

procédure (art. 352) veut même que ce pouvoir soit spécial, à peine de désaveu. Dans un procès qui a été porté devant la cour de cassation, l'avoué avait déclaré, au nom de son client, qu'il se désistait du contredit par lui consigné sur le procès-verbal d'ordre, ce qui aboutissait à restreindre la collocation du demandeur. De là désaveu. L'avoué prétendit qu'il avait un mandat verbal; mais ce mandat aurait dû être prouvé par écrit et, en l'absence d'un acte, la preuve par témoins n'était admissible qu'avec un commencement de preuve par écrit, lequel n'existait point, ce qui décidait la question. La cour de Paris, dont l'arrêt a été cassé, avait admis qu'il résultait des *faits de la cause* que le désistement donné par l'avoué avait été d'avance concerté entre lui, son client et l'avocat. Les *faits de la cause* ne sont autre chose que des présomptions, car la cour n'invoquait aucune pièce écrite; or, les présomptions ne sont admissibles que dans les cas où la loi admet la preuve par témoins. La violation de la loi était donc évidente (1).

415. Nous avons enseigné que les établissements publics, fabriques ou autres, ne peuvent recevoir des dons manuels sans autorisation du gouvernement. Si un don est fait de la main à la main sans avoir été autorisé, il est nul. Comment prouvera-t-on le fait du don manuel? Le don manuel est toujours une convention; donc on ne peut prouver qu'un don manuel a été fait, que par un écrit, ou par témoins s'il y a un commencement de preuve par écrit. Vainement dirait-on que la loi dispense le don manuel de toute formalité; cela est vrai quand il y a don manuel, c'est-à-dire quand le don est valable. Mais, dans l'espèce, le don est nul, et il s'agit de prouver la remise qui a été faite à titre de libéralité. Il faut donc appliquer le principe que tout fait juridique tombe sous l'application de l'article 1341. Le fait est-il un fait juridique? On ne peut le contester, puisque c'est une libéralité (2).

416. Les collectes et souscriptions pour une œuvre

(1) Cassation, 14 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 199), et sur renvoi, Orléans, 8 janvier 1853 (Daloz, 1855, 2, 79).

(2) Paris, 22 janvier 1850 (Daloz, 1850, 2, 27).

de bienfaisance ont donné lieu à une difficulté qui a été portée devant la cour de cassation de Belgique. Une souscription est ouverte pour les pauvres malades; le projet avait été arrêté par le bureau de bienfaisance et le curé. Celui-ci se chargea de recueillir les souscriptions; il y fut autorisé par arrêté royal. L'autorisation était accordée sous la condition que les fonds seraient destinés à l'hôpital; la liste de souscription mentionnait la condition et la destination qui serait donnée aux sommes versées par les souscripteurs. Le produit de la souscription s'éleva à 23,000 francs; le desservant fit en outre des collectes dans son église pour les pauvres. Il refusa de remettre au bureau de bienfaisance les fonds qu'il avait recueillis; d'après lui, les souscripteurs seuls avaient qualité pour lui demander compte des sommes qu'ils lui avaient remises; le bureau de bienfaisance était sans droit, parce qu'il n'était pas donataire et qu'il n'était pas autorisé à accepter la prétendue libéralité qui lui aurait été faite. Quant à la somme recueillie par voie de collecte, le desservant prétendait avoir le droit d'en disposer. Il y avait bien des irrégularités dans cette affaire. Le bureau de bienfaisance avait-il qualité pour recevoir des dons destinés à la construction d'un hôpital? En attendant qu'il y eût une commission des hospices, l'autorité communale ne devait-elle pas intervenir? Toujours est-il que le moins qualifié était le desservant. En quelle qualité avait-il recueilli les souscriptions? Il y avait, à notre avis, mandat tacite résultant du projet concerté entre le bureau de bienfaisance et le desservant; la difficulté était de le prouver. L'arrêté qui autorisait le curé à recueillir des souscriptions destinées aux pauvres malades prouvait qu'il agissait au nom des pauvres; or, les pauvres ont un représentant légal, le bureau de bienfaisance; donc il agissait pour le compte dudit bureau; et comme il y avait eu concert entre eux, il y avait mandat tacite. On pouvait aussi considérer le curé comme gérant d'affaires; dans cette hypothèse, la question de preuve était plus facile à décider, puisque l'article 1348 permet de prouver les quasi-contrats par témoins. La décision de la cour de

Bruxelles, confirmée par la cour de cassation, se base sur les allégations des parties; elles étaient d'accord pour soutenir qu'il n'y avait pas de mandat. De mandat exprès, non; mais n'y avait-il pas mandat tacite? La cour n'a pas eu à statuer sur ce point. Restait le fait d'avoir recueilli des souscriptions et des dons, qui ne pouvait guère être nié. Sur le pourvoi, la cour de cassation statua comme suit: « Soit que l'on considère le fait articulé comme l'exécution d'un mandat donné par le bureau de bienfaisance, soit que le desservant ait agi comme gérant d'affaires, la cour d'appel a décidé avec raison que la recette des sommes souscrites au profit et pour le compte des pauvres de la commune est un fait susceptible d'être prouvé par témoins, aux termes de l'article 1348. » Et une fois le fait de la recette pour les pauvres établi, il en résultait que les fonds devaient être remis au représentant légal des pauvres, c'est-à-dire au bureau de bienfaisance (1). En définitive, la preuve du mandat était inutile; et c'est sans doute pour ne pas compliquer le débat par une difficulté que l'on pouvait écarter, que le bureau de bienfaisance n'invoqua pas le mandat qu'elle aurait dû établir par écrit. Ici se présentait une question très-controvernable: comment se prouve le mandat tacite? Nous y reviendrons.

417. On a prétendu, et il a même été jugé qu'une dette résultant d'un arrêté de compte pouvait se prouver par témoins. La cour de cassation a cassé le jugement qui l'avait décidé ainsi. Il est d'évidence qu'un compte n'est pas un fait matériel. Cette décision s'applique également au compte de tutelle (2).

418. La cour de Pau a admis la preuve testimoniale du fait d'avoir payé une rente pendant plusieurs années, pour en induire que le défendeur était grevé du service de cette rente. Il y avait, de plus, de vieux titres qui énonçaient l'existence de la rente. Tout était irrégulier dans cette décision. Les paiements ne se prouvent

(1) Rejet, 24 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1862, 1, 394).

(2) Cassation, 23 février 1814; Toulouse, 6 février 1835 (*Dalloz*, au mot *Obligations*, n° 4658).

pas par témoins, et les énonciations des actes ne peuvent pas être invoquées contre les tiers qui n'y ont pas été parties. La preuve admise par la cour tendait à établir par témoins l'existence d'une obligation; ce qui est directement contraire à l'article 1341. L'arrêt a été cassé (1).

419. Un bureau de bienfaisance est mis en possession, par arrêté royal, d'une rente établie au profit d'une ancienne abbaye. On lui oppose la prescription. Le bureau répond que la prescription a été interrompue, et il est admis par le premier juge à prouver par témoins le fait de l'interruption. Cette décision a été réformée par la cour de Bruxelles. L'interruption de la prescription est un fait juridique qui ne peut se prouver par témoins; comme le dit très-bien la cour, la preuve tendrait à établir par témoins l'existence d'une convention qui excède 150 francs (2). Il ne faudrait pas conclure de là qu'aucun fait interruptif de prescription ne peut être prouvé par témoins; s'il s'agit d'un fait matériel, tel que l'exercice d'un droit de passage, la preuve en pourra être faite par témoins.

420. Il y a des cas où la nature du fait est douteuse. Je détruis un mur que mon voisin prétend avoir été mitoyen. Serai-je admis à prouver par témoins que ce mur portait des marques de non-mitoyenneté et que, par suite, j'en étais le propriétaire exclusif? La cour d'Amiens a jugé que la preuve testimoniale n'était pas admissible, parce que l'objet du litige était supérieur à 150 francs (3). Cela nous paraît douteux. Le mode de construction d'un mur est un fait matériel, donc on en peut faire la preuve par témoins. Exiger une preuve littérale, c'est rendre inutile la disposition du code qui admet des marques de non-mitoyenneté pour établir la propriété exclusive du mur.

III. Faits purs et simples.

421. Le divorce et la séparation de corps peuvent être demandés pour cause d'adultère, pour excès, sévices ou

(1) Cassation, 14 mars 1827 (*Dalloz*, au mot *Obligations*, n° 4654).

(2) Bruxelles, 24 février 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 324).

(3) Amiens, 29 juin 1842 (*Dalloz*, 1845, 4, 425).

injures graves. Ces faits peuvent être prouvés par témoins; ce sont des délits, et les délits s'établissent toujours par la preuve testimoniale. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Divorce*.

L'action en divorce est éteinte par la réconciliation des époux. Si le demandeur nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera la preuve, dit l'article 274, soit par écrit, soit par témoins. C'est encore une application du principe qui permet de prouver par témoins les faits purs et simples (1).

422. La possession d'état se compose d'une série de faits matériels qui peuvent se prouver par témoins. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Paternité* et de la *Filiation*. Il en est de même de l'identité d'un individu qui réclame son état. Nous avons examiné, au premier livre, les difficultés que présente la preuve en matière d'état (2).

423. Le droit de propriété résulte, en général, de conventions ou d'actes translatifs de propriété; ce sont des faits essentiellement juridiques. Il y a des exceptions. En fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279), et la possession, comme nous allons le dire, se prouve par témoins. La propriété du trésor appartient en partie à celui qui le trouve, en partie à celui qui est propriétaire du fonds où la chose était cachée ou enfouie. Le fait de l'invention est un fait matériel que l'on peut prouver par témoins. De même celui qui a caché ou enfouie la chose est admis à prouver par témoins qu'il en est le propriétaire. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur cette question (3).

424. La possession est un fait, quoiqu'elle produise des conséquences juridiques d'une grande importance. Doit-on, à raison de ces conséquences, la considérer elle-même comme un fait juridique? Non, car les faits qui constituent la possession ne produisent pas toujours et

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 244, n° 205 et p. 248, n° 210.

(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 509, n° 405 et p. 500, n° 399-402.

(3) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 539, n° 456.

nécessairement ces conséquences; par eux-mêmes ce sont des faits purement matériels, ce n'est que par accident qu'il en résulte des droits ou des obligations: donc ils ne tombent pas sous l'application de l'article 1341. C'est la tradition, et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (1). Nous rapporterons les applications qui ont été faites du principe; la plupart ne soulèvent aucun doute.

La possession immémoriale se prouve par témoins, parce qu'elle consiste en fait, dit la cour de cassation de Bruxelles. Elle a appliqué ce principe à la possession immémoriale d'une emphytéose; la question de prescription est douteuse dans ce cas, mais la question de preuve ne l'est point (2). Quand il s'agit de la prescription acquisitive, soit de l'usucapion, soit de la prescription trentenaire, le droit est écrit dans la loi et le fait de la possession s'établit par la preuve testimoniale: c'est l'application la plus usuelle de notre principe (3).

Le fermier, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire, mais ils le peuvent quand le titre de leur possession se trouve interverti. Comment se prouve cette interversion? La cause peut être un acte juridique, une convention faite avec un tiers; on est alors dans le cas de l'article 1341. Ce peut aussi être un fait matériel, la contradiction opposée au droit du propriétaire, quand la contradiction consiste, par exemple, à expulser le propriétaire qui veut rentrer dans son fonds: et tout fait se prouve par témoins, quand par lui-même il ne produit aucun effet juridique (4).

Aux termes de l'article 1402, tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la *possession légale* antérieurement au mariage. Cette possession légale est la possession qui sert de base

(1) Pothier, *De la prescription*, n° 177. Duranton, t. XIII, p. 394, n° 360, et tous les auteurs. Bruxelles, 25 janvier 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 26).

(2) Rejet, 27 juillet 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 1, 291); 4 mars 1847 (*ibid.*, 1848, 1, 43).

(3) Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 268).

(4) Chambre de cassation de Bruxelles, 24 juin 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 159).

à la prescription; donc elle se prouve par témoins (1). Une personne possède un fonds sans bail : elle doit restituer les fruits qu'elle a perçus. Le propriétaire est admis à prouver par témoins les faits de possession ainsi que de perception des fruits (2).

De longs débats se sont élevés sur la preuve du droit de pâturage qu'une commune réclame dans les forêts de l'Etat. La preuve peut-elle se faire par témoins? Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, chambres réunies, les faits de possession étaient allégués pour repousser la prescription que l'Etat opposait à la commune. La cour de Colmar jugea sur renvoi, comme avait jugé la cour de Besançon dont l'arrêt avait été cassé; l'arrêt de la cour d'appel, très-bien rédigé, établit en principe que la possession ne se manifestant que par des actes extérieurs, c'est-à-dire par des faits matériels, il en résulte que la preuve de la possession peut être administrée par témoins sans que l'existence d'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire. On objectait que l'usager est obligé d'obtenir une délivrance préalable pour légitimer sa possession, et que cette délivrance doit toujours lui être donnée par écrit; on en concluait que la preuve testimoniale de la possession n'était admissible que lorsqu'il y avait un commencement de preuve par écrit. La cour répond que l'objection confond la délivrance qui est un fait juridique avec la possession qui est un fait matériel; la délivrance est-elle contestée, la preuve devra s'en faire par écrit; la possession est-elle invoquée, il s'agit de faits matériels que l'on peut toujours établir par témoins (3).

425. Le possesseur d'un immeuble en est évincé. Il demande à prouver qu'il a fait sur cet immeuble des travaux de construction pour lesquels une indemnité lui est due. Peut-il faire la preuve par témoins? La cour de Dijon a décidé la question négativement, sans autre motif sinon qu'il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit. C'était confondre la preuve de la rétrocession, qui

(1) Liège, 5 juin 1839 (*Pasicrisie*, 1839, p. 100).

(2) Nîmes, 1^{er} août 1836 (Daloz, au mot *Louage*, n° 129, 3°).

(3) Rejet, 23 mars 1842 (Daloz, au mot *Usage*, n° 198).

était également alléguée, avec celle des travaux; la rétrocession est un contrat, donc un fait juridique, la cour de Dijon avait raison d'exiger une preuve littérale pour l'établir; tandis que les travaux sont des faits matériels, et partant on peut les prouver par témoins indéfiniment. Mais la cour de cassation ne s'est-elle pas trompée, de son côté, en jugeant que la cour d'appel avait violé l'article 1348 (1)? Est-il vrai de dire que celui qui construit est dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale des travaux qu'il exécute? Non, certes. Donc il fallait laisser l'article 1348 de côté et décider, non que les travaux rentraient dans l'exception de l'article 1348, mais qu'ils ne rentraient pas dans la règle de l'article 1341, parce que les travaux sont par eux-mêmes des faits purs et simples, comme le dit la cour de Colmar dans l'arrêt que nous venons de rapporter (n° 424).

426. Les conventions sont des faits juridiques par excellence; toutefois il y a des faits matériels qui parfois se mêlent aux conventions et qui peuvent, par conséquent, se prouver par témoins.

Le notaire constate que la partie qui s'est engagée à payer une certaine somme était dans un intervalle lucide, dans son *moment lucide*, disait l'acte. Cela impliquait que la partie était habituellement dans un état de démence. Or, ce n'est pas au notaire à juger si les personnes qui comparaissent devant lui sont ou non saines d'esprit. La déclaration du notaire ne faisait donc aucune foi. Restait un fait matériel, la démence ou l'intervalle lucide: ce fait peut être prouvé par témoins. Dira-t-on que c'est prouver contre l'acte? Non, car l'acte ne prouve rien en ce qui concerne l'état intellectuel des parties contractantes (2).

Il en est de même de l'état d'ivresse où se trouve l'une des parties. C'est un fait matériel qui se prouve par témoins (3). Et s'il est prouvé que la partie était incapable de consentir, à raison de la démence ou de l'ivresse, le

(1) Cassation, 27 juillet 1859 (Daloz, 1859, 1, 398).

(2) Pau, 18 décembre 1807 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3093, 1°).

(3) Angers, 12 décembre 1823 (Daloz, *ibid.*, n° 348, 1°).

contrat sera nul; pour mieux dire, inexistant, puisqu'il n'y a pas de contrat sans consentement.

427. Quand la convention est prouvée ou avouée, et que le débat porte sur un fait qui s'y rattache, la preuve testimoniale sera-t-elle admissible? Oui, s'il s'agit d'un fait matériel. L'acheteur soutient que le cheval qu'il a acheté est rétif. Il a été jugé que la preuve de ce fait pouvait se faire par témoins. L'arrêt de la cour de cassation n'est pas très précis. L'acheteur prétendait qu'il n'avait acheté le cheval que sous condition, et la cour décida que la preuve testimoniale était admissible, parce qu'elle ne portait que sur une condition alléguée par le demandeur lui-même (1). Ainsi formulée, la décision serait très-douteuse : la condition est une modalité du contrat; donc un fait juridique, et partant la preuve ne peut s'en faire par témoins.

428. Le cas fortuit se prouve par témoins (n° 405). Il y a cependant un motif de douter quand le cas fortuit est de telle nature qu'il produit nécessairement un effet juridique. La totalité de la récolte est enlevée par un cas fortuit; le fonds est possédé par un fermier. Il en résulte que le fermier a droit à une remise des fermages; c'est la conséquence nécessaire et juridique de la perte qu'il a éprouvée (art. 1769). Cependant il faut décider que la preuve testimoniale est admissible; car il s'agit d'un fait matériel qui par lui-même n'engendre ni droit ni obligation, ce qui est décisif (2).

429. La ratification, de même que la confirmation, peut se faire d'une manière tacite, c'est-à-dire que la volonté de ratifier ou de confirmer s'induit des faits qui impliquent nécessairement cette intention. Si ces faits sont des faits matériels, la preuve testimoniale en sera admise. La cour de Caen l'a jugé ainsi, mais en termes trop absolus, en disant que la preuve par écrit ne saurait être exigée quand il s'agit d'une ratification tacite (3).

430. Une administration communale traite avec un

(1) Rejet, 25 août 1831 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4670).

(2) Paris, 22 juin 1872 (Dalloz, 1872, 2, 233).

(3) Caen, 27 janvier 1846 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4570).

artiste industriel pour la livraison de trente candélabres en fonte. Le modèle de ces candélabres est-il la propriété de l'artiste? ou la commune peut-elle en disposer? La commune soutint qu'elle avait elle-même fourni un modèle; l'artiste prétendit que c'était une ébauche informe qu'il avait restituée. Le fait de la restitution pouvait-il être prouvé par témoins? Oui, d'après un arrêt de la cour de Liège (1), qui nous laisse quelque doute. La remise n'avait pas été constatée par écrit; donc, dit la cour, la restitution ne devait pas l'être. Ce raisonnement est-il bien juste? Le fait litigieux était la restitution. Ce fait est-il un fait matériel pur et simple? Non, donc il devait être prouvé par écrit.

IV. Des faits mixtes.

431. Les faits ne se présentent pas toujours dans la simplicité que la théorie suppose. Il arrive souvent qu'un seul et même fait comprend des éléments complexes, l'un matériel, l'autre juridique. Dans ce cas, on ne peut pas procéder d'une manière absolue et dire que la preuve testimoniale est admissible parce qu'il y a un fait matériel à prouver, ou qu'elle n'est pas admissible à raison du fait juridique qu'il s'agit d'établir. Les divers éléments d'un fait ne forment pas un tout indivisible; il faut donc les séparer en appliquant à chacun les principes qui régissent les faits selon qu'ils sont juridiques ou purs et simples, c'est-à-dire prouver par témoins l'élément matériel du fait et prouver par écrit, dans le sens de l'art. 1341, l'élément juridique (2).

432. La possession est un fait matériel, toutefois il peut s'y mêler un élément juridique. Je prétends avoir possédé par l'intermédiaire d'un tiers, qui est mon fermier. Il faut que je prouve que ce tiers qui a occupé le fonds était mon fermier. Comment ferai-je cette preuve? Par témoins, parce que la possession est de fait? Non;

(1) Liège, 2 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 124).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 428 et suiv., § 762. Larombière, t. V, p. 139, n° 7 de l'article 1341 (Ed. B., t. III, p. 156).

car le fait est complexe : il ne suffit pas que je prouve qu'un tiers a possédé, voilà le fait matériel que je prouverai par témoins; il faut encore que je prouve que le tiers a possédé pour moi comme fermier; ce dernier fait est juridique, puisqu'il implique l'existence d'un contrat entre le possesseur et moi, et les contrats ne se prouvent pas par témoins.

433. Je réclame des dommages-intérêts à raison de l'inexécution du contrat par le débiteur. Cela suppose que le débiteur est en faute. Comment prouverai-je ma demande? Une faute est un fait matériel de négligence ou d'imprudence : est-ce à dire que je pourrai prouver l'objet de ma demande par témoins? Une faute contractuelle est un fait complexe; il suppose d'abord une convention, donc un fait juridique qui ne s'établit pas par témoins. C'est seulement quand j'aurai prouvé à quoi le débiteur est obligé que je serai admis à établir par témoins le fait matériel de la faute, ainsi que du dommage qui en est résulté pour moi (1).

434. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir si l'interruption de la prescription peut se prouver par témoins. L'interruption de la prescription peut résulter ou d'un fait matériel ou d'un fait juridique; la loi prend soin de les distinguer. « Il y a interruption naturelle, dit l'article 2243, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. » Le mot *naturelle* est synonyme de matérielle, ce qui décide la question de preuve. « Une citation en justice, un commandement, ou une saisie, signifiés à celui que l'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile » (art. 2244). Le mot *civile* indique ici un fait juridique, lequel se prouve naturellement par l'écrit qui constitue l'interruption. D'après l'article 2248, « la prescription est encore interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. » La reconnaissance est un fait juridique,

(1) Duranton, t. XIII, p. 393, n° 359.

donc elle rentre dans la prohibition de l'article 1341. Il y a encore une difficulté en cette matière, quand la reconnaissance résulte du paiement. Le paiement est un fait juridique; peut-il se prouver par témoins? Oui, s'il ne dépasse pas 150 fr.; non, quand il dépasse cette somme. Nous reviendrons sur la question (1).

N° 2. ÉTENDUE DE LA PROHIBITION.

435. La prohibition n'est pas absolue. Aux termes de l'article 1341, il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs. Donc quand la chose ne dépasse pas cette valeur, la preuve testimoniale est admissible. Pourquoi, malgré les inconvénients et les dangers que présente la preuve par témoins, la loi l'autorise-t-elle lorsque le fait litigieux n'a qu'une valeur modique? On peut dire d'abord que la subornation est moins à craindre. Mais ce n'est pas là le motif unique de l'exception que la loi apporte à la règle : les transactions d'une valeur de moins de 150 francs se font surtout entre personnes des classes peu aisées de la société, et qui par cela même sont trop souvent illettrées. Exiger d'elles un écrit pour toute espèce de conventions, c'eût été les forcer de recourir à un notaire et, par suite, les assujettir à des frais qui seraient hors de toute proportion avec l'intérêt du contrat. Il est vrai que la preuve du fait litigieux devant se faire par témoins, il en résultera également des frais énormes en comparaison de l'intérêt modique du litige; c'est un grand mal, mais il est moindre que le déni de justice qui résulterait de la prohibition absolue de la preuve testimoniale; elle aboutirait à empêcher les parties de traiter, ou elle les mettrait dans l'impossibilité de prouver leur droit en justice. Il y a un autre remède au mal, c'est que le législateur simplifie la procédure et diminue les frais (2).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 429, notes 11 et 12, § 762

(2) Comparez Demante et Colmet de Santerre, t. V, p. 590, n° 315 et p. 594, n° 315 bis IX.