

CHAPITRE II.

DES PREUVES DIRECTES.

Art. 12. Généralement, soit dans le langage ordinaire, soit dans celui du droit, on donne au mot “témoignage” le sens d’une déclaration faite par une personne au sujet de faits où elle n’est pas intéressée ; dans ce sens, l’acte authentique est un témoignage émané d’un officier public ; plus naturellement encore, les déclarations faites par des particuliers, en justice, dans la cause de tierces personnes, sont des témoignages. Mais lorsque l’on groupe les diverses sortes de preuves, d’après des caractères communs, de façon à en simplifier la nomenclature, on fait rentrer encore dans le témoignage l’aveu verbal. C’est ce que fait notre article.

L’aveu, en effet, est un témoignage que l’on porte contre soi-même.

L’aveu est écrit, ou verbal : il est écrit dans l’acte sous seing privé ; il est verbal quand il est exprimé par paroles, en justice ou hors de la justice ;

On a donc quatre preuves réunies sous le nom et avec le caractère de “témoignage de l’homme.”

La loi donne aussi au témoignage le nom de “preuve directe” ; ces mots ont pour but de faire opposition aux présomptions qui sont appelées “preuves indirectes.” C’est en expliquant l’article 74, par lequel s’ouvre la matière des présomptions, que nous justifierons l’emploi de ces deux qualifications.

SECTION PREMIÈRE.

DES ÉCRITURES PRIVÉES.

Art. 13. Cet article n'a d'autre but que d'introduire une division en deux sortes d'écritures, les unes portant la signature ou le sceau d'un particulier, les autres émanant de lui (on suppose cela non contesté ou prouvé), mais sans son sceau, ni sa signature. On conçoit que la force probante des premières soit plus forte que celle des autres.

Elles ont cela de commun que, ni dans l'une ni dans l'autre, il n'y a intervention d'un officier public.

§ 1^{er}.—DES ACTES SOUS SEING PRIVÉ.

Art. 14. Le Code ne restreint pas la valeur du sceau, même quand l'acte n'est pas rédigé ni signé par la partie elle-même : on ne méconnaît pas cependant qu'il peut y avoir abus et usage frauduleux du sceau d'autrui ; mais on n'a pas cru devoir déroger à une pratique immémoriale : on place formellement ici le sceau sur la même ligne que la signature écrite et on le mentionnera constamment à côté d'elle ; aussi pourra-t-on parler de l'acte sous *seing* privé, autant et plus que de l'acte sous *signature* privée, et cette expression s'appliquera aussi bien à l'une des formes qu'à l'autre, et encore mieux à leur réunion : laquelle est le plus désirable.

Notre premier article, en même temps qu'il proclame cette égalité de valeur du sceau et de la signature, détermine aussi le caractère juridique, comme preuve, de l'écriture sous seing privé : “ lorsqu'elle porte la déclaration ou reconnaissance d'un fait défavorable au signataire, elle constitue, de la part de celui-ci, un aveu ou témoignage extrajudiciaire ” contre lui-même.

On verra, à l'article 36, que l'aveu judiciaire a une force invincible ; on en pourrait dire autant de l'aveu écrit et signé, si la signature elle-même n'était pas souvent sujette à contestation, à la différence de l'aveu verbal fait en justice, qui est immédiatement recueilli et constaté par le tribunal ; mais quand la signature et le sceau sont eux-mêmes avoués et reconnus en justice, les deux aveux ayant alors la même nature, ont aussi la même force. (art. 25).

Le texte reconnaît aux lettres missives "la même force probante qu'aux actes dressés en forme," sous les mêmes conditions d'être signées et de porter des déclarations défavorables au signataire. Si le texte s'en explique, c'est que certains jurisconsultes ont une tendance à reconnaître moins de force aux lettres missives qu'aux actes en forme. Mais cette doctrine est fautive : ce n'est pas la forme qu'il faut considérer mais le fond, et les particuliers ne feront pas plus légèrement des reconnaissances à eux défavorables en une forme qu'en l'autre ; il arrive souvent que, par politesse, un créancier se borne à demander une simple lettre comme accusé de réception d'un prêt, ou un débiteur comme reçu d'un paiement, et, assurément, l'auteur de la lettre ne serait pas recevable à dire qu'il n'a rien reçu et qu'il a fait une pareille déclaration par inadvertance.

Art. 15. Cet article est une application importante du principe posé à l'article 3 : à cette occasion, on a justifié la permission générale de faire constater l'existence d'une preuve avant l'exigibilité du droit.

Quand à l'utilité d'une demande en reconnaissance d'écriture avant l'échéance, elle est moins considérable que celle de demander une audition de témoins, parce que les écrits sont moins fragiles que, le témoignage des tiers ; elle est cependant seneore érieuse : le signataire aussi peut mourir et son héritier aura plus de

facilité pour contester l'écriture de son auteur que celui-ci n'en aurait eu pour contester la sienne (v. art. 17). Il y a encore intérêt pour demander la reconnaissance avant l'échéance, lorsque le bénéficiaire de l'acte a lieu de craindre une contestation de l'écriture : mieux vaut alors être fixé le plus tôt possible sur la valeur de son titre ; il pourra aussi le céder avec plus de facilité et sans s'exposer à des recours.

Il va sans dire que si la reconnaissance d'écriture peut être demandée avant que le litige soit engagé au fond, elle peut l'être au moment même où le litige commence et elle en sera alors le préliminaire naturel et nécessaire : le texte, en disant " même avant tout litige," implique que la même demande peut, à plus forte raison, être faite avec celle du fond.

La loi ne reproduit pas ici la condition portée à l'article 3, à savoir la justification d'un intérêt à cette preuve et du danger de perte : il faut la considérer comme sous-entendue, parce que l'article 3 est général et pour toutes les preuves ; mais il faut reconnaître que ladite justification sera facile quant au danger de perte ; quant à l'intérêt, il suffira que le demandeur prouve que le titre lui confère soit un droit réel ou personnel soit une libération ou décharge d'obligation, et il est clair que s'il n'était ainsi intéressé, il ne songerait pas à demander la reconnaissance de l'écriture ou du sceau.

Lorsque le prétendu signataire d'un acte est requis de le reconnaître, la loi ne lui permet pas de répondre d'une façon vague, comme de dire, par exemple, qu'il n'est pas sûr que l'acte soit de lui ou ne soit pas de lui : il doit " le reconnaître ou le dénier formellement " ; en effet, outre qu'il est mieux que personne en état de savoir si l'écriture ou le sceau placés sous ses yeux sont les siens, il doit aussi, par la mémoire, savoir s'il a signé un acte de la nature dont il s'agit.

Le texte veut que le défendeur à la demande en recon-

naissance se prononce tout à la fois, sur trois choses : l'écriture qui est le corps de l'acte, la signature qui est le nom écrit, et le sceau ou cachet qui est l'empreinte apposée à côté du nom. Les deux derniers points sont les plus importants, car l'écriture du corps de l'acte peut être valablement d'une main étrangère ; toutefois, comme dans ce cas, il y a une condition particulière à remplir (v. art. 23), il est bon qu'il soit requis de s'expliquer sur le corps de l'acte.

La loi admet que la reconnaissance ou la dénégation peut porter, tout à la fois, sur les trois objets dont il s'agit (écriture, signature, sceau), ou sur l'un ou l'autre séparément : cela est nécessaire pour savoir sur quels points devra porter la procédure de vérification.

La sanction de cette obligation, pour le défendeur, de reconnaître ou nier formellement sa participation à l'acte par l'un des trois moyens désignés, est que, faute de la nier formellement, il pourra être considéré comme l'ayant reconnue ; s'il n'a nié que pour deux modes de participation ou pour un seul, la reconnaissance pourra être tenue pour faite à l'égard de l'autre ou des deux autres.

Mais il ne faudrait pas qu'une si rigoureuse sanction atteignît le défendeur à son insu et contre ses prévisions ; c'est pourquoi la loi veut que le tribunal l'avertisse de cette sanction, afin qu'avant de l'encourir il puisse l'éviter par une dénégation formelle, sauf à s'exposer aux frais de la procédure de vérification, s'il vient à y succomber.

Du reste, on voit, par le texte, que ce n'est pas d'une façon absolue et nécessairement que l'acte sera tenu pour reconnu : la décision est laissée à l'appréciation du tribunal ; car il pourrait arriver que le défendeur eût de sérieuses raisons de douter autant de la réalité que de la fausseté de la signature ou du sceau qui lui sont opposés, de sorte qu'il se trouverait à la fois empêché et

de les reconnaître par intérêt légitime et de les dénier par délicatesse et surtout par dignité, craignant d'être soupçonné de mauvaise foi, si la vérification lui donnait tort. Dans ce cas, le tribunal ordonnera la vérification.

Art. 16. Une des raisons qui doivent faire attacher moins de force probante au sceau apposé sur un acte qu'à la signature écrite au bas dudit acte, c'est que, lors même que le sceau est bien celui de la personne contre laquelle on l'invoque, il est possible que l'apposition n'ait pas été faite par elle, et, en fait, de pareilles allégations sont souvent produites devant les tribunaux : quelque soin que les particuliers mettent à la garde de leur cachet, ils ne peuvent toujours échapper à la perte, au vol, ou à des surprises permettant d'en faire un usage frauduleux.

Il a donc fallu admettre que le défendeur pût, tout en reconnaissant l'identité de son sceau, nier que l'apposition en ait été faite par lui-même ou avec son autorisation et la loi veut que cette réserve soit faite avant que le tribunal ait donné acte au demandeur de la reconnaissance du sceau.

La loi tranche, à cette occasion, une question de preuve incidente qui aurait pu faire grande difficulté : on semble se trouver en présence d'une négation indéfinie, de celle dans la preuve est tellement difficile que souvent on la dit impossible.

Sans doute, il pourra être très difficile au défendeur de prouver cette négation ; mais d'abord il faut reconnaître que la présomption de fait est que le sceau est resté aux mains de son propriétaire et que lui seul en a fait l'apposition ou au moins l'a autorisée : la perte, le vol, la fraude ne se présument pas, c'est à celui qui les invoque à les prouver ; il serait inutile au demandeur d'avoir un acte revêtu du sceau, s'il lui fallait encore prouver directement que ce sceau a été légalement apposé ; ce

serait par témoins, évidemment, qu'il aurait à faire cette preuve : dès lors, autant vaudrait admettre plus simplement la preuve par témoins du fait relaté dans l'acte.

Il ne faut pas dire d'ailleurs que le défendeur aurait ici à prouver une négation indéfinie : s'il n'a pas apposé lui-même son sceau ni autorisé son apposition, c'est qu'un autre s'en est emparé indûment pendant un certain temps ; il y a là un fait positif qui n'est pas impossible à prouver, et la loi, tenant compte de la difficulté, en autorise tous les moyens possibles de preuve, ce qui comprend même les présomptions de fait, laissées à la prudence du tribunal (v. art. 88).

Une semblable disposition est établie pour le cas où le défendeur, tout en reconnaissant que la signature ou le sceau ont été apposés par lui, pourrait alléguer qu'il n'a agi que sous l'influence de la violence, de l'erreur ou du dol : il devrait aussi faire ses réserves au moment de la reconnaissance, au moins si la violence avait cessé, ou si l'erreur ou le dol étaient déjà découverts par lui.

Ici, la loi ne croit pas devoir exprimer que la preuve du vice de consentement serait à la charge du défendeur : il y a déjà un article qui dit que "l'erreur, le dol, la violence ne se présument pas et doivent être prouvés par celui qui les invoque" (v. Liv. des *Biens*, art. 318).

La loi ne dit pas que celui qui voudrait se prévaloir de son incapacité, pour infirmer sa signature ou l'apposition de son sceau, devrait également réserver cette exception au moment de la reconnaissance.

C'est avec raison qu'elle ne fait pas cette assimilation : l'incapacité, à la différence des surprises prévues au 1^{er} alinéa et des vices de consentement prévus au 2^e, n'est pas un fait accidentel, dont la trace est fugitive et qu'on puisse invoquer témérement pour sortir d'em-

barras : l'incapacité est un état légal, plus ou moins prolongé, d'une durée constatée, comme la minorité, l'interdiction, le mariage de la femme ; on ne les allègue pas témérairement, puisque le simple rapprochement des dates suffirait à démontrer le mal fondé de l'exception.

Il sera donc permis à celui qui a reconnu son écriture ou son sceau, sans réserver l'exception d'incapacité, de la produire encore pendant l'instance sur le fond.

Art. 17. En général, les successeurs ou ayant-cause n'ont pas plus de droits que celui qu'ils représentent : cela est naturel ; ici, s'ils n'ont pas plus de droits, ils ont une obligation moins rigoureuse sous deux rapports :

1° Ils ne sont pas placés entre ces deux nécessités de reconnaître la signature ou le sceau, ou de les dénier formellement : ils peuvent simplement “ déclarer, soit leur ignorance de la signature ou du sceau de leur auteur, soit leur incertitude sur la réalité de leur emploi ” dans le cas p r é s e n t.

En effet, les successeurs ou ayant-cause peuvent avoir peu connu leur auteur, n'avoir pas eu occasion de voir souvent sa signature ou son sceau, et il pourrait être aussi difficile et dangereux pour eux de les reconnaître que de les dénier.

2° Ils ne sont pas tenus, même quand ils reconnaissent la signature ou le sceau comme étant celui de leur auteur, de faire immédiatement des protestations ou réserves au sujet de l'illégalité de l'apposition par un tiers ou des vices dont le consentement de leur auteur aurait été entaché : ce sont là des faits qu'ils peuvent ignorer longtemps, que peut-être même ils ne découvriront jamais, il faut donc les admettre à les prouver jusqu'au dernier moment, c'est-à-dire jusqu'au jugement du fond.

Art. 18. Il s'agit encore ici de la persistance du

droit de contester la signature ou le sceau, après une reconnaissance faite sans réserves, et ce droit appartient “ au défendeur, ” quel qu’il soit, c’est-à-dire non-seulement au prétendu signataire, mais à son héritier ou ayant-cause. Les deux cas prévus, en effet, réclament une protection spéciale contre l’erreur, parce qu’elle est supposée provenir d’une fraude, ayant même le caractère d’un délit : l’abus de blanc seing ou la contrefaçon de la signature ou du sceau.

L’abus de blanc seing suppose que le défendeur ou son auteur avait remis à un tiers sa signature ou son sceau, ou tous deux réunis, sur une feuille blanche, destinée à recevoir quelque disposition déterminée et que, soit le mandataire infidèle, soit un autre qui lui aurait soustrait le blanc seing, l’a rempli à son profit, contrairement à sa destination. Evidemment, dans ce cas, le défendeur n’a pu nier la signature ou le sceau, puisqu’ils sont les siens; il n’a même pas pu toujours faire immédiatement des réserves à ce sujet, soit parce qu’il n’a pas reconnu d’abord le blanc seing qu’il avait donné, soit parce qu’il lui a paru grave de porter ainsi contre son mandataire une accusation d’infidélité.

Dans le cas où la signature ou le sceau auraient été contrefaits, le défendeur peut avoir été trompé d’abord; il a donc fait une reconnaissance sans réserves ou, s’il a eu des soupçons, il peut avoir eu aussi des scrupules à les exprimer, se proposant d’éclaircir ses doutes avant le jugement du fond.

La double exception est donc motivée.

Une différence est faite toutefois, par le second alinéa, au sujet du blanc seing : elle est en faveur des “ tiers qui ont traité de bonne foi à raison du titre, le sachant reconnu. ” Ces tiers seraient des cessionnaires de la créance ou des subrogés; il faut leur assimiler les créanciers qui pratiqueraient une saisie après ledite reconnaissance.

L'exception est fondée sur ce que le signataire (véritable, dans ce cas) n'est pas exempt de faute, tant en confiant sa signature et son sceau, sur une feuille blanche, à un mandataire capable d'infidélité ou de négligence dans la garde, qu'en ne reconnaissant pas immédiatement que le corps de l'acte ne répond pas au mandat qu'il avait donné pour remplir le blanc seing.

Comme on ne peut faire aucun de ces reproches à celui dont la signature ou le sceau ont été contrefaits, l'exception ne s'étend pas à ce cas et les tiers de bonne foi seraient privés du droit sur lequel ils ont compté: le prétendu signataire est aussi intéressant qu'eux.

Art. 19. C'est un usage assez fréquent que de faire contre-signer ou contre-sceller les actes privés par des tiers qui certifient ainsi la sincérité de l'écriture ou du sceau et la régularité de son apposition; quand il y a des codébiteurs ou des cautions, leur sceau a bien pour but de les engager eux-mêmes, mais il a aussi pour effet de garantir la sincérité du sceau principal. En pareils cas, rien n'est plus naturel ni plus utile que d'appeler ces personnes à la vérification d'écriture ou de sceau, si cela est possible, et l'on peut croire que, dans ces mêmes cas, il y aura rarement allégation d'une apposition illégale ou frauduleuse du sceau.

Art. 20. La demande en vérification d'écriture présente deux plases qui touchent chacune à la procédure et dont le règlement appartient nécessairement au Code de Procédure civile auquel notre article renvoie.

A la première se rattachent les formes de la citation, les délais pour comparaître et les cas dans lesquels le défaut de comparution pourra être considéré comme une reconnaissance tacite de l'écriture, sauf opposition.

La seconde suppose que la vérification même est

devenue nécessaire par la dénégation du défendeur ou par le simple défaut de reconnaissance, lorsqu'il n'est que l'ayant-cause du prétendu signataire ; alors il y a une procédure assez compliquée : il faut nommer des experts, convenir de pièces de comparaison, appeler des témoins dans certains cas, sommer le défendeur d'être présent à ces divers actes, etc.

Art. 21 et 22. La loi arrive à une théorie très importante qui donne un grand intérêt à la distinction des contrats en bilatéraux ou synallagmatiques et unilatéraux. On l'a déjà signalée sous l'article 297 du Livre des *Biens* ; mais c'est ici seulement qu'elle est consacrée par le texte, puisqu'elle a trait à la preuve des contrats. La justification et les développements déjà donnés à ce sujet permettent de n'en plus faire ici qu'un résumé.

Toutefois, on a introduit en cette matière une importante disposition qui manque aux Codes étrangers et faute de laquelle une grande controverse semblerait devoir s'étendre au Japon, si la loi ne songeait à la prévenir.

Quand les parties dressent un acte écrit sous seing privé pour constater un contrat synallagmatique, c'est, évidemment, parce que la preuve testimoniale, ou est interdite à cause de l'importance de l'intérêt engagé, ou leur paraît dangereuse, fugitive, incertaine. Dès lors la loi veut que chacune d'elles ait le moyen de fournir la preuve écrite de son droit ; s'il n'était dressé qu'un original, la partie qu le détiendrait serait maîtresse de la situation : elle pourrait ou produire l'acte ou ne pas le produire, suivant son intérêt ; l'autre serait ainsi à sa discrétion. On dressera donc deux originaux, et même autant qu'il y a de parties principales ayant des intérêts opposés.

Si on suppose plusieurs co-vendeurs ou plusieurs

co-acheteurs, il ne sera pas fait plusieurs originaux pour les vendeurs ou pour les acheteurs, mais un seul pour tous ceux qui ont la même qualité : leurs intérêts sont distincts pourtant, puisqu'ils ne sont pas identiques; mais ils ne sont pas opposés, puisqu'ils ne sont pas contraires les uns aux autres : ils s'aideront d'un titre commun.

Quelques nouveaux Codes étrangers n'ont pas conservé la nécessité des doubles ; cette tendance nous paraît regrettable et le motif qu'on en donne est loin de nous convaincre.

On dit que c'est aux parties à pourvoir elles-mêmes à leur sécurité.

S'il s'agissait de donner à l'une d'elles un avantage sur l'autre, nous admettrions bien que la loi n'y intervînt pas ; mais il s'agit, au contraire, de leur donner des avantages égaux, de prévenir un dommage pour la partie la moins expérimentée, et cela, dans la matière des contrats bilatéraux qui, par leur nature même, donnent aux parties des droits considérés, sinon comme semblables au moins comme égaux, et où l'égalité est l'équité même. Le rôle de la loi, en matière civile, n'est-il pas précisément d'assurer aux parties la plus parfaite équité dans l'exercice de leurs droits ? Pourquoi la loi civile règle-t-elle en détails tous les contrats les plus usuels, au lieu d'en laisser le soin aux parties ? N'est-ce pas pour suppléer à l'inexpérience de l'une ou de l'autre ou même de toutes deux ? Car rien n'est rare comme de voir des particuliers rédiger un contract clairement et avec les prévisions nécessaires, lorsqu'ils ne sont ni légistes, ni gens d'affaires ou de négoce.

On est encore loin, en tous pays, du temps où les notions du droit seront assez vulgarisées pour que chacun puisse pourvoir lui-même au règlement de tous ses intérêts civils, comme on pourvoit à la conservation et à l'entretien de sa santé et de ses intérêts sociaux.

Si la loi se désintéresse de la protection des intérêts

civils avant que chacun puisse y pourvoir lui-même par l'effet de l'éducation ordinaire, les particuliers seront assujettis à recourir constamment à l'office intéressé des agents d'affaires, et comme elles n'auront pas toujours cette coûteuse précaution, il arrivera souvent que l'une sera victime du dol ou de l'habileté de l'autre.

Spécialement, dans le cas qui nous occupe, si la loi ne prescrit pas la rédaction d'un double original, il pourra arriver que celle des parties qui seule possèdera un titre, regrettant son engagement, préférera ne pas faire valoir le droit corrélatif qui lui appartient, et l'autre ne pourra faire valoir le sien en offrant d'exécuter son obligation.

Et s'il était certain pourtant qu'un acte a été rédigé et qu'il est resté aux mains de celui qui n'en veut pas user, pourrait-on le contraindre à le produire ? Ce serait une disposition bien autrement grave que d'exiger législativement la rédaction d'un double original : ce serait renverser un principe de raison et une tradition consacrée en matière de preuve, à savoir que " nul ne peut être forcé de produire une preuve contre lui-même ".

La nécessité des doubles originaux présente un caractère impératif qui ne permet pas de dérogation par convention contraire. En effet, comme il s'agit d'une protection contre le dol, les surprises ou l'inexpérience dont une des parties pourrait être victime, il ne doit pas leur être permis de se priver du secours de la loi : autrement, ce serait précisément dans le cas où ce secours serait le plus nécessaire à l'une des parties que l'autre obtiendrait qu'elle y renonçât.

La seule dérogation que la loi admette ici c'est que les parties puissent convenir de déposer l'original unique aux mains d'un tiers désigné audit acte, lequel le communiquera à chacune d'elles à toute réquisition et ne pourra s'en dessaisir sans le consentement de toutes. Alors le but de la loi se trouve encore atteint : à savoir, l'égalité pour chaque partie dans les moyens de se pré-

valoir de la preuve du contrat.

Et qu'on ne s'inquiète pas de la complication qui résultera de ce dépôt et de ses conditions : cette complication même fera généralement préférer la rédaction d'un double pour chaque partie et y fera revenir, après coup, si l'on avait cru d'abord pouvoir s'en dispenser.

Dans le cas où les parties seraient d'accord pour retirer le dépôt, elles devraient immédiatement faire choix d'un autre dépositaire : sans cela la loi serait encore éludée.

Si l'on dresse deux ou plusieurs originaux, il faut nécessairement mentionner sur chacun le nombre qui en a été fait : autrement, il y aurait toujours à craindre que la partie qui voudrait échapper au contrat ne produisît pas le sien et ne prétendît n'en avoir pas eu.

La loi devait prévoir le cas où ses deux prescriptions, la rédaction en double et la mention qu'elle a été faite, n'auraient pas été observées et où les parties n'y auraient pas suppléé par le dépôt d'un titre unique aux mains d'un tiers.

Dans plusieurs pays étrangers, on discute beaucoup, si l'acte unique, produit en justice par la seule partie qui le possède, vaut en sa faveur, au moins comme commencement de preuve par écrit et permet ainsi la preuve testimoniale de la convention. La solution négative a paru aux Rédacteurs de ce Code la seule logique, la seule conforme au but et à l'esprit de la loi.

En effet, autrement, il y aurait nécessairement une partie qui serait à la discrétion de l'autre : celle qui n'aurait pas en sa possession l'original unique ne pourrait même pas faire cette preuve testimoniale dont la base lui manque et c'est l'autre qui, à son gré, le produirait ou le dissimulerait, suivant son intérêt. On se retrouverait en face du danger qu'on a voulu éviter.

En outre, il est bizarre d'appeler " commencement de preuve par écrit " un acte qui, s'il vaut quelque chose,

est une preuve complète, un acte qui dit plus et mieux que ne pourraient jamais dire les témoins les plus exacts, un acte qui, non-seulement “rend vraisemblable le fait allégué,” comme l'exige l'article 69 ci-après, mais qui en donne la certitude complète, et dont le seul tort est d'être seul à la donner, d'être unique, au lieu d'être fait double.

Le Code se garde donc bien de dire que l'original unique servira de commencement de preuve par écrit. Il n'exprime pas le contraire non plus, parce que la loi n'a pas à parler de ce genre de preuve quand elle ne l'admet pas.

D'ailleurs le texte écarte tous les doutes d'une autre manière et il donne au double écrit son véritable caractère. Il dit formellement que la loi présume que chaque partie a subordonné son consentement définitif à la rédaction d'un écrit en double original, c'est-à-dire d'une preuve préconstituée qui la préserve du danger de subir un contrat si on le lui oppose, sans pouvoir l'invoquer si on ne le lui oppose pas : la rédaction de l'écrit alors n'est plus seulement pour la preuve, mais pour l'accomplissement de la condition suspensive. Déjà l'article 25 du Livre de *l'Acquisition des Biens* a déclaré que la vente peut être subordonnée par les parties à la rédaction d'un acte, soit authentique, soit sous seing privé en double original.

Cette présomption légale n'est du reste pas absolue ; elle admet une preuve contraire autorisée formellement par le texte : l'exécution totale ou partielle du contrat par la partie qui aurait pu “se prévaloir de l'inaccomplissement de la condition.” On peut dire que la partie qui a exécuté a renoncé à se prévaloir d'une fin de non-recevoir établie dans son seul intérêt et par présomption de son intention.

La loi ne dit pas que l'exécution doive être volontaire, parce que ce serait exclure cet effet au cas d'exécution

légalement forcée, ce qui ne peut être, car l'exécution forcée suppose un jugement auquel la partie aurait pu contredire, en se prévalant du défaut de double, et elle ne l'a pas fait. Mais, bien entendu, une exécution qui cesserait d'être volontaire, parce qu'elle aurait été obtenue par dol ou extorquée par menace, n'aurait pas pour effet de réparer l'omission du double.

Art. 23. Il s'agit ici de la preuve d'un contrat unilatéral, mais la disposition n'a pas la généralité qu'a la précédente pour les contrats synallagmatiques : elle ne concerne que "les promesses de payer une somme d'argent ou autres choses de quantité." Ce sont les plus nombreuses, il est vrai, mais ce ne sont pas les seules : les promesses de corps certains, de faits ou d'abstentions, ne sont pas soumises à cette disposition ; de plus, comme il n'y est question que de promesses, c'est-à-dire d'obligations contractées, on ne l'appliquera pas aux quittances ou libérations, pour lesquelles il est naturel de laisser plus de facilités.

La loi prescrit dans ce cas l'une de deux formalités qui ont pour but de prévenir une erreur ou une fraude sur la somme ou la quantité promise : ou bien le débiteur écrira l'acte en entier de sa main avec sa signature, ou bien, l'ayant fait ou laissé écrire par un autre, qui sera généralement le créancier, il y ajoutera de sa main, sa signature et son sceau et, en outre, il apposera son sceau sur les chiffres de la somme ou quantité, de façon à prouver que son attention s'y est arrêtée.

Avec ces précautions, l'augmentation frauduleuse de la dette ou l'abus de blanc-seing sera plus difficile.

Au cas de plusieurs codébiteurs, la loi se contente de l'apposition du sceau d'un seul, même quand ils ne sont pas solidaires.

Art. 24. La célérité des affaires commerciales y a

toujours fait admettre une plus grande simplicité que pour les affaires civiles, aussi la loi dispense-t-elle ce genre d'affaires de la nécessité du double original ou du sceau spécial exigé par l'article précédent. Au surplus, on observera sur ces points l'usage commercial et le Code de Commerce.

Art. 25. La loi arrive au degré de force probante de l'acte sous seing privé.

On le suppose régulier en la forme, à l'égard des prescriptions édictées aux articles 21 et 23 et "reconnu ou tenu en justice pour reconnu par celui auquel on l'oppose;" cette double condition de forme est nécessaire et la reconnaissance faite en justice ne couvrirait pas les vices de rédaction ci-dessus prévus : la reconnaissance n'est pas un commencement d'exécution et les fins de non-recevoir résultant de l'inobservation des précédents articles ne sont pas de celles qui se perdent faute de réserves faites à ce sujet au moment de la reconnaissance (v. art. 16).

Pour déterminer la force probante de l'acte sous seing privé, la loi distingue, d'une part, le dispositif de l'acte et les énonciations qui y ont un rapport direct ou le complètent, et, d'autre part, les énonciations qui n'ont qu'un rapport indirect au dispositif : pour les deux premières la preuve est complète, "l'acte fait pleine foi;" pour les autres, il ne serait que de "commencement de preuve par écrit."

L'idée sur laquelle repose cette distinction est que l'attention de la partie qui a signé l'acte n'a pu manquer d'être attirée sur le dispositif, puisque c'est là l'objet principal de l'acte, et aussi sur les mentions simplement énonciatives qui complètent le dispositif; au contraire, cette partie a pu faire peu d'attention à des énonciations à peu près étrangères à l'acte, en tout cas inutiles à sa portée; même elle a pu, tout en les remarquant, ne pas

vouloir les contester présentement, de peur de faire manquer la convention qui lui importait davantage.

En effet, l'acte sous seing privé est un aveu écrit, comme on l'a remarqué en commençant ; or, un pareil aveu ne peut avoir de valeur que s'il est fait en connaissance de cause, avec volonté, et non par erreur ou surprise.

Il est nécessaire, à ce sujet, de bien comprendre ce que la loi entend par le dispositif de l'acte et par les deux sortes d'énonciations qui peuvent s'y trouver.

Le "dispositif" c'est l'objet principal de l'acte, ce qui doit créer entre les parties un nouveau rapport de droit : ce sera une aliénation, ou une obligation ; ou une libération, et il ne faut pas en séparer l'objet, car on n'aliène pas, on ne s'oblige pas d'une façon indéterminée : on aliène quelque chose, un meuble ou un immeuble déterminé ; de même, on s'oblige à donner ou à faire ou à ne pas faire, et ce n'est pas assez : on doit donner, faire ou ne pas faire quelque chose de précis, de déterminé ; de même on ne libère pas son débiteur, sans dire de quelle obligation on le libère, et lors même qu'on voudrait le libérer de toutes ses obligations, il faudrait encore l'exprimer.

Tout cela sera le dispositif de l'acte.

Lorsqu'une partie a signé un acte mentionnant un ou plusieurs de ces faits qui sont l'œuvre de sa volonté actuelle ou antérieure, elle en reconnaît, elle en avoue l'existence, en tout ce qui lui est défavorable, et, à moins de prouver qu'il y a eu dol ou surprise, au moment de la réduction et de la signature de l'acte, elle ne pourrait pas dire qu'elle n'a ni su, ni voulu reconnaître ces faits : "l'acte fait pleine foi contre elle" de leur réalité et de la connaissance qu'elle en a eue en signant.

Il est moins facile de faire la séparation entre "les énonciations qui complètent le dispositif" et le dis-

positif lui-même ; il n'y a d'ailleurs à cela aucun intérêt pratique, puisque la foi due à l'acte est la même pour ces énonciations ; au contraire, il faut avec soin séparer ces énonciations de celles qui n'ont qu'un rapport indirect avec l'acte et qui auraient pu en être retranchées sans inconvénient, sans en diminuer la portée.

Si la loi a distingué les premières énonciations du dispositif même, c'est pour ne pas laisser en dehors de ses prévisions, celles qui justement pourraient ne pas paraître rentrer tout-à-fait dans le dispositif et qui cependant le complèteraient ou l'éclairciraient.

Ainsi les énonciations relatives au terme ou à la condition rentrent dans le dispositif ; il en est de même de celles relatives à la solidarité entre les débiteurs ou les créanciers, puisque ce sont là des modalités des obligations, et c'est disposer dans un sens qui aggrave l'obligation, que de se soumettre à la solidarité active ou passive ; au contraire, on dispose dans un sens qui l'atténue, en ne s'engageant qu'à terme ou sous condition.

La mention de la cause, dans une reconnaissance de dette, n'est pas une partie du dispositif, mais une énonciation qui le complète.

Supposons que dans un acte de vente où l'acheteur se reconnaît débiteur d'un prix déterminé (dispositif) on ait mentionné une créance antérieure de celui-ci envers le vendeur et qu'on ait dit que, par l'effet de la compensation entre cette créance et la dette du prix, celle-ci se trouve réduite à un chiffre déterminé, ou éteinte jusqu'à concurrence de ce qui est dû à l'acheteur : on peut dire qu'il n'y a pas là une disposition, puisque le même effet se produirait de plein droit, bien que les parties n'en eussent rien dit, si d'ailleurs les conditions de la compensation légale se rencontraient (v. Liv. des *Biens*, art. 520), il n'y aura donc là que ce genre d'énonciation dont on dit qu'elle " a un rapport direct

avec le dispositif et le complète.”

Remarquons, à cette occasion, que c'est ici contre le vendeur que l'acte fait foi de cette énonciation puisqu'elle établit incidemment qu'il avait une dette envers l'acheteur et que cette dette entre en déduction du prix.

Supposons, au contraire, que les conditions de la compensation légale ne se rencontraient pas entre ces deux dettes et que cependant les parties aient voulu qu'elle eût lieu, ce qui est le cas de la compensation facultative (v. art. 531 du même Livre) : alors cette convention est une partie intégrante du dispositif et elle fait foi contre les deux parties, car elle est à la fois contre tous deux : contre le débiteur qui a ainsi reconnu sa dette antérieure, et contre le créancier qui a consenti à ce que son droit fût éteint par compensation.

Supposons encore une vente d'immeuble : si l'acte porte que la vente comprend le mobilier qui garnit la maison ou un terrain contigu, il y a là une disposition ; mais la désignation de la contenance de la chose vendue n'est qu'une énonciation ; seulement, elle a un rapport direct avec le dispositif et elle le complète : elle fait foi contre le vendeur qui se trouvera garant de la contenance, d'une façon plus ou moins rigoureuse, d'après les distinctions portées aux articles 48 et suivants du Livre de *l'Acquisition des Biens*.

En sens inverse, le vendeur a déclaré des vices non apparents de la chose : ce n'est pas une disposition, mais c'est une énonciation qui y a un rapport direct et qui équivaut à une stipulation qui l'affranchirait de l'action rédhibitoire (v. art. 97 du même Livre).

On pourrait multiplier les exemples ; mais ceux-là paraissent suffisants.

Il y a, au contraire, peu d'exemples pratiques d'énonciations qui, n'ayant qu'en rapport indirect avec la disposition, produiront encore un effet probant, quoique

moindre, contre la partie qui les a laissé insérer.

On peut cependant supposer que, dans une vente de meuble ou d'immeuble, on a indiqué l'origine de la propriété aux mains du vendeur, et s'il a été dit que la chose vendue provenait d'une dation en paiement faite au vendeur par un tiers, l'énonciation serait opposable au vendeur si, plus tard, il prétendait exercer son ancienne créance contre l'acheteur devenu héritier de ce tiers.

On comprend que ce sera là une hypothèse bien rare ; mais il était impossible de ne donner aucune force probante à ces énonciations incidentes et le Code n'a rien d'exagéré en leur donnant la force d'un commencement de preuve par écrit.

La loi complète l'assimilation de l'acte sous seing privé à l'aveu verbal, en déclarant que celui qui l'invoque ne peut le diviser, en s'emparant de ce qui lui est favorable et en rejetant ce qui lui est contraire. C'est sous l'article 38 que cette théorie sera appliquée et justifiée.

Art. 26. On a vu à l'article 18 que la reconnaissance de l'acte sous seing privé, même sans réserves, n'empêche pas le défendeur d'attaquer ensuite cet acte comme faux ou pour abus de blanc seing.

Il fallait déterminer à quel moment la force probante de l'acte serait suspendue, car on ne pourrait admettre que la seule allégation par le défendeur d'une de ces deux infractions frappât immédiatement l'acte de suspicion.

La solution varie suivant une distinction.

Si une instruction a été ouverte, ce n'est que lorsque l'instruction s'est terminée par le renvoi de l'inculpé devant le tribunal de répression que la force probante de l'acte est suspendue : il doit alors être sursis au jugement civil jusqu'à la décision définitive du tribunal de

répression ou, plus exactement, comme dit le texte, jusqu'à ce qu'elle soit "devenue irrévocable." Il va de soi que si, par l'effet de cette décision, l'acte est reconnu être faux ou constituer un abus de blanc seing, il ne pourra conserver aucune force probante contre le défendeur audit acte, et cela, lors même que l'inculpé ne serait pas condamné, soit parce que les conditions légales de l'imputabilité ou de la responsabilité ne se rencontreraient pas en lui, soit parce qu'il aurait bénéficié de la prescription de l'action pénale ou de quelque autre exception.

Et il y a à remarquer ici, par avance, "l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil" influence sur laquelle on reviendra en son lieu (v. art. 85).

S'il n'y a pas eu d'instruction ouverte (et la loi nous dit que ce peut être par suite du décès de la personne soupçonnée ou par une autre cause, comme sa folie ou la prescription), alors c'est le tribunal civil qui appréciera seul la sincérité de l'acte : pour sela, il peut continuer la procédure plus ou moins longtemps ; mais il doit surseoir au jugement du fond, jusqu'à ce qu'il ait statué sur la fin de non-recevoir tirée de la prétendue infraction : autrement, il encourrait la cassation pour le seul fait de n'avoir pas préalablement vidé l'incident. Au surplus, il ne lui est pas défendu de statuer sur le tout par un seul et même jugement.

Il faut bien remarquer que, bien que l'infraction, ne soit plus punissable, elle sera pour tant examinée d'après les dispositions du Code pénal, et si les caractères du délit sont reconnus, l'acte sera déclaré nul.

La loi ajoute au 3^e alinéa que, même lorsqu'une instruction est ouverte, le tribunal civil n'est pas tenu d'attendre qu'elle soit terminée pour surseoir au jugement du fond ; il pourrait arriver, en effet, que cette instruction se prolongeât et, bien que la présomption de faux ou d'abus de blanc seing ne fût pas encore établie

comme elle le serait après un renvoi au tribunal de répression, il y a peut-être assez de soupçon de l'infraction pour qu'il paraisse prudent au tribunal de ne pas statuer sur le fond avant la décision d'instruction.

La loi ne distingue pas, au sujet de ce sursis facultatif, si c'est devant le même tribunal ou devant un autre que l'instruction est commencée.

§ II.—DES ÉCRITURES NON SIGNÉES.

Art. 27. La loi arrive à des écritures qui ne portent ni signature, ni sceau, mais dont l'origine n'est pas contestés : si elles ont moins de force probante que les écritures signées ou scellées c'est qu'elles n'ont pas pour but essentiel de créer la preuve des faits qui y sont relatés, elles sont plutôt des renseignements, des aide-mémoire ; quelques-unes cependant sont érigées par la loi au rang de preuves, à raison de certaines circonstances particulières.

En première ligne sont les registres des marchands.

Le motif qui leur fait donner plus de force qu'aux registres des personnes non marchandes c'est que les marchands sont obligés par la loi de tenir certains livres et, dès lors, il y a présomption qu'ils ont pris soin de n'y porter que des faits exacts.

Mais encore une distinction est faite par la loi.

Comme nul ne peut se créer un titre à soi-même, tandis qu'une personne peut toujours faire un aveu contre elle-même, la loi nous dit que "les registres des marchands font foi contre eux," non seulement au profit d'autres marchands, mais au profit de toutes personnes, même non marchandes. Ainsi le registre d'un marchand porte qu'il a acheté d'un autre marchand : cela peut suffire pour qu'il soit considéré comme débiteur du

prix ; le registre porte qu'il a reçu un paiement d'un non marchand : cela suffit pour qu'il soit considéré comme n'ayant plus à se faire payer.

D'un autre côté, cet effet défavorable des registres étant fondé sur l'idée d'un aveu, on doit le tempérer par le principe de l'indivisibilité de l'aveu déjà rencontré à l'article 25 et sur lequel on s'expliquera au sujet de l'aveu judiciaire (v. art. 38). Disons seulement, à titre d'exemple, que si le registre d'un marchand porte qu'il a reçu une somme d'argent "pour intérêts," le débiteur ne pourrait, sans autre preuve, prétendre qu'il l'a payée comme capital ; si le registre porte que la somme a été payée "comme à-compte ou à valoir," le débiteur ne pourrait prétendre qu'il l'a payée "pour solde ;" si le registre impute le paiement sur une certaine dette, le débiteur ne pourrait prétendre que c'est une autre dette qu'il a payée. Dans tous ces cas, si le débiteur veut soutenir sa prétention, il faut d'abord qu'il établisse le fait même du paiement, par une preuve autre que le registre du marchand, ou qu'il fournisse directement la preuve contraire à celles des allégations du registre qui lui sont défavorables.

Les registres des marchands peuvent être admis par le Code de Commerce à faire preuve en leur faveur contre d'autres marchands (la question est réservée par notre article). En effet, lorsque les deux parties sont marchandes, il y a pour elles une pareille obligation de tenir des livres et, par conséquent aussi, des avantages respectifs égaux.

Art. 28. Il s'agit, dans cet article et les deux suivants, d'écritures toujours non signées, ni scellées, de personnes non marchandes.

Le principe dominant est qu'elles "ne font jamais foi en faveur de celui qui les tient : " c'est, avec plus de rigueur encore que pour les marchands, la règle qu'on

ne peut se créer un titre à soi-même.

Ces écritures (registres, notes, papiers domestiques) ne font pas non plus preuve contre leur auteur, au moins en principe ; mais il y a d e u x exceptions lorsqu'il s'agit des écritures d'un créancier, et u n e lorsqu'il s'agit des écritures d'un débiteur. Comme ces deux sortes d'exceptions sont un peu développées dans leur énoncé, la loi consacre un article à chacune.

Art. 29. Il s'agit des écritures du créancier : elles peuvent lui nuire dans deux cas.

I^{er} Cas. Le créancier a écrit sur son registre, ou sur une note détachée, qu'il a reçu un paiement de son débiteur : il est naturel de croire qu'il a effectivement reçu ce paiement ; de même, s'il s'agit d'une autre mention tendant à libérer le débiteur comme une compensation.

Mais la loi devait excepter le cas où ce qui pourrait paraître une note à conserver serait, au contraire, une quittance destinée à être présentée et laissée au débiteur et sur laquelle le créancier comptait apposer sa signature, au moment même du paiement : ce serait au tribunal à apprécier cette circonstance. A plus forte raison, n'y aurait-il pas lieu de croire le paiement reçu, si l'on trouvait dans les papiers du créancier une quittance déjà signée de lui : si c'eût été une simple note à conserver, elle n'aurait pas été signée.

II^e Cas. Le créancier a écrit une note libératoire, soit " sur le titre du débiteur," qui est évidemment un des doubles originaux dressés en vertu de l'article 21 (lequel constate une dette à sa charge, en même temps qu'une créance en sa faveur), soit " sur une quittance antérieure", à laquelle est ajoutée la mention d'un nouveau paiement. Mais, dans les deux cas, ces notes ne prouvent la libération du débiteur que si lesdites pièces sont entre les mains du débiteur : autrement, il y aurait

lieu de présumer, comme au cas précédent, que ces notes ont été préparées pour être remises au débiteur contre un payement, lequel n'a pas eu lieu.

Art. 30. Pour que la preuve d'une obligation résulte contre une personne non marchande d'une écriture qu'elle n'a pas signée, il faut que, outre l'énonciation de sa dette, elle ait mentionné que ladite écriture (note ou article de registre) " a pour but de servir de titre au créancier." Cette condition se justifie par la considération suivante : si la mention complémentaire dont il s'agit n'a pas eu lieu, il paraît bien certain que la dette a été contractée, mais il est possible qu'elle ait été éteinte, par un payement ou autrement, et que le débiteur ait négligé de le noter ou de détruire la première note, puisque le créancier n'avait pas de titre contre lui ; si, au contraire, la mention a eu lieu, comme elle vaut titre pour le créancier, alors le débiteur, en la laissant subsister, reconnaît qu'il n'est pas libéré.

Art. 31. Lorsque la loi parle d'écritures privées, non signées, elle les suppose intactes : si elles sont barrées ou cancellées biffées, elles n'ont plus de valeur. Comment pourraient-elles en conserver, puisqu'il suffirait de surcharger la cancellation pour rendre l'écriture illisible ? Mais la loi réserve le cas où il serait prouvé que la cancellation a été faite par le débiteur en fraude du créancier ou, par le créancier lui-même, par erreur et à son préjudice.

Cette disposition ne concerne que les deux articles précédents ; elle n'est pas applicable aux registres des marchands, parce qu'il est contraire à la bonne tenue des registres d'y barrer, canceller ou biffer des articles : lorsqu'une erreur est commise sur un registre, on la corrige par une écriture contraire, à la dette de la découverte, avec renvois respectifs d'une écriture à l'autre.

La disposition ne s'applique pas davantage aux titres sous seing privé objets du § précédent, parce que les mots rayés ne sont, en principe, considérés comme nuls que s'ils ont été rayés au moment même de la rédaction, avec mention signée ou paraphée du nombre de mots rayés comme nuls.

La loi n'a pas répété ici que les écritures des non marchands ne peuvent être divisées par celui qui les invoque, en ce qu'elles ont de favorable et de défavorable à sa prétention : puisque ces écritures sont aussi des aveux, sous les conditions déterminées par la loi, ce sont des aveux indivisibles.

Art. 32. On a déjà eu occasion de citer un principe des preuves qui est que " nul n'est tenu de produire en justice des preuves contre lui-même ;" la loi le consacre ici, pour lui-même et pour le tempérament qu'il comporte.

D'abord, le principe ne concerne pas les marchands, lesquels peuvent être requis de produire les registres dont la tenue est obligatoire pour eux. Le Code de Commerce a une disposition en ce sens.

Ensuite, lorsqu'une partie, même non marchande, a volontairement produit en justice des registres ou papiers, à l'appui de sa demande ou de sa défense, elle ne peut plus les retirer avant qu'il n'en ait été extrait ce qui est relatif à la contestation ; cet extrait sera fait en présence de la partie ou, au moins, après qu'elle aura été appelée à être présente.

Cette disposition et son tempérament ne sont pas moins applicables aux titres ou écritures signées qu'aux écritures non signées ; s'ils sont placés dans la loi au sujet de ces dernières, c'est à cause de l'exception relative aux marchands qui ne concerne que leurs registres, car ils ne sont pas tenus de produire leurs titres s'ils ne les invoquent pas.

SECTION II.

DES AVEUX VERBAUX.

Art. 33. Après les aveux écrits, la loi passe aux aveux verbaux.

Leur caractère est, comme celui des aveux écrits, la reconnaissance d'un fait juridiquement défavorable à la partie qui le déclare.

L'aveu peut avoir lieu dans une instance ou hors d'une instance : il est donc judiciaire ou extrajudiciaire.

§ 1^{er}.—DE L'AVEU JUDICIAIRE.

Art. 34. Le tribunal, une fois saisi, ordonne la comparution des parties pour les interroger sur les faits de la cause, s'il y voit un moyen de découvrir la vérité et de former sa conviction.

Lors même que les parties se font représenter par un avocat, les tribunaux ont souvent besoin d'entendre les parties, surtout dans les questions de bonne foi et d'intention, où les explications personnelles des parties, leur attitude, leur langage, peuvent éclairer la justice mieux que les explications et les plaidoiries des avocats.

Il pourra donc y avoir des aveux spontanés, ou du propre mouvement de la partie, et des aveux provoqués par un interrogatoire, soit d'office, soit sur la demande d'une des parties.

Le Code de Procédure civile trace à cet égard quelques règles des formes.

Art. 35. Puisque l'aveu doit faire preuve complète contre la partie qui le fait (art. suiv.), il est naturel que la loi exige chez elle "la capacité de disposer du droit qui en dépend," de même que cette capacité serait

nécessaire s'il s'agissait pour une partie de faire une reconnaissance écrite.

Si la loi n'a pas exprimé la même condition de capacité pour les reconnaissances écrites, c'est qu'elles accompagnent presque toujours l'acte juridique même qu'elles constatent et pour cet acte la capacité requise est la même que pour les conventions.

Quand le texte parle "du droit qui dépend de l'aveu," il faut l'entendre aussi bien du droit qui serait reconnu au profit de l'adversaire que de celui qu'abandonnerait la partie qui avoue.

Il faut aussi que l'aveu porte sur des faits dont la loi ne défend pas la preuve, soit en général, soit par ce moyen.

Outre les droits des personnes qui ne se constatent pas par des aveux privés, au moins en général, nous supposerons qu'une partie qui a invoqué la prescription, quand les conditions en étaient remplies, avouerait ensuite n'avoir pas payé sa dette ou acquis valablement la chose par elle possédée ; ou bien qu'une partie en faveur de laquelle un jugement acquis la force de chose jugée, même sans qu'elle s'en fût prévaluë, avouerait que c'est à tort qu'elle a triomphé.

Dans ces deux cas et autres analogues, il y a une présomption d'ordre public qui ne peut être détruite par l'aveu d'un particulier, même de celui en faveur duquel la présomption est établie.

Ces solutions ne sont pas en opposition avec l'article 570 du Livre des *Biens* qui admet que celui qui a invoqué avec succès la prescription ou obtenu un jugement favorable passé en force de chose jugée peut cependant se reconnaître tenu d'une obligation naturelle : dans cet article 570, la loi suppose plus qu'un aveu du mal fondé de la prescription ou du jugement, elle suppose "une reconnaissance formelle d'une obligation naturelle," ce qui est la preuve d'une volonté de réparer

l'erreur dont on a profité et même cette reconnaissance donne à l'obligation le caractère civil. Elles ne sont pas non plus en opposition avec les articles 96 et 161, qui admettent que le bénéfice de la prescription peut être perdu pour la partie qui avoue que la présomption n'est pas fondée, en ce qui la concerne : dans ces cas, la loi suppose que l'aveu est concomitant à l'exception proposée, et il est naturel que le défendeur, la démentant en même temps qu'il l'invoque, en perde la bénéfice.

En principe l'aveu doit être fait par la partie elle-même : c'est à cette condition qu'il a une si grande force contre elle. Mais comme la partie peut être éloignée et que ce serait une grande complication que de la faire interroger par un juge-commissaire appartenant à un autre tribunal, elle peut donner un pouvoir spécial de la représenter ; mais remarquons que ce ne sera pas un pouvoir de répondre à l'interrogatoire, en quelque manière que ce soit, même par des dénégations des faits en question (autrement, toutes les garanties de sincérité disparaîtraient) : ce sera un pouvoir spécial d'avouer certains faits défavorables au mandant.

Les mandataires-gérants pourront, il est vrai, être admis à répondre sur faits et articles et sans pouvoir spécial d'avouer, pour ce qui concerne leur gestion, mais alors ils seront considérés comme parties et leurs aveux nuiront tant à leur mandant dans ses rapports avec les tiers qu'à eux-mêmes dans leurs rapports avec leur mandant.

Enfin, la loi réserve les aveux permis, ou non, aux mandataires judiciaires des parties : c'est le Code de Procédure civile qui dit dans quels cas leurs aveux ont effet contre la partie qu'ils représentent et quand ils ne l'ont pas.

Art. 36. La loi détermine ici la force de l'aveu

judiciaire. Cette force est la plus considérable possible : “l’aveu fait pleine foi contre celui de qui il émane.”

Pour que l’aveu ait cette force probante, il faut qu’il soit non seulement formulé, exprimé devant la justice, mais encore acquis à l’adversaire, ce qui a lieu lorsqu’il l’a accepté ou lorsque le tribunal en a “donné acte” c’est-à-dire a déclaré qu’il l’a entendu. A partir de ce moment, l’aveu ne peut être rétracté ; jusque-là il le pourrait ; mais il n’y a guère de danger que la partie qui a avoué puisse souvent retirer son aveu, car l’adversaire étant à l’audience, en personne ou par un représentant, ne manquera pas de s’emparer de l’aveu, en demandant au tribunal de lui en donner acte ; si même l’adversaire n’était pas représenté à l’audience, rien ne s’opposerait à ce que le tribunal donnât d’office acte de l’aveu, puisqu’il est saisi de la contestation et que l’aveu sera pour lui le meilleur élément de conviction.

L’aveu une fois acquis ne peut plus être rétracté purement et simplement ; mais il peut l’être pour erreur de fait, à la charge, bien entendu, de justification de cette erreur.

En effet, l’aveu est la “reconnaissance d’un fait pouvant produire des conséquences juridiques contre celui de qui elle émane” (art. 33). Mais rien n’est facile comme de se tromper sur la réalité d’un fait, et si l’erreur de fait peut faire annuler une convention, il est naturel qu’elle puisse de même faire annuler un aveu ; il semble même que cette annulation soit encore plus facilement recevable que celle d’une convention, car dans la convention, la partie adverse a compté, dès l’origine de ce rapport de droit, sur une situation déterminée, dont elle ne doit pas être facilement privée, tandis que l’aveu n’est survenu qu’après coup, dans une situation discutée, et le changement favorable qu’il y a apporté quant à la preuve, n’ayant pas été absolument prévu, peut disparaître sans causer le même dommage que s’il s’agis-

sait d'un avantage contractuel.

Quelques exemples de cette rétractation pour erreur de fait sont peut-être utiles.

Dans une action personnelle, le défendeur reconnaît qu'il a emprunté du demandeur une somme d'argent ou qu'il lui a acheté des denrées dont il doit encore le prix ; or, l'acte ayant été fait non par lui-même mais par son agent ou serviteur, il s'est trompé sur la personne du prêteur ou du vendeur et il le prouve : comme cet aveu erroné n'empêcherait pas qu'il fût débiteur du vrai créancier il fera annuler son aveu : autrement, il se trouverait avoir deux dettes au lieu d'une. Il en serait de même s'il avait avoué une dette réellement existante envers le demandeur, mais d'une somme moins forte qu'il ne croyait. La personne du créancier, le montant de la somme due, sont des éléments de faits de l'obligation.

On pourrait supposer de même que le demandeur a reconnu avoir reçu le payement de son débiteur, ce qui prouverait l'extinction de la dette, tandis qu'il l'avait reçu d'un autre qui a exercé ou pourra exercer contre lui la répétition de l'indu : il y aurait erreur de fait sur la personne ; ou bien, le demandeur aurait avoué avoir reçu un payement total lorsqu'en fait, il n'avait reçu qu'un payement partiel.

Dans une action réelle, le défendeur reconnaît que telle parcelle de terre qu'il possède ne fait pas partie d'une propriété qui a été vendue à son auteur ; plus tard, il retrouve un acte complémentaire ou rectificatif de la vente, ou de l'arpentage qui l'avait suivie, et en vertu duquel cette parcelle est comprise dans la vente.

Ou bien, en sens inverse, c'est le demandeur qui avoue et reconnaît que cette parcelle de terre faisait partie de la vente ; mais ensuite, il retrouve le plan qui devait être annexé à la vente et qui ne comprend pas cette parcelle.

Il est quelquefois plus difficile de séparer l'erreur de fait de l'erreur de droit, et cependant la distinction est très importante, comme on le voit à l'article suivant avec lequel la théorie va être complétée.

Art. 37. L'erreur de droit n'est ici autre chose que l'erreur sur les conséquences légales ou juridiques du fait reconnu. Ainsi entendue, il est naturel que cette erreur n'infirme en rien la force probante de l'aveu que l'on suppose avoir porté sur un fait : le fait n'est pas moins vrai parce que la partie qui l'avoue ignore quelles conséquences en résulteront pour elle, d'après la loi et le droit ; bien mieux, l'aveu est d'autant plus sincère, et plus complet sans doute, que la partie ne prévoyait pas les effets qui en résulteraient contre elle.

Ainsi, en matière personnelle, un défendeur a reconnu une dette d'argent, mais il ignorait que la dette était de celles qui portent intérêt de plein droit, par exemple, c'était un mandataire qui avait employé à son profit des sommes provenant de sa gestion, et il a reconnu non seulement la somme dont il était reliquataire, mais encore l'emploi desdites sommes à son profit, sans autorisation du mandant : il devra les intérêts légaux du jour de l'emploi (art. 242 du Livre de *l'Acquisit. des Biens* et il ne sera pas admis à révoquer son aveu, sous prétexte et en prouvant qu'il ignorait cette sévérité de la loi ; de même, un défendeur ou un demandeur a reconnu une obligation de somme d'argent au profit de son adversaire et il ignorait que cette dette lui enlevait tout ou partie d'une créance contre celui-ci, par l'effet de la compensation légale : son aveu tient et la compensation aura lieu.

En matière réelle, le défendeur a reconnu qu'il savait, depuis une certaine époque, que la chose par lui possédée appartenait au demandeur ; il ignorait que le possesseur doit les fruits au revendiquant depuis que sa bonne foi

a cessé (art. 195 du Livre des *Biens*) : cette erreur de droit ne vicie pas son aveu et il rendra les fruits.

Dans une pareille action en revendication, le demandeur a avoué que certaines dépenses de conservation ou d'amélioration avaient été faites, non par lui, mais par le possesseur ; il ignorait que le revendiquant doit rembourser au possesseur les dépenses nécessaires et utiles (art. 196 même Livre) : cette erreur ne l'en exonère pas.

Nous avons dit, au sujet de l'erreur de fait, qu'elle confine quelquefois de si près à l'erreur de droit que l'on pourrait aisément s'y méprendre.

Par exemple, un défendeur a reconnu qu'il avait emprunté à usage ou reçu en dépôt du demandeur un objet que celui-ci prétend sien, et le défendeur ne lui en a pas contesté la propriété ; plus tard, il reconnaît et prouve que cet objet lui appartenait à lui-même, par conséquent, il n'en devrait pas la restitution : on pourrait dire qu'il y a là une erreur sur le droit de propriété ; mais on peut dire aussi qu'il y a eu ignorance du fait juridique qui avait rendu le défendeur propriétaire avant son aveu, et cet aveu pourra être rétracté.

De même un acheteur d'immeuble, demandeur en revendication contre un tiers possesseur, a reconnu que le défendeur lui était préférable à cause d'une inscription antérieure qu'il avait ignorée d'abord ; plus tard, il découvre que cette inscription est sans effet contre lui, parce que le titre inscrit n'émane pas du vrai propriétaire : il semble bien que le demandeur invoque un principe de droit pour révoquer son aveu, et ce principe est que l'inscription n'a de valeur, comme mode de publication des mutations, que quand elle s'applique à des titres valables en eux-mêmes ; mais on peut dire aussi qu'il y a eu erreur de fait sur la personnalité de l'auteur du titre transcrit.

Pour prévenir de pareilles difficultés, le 2^o alinéa de notre article introduit une proposition qu'il faut déve-

lopper et justifier.

On n'a pas assez mis en relief, dans la doctrine, que l'aveu peut porter sur un fait favorable à l'adversaire ou sur le droit par lui, prétendu. Or ce n'est que quand l'aveu porte sur un fait qu'il ne peut être révoqué pour erreur de droit, c'est-à-dire pour erreur sur les conséquences légales ou juridiques de ce fait. Mais quand celui qui avoue reconnaît le droit de son adversaire, c'est comme s'il déduisait lui-même les conséquences légales soit de certains faits qui par leur nature seraient générateurs de ce droit, soit de l'absence d'autres faits qui par eux-mêmes auraient éteint ce droit ; or, si, dans le premier cas, ces faits n'existaient pas, ou si, dans le second cas, ils existaient, la conséquence a été indûment déduite : au fond et dans le principe, il y a bien eu erreur de fait, mais, dans le résultat final, il y a erreur de droit.

Quelquefois même il n'y aurait nulle erreur de fait, mais seulement erreur de droit ; c'est lorsque la partie, connaissant exactement les faits, en aurait mal à propos déduit l'existence ou la persistance du droit prétendu par son adversaire et l'aurait reconnu : son erreur de droit ne pourrait faire naître un droit pour autrui ou en empêcher l'extinction ; l'aveu pourra donc être rétracté.

Ces trois dernières hypothèses doivent être appuyées par des exemples.

Au premier cas, un défendeur s'est reconnu débiteur d'une somme déterminée, en vertu d'un contrat antérieur de novation qui, en fait, avait été réellément consenti ; mais il découvre ensuite que cette prétendue novation était nulle, faute de cause, parce que la dette primitive qu'on avait voulu atteindre par novation était elle-même nulle à l'origine, ou éteinte au moment où on a voulu et cru la nover : il y a là une erreur de droit qui certainement permettra de faire révoquer l'aveu.

Au deuxième cas, le défendeur, créancier lui-même du demandeur et le sachant, mais ignorant que sa créance avait éteint sa dette jusqu'à due concurrence, par compensation légale, s'est reconnu débiteur de tout ce qui lui était réclamé, se réservant de faire valoir ultérieurement son propre droit : son ignorance des règles de la compensation légale ne doit pas le priver de cet avantage.

Enfin, au troisième cas, un débiteur solidaire, sachant bien que le créancier avait fait la remise de la dette à l'un de ses codébiteurs, mais ignorant que cette remise libère tous les débiteurs (art. 506, 2^o al. du Livre des *Biens.*), s'est reconnu débiteur de toute la dette, en retranchant seulement la part de celui auquel la remise a été faite : cette erreur de droit ne le privera pas du droit d'invoquer sa libération totale.

La justification de toutes ces solutions nous est indiquée suffisamment par le texte même.

En effet, l'erreur de droit ne peut donner naissance à une dette qui n'aurait pas de cause, ni la faire subsister quand une cause d'extinction s'en serait produite.

Et ce qui achèvera de lever tous les doutes, c'est que si le prétendu débiteur avait payé, à la suite de cet aveu, il aurait certainement la répétition de l'indu ; or, c'est un axiome de droit naturel "qu'il est plus simple et plus juste de ne pas payer ce qu'on pourrait répéter une fois payé."

On remarquera que, dans ces divers exemples, on n'a pas supposé que les actes antérieurs auxquels se rapportait l'aveu étaient simplement annulables pour vice de consentement ou pour incapacité. La solution devrait être la même ; en effet, l'aveu d'une obligation annulable en est bien une preuve qui dispense de produire des titres ou d'autres preuves, mais il laisse subsister l'annulabilité : l'aveu ne figure pas dans les cas de confirmation tacite (v. art. 556 du Livre des *Biens.*) et il ne

remplit pas les conditions rigoureuses de la confirmation expresse (v. art. 555).

Art. 38. Le principe de l'indivisibilité de l'aveu a déjà été déclaré applicable à l'acte sous seing privé (art. 25) et aux écritures non signées (art. 27) ; la loi a réservé ici de le formuler avec les limites qu'il comporte.

Il est d'une équité évidente que, lorsqu'une partie n'a pas d'autre preuve en sa faveur que l'aveu de son adversaire, elle ne puisse, lorsque cet aveu est complexe ou modifié, le décomposer à son gré, pour en prendre ce qui lui est favorable et en rejeter ce qui lui est contraire : elle doit l'accepter ou le rejeter en entier. En effet, du moment que celui qui avoue donne une garantie de sa sincérité, en reconnaissant des faits à lui défavorables et qu'il pourrait taire, il n'y a pas lieu de douter de sa bonne foi au sujet des déclarations qui restreignent la portée de cet aveu.

Ainsi, un défendeur reconnaît avoir emprunté du demandeur une somme déterminée, mais il ajoute qu'il en a remboursé une partie ou même la totalité : le demandeur ne pourra pas s'emparer de la première déclaration et rejeter la seconde, c'est-à-dire exiger la preuve directe du paiement. Comment, en effet, pourrait-il exiger que le débiteur fournisse une preuve écrite ou testimoniale du paiement, quand lui-même n'a aucune preuve de son prêt, si ce n'est l'aveu de son débiteur. Si le débiteur était de mauvaise foi, il lui serait aussi facile de ne pas faire l'aveu du prêt que d'en alléguer faussement le remboursement.

Supposons maintenant un aveu en matière réelle. Le demandeur revendique un meuble ou un immeuble comme l'ayant acheté du défendeur ; il n'a pas de titre mais le défendeur avoue qu'il lui a, en effet, vendu la chose : la preuve de la vente est complète ; mais le dé-

fendeur allègue que le prix n'a pas été payé et que, par conséquent, il a droit à la résolution de l'aliénation: cette seconde déclaration est connexe à la première, elle la modifie et elle n'en peut être séparée. Pour justifier cette indivisibilité, on dira, comme au sujet de l'exemple précédent, que si le défendeur était de mauvaise foi, il lui serait tout aussi facile de nier la vente que le paiement, puisque le demandeur n'a de preuve ni de l'un ni de l'autre fait.

Mais l'indivisibilité de l'aveu ne présente pas toujours cette simplicité dans l'application; elle comporte deux limites que nous indique le texte: la première, c'est que les faits allégués comme modifiant l'aveu doivent être "connexes au fait principal," la seconde c'est que ces allégations favorables au défendeur ne soient pas démenties par une "preuve contraire" du demandeur.

Nous appliquerons immédiatement cette seconde limite à l'exemple précédent: lorsque le défendeur aura modifié son aveu de la vente, en alléguant que le prix n'a pas été payé, le demandeur sera nécessairement admis à faire preuve de son paiement, par quittance, par témoins, ou autrement, d'après le droit commun.

De même, dans le premier exemple, celui d'un défendeur avouant un emprunt, mais alléguant l'avoir remboursé en tout ou en partie, la preuve contraire à cette allégation sera plus difficile parce qu'elle consistera à prouver un fait négatif; mais la difficulté ne tient pas à l'indivisibilité de l'aveu.

Prenons encore d'autres exemples, à cause de la difficulté de la matière.

Le défendeur à une revendication d'immeuble reconnaît bien que la propriété appartient au demandeur, mais il allègue que sa possession est fondée sur un juste titre, ce qui lui faciliterait l'acquisition des fruits, et même de la propriété par la prescription: le demandeur pourra démentir cette allégation, en prouvant que la

possession est sans titre ou même précaire.

Le défendeur à une semblable revendication, tout en avouant le droit antérieur de propriété du demandeur, allègue que sa possession est à juste titre et a déjà plus de dix ans de durée : le demandeur n'est pas en situation de contester le juste titre, mais il prouve que la possession n'a pas dix ans, notamment parce qu'il possédait encore lui-même à une époque moins reculée.

Voilà des cas où, la modification de l'aveu étant écartée par la preuve contraire, l'aveu reste pur et simple en faveur du demandeur.

Voyons maintenant l'autre limite à l'indivisibilité de l'aveu, celle qui consiste dans la condition de connexité.

Voici d'abord quelques nouveaux exemples dans lesquels l'aveu reste indivisible, précisément parce que les faits allégués comme modifiant l'aveu "sont connexes au fait principal."

Le demandeur n'a d'autre preuve d'une promesse à lui faite que l'aveu du défendeur, et celui-ci allègue que sa promesse a été faite par erreur, soit sur la cause, soit sur l'objet, soit sur la personne ; le fait de l'erreur, bien qu'antérieur à l'engagement, y est connexe ; il en serait de même si le défendeur modifiait son aveu en alléguant une violence du demandeur ou d'un tiers, ou même s'il alléguait la minorité ou une autre cause d'incapacité existant en sa personne au moment de son engagement ; sauf, dans tous ces cas, la preuve contraire permise au demandeur, et elle pourrait être facile dans le cas d'incapacité.

Nous avons déjà supposé que le défendeur, tout en avouant une dette, en a allégué le payement postérieur, total ou partiel, et nous avons établi que cette seconde allégation ne pourrait être séparée de la première. En serait-il de même si le défendeur modifiait son aveu par l'allégation d'une novation, d'une remise de dette, d'une

compensation, ou d'un des autres modes d'extinction des obligations ?

Il faut, en principe, répondre affirmativement, parce que les modes d'extinction des obligations ont avec celles-ci la connexité sur laquelle se fonde l'indivisibilité de l'aveu qui nous occupe.

Sans doute, quelques-uns de ces modes sont moins fréquents que les autres, comme la novation et la remise conventionnelle, mais ils n'en sont pas moins connexes au fait principal qui est l'obligation avouée, et on peut toujours dire que si le débiteur était de mauvaise foi, il lui serait tout aussi facile, et même davantage, de nier l'obligation elle-même que d'inventer une novation ou une remise de dette dont le demandeur pourra faire la preuve contraire.

Le défendeur pourrait même alléguer une confusion ; mais comme les faits qui réunissent en une même personne les qualités opposées de créancier et de débiteur sont assez limités et faciles à vérifier (v. Liv. des *Biens*, art. 534), il y a peu à craindre que le défendeur l'allègue mensongèrement.

Il y a plus de difficulté au sujet de l'impossibilité d'exécuter et de la compensation.

Pour l'impossibilité d'exécuter, l'objection vient du principe d'après lequel " le débiteur doit prouver le cas fortuit ou la force majeure qu'il invoque " (v. Liv. des *Biens*, art. 541) ; or on pourrait dire que sa simple allégation, modificative de l'aveu de sa dette, ne peut être considérée comme une preuve en sa faveur ; mais il ne faut pas perdre de vue que cette allégation qui serait sans valeur si elle était isolée, acquiert une grande force par sa connexité avec l'aveu ; le défendeur sera donc reçu à modifier et même à détruire son aveu par la déclaration d'un cas fortuit ayant empêché l'exécution ; sauf toujours la faculté pour le créancier de prouver que le fait allégué n'a pas eu lieu ou que la cause n'en était

pas fortuite, mais était due à la négligence du débiteur.

Pour la compensation, la solution doit être différente. Ainsi, le défendeur avoue sa dette, mais il allègue que, d'un autre côté, soit avant, soit après cette dette, il est devenu lui-même créancier de choses fongibles avec celle qu'il doit et, en outre, liquides et exigibles, en sorte que les deux dettes se compensent en tout ou en partie (v. Liv. des *Biens*, art. 520). Assurément, la compensation est une cause légale d'extinction des obligations, mais il n'y a aucune connexité d'origine entre les deux dettes et c'est ce qui fait la profonde différence entre ce mode d'extinction et les autres : le payement, la novation, la remise de la dette, ne se conçoivent pas sans une dette préalable à laquelle ces faits se rapportent et qu'ils ont pour unique but d'éteindre ; au contraire, la créance qui donne lieu à compensation est si peu connexe à la dette avouée qu'elle peut l'avoir précédée, aussi bien qu'elle a pu le suivre et que même elle aurait pu exister seule ; elle peut donc être l'objet d'une action distincte de la dette avouée et, certes, dans ce cas, le créancier ne pourrait se borner à une allégation : il devrait en fournir une preuve complète, par les moyens ordinaires ; si cette créance arrive à constituer, par compensation, un mode d'extinction des obligations, ce n'est pas par la nature des choses, mais par une raison d'utilité et de célérité reconnue par la loi, et qui ne peut changer les règles générales de la preuve.

Nous concluons que si le débiteur avoue sa dette, il ne pourra en invoquer la compensation avec une créance qu'il prétendrait lui appartenir, à moins de fournir la preuve directe de celle-ci, d'après les modes ordinaires.

Nous donnerons encore, avec une action réelle, un exemple de cas où l'aveu sera divisible parce que la seconde déclaration ne sera pas connexe au fait principal.

Un défendeur actionné en revendication d'un immeuble reconnaît bien le droit de propriété du deman-

deur, mais il prétend qu'il a fait pour la chose des dépenses nécessaires ou utiles, c'est-à-dire qu'il l'a conservée ou améliorée : il devra prouver ces dépenses, avec leur caractère et leur montant, car, bien que cette prétendue créance soit relative à l'immeuble, elle n'y a qu'un rapport accidentel ; en effet, la dépense aurait pu être faite par un gérant d'affaires qui ne possédait pas l'immeuble et elle aurait pu donner lieu à une action directe dans laquelle, comme au cas précédent d'une créance compensatoire, le demandeur aurait dû faire la preuve d'après le droit commun ; il n'est donc pas admissible qu'il puisse, à la faveur d'un aveu du droit du demandeur, se borner à une allégation pure et simple de sa créance.

L'importance et la difficulté de cette théorie pourrait autoriser de nouvelles hypothèses ; mais nous pensons que celles qui précèdent suffiront pour aider à résoudre les cas non prévus.

Art. 39. Généralement, tout ce qui a été fait dans une procédure est vicié par l'incompétence du tribunal, lorsque cette incompétence est reconnue en temps utile, suivant les règles qui sont déterminées par le Code de Procédure civile et pour la loi organique des Cours et Tribunaux.

Il n'en est pas ainsi, au moins en règle générale, de l'aveu fait en justice : bien qu'il soit fait au cours d'une procédure, il n'y figure que par accident, en quelque sorte, et il est l'œuvre de la partie et non du tribunal ; l'incompétence du tribunal ne peut donc infirmer une déclaration qui tire sa force de la présomption de vérité attachée à l'intérêt qu'avait la partie à ne la pas faire ; à la vérité, le tribunal qui en a donné acte était incompétent pour juger le fond, mais il n'en était pas moins une autorité publique apte à constater un fait accompli devant elle.

Ainsi, le tribunal saisi d'une action personnelle n'était pas celui de domicile du débiteur, mais le débiteur y a reconnu son obligation : cette incompétence, quoique établie dans le seul intérêt du défendeur, ne saurait raisonnablement, par le motif indiqué plus haut, être invoquée par lui pour infirmer son aveu.

Au contraire, si le tribunal était incompétent, à raison de la matière, ce qui constituerait une incompétence absolue et d'ordre public, comme le litige ne pourrait lui être soumis en aucun cas, il n'a pas qualité pour constater un aveu qui concerne le fond du droit et doit entraîner une décision défavorable à celui qui l'a fait. Tel serait le cas où une action civile réelle ou personnelle aurait été portée devant un tribunal administratif.

La loi cependant ne refuse pas tout effet à un aveu fait devant un tribunal incompétent par raison d'ordre public : cet aveu " vaut comme extrajudiciaire," avec les effets indiqués au § suivant.

On devrait donner la même décision que pour le cas d'incompétence relative, si l'aveu avait eu lieu dans une instance tombée en péremption : la péremption d'instance résultant d'une longue discontinuité des poursuites ne fait tomber que " les actes de procédure " proprement dits.

Enfin, la même décision s'appliquerait aussi s'il y avait désistement d'instance de la part du demandeur : assurément, si c'était le demandeur qui eût avoué un fait favorable au défendeur et qu'il en eût été donné acte à celui-ci, il ne serait pas soutenable que le demandeur, en se désistant de son action, détruisît l'effet de son aveu ; et lorsque c'est le défendeur qui a fait un aveu, le désistement du demandeur, loin d'impliquer la renonciation au bénéfice de l'aveu obtenu, s'explique plutôt par cette idée que le demandeur ayant obtenu l'aveu de son adversaire et pouvant en espérer désor-

mais une exécution volontaire, a pu croire qu'il n'y avait pas lieu de continuer le procès.

Art. 40. De même qu'une partie assignée en reconnaissance d'écriture peut être réputée faire cette reconnaissance faute de faire une dénégation formelle de ladite écriture (v. art. 20), de même une partie peut être réputée avouer les faits litigieux sur lesquels, ayant été dûment appelée à se prononcer, elle a refusé de le faire. Cette mise en demeure pour une partie de s'expliquer sur certains faits peut avoir lieu comme préliminaire d'une enquête ou preuve testimoniale ou sur une sommation des parties à comparaître devant le juge pour répondre à un interrogatoire sur faits et articles. C'est le Code de Procédure civile qui se prononce sur les conditions auxquelles est subordonnée cette présomption d'aveu tacite (art. 111 et 353).

Art. 41. L'aveu judiciaire est naturellement verbal ; mais de ce qu'une partie serait incapable de parler, soit par accident ou maladie, soit par infirmité perpétuelle, il ne faudrait pas qu'il en résultât pour la partie adverse une impossibilité de bénéficier d'un aveu ou d'une reconnaissance qui serait dans l'intention formelle de la première. Sans doute, si la partie incapable de parler peut écrire, elle aura déjà la ressource de fournir une reconnaissance écrite ordinaire, un acte sous seing privé, qui n'est autre chose qu'un aveu écrit extrajudiciaire, comme le dit l'article 14 ; mais cet aveu a besoin lui-même d'être reconnu en justice ou légalement tenu pour reconnu. Il faut donc autoriser la justice à recevoir elle-même une déclaration écrite à laquelle elle donnera une authenticité spéciale, en la revêtant du sceau du tribunal, avec une mention expresse du greffier portant que ladite déclaration a été faite par écrit en présence du tribunal.

La loi devait prévoir encore le cas où une partie in-

capable de parler le serait aussi d'écrire ; dans ce cas, si la partie peut répondre clairement, par signes, aux questions à elle posées par le tribunal, ou par l'adversaire en présence du tribunal, et si le tribunal estime que la réponse est certaine, les règles de l'aveu verbal seront applicables.

Il va de soi qu'un pareil aveu sera très rarement sollicité et encore plus rarement accueilli par un tribunal ; mais il est bon que son admissibilité soit reconnue par la loi, de même que la loi a admis que le consentement à une proposition de contrat pût être donné par signes (v. Liv. des *Biens*, art. 317).

§ II.—DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE.

Art. 42. Il n'y a pas besoin de définir dans la loi l'aveu extrajudiciaire : son nom même indique qu'il est fait hors de la présence de la justice. Mais ce qu'il importe de remarquer, avec le texte, c'est que si l'aveu extrajudiciaire n'a pas été fait en présence de l'adversaire ou de son représentant, légal, judiciaire ou conventionnel, il n'a aucune force probante ; la présence seule de celui qui a intérêt à s'emparer de l'aveu, à s'en prévaloir, permet de croire que cet aveu n'a pas été fait légèrement ou dans un but incertain.

Ainsi, il pourrait arriver qu'une personne, sollicitée à faire un prêt d'argent et voulant se soustraire poliment à des importunités, déclarât mensongèrement au sollicitateur qu'elle a une obligation de pareille ou plus forte somme à accomplir prochainement envers une personne qu'elle désigne nominativement, pour donner plus de force à son subterfuge ; or, il serait tout-à-fait inadmissible que cette dernière personne, informée de la déclaration qui la concerne, s'en emparât comme d'une preuve de sa créance.

De même, sollicité de vendre un objet par quelqu'un

auquel on n'ose pas opposer un refus désobligeant, on allègue avoir déjà vendu cet objet à une personne désignée : il serait impossible d'admettre que ce prétendu acquéreur pût revendiquer l'objet contre celui qui a fait cet aveu mensonger.

La loi met sur la même ligne que l'aveu verbal fait en présence de l'adversaire ou de son représentant une lettre missive ou undocument à lui adressé. Il a paru bon de s'en expliquer dans la loi, afin que les tribunaux n'hésitent pas à donner à une lettre missive toute la valeur d'un acte sous seing privé, lorsqu'elle en remplit les conditions, notamment la signature, et lorsque d'ailleurs son objet a toute la précision nécessaire (comp. art. 14).

La loi ajoute à la lettre missive l'envoi ou la remise d'un document écrit contenant l'aveu ou la reconnaissance : l'expression 'document' est très large et comprend toute espèce de pièce écrite ayant un caractère juridique et relative aux faits concernés par la reconnaissance.

L'aveu contenu dans une lettre ou un document a l'avantage qu'il devient ainsi une preuve écrite de l'aveu, en sorte qu'il n'y a plus qu'à en examiner et apprécier la portée. Au contraire, l'aveu verbal extrajudiciaire a besoin lui-même d'être prouvé, c'est pourquoi la loi se prononce sur la manière dont il pourra l'être. Il ne reste guère, à cet égard, que la preuve testimoniale, à moins que l'aveu verbal ne soit reproduit en justice, auquel cas, il devient un aveu judiciaire : autrement, on se retrouve en présence des conditions restrictives de la preuve testimoniale telles qu'elles sont exposées plus loin (v. art. 60 et s.).

Art. 43. Dès que l'aveu extrajudiciaire est prouvé il n'y a plus de raison de lui attribuer moins de force qu'à l'aveu judiciaire ; la loi renvoie donc aux trois

théories qui sont propres à cet aveu, savoir : sa force probante absolue, n'admettant pas, en principe, de preuve contraire, la possibilité de le rétracter exceptionnellement pour erreur de fait, et son indivisibilité.

Néanmoins, la loi, considérant que cet aveu n'a pas eu lieu en présence de la justice, admet qu'il pourrait avoir été l'effet d'une inadvertance ou d'une surprise, et elle recommande au juge, devant lequel il pourra être invoqué plus tard, de ne tenir compte que d'un aveu assez précis et assez formel pour ne pouvoir être attribué à une pareille cause.

Art. 44. On a vu ailleurs que, dans certains cas, l'exécution volontaire, totale ou partielle, d'une obligation en vaut confirmation ou ratification tacite, si elle était attaquant pour vice de consentement ou pour incapacité (v. Liv. des *Biens*, art. 556), ou si son existence était sujette à contestation (v. art. 22 ci-dessus). Le présent article nous dit que l'aveu tacite de la validité ou de l'existence d'une obligation par ces moyens n'est ni modifié ni supprimé par les dispositions qui précèdent. En admettant qu'on ne pût en douter, il est bon de relier dans la loi deux sortes de dispositions ayant un effet analogue.

Art. 45. On aurait pu croire qu'un aveu extrajudiciaire valablement rétracté ne laissait subsister aucun des effets qu'il avait pu produire avant la rétractation ; la loi repousse cette idée : elle veut que l'interruption de prescription qui est résultée de la reconnaissance (v. art. 109 et 118) subsiste nonobstant la rétractation. En effet, le contraire serait infiniment dangereux pour le créancier ou le titulaire d'un droit réel : s'il a obtenu une reconnaissance de son droit, peu de temps avant que le temps de la prescription soit accompli, il ne croira pas nécessaire d'intenter une action en justice avant

l'accomplissement du délai, et si, plus tard, la rétractation de l'aveu vient annuler l'interruption de la prescription, le droit de l'adversaire sera perdu.

La loi maintient donc l'interruption; seulement, il ne serait pas juste qu'une nouvelle prescription dût recommencer à courir depuis la rétractation : le demandeur ne serait plus seulement préservé d'un dommage, il trouverait un avantage inattendu et injustifiable; la loi, pour rester dans les limites de ce qui est juste et nécessaire, autorise seulement la reprise du cours de la prescription antérieure pour le temps qui en restait à courir au moment de l'aveu, de sorte que le résultat est le même que s'il y avait eu suspension et non interruption de la prescription (v. art. 129). Cela n'empêche pas que le fait, dans son point de départ, doive garder le nom "d'interruption," parce que la reconnaissance du droit en litige ne produit pas une suspension mais une interruption de prescription.

On ne trouve pas une pareille disposition pour l'aveu judiciaire rétracté; le motif en est que cet aveu supposant une instance, c'est celle-ci qui a interrompu la prescription, et, la rétractation ne mettant pas fin à l'instance, on se trouve en présence d'une autre situation réglée à la matière de la prescription (v. art. 111 à 113).

SECTION III.

DE L'ACTE AUTHENTIQUE.

Art. 46. C'est avec l'intention de donner à l'acte authentique son véritable caractère de preuve que la loi le qualifie de "témoignage d'un officier public." En effet, cet officier est un témoin d'une qualité spéciale et dont l'autorité sera grande.

Voici en quoi il diffère des témoins privés :

1° Il est officier public, nommé par le Gouvernement, dans des conditions qui donnent toutes garanties de savoir et de probité ; le témoin ordinaire est une personne privée ou, du moins, elle n'intervient qu'en cette qualité ; dès lors, elle n'inspire confiance que par la solennité spéciale de sa déclaration ;

2° Il est appelé d'avance à témoigner sur des faits déterminés, qui doivent s'accomplir devant lui et pour la constatation desquels il doit avoir une compétence particulière ; le témoin ordinaire peut n'être que par hasard présent aux faits dont il pourra avoir à témoigner et ces faits sont susceptibles de toutes les variétés possibles ; ce n'est que par exception que le témoignage privé n'en est pas admis ;

3° Il ne témoigne pas devant la justice et dans une procédure spéciale : il témoigne en dehors de toute instance, devant la société en quelque sorte ; son témoignage est écrit et rédigé en certaines formes, pour valoir quand il y aura lieu ; le témoignage privé est fait en justice, oralement, et avec un effet aussi limité que l'instance dans laquelle il intervient.

D'après ce qui précède, l'acte authentique appartient à la classe des preuves dites *préconstituées*, c'est-à-dire préparées à l'avance ; l'acte sous seing privé a aussi ce caractère ; mais non le témoignage des particuliers en justice.

C'est une sage mesure, de la part des parties, de se pourvoir ainsi à l'avance de la preuve de leurs droits : comme c'est au moment où les droits vont naître que la preuve en est rédigée, on aura toute facilité de préciser avec soin ce qu'on veut et ce qu'on ne veut pas ; si des désaccords se produisent, on pourra encore les aplanir et si l'on n'y parvient pas, on ne traitera pas, les actes ne seront pas signés. De cette façon, bien des procès seront évités : il n'y en aura que sur le sens des termes

employés ou sur le point de savoir si les promesses ont été exécutées.

Le recours à un officier public (nous dirons un notaire, comme exemple) est quelquefois nécessaire : c'est quand la partie qui doit s'engager ne sait pas écrire et que l'autre partie ne veut pas se contenter de l'apposition du sceau, laquelle pourrait être matière à contestation, soit sur l'identité même de l'empreinte avec celle du sceau véritable, soit sur la réalité de son apposition par la partie ; si l'on a recours au notaire, l'engagement même sera déjà prouvé par la déclaration de l'officier, puisqu'il a été pris en sa présence, et le fait de l'apposition du sceau ne pourra être contesté ; l'identité seule du sceau ne sera pas certifiée par l'officier, car il n'a pas mission de la vérifier (a).

L'acte authentique est utile, même pour ceux qui pourraient faire un acte sous seing privé, parce que l'officier conserve le minute, c'est-à-dire l'original de ses actes (sauf quelques exceptions) : on évite ainsi bien des dangers de perte ou de soustraction de la preuve. Enfin, l'officier public, ayant la confiance des deux parties et l'expérience des affaires, peut leur donner d'utiles conseils sur l'acte à faire et sur ses clauses.

Enfin l'acte authentique peut joindre à la force probante la force exécutoire sous des conditions déterminées au Code de procédure civile (art. 559, 560 et 562).

Le 1^{er} alinéa de notre article concerne l'acte rédigé par un officier public sur la réquisition des parties.

Le 2^o alinéa élargit la définition de l'acte authentique en déclarant " authentique l'acte dressé par un fonctionnaire public agissant comme représentant d'une administration publique," et il ne faut pas entendre cette dis-

(a) Nous ne citons pas ici comme nécessité du recours à la forme authentique les cas d'*actes solennels* dans lesquels la nécessité n'est plus pour la preuve, mais pour la solennité de l'acte, c'est-à-dire pour son existence ; bien entendu, la force probante y est également attachée.

position des cas seulement où les administrations figurent dans les actes comme personnes morales privées, mais encore des cas où elles y figurent comme autorité ; ainsi, la délivrance d'une permission, d'un ordre de faire ou de ne pas faire quelque chose, sera authentiquement prouvée, en elle-même d'abord, et aussi quant au temps et au lieu où la délivrance en a été faite.

Le 3^e alinéa nous indique les conditions requises pour qu'un acte ait le caractère d'authenticité ; elles sont au nombre de quatre : trois sortes de compétences de l'officier et l'observation de certaines formes.

1^o Les notaires et autres officiers publics ne peuvent rédiger des actes destinés à faire preuve que dans la circonscription territoriale pour laquelle ils sont institués. Ce n'est pas à dire que les parties ni même une d'elles doivent être domiciliées dans leur ressort ou circonscription ; toute personne, même non domiciliée ni même résidente dans un ressort (fût-elle en voyage), peut se présenter devant un notaire et requérir son office ; c'est le notaire qui ne peut se transporter hors de sa circonscription pour y recevoir des déclarations et y dresser des actes : il peut bien se rendre chez les particuliers, lorsqu'ils sont empêchés de se transporter devant lui au siège de sa fonction, mais à la condition que ce soit dans un lieu dépendant de son ressort : hors de son ressort : il n'est plus, légalement, qu'un simple particulier.

2^o Les notaires et autres officiers publics ne peuvent dresser toutes sortes d'actes indistinctement : chacun a sa compétence pour certains actes ; ce sont les notaires qui ont, à cet égard, la compétence la plus étendue : ils peuvent recevoir et dresser tous les actes civils relatifs aux biens. Les autres officiers publics et les fonctionnaires ont une compétence plus limitée et ils n'en doivent pas non plus sortir.

3^o Les notaires ne peuvent dresser d'actes dans lesquels ils ont intérêt et, par une sage extension de la

prohibition, ils n'en peuvent dresser qui intéressent leurs parents ou alliés à certains degrés : c'est toujours d'après le principe de raison qu'il faut éviter de placer l'homme entre son devoir et son intérêt.

4° Enfin, l'acte doit être dressé dans les formes prescrites par la loi ; ces formes sont une garantie de sincérité ; nous citerons comme principales formes : la présence de témoins instrumentaires, la présence des parties ou de leurs représentants, la lecture à leur faire de l'acte rédigé, leur signature ou l'apposition de leur sceau, ou la déclaration qu'elles n'ont pu signer ni sceller.

Le dernier alinéa termine par un renvoi aux lois spéciales et aux Règlements sur la compétence des divers " officiers publics appelés à prêter leur ministère aux la déclaration qu'elles n'ont pu signer ou parties."

Art. 47. Cet article détermine la force probante de l'acte authentique régulier ; la loi emploie à cet égard une formule aussi claire que simple : " l'acte fait foi jusqu'à inscription en faux," c'est-à-dire qu'il fera preuve complète, à moins que la partie à laquelle on l'oppose ne le prétende faux et ne l'attaque comme tel. Il ne suffirait pas, en effet, d'alléguer seulement la fausseté de l'acte : il faut encore que celui qui allègue le faux se montre prêt et résolu à le prouver, en prenant l'initiative d'une procédure civile tendant à cette preuve.

Celui qui entreprend la procédure de faux s'expose, en cas d'insuccès, à de lourdes indemnités envers l'adversaire et envers l'officier public dont la considération peut se trouver amoindrie, lors même qu'il n'aurait pas lui-même été accusé du faux.

Le Code de Procédure civile détermine la marche à suivre pour faire tomber un acte comme faux.

Nous ne parlons ici que d'une procédure civile de faux ou à fins civiles : c'est l'article suivant qui vise la procédure criminelle de faux, par forme de renvoi à la même

théorie déjà présentée au sujet de l'acte sous seing privé reconnu. En effet, on ne pourrait subordonner l'invalidation de l'acte prétendu authentique à une poursuite et à une condamnation criminelles pour faux, puisque le faussaire pourrait être autre que l'officier public et resté inconnu, il pourrait aussi être décédé ou couvert par la prescription.

Le texte détermine ici quelles sont les mentions de l'acte auxquelles la foi est attachée jusqu'à inscription en faux : ce ne sont pas toutes les mentions qui s'y trouvent, mais seulement celles qui ont le caractère de "déclarations de l'officier public" sur des faits accomplis par lui ou en sa présence. Ce sont là, en effet, les seules parties de l'acte où, pour rappeler ce qui a été dit de son rôle, en commençant, il "témoigne publiquement."

Ainsi, il témoigne de ce que telles personnes se sont présentées devant lui, tel jour, qu'elles ont déclaré être d'accord pour telle convention portant aliénation obligation ou libération, applicable à tel objet mobilier ou immobilier ou à telle somme ou valeur ; il déclare encore qu'il a, par suite de leurs dires et faits accomplis devant lui, rédigé le présent acte, qu'il en a donné lecture aux parties, qu'elles l'ont signé en sa présence ou ont déclaré ne pouvoir signer pour telle ou telle cause, enfin que l'acte a été passé et dressé en présence de tels et tels témoins instrumentaires, en tel lieu et à telle date, lesquels témoins ont signé avec lui. Voilà une suite non interrompue de déclarations de faits à lui personnellement connus.

Aucune de ces déclarations ne pourrait être contestée sans la voie rigoureuse de l'inscription en faux.

Au contraire, si les parties ont fait des déclarations de faits antérieurs, à elles personnels et que l'officier n'a pu vérifier, la preuve, si elle existe, ne vient pas du témoignage de l'officier public.

Par exemple, les parties ont déclaré l'existence d'une

obligation antérieure, au sujet de laquelle elles font devant l'officier public une novation, ou dont l'une déclare faire le paiement ou l'autre la remise : l'officier témoigne bien du fait de la novation, du paiement ou de la remise, mais il ne sait rien de l'obligation antérieure qu'on prétend éteindre en sa présence. Si cette obligation se trouve prouvée, c'est moins par l'acte authentique qu'à son occasion ; en effet la partie à laquelle une obligation antérieure est attribuée l'a reconnue, non-seulement par son silence, mais encore en se prêtant à son extinction. De même au cas d'aliénation d'un immeuble, si l'acheteur a dit que le prix qu'il doit se compensera, en tout ou en partie, avec une créance qu'il prétend avoir contre son vendeur, ou si le vendeur a indiqué l'origine de la propriété, *le fait même* de ces deux déclarations relatées dans l'acte authentique ne pourra être contesté parce que l'officier public en témoigne personnellement ; mais *la réalité* des faits antérieurs ainsi déclarés ne sera prouvée que suivant la distinction déjà faite, au sujet des actes sous seing privé entre les énonciations qui ont un rapport direct avec le dispositif ou le completent et celles qui n'ont pas ce caractère (v. art. 25).

Quelquefois, le plus souvent même, ce ne sera pas la sincérité du témoignage de l'officier public qui sera contestée, ce sera l'authenticité même de l'acte, c'est-à-dire son origine : on soutiendra que l'acte n'émane pas de l'officier dont il porte la désignation, la signature et le sceau.

La solution du Code est celle que la raison et l'utilité générale réclament : lorsqu'un acte a la forme extérieure et principale d'un acte authentique, il est présumé l'être en réalité ; cette forme principale consiste dans trois caractères extérieurs : 1° l'acte est rédigé au nom d'un officier public : c'est lui qui parle dans l'acte, qui témoigne de faits qu'il se dit appelé à constater ; 2° l'acte porte sa signature manuscrite et son sceau officiel ;

3° il porte la signature des témoins instrumentaires.

En présence de ces formes propres à l'acte authentique, il est naturel de croire que l'acte émane vraiment dudit officier : le contraire impliquerait un faux, la fabrication d'un acte authentique simulé ; or, le faux est un crime prévu et puni par le Code pénal, et les crimes ne se présument pas ; ce n'est donc que par l'inscription en faux que la partie intéressée pourra faite tomber la présomption d'authenticité.

La procédure d'inscription en faux est nécessairement assez compliquée et c'est au Code de Procédure civile qu'on en trouve les règles et la marche.

Art. 48. Il est naturel que l'inscription en faux, une fois formée, fasse suspecter la sincérité de l'acte ; et comme les actes authentiques, à la différence des actes sous seing privé, sont souvent exécutoires sans jugement (notamment, quand ils constatent des obligations certaines, liquides et exigibles) ; la loi ajoute ici que la force exécutoire sera suspendue de même que la force probante.

La loi renvoie à l'article 25, déjà rappelé plus haut, pour la distinction à faire entre les diverses énonciations qui peuvent se trouver dans l'acte authentique comme dans l'acte sous seing privé : ici, comme les énonciations sont l'œuvre des parties qui les proposent ou les acceptent, expressément ou tacitement, et non l'œuvre de l'officier public, il ne peut y avoir de différence, quant à leur effet, entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé.

Art. 49. Après avoir indiqué les conditions requises pour qu'un acte soit authentique et avoir réglé ses effets lorsqu'elles ont été observées, la loi suppose qu'elles ne l'ont pas été, en tout ou en partie, soit que le notaire fût incompétent sous l'un des trois rapports énoncés à l'article 46, soit que les formes requises n'eussent pas été observées.

Si l'acte ne porte ni la signature ni le sceau des parties " qui font un sacrifice, " c'est-à-dire qui aliènent, s'obligent ou abandonnent un droit, ledit acte est sans effet, car il n'y aurait d'autre preuve de leur intervention que dans la déclaration de l'officier portant qu'elles étaient présentes et qu'elles ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer ; or, précisément, on est dans un cas où l'acte n'est pas authentique et où l'officier ne peut plus être cru, au moins comme tel ; tout au plus, pourrait-il être entendu comme témoin privé, si les faits étaient de nature et d'importance assez faible pour comporter la preuve testimoniale, d'après les règles et distinctions portées à la Section VII.

Si l'acte, irrégulier comme authentique, porte la signature écrite ou le sceau de la partie qui confère un droit à l'autre, ou abandonne un droit qu'elle a contre elle, l'acte, nul en tant qu'authentique, est pleinement valable comme acte sous seing privé.

La chose n'irait pas de soi, si la loi ne s'en exprimait pas, et c'est encore une grande faveur qu'elle accorde à la partie bénéficiaire de l'acte, car l'acte sous seing privé est lui-même soumis à des formes qui précisément ne sont pas observées ici : un acte sous seing privé qui contient des engagements réciproques doit être rédigé en double original (v. art. 21) ; s'il contient une obligation de somme d'argent ou autres choses de quantité, il doit porter un sceau spécial, au moins dans un cas particulier (v. art. 23) ; or, un acte destiné dans l'intention des parties à être authentique et dressé comme tel ne sera certainement pas rédigé en plusieurs originaux et il serait en quelque sorte injurieux pour l'officier public, de la part des parties, d'ajouter à sa déclaration un sceau spécial sur les sommes ou quantités promises, et cependant l'acte vaudra comme s'il remplissait ces conditions.

Le texte exprime le sens de cette faveur.

SECTION IV.

DES CONTRE-LETTRES.

Art. 50. La contre-lettre est un contre-écrit destiné, comme dit le texte, “ à rester secret ” et portant modification, ou destruction totale ou partielle, d’un acte ostensible; l’acte ostensible peut d’ailleurs être aussi bien authentique que sous seing privé, et même l’acte secret ou la contre-lettre, quoique le plus souvent sous seing privé, pourrait aussi être authentique, car les actes authentiques ne sont pas communiqués à qui désire les connaître et lorsqu’on les nomme actes publics, c’est pour indiquer qu’ils sont faits avec intervention d’un officier public et non pour dire qu’ils sont notoires. Mais ceux qui voudraient faire une contre-lettre par acte authentique feraient sagement d’y stipuler expressément le caractère secret c’est-à-dire purement personnel aux parties.

A raison du caractère secret des contre-lettres et de la modification qu’elles prétendent apporter à un acte ostensible, la loi craint qu’elles n’aient pour but de nuire à des tiers, c’est-à-dire, ici, à des intéressés autres que les parties, et elle déclare qu’elles sont sans effet contre ceux-ci, de sorte que leur effet n’a lieu que “ contre les signataires et leurs successeurs.” Les créanciers mêmes, qui, en général, subissent l’effet des actes de leur débiteur, lorsqu’ils n’ont pas été faits en fraude de leurs droits, ne sont pas tenus de subir l’effet des contre-lettres, lorsqu’elles n’étaient pas connues d’eux au moment où ils ont contracté : c’est une exception notable au principe énoncé à l’article 340 du Livre des *Biens*. On voit, au contraire, à l’article 52, que les contre-lettres peuvent être invoquées par les tiers et autres intéressés, mais toujours contre les parties seules ou leurs héritiers et non contre leurs créanciers.

On pourrait s'étonner, au premier abord, que les contre-lettres n'aient pas le même effet que l'acte primordial, quand on considère que celui-ci n'est pas, de sa nature, plus notoire que la contre-lettre, lorsqu'il n'est pas, à cause de son objet, soumis à l'inscription. Mais il faut remarquer que les parties, au moment où elles traitent avec des tiers, pourraient les tromper, en ne leur faisant connaître que l'acte primordial et en ayant soin de leur laisser ignorer la contre-lettre ; et ce ne serait pas préserver les tiers d'une surprise que de leur opposer une contre-lettre antérieure à leur acte : la fraude ici ne consisterait pas à avoir fait après coup un acte destiné à les frustrer, mais à leur avoir caché un acte qui les eût avertis d'une restriction aux droits de leur auteur et, par suite, à ceux qu'ils pouvaient acquérir de lui.

Quelques exemples sont nécessaires pour rendre sensible l'application de cette théorie.

Quelqu'un a souscrit une obligation de somme d'argent, comme emprunt ou comme prix d'un achat de meuble ou d'immeuble : voilà un acte ostensible, c'est-à-dire que le créancier pourra montrer à qui il aura intérêt à le faire ; en même temps ou plus tard, le créancier a remis au débiteur un acte destiné à rester secret entre eux pendant plus ou moins longtemps, et portant que cette dette n'est pas véritable ou qu'elle est moindre ; en cet état de choses, si le créancier vend à un tiers sa créance apparente, le débiteur cédé ne pourra se prévaloir contre le cessionnaire de la déclaration portant que la dette n'existe pas ou est moindre. Il en serait de même si cette créance était saisie par un tiers dans les mains du créancier apparent.

De pareilles conventions ne sont pas toujours faites dans un but frauduleux, à proprement parler, et d'ailleurs, la fraude se trouverait souvent déjouée par la prévision de la loi, mais leur but peut être de donner au

créancier apparent un crédit qu'il n'aurait pas sans cela, et cette combinaison ne laisse pas que d'être blâmable ; elle peut d'ailleurs favoriser après coup des fraudes qui n'étaient pas dans l'intention première des parties. Supposons, en effet, avec l'hypothèse précédent, que le débiteur vienne à tomber en faillite ou en déconfiture, que le créancier produise alors son titre dans la liquidation et que le débiteur ne lui oppose pas la contre-lettre, comme il aurait le droit de le faire, il en résultera que les créanciers véritables et légitimes dudit débiteur subiront le concours d'un faux créancier dont ils ne soupçonneront pas la collusion.

Il arrive cependant quelquefois que la contre-lettre n'a rien de frauduleux, ni même de blâmable d'après la morale la plus sévère.

Ainsi, les statuts d'une compagnie de finance ou d'industrie exigent que le gérant soit propriétaire, en son nom personnel, d'un certain nombre d'actions ou parts du capital ; c'est un gage sérieux de sa prudence et de sa vigilance, puisqu'il serait ainsi victime, comme les autres associés, de ses témérités ou de son incurie ; c'est aussi une garantie pécuniaire en cas de faute grave ou de malversation ; mais il est possible qu'il ne possède pas les fonds nécessaires pour acquérir ces actions : rien ne s'oppose à ce qu'un tiers les lui prête en les transférant à son nom, et qu'une contre-lettre déclare que ces actions continuent à être la propriété du prêteur et qu'elles devront lui être rétrocédées quand la gestion cessera. Cela ne peut nuire à personne, car ces actions sont toujours la propriété du gérant, au regard de la compagnie et des tiers intéressés, lesquels pourront les saisir s'il y a lieu, sans que la contre-lettre leur soit opposable.

Si les contre-lettres sont sans effet à l'égard des tiers, c'est parce que, de leur nature, elles sont secrètes et destinées à rester telles ; mais si, en fait, elles ont été

connues des tiers qui prétendent en repousser l'effet, leur exception de nullité n'est plus fondée, ni en droit positif ni en équité. Il y aura seulement une difficulté de preuve, mais elle se résoudra d'après le droit commun : la contre-lettre étant dressée par les parties pour modifier secrètement un acte ostensible est, de leur fait même, présumée ignorée des tiers ; dès lors, c'est à la partie qui soutient que le tiers intéressé l'a connue à en faire la preuve ; seulement, elle n'est pas ici limitée à la preuve par l'aveu de l'adversaire, comme lorsqu'il s'agit de prouver qu'un acte non publié par l'inscription, lorsqu'il devait l'être, a été néanmoins connu de celui qui en repousse l'effet (v. Liv. des *Biens*, art. 347, et 350, 3^e al.) : le caractère des deux présomptions est bien différent ; toutes deux sont légales, sans doute, mais la présomption d'ignorance des actes non inscrits, quand ils devaient l'être, est absolue et si, par exception, elle admet la preuve contraire de l'aveu de l'adversaire, c'est parce qu'étant d'intérêt privé cette présomption ne peut profiter à celui qui, par son aveu, se condamne lui-même ; tandis qu'ici la présomption est simple et admet toute preuve contraire y compris la preuve testimoniale même au delà d'une valeur de 50 yens, car on est dans un cas où la partie intéressée ne pouvait se procurer de preuve écrite (v. art. 69-3^e).

Art. 51. De ce qu'un acte a été d'abord destiné à être tenu secret, il ne suit pas qu'il doive nécessairement rester tel, malgré la volonté contraire des parties : la loi leur permet de donner à la contre-lettre "l'effet ordinaire d'un acte ostensible," en le rendant public par l'inscription ; mais cette forme de révélation n'est possible que pour les actes qui comportent ce mode de publicité. Ainsi, une vente d'immeuble avait été faite par acte ostensible inscrit ; mais une contre-lettre avait déclaré que la vente était simulée ; si la contre-lettre est

inscrite, à son tour, le vendeur s'en prévaut contre ceux qui traiteraient avec l'acheteur ; mais pour l'avenir seulement, " sans rétroactivité " comme le texte prend soin de l'exprimer.

Ainsi encore le créancier d'une dette hypothécaire inscrite avait, pour aider au crédit du débiteur, consenti à lui donner quittance de la dette, et l'hypothèque avait été radiée ; mais, par une contre-lettre, le débiteur avait reconnu que sa dette hypothécaire subsistait toujours ; plus tard, le créancier n'ayant pas obtenu le paiement véritable, conformément à la convention secrète, a fait rétablir son inscription, pour celle-ci valoir à sa nouvelle date ; le rétablissement ne rétroagira pas.

Quelquefois, une simple mention de la contre-lettre en marge d'une inscription suffira. Ainsi, dans le cas de vente d'immeuble, si l'acte inscrit porte quittance du prix et qu'une contre-lettre déclare qu'il est encore dû, le créancier pourra faire mentionner la contre-lettre en marge de l'inscription, à l'effet de recouvrer son privilège pour le prix, mais avec le caractère et le rang d'une simple hypothèque (v. Liv. des *Garanties*, art. 181). De même, au cas d'une inscription ostensiblement radiée mais réservée par contre-lettre, cette dernière peut être mentionnée en marge de la radiation pour faire tomber celle-ci et rétablir l'inscription, pour valoir à la date de la nouvelle mention. Cette situation rappelle celle prévue à l'article 237 du Livre des *Garanties* ; mais elle est moins favorable au créancier qui n'opposera ici son hypothèque à aucun des créanciers inscrits antérieurement, parce qu'il a vraiment consenti à la radiation pure et simple à l'égard des tiers, tandis que l'article 237 fait entre ceux-ci une distinction qui a été justifiée à cette occasion.

Art. 52. C'est à cause de leur caractère secret que les contre-lettres n'ont pas d'effet contre les tiers, c'est-

à-dire, dans le sens ici spécial du mot " tiers," contre toutes personnes autres que les parties et leurs héritiers ; mais, si elles n'ont pas d'effet contre les tiers, elles peuvent en avoir pour eux. En effet, à quelque époque que la contre-lettre leur soit révélée, lors même que ce serait après qu'ils sont devenus ayant-cause de l'une des parties, du moment qu'ils trouvent avantage à l'invoquer, ils le peuvent : c'est le droit commun des ayant-cause généraux ou particuliers.

Ainsi, un vendeur apparent, resté propriétaire en vertu de la contre-lettre, est devenu insolvable, le bien sera compris dans sa liquidation et le prix en sera distribué à ses créanciers, si la contre-lettre a été par eux découverte en temps utile ; ce bien pourrait même, en cas de découverte tardive, être l'objet d'une distribution ultérieure s'il n'avait pas été aliéné, hypothéqué ou saisi, du chef de l'acquéreur apparent.

L'inefficacité de la contre-lettre ne réparaît donc que lorsqu'il y a conflit entre les ayant-cause des deux parties, parce qu'alors, s'il s'en trouve, d'un côté, un ou plusieurs qui invoquent la contre-lettre, ils sont, d'un autre côté, en présence d'un ou plusieurs qui en repoussent l'effet.

Si le conflit existe entre l'héritier d'une partie et l'autre partie survivante ou l'héritier de l'autre également décédée, la préférence est pour la partie ou l'héritier qui invoque la contre-lettre, à charge, bien entendu, de la prendre dans son ensemble et sans la diviser, comme lorsqu'il s'agit de toute autre convention.

SECTION VI.

DES ACTES RÉCOGNITIFS.

Art. 53. La loi définit l'acte récognitif de manière à ce qu'il ne soit pas confondu avec le titre primordial :

il est “ la reconnaissance d’un titre antérieur ” et son but est, soit de le remplacer, s’il a été perdu, soit de le rajeunir, pour ainsi dire, lorsqu’il est menacé de perdre sa force par la prescription.

Généralement, l’acte récongnitif sera sous signature privée, et l’acte ainsi reconnu sera lui-même sous seing privé ; mais rien n’empêche qu’on remplace un acte authentique perdu ou détruit par un acte sous seing privé et un acte privé par un acte authentique.

En principe, l’acte récongnitif ne dispense pas de représenter le titre primordial : il ne le remplace pas ; de sorte que son seul effet constant est celui d’interrompre la prescription (v. art. 55, 2° al.). Par conséquent, c’est dans l’acte primordial que l’on recherchera la nature et l’étendue du droit prétendu : s’il y avait dans le titre récongnitif “ plus, moins ou autre chose ” que dans le titre primordial, c’est à celui-ci seul que l’on s’attacherait, et c’est précisément pour établir la similitude des deux actes que la loi veut la représentation du primordial.

Le Texte est explicite sur le cas où l’acte récongnitif contiendrait *moins* que le primordial, car on ne doit pas plus voir une remise partielle de la dette par le créancier dans le titre récongnitif qui la diminue qu’une novation dans celui qui la reproduit avec changements, ou une aggravation dans celui qui l’augmente.

Un premier cas cependant est excepté et l’exception a un double effet, à la différence des deux autres cas prévus à l’article suivant, c’est lorsque le titre récongnitif porte “ qu’il est destiné à remplacer le primordial : ” il y a là l’exercice d’un droit des parties et de la liberté des conventions que la loi n’aurait aucune raison d’entraver.

Nous disons que l’exception a un double effet, en ce sens : 1° que le créancier n’est pas tenu de représenter le titre primordial, 2° que, si ce titre est représenté, par une partie ou par l’autre, c’est ce qu’il contient de plus,

de moins ou de différent qui, à son tour, n'a plus de valeur et est remplacé par le nouvel acte lequel produit, tout à la fois, deux novations : celle du titre et celle de l'obligation.

Art. 54. Ici deux nouveaux cas sont exceptés de la règle que " le titre récongnitif ne dispense pas celui qui l'invoque de représenter le titre primordial." Dans chacun de ces cas, il faut d'abord que la partie qui se prévaut de l'acte récongnitif, sans représenter conjointement l'acte primordial, prouve que celui-ci a été perdu : cette preuve, ne se trouvant pas limitée par la loi, se fera par tous les moyens possibles, y compris les présomptions de fait.

Le 1^{er} cas excepté est celui où le titre récongnitif " porte qu'il reproduit la teneur du titre primordial : " il est naturel de s'en rapporter à la déclaration de la partie qui a fait cette déclaration, du moment que le titre primordial n'est pas là pour la démentir.

Par " teneur " il ne faut pas entendre les termes mêmes de l'acte primordial, mais l'ensemble de ses dispositions et énonciations : ce ne serait pas reproduire la teneur de l'acte que d'en reproduire seulement " la substance," parce qu'il pourrait y avoir des énonciations secondaires qui ne constitueraient pas la substance, mais seraient d'un intérêt assez sérieux pour qu'il fût nécessaire de les reproduire. Cependant, si un acte récongnitif déclarait reproduire " la substance de l'acte primordial " et qu'il n'y eût pas de motifs graves de soupçonner qu'il a omis des énonciations importantes, il n'y aurait pas de raison suffisante pour rejeter la preuve faite par un tel acte.

Le 2^o cas excepté est celui où le titre récongnitif ayant déjà 20 ans de date, a déjà été employé seul pour fonder l'exercice du droit prétendu. Par exemple, ce titre a servi une ou plusieurs fois à obtenir les intérêts d'un

capital dû dont il mentionne le chiffre.

Ce n'est pas nécessairement pour faire valoir un droit personnel ou de créance qu'un titre récognitif est invoqué : il peut être aussi invoqué à l'appui d'un droit réel.

Ainsi, un propriétaire s'est fait payer des loyers ou fermages, en se fondant sur un titre récognitif de son droit ayant 20 ans de date : il pourra invoquer le même titre pour se faire rendre le fonds, à la fin du bail.

Art. 55. Si le demandeur ne se trouve dans aucun des trois cas exceptés ci-dessus, il n'est pas dispensé de représenter le titre primordial, et si la chose lui est impossible, il ne peut plus tirer de l'acte récognitif d'autre avantage que celui d'un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire qu'il ne peut que prouver par témoins, comme il est dit à la Section VII, mais alors sans limite quant aux sommes ou valeurs engagées (voy. art. 70-1^o).

Le dernier alinéa indique l'effet constant de l'acte récognitif, celui qui, le plus souvent, aura été seul cherché dans cet acte et que nous avons annoncé tout d'abord, à savoir "l'interruption de la prescription."

Deux cas sont d'ailleurs à considérer : 1^o si l'acte primordial est représenté et si déjà, en considérant sa date, le temps de la prescription en est écoulé ou près de l'être, il se trouve, comme nous avons dit, *rajeuni* par le titre récognitif qui y restera annexé ; 2^o si l'acte primordial n'est pas représenté, le cas est plus délicat : on peut se demander quelle est la valeur, la portée, d'une interruption de prescription, pour un droit dont la preuve manque au fond. La réponse est dans le précédent alinéa : Cet acte récognitif, non fortifié par un titre primordial, vaut encore comme commencement de preuve par écrit ; or, si on prouve par témoins que le droit a existé, la prescription en a été interrompue par cet acte récognitif, lequel a eu ainsi deux avantages : aider à la preuve tes-

timoniale du droit prétendu et le préserver de la prescription.

SECTION VI.

DES COPIES DE TITRES.

Art. 56. Il est naturel que la copie d'un titre ne remplace pas l'original, au moins en principe, car la copie ne présente pas les mêmes garanties de sincérité et d'exactitude que l'original : s'il s'agit de la copie, même authentique, d'un original authentique également, elle ne présente pas les formes solennelles qui ont accompagné la rédaction de l'acte lui-même ; s'il s'agit d'une copie privée et si elle n'est pas signée, elle n'a même pas la valeur d'un acte récognitif ; ainsi les copies privées ne sont-elles pas mentionnées dans la loi : du moment qu'elles ne sont pas signées de la partie à laquelle on prétendrait les opposer, elles n'ont absolument aucune valeur juridique ; on n'en connaît légalement ni l'origine ni le but ; elles rentrent dans les notes individuelles ; elles peuvent aider la mémoire des intéressés, mais la justice n'a pas à s'en occuper.

Au contraire, les copies authentiques d'actes authentiques ou sous seing privé ont toujours une certaine force probante et elles peuvent arriver à remplacer l'acte original lui-même, comme on va le voir bientôt.

Notre premier article prescrit des précautions particulières pour ne pas déplacer sans nécessité les actes authentiques ou privés qui ont été déposés dans les minutes ou archives d'un officier public ; ces précautions se trouveront dans des Règlements spéciaux ; il sera bon que le transport de l'original au tribunal ne soit fait qu'au moment précis où le tribunal pourra en prendre connaissance, de façon à ce qu'il puisse être réintégré promptement.

ment aux archives de l'officier, car souvent les diverses minutes d'une période de temps plus ou moins longue se trouveront réunies et d'autres parties intéressées pourraient avoir à y recourir. On devra même permettre au tribunal de ne pas exiger ce transport, lorsque la partie qui se prévendra de l'acte authentique en produira une copie ou expédition en bonne forme et de l'une des qualités énoncées aux trois premiers paragraphes de l'article suivant, quoique les faveurs accordées aux copies par cet article soient établies pour le cas de perte de l'original.

Pour réserver ainsi ce droit du tribunal, la loi veut que, dans ces circonstances, la production de l'original n'ait lieu "que sur l'ordre du tribunal," et il ne manquera pas de déterminer les formes et les conditions de cette production : "la partie intéressée pourra toujours en présenter la demande, mais le tribunal pourra ne pas l'accueillir, quand il n'y verra qu'un moyen frustratoire de gagner du temps.

Art. 57. Lorsque l'original est perdu, par quelque cause que ce soit et que cette perte est "prouvée," certaines copies le remplacent quant à la force probante, et cela dans quatre cas sur chacun desquels nous nous arrêterons un instant.

1^{er} Cas. Il est d'usage que quand un acte est dressé en minute, l'officier en délivre une première copie ou expédition à la partie dont les droits sont ainsi constatés. Si même il s'agit de droits liquides et exigibles, l'expédition est revêtue de la formule exécutoire, sur l'ordre du tribunal. Si le droit est à terme ou conditionnel la formule exécutoire ne peut être délivrée qu'après l'échéance du terme ou l'accomplissement de la condition.

Il est naturel que quand l'original authentique est perdu, la première copie ou expédition le remplace quant à la force probante, et il n'y a pas de raison

sérieuse pour qu'elle n'obtienne pas, dans le même cas, la force exécutoire.

2^e Cas. Ici, il ne s'agit plus de la première expédition, délivrée plus ou moins promptement après la rédaction de l'acte authentique par l'officier qui l'a reçu et comme suite de cette réception, mais d'une copie dressée, à une époque ultérieure, par l'officier public légalement dépositaire de la minute. Seulement, dans ce cas, une double condition est nécessaire, c'est qu'il y ait eu une demande de la partie en faveur de laquelle l'acte fait preuve et que la partie adverse ait été présente, ce qui a été un contrôle légitime nécessaire à l'autorité de la copie.

La loi assimile ici à l'acte authentique dressé en minute l'acte sous seing privé qui, après avoir été reconnu en justice, aurait été, par ordre du tribunal ou du consentement des parties, déposé dans les minutes d'un officier public: comme la force probante de cette copie tient, tout à la fois, à l'autorité morale du copiste et à la présence des parties intéressées, il n'y a aucune raison de faire une différence entre la minute d'un acte authentique et l'acte sous seing privé *déposé pour minute*.

3^e Cas. Ce cas diffère du précédent, en ce que la demande de la partie intéressée est remplacée par un ordre du tribunal et, à raison même de ce qu'il y a cette preuve d'une nécessité judiciaire, la présence des parties n'est plus exigée: il suffit qu'elles aient été "dûment appelées" à la rédaction de la copie.

L'officier, dans ce cas, peut n'être que temporairement dépositaire de l'original, comme un greffier dans les mains duquel les minutes d'un notaire auraient été déposées pour un procès.

4^e Cas. Ici, de toutes les garanties présentées par les trois premiers cas il ne reste qu'une seule: la copie a été faite par l'officier légalement dépositaire de la minute, fût-ce encore temporairement; mais il n'y a eu

ni ordre du tribunal, ni présence, ni même convocation des parties; toutes ces garanties sont remplacées par l'ancienneté de la copie: la loi se contente d'une ancienneté de 20 ans; c'est le même délai que pour un cas d'acte récognitif (v. art. 54-2°); mais ce délai est suffisant pour qu'il n'y ait pas lieu de craindre une collusion frauduleuse de l'officier public, si longtemps avant tout intérêt actuel; d'ailleurs, comme cette copie n'aurait pas la même autorité si elle avait été tenue secrète, la loi ajoute une condition qui rappelle encore celle de l'article 54-2°, à savoir que cette copie "ait déjà été invoquée entre les parties, en justice ou extrajudiciairement, au sujet du droit prétendu et n'ait pas donné lieu à réclamations."

Pour que le caractère de ces diverses copies soit révélé à la simple lecture, la loi prescrit pour chacune des trois premières la mention de la circonstance qui en fonde l'autorité; quant à la quatrième copie, il n'y aura rien de particulier, puisque son autorité est faible, mais on y verra nécessairement, comme dans les autres: qu'elle a été dressée par un officier public compétent, qu'elle est certifiée conforme à l'original, enfin on verra, par sa date, si elle a l'ancienneté voulue.

Art. 58. Cet article suppose qu'une copie présentée en justice à l'appui d'une demande ou d'une exception ne remplit pas les conditions imposées ci-dessus à chacune, suivant les cas: la seule circonstance qui peut lui donner quelque autorité c'est qu'elle a été "dressée" par un officier public;" la loi n'exige pas qu'il soit légalement dépositaire de l'original; mais il sera rare qu'il ait pu dresser cette copie sans avoir le dépôt de l'original.

Cette copie, en principe, ne remplacera pas l'original, lors même que la perte en serait prouvée; mais elle servira de commencement de preuve par écrit, ce qui, on le verra bientôt (art. 69-1°) et on l'a déjà plusieurs fois

annoncé, permet la preuve testimoniale, même pour les intérêts les plus considérables.

Du reste, lors même que la loi n'accorderait pas cette faveur à la copie qui nous occupe, la preuve testimoniale du droit en question serait toujours permise, parce que l'on est dans l'hypothèse où le titre original a été perdu et c'est un autre cas où la preuve testimoniale est permise au-delà de la limite légale de 50 *yens* et sans qu'il soit besoin d'une autre preuve (art. 69-3°). Ce n'est pas toutefois sans raisons que le texte reconnaît à cette copie le caractère de commencement de preuve par écrit : d'abord, cela fortifiera les témoignages qui seront produits, ensuite, cela constituera une différence notable avec les copies de copies qui, d'après l'article suivant, ne valent que comme "simples renseignements."

On reviendra, sous l'article suivant, à ce caractère de commencement de preuve par écrit qui n'est pas sans difficulté.

Art. 59. Ici, la copie est encore affaiblie : elle n'a pas été dressée d'après l'original, mais d'après une autre copie, probablement d'après une des copies énoncées aux deux articles précédents. On les suppose toujours dressées par un officier public, car une copie faite par un particulier ne peut raisonnablement avoir aucune force probante en justice.

La copie de copie dressée par un officier public vaut comme "simple renseignement," ce qui permettra au tribunal d'y puiser une présomption de fait, et ce pourrait être pour lui un moyen suffisant de former sa conviction et de décider le litige, mais "dans les cas seulement où la preuve testimoniale est admissible" (v. art. 88) ce qui suppose ou un litige dont l'intérêt n'excède pas 50 *yens*, ou des circonstances particulières (v. art. 69).

Il faut bien remarquer que, dans ce cas d'un litige, n'excédant pas 50 *yens* il ne sera pas nécessaire que des

témoins soient effectivement produits : il suffit que cette preuve soit “ admissible.”

A ce sujet, et en rapprochant le présent article du précédent, on pourrait s'étonner qu'ici, avec un “ simple renseignement,” on se contente de ce que la preuve testimoniale soit seulement admissible, tandis que dans le cas d'un “ commencement de preuve par écrit,” la preuve testimoniale doit être effectivement fournie ; mais il faut bien remarquer que, dans le cas de l'article précédent, on pourra prouver, par la réunion du commencement de preuve écrite et des témoins, toute espèce de droit, si important qu'il soit par son chiffre, tandis qu'ici la présomption de fait tirée du simple renseignement ne servira pas à prouver au-delà de 50 *yens*, et, lors même que des témoins seraient effectivement produits à l'appui de la présomption (ce qu'il sera toujours prudent de faire quand on aura des témoins), on ne pourrait toujours pas prouver un droit d'une importance supérieure au chiffre de 50 *yens*.

Notons enfin, toujours par rapprochement des deux articles, que celui qui n'aurait que le commencement de preuve par écrit de l'article précédent, sans témoins à produire, pourrait, mieux encore qu'avec le simple renseignement du présent article, faire admettre par le tribunal toute autre présomption de fait favorable à sa prétention, et alors sans être enfermé dans la limite de 50 *yens*, puisque le commencement de preuve par écrit exclut cette limite.

La copie de copie, objet de notre article 59 est relevée du rang de “ simple renseignement” à celui de “ commencement de preuve par écrit,” lorsqu'elle est faite sur le registre des inscriptions, soit qu'elle s'applique à “ un acte authentique” (2^o al.), tel qu'un jugement ou un acte notarié, soit qu'elle s'applique à “ un acte sous seing privé reconnu en justice (3^o al.). Bien plus, “ si elle a 20 ans de date et s'il en a été fait usage

sans réclamation, elle devient une preuve complète” (4^e al.).

Ces dispositions sont analogues à celles que nous avons vues aux articles 54 et 55 au sujet des actes récongnitifs.

SECTION VII.

DE LA DÉPOSITION DES TÉMOINS

OU DE L'ENQUÊTE.

On a l'habitude de justifier la préférence donnée à la preuve écrite sur la preuve testimoniale, en disant que le faux témoignage est plus fréquent que le faux en écriture et que la loi doit dès lors se défier du témoignage oral des particuliers.

On ne voudrait pas ici pour restreindre la preuve testimoniale, s'appuyer sur un motif aussi injurieux à l'égard de la généralité des hommes ; on peut même dire que les faux témoignages sont moins nombreux que les faux en écriture : les témoins n'ayant aucun intérêt dans le procès ne peuvent être entraînés à un faux témoignage en justice que par corruption, par méchanceté ou par crainte ; or, les deux derniers cas sont presque invraisemblables en matière civile ; la corruption seule y est à craindre ; mais le corrompue et le corrompu ont souvent assez de défiance l'un de l'autre pour ne pas s'engager jusqu'au bout dans cette mauvaise voie ; tandis que le faux en écriture n'exige pas de complice ou de coauteur : le coupable y agit pour lui-même, directement, secrètement, et n'a pas à partager son profit illicite.

Non-seulement cette suspicion générale du témoignage oral est injurieuse pour la société humaine, mais elle

s'accorde mal avec les dispositions mêmes de la loi qui restreint le témoignage, ainsi que nous l'allons démontrer.

On va voir que le but et le caractère des restrictions légales apportées à l'emploi de la preuve testimoniale se révèle mieux par la nature de certaines exceptions que par la règle elle-même. La règle d'ailleurs est double : 1° la preuve testimoniale n'est pas recevable pour établir des faits dont l'intérêt excède 50 *yens* ; 2° elle est admise si l'intérêt du litige est inférieur à ce chiffre. Chacune de ces règles reçoit des exceptions ; dans certains cas, on peut prouver par témoins au-delà de 50 *yens* ; dans d'autres, on ne le peut même en-deçà de cette somme.

Ce n'est ni la première règle ni ses exceptions qui éclairciront notre question : on pourrait soutenir, d'une façon plausible, que la loi, en défendant la preuve testimoniale, en règle, pour les litiges d'un intérêt élevé, a craint qu'on n'en prélevât une partie pour corrompre des témoins ; quant aux exceptions déjà signalées (v. art. 169), elles s'imposaient chacune par des motifs particuliers. Mais, quand on arrive à la seconde règle et que l'on considère les exceptions qu'elle comporte à son tour (v. art. 63 et 64), la crainte de la corruption des témoins n'est plus possible.

Ainsi, s'il s'agit de prouver outre ou contre un écrit et si ce que l'on prétend en retrancher ou y ajouter est inférieur à 50 *yens*, le montant du litige ainsi réduit n'est plus celui que la loi considérerait comme un danger de corruption, et cependant elle en défend encore la preuve testimoniale. De même, une somme inférieure à 50 *yens* est réclamée comme étant le reliquat d'une somme qui a été plus forte, et cependant la preuve par témoins en est interdite.

Si le danger de la corruption des témoins ne peut expliquer toutes les dispositions de la loi, on ne peut se

contenter non plus de la plainte des erreurs de mémoire : si cette crainte explique la restriction de la preuve à des litiges peu considérables, elle ne justifie pas non plus les exceptions précédentes où l'intérêt du litige peut être très minime et doit cependant être prouvé par écrit ; elle ne se concilierait pas davantage avec les exceptions inverses où des demandes considérables peuvent être prouvées par témoins.

La crainte de la multiplicité des procès et le désir de les éviter suffisent à justifier la double règle et les deux classes d'exceptions, et, précisément, les procès où se fait la procédure d'enquête ou de preuve testimoniale sont plus longs et plus coûteux.

Et d'abord, pour la prohibition même de prouver par témoins au-delà d'une certaine valeur, cette raison l'explique tout naturellement : si l'intérêt engagé dans une convention est un peu élevé, les parties peuvent bien prendre la peine de rédiger un écrit pour constater celle-ci. On ne peut objecter que la célérité des affaires ne permettra pas toujours de dresser un écrit, car les affaires urgentes pourront bénéficier de l'une des exceptions annoncées, comme rentrant dans le cas où il n'aurait pas été possible de dresser un écrit (v. art. 69-3°).

La crainte des procès ou le désir de les éviter justifie également très bien la prohibition exceptionnelle de prouver par témoins les intérêts minimes, soit contre ou outre un écrit, soit comme reliquat d'un intérêt qui a excédé le taux de 50 *yens* ; mais comme ces exceptions nous occuperont sous les articles qui les contiennent (v. art. 63 et 64), nous n'insistons pas davantage, quant à présent.

Cette idée, qu'une trop grande latitude laissée à la preuve testimoniale multiplierait les procès, a pour corollaire l'idée inverse, à savoir que la nécessité de faire la preuve par écrit tend à les éviter ou à en réduire le nombre. En effet, si l'on pouvait toujours tenter la preuve

par témoins, on se ferait aisément illusion sur l'opinion de ceux qui, par politesse ou complaisance, auraient encouragé la prétention d'un plaideur ; on s'engagerait facilement dans un procès, espérant d'eux un témoignage favorable ; mais, ensuite, ils se trouveraient bien moins affirmatifs devant la justice et la cause serait perdue ; mieux aurait valu, dès lors, ne pas entreprendre le procès. Cette illusion d'ailleurs serait à craindre aussi bien chez le défendeur que chez le demandeur.

Si, au contraire, on sait qu'il faut un écrit, on aura soin de s'en munir en contractant et alors on plaidera en quelque sorte à coup sûr : l'adversaire ne se laissera appeler en justice que s'il ne peut ou ne peut se prêter à l'exécution volontaire, ou s'il conteste le sens et la portée de l'acte écrit ou même sa sincérité.

Il reste malheureusement encore un assez vaste champ aux procès sur les écrits ; mais on peut dire qu'il y en aurait infiniment plus si cette entrave légale à la preuve testimoniale n'existait pas.

Art. 60. La loi emploie l'expression de "tout fait," parce que les écrits constatent des faits et non des choses, et comme ces faits doivent avoir un caractère juridique, elle en indique le but ou la nature qui doit être, soit de "créer ou transférer un droit réel ou personnel, soit de le modifier ou de l'éteindre." Cet énoncé des faits dont il doit être dressé acte par écrit rappelle celui de l'article 296 du Livre des *Biens*, au sujet de l'objet des conventions ; c'est qu'en effet, ce seront presque toujours des conventions dont il y aura lieu de dresser acte.

Le texte nous dit, au sujet de cette valeur de 50 *yens* :

1° Qu'il suffit qu'elle soit excédée par l'intérêt d'une seule des parties pour qu'il y ait lieu de dresser un écrit ; comme, à ce moment, on ne sait pas encore quelle partie se prévaudra du fait pour en faire la base d'une demande

ou d'une exception, il suffit que l'intérêt d'une seule soit supérieur à 50 *yens* ; mais si, plus tard, ce n'est pas cette partie qui invoque le fait, et si la preuve testimoniale en est proposée par la partie dont l'intérêt est inférieur à 50 *yens*, il n'y a plus de motifs de défendre cette preuve (nos reviendrons sur ce point sous l'article suivant et sous l'article 64).

2° Que c'est " au moment où le fait s'accomplit " qu'il y a lieu d'apprécier cet intérêt ; par conséquent, si l'intérêt de la partie n'excédait pas 50 *yens* au moment de la convention, mais, plus tard, y est devenu supérieur, il n'y a pas moins lieu à la preuve testimoniale ; en effet il serait impossible d'obtenir de l'adversaire un titre écrit lorsqu'il n'y a plus lui-même aucun avantage, lorsque peut-être même il se propose de contester la prétention dont il s'agit.

Le 2° alinéa pose une seconde règle qui est le corollaire de la première : la preuve testimoniale est inter dite devant les tribunaux au-delà de la valeur sus énoncée, sauf les exceptions réservées par la loi, lesquelles se trouvent soit dans la loi, en général, ce qui vise surtout le présent Code (v. art. 69), soit dans le Code de Commerce, spécialement. Ces exceptions ne seront pas nécessairement explicites ou expresses : la loi admet qu'elles pourront résulter " implicitement " de ses dispositions.

Le texte n'exprime pas une autre règle qui est aussi le corollaire de la première, à savoir que la preuve testimoniale est admise lorsque l'intérêt n'excède pas 50 *yens*. Cette règle implicite comporte elle-même quelques exceptions formelles qui se présenteront sous les articles 63 et 64.

Art. 61. Les contrats synallagmatiques pourraient donner lieu, si la loi ne s'en expliquait pas, à une difficulté particulière, au sujet de la manière d'apprécier la

valeur de l'intérêt engagé : si aucun des deux intérêts, pris séparément, n'excédait 50 *yens*, mais que cette valeur fût excédée par leur réunion, on pourrait croire qu'il doit être dressé un écrit et que la preuve testimoniale de la convention est interdite ; mais la loi n'est pas si rigoureuse : on ne s'attache qu'au droit ou à l'intérêt le plus élevé des deux, et si aucun n'excède 50 *yens*, on pourra ne pas dresser d'écrit. Ainsi, pour la vente d'un objet de 50 *yens* la réunion des intérêts engagés est bien de 100 *yens*, mais chaque partie n'a intérêt que pour 50. Il sera rare, dans un contrat synallagmatique, que les deux intérêts ne soient pas égaux, car ce contrat est généralement *commutatif*, c'est-à-dire que ce que l'une des parties en obtient est considéré comme l'équivalent de ce qu'elle y promet ou fournit, mais si l'on suppose la vente d'un meuble au-dessous de sa valeur réelle : par exemple, un meuble valant 60 *yens* a été vendu 50, l'une des parties, l'acheteur, a un intérêt excédant 50 *yens* et le vendeur non.

Dans ce cas, une autre difficulté se présente : si c'est le vendeur qui poursuit l'acheteur en paiement du prix, offrant en même temps de livrer la chose, ou l'ayant déjà livrée, comme il ne réclame que 50 *yens*, peut-il prouver le contrat par témoins ? Il faut le décider, sans hésiter : la justice n'est appelée à connaître que d'un intérêt de 50 *yens*, la valeur réelle de la chose n'est pas l'objet de son examen, et l'acheteur ne serait ni raisonnablement, ni équitablement recevable à alléguer que, la chose valant plus qu'il ne doit la payer, on aurait dû dresser un écrit.

Art. 62. Le point en litige, du côté du demandeur ou du défendeur, ne présente pas toujours une valeur certaine et liquide qui permette de reconnaître, au premier abord, si elle excède ou non 50 *yens* ; dans ce cas, il est nécessaire, si les parties ne sont pas d'accord

sur la production de la preuve testimoniale, que le tribunal se prononce préalablement sur cette valeur ; ce ne sera, d'ailleurs, que d'une façon " provisoire " et sans qu'il soit lié pour le jugement de la condamnation au fond : il pourra faire lui-même cette estimation " d'après les éléments de la cause," après avoir entendu les dires des parties ; si ces éléments ne lui suffisent pas, il recourra à une expertise. Les parties feront sagement de se prêter à une estimation amiable qui évitera des frais hors de proportion avec un litige d'aussi peu d'importance.

Art. 63. La loi arrive à une série d'exceptions aux deux règles qui précèdent.

Il s'agit ici de cas où, bien que le litige n'exécède pas 50 *yens*, on ne pourra en faire preuve par témoins.

Un acte authentique ou privé a été dressé, soit qu'il le fallût, parce que l'intérêt en jeu excédait 50 *yens*, soit qu'on eût préféré cette preuve à celle par témoins, quoique celle-ci fût permise : une partie prétendrait prouver que, par erreur ou autrement, l'acte est inexact, quant à la valeur qui y est portée ; elle voudrait prouver que cette somme ou valeur est inférieure ou supérieure de 30, 40 ou 50 *yens* à la réalité ; dans le premier cas, elle voudrait " prouver contre l'écrit," dans le second cas " outre ledit écrit : " la loi le lui interdit. Cependant ce litige spécial n'a pas un intérêt supérieur à 50 *yens*.

De même, une partie allègue " qu'avant, pendant ou après la rédaction de l'acte," il a été dit ou fait par les parties quelque chose qui modifie la portée de l'acte, c'est-à-dire l'intérêt engagé ; cette modification n'a peut-être pas un intérêt excédant 50 *yens*, cependant la preuve par témoins n'en est pas permise. Le motif est, bien évidemment, celui auquel nous avons rattaché tout le système de la loi : ce n'est pas la crainte de la corruption des témoins, puisque l'intérêt est minime, c'est la

crainte de multiplier les procès ; puisqu'il a été dressé un écrit, obligatoirement ou facultativement, il y fallait énoncer tout ce qu'il importait aux parties de prouver ; il est d'ailleurs vraisemblable que cela a été fait et que la prétention contraire est mal fondée ; elle ne pourra donc être justifiée que par un autre écrit ou par l'aveu de la partie adverse, à moins qu'on ne se retrouve dans un des cas exceptionnels où la preuve testimoniale est permise au-delà de 50 *yens* (v. art. 69).

On pourrait, par une raison plus spécieuse que fondée, croire que la prohibition de prouver contre un écrit empêcherait de prouver l'extinction ou la modification du droit constaté par écrit ; la loi ne permettra pas qu'on cède à cette illusion : prouver qu'une obligation a été exécutée, ce n'est pas démentir l'écrit qui l'a constatée, c'est plutôt confirmer qu'elle a été créée ; l'exécution est la suite normale de toute obligation. Si les autres modes d'extinction des obligations ont quelque chose de plus accidentel, ils n'en sont pas moins aussi une des suites qu'elles peuvent avoir. En somme, ce n'est pas parce que la naissance d'une obligation a été constatée par écrit que son extinction doit nécessairement l'être de la même manière.

Ce qui la loi dit de l'extinction d'un droit personnel, elle le dit aussi de l'extinction d'un droit réel, et comme la novation proprement dite ne s'applique pas aux droits réels, le mot est remplacé, à leur égard par celui de "modification."

Bien entendu, et la loi a soin de l'expliquer, cette preuve testimoniale de l'extinction ou de la modification des droits qui n'est pas exclue par la seule circonstance qu'il y a eu un écrit originaire pour les constater, est enfermée dans la limite légale de 50 *yens*, à moins qu'on ne soit dans une des exceptions. Ainsi une obligation de 100 *yens* est constatée par écrit : le débiteur ne pourrait pas prouver par témoins qu'il en a effectué le paye-

ment intégral, en une seule fois ; mais il pourrait prouver qu'il a donné un à-compte de 50 *yens* ou moins.

Pourrait-il prouver séparément plusieurs paiements successifs contenus chacun dans la même limite et éteignant toute la dette ? Le cas pouvait faire difficulté et il est réglé par les articles 67 et 68.

Si l'écrit ne porte pas la date de l'acte ou le lieu où il a été passé, et si ces circonstances n'ont pas par elles-mêmes d'intérêt pécuniaire appréciable, ou n'élèvent pas l'intérêt du litige au-delà de 50 *yens*, la preuve testimoniale n'en est pas défendue ; il en est de même de l'omission de l'époque et du lieu qui auraient été "fixés verbalement" pour l'exécution et qui auraient été omis dans l'acte.

Remarquons, au sujet de ces deux sortes de lieux et de date, une différence nécessaire de rédaction ; au premier cas, le lieu et la date du contrat sont des faits virtuels, inséparables de tout acte, ils ne sont pas l'effet d'une convention spéciale des parties : du moment qu'elles contractent, cela implique nécessairement un lieu et un temps de l'année, mais elles ont omis d'en faire mention ; au second cas, le lieu et le temps de l'exécution ont dû être fixés spécialement par les parties : autrement, l'exécution serait exigible immédiatement (v. Liv. des *Biens*, art. 402) et le lieu d'exécution se trouverait légalement déterminé, suivant certaines distinctions (v. art. 468 du même Livre) ; l'omission a donc consisté à ne pas mentionner dans l'acte le temps et le lieu convenus verbalement pour l'exécution.

Le texte subordonne la preuve testimoniale de ces deux sortes d'époques et de lieux à la condition qu'elles ne présentent pas un intérêt supérieur à 50 *yens*, avec le principal. La première date, celle du contrat, présenterait un intérêt considérable, un intérêt égal à celui de la validité de l'acte, si la date alléguée par le débiteur ou l'aliénateur coïncidait avec une époque où il se

trouvait incapable de s'obliger ou d'aliéner ; le lieu du contrat étant, dans certains cas, celui où doit se faire la délivrance (v. Liv. des *Biens*, art. 333, dern. al.) peut présenter l'intérêt d'un transport coûteux à faire ou à ne pas faire. La date fixée pour l'exécution peut, elle aussi, intéresser l'existence même du droit, car, suivant qu'elle est plus ou moins ancienne, le droit peut être éteint ou non par la prescription ; le lieu fixé pour l'exécution peut présenter le même intérêt que plus haut, par les frais de transport des personnes et des choses, auxquels il faut ajouter, pour les paiements de sommes d'argent, les frais de change dits "de place" (v. art. 468 du même Livre).

Art. 64. Cet article présente deux nouvelles exceptions à la règle que la preuve testimoniale est permise quand l'intérêt en jeu n'excède pas 50 *yens*.

La première est le cas où une demande ou un moyen de défense présentait d'abord un intérêt ou un chiffre supérieur à 50 *yens*, mais où la partie, pour rentrer dans les limites de la loi, a réduit sa prétention à ce chiffre : la loi ne voit là qu'un artifice pour échapper à sa sanction, et elle maintient celle-ci, comme peine de l'inobservation de sa disposition qui prescrivait la rédaction d'un écrit.

La deuxième exception se justifie de la même manière.

Art. 65. La loi devait prévoir une objection qui se présente à l'esprit, en présence des deux exceptions qui précèdent : on pourrait dire qu'il n'y aura guère de sanction à la défense de prouver par témoins la valeur réduite ou le reliquat d'une somme supérieure à 50 *yens*, car ce n'est évidemment pas l'adversaire qui entreprendra de prouver qu'il doit ou a dû plus qu'on ne lui demande ou qu'il a reçu plus qu'on ne le lui oppose dans l'exception de paiement : son allégation

seule, en ce sens, serait déjà un aveu qui le ferait succomber dans sa défense ou dans sa demande ; dès lors, quelle sera la garantie que la double prohibition qui précède n'est pas éludée ? La réponse est dans le texte de notre article : puisque les témoins sont supposés être sincères, ils ne se borneront pas à dire que le débiteur doit la somme réduite ou le reliquat réclamé, mais qu'à leur connaissance il doit ou a dû à l'origine la somme supérieure à 50 *yens*, en sorte qu'ils prouveront trop pour que leur témoignage soit recevable ; même réponse si un défendeur, alléguant un paiement, réduisait son allégation dans la mesure où la preuve testimoniale est permise : les témoins lui donneraient tort s'ils déposaient avoir connaissance d'un paiement plus élevé. Dans ces divers cas, l'enquête quoique d'abord autorisée, serait annulée, parce qu'elle se trouverait, par l'événement, avoir été ordonnée à tort.

On pourrait objecter que cette nullité de l'enquête ne concorde pas avec l'explication donnée plus haut de la limitation de la preuve testimoniale par la crainte de la multiplicité des procès : on pourrait dire que le procès n'a pas été évité et que mieux vaudrait, puisque la preuve testimoniale a été fournie, l'accepter comme moyen de décider le litige ; à quoi nous répondons : d'abord, que l'explication tirée de la crainte de la corruption des témoins ne se concilierait pas mieux avec l'annulation de l'enquête, puisque la corruption n'était plus à craindre dès que le litige n'avait qu'une valeur minime ; ensuite, que c'est bien le meilleur moyen d'empêcher l'abus de la preuve testimoniale que d'édicter qu'elle sera non avenue si elle se trouve avoir été faite indument ; or, elle a été faite indument, quand le fait primitif à prouver devrait être constaté pas écrit.

La loi ajoute que la même sanction sera appliquée dans tous les cas où l'enquête aurait révélé des faits qui n'étaient pas susceptibles d'être prouvés par témoins :

par exemple, une cause illicite d'obligation.

Art. 66. Il arrive souvent que celui qui réclame un capital prétend aussi, soit à des intérêts compensatoires, c'est-à-dire stipulés comme équivalent de la jouissance de ce capital, soit à une clause pénale pour retard dans l'exécution d'une obligation, soit enfin à des fruits naturels ou civils, comme suite de la convention de donner ; dans ces cas, si les accessoires ajoutés au principal donnent une valeur supérieure à 50 *yens*, la preuve testimoniale ne peut être employée pour prouver l'ensemble. Mais les accessoires pourront être abandonnés par une renonciation du demandeur, sans qu'on puisse lui objecter, avec l'article 63, qu'il "réduit sa demande" ou qu'elle concerne "le reste ou une partie" d'une valeur plus forte ; en effet, ici, il y a deux droits distincts : les accessoires ne sont pas une partie du principal ; ils sont si bien l'objet d'un droit distinct du principal qu'ils sont soumis à une prescription plus courte, généralement de 5 ans (v. art. 156) ; or, on ne peut empêcher un créancier de renoncer aux intérêts de sa créance, ni un propriétaire aux fruits qu'il pourrait réclamer en revendiquant.

La loi va plus loin (2^o al.), si les intérêts, au lieu d'être compensatoires étaient "moratoires," c'est-à-dire étaient la peine légale du retard dans l'exécution, ou s'il s'agissait de dommages-intérêts dus légalement pour retard ou inexécution, ou de fruits perçus ou échus depuis la demande, leur réunion au principal pourrait excéder le chiffre de 50 *yens*, sans préjudicier à la preuve testimoniale, et la loi a bien soin de dire que ces accessoires pourraient être prouvés "pour le tout," c'est-à-dire sans limites, et cela "avec le principal," s'il n'exède pas 50 *yens*, ou "séparément" au cas contraire et si la dette du principal est constatée par écrit.

En effet, dans le cas de ce 2^o alinéa, on ne peut re-

procher au demandeur de n'avoir pas exigé d'écrit : ces accessoires ne lui sont dus que depuis la convention et par une cause qui, bien qu'elle ait pu être prévue comme possible, n'était pas certaine ni de celles qu'il fallût nécessairement régler par stipulation, puisque la loi elle-même y pourvoit.

Art. 67. La disposition de cet article est incontestablement et évidemment établie dans le seul but d'éviter la multiplicité des procès : la loi ne veut pas que celui qui pourrait faire plusieurs demandes susceptibles d'être justifiées par la preuve testimoniale ait la faculté de faire autant de procès successifs : ce serait un procédé vexatoire et onéreux pour le défendeur, une surcharge pour le tribunal et un retard apporté au jugement des autres affaires.

Le demandeur devra donc réunir tous les chefs de demandes dans une seule instance, et sans distinguer de quelle cause chacun provient, que ce soit du même contrat ou de plusieurs, ou de causes autres que les conventions, et lors même que quelques-uns des droits prétendus ne seraient pas nés en la personne du demandeur mais dans celle de son auteur.

La loi toutefois apporte deux tempéraments à cette exigence ; on pourrait même dire que ce sont deux conditions nécessaires qu'elle signale plutôt qu'elle ne les apporte : c'est 1° que les chefs de demandes soient "échus," si, en effet, l'échéance n'est pas arrivée, le défendeur, ni même le demandeur, ne doit pas être privé du bénéfice du terme ; 2° que toutes les demandes soient "de la compétence du même tribunal ;" en effet, le respect de la compétence s'impose encore plus que le besoin d'éviter la multiplicité ces procès.

La sanction de la disposition impérative qui précède est rigoureuse mais nécessaire, c'est la déchéance, non des droits eux-mêmes qui n'auraient pas été réunis dans la

procédure entamée, mais de la faculté de les prouver par témoins ; il n'y aurait pas lieu d'appliquer ici les trois exceptions que nous présentera l'article 69 déjà cité ; d'ailleurs, c'était peut-être déjà à cause de l'une de ces exceptions que la preuve testimoniale était recevable, notamment, parce qu'il y avait commencement de preuve par écrit, il est donc inadmissible que le bénéfice de l'exception soit recouvré quand le demandeur a négligé la prescription que la loi lui imposait.

Il n'y aurait pas lieu non plus aux présomptions de fait laissées à la prudence des juges, puisque cette sorte de preuve n'est admise que lorsque la preuve testimoniale l'est aussi (v. art. 88) et, précisément, cette dernière preuve est l'objet d'une déchéance formelle.

Le droit lui-même est donc bien compromis. La seule preuve qui resterait au demandeur serait l'avoué de son adversaire, sur lequel il ne faut guère compter.

Le présent article est surtout écrit pour la pluralité de demandes ; mais il fallait le déclarer applicable aussi aux exceptions ou moyens de défense ; seulement, il fallait le limiter aux exceptions opposables "à une même demande," car il ne pourrait être question d'obliger celui qui peut avoir des exceptions à les faire valoir avant d'être actionné.

Ainsi, le défendeur qui prétendrait avoir fait des paiements successifs d'une même dette devrait les opposer dans la même instance, et si celle-ci contenait plusieurs demandes réunies, par application de notre article même, il devrait, à son tour, réunir tous ses moyens contre chacune.

Du reste, il y avait moins besoin de l'exprimer dans la loi, car le défendeur est suffisamment contraint à réunir tous ses moyens de défense par son intérêt et par la marche de la procédure qui se terminerait promptement par sa condamnation, s'il ne se hâtait de grouper et de faire valoir toutes ses exceptions.

Art. 68. Dans l'article précédent, la loi ne s'est pas occupée de la différence ou de la similitude des causes des diverses demandes dont elle exigeait la réunion, ni de leur montant total. Il est vraisemblable que, le plus souvent, le chiffre de 50 *yens* sera excédé, et ce ne sera pas, en principe, un obstacle à la preuve testimoniale : chaque demande séparée comportait cette preuve, par des témoins sans doute différents ; rien ne sera changé au mode de preuve, il y aura des enquêtes multiples, il est vrai, mais une seule instance, donc économie de temps et de frais.

Dans le présent article, la loi restreint la permission de la preuve testimoniale au-delà de 50 *yens*, au cas où "les droits prétendus procèdent de causes différentes : " autrement, s'ils ont une seule cause, par exemple, le même contrat, ils ne seront susceptibles d'être prouvés par témoins que si leur valeur totale n'excède pas 50 *yens*.

Si, au lieu de demandes diverses, nous supposons diverses exceptions, réunies en vertu de l'article précédent, la solution sera la même, au fond ; mais avec quelques distinctions nécessaires dans l'application.

Supposons d'abord une seule demande à laquelle le défendeur prétendrait opposer plusieurs paiements successifs : il ne pourrait prouver par témoins plus de 50 *yens* pour le tout, parce que ces paiements, quoique distincts, ne sont pas des "causes différentes ; " mais s'il alléguait un paiement de 50 *yens* et un prêt de 50 *yens* faisant compensation à sa dette de 100 *yens*, il pourrait faire la preuve testimoniale des deux exceptions séparément, parce que ce sont deux causes différentes, même si elles sont survenues en sa personne ; à plus forte raison, si l'une provient de son auteur.

S'il y a plusieurs demandes, il pourra prouver par témoins le paiement de chacune, quoique la somme de tous les paiements excède 50 *yens*, pourvu que chaque

dette séparée n'excède pas ce chiffre : dans ce cas, chaque exception a une cause différente, puisque les dettes l'ont également.

Art. 69. La loi arrive aux exceptions extensives de la preuve testimoniale. Elles sont au nombre de trois et on les a déjà rencontrées plusieurs fois, par anticipation. Elles permettent toutes, comme le dit le texte (1^{er} al.), de prouver par témoins au-delà d'une valeur de 50 *yens*. Mais permettront-elles également de prouver outre ou contre un écrit, ou le reliquat d'une valeur primitivement supérieure ? La question sera examinée plus loin et elle comportera des distinctions.

La première exception est le cas où "il existe un commencement de preuve par écrit." Cet écrit, quoiqu'imparfait, peut être authentique aussi bien que sous seing privé ; en effet, un acte authentique, bien que rédigé par un officier public n'émane pas moins de celui qui y fait des déclarations et porte son adhésion, soit par sa signature ou son sceau, soit par sa déclaration approbative certifiée par l'officier.

Notre article exprime que cet écrit peut émaner non seulement de celui même auquel il est opposé, mais encore de celui par lequel il a été valablement représenté, comme un tuteur, un mandataire, un administrateur. Il faut y ajouter, naturellement, son auteur, au cas où le demandeur est un héritier.

Quant à ce que doit contenir cet écrit pour être un "commencement de preuve," sans être une preuve complète, la loi contente qu'il "rende vraisemblable le fait allégué ;" il fallait laisser ici aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation : du moment qu'il faut un écrit qui prouve en partie, mais non pas en entier, aucune mesure fixe de cette preuve intermédiaire ne pouvait être proposée dans la loi.

Rappelons, à ce sujet, que la loi, dans plusieurs circons-

tances spéciales, s'est prononcée formellement pour le caractère de " commencement de preuve par écrit " de certains écrits imparfaits (v. notamment, art. 25, 55, 58 et 59).

La deuxième exception est le cas où la partie intéressée " a perdu son titre ; mais il faut que ce soit " par un événement de force majeure," ou, si c'est par un cas fortuit, il faut qu'il ne soit pas imputable à sa faute ou à sa négligence : " autrement, tous les abus seraient à craindre et les précautions de la loi se trouveraient souvent inutiles.

Dans ce cas, il y aura deux preuves à faire par témoins : la première sera celle de la perte du titre et de la cause de cette perte, si elle n'est pas imputable à la partie ; la seconde sera la preuve de ce que portait le titre : aliénation, obligation, libération, etc. Il va sans dire que les témoins ne seront pas nécessairement les mêmes et que les deux enquêtes, quoique rapprochées, seront consécutives et séparées, puisque la seconde ne sera admise que si la première a prouvé la perte dans les conditions prévues par la loi.

La troisième exception est " lorsqu'il n'a pas été possible de dresser un écrit : " cette impossibilité peut résulter d'obstacles de fait ou même de droit ; l'article suivant donnant des applications particulières de cette exception nous y renvoyons pour en déterminer le caractère principal.

C'est ici qu'il convient d'examiner, comme on l'a promis, dans quelle mesure ces trois exceptions permettraient de prouver par témoins ce qui en règle devrait être prouvé par écrit.

D'abord, sans qu'il y ait de doute possible, puisque le texte l'exprime (1^{er} al.), les trois exceptions permettent de prouver un intérêt supérieur à 50 *yens*. Mais elles n'ont pas toutes la même efficacité pour lever les autres prohibitions, et ce point comporte des distinctions.

La 1^{re} exception, le cas d'un commencement de preuve par écrit, permet encore de prouver outre ou contre l'écrit principal : ainsi que les faits et dires qui ont eu lieu avant, pendant ou après sa rédaction, le texte le dît formellement. Elle permettrait aussi de prouver un droit qui serait le reste ou la partie d'un droit qui aurait été supérieur ; mais, en cela, l'exception ne produirait pas un nouvel effet : du moment qu'elle aurait permis de prouver par témoins le droit tout entier, toutes les parties du droit auraient été prouvées en même temps, de même que si un écrit avait été produit ; tandis que s'il s'agit de prouver par témoins outre ou contre un écrit, d'ailleurs produit, ou des dires modifiant cet écrit, il faut un commencement de preuve par écrit rendant spécialement ces allégations vraisemblables.

Quant à la prohibition de prouver par témoins une demande ou une défense d'abord supérieure à 50 *yens* et qui aurait été réduite à ce chiffre dans le but de pouvoir la prouver par témoins, elle ne reçoit ici ni application ni dérogation, par la nature seule des choses : elle se rapporte à la limitation générale de la preuve testimoniale à 50 *yens* ; or, du moment qu'une partie sera déjà, par l'effet d'une des trois exceptions, autorisée à prouver par témoins une prétention supérieure à 50 *yens*, elle n'imaginera pas de réduire volontairement sa prétention au-dessous de ce chiffre pour en faire la preuve testimoniale.

La 2^o exception, le cas où le titre a été perdu, n'élargit pas autant que la 1^{re} la possibilité de prouver par témoins : ainsi, il ne peut être permis de prouver outre ou contre l'écrit, ni les faits et dires qui l'ont précédé, accompagné ou suivi : la seule faveur ici accordée c'est de pouvoir suppléer par le témoignage la preuve écrite perdue ; cela implique, il est vrai et à plus forte raison, la preuve d'un reliquat ou d'une partie des droits que pouvait constater l'écrit ; mais cette faveur ne peut

raisonnablement aller jusqu'à permettre d'étendre, de restreindre ou de contredire cet écrit : ce ne serait plus suppléer à sa perte.

La 3^e exception, le cas où il n'a pas été possible de dresser un écrit, exclut toute pareille difficulté, puisqu'il ne peut être question de prouver outre ou contre un écrit qui n'a jamais existé : on pourra bien prouver par témoins un droit à un reliquat ou à une partie d'une valeur quelconque, mais c'est parce qu'on a pu prouver le tout par témoins. Cette exception est donc, par le fait, la moins efficace des trois.

Art. 70. La troisième exception, c'est-à-dire le cas où il n'a pas été possible de dresser un écrit, bien que moins efficace que les autres, comme nous le disons, demande cependant quelques développements, de la part de la loi elle-même, quant à ses applications.

Et d'abord, remarquons, au sujet du fait même qui donne lieu à l'exception, qu'il ne faut pas exiger une impossibilité physique et absolue de dresser un écrit : les applications mêmes que la loi fait de l'exception aident à le prouver ; il suffit, pour que la preuve testimoniale soit recevable au-delà de 50 *yens*, qu'il y ait eu impossibilité morale et relative, plausible et raisonnable, d'obtenir un écrit, ce que les tribunaux apprécieront souverainement, d'après les circonstances du fait et la situation respective des personnes.

Ainsi, il serait conforme à l'esprit de la loi de voir une impossibilité morale née de la situation des personnes, dans le cas des soins donnés par un médecin à un malade ou dans le cas d'un prêt d'argent fait par un inférieur à son supérieur, comme par un domestique à son maître ou par un employé à son chef.

Il ne faut plus rien voir de limitatif dans les trois applications que notre article fait de l'exception : cela résulte de l'emploi du mot "notamment."

Le premier cas est le dépôt nécessaire : la loi se réfère aux deux articles qui le prévoient ; ces articles ont été suffisamment expliqués en leur lieu (v. art. 220 et s. du Livre de l'Acq. des *Biens*).

Le deuxième cas est plus large et il prouve que les tribunaux doivent avoir ici un large pouvoir discrétionnaire, car la loi ne peut déterminer la nature des "accidents et des dangers," le degré de "l'imprévu," la force de la "nécessité" et son "urgence."

Comme application de la loi au cas "d'accident," on pense naturellement à des travaux de consolidation d'un bâtiment, dans un typhon ou un tremblement de terre ; pour un "danger imprévu," ce serait un secours dans un naufrage ou dans un péril de navigation ; comme cas de "nécessité urgente," un prêt d'argent entre voyageurs se trouvant ensemble dans un wagon de chemin de fer ou se rencontrant dans un voyage, en sens opposé.

Le troisième cas est plus large, il repose sur cette idée peut-être un peu hardie, qu'il n'y a que dans le cas de convention que les parties ont le loisir de dresser un écrit, et encore, sauf les exceptions qui précèdent. En effet, au cas de convention non urgente, la partie intéressée à avoir la preuve du droit qu'elle va acquérir, peut toujours suspendre son consentement jusqu'à la rédaction et la remise entre ses mains d'une preuve préconstituée ; mais s'il s'agit d'obligations nées d'un enrichissement indû, d'un dommage injuste ou de la loi, il semble impossible que la partie intéressée puisse en exiger une preuve : les faits qui engendrent son droit sont, en général, étrangers à son concours et à sa volonté.

Ainsi, un gérant d'affaires pourra prouver par témoins les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites pour le maître, parce qu'ayant géré sans mandat, il n'a pu avoir une preuve écrite de son droit ; celui qui a été victime d'un dommage causé à sa personne ou à ses biens, volontairement ou non, n'a pas pu en obtenir à son gré,

une preuve écrite ; enfin, les obligations légales nées du voisinage, de la parenté ou de l'alliance, ont bien leur preuve dans la loi elle-même, quand les faits auxquels elles sont attachées sont constants, mais ces faits mêmes ne pourront, en général, être prouvés que par témoins.

Il ne faudrait pas croire cependant que dans le cas de ces trois causes d'obligations autres que la convention, il n'y aura jamais à faire de preuve par écrit ; aussi le texte apporte-t-il, à la fin de notre article, une limitation raisonnable à la dispense de production d'un écrit.

Comme exemples de cas où chacune de ces trois causes d'obligation "présuppose un acte juridique de nature à être prouvé par écrit" et où "cette preuve devra être préalablement fournie," nous citerons : pour l'enrichissement sans cause, le paiement indu, où le fait même du paiement devra être prouvé par écrit avant qu'on ne prouve par témoins que ce paiement était indu ; pour le dommage injuste, l'abus de confiance, où la preuve écrite d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'un mandat devra être fournie avant la preuve par témoins du détournement ; enfin, pour l'obligation légale, l'obligation alimentaire où la preuve écrite de la parenté devra être fournie préalablement à la preuve testimoniale du refus d'aliments.

Art. 71. C'est un point qui pouvait faire doute, que de savoir si la preuve testimoniale serait recevable devant les tribunaux hors les cas où elle est autorisée par la loi comme ci-dessus, lorsque la partie qui pourrait s'y opposer, y consentirait. Cela revient à se demander si la prohibition est d'ordre public ou d'intérêt purement privé. La solution dans le premier sens ne paraît guère contestable, soit qu'on attribue la prohibition du témoignage à la crainte de la corruption des témoins, soit qu'on l'attribue, comme on l'a fait plus haut, au désir d'éviter des procès nombreux, longs et coûteux.

Cependant, la loi ne pousse pas à l'extrême les conséquences de la prohibition : du moment que la partie qui pourrait s'opposer à la preuve testimoniale consent à ce qu'elle soit fournie, le tribunal n'est plus obligé de rejeter l'enquête ; il n'est pas non plus obligé de l'autoriser : la loi lui laisse le pouvoir discrétionnaire de l'admettre ou non. Il fera sagement de ne l'admettre que si l'affaire est simple et l'intérêt du litige peu considérable.

Art. 72. Ce dernier article termine la matière par une autre règle de fond qu'on peut considérer comme la principale : elle est relative à la force probante du témoignage privé.

Il est clair qu'il ne pouvait être ici question d'une "pleine foi" attachée au témoignage privé, comme elle est attachée à l'acte authentique régulier, à l'acte sous seing privé reconnu et à l'aveu : bien des causes s'opposent à ce qu'une telle valeur soit donnée à cette preuve et à ce qu'elle impose la conviction au juge.

D'abord, il peut avoir été entendu des témoins en faveur des deux parties adverses, par enquête et contre-enquête ; dans ce premier cas, à moins de compter les témoins produits de part et d'autre et de décider dans le sens de la majorité, ce qui serait aussi peu raisonnable qu'inique, il faut bien laisser au juge le droit de suivre sa conviction, c'est-à-dire sa conscience et sa raison. Il faut donc admettre que le nombre et la qualité des témoins, quelque importance que le juge puisse y attacher en fait, ne modifie pas son indépendance dans l'appréciation de la preuve. On doit aller jusqu'au bout, et si l'on suppose unanimité des témoins en faveur d'une partie contre l'autre et qu'aucun d'eux n'ait été valablement récusé ou reproché, le tribunal ne serait pas lié davantage par de tels témoignages et il statuerait toujours "suivant son intime conviction."

SECTION VIII.

DE LA COMMUNE RENOMMÉE.

Art. 73. La preuve par commune renommée est et doit être infiniment plus limitée encore que la preuve testimoniale proprement dite, parce que, comme la loi a soin de l'exprimer, les témoins ne déposent pas de ce qu'ils savent par eux-mêmes, mais "de ce qu'ils ont entendu dire par d'autres ou de ce qui leur a été révélé par la notoriété publique." Aussi cette preuve n'est-elle admise que "dans les cas où la loi l'autorise spécialement," et ces cas sont peu nombreux dans le Code. Jusqu'ici, on ne peut encore citer que l'article 75 du Livre des *Biens*, au sujet de l'usufruitier qui a négligé de faire inventaire du mobilier dont il est appelé à jouir ; c'est une sorte de pénalité civile pour son inobservation de la loi : comme il a négligé de fournir une preuve au nu-propriétaire de ses obligations envers celui-ci, il se trouve par cela même exposé à subir une preuve testimoniale particulièrement dangereuse par sa nature et sans limite quant aux sommes ou valeurs.

Ce qui fait le danger particulier de cette preuve, c'est non seulement que le témoin ne connaît qu'indirectement les faits dont il s'agit, mais aussi que le bruit public, "la renommée" a toujours une tendance marquée à l'exagération.

Le texte de notre article donne aussi comme cas d'application de la preuve par commune renommée, la preuve des "faits notoires," lorsque la loi exige cette notoriété : le cas le plus fréquent est celui d'insolvabilité notoire (voy. art. 405 du Livre des *Biens*, 144 du Livre de l'*Acquisition des Biens*, et 18 du Livre des *Garanties*).

Quand la loi exige qu'un fait soit "notoire" pour

qu'on puisse l'invoquer contre une partie, c'est généralement parce que cette notoriété même devait être pour elle un avertissement de faire ou de ne pas faire ce que son intérêt ou l'intérêt d'autrui commandait, et la notoriété étant facile à prouver, cette condition simplifiera le jugement du litige.

Il ne faut pas s'étonner d'ailleurs que la loi veuille une preuve judiciaire de cette notoriété même : si notoires que soient des faits dans le public, ce n'est pas une raison certaine pour qu'ils soient connus des juges : d'abord, il peut s'agir de faits qui se sont produits hors de leur circonscription ; ensuite, même quand les juges peuvent décider d'après leur "expérience personnelle" (v. Chapitre 1^{er} ci-dessus), il faut que cette expérience ou connaissance personnelle des faits de la cause leur vienne de la procédure même et non pas de leur relations extérieures.

Quoique cette preuve par commune renommée soit encore moins favorable aux yeux de la loi que la preuve testimoniale, on n'y trouve pas de limite quant à la valeur de l'intérêt engagé dans le litige : le motif est, bien que la loi ne l'exprime pas, que cette preuve n'est permise que dans des cas où il n'était pas possible d'avoir un écrit et pas même des témoignages directs ordinaires.

En effet, lorsqu'il s'agit d'un usufruitier ayant négligé de faire inventaire, le nu-propriétaire, n'a pas pu se procurer, de la part de son adversaire, une preuve écrite de la consistance du mobilier. Lorsqu'il s'agit d'insolvabilité notoire, on ne peut songer à en exiger une reconnaissance écrite du débiteur, laquelle serait d'ailleurs sans valeur, à cause de son défaut d'intérêt ; on ne peut non plus exiger un témoignage direct de cette insolvabilité, par exemple de ses créanciers non payés, car le débiteur peut avoir changé de résidence, à cause du mauvais état de ses affaires ; on est donc obligé de recourir à la renommée commune, et ce

n'est pas le cas de craindre soit la corruption des témoins, soit la multiplicité des procès.

