

payés que pendant une année, il s'agit en apparence d'un fait juridique de 50 francs, et l'on pourrait croire que la preuve testimoniale est admissible. La cour de cassation a jugé, et avec raison, qu'elle ne l'était pas, parce que l'objet de la contestation n'est pas le paiement, c'est l'interruption de la prescription; il faut donc voir quelle est la valeur de l'obligation que le créancier prétend avoir été conservée par l'interruption de la prescription et, cette valeur dépassant 150 francs, la preuve testimoniale doit être rejetée (1). Il en serait de même, et pour identité de motifs, s'il s'agissait de la confirmation d'une obligation que le créancier demanderait à prouver par l'exécution volontaire, c'est-à-dire par le paiement.

NO 3. SANCTION DE LA PROHIBITION.

I. Article 1345.

458. Le créancier fait plusieurs demandes dans la même instance, aucune n'est prouvée par écrit. Sera-t-il admis à la preuve par témoins? Il n'y a aucun doute si les demandes réunies ensemble n'excèdent pas 150 francs. Mais on suppose qu'elles dépassent cette somme. En principe, il faudrait décider que chaque créance formant un fait juridique à part, on doit appliquer à chacune d'elles la règle qui admet la preuve testimoniale lorsque la valeur du fait juridique est inférieure à 150 francs. L'application de la règle ne serait point douteuse si les créances proviennent de différentes causes et si elles se sont formées en différents temps. En effet, le créancier est alors en droit de dire que chaque créance forme un fait distinct; il peut donc invoquer l'article 1341, aux termes duquel la preuve testimoniale est admise de toutes choses qui n'excèdent pas la somme ou la valeur de 150 francs.

Telle était la jurisprudence avant l'ordonnance de 1667. Boiceau traite la question de légèrè; il dit que la preuve

(1) Cassation, 18 janvier 1854 (Dalloz, 1854, 2, 220); 17 novembre 1858 (Dalloz, 1858, 1, 459).

testimoniale doit être admise dès que les demandes, quoique formées par un même exploit et excédant 100 livres, sont fondées sur différentes conventions. Boiceau ajoute qu'il est inutile d'insister sur ce point, puisque c'était l'opinion de tous les praticiens (1). L'ordonnance de 1667 (titre XX, art. 5) décida la question en sens contraire, comme le fait à sa suite l'article 1345 : « Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait pas de titre par écrit et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 150 francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes et qu'elles se soient formées en différents temps. » Lors de la discussion de l'ordonnance de 1667, l'innovation proposée par Pussort, le rédacteur du projet, fut combattue par le premier président Lamoignon, qui dit que l'article était contre le droit et contre l'usage. Pussort répondit que la disposition avait pour objet d'empêcher que, par le moyen « de deux faux témoins, l'on ne se rendit maître du bien des hommes (2). » Pothier avoue qu'en principe la preuve testimoniale devrait être admise; car, dit-il, l'ordonnance n'ayant ordonné de dresser des actes que des choses qui excèdent la somme de 100 livres, il semble que l'on ne peut imputer au demandeur de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit et que la preuve testimoniale en doit être reçue. Il ajoute que l'ordonnance de 1667 a refusé la preuve par témoins au demandeur pour empêcher que des fripons ne subornent des témoins qui déposeraient que des sommes considérables sont dues par suite de diverses causes (3).

Les auteurs du code ont reproduit la disposition de l'ordonnance. Bigot-Préameneu donne comme motif que les témoins ne méritent pas plus de foi sur la cause ou sur l'époque de la dette que sur la dette elle-même; il ajoute que c'eût été un moyen facile d'é luder la prohibi-

(1) Boiceau, c. XVIII, n° 12, p. 565.

(2) Toullier, t. V, l. p. 41, n° 49.

(3) Pothier, *Des obligations*, n° 791.

tion de la preuve testimoniale (1). Cette dernière raison nous paraît décisive (2), malgré les critiques de Toullier. La prohibition doit avoir une sanction; il fallait donc veiller avant tout à ce qu'elle ne fût pas éludée. Tel est l'objet de l'article 1345; il ne faut pas le perdre de vue quand il s'agit de l'interpréter.

459. Comment faut-il entendre ces termes de l'article : « la preuve par témoins n'en peut être admise? » Cela veut-il dire qu'aucune des créances ne peut être prouvée par témoins? C'est l'interprétation généralement admise (3). Colmet de Santerre dit très-bien qu'elle est contraire au sens grammatical de la loi; le pronom *en* se rapporte à tout ce qui précède, c'est-à-dire à l'exploit qui comprend *plusieurs demandes* dont il n'y a point de titre par écrit, alors que, *jointes ensemble*, elles excèdent la somme de 150 francs. C'est donc la demande complexe qui ne peut être prouvée par témoins, le texte ne dit point que les créances séparées ne peuvent être prouvées par témoins (4). L'opinion générale est aussi contraire à l'esprit de la loi. Pourquoi refuse-t-elle au créancier la preuve testimoniale? Parce qu'il demande plus que 150 francs; s'il avait demandé moins, il aurait certainement été admis à la preuve par témoins. Donc on ne peut pas la lui refuser pour les créances à l'égard desquelles la loi ne présume aucune fraude et à l'égard desquelles aucune faute n'est imputable au créancier. Or, au-dessous du chiffre de 150 fr., la loi ne soupçonne pas la subornation des témoins; et tant que les diverses créances ne dépassent pas ce chiffre, on ne peut imputer aucune faute au créancier. Cette dernière considération nous paraît décisive. Le grand reproche que l'on fait à l'article 1345, c'est que le créancier est puni sans qu'il soit en faute, puisque chacune de ses créances est inférieure à 150 fr. Que répond Pothier? « A l'égard de l'objection, la réponse

(1) Exposé des motifs, n° 209 (Loché, t. VI, p. 185).

(2) Duranton, t. XIII, p. 347, n° 324. Marcadé, t. V, p. 128, n° IV de l'article 1345.

(3) Bruxelles, 7 février 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 53). Aubry et Rau, t. VI, p. 436, note 33, § 762.

(4) Colmet de Santerre, t. V, p. 608, n° 318 bis IV.

est que le créancier n'est pas obligé de se procurer une preuve littérale *tant que ses créances n'excèdent pas 100 livres*; mais lorsque à celles qui n'excèdent pas cette somme il en ajoute une nouvelle qui fait monter le total de ses créances à plus de 100 livres, il doit en faire dresser un acte. » Sa faute ne commence donc qu'au moment où ses créances excèdent la somme de 100 francs; étant sans faute pour les créances antérieures, il doit être admis à les prouver par témoins.

460. L'article 1345 dit : « Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, etc. » Comment faut-il entendre ces mots? On les interprète en ce sens que l'on n'a aucun égard aux créances qui peuvent, par exception, se prouver par témoins, à quelque chiffre qu'elles s'élèvent; car ces créances ne doivent pas être prouvées par écrit, il faut donc en faire abstraction. Le demandeur réclame 150 fr. pour prêt et 200 fr. pour dépôt nécessaire; bien que les deux demandes réunies s'élèvent à 350 francs, il sera admis à prouver chacune d'elles par témoins, parce que, pour la première, il n'était pas tenu de dresser acte, d'après l'article 1341, et que, pour la seconde, il était dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, ce qui l'autorise à en faire preuve par témoins. Il en serait de même si, pour la créance de 200 francs, le demandeur avait un commencement de preuve par écrit. Sur ce dernier point, l'ordonnance de 1667 était formelle; elle portait : « Si, dans une même instance, la partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de preuve ou de commencement de preuve par écrit. » Les auteurs du code n'ayant pas reproduit ces derniers mots, on en pourrait conclure qu'ils ont entendu déroger à l'ordonnance, mais la dérogation serait inexplicable; et on ne trouve aucune trace, dans les travaux préparatoires, de la volonté d'innover. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Bigot-Préameneu dit que l'article 1345 a pour objet d'empêcher un fripon d'éluder la prohibition de la preuve testimoniale; cela suppose qu'il y a une prohibition; or, quand il s'agit de créances dont la loi admet indéfiniment la preuve par témoins, la

prohibition cesse, il ne peut donc pas s'agir d'éluder une prohibition qui n'existe pas (1).

L'article 1345 s'applique-t-il au compte de tutelle? Nous avons examiné la question en traitant de la tutelle (2).

461. La loi fait une exception à la prohibition de la preuve testimoniale dans le cas prévu par l'article 1345 : lorsque les droits réclamés par le demandeur « procèdent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes. » La raison en est simple; on ne peut suspecter la fraude que lorsque c'est un seul et même créancier qui contracte. S'il est créancier de 150 francs comme héritier de Pierre, de 150 francs comme légataire de Paul, de 150 francs comme donataire de Charles, et si, de son propre chef, il a une créance de 150 francs, il réclamera en tout 600 francs; néanmoins on ne peut lui appliquer l'article 1345, il sera admis à la preuve testimoniale. Il y avait quatre créanciers différents dans l'espèce, chacun d'eux avait le droit de prouver sa créance par témoins; leur ayant cause doit avoir le même droit; il n'y a aucun soupçon de fraude, donc il n'y a pas lieu de prohiber la preuve testimoniale pour prévenir la fraude.

II. Article 1346.

462. « Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues » (art. 1346). On admet généralement que cette disposition a un double but. D'abord c'est une sanction de l'article qui précède. Cela est d'évidence. L'article 1345 suppose que les diverses demandes ont été formées dans la même instance. Il serait très-facile d'éluder cette disposition si le prétendu créancier pouvait introduire diverses demandes pour chacune des

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 437, note 35, et les auteurs qu'ils citent.
(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 150, n° 135.

créances qu'il réclame. Il fallait donc une sanction à la prohibition; elle consiste naturellement à ordonner que toutes les demandes seront comprises dans un seul et même exploit.

Sur ce premier point il n'y a aucun doute; et ainsi entendue, la disposition est très-simple et d'une explication facile : elle se rattache à l'article 1345 et elle doit être interprétée dans le même sens. Mais on prétend que l'article 1346 a encore un autre objet, c'est de prévenir la multiplicité des procès qui sont ruineux pour le débiteur, surtout quand il s'agit de petites créances, parce que les frais absorbent et dépassent le montant du litige. De là on déduit une série de conséquences qui n'ont plus rien de commun avec la prohibition de la preuve testimoniale dont il est question dans l'article 1345. Sur quoi se fonde-t-on pour admettre que l'article 1345 a en vue un objet qui paraît étranger à la section où cette disposition est placée?

L'article 1346 est emprunté à l'ordonnance de 1667 (titre XX, art. 6). Si l'ordonnance avait eu le sens que l'on prête à l'article 1346, Pothier en aurait certainement parlé, car les conséquences que l'on en déduit sont très-graves. Eh bien, Pothier n'en dit pas un mot; s'il garde le silence sur l'article 6, n'est-ce pas parce que, dans sa pensée, l'article 6 se confondait avec l'article 5 dont il forme la suite et qu'il est destiné à sanctionner? Cette supposition est justifiée par ce que dit par le garde des sceaux Pussort lors de la discussion de l'ordonnance. « Si, dit-il, on ne réduisait toutes les actions ensemble, on ne manquerait point de témoins affidés pour déposer; mais, ajoute-t-il, il y a été pourvu par l'article 6 (1). » On voit que l'auteur des dispositions qui sont devenues les articles 1345 et 1346 est uniquement préoccupé du danger de la subornation des témoins; c'est le seul motif de la sanction qu'il propose pour empêcher qu'on n'élude les prohibitions de l'ordonnance.

Voilà la tradition. Les auteurs du code auraient-ils eu

(1) Procès-verbal de l'ordonnance de 1667, p. 219.

l'intention d'innover? L'exposé des motifs garde le silence, et l'orateur du Tribunal donne un seul et même motif de toutes les dispositions qui suivent la règle établie par l'article 1341. « Le projet, dit-il, prend toutes précautions pour qu'elle ne puisse jamais être éludée. » Puis il analyse les articles 1342-1346; ils ont tous un seul et même but, celui que le rapporteur du Tribunal vient de signaler (1). Si l'article 1346 avait encore un autre objet, Jaubert, si exact, ne l'aurait-il pas mentionné? Telle est aussi l'interprétation que la plupart des auteurs donnent de l'article 1346 (2). Les auteurs modernes ont cru trouver dans le texte même de l'article 1346 la preuve qu'il y a des différences essentielles entre cette disposition et celle de l'article 1345, et ils disent que ces différences ne peuvent s'expliquer que par le double but qu'ils attribuent au législateur (3). N'est-ce pas faire dire à la loi ce que le législateur n'a pas songé à dire? C'est ce que nous allons examiner en entrant dans les difficultés de la matière.

463. L'article 1346 est-il applicable lorsque les demandes réunies n'excèdent pas la somme de 150 francs? Dans notre opinion, la négative est certaine. L'article 1346 a pour objet de sanctionner la prohibition de l'article 1345, et cette dernière disposition dit formellement que la preuve par témoins ne peut être admise lorsque les demandes jointes ensemble excèdent la somme de 150 francs. Tel est aussi l'esprit de la loi. Comment la disposition qui sanctionne une prohibition aurait-elle un autre sens que la prohibition? Et de quelle prohibition s'agit-il dans tous les articles de notre section, sinon de la défense de prouver par témoins une chose qui excède la valeur de 150 francs (4)?

Dans l'opinion contraire, on enseigne que l'article 1346 reçoit son application alors même que les demandes réu-

(1) Jaubert, Rapport, n° 27 (Loché, t. VI, p. 233).

(2) Duranton, t. XIII, p. 352, n° 326. Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 521. Demante, t. V, p. 608, n° 319.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 437, note 37, § 762. Marcadé, t. V, p. 129, n° 1 de l'article 1346. Colmet de Santerre, t. V, p. 609, n° 319 bis I.

(4) Larombière, t. V, p. 66, n° 11 de l'article 1346 (Ed. B., t. III, p. 177).

nies n'excèdent pas ce chiffre. Sur quoi fonde-t-on cette interprétation (1)? D'abord sur la lettre de l'article 1346, qui est conçu en termes généraux. Il est vrai que l'article 1346 ne répète pas la restriction concernant la limite au delà de laquelle la preuve par témoins n'est pas admise; mais était-il nécessaire de la répéter alors que l'article 1346 est une suite de l'article 1345? Est-ce sainement interpréter les lois que d'isoler de la disposition qui est sanctionnée la disposition qui sert de sanction? Quand deux articles n'en font réellement qu'un, ne tient-on aucun compte de la première partie de la loi, quand il s'agit d'interpréter la deuxième qui en est la suite? On invoque l'esprit de la loi, elle veut prévenir la multiplicité des procès, dit-on. Nous avons répondu d'avance à cet argument qui fait dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. Quand une disposition qui a pour objet essentiel de sanctionner une autre disposition, a encore un but différent, le législateur doit le dire, au lieu de laisser deviner sa pensée; s'il ne le dit pas, il est bien probable que la pensée qu'on lui suppose est celle des interprètes et non celle du législateur.

464. L'article 1346 est-il applicable aux droits et créances dont la preuve testimoniale est indéfiniment admissible, notamment aux cas où il y a un commencement de preuve par écrit et au cas où le créancier a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale? Non, dans notre opinion, et toujours par la même raison, c'est que l'article 1346, sanction et suite de l'article 1345, doit être interprété par cette dernière disposition; l'on ne doit, par conséquent, avoir aucun égard aux créances qui se prouvent par témoins, quelle que soit leur valeur. On nous oppose le texte qui, en apparence, diffère du texte de l'article 1345. L'article 1346 dit : les demandes qui ne sont pas *entièrement justifiées par écrit*; tandis que l'article 1345 dit seulement : « les demandes dont il n'y a pas de *titre par écrit*. » Donc, dit-on, l'article 1346 est restrictif; on ne peut certes pas dire d'une créance qui se

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 438, note 38 du § 762.

prouve par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, qu'elle est *entièrement justifiée par écrit*. On en conclut qu'il y a une différence entre les deux articles, et l'interprète en doit tenir compte. Nous disons que la différence est imaginaire. L'article 1345 parle des demandes dont il n'y a point de titre par écrit : peut-on dire d'une créance qui se prouve par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, qu'il y a un *titre par écrit* de la demande qui en est faite? Un *titre* est un *acte*; or, précisément quand on recourt à la preuve testimoniale en s'appuyant sur un commencement de preuve par écrit, il n'y a point d'*acte*, donc pas de titre : est-ce qu'un *commencement de preuve par écrit* est un *titre*, un *acte*? Ainsi les deux articles disent une seule et même chose. Cela est encore plus évident quand il s'agit de l'article 1348; dans ce cas, il n'y a aucun écrit, le demandeur ayant été dans l'impossibilité de s'en procurer un. Il n'y a, dans ce cas, aucune différence, en ce qui concerne la rédaction, entre les articles 1345 et 1346; et cependant, dans l'opinion contraire, on est obligé d'admettre une différence dont il n'y a aucune trace dans les textes et qui n'a aucun fondement dans l'esprit de la loi; on n'a pas égard aux créances de l'article 1348 dans l'application de l'article 1345, tandis qu'on y a égard dans l'application de l'article 1346. Pourquoi? On en chercherait vainement la raison.

Il y a plus; l'opinion contraire se met en opposition avec les articles 1347 et 1348. Ces articles consacrent des exceptions aux règles qui prohibent la preuve testimoniale. Quelles sont ces règles? Elles sont établies, avec leurs conséquences, par les articles 1341-1346. Est-ce que les articles 1347 et 1348, en y dérogeant, distinguent? Le législateur dit-il qu'il déroge aux règles des art. 1341-1345 et qu'il ne déroge pas à l'article 1346? Du tout; il dit : les *règles ci-dessus* reçoivent exception; donc toutes ces règles, celle de l'article 1346 aussi bien que celle de l'article 1345. Cela est décisif. Pour échapper à l'objection, on dit que l'article 1346 ne figurait pas dans le projet présenté par la commission de rédaction, c'est la sec-

tion de législation du conseil d'Etat qui l'a introduit dans le code; de là on infère que la section de législation et, à sa suite, le conseil d'Etat et le Tribunat ont oublié de modifier la rédaction de l'article 1347, en limitant cette disposition aux articles 1341-1345. Quelle laborieuse argumentation pour échapper au texte de l'article 1347! Notre réponse est très-simple et très-naturelle : les articles 1347 et 1348 s'appliquent à l'article 1346 par cela seul qu'ils s'appliquent à l'article 1345, parce que les deux articles n'en font qu'un. Il n'y avait donc pas lieu de modifier la rédaction des articles 1347 et 1348 quand on a inséré l'article 1346 dans le projet, car il y était déjà virtuellement compris (1).

465. L'article 1345 dispose que l'on ne doit pas tenir compte des droits qui, par succession, donation ou autrement, procèdent de personnes différentes. Cette exception n'est pas reproduite par l'article 1346; donc, dit-on, l'article 1346 comprend même les créances procédant de personnes différentes par succession ou autrement (2). La différence de rédaction est évidente, et le législateur semble même faire allusion à cette différence et la confirmer en disant : « Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit. » Ces derniers mots paraissent se rapporter aux créances qui procèdent de personnes différentes. La réponse à l'objection est facile si l'on admet avec nous que l'article 1346 n'a d'autre objet que de sanctionner l'article 1345; dans cet ordre d'idées, la loi n'avait pas besoin de répéter l'exception qu'elle fait à la fin de l'article 1345; cette exception est virtuellement comprise dans l'article 1346, puisqu'il ne fait qu'un avec l'article 1345. Quant aux mots : à *quelque titre que ce soit*, ils reproduisent en termes concis les expressions de l'article 1345 : « Encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes et qu'elles se soient formées en différents temps. » Sans doute mieux eût valu reproduire tex-

(1) Larombière, t. V, p. 74, n° 19 de l'article 1346 (Ed. B. t. III, p. 180). En sens contraire, Duranton, t. XIII, p. 354, n° 327; Aubry et Rau, t. VI, p. 438, note 39, § 762; Colmet de Santerre, t. V, p. 609, n° 319 bis II.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 438 et note 40, § 762.

tuellement dans l'article 1346 ce qui était dit dans l'article 1345, mais le législateur ne pouvait pas deviner qu'on lui prêterait une intention qu'il n'a pas eue (1).

466. L'article 1346 donne lieu à d'autres difficultés étrangères à la controverse que nous venons d'examiner. On suppose que le demandeur a des créances qui ne sont pas exigibles : doit-il les comprendre dans l'exploit par lequel il réclame le paiement des créances exigibles? Toullier répond que le demandeur ne peut ni joindre à une première demande celle d'une créance qui n'était pas exigible, parce que qui a terme ne doit rien, ni être forcé d'attendre l'échéance de la seconde créance pour demander la première qui était exigible (2). La réponse nous paraît péremptoire. De bons auteurs enseignent néanmoins que le créancier doit mentionner dans sa demande les dettes non échues. Ils avouent que le créancier ne peut littéralement exécuter la disposition de l'article 1346 *en formant la demande* d'une créance non exigible (3). L'aveu témoigne contre ceux qui le font. Dès que la lettre de l'article 1346 n'est pas applicable, on n'a pas le droit de l'appliquer. En effet, c'est une disposition pénale, et la peine de la déchéance que la loi prononce est si rigoureuse, que l'on a essayé d'échapper à la sévérité de la loi; et cette peine si dure, on veut l'étendre par voie d'interprétation! Cela heurte les principes les plus élémentaires et les plus essentiels de notre science. Disons la chose telle qu'elle est : les auteurs font la loi, ils la corrigent. Le législateur veut que le créancier *forme* toutes ses demandes par un seul exploit; les interprètes disent que de plus il doit *mentionner* dans sa demande les créances non échues qu'il prétend avoir. Donc les interprètes ajoutent au texte. Vainement disent-ils que tel est le vœu de la loi : il n'y a pas de peine fondée sur l'intention tacite du législateur; c'est à lui et à lui seul de dire ce qu'il veut et de sanctionner sa volonté par une peine.

(1) Larombière, t. V, p. 76, n° 20 de l'article 1346 (Ed. B., t. III, p. 180).

(2) Toullier, t. V, p. 43, n° 50, suivi par Duranton, Bonnier et Marcadé.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 439, notes 41 et 42, § 762. Colmet de Santerre, t. V, p. 610, n° 319 bis III. Larombière, t. V, p. 76, n° 20 de l'article 1346 (Ed. B., t. III, p. 180).

467. L'article 1346 doit-il être appliqué aux créances qui, d'après l'allégation du demandeur, n'ont pris naissance qu'après l'introduction de sa demande? Voilà une question que l'on ne devrait pas même poser. Comment le demandeur comprendrait-il dans l'exploit le paiement de créances qui n'existent pas encore? Et le punira-t-on parce qu'il n'a point fait ce qu'il ne pouvait pas faire? Nous croyons inutile d'insister. Qu'importe que Delvincourt ait soutenu le contraire? Quand une opinion a contre elle le texte de la loi et les principes, elle est condamnée (1).

468. L'article 1346 prononce une sanction sévère : « Toutes les demandes seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuve par écrit ne seront pas reçues. » En quel sens ces demandes ne sont-elles pas reçues? La fin de non-recevoir a pour conséquence la déchéance (2). Cela a paru d'une rigueur excessive aux interprètes; la plupart ont essayé d'échapper au texte. Ils l'expliquent en ce sens que le demandeur ne sera pas reçu à prouver ces demandes par témoins, quoiqu'elles ne dépassent pas la somme de 150 francs. C'est changer la loi; les partisans mêmes de l'opinion généralement suivie ne s'en cachent point. Il semble, dit Colmet de Santerre, que la loi prononce une déchéance, une non-recevabilité des demandes, telle que les créances ne pourraient être prouvées ni par l'aveu ni par le serment. C'est avouer que la déchéance est établie par le texte de la loi. Qu'oppose-t-on au texte? Des considérations qui sont à l'adresse du législateur. Il ne s'agit pas d'intérêts sociaux assez importants, dit-on, pour que la prohibition puisse être *raisonnablement* sanctionnée par la nullité de la convention. Nous répondons que c'est au législateur à voir ce qui est *raisonnable*; l'interprète est lié par le texte, et il ne lui appartient pas de se mettre au-dessus de la loi, parce qu'il la trouve trop rigoureuse. On insiste, et l'on dit que la règle de l'article 1341 n'a

(1) Duranton, t. XIII, p. 355, n° 327, et tous les auteurs. Marcadé réfute longuement Delvincourt : à quoi bon ?

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 440, note 41.

d'autre sanction que la prohibition de la preuve testimoniale; pourquoi l'article 1346 serait-il plus sévère, puisqu'il n'a pour objet que de garantir l'exécution de la règle (1)? Ici est l'erreur de l'opinion générale, à notre avis. Le créancier qui ne comprend pas dans son exploit toutes les créances qu'il prétend avoir, cherche à éluder la loi pour la violer. Le législateur le punit pour l'empêcher de la violer. On ne dira pas que le respect de la loi, et d'une loi d'ordre public, soit un intérêt social de peu d'importance.

On demande si le juge peut prononcer d'office la déchéance, ou la peine quelle qu'elle soit. L'affirmative n'est point douteuse dans l'opinion que nous avons enseignée sur la prohibition de la preuve testimoniale. Elle est d'ordre public, le juge doit la rejeter d'office; donc il doit aussi appliquer d'office les dispositions qui servent de sanction à la prohibition (2).

§ II. Deuxième principe.

N° I. LETTRES PASSENT TÉMOINS.

469. L'article 1341 pose un second principe en ces termes : « Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. » Ce principe était déjà admis en droit romain; quand vinrent les ténèbres du moyen âge, on donna la préférence à la preuve testimoniale sur la preuve littérale : les ignorants s'enorgueillissaient de leur ignorance. Comme les nobles ne savaient pas signer, ignorer les lettres devint une marque de noblesse, et il y a tel pays où les nobles semblent tenir à ce privilège; nous ne le leur envions

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 610, n° 319 bis IV. Larombière, t. V, p. 68, n° 12 de l'article 1346 (Ed. B., t. III, p. 177).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 440 et note 45. Larombière, t. V, p. 63, n° 5 de l'article 1346 (Ed. B., t. III, p. 176). En sens contraire, Duranton, t. XIII, p. 356, n° 328.

pas. Avec la renaissance, les ténèbres commencèrent à se dissiper; les actes prirent la place des témoignages, et les légistes posèrent comme règle que *lettres passent témoins*. On conçoit que la preuve testimoniale soit admise en l'absence d'actes et quand il n'a pas été possible au créancier de se procurer un écrit; mais lorsque les parties ont dressé un acte de leurs conventions, le bon sens dit que l'écrit mérite plus de foi que les témoignages qui seraient en opposition avec l'écrit (1). Nous en avons déjà fait la remarque : quand les parties écrivent leurs conventions au moment où elles les consentent, il y a toute probabilité qu'elles les formulent d'une manière exacte et complète, chacune des parties ayant intérêt à ce que la preuve littérale prévienne toute contestation; tandis que les témoignages que l'on invoquerait pour combattre les déclarations portées en l'acte sont par leur nature même incertains, abstraction faite de toute pensée de fraude. En ce sens on peut dire que les progrès de l'instruction auront pour résultat de remplacer la preuve testimoniale par la preuve littérale.

470. En quel sens lettres passent-elles témoins? L'article 1341 contient deux dispositions qui paraissent prévoir des cas différents. D'abord il défend de recevoir aucune preuve par témoins *contre et outre* le contenu aux actes. Les mots *contre et outre* marquent clairement le sens de la loi. Prouver *contre* l'acte, ce serait détruire l'acte en tout ou en partie. Il se peut que les parties contractantes n'aient pas exactement rendu leur pensée, puisque cela arrive même au législateur; mais là n'est point la question, il s'agit de savoir si l'on doit ajouter foi à ce que les parties ont dit au moment où elles venaient de traiter, de préférence à ce que des témoins viendront déclarer plus tard : la probabilité est certes en faveur des parties et de ce qu'elles ont mentionné dans l'acte, donc on ne doit pas écouter les témoins venant déposer contre l'acte (2). L'ar-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 599, n° 315 bis XVII. Aubry et Rau, t. VI, p. 442, note 1, § 763.

(2) Voyez les exemples traditionnels donnés par Pothier, *Des obligations*, n° 792; Duranton, t. XIII, p. 361, n° 330, et Colmet de Santerre, t. V, p. 599, n° 315 bis XVI.