

valeur relative des espèces. Mais, d'une part, les circonstances morales ne sont pas propres à encourager le législateur à donner plus de latitude à la preuve testimoniale ; de l'autre, il a dû considérer que l'usage de l'écriture est devenu plus familier ».

L'application de la limite légale ne soulève aucune difficulté, lorsque le fait juridique qu'il s'agit de prouver a pour objet une somme d'argent. Mais dans les autres cas il est nécessaire de procéder à une évaluation. Le juge, étant expert de droit, pourra faire l'estimation lui-même, sauf à ordonner une expertise s'il ne dispose pas de moyens suffisants.

Il résulte de cette seconde limitation que la preuve testimoniale est recevable, même en ce qui concerne les faits juridiques, lorsque leur valeur ne dépasse pas 450 fr. Toutefois il y a certains contrats dont la preuve testimoniale n'est jamais reçue, quelque minime que soit la valeur de leur objet. Tels sont le bail (art. 4745, 4746), la transaction (art. 2044), l'antichrèse (art. 2085). Le Droit maritime en offre surtout de nombreux exemples : la vente d'un navire (Co., art. 495), l'engagement des gens de l'équipage (Co., art. 250), l'affrètement (Co., art. 273), le prêt à la grosse aventure (Co., art. 314), l'assurance maritime (Co., art. 332).

Il nous reste à montrer d'après quelles règles on doit déterminer cette valeur de 150 fr., au-dessus de laquelle les parties sont tenues de dresser un écrit. En effet cette valeur varie, suivant l'époque à laquelle on se place pour l'apprécier ; elle varie aussi en raison des avantages que l'on y comprend. Nous allons résumer dans quelques propositions très simples la théorie de la loi sur ce point.

1204. I. — Pour calculer la valeur de 150 fr., il faut s'attacher exclusivement au moment où le fait juridique a été accompli.

La vérité de cette proposition découle de l'économie même de l'art. 1344. Il ne prohibe pas directement, qu'on le remarque bien, la preuve testimoniale au-dessus de 450 fr. ; il enjoint de passer acte de toutes choses excédant la somme ou valeur qu'il indique, et ce n'est qu'implicitement qu'on en déduit à titre de sanction la prohibition de la preuve testimoniale. Or, pour obéir à cette injonction, les parties ne peuvent évidemment se placer qu'à l'époque de l'accomplissement du fait juridique ; car c'est dès ce moment qu'elles doivent dresser un écrit s'il en est besoin, et par suite vérifier si la valeur excède ou non 450 fr. La sanction de la loi serait injuste, si l'on s'attachait au jour de la demande ; car dans l'intervalle la valeur a pu augmenter et dépasser la limite légale par l'effet de circonstances accidentelles et imprévues. — On objecte que la disposition de l'art. 1344 est fondée sur la crainte de la corruption des témoins, et que par conséquent on doit tenir compte aussi du montant de la somme ou valeur réclamée. Sans doute cette idée de subornation, déjà mentionnée par Pothier, paraît avoir inspiré dans une certaine mesure les rédacteurs du Code ; mais en tout cas ce motif, nous l'avons dit, n'a été que secondaire, et il ne saurait prévaloir contre la raison tirée du texte de la loi. Il n'a du reste en lui-même aucune valeur. « La délicatesse des consciences, dit très justement M. Colmet de Santerre, ne dépend pas d'une question de chiffres, et on trouve des témoins à tout prix, de même qu'à aucun prix on ne détermine un homme honnête à faire un faux témoignage ». Ajoutons que ce serait faire peu d'honneur à la nature humaine que de tarifier le taux moyen de sa moralité au maximum de 450 fr. !

La règle démontrée, il en résulte à titre de corollaire que la preuve testimoniale est admissible, si la convention, au moment où elle s'est formée, était d'une valeur égale ou inférieure à 450 fr., bien que la demande dépasse ce chiffre. Le contrat de société nous en fournit une application intéressante. D'après l'art. 1834, les sociétés civiles ne doivent être rédigées par écrit que « lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs ». L'objet de toute société, c'est le fonds social, c'est-à-dire l'ensemble des apports de tous les associés. Si donc le fonds social au moment de la formation du contrat n'excède pas le taux fixé par la loi (on peut supposer des personnes qui s'associent pour acheter des billets de loterie), l'associé, qui réclame sa part dans les bénéfices, sera fondé à invoquer la preuve par témoins pour établir l'existence de la société, alors même que cette part serait bien supérieure à 450 fr.

1205. La loi a consacré elle-même quelques conséquences du principe : que, pour juger de l'admissibilité de la preuve testimoniale, on doit apprécier la valeur du fait juridique au moment où il s'est passé.

a. — Une première conséquence est écrite dans l'art. 1344. Le juge doit refuser la preuve testimoniale lorsqu'il est constant par l'aveu du demandeur, ou même la rejeter lorsqu'il résulte des déclarations des témoins, que la somme réclamée, qui est inférieure à 150 fr., se rattache directement à un fait juridique d'une valeur plus forte et qui aurait dû être constaté par écrit. Voici du reste la disposition de la loi : « *La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent cinquante francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit* ».

Être le restant. Par exemple je vous ai prêté sans écrit la somme de 200 fr. ; vous m'en avez payé 100, et vous niez votre dette pour le surplus. Je ne pourrai pas prouver par témoins le restant de ma créance, parce que je suis en faute de n'avoir pas dressé un acte. Il en serait autrement, si le débiteur, ayant exécuté *de suite* une partie de son obligation, n'était resté en définitive débiteur que d'une somme égale ou inférieure à 150 fr. Ainsi je vous vends un cheval pour 600 fr. ; vous me payez immédiatement un acompte de 500 fr., et je vous livre le cheval. Je pourrai prouver par témoins que vous me devez encore 100 fr. ; car je n'ai jamais suivi votre foi que pour cette somme.

Ou faire partie. Ces mots, qui ont été ajoutés sur la demande du Tribunalat, font allusion notamment à l'hypothèse, où une créance supérieure à 150 fr. s'est divisée par la mort du créancier entre ses héritiers (art. 1220), de telle sorte que chaque cohéritier ne se trouve plus avoir droit qu'à une somme de 150 fr. ou moindre. Si l'un d'eux poursuit le débiteur, la preuve testimoniale lui sera refusée pour établir l'existence de la créance, toujours parce qu'à l'origine elle aurait dû être constatée par écrit. Les héritiers subissent les conséquences de la faute commise par leur auteur.

b. — L'art. 1343 exprime une autre conséquence plus évidente encore :

» *Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante francs, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive* ». La loi a voulu déjouer la combinaison, qui consiste à abaisser après l'introduction de l'instance le chiffre de la demande pour se procurer, au moins jusqu'à concurrence de 150 fr., le secours de la preuve testimoniale. De ce fait que le demandeur a réclamé une somme supérieure au taux légal, elle tire cette conclusion qu'il veut maintenant éluder ses dispositions en prétextant que la somme due était inférieure.

Mais cette présomption, fondée sur un aveu, tomberait, si, comme le permet l'art. 1356 al. 4, cet aveu était rétracté pour erreur de fait dûment démontrée, et cela notwithstanding l'art. 1352 al. 2, parce que la loi ne dénie pas ici l'action en justice, mais seulement un moyen de preuve.

1206. II. — Pour calculer la valeur du fait qu'il s'agit de constater, on doit s'attacher, non seulement à la prestation principale, mais encore aux prestations accessoires qui s'y trouvent stipulées. Et en effet ces prestations accessoires constituent, comme le principal, l'objet certain du fait juridique, et elles s'y ajoutent pour en déterminer l'importance.

L'art. 1342 établit cette règle en l'appliquant au prêt à intérêts; il est ainsi conçu : « *La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de cent cinquante francs* ». Je vous ai prêté 140 fr. à 5 %. Au bout d'un an, vous me devez 7 fr. d'intérêts, total : 147 fr.; si je réclame cette somme en justice, je pourrai prouver ma prétention par témoins. Au bout de deux ans, si vous ne m'avez rien payé, vous me devez 154 fr.; mais je ne pourrai plus, si vous contestez cette dette, invoquer la preuve testimoniale. Au moment où ma créance allait dépasser le chiffre de 150 fr., j'aurais dû me faire payer les intérêts échus, sinon exiger un écrit.

Peu importe que le créancier ne réclame que le capital, 140 fr., les intérêts lui ayant été payés; peu importe même qu'il ne réclame que les intérêts, 14 fr. Ce n'est pas, nous le savons, le chiffre de la demande que l'on doit considérer; il est impossible de prouver par témoins, même une demande inférieure au taux légal, si la somme réclamée fait partie d'une créance plus forte qu'on est en faute de n'avoir pas fait constater par écrit, soit à l'époque de sa formation, soit depuis.

Nous avons admis tout à l'heure que les bénéfices espérés d'une société ne devaient pas entrer en ligne de compte pour apprécier la valeur de l'objet de ce contrat. Cette solution n'est pas en contradiction avec l'esprit de l'art. 1342. Les intérêts d'un capital prêté sont des prestations futures, mais certaines, des effets nécessaires du contrat de prêt, que l'on peut évaluer *ab initio*; les bénéfices sociaux au contraire sont des résultats purement éventuels du contrat, qui n'accroissent pas nécessairement la valeur de son objet et qu'on ne peut pas calculer d'avance pour savoir si l'on est dans l'obligation de passer acte.

Nous avons supposé, avec la loi du reste, qu'il s'agissait d'intérêts échus au jour de la demande. On ne doit pas faire entrer en effet dans le calcul de la valeur les intérêts moratoires, c'est-à-dire les intérêts courus depuis l'introduction de l'instance. Car il est de principe que la position des parties devant la justice se fixe au moment où l'action est introduite; la résistance injuste du débiteur et les lenteurs de la procédure ne sauraient nuire au créancier.

Le cas de la clause pénale fournit une autre application de la règle que nous avons déduite de la disposition de l'art. 1342. Lorsqu'une clause pénale a été stipulée pour simple retard dans l'exécution d'une obligation, la peine constitue, de même que les intérêts conventionnels, une prestation accessoire, dont le chiffre est fixé d'avance et qui forme avec le principal l'objet de la convention. Il faut donc additionner le tout, le principal et la peine, pour résoudre la question d'admissibilité de la preuve testimoniale. Il en serait autrement, si, aucune clause pénale n'ayant été stipulée lors de la formation du contrat, le créancier réclamait à raison de la demeure du débiteur des dommages-intérêts, qui, réunis au principal, excéderaient la somme de 150 fr. La prestation de ces dommages-intérêts a pour cause directe la faute du débiteur, qui ne constitue qu'un fait pur et simple et dont le créancier ne pouvait se procurer d'avance une preuve littérale.

1207. III. — Il faut apprécier la valeur du fait contesté *eu égard à l'intérêt juridique qu'il présente dans le procès pour la partie qui invoque la preuve testimoniale*. Prenons pour exemple le paiement. S'il est allégué par le débiteur comme fait libératoire, l'intérêt qu'il représente au point de vue du litige se mesure exactement sur le chiffre de la somme payée. Mais il n'en est pas ainsi, lorsqu'il est allégué pour en induire par voie de conséquence l'interruption d'une prescription ou la confirmation tacite d'une obligation entachée de nullité ou de rescission. Quel que soit le chiffre de la somme qui en forme l'objet, alors même qu'elle serait inférieure à 150 fr., la preuve par témoins n'est pas recevable, si l'obligation, dont ce prétendu paiement aurait interrompu la prescription ou couvert le vice, dépasse la limite légale. Dans l'espèce, le fait contesté, c'est-à-dire le paiement, présente une valeur qui doit s'apprécier, non pas d'après le montant de son objet, mais d'après l'importance des conséquences de droit que veut en déduire dans le débat la partie qui l'allègue.

4. Règles complémentaires du principe.

1208. Le législateur ne s'est pas borné à poser le principe, qu'il doit être passé acte de tout fait juridique excédant la valeur de 150 fr.; il l'a complété, en édictant certaines dispositions destinées à prévenir sa

violation indirecte. Ces règles complémentaires sont au nombre de deux.

1209. a. — La première est contenue dans l'art. 1345 : « *Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante 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, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes* ». *Primus* par exemple présente dans une même instance introduite contre *Secundus* plusieurs chefs de demande, qui sont relatifs à des droits provenant de causes différentes et non constatés par écrit. Il lui réclame d'abord 100 fr. pour le prix de la vente d'une chose, puis 50 fr. à titre de prêt, et enfin une autre somme de 50 fr. pour un second prêt qu'il lui a fait à une autre époque. L'art. 1345 décide que *Primus* ne sera admis à prouver par témoins aucune de ces créances, quoique le montant de chacune soit au dessous de 150 fr., et cela alors même qu'il demanderait à établir leur origine séparée soit quant à leur cause soit quant à leur date.

Cette disposition a été vivement critiquée. Ne peut-on pas dire en effet que les diverses réclamations élevées par le demandeur répondent chacune à un fait juridique distinct, et que par conséquent on doit les considérer isolément pour l'application du premier principe formulé par l'art. 1341 ? La règle légale est rigoureuse sans doute ; mais il est possible de la justifier. Ce n'est pas à notre avis parce que la loi redoute la subornation des témoins au dessus de 150 fr. ; cette raison, dont quelques-uns exagèrent l'importance, est dans le cas particulier démenti par la restriction qu'indique la fin de notre texte. Le législateur, qui, en prescrivant la rédaction d'un acte, s'est préoccupé avant tout de prévenir la multiplicité des procès, ne serait arrivé qu'incomplètement à son but, s'il avait permis à celui qui forme une demande supérieure à 150 fr. de prouver par témoins qu'elle se compose de créances distinctes dont chacune est inférieure à cette somme. Le Code n'a fait du reste que copier l'art. 5 du titre XX de l'ordonnance de 1667, et les auteurs de l'ordonnance ont aussi expliqué la règle qu'ils édictaient par la crainte de cette multiplicité d'actions qui était contraire à la présente réformation. En vain le demandeur objectera qu'elles proviennent de différentes causes, et qu'elles se sont formées en différents temps ; il pouvait et il devait exiger un écrit pour celle dont la naissance portait le chiffre total à une somme supérieure à 150 fr. ; il est en faute de ne l'avoir pas fait. Toutefois l'art. 1345 limite lui-même l'étendue de la prohibition de la preuve testimoniale dans le cas qu'il prévoit.

Elle ne s'applique pas d'abord, lorsque les droits réclamés dont la valeur additionnée excède 150 fr., procèdent de *personnes différentes* et ont été réunies sur la même tête *par succession, donation ou autrement*. Ainsi je vous ai prêté 100 francs sans retirer de preuve écrite, et puis je deviens héritier de mon père, qui vous avait également prêté 100 francs sans écrit. Je pourrai prouver par témoins l'existence de mes deux créances. Ce tempérament, apporté à la rigueur de la loi, est facile à comprendre. Aucune faute initiale ne peut être reprochée ni à moi ni à mon auteur, puisque la modicité de nos créances respectives nous affranchissait de l'obligation de rédiger un acte ; et plus tard, lorsque s'est produit le fait qui, en réunissant nos deux créances, a porté le montant cumulé de mes droits au-delà de la limite légale, il n'était pas en mon pouvoir d'exiger un écrit du débiteur.

L'art. 1345 mentionne une seconde restriction. Il faut, en additionnant la valeur des divers droits réclamés, faire abstraction de ceux qui sont justifiés par écrit, et même de ceux pour lesquels il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347). Arg. des mots *dont il n'y ait point de titre par écrit*.

* On doit laisser également en dehors de l'addition les droits, qui, étant nés dans des circonstances où la rédaction d'un écrit était impossible, peuvent toujours se prouver par témoins d'après l'art. 1348. Cette solution a soulevé quelque doute dans l'hypothèse où les droits, dont la loi admet indéfiniment la preuve par témoins, ont été acquis avant ceux qui sont étrangers à la faveur exceptionnelle des art. 1347 et 1348. Le créancier, qui connaissait l'existence de la première créance, pouvait, dit-on, s'apercevoir que l'acquisition de la seconde allait élever le total de ses droits au-dessus de la limite légale ; il devait s'en procurer la preuve littérale. Cependant on décide généralement qu'on ne doit tenir aucun compte de la date des diverses créances pour l'application de l'art. 1345, ses termes ne faisant aucune distinction.

1210. b. — Nous arrivons à la seconde règle complémentaire ; elle établit une déchéance très grave, la perte du droit lui-même, contre le demandeur, qui, ayant à quelque titre que ce soit plusieurs demandes à former non entièrement justifiées par écrit, ne les a pas comprises dans le même exploit. Tel est l'objet de l'art. 1346 : « *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 preuve par écrit ne seront pas reçues* ».

Pour bien apprécier la portée de cette règle, il faut mettre en pleine lumière les deux motifs qui l'ont inspirée.

Elle a d'abord pour but de sanctionner la disposition de l'art. 1345 et d'en garantir l'exécution. Cet article enlève le secours de la preuve testimoniale à celui qui, dans la même instance, forme diverses demandes inférieures chacune à 150 fr., mais dont l'ensemble dépasse ce chif-

fre. Pour éluder cette prohibition, il n'y aurait eu qu'à faire de chaque créance l'objet d'une instance séparée. Notre article déjoue cette nouvelle ruse.

Mais le législateur s'est aussi proposé de diminuer autant que possible la multiplicité des petits procès à juger sur enquêtes et d'obtenir ainsi une plus prompte expédition des affaires. Cette raison est aussi celle qui, ainsi que l'attestent les procès-verbaux relatifs à la rédaction de l'ordonnance de 1667, a fait introduire dans cette œuvre législative l'art. 6 du titre XX, dont notre disposition n'est que la reproduction textuelle. C'est par ce point de vue seulement que l'on peut expliquer la généralité de ses termes et l'étendue de son application.

Ainsi le texte commande de réunir dans un même exploit sans distinction toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit. Par conséquent cet ordre s'applique :

1^o Au cas où le montant cumulé des diverses demandes est inférieur à 150 fr. C'est surtout dans cette hypothèse qu'il est utile dans un intérêt d'économie de restreindre le nombre des litiges peu importants.

2^o Au cas également où les créances proviennent par succession, donation ou autrement de différentes personnes. L'intérêt de les soumettre simultanément à la justice reste toujours le même.

3^o Enfin aux demandes dont il est permis de faire la preuve par témoins, quelle que soit leur importance, en vertu des art. 1347 et 1348. — Nous devons signaler une difficulté pour l'art. 1347. Quelques esprits pensent que le créancier, qui a plusieurs créances dont quelques-unes sont à demi-justifiées par un commencement de preuve par écrit, n'est pas obligé, à peine de déchéance, de comprendre ces dernières dans l'exploit. L'art. 1347 est conçu, dit-on, en termes si généraux qu'il fait exception à toutes les dispositions qui précèdent, y compris l'art. 1346 : « *Les règles ci-dessus reçoivent exception...* » — Mais la lettre de l'art. 1346 ne permet pas, selon nous, d'admettre cette opinion : « Toutes les demandes, dit-il, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit... » Il est impossible d'équivoquer sur la portée de cette formule. La rédaction trop absolue de l'art. 1347 s'explique facilement, si l'on songe que l'art. 1346 n'existait pas dans le projet et n'a été introduit dans le Code que pendant le cours de la discussion. On aurait dû, en opérant cette intercalation, modifier la formule de l'art. 1347 ; on a oublié ou négligé de le faire.

Mais l'ordre de la loi s'arrête là où son exécution est impossible. C'est ainsi qu'il ne comprend pas bien évidemment les droits qui ne sont nés qu'après l'introduction de l'instance.

Nous croyons qu'il en est de même des créances déjà nées, mais qui à ce moment ne sont pas encore exigibles ; car on n'est pas fondé à former une demande pour elles, puisqu'on ne peut pas contraindre le débiteur à les exécuter. Cette question cependant est diversement résolue.

1211. La sanction de l'art. 1346 ne consiste pas seulement dans le refus de la preuve testimoniale, mais encore dans la non-recevabilité des demandes qui ont été

omis dans l'exploit. La déchéance porte sur l'action, c'est-à-dire sur le droit lui-même. Cette sanction est sévère ; elle peut aussi paraître contraire aux principes généraux de la matière ; car la violation de l'art. 1344 lui-même n'exerce aucune influence sur le fond du droit, sur la validité du fait juridique. Mais le texte est formel, et les interprétations qu'on en a données pour en éluder la force sont toutes plus ou moins arbitraires. « *Les autres demandes... ne seront pas reçues* », dit l'art. 1346, c'est-à-dire seront rejetées sans examiner si elles sont ou non fondées. On doit en conclure qu'elles ne pourraient être prouvées ni par l'aveu ni par le serment.

N^o 2. Second principe.

Lorsqu'un fait juridique a été constaté par un acte authentique ou sous seing privé, la preuve par témoins n'est pas admise contre et outre le contenu de cet acte, ni sur les modifications verbales qu'on alléguerait y avoir été plus tard apportées, alors même qu'il s'agirait d'une valeur inférieure à cent cinquante francs (art. 1241, 2^e partie).

A. Origine et motif du principe.

1212. La preuve littérale est une de celles qui méritent le plus de confiance. La rédaction écrite détermine d'abord dans une forme nette et réfléchie la pensée des parties, et appelle leur attention, comme jadis la stipulation, sur l'étendue de leurs engagements. L'expérience prouve qu'elles écartent les simples pourparlers, et ne s'attachent à constater que ce qui est définitivement arrêté. Enfin l'écriture conserve fidèlement la trace des faits qu'on lui confie, et elle est moins sujette à altération que la mémoire des hommes. La preuve orale, qui repose sur des témoignages humains le plus souvent incertains et confus, parfois même infidèles, ne saurait être comparée à celle qui résulte des actes instrumentaires ; et, lorsqu'elles se trouvent en conflit, la raison et le bon sens indiquent que celle-ci doit toujours prévaloir.

Aussi le Droit romain de l'époque classique, quoique favorable à l'admission de la preuve testimoniale, avait déjà consacré la règle qu'elle ne peut être invoquée contre un écrit dont la vérité n'est point d'ailleurs en question. « *Testes*, dit Paul dans un passage de ses Sentences qui n'est pas suspect d'interpolation (l. V, t. XV, § 4), *quum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt* ». Mais cette vérité s'éclipsa pendant les ténèbres du Moyen-âge ; la preuve testimoniale fut préférée à la preuve littérale, comme l'atteste cet adage classique formulé par Loysel : *Témoins passent lettres*. Ce n'est qu'au XVI^e siècle qu'à la faveur de cet essor de civilisation qu'on a appelé la Renaissance, les actes instrumentaires ressaisirent la prééminence qui leur appartient naturellement. Cette conquête législative fut consacrée par l'ordonnance de Moulins de 1566, et plus tard par celle de 1667. Aujourd'hui *Lettres passent témoins*.

2. Portée du principe.

1213. L'art. 1341 s'exprime ainsi : « ... 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 ».

a. — Il n'est pas permis d'abord de prouver par témoins *contre* la teneur de l'acte. Prouver contre l'acte, ce serait établir un fait qui contredit ses déclarations. Ainsi, quand un écrit constate que je vous ai prêté 100 fr., vous ne pourrez pas faire entendre des témoins pour prouver que vous en avez reçu 50 seulement; ou bien, lorsqu'il est dit dans un acte que je vous vends telle chose moyennant 1,000 fr. payés comptant, je ne suis pas recevable à prouver par témoins que les 1,000 fr. n'ont pas été payés comptant.

b. — Il n'est pas permis non plus de prouver par témoins *contre* le contenu de l'acte. Prouver contre l'acte, ce serait établir que, tout ce qu'il dit étant d'ailleurs exact, il n'a pas dit tout ce qu'il devait dire. Ces omissions, que l'on veut réparer, tendent généralement à augmenter l'étendue des obligations constatées. Ainsi, lorsqu'un acte porte que je vous ai prêté telle somme sans dire rien de plus, je ne serai pas admis à prouver par témoins que je vous les ai prêtés à 5 %; de même vous ne pourriez pas établir par le même moyen que je vous ai accordé un délai de quatre ans pour payer.

Il est possible que des inexactitudes se soient glissées dans la rédaction de l'écrit, que des omissions aient été commises. Mais il s'agit de les établir au moyen de la preuve testimoniale; or la loi présume avec raison que les déclarations de l'acte, quoique faillibles, présentent plus d'éléments de conviction que le témoignage oral.

c. — Le texte ajoute enfin qu'« il n'est reçu aucune preuve par témoins sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes ». Le sens naturel de ces expressions, c'est qu'il est défendu de prouver par voie d'enquête qu'une clause modificative ou simplement additionnelle a été *verbalement* convenue avant, lors ou depuis l'acte.

On a prétendu que cette dernière précision de l'art. 1344 n'ajoutait absolument rien à la prohibition qu'il édictait, et qu'elle se ramenait à la proposition précédemment exprimée qui interdit la preuve testimoniale contre et outre le contenu de l'acte. Ce reproche n'est fondé qu'en partie. Le double emploi existe sans doute, lorsque la clause verbale qu'on allègue est contemporaine de la rédaction de l'acte; elle ne peut alors avoir d'autre effet que de le contredire ou d'y ajouter quelque chose. Mais il n'en est plus de même, quand on allègue une convention verbale postérieure à l'acte. Je vous ai fait par exemple un bail écrit d'une durée de trois ans, et vous offrez d'établir par témoins que, postérieurement à sa rédaction, il a été verbalement convenu que ce bail serait d'une durée de six ans. Ici on demande à prouver un fait nouveau, qui, dans la pensée des parties signataires, n'a jamais dû figurer sur l'écrit. Cette allégation n'est pas comprise dans la première partie de la formule légale: elle ne contredit pas l'acte, puisqu'elle suppose que la convention, qu'il était destiné à constater, s'y trouve exactement rapportée; elle ne tend pas non plus à compléter l'acte, puisqu'elle implique également que la convention pour laquelle il a été rédigé y est rapportée d'une manière complète.

Il résulte de là que, si les parties veulent introduire des clauses nouvelles dans une convention écrite, elles devront faire constater par un acte nouveau ces

conventions postérieures, quelques insignifiantes qu'elles soient. Cette solution est tout à fait en harmonie avec l'esprit de la loi. En effet le législateur ne peut guère admettre que, lorsque les parties se sont ménagées la preuve littérale d'un fait juridique, elles n'aient pas dû constater de la même manière les additions ou modifications postérieures qu'elles y auraient apportées. Donc toutes celles qui n'ont point été consignées par écrit doivent être présumées de simples pourparlers qui n'ont pas abouti.

1214. Mais il ne faut pas exagérer la portée de notre texte en l'appliquant à des faits juridiques postérieurs, qui, tout en présentant un rapport direct avec la convention, n'ont pas pour but d'y ajouter ou changer quelque chose. Ainsi la simple exécution de la convention par le paiement ou son extinction par une remise de dette ou par une compensation pourraient être prouvés par témoins, si du moins l'intérêt en litige n'excède pas 150 fr. L'allégation de ces faits juridiques respecte en effet tous les éléments, toute la manière d'être de l'obligation, telle qu'elle résulte de son titre constitutif. Il est vrai qu'au dernier siècle des arrêts avaient jugé le contraire; mais cette jurisprudence avait été condamnée par les auteurs les plus exacts, et notamment par Jousse et Pothier (n° 799). — Il ne faudrait pas assimiler au point de vue qui nous occupe la novation aux faits juridiques dont nous venons de parler; car elle ne consiste pas dans une destruction pure et simple, mais dans une transformation conventionnelle de la première dette.

1215. Telle est l'exacte portée du second principe formulé par l'art. 1344; toutefois son application est restreinte par quelques limitations qu'il nous reste à faire connaître.

1^o D'abord ce principe n'est applicable qu'entre les parties signataires de l'acte; il ne s'applique pas aux *tiers*, c'est-à-dire aux personnes qui n'y ont pas figuré. Les tiers sont toujours autorisés à prouver par témoins, dans les limites tracées par les art. 1344, 1347 et 1348, l'existence de faits juridiques qui tendent à modifier ou à compléter les déclarations contenues dans un acte instrumentaire; car il ne saurait être au pouvoir des contractants de restreindre la liberté d'autrui par des mensonges ou des omissions.

2^o L'art. 1344 n'édicte la prohibition de la preuve testimoniale que lorsqu'il y a un acte, c'est-à-dire un écrit rédigé contradictoirement par les parties et destiné à servir de preuve. Par suite on ne doit pas l'étendre à l'hypothèse où l'écrit qui existe ne constitue pas un acte: ce qui arrive par exemple, quand la preuve littérale consiste dans des registres ou papiers domestiques ou dans des mentions écrites par le créancier (art. 1334 et 1332).

§ II. Des cas dans lesquels la preuve testimoniale est admise.

1216. La loi indique un certain nombre de cas dans lesquels la preuve testimoniale est toujours admissible. Les uns constituent des exceptions formelles au double principe formulé par l'art. 1341; les autres sont en dehors de ses prohibitions.

N° 4. Des exceptions.

1217. 1^o La première exception est relative aux *matières commerciales*. Elle est annoncée par ces mots qui terminent l'art. 1341: « Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce », et elle se trouve consacrée dans l'art. 109 du Code de com-