproduction du contenu intégral et de la forme exacte du titre original.

« Est réputée durable toute reproduction établie sur un support d'une qualité offrant toute garantie de conservation. »

Texte en vigueur

Code civil

qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4° Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

SECTION II

De la preuve testimoniale.

*Art. 1341.* — Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de 50 F, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 50 F.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

*Art. 1342.* — La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de 50 F.

Texte de la proposition de loi

Article premier.

Les dispositions du premier paragraphe de l'article 1341 du Code civil sont remplacées par les dispositions suivantes :

« Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant le montant du S.M.I.C., même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur inférieure au montant du S.M.I.C. »

Art. 2.

Dans l'article 1342 du Code civil, remplacer « la somme de 50 F » par « le montant du S.M.I.C. ».

Texte adopté par la Commission

Art. 3.

L'article 1341 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1341.* — Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé. »

Art. 4.

L'article 1342 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1342.* — La preuve par témoins n'est pas admise pour les actes juridiques, dont l'objet excède la somme ou la valeur de 10.000 F. »

Art. 5.

L'article 1343 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1343.* — La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent le chiffre fixé à l'article précédent.

Texte en vigueur

Code civil

*Art. 1343.* — Celui qui a formé une demande excédant 50 F, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.

*Art. 1344.* — La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de 50 F, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

*Art. 1345.* — Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 50 F, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

*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.

Peuvent être considérées par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.

Texte de la proposition de loi

Art. 5.

Dans l'article 1343 du Code civil, remplacer « 50 F » par « le montant du S.M.I.C. ».

Art. 4.

Dans l'article 1344 du Code civil, remplacer « moindre de 50 F » par « inférieure au montant du S.M.I.C. ».

Art. 5.

Dans l'article 1345 du Code civil, remplacer « la somme de 50 F » par « le montant du S.M.I.C. ».

Art. 6.

Ajouter au troisième paragraphe de l'article 1347 du Code civil :

« Il en est de même des enregistrements sur disque ou bande magnétique. »

Texte adopté par la Commission

« Celui qui a formé une demande excédant ce chiffre, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive. »

Art. 6.

Dans l'article 1344 du Code civil, les mots : ... « moindre de 50 F... » sont remplacés par les mots : ... « inférieure à celle qui est fixée par l'article 1342... ».

Art. 7.

Dans l'article 1345 du Code civil, les mots : ... « la somme de 50 F... » sont remplacés par les mots : ... « la somme prévue à l'article 1342... ».

Art. 8.

Le début de l'article 1347 du Code civil est rédigé comme suit :

« *Art. 1347.* — La règle prévue à l'article 1342 reçoit exception... (le reste sans changement.)

Texte en vigueur

Code civil

*Art. 1348.* — 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 logeant 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.

.....

*Art. 1923.* — Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant 50 F.

*Art. 1924.* — Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 50 F, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

.....

*Art. 1950.* — La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 50 F.

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par la Commission

Art 9.

L'article 1348 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1348.* — La règle prévue à l'article 1342 reçoit exception :

1° lorsque l'une des parties a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique ;

2° lorsque l'une des parties a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure. »

Art. 10.

I. — L'article 1923 du Code civil est abrogé.

II. — Le début de l'article 1924 est rédigé comme suit :

« *Art. 1924.* — A défaut de preuve littérale, celui qui est attaqué comme dépositaire... (*Le reste, sans changement.*)

III. — L'article 1950 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1950.* — La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur supérieure au chiffre fixé à l'article 1342. »

Texte en vigueur

Code civil

*Art. 1985.* — Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

*Art. 2074.* — Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou en état annexé de leurs qualité, poids et mesures.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de 50 F.

*Art. 2075.* — Le privilège énoncé en l'article précédent, ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

Code de commerce.

Art. 109.

Les achats et les ventes se constatent :  
Par actes publics,  
Par actes sous signature privée,

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par la Commission

Art. 11.

Le premier alinéa de l'article 1985 du Code civil est rédigé comme suit :

« *Art. 1985, premier alinéa.* — Le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement. »

Art. 12.

Les articles 2074 et 2075 du Code civil sont rédigés comme suit :

« *Art. 2074.* — Ce privilège n'a lieu à l'égard des tiers qu'autant qu'il y a un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des biens donnés en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesures.

« *Art. 2075.* — Lorsque le gage s'établit sur des meubles incorporels, tels que les créances mobilières, l'acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, est signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique. »

TITRE II

DE LA PREUVE  
DES ACTES JURIDIQUES  
EN MATIÈRE COMMERCIALE

Art. 13.

Le titre VII du Livre premier du Code de commerce est remplacé par les dispositions suivantes :

Texte en vigueur

Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties,

Par une facture acceptée,

Par la correspondance,

Par les livres des parties,

Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par la Commission

« TITRE VII

« DE LA PREUVE  
DES ACTES DE COMMERCE

« *Art. 109.* — A l'égard des commerçants, les actes de commerce se prouvent par tous moyens. »

## PROPOSITION DE LOI

*relative à la preuve des actes juridiques.*

### TITRE PREMIER

#### DE LA PREUVE DES ACTES JURIDIQUES EN MATIÈRE CIVILE

##### Article premier.

I. — L'article 1326 du Code civil est rédigé comme suit :

« *Art. 1326.* — Le contrat par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible, doit être constaté par un acte qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement, ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme ou la quantité moindre. »

II. — L'article 1327 du Code civil est abrogé.

##### Art. 2.

Il est inséré après l'article 1334 du Code civil un article 1334-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1334-1.* — Les copies d'acte sous seing privé font foi comme le titre original lorsqu'elles sont une reproduction fidèle et durable du titre original.

« Est réputée fidèle toute reproduction du contenu intégral et de la forme exacte du titre original.

« Est réputée durable toute reproduction établie sur un support d'une qualité offrant toute garantie de conservation. »

##### Art. 3.

L'article 1341 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1341.* — Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé. »

**Art. 4.**

L'article 1342 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1342.* — La preuve par témoins n'est pas admise pour les actes juridiques, dont l'objet excède la somme ou la valeur de 10.000 F. »

**Art. 5.**

L'article 1343 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1343.* — La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent le chiffre fixé à l'article précédent.

« Celui qui a formé une demande excédant ce chiffre, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive. »

**Art. 6.**

Dans l'article 1344 du Code civil, les mots : ... « moindre de 50 F,... » sont remplacés par les mots : ... « inférieure à celle qui est fixée par l'article 1342, ... ».

**Art. 7.**

Dans l'article 1345 du Code civil, les mots : ... « la somme de 50 F ... » sont remplacés par les mots : ... « la somme prévue à l'article 1342 ... ».

**Art. 8.**

Le début de l'article 1347 du Code civil est rédigé comme suit :

« *Art. 1347.* — La règle prévue à l'article 1342 reçoit exception... (*Le reste sans changement.*)

**Art. 9.**

L'article 1348 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1348.* — La règle prévue à l'article 1342 reçoit exception :

« 1° lorsque l'une des parties a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique ;

« 2° lorsque l'une des parties a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure. »

#### Art. 10.

I. — L'article 1923 du Code civil est abrogé.

II. — Le début de l'article 1924 est rédigé comme suit :

« *Art. 1924.* — A défaut de preuve littérale, celui qui est attaqué comme depositaire... (*Le reste sans changement.*)

III. — L'article 1950 du Code civil est rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 1950.* — La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur supérieure au chiffre fixé à l'article 1342. »

#### Art. 11.

Le premier alinéa de l'article 1985 du Code civil est rédigé comme suit :

« *Art. 1985, premier alinéa.* — Le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement. »

#### Art. 12.

Les articles 2074 et 2075 du Code civil sont rédigés comme suit :

« *Art. 2074.* — Ce privilège n'a lieu à l'égard des tiers qu'autant qu'il y a un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des biens donnés en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesures.

« *Art. 2075.* — Lorsque le gage s'établit sur des meubles incorporels, tels que les créances mobilières, l'acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, est signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique. »

**TITRE II**  
**DE LA PREUVE DES ACTES JURIDIQUES**  
**EN MATIÈRE COMMERCIALE**

**Art. 13.**

Le titre VII du Livre premier du Code de commerce est remplacé par les dispositions suivantes :

**« TITRE VII**  
**« DE LA PREUVE DES ACTES DE COMMERCE**

**« Art. 109. — A l'égard des commerçants, les actes de commerce se prouvent par tous moyens. »**