

» sans préjudice néanmoins du droit des tiers ». Ainsi s'exprime sur les effets de la confirmation l'art. 1338 al. 3. On voit que ces effets ne sont pas les mêmes, suivant qu'on les envisage dans les rapports des parties contractantes ou à l'égard des tiers.

1196. A. Effets entre les parties. — L'effet de la confirmation est de rendre l'acte, qui renfermait une cause de nullité ou de rescision, tout aussi inattaquable que si dès l'origine il n'eût été entaché d'aucun vice. Sous ce rapport, la confirmation le valide rétroactivement. Mais il ne faut pas exagérer cette idée de rétroactivité, et l'appliquer aux effets de la convention confirmée; car cette convention produisait déjà toutes les conséquences d'un acte valable, et ces conséquences continueront à se produire, avec cette seule différence qu'elles seront désormais irrévocables.

1197. B. Effets à l'égard des tiers. — La confirmation produit son effet « sans préjudice néanmoins du droit des tiers », dit l'art. 1338. Que faut-il entendre par *tiers* en notre matière? On doit attribuer à cette expression exactement la même valeur que celle que nous lui avons reconnue dans l'art. 1328 relatif à la date certaine. Ce sont tous les *ayant-cause à titre particulier* de celui de qui émane la confirmation. La loi a voulu mettre à l'abri de ses conséquences toutes les personnes, auxquelles il a concédé un droit sur une chose déterminée antérieurement à la confirmation, et dont le droit ainsi transmis serait anéanti ou seulement diminué si l'acte rétroactivement validé leur était opposable. Supposons qu'un mineur vende un immeuble sans observer les formalités prescrites: cette vente est nulle; devenu majeur, il revend le même immeuble à un autre, et puis il confirme la première vente. Cette confirmation n'aura aucun effet contre le second acheteur, qui restera propriétaire de l'immeuble. Il en serait évidemment de même, si, au lieu de revendre la chose, il constituait sur elle des droits réels, tels que des servitudes ou des hypothèques. On ne voit pas non plus pourquoi la solution devrait être différente dans le cas où la convention annulable ou rescindable est une constitution d'hypothèque ou d'un autre droit réel, et la seconde convention une aliénation. L'acquéreur ne serait pas tenu de respecter ces droits réels rétroactivement validés par une confirmation d'une date postérieure à son acquisition. Il y a enfin même raison de décider, malgré quelques dissentiments, quand les actes successifs, dont le premier est vicié et le second valable, sont tous deux des constitutions d'hypothèques consenties sur la même chose en faveur de deux créanciers différents. Ainsi un mineur hypothèque l'un de ses immeubles; plus tard, devenu majeur, il consent sur le même bien une seconde hypothèque au profit d'un autre créancier. La confirmation de la première hypothèque ne la rendra pas opposable au second créancier, qui conservera le premier rang.

Cette disposition de la loi en faveur des tiers n'est pas seulement équitable; elle se justifie aussi par des raisons juridiques. Quand une personne concède un droit sur une chose, dont elle a déjà disposé en tout ou en partie, mais qu'elle peut faire rentrer dans son patrimoine par l'exercice d'une action en nullité ou en rescision, elle renonce par là même, au profit du concessionnaire de ce droit, à la faculté qu'elle a de s'enlever par une confirmation le bénéfice de cette action. Car on ne peut pas supposer qu'elle ait voulu se réserver le moyen de faire tomber après coup le droit qu'elle transmettait en toute validité; ce serait lui imputer un dol. Cette renonciation implicite au droit de confirmer n'est du reste que relative: elle n'existe qu'au profit du tiers. La confirmation qui interviendrait serait donc valable, et elle produirait toutes les conséquences qu'elle peut produire *salvo jure tertii*.

Nous connaissons maintenant les personnes qui, sous le nom de tiers, peuvent repousser les effets de la confirmation; il nous est facile de dire quelles sont au contraire celles qui sont obligées de les subir, quelque préjudice qu'ils leur causent. Ce sont les *ayant-cause à titre universel* de celui qui confirme: non seulement ses héritiers légitimes, ses successeurs irréguliers, ses légataires ou donataires universels ou à titre universel, mais encore ses *créanciers chirographaires*. Car tous les actes émanés d'un débiteur sont opposables aux créanciers de cette catégorie, à moins qu'ils ne soient frauduleux (art. 1167).

SECTION II

DE LA PREUVE TESTIMONIALE

1198. La preuve *testimoniale* (de *testis*, témoin) est celle qui résulte des déclarations orales de témoins. On appelle *témoin* une personne qui a perçu directement par ses propres sens le fait contesté: elle est *témoin oculaire* si elle a vu, *auriculaire* si elle a entendu. Quelquefois on admet à témoigner des personnes qui ont seulement entendu raconter le fait litigieux et qui déposent par ouï-dire indépendamment de toute perception directe. C'est la *preuve par commune renommée*, preuve testimoniale affaiblie parce qu'elle repose sur un témoignage indirect, et par conséquent dangereuse, que pour cette raison le législateur n'autorise que dans quelques cas exceptionnels (art. 1415, 1442, 1504).

La matière de la preuve testimoniale présente à étudier deux grandes questions: quand cette preuve est-elle admissible? et puis comment est-elle administrée, c'est-à-dire comment est-elle obtenue? Le Code civil ne résout que la première; il s'occupe exclusivement de l'admissibilité de la preuve testimoniale. Quant à l'administration de cette preuve, en d'autres termes quant à la forme dans laquelle elle

doit se manifester, elle est réglée par les lois sur la procédure auxquels nous renvoyons (Pr., art. 252-294; 407-413). La procédure, à l'aide de laquelle on obtient la preuve testimoniale, porte le nom d'*enquête*.

Les règles fondamentales sur l'admission de la preuve par témoins sont tracées dans l'art. 1341 ainsi conçu : « *Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs; — Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce* ». Cet article formule un double principe. — Le premier ordonne aux parties de passer acte de tout fait juridique excédant la valeur de 150 fr.; la violation de cet ordre légal est sanctionnée par l'exclusion de la preuve testimoniale. — Le second principe suppose qu'un acte a été rédigé, et il interdit la preuve par témoins de toute convention, quelle qu'en soit la valeur, qui tendrait à compléter ou à modifier les dispositions de l'acte. — Ces deux principes, qui ont pour objet de restreindre ou de prohiber l'admission de la preuve testimoniale, ne sont pas absolus; ils ont reçu de la loi quelques exceptions, qui viennent en tempérer la rigueur en permettant sous certaines conditions l'emploi de la preuve par témoins.

Ces simples observations nous suggèrent la méthode à suivre pour l'exposition de cette importante matière. Notre étude se divise en deux parties principales : dans la première, consacrée à l'explication du double principe formulé par l'art. 1341, nous parlerons des cas dans lesquels la preuve testimoniale n'est pas reçue; dans la seconde, nous dirons dans quels cas au contraire la preuve testimoniale est admise.

§ I. Des cas dans lesquels la preuve testimoniale n'est pas admise.

N° 4. Premier principe.

Il doit être passé acte de tout fait juridique dont l'objet est d'une valeur supérieure à cent cinquante francs (art. 1341, 1^{re} partie).

4. Origine du principe.

1199. C'est une vérité historique que la faveur attachée à la preuve testimoniale est en raison inverse de la diffusion des lumières et de la civilisation. Les législations primitives l'admettent sans réserve; les législations des peuples qui se perfectionnent et se civilisent l'excluent peu à peu, et finissent par ne plus l'autoriser qu'exceptionnellement. Dans l'ancien Droit romain et pendant toute la période du Moyen-âge, l'admissibilité indéfinie de la preuve testimoniale constituait un principe nécessaire, parce que dans ces sociétés en voie de formation l'écriture était inconnue ou du moins ignorée du plus grand nombre. Mais à mesure que son usage se répand et se généralise, la preuve littérale se substitue progressivement dans la loi

au simple témoignage oral; elle présente en effet sur lui l'avantage de ne rien oublier et de ne pouvoir tromper. C'est ainsi que l'invention de l'imprimerie en 1436, introduite à Paris en 1470 seulement, et la vulgarisation toujours croissante du papier préparèrent les voies à la célèbre ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, qui, dans notre histoire nationale, marque la fin de l'empire absolu qu'avait jusqu'alors exercé la preuve testimoniale. Par son article 54, elle ordonna d'abord de passer acte de toutes choses excédant la somme de cent livres; au delà de cette valeur on devait rédiger un écrit. Elle défendit en outre, quand un acte avait été dressé, de prouver par témoins à l'encontre de ses dispositions, même au-dessous de cent livres. C'était établir la prééminence de la preuve écrite sur la preuve orale. Ce changement législatif fut dans le principe assez mal accueilli par la pratique. La maxime *Témoins passent lettres* avait poussé des racines trop profondes, pour que l'on pût se résigner facilement à accepter une disposition qui imposait la règle contraire *Lettres passent témoins*. Mais l'innovation était mûre, et elle prévalut. Juste un siècle après, l'ordonnance de Louis XIV de 1667, sur la réforme de la justice, vint lui donner une consécration définitive (titre XX, art. 2). L'art. 1341 du Code civil n'est que la reproduction dans un style rajeuni des dispositions des ordonnances de 1566 et de 1667.

2. Motifs du principe.

1200. En prohibant la preuve testimoniale de tout fait juridique présentant un intérêt supérieur à 150 fr., le législateur moderne n'a fait qu'obéir au double mobile qui avait inspiré le législateur de l'ancien Droit. Il a voulu d'abord restreindre le nombre des procès en obligeant les particuliers à se procurer dès l'origine une preuve écrite de leurs opérations juridiques. Il s'est aussi proposé (mais ce motif n'a pas eu la même influence que le premier) d'écarter le danger de la subornation des témoins.

Pour les faits de minime importance, c'est-à-dire ne soulevant qu'un intérêt de 150 fr. ou au-dessous, la loi se relâche de sa rigueur et déclare admissible la preuve testimoniale. On a dit que la corruption des témoins était alors moins à craindre; mais, ce que le législateur a surtout considéré, c'est qu'il ne pouvait en pareil cas mettre les contractants illettrés, en leur retirant le bénéfice de la preuve orale, dans la nécessité de faire les frais et de subir les lenteurs d'un acte notarié.

On le voit, les motifs, qui ont poussé le législateur à prohiber la preuve testimoniale au-dessus de 150 fr., sont puisés dans des considérations d'ordre public au premier chef. Il n'a pas seulement voulu protéger l'intérêt privé du plaideur contre le danger des faux témoignages; son but principal a été de sauvegarder un intérêt supérieur, en diminuant le nombre des procès et en bannissant de l'enceinte judiciaire le scandale de honteuses spéculations. Il faut en conclure à notre avis que la prohibition de la preuve par témoins est d'*ordre public*. C'est aussi l'opinion qui paraît aujourd'hui prévaloir en doctrine. — Ce caractère reconnu, on est conduit à cette conséquence, que le juge doit rejeter d'office la preuve testimoniale, dans les cas où la loi la repousse, en l'absence de toute protestation de la partie intéressée contre laquelle on l'invoque, quand même elle y donnerait son consentement formel. Le principe de l'art. 1341 est au-dessus des conventions privées (art. 6).

3. Portée du principe.

1201. L'obligation de rédiger un acte authentique ou sous seing privé n'est pas absolue; elle ne s'étend pas sans distinction à tous les faits dont on peut avoir à justifier l'existence devant les tribunaux. Le principe qui la formule a reçu de la loi deux limitations : l'une tient à la nature du fait à prouver, l'autre est relative à sa valeur pécuniaire.

1202. PREMIÈRE LIMITATION. *Nature du fait à prouver.* — Sous ce rapport les termes de l'art. 1341 semblent n'admettre aucune restriction : « Il doit être passé acte... .. de toutes choses... » Mais la généralité et le vague de cette expression, reproduite des ordonnances de 1566 et de 1667, sont corrigés et éclairés par les travaux préparatoires, où se révèle la véritable intention du législateur. « Quant aux faits, dit Jaubert dans son rapport au Tribunat, il fallait bien le plus souvent se confier à la preuve testimoniale. Les actions *purement physiques*, presque toujours instantanées, presque toujours l'ouvrage d'un seul, *ne peuvent être constatées par écrit* ». Il y a donc une distinction à établir entre les divers faits susceptibles d'être allégués, et les faits purement physiques ou matériels sont en dehors de la règle. On peut facilement en déduire l'exacte portée du principe qui ordonne l'emploi de la preuve littérale.

C'est moins évidemment au point de vue de leur apparence extérieure que de leurs résultats que la loi s'est placée pour exclure de sa disposition les faits purement physiques. Dans sa pensée, les faits qu'elle désigne ainsi sont ceux qui ne produisent par eux-mêmes que des résultats matériels : par exemple les événements naturels, tels que la foudre, l'inondation, et même certains faits humains, comme l'ensemencement et la récolte d'un fonds de terre, la construction ou la réparation d'une maison, l'action de passer seul, en charrette ou avec troupeau, etc. A cet ordre de faits sont opposés ceux qui de leur nature produisent des conséquences juridiques, c'est-à-dire *qui ont pour résultat direct et nécessaire de créer, de transférer, de modifier, de confirmer, de reconnaître ou enfin d'éteindre un droit ou une obligation*. Voilà les faits qui déterminent le champ d'application de notre règle, les seuls faits que la loi ordonne de constater par écrit. — Le législateur pouvait bien commander aux particuliers de se ménager la preuve littérale des faits qu'ils accomplissent, quand dès ce moment ils sont à même de prévoir qu'à raison de leurs conséquences juridiques ces faits sont susceptibles de devenir l'objet d'un débat judiciaire; mais son ordre eût été inutile et vexatoire, appliqué à des faits, qui, n'engendrant pas immédiatement des rapports juridiques et ne devant en engendrer qu'accidentellement, ne laissent pas entrevoir à leurs auteurs la nécessité de les prouver en justice.

Il y a des faits complexes qui présentent réunis un élément matériel et un élément juridique. Alors le principe s'appliquera divisément : la preuve testimoniale ne sera pas admissible, si elle est offerte pour établir l'existence de l'élément juridique; on devra l'admettre au contraire pour prouver l'existence de l'élément matériel. Ainsi la possession est en principe un fait purement matériel; mais il s'y mêle un élément juridique, quand on prétend avoir possédé par l'intermédiaire d'un fermier; ce sont les rapports dérivant du contrat de bail. La preuve par témoins, recevable pour prouver les actes possessoires, sera rejetée pour établir la qualité de fermier chez le possesseur. Supposons de même une faute contractuelle, c'est-à-dire résultant de l'inexécution d'un contrat. La faute est un fait matériel de négligence ou d'imprudence, pour laquelle la preuve testimoniale sera indéfiniment admissible; mais avant tout il faudra démontrer l'existence du contrat, et pour cela cette preuve n'est pas recevable.

Le principe qui prescrit de passer acte ne comprend donc que les faits juridiques; mais en retour il les comprend *tous*, quel que soit leur caractère. Ainsi ce ne sont pas seulement les conventions qui devront être constatées par écrit; il s'applique également aux faits simplement *unilatéraux*, tels que la confirmation expresse ou la reconnaissance d'un droit. L'intention du législateur n'est pas douteuse sur ce point : le projet de l'art. 1341 contenait ces mots : « Il doit être passé acte de *toutes conventions* pour choses... »; on les a effacés dans la rédaction définitive pour leur substituer une expression plus générale.

On peut s'étonner après cela que cet article ait prévu, pour le soumettre à la règle, le cas du dépôt volontaire, c'est-à-dire du dépôt qui se fait en vertu d'un consentement libre et spontané. Quelle utilité y avait-il à s'expliquer sur ce contrat particulier? Pothier nous apprend (n° 787) qu'avant l'ordonnance de 1667 et malgré les termes généraux de celle de Moulins, il s'était élevé quelques doutes sur le point de savoir si le dépôt volontaire était compris dans sa disposition. Le dépositaire remplit un office d'ami, et il est moralement impossible au déposant de lui demander une reconnaissance écrite d'un dépôt dont il ne consent à se charger que pour lui faire plaisir. L'ordonnance de 1667 ne s'arrêta pas à cette considération, malgré le vœu émis par Cujas. Et c'est avec raison. On peut sans faire injure au dépositaire lui demander un écrit; car cette précaution est prise moins contre lui-même, en qui l'on a une entière confiance, que contre ses héritiers qui ignorent peut-être le dépôt. C'est sans doute pour empêcher toute hésitation à l'avenir que les rédacteurs du Code ont jugé utile de faire à cet égard une précision dans l'art. 1344.

1203. SECONDE LIMITATION. *Valeur du fait juridique.* — L'art. 1341 n'exige la rédaction d'un acte qu'autant que le fait juridique qu'il s'agit de constater a une *valeur supérieure à cent cinquante francs*. Le Code a modifié en l'élevant le taux fixé par l'ordonnance de 1667 : 150 fr. au lieu de 100 livres. Mais, par suite de la dépréciation des valeurs monétaires, 150 fr. valent moins aujourd'hui que 100 livres ne valaient en 1667. La rigueur de la loi à l'endroit de la preuve testimoniale se trouve ainsi avoir augmenté plutôt que diminué; mais c'est là un résultat remarqué et voulu par le législateur. « Cette augmentation de 50 fr., disait le tribun Jaubert dans son rapport, n'est pas proportionnelle à la