

énoncent qu'il y a eu un original en règle, et que *in antiquis enuntiativa probant*.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *ibid. n. 41. Si exemplum esset antiquum et de instrumento antiquo, non enim sufficeret originale fuisse antiquum, si exemplum esset recens. . . . Tunc ratione antiquitatis puto quòd plenè probaret contra omnes quantum ipsum originale probaret : ratio, quia habet authenticum testimonium de autoritate et tenore originalis, cui antiquitas loco cæterarum probationum quarum copiam sustulit, auctoritatem plenæ fidei supplet.*

Une copie est ordinairement réputée ancienne, lorsqu'elle a plus de trente ou quarante ans; car, suivant Dumoulin, *ibid. n. 81 et 82*, hors le cas des matières qui concernent les droits qui n'admettent que la possession immémoriale et centenaire, à l'égard desquelles un acte n'est réputé ancien que lorsqu'il passe cent ans; dans toutes les autres matières, les actes sont réputés anciens, lorsqu'ils passent trente ou quarante ans. Ils peuvent même au bout de dix ans, suivant cet auteur, passer pour anciens, *ad solemnitatem præsumendam, nisi agatur de gravi præjudicio alterius*; *ibid. n. 83.*

§. IV. Du registre des insinuations.

773. La copie d'une donation qui est transcrite dans le registre des insinuations, ne fait pas foi de la donation; autrement il seroit au pouvoir d'une personne de mauvaise foi, de supposer une fausse donation, qu'elle feroit transcrire sur le registre des insinuations, et d'é luder la preuve qu'on pourroit faire de la faus-

seté, en supprimant l'original. Mais Boiceau, *p. 1, ch. 11*, pense que ce registre fait au moins un commencement de preuve par écrit, qui doit faire admettre la preuve testimoniale de la donation. Danty pense que cette décision souffre beaucoup de difficulté. Pour que cette preuve fût admise, je voudrois au moins que deux choses concourussent; 1^o qu'il fût constant que les minutes de tous les actes passés par le notaire en l'année dans laquelle on prétend que la donation a été faite, ne se trouvent point : car s'il n'y avoit que la minute de cette prétendue donation qui ne s'y trouvât pas, il en résulteroit des soupçons d'affectation dans la suppression de cet acte, qui feroient douter de la vérité ou de la forme de cet acte, et empêcheroient qu'on en dût admettre la preuve par témoins. 2^o Je pense qu'il faudroit que le donataire offrît de faire la preuve de la donation par des témoins qui auroient été présents lorsque l'acte a été fait, ou du moins qui auroient entendu le donateur en convenir; et il ne suffiroit pas que le donataire prouvât qu'on a vu l'acte de donation entre les mains du donateur; car ces témoins qui voient cet acte, ne savent pas si cet acte est véritable, ni s'il est revêtu de ses formes.

774. Si l'insinuation avoit été faite à la requête du donateur, et qu'il eût souscrit sur le registre des insinuations, Boiceau décide qu'en ce cas l'insinuation feroit foi de la donation, par la même raison qu'il a été dit ci-dessus, que les copies judiciaires faites en présence des parties, font la même foi que l'original, vis-à-vis de la partie qui y a été présente.

§. V. Des copies tout-à-fait informes, qui ne sont pas tirées par une personne publique.

775. Les copies qui ne sont pas tirées par une personne publique, sont celles qu'on appelle absolument informes : elles ne font aucune preuve, quoiqu'anciennes; elles ne peuvent tout au plus que former quelque indice très léger.

Néanmoins, si quelqu'un avoit produit cette copie informe pour en tirer quelque indice, l'autre partie pourroit s'en servir contre lui; et elle feroit foi contre lui, parcequ'en la produisant lui-même, il est censé en avoir reconnu la vérité : car on ne doit produire que des pièces qu'on croit vraies.

Lorsqu'une copie a été tirée, à la vérité, par une personne publique, comme est un notaire, mais qui ne s'est point fait assister de témoins ou d'un autre notaire, elle ne passe point pour être tirée par une personne publique, et elle est aussi absolument informe que si elle eût été tirée par un particulier; car une personne publique qui ne se comporte point en personne publique, n'est point réputée pour telle : *Persona publica, dit Dumoulin, agens contra officium personæ publicæ, non est digna spectari ut persona publica.*

§. VI. Des copies de copies.

776. Il est évident que la copie tirée, non sur l'original, mais sur une précédente copie, quoique tirée *servato juris ordine*, ne peut faire que la même preuve qu'auroit pu faire la précédente copie sur laquelle elle

a été tirée, et contre les personnes seulement contre lesquelles la précédente copie auroit pu faire preuve.

Quelquefois même, quoique cette seconde copie tirée sur une première, ait été tirée *servato juris ordine*, elle ne fait pas, contre la même personne, la même preuve qu'auroit faite la précédente copie; ce qui a lieu lorsque la personne à qui on l'oppose, n'avoit pas les mêmes raisons de contester l'original, lorsqu'on a tiré avec elle la première copie, qu'elle a aujourd'hui de le contester à l'égard de celui qui a fait tirer la seconde.

Dumoulin, §. 8, *gl.* 1, n. 34, apporte cet exemple : Pierre, domestique d'un de mes parents dont je suis héritier, a fait, en vertu d'une ordonnance du juge, en la présence de mon procureur, tirer copie entière du testament de ce parent; après quoi il s'est fait saisir par moi d'un legs de cent écus qui lui étoit fait par le testament. Cette copie a été tirée sur l'original qui étoit déposé chez un notaire. Depuis survient Jacques, qui demande la délivrance d'un legs de dix mille écus porté par le même testament; et comme l'original a été depuis égaré, il donne requête au juge pour en être tiré copie en ma présence, ou moi dûment appelé, sur celle qui en avoit été tirée par Pierre. Dumoulin dit que cette copie tirée par Jacques sur celle tirée par Pierre ne fait pas contre moi une preuve entière, telle que faisoit en faveur de Pierre celle que Pierre a tirée sur l'original, parceque, dit-il, *nova contradicendi causa subest*. J'ai aujourd'hui des raisons de contredire et de contester l'original, que je n'avois pas lorsque Pierre a fait tirer sa copie. Le legs que Pierre

me demandoit étoit un legs modique de cent écus; il ne valoit pas la peine que je contestasse l'original du testament; c'est pourquoi j'ai pu négliger les moyens que j'avois alors de le contester. Mais aujourd'hui que Jacques me demande dix mille écus, j'ai un grand intérêt d'examiner si l'original du testament est en règle. C'est pourquoi, de ce que j'ai bien voulu passer la copie de Pierre pour la copie d'un testament en règle, il ne s'ensuit pas que je doive reconnoître la même chose à l'égard de la copie de Jacques, tirée sur celle de Pierre.

ARTICLE IV.

De la distinction des titres en primordiaux et en recognitifs.

777. Le titre primordial, suivant que le nom le fait entendre, est le premier titre qui a été passé entre les parties entre lesquelles une obligation a été contractée, et qui renferme cette obligation. Par exemple, le titre primordial d'une rente est le contrat par lequel elle a été constituée. Les titres recognitifs sont ceux qui ont été passés depuis par les débiteurs, leurs héritiers ou successeurs.

778. Dumoulin, *d. §. 8, n. 88*, distingue deux espèces de titres *recognitifs* ou *reconnoissances*; celles qui sont dans la forme qu'il appelle *ex certâ scientiâ*, et celles qu'on appelle *in formâ communi*.

Les reconnoissances *ex certâ scientiâ*, qu'il appelle aussi *in formâ speciali et dispositivâ*, *n. 89*, sont celles où la teneur du titre primordial est relatée. Ces reconnoissances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial, au cas qu'il fût perdu, et en prou-

me demandoit étoit un legs modique de cent écus; il ne valoit pas la peine que je contestasse l'original du testament; c'est pourquoi j'ai pu négliger les moyens que j'avois alors de le contester. Mais aujourd'hui que Jacques me demande dix mille écus, j'ai un grand intérêt d'examiner si l'original du testament est en règle. C'est pourquoi, de ce que j'ai bien voulu passer la copie de Pierre pour la copie d'un testament en règle, il ne s'ensuit pas que je doive reconnoître la même chose à l'égard de la copie de Jacques, tirée sur celle de Pierre.

ARTICLE IV.

De la distinction des titres en primordiaux et en recognitifs.

777. Le titre primordial, suivant que le nom le fait entendre, est le premier titre qui a été passé entre les parties entre lesquelles une obligation a été contractée, et qui renferme cette obligation. Par exemple, le titre primordial d'une rente est le contrat par lequel elle a été constituée. Les titres recognitifs sont ceux qui ont été passés depuis par les débiteurs, leurs héritiers ou successeurs.

778. Dumoulin, *d. §. 8, n. 88*, distingue deux espèces de titres *recognitifs* ou *reconnoissances*; celles qui sont dans la forme qu'il appelle *ex certâ scientiâ*, et celles qu'on appelle *in formâ communi*.

Les reconnoissances *ex certâ scientiâ*, qu'il appelle aussi *in formâ speciali et dispositivâ*, *n. 89*, sont celles où la teneur du titre primordial est relatée. Ces reconnoissances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial, au cas qu'il fût perdu, et en prou-

vent l'existence contre la personne reconnoissante, pourvu qu'elle ait la disposition de ses droits, et contre ses héritiers et successeurs : elles dispensent par conséquent le créancier de rapporter le titre primordial dans le cas auquel il se trouveroit perdu ; *Molin., ibid., n. 89.*

Les reconnoissances *in formâ communi* sont celles où la teneur du titre primordial n'est point relatée. Ces reconnoissances servent seulement à confirmer le titre primordial et à interrompre la prescription : mais elles ne confirment le titre primordial qu'autant qu'il est vrai ; elles n'en prouvent point l'existence, et elles ne dispensent point le créancier de le rapporter ; *ibid.*

Néanmoins, s'il y avoit plusieurs reconnoissances conformes, dont quelqu'une fût ancienne, ou même une seule ancienne, et soutenue de la possession, elles pourroient équipoller au titre primordial, et dispenser le créancier de le rapporter ; ce qui a lieu sur-tout lorsque le titre primordial est très ancien ; *ibid., n. 90.*

779. Les reconnoissances de l'une et de l'autre espèce ont cela de commun, qu'elles sont relatives au titre primordial ; que le reconnoissant, par ces reconnoissances, n'est pas censé vouloir contracter aucune nouvelle obligation, mais seulement reconnoître l'ancienne qui a été contractée par le titre primordial. C'est pourquoi, si par la reconnoissance il s'est reconnu obligé à quelque chose de plus, ou de différent de ce qui est porté par le titre primordial, en rapportant le titre primordial, et faisant connoître l'erreur qui s'est glissée dans la reconnoissance, il en sera déchargé.

Cette décision a lieu, quand même l'erreur se trouveroit dans une longue suite de reconnoissances; il en faudroit toujours revenir au titre primordial lorsqu'il sera rapporté.

Hoc tantum interest, dit Dumoulin, *ibid.*, n. 88, *inter confirmationem in formâ communi, et confirmationem ex certâ scientiâ, quòd illa (in forma communi), tanquam conditionalis et præsuppositiva, non probat confirmatum; hoc (ex certâ scientiâ) fidem de eo facit; non tamen illud in aliquo auget vel extendit, sed ad illud commensuratur, et ad ejus fines et limites restringitur, etc.* Et ailleurs, §. 18, *gl.* 1, n. 19, il dit en général des reconnoissances, que *non interponuntur animo faciendæ novæ obligationis, sed solum animo recognoscendi; undè simplex titulus novus non est dispositivus.*

780. Si les reconnoissants, au contraire, ont reconnu pour moins qu'il n'est porté par le titre primordial; s'il y a plusieurs reconnoissances conformes, et qui remontent à trente ans, qui est le temps suffisant pour opérer la prescription; ou à quarante ans, lorsque le créancier est privilégié; le créancier, en rapportant le titre primordial, ne pourra pas prétendre plus qu'il n'est porté par les reconnoissances, parcequ'il y a prescription acquise pour le surplus.

ARTICLE V.

Des quittances.

781. De même qu'on passe des actes pour la preuve des engagements, on en passe aussi pour la preuve des paiements. On appelle ceux-ci *quittances*.

Cette décision a lieu, quand même l'erreur se trouveroit dans une longue suite de reconnoissances; il en faudroit toujours revenir au titre primordial lorsqu'il sera rapporté.

Hoc tantum interest, dit Dumoulin, *ibid.*, n. 88, *inter confirmationem in formâ communi, et confirmationem ex certâ scientiâ, quòd illa (in forma communi), tanquam conditionalis et præsuppositiva, non probat confirmatum; hoc (ex certâ scientiâ) fidem de eo facit; non tamen illud in aliquo auget vel extendit, sed ad illud commensuratur, et ad ejus fines et limites restringitur, etc.* Et ailleurs, §. 18, *gl.* 1, n. 19, il dit en général des reconnoissances, que *non interponuntur animo faciendæ novæ obligationis, sed solum animo recognoscendi; undè simplex titulus novus non est dispositivus.*

780. Si les reconnoissants, au contraire, ont reconnu pour moins qu'il n'est porté par le titre primordial; s'il y a plusieurs reconnoissances conformes, et qui remontent à trente ans, qui est le temps suffisant pour opérer la prescription; ou à quarante ans, lorsque le créancier est privilégié; le créancier, en rapportant le titre primordial, ne pourra pas prétendre plus qu'il n'est porté par les reconnoissances, parcequ'il y a prescription acquise pour le surplus.

ARTICLE V.

Des quittances.

781. De même qu'on passe des actes pour la preuve des engagements, on en passe aussi pour la preuve des paiements. On appelle ceux-ci *quittances*.

Une quittance fait foi de ce qu'elle contient contre le créancier qui l'a donnée, ses héritiers ou autres successeurs, soit qu'elle soit passée devant notaire, soit qu'elle soit passée sous la signature privée du créancier.

Il y a même certains cas dans lesquels une quittance est valable et fait foi sans qu'elle ait été passée devant notaire, ni signée du créancier. *Voyez ces cas supra*, n. 759 et suiv.

Les quittances, ou expriment la somme qui a été payée, sans exprimer la cause de la dette; ou elles expriment la cause de la dette, sans exprimer la somme payée; ou elles n'expriment ni la somme qui a été payée, ni la cause de la dette; ou elles expriment l'une et l'autre.

Les quittances qui expriment la somme qui a été payée, quoiqu'elles n'expriment pas la cause de la dette, ne laissent pas d'être valables; comme lorsqu'elles sont ainsi conçues : *J'ai reçu d'un tel la somme de tant : fait tel jour, etc.*; et en ce cas, lorsque le créancier qui l'a donnée, avoit, au temps de la quittance, plusieurs créances contre le débiteur à qui il l'a donnée, ce débiteur en peut faire l'imputation sur celle qu'il avoit le plus d'intérêt d'acquitter, comme nous l'avons vu *supra*, part. 3, ch. 1, art. 7.

782. Les quittances qui n'expriment que la cause de la dette, sans exprimer la somme qui a été payée, sont pareillement valables, et elles font foi du paiement de tout ce qui étoit dû pour la cause exprimée par la quittance, au temps de la quittance. Par exemple, si elle est ainsi conçue : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il*

me doit pour le vin de ma maison de Saint-Denis que je lui ai vendu; telle quittance fait foi du paiement de ce qu'il me devoit pour le prix du vin de cette maison, soit du total, s'il me devoit le total, soit de ce qui en restoit dû.

Mais cette quittance ne s'étend pas à ce qui m'est dû pour d'autres causes que celle qui est exprimée, et il n'est pas besoin que j'en fasse une réserve expresse. Par exemple, la quittance que je vous aurois donnée, telle qu'elle est conçue dans l'espèce ci-dessus proposée, ne renferme que ce que vous me devez pour le prix du vin de ma maison de Saint-Denis, et vous ne pouvez pas l'opposer contre mes créances pour le prix du vin de mes autres maisons, que je vous aurois pareillement vendu.

Lorsque la dette dont la cause est exprimée par la quittance, est une dette qui consiste en arrérages, rentes, loyers ou fermes, elle fait foi du paiement de tout ce qui a couru jusqu'au dernier terme d'échéance qui a précédé la date de la quittance; mais elle ne s'étend pas à ce qui a couru depuis. Par exemple, si vous êtes le locataire d'une maison qui m'appartient, dont les loyers se payent à la Saint-Jean; ou débiteur envers moi d'une rente payable par chacun an à la Saint-Jean, la quittance que je vous aurai donnée en ces termes, *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit pour loyers; ou bien, ce qu'il me doit pour arrérages des rentes: Fait ce 10 décembre 1760;* cette quittance est valable pour tous les arrérages ou loyers courus jusqu'au terme de la Saint-Jean 1760; mais elle ne s'étend pas à ce qui en a couru depuis.

Quid, si la quittance n'étoit pas datée? Le défaut de date empêchant en ce cas qu'on ne puisse savoir en quel temps la quittance a été donnée, le débiteur ne peut prouver par cette quittance quel est le terme qui a précédé le temps de la quittance, et jusqu'auquel il a payé. Dans cette incertitude, cette quittance ne prouve autre chose, sinon que le débiteur a payé au moins un terme; et par conséquent il ne peut la faire valoir que pour un terme. Si c'étoit l'héritier du créancier qui eût donné la quittance, elle vaudroit pour tous les termes échus du vivant du défunt; car il n'est pas douteux que ces termes ont précédé le temps de la quittance, l'héritier n'ayant pu la donner que depuis qu'il est devenu héritier, et par conséquent depuis la mort du défunt.

Lorsque la dette dont la cause est exprimée par la quittance, est la dette d'une somme partagée en plusieurs termes de paiements; comme lorsque mon beau-père m'a promis pour la dot de sa fille que j'ai épousée, une dot de 20,000 liv., payable en quatre paiements, d'année en année; la quittance que je lui donne, sans expression de somme, en ces termes, *J'ai reçu de mon beau-père ce qu'il me doit pour la dot de ma femme*, ne doit pareillement comprendre que les termes qui étoient échus lors de la quittance, et ne doit pas s'étendre à ceux qui ne l'étoient pas encore: car, quoiqu'une somme dont le terme de paiement n'est pas encore échu, ne laisse pas d'être due dans un sens très véritable, néanmoins dans le sens du langage ordinaire, qui est celui dans lequel la quittance doit être entendue, ces termes, *ce qu'il doit*, ne s'enten-

dent que de ce qui peut s'exiger, et dont le terme de paiement est échu ; et c'est en ce sens qu'on dit vulgairement, QUI A TERME NE DOIT RIEN ; Loysel. D'ailleurs on ne présume pas qu'un débiteur paye avant le terme.

Il y auroit beaucoup plus de difficulté si la quittance étoit conçue en ces termes, *J'ai reçu la dot de ma femme*. Ces termes généraux et indéfinis paroissent comprendre toute la dot, et par conséquent même les portions dont les termes de paiement n'étoient pas encore échus au temps de la quittance.

783. Lorsque la quittance n'exprime ni la somme qui a été payée, ni la cause de la dette qui a été acquittée ; comme lorsqu'elle est conçue en ces termes, *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit : Fait, etc.* Cette quittance est une quittance générale, qui comprend toutes les différentes dettes qui étoient dues, au temps de cette quittance, à celui qui l'a donnée, par celui à qui elle a été donnée. Si entre ces dettes il y en avoit qui fussent exigibles au temps de la date de la quittance, et d'autres dont le terme de paiement ne fût pas encore échu, la quittance ne s'étendrait pas à celles-ci, par les raisons que nous avons déjà déduites ci-dessus.

A plus forte raison la quittance ne doit pas s'étendre aux principaux des rentes dues par le débiteur : elle ne comprend que les arrérages échus jusqu'au dernier terme qui a précédé la date de la quittance.

On doit encore excepter de la quittance les dettes dont le créancier qui l'a donnée n'avoit pas encore vraisemblablement de connoissance. Par exemple, si au temps de la quittance vous étiez, de votre chef,

mon créancier de certaines sommes, et d'autres sommes comme héritier de Pierre, dont la succession vous étoit déjà échue, mais dont l'inventaire n'étoit pas encore fait; la quittance générale que vous m'avez donnée en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit*, ne comprend pas ce que je dois à la succession de Pierre : car comme dans le temps de votre quittance vous n'aviez pas encore connoissance des effets de la succession de Pierre, quoiqu'elle vous fût déjà échue, vous ne devez pas être censé avoir compris dans cette quittance la dette que je vous devois en votre qualité d'héritier de Pierre, dont vraisemblablement vous n'aviez pas connoissance.

Si je vous devois certaines sommes de mon chef, et d'autres comme caution d'une autre personne; ces termes de la quittance que vous m'avez donnée, *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit*, comprennent-ils les sommes que je vous devois comme caution? La raison de douter est que ces termes, *ce qu'il me doit*, pris littéralement dans leur généralité, semblent les comprendre; car je dois véritablement ce que je dois comme caution. Néanmoins je pense qu'on doit présumer que vous n'avez entendu par ces termes, *ce qu'il me doit*, que ce que je dois *proprio nomine*, et non ce que je vous devois comme caution; 1^o parceque pouvant me défendre de payer ce que je vous devois comme caution, jusqu'après la discussion des principaux débiteurs, je ne le devois pas en quelque façon, et dans le sens du langage ordinaire, avant la discussion et au temps de la quittance; 2^o parcequ'ayant un recours à exercer quant à ce que je vous aurois payé

pour ceux que j'ai cautionnés, il n'est pas présumable qu'en payant pour eux, je n'eusse pas tiré des quittances particulières des sommes que je payois pour eux, et que je me fusse contenté d'une quittance aussi générale.

Si parmi les sommes que je vous devois au temps de la quittance générale que vous m'avez donnée, il y en avoit une portée par un billet qui fût resté en votre possession, y seroit-elle comprise? La raison de douter se tire de la rétention du billet que vous m'auriez dû rendre, et qui n'auroit pas dû rester par-devers vous si je l'eusse acquitté. La raison de décider qu'elle y est comprise, se tire de la généralité de ces termes, *ce qu'il me doit*, qui comprennent toutes les dettes que je vous devois alors : il peut se faire que me fiant à ma quittance générale, j'aie négligé de retirer mon billet, que vous aviez peut-être alors égaré.

784. La quatrième espèce de quittance est celle dans laquelle on a exprimé, tant la somme qui a été payée, que la cause de la dette acquittée : celle-ci ne peut guère donner lieu à aucune difficulté. Si la somme payée excédoit celle qui étoit due pour la cause exprimée par la quittance, le débiteur, supposé qu'il ne dût rien autre chose, auroit la répétition de cet excédant, *per conditionem indebiti*. S'il étoit débiteur pour d'autres causes, il imputerait cet excédant sur celle qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter.

La question si les quittances d'une ou de plusieurs années d'arrérages font présumer le paiement des précédentes, est traitée *infra*, *ch. 3, sect. 2, art. 2.*

CHAPITRE II.

De la preuve vocale et testimoniale.

LA preuve vocale ou testimoniale est celle qui se fait par la déposition des témoins.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les cas auxquels cette preuve est admise.

785. La corruption des mœurs et les exemples fréquents de subornation de témoins, nous ont rendus beaucoup plus difficiles à admettre la preuve testimoniale que ne l'étoient les Romains. Pour prévenir cette subornation de témoins, l'ordonnance de Moulins de l'an 1566, art. 54, ordonne que de toutes les choses excédantes la valeur de 100 liv., soient passés contrats, par lesquels seulement sera reçue toute preuve desdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu auxdits contrats.

Cette disposition a été confirmée par l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2, qui s'exprime ainsi : « Seront « passés actes devant notaires ou sous signature privée « de toutes les choses excédantes la valeur de 100 liv. ; « et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre « et outre le contenu des actes, encore qu'il s'agît d'une « somme moindre de 100 liv. »

Dans l'article suivant, l'ordonnance excepte les cas d'accidents imprévus, et les cas auxquels il y a un commencement de preuve par écrit.

Il y a aussi dans le premier article une exception à l'égard de ce qui s'observe dans les juridictions des consuls.

De ces dispositions de l'ordonnance on peut tirer quatre principes généraux, qui décident les cas dans lesquels la preuve testimoniale doit être admise ou rejetée.

Ces principes sont, 1^o Celui qui a pu se procurer une preuve littérale, n'est pas admis à faire preuve testimoniale, lorsque la chose excède 100 liv., s'il n'a un commencement de preuve par écrit.

2^o Lorsqu'il y a un acte par écrit, ceux qui ont été parties, ni leurs héritiers et successeurs, ne peuvent être admis à la preuve testimoniale contre et outre cet acte, quand même la chose n'excéderoit pas 100 liv., s'ils n'ont un commencement de preuve par écrit.

3^o On est admis à la preuve testimoniale des choses dont on n'a pu se procurer une preuve littérale, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

4^o Pareillement, lorsque, par un cas fortuit et imprévu, avoué entre les parties, ou prouvé, la preuve littérale a été perdue, on est admis à la preuve testimoniale, à quelque somme que la chose puisse monter.

ARTICLE II.

PREMIER PRINCIPE. — Celui qui a pu se procurer une preuve par écrit, n'est pas admis à la preuve testimoniale pour les choses qui excèdent 100 livres.

786. L'ordonnance de Moulins dit : « Ordonnons
« que toutes choses excédant la somme ou valeur de

Il y a aussi dans le premier article une exception à l'égard de ce qui s'observe dans les juridictions des consuls.

De ces dispositions de l'ordonnance on peut tirer quatre principes généraux, qui décident les cas dans lesquels la preuve testimoniale doit être admise ou rejetée.

Ces principes sont, 1^o Celui qui a pu se procurer une preuve littérale, n'est pas admis à faire preuve testimoniale, lorsque la chose excède 100 liv., s'il n'a un commencement de preuve par écrit.

2^o Lorsqu'il y a un acte par écrit, ceux qui ont été parties, ni leurs héritiers et successeurs, ne peuvent être admis à la preuve testimoniale contre et outre cet acte, quand même la chose n'excéderoit pas 100 liv., s'ils n'ont un commencement de preuve par écrit.

3^o On est admis à la preuve testimoniale des choses dont on n'a pu se procurer une preuve littérale, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

4^o Pareillement, lorsque, par un cas fortuit et imprévu, avoué entre les parties, ou prouvé, la preuve littérale a été perdue, on est admis à la preuve testimoniale, à quelque somme que la chose puisse monter.

ARTICLE II.

PREMIER PRINCIPE. — Celui qui a pu se procurer une preuve par écrit, n'est pas admis à la preuve testimoniale pour les choses qui excèdent 100 livres.

786. L'ordonnance de Moulins dit : « Ordonnons
« que toutes choses excédant la somme ou valeur de

« 100 liv., pour une fois payer, seront passés con-
« trats, etc. »

L'ordonnance de 1667, *tit. 20, art. 2*, dit : « Seront
« passés actes de toutes choses excédant la valeur de
« 100 liv. »

Quoique l'ordonnance de Moulins n'eût pas dit *de toutes conventions*, mais se fût servie du terme de *choses*, qui est un terme plus général que celui de *conventions*; néanmoins les commentateurs de cette ordonnance pensoient qu'elle ne renfermoit sous sa disposition que les conventions, parceque cette ordonnance dit, seront passés *contrats*, et que ce terme de *contrats* ne renferme que les conventions.

L'ordonnance de 1667 ayant évité de se servir de ce terme de *contrats*, et ayant dit, *seront passés actes de toutes choses*, on ne doit pas douter que sa disposition ne renferme non seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont celui qui demande à faire preuve, a pu s'en procurer une par écrit. Par exemple, quoique le paiement d'une dette ne soit pas une convention, néanmoins le débiteur qui le fait, pouvant en retirer un acte par écrit, c'est-à-dire, une quittance, il n'est pas admis à en faire la preuve par témoins, lorsque ce paiement excède 100 liv.

787. On a douté, avant l'ordonnance de 1667, si le dépôt volontaire étoit compris dans la disposition de l'ordonnance de Moulins, qui ordonne qu'il sera dressé acte de toutes choses excédant 100 liv., et en exclut la preuve testimoniale. La raison de douter étoit qu'on ne fait pas ordinairement d'acte par écrit de dépôts; que celui qui prie son ami de se charger de la garde

des choses qu'il lui confie, n'ose pas ordinairement demander une reconnoissance à ce dépositaire, qui ne se charge de ce dépôt que pour lui faire plaisir. Nonobstant ces raisons, l'ordonnance de 1667, *tit. 20, art. 2*, a décidé que le dépôt volontaire étoit compris dans la règle générale, et que la preuve par témoins n'en devoit pas être admise; parceque celui qui a fait le dépôt a dû ou ne point faire le dépôt, que rien ne l'obligeoit de faire; ou lorsqu'il l'a fait, en demander une reconnoissance au dépositaire: faute par lui de le faire, il doit courir les risques de la foi du dépositaire; et il doit s'imputer d'avoir eu trop facilement confiance en lui, s'il lui manque de fidélité.

Quelques arrêts, avant l'ordonnance de 1667, avoient aussi admis la preuve par témoins de prêt à usage, parceque ce prêt, de même que le dépôt, se fait ordinairement entre amis, sans en retirer de reconnoissance par écrit. Mais l'ordonnance de 1667 ayant déclaré que le dépôt volontaire étoit compris dans la loi générale qui exige une preuve par écrit, on doit conclure, à plus forte raison, la même chose du prêt à usage, puisqu'on se fie autant à celui à qui on fait un dépôt, qu'à celui à qui on prête; et celui qui fait un dépôt a encore plus lieu de craindre d'offenser son ami, en lui demandant une reconnoissance, que celui qui prête.

788. On a fait aussi la question, si les marchés faits dans les foires et marchés doivent être compris en la disposition de l'ordonnance. La raison de douter étoit que ces marchés se font pour l'ordinaire verbalement; qu'on n'a pas un notaire présent, lorsqu'on les fait,

pour les rédiger par écrit. Néanmoins on a décidé que ces marchés doivent y être compris ; parcequ'y ayant aujourd'hui des notaires établis dans les plus petits lieux, et par conséquent dans tous les lieux où se tiennent les foires, il n'est pas trop difficile aux parties, lorsqu'elles font un marché à crédit, d'appeler un notaire pour le rédiger, si elles ne savent pas écrire. C'est l'avis de Boiceau, 1, 9.

Observez néanmoins qu'à l'égard des marchés qui se font de marchands à marchands, soit dans les foires, soit hors des foires, les juges-consuls qui en connoissent ne sont point astreints à la disposition de l'ordonnance, et qu'ils peuvent, selon les circonstances, en admettre la preuve par témoins, quoique l'objet excède la somme de 100 liv. Il paroît par le procès-verbal de l'ordonnance de 1667, que les juges-consuls s'étoient maintenus dans cet usage malgré l'ordonnance de Moulins : celle de 1667 les y maintient expressément par ces termes en fin de l'article 2, *sans rien innover à ce qui s'observe en la juridiction des consuls.*

789. Lorsqu'une personne demande des dommages et intérêts qu'il prétend lui être dus pour l'inexécution d'une convention verbale de faire ou de ne pas faire quelque chose, et qu'il est incertain si la valeur de ces dommages et intérêts doit monter ou non à une somme de 100 liv. ; le demandeur, pour être admis à la preuve testimoniale de la convention dont l'inexécution donne lieu aux dommages et intérêts prétendus, doit restreindre sa demande pour lesdits dommages et intérêts à une somme certaine qui n'excède pas celle de 100 liv.

Il doit même la restreindre d'abord : car s'il avoit une fois conclu à une somme plus grande, ayant reconnu lui-même que l'objet de la convention excédoit 100 l., et que la convention étoit par conséquent comprise dans la disposition de l'ordonnance, il ne seroit pas, en se restreignant par la suite, recevable à offrir la preuve testimoniale. On peut tirer, pour cette décision, argument d'un arrêt du 17 décembre 1638, rapporté par Bardet, VII, 46, dans l'espèce duquel un tailleur qui avoit demandé une somme de 200 liv. à une veuve, pour fournitures d'habits à son mari, fut exclus de la preuve testimoniale qu'il offroit de faire, que cette veuve avoit répondu de la dette, quoiqu'il se restreignît à 100 liv.

790. Je vous demande 60 liv. restant du prix d'une chose que je prétends vous avoir vendue pour le prix de 200 liv. Vous niez avoir rien acheté de moi : dois-je être admis à la preuve par témoins de cette vente? Boiceau, 1, 18, décide pour l'affirmative. Il cite des lois qui ne me paroissent pas avoir d'application. Il est bien vrai que lorsqu'il s'agit de décider de la compétence d'un juge qui ne peut juger que jusqu'à une certaine somme, *quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur*; l. 19, §. 1, ff. de jurisdiction.; parce que le juge ne juge que de ce qui est demandé. Mais dans cette espèce-ci, pour savoir si la preuve de la convention doit être permise au demandeur, il faut savoir si c'est une convention dont l'ordonnance l'obligeoit de faire dresser un acte par écrit. Or cela se décide par ce qui faisoit l'objet de la convention qui excédoit 100 liv., et non par ce qui en reste dû ; il ne

peut donc pas être admis à la prouver par témoins, quoiqu'il ne reste dû que 60 liv. C'est l'avis du commentateur sur Boiceau.

Par la même raison, si comme héritier, pour un quart, de mon père, je vous demande 50 liv. pour le quart d'une somme de 200 liv. que je prétends vous avoir été prêtée par mon père, je ne serai pas admis à la preuve par témoins du prêt.

791. Mais si dans l'un et l'autre cas le demandeur offroit la preuve testimoniale, non de la vente faite pour le prix de 200 liv., non du prêt de 200 liv. fait par le défunt, mais de la promesse que lui auroit faite le défendeur de lui payer les 60 liv. qui restoit dues du prix de cette vente, ou les 50 liv. qui lui étoient dues pour son quart, je pense qu'il devoit être reçu à la preuve : car cette promesse est une nouvelle convention confirmative de la première ; et l'objet de cette nouvelle convention n'excédant pas 100 livres ; rien n'empêche que la preuve testimoniale en puisse être admise.

792. Lorsque plusieurs créances n'excèdent pas chacune la somme de 100 liv., mais toutes ensemble l'excèdent, la preuve par témoins de toutes ces créances est-elle recevable ? Il sembleroit qu'elle le devoit être ; car l'ordonnance n'ayant ordonné de dresser des actes que des choses qui excèdent la somme de 100 liv., il semble qu'on ne peut imputer au demandeur de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, et que la preuve testimoniale n'en peut être refusée. Néanmoins l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 5, décide qu'elle doit être refusée ; car l'esprit de l'ordonnance, en défendant cette

preuve, ayant été que les particuliers-ne fussent pas exposés aux risques de la subornation de témoins pour des sommes considérables, et excédantes 100 liv., qui leur seroient demandées par des fripons, elle doit être refusée, soit què cette somme soit prétendue pour une seule ou pour plusieurs causes, étant aussi facile de suborner des témoins qui déposent de plusieurs fausses créances, que d'en suborner qui déposent d'une seule. A l'égard de l'objection, la réponse est que le créancier n'est pas obligé de se procurer une preuve littérale tant que ses créances n'excèdent pas 100 liv.; mais lorsqu'à celles qui n'excèdent pas cette somme, il en ajoute une nouvelle qui fait monter le total de toutes ses créances à plus de 100 liv., il doit en faire dresser un acte.

L'ordonnance apporte une exception: savoir, lorsque les créances ou droits procèdent de personnes différentes. C'est pourquoi je puis être reçu à la preuve d'un prêt de 60 livres que je vous demande de mon chef, et d'un autre de 80 livres que je vous demande comme héritier de mon père, par qui je prétends que cette somme vous a été prêtée, quoique ces sommes excèdent 100 livres.

ARTICLE III.

SECOND PRINCIPE. — Que la preuve testimoniale n'est pas admise contre un écrit, ni outre ce qui y est contenu.

793. La preuve littérale l'emporte dans notre droit sur la testimoniale. C'est pourquoi l'ordonnance défend d'admettre la preuve testimoniale contre ce qui est contenu dans un écrit.

preuve, ayant été que les particuliers-ne fussent pas exposés aux risques de la subornation de témoins pour des sommes considérables, et excédantes 100 liv., qui leur seroient demandées par des fripons, elle doit être refusée, soit que cette somme soit prétendue pour une seule ou pour plusieurs causes, étant aussi facile de suborner des témoins qui déposent de plusieurs fausses créances, que d'en suborner qui déposent d'une seule. A l'égard de l'objection, la réponse est que le créancier n'est pas obligé de se procurer une preuve littérale tant que ses créances n'excèdent pas 100 liv.; mais lorsqu'à celles qui n'excèdent pas cette somme, il en ajoute une nouvelle qui fait monter le total de toutes ses créances à plus de 100 liv., il doit en faire dresser un acte.

L'ordonnance apporte une exception: savoir, lorsque les créances ou droits procèdent de personnes différentes. C'est pourquoi je puis être reçu à la preuve d'un prêt de 60 livres que je vous demande de mon chef, et d'un autre de 80 livres que je vous demande comme héritier de mon père, par qui je prétends que cette somme vous a été prêtée, quoique ces sommes excèdent 100 livres.

ARTICLE III.

SECOND PRINCIPE. — Que la preuve testimoniale n'est pas admise contre un écrit, ni outre ce qui y est contenu.

793. La preuve littérale l'emporte dans notre droit sur la testimoniale. C'est pourquoi l'ordonnance défend d'admettre la preuve testimoniale contre ce qui est contenu dans un écrit.

Par exemple, si j'ai fait mon billet par lequel j'ai reconnu devoir à quelqu'un 66 liv. qu'il m'a prêtées, que je promets lui rendre dans deux ans, je ne serai pas reçu à prouver par témoins que je n'en ai reçu que 60, et que le surplus étoit pour des intérêts qu'il m'a fait comprendre dans mon billet; car cette preuve seroit contraire à ce qui est contenu dans un écrit: je dois m'imputer d'avoir fait ou écrit ce billet.

794. L'ordonnance ne se contente pas d'exclure la preuve par témoins de ce qui seroit directement contraire à un acte; elle ne permet pas de l'admettre *outré* le contenu des actes, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit *lors, avant, ou depuis*. Car puisqu'on avoit dressé un acte, la partie doit s'imputer de n'y avoir pas fait alors exprimer ce qu'elle allégué aujourd'hui.

Par exemple, le débiteur ne sera pas reçu à prouver par témoins qu'il lui a été accordé un certain terme pour le paiement, s'il n'en est rien exprimé dans l'acte; aucune des parties ne sera reçue à prouver qu'on est convenu d'un certain lieu pour le paiement, si l'acte n'en porte rien.

A plus forte raison, le créancier ne sera pas admis à prouver par témoins qu'il lui est dû plus que ce qui est porté par l'acte.

795. Ce seroit vouloir prouver quelque chose *outré* le contenu d'un acte, que de demander à prouver ce qui est contenu dans une apostille ou renvoi non signé, ni au moins paraphé des parties, quoiqu'écrit de la main du notaire; car ces apostilles ou renvois non signés, ni au moins paraphés, ne peuvent être censés faire partie de l'acte. *Putà*, si en marge d'un bail à

ferme par lequel le preneur s'oblige de payer 600 liv. de ferme par chaque année, il y avoit un renvoi en marge, *plus six chapons*, le bailleur ne seroit pas reçu à prouver par témoins que le preneur est convenu de lui payer lesdits chapons; *Danty*, 11, 4, *in fin.*

Quid, si le renvoi étoit écrit de la main du preneur? Voyez *suprà*, n. 763.

796. Lorsqu'il y a un acte par écrit d'un marché, et qu'on n'y a pas exprimé le temps et le lieu où il a été fait, peut-on être admis à la preuve testimoniale du temps et du lieu? Par exemple, lorsqu'un débiteur demande à être admis au bénéfice de cession, le créancier, pour l'en faire débouter, peut-il être admis à prouver par témoins que le marché qui fait la cause de sa créance, et dont il y a un acte par écrit, a été fait en foire, quoique cela ne soit pas exprimé par l'acte? *Danty*, 1, 9, *in fine*, décide qu'il peut être admis à cette preuve, et que cette preuve du lieu où le marché s'est fait, n'est pas une preuve outre le contenu de l'acte; le lieu et le temps auquel un marché est fait, n'étant que des circonstances extérieures de la convention, et ne faisant pas partie de la convention contenue dans l'acte. Cette décision souffre difficulté.

797. Toute preuve testimoniale étant interdite outre le contenu d'un acte, une partie ne seroit pas recevable à faire entendre les témoins qui ont assisté à l'acte, ni même les notaires qui l'ont reçu, pour expliquer ce qui y est contenu, et déposer de ce dont on est convenu lors de sa confection; *Domat*, p. 1, l. 3, t. 6, sect. 2, n. 7.

798. Cette défense de la preuve testimoniale contre

et outre le contenu aux actes, a lieu indistinctement, quand même la chose seroit au-dessous de la valeur de 100 livres. L'ordonnance de 1667, t. 20, art. 2, s'en explique formellement.

799. Celui qui, par un acte, est débiteur d'une somme moindre de 100 liv., peut-il être reçu à prouver par témoins le paiement de cette dette, ou de partie? Il semble qu'il doit être admis, et que la disposition de l'ordonnance qui défend la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ne reçoit ici aucune application: car le débiteur, en demandant à prouver ce paiement, ne demande pas à prouver une chose contraire à l'acte qui renferme son obligation; il n'attaque point cet acte, il convient de tout ce qui y est contenu. Ce n'est donc point une preuve contre l'acte qu'il demande à faire, de laquelle on puisse dire que l'ordonnance l'a exclus. Cependant je vois que dans l'usage, soit par une mauvaise interprétation qu'on a donnée à l'ordonnance, soit pour quelque autre raison, on refuse la preuve testimoniale des paiements d'une dette dont il y a un acte par écrit.

800. Observez que l'ordonnance n'exclut la preuve par témoins contre le contenu aux actes, que parce qu'il a été au pouvoir des parties de se procurer par des contre-lettres une preuve par écrit. Mais si une partie alléguoit contre un acte, des faits de violence exercés contre elle, pour la contraindre à passer l'acte; des faits de dol par lesquels elle prétendrait qu'on auroit surpris son consentement ou sa signature, et autres faits semblables; comme il n'a pas été en son pouvoir d'avoir une preuve par écrit de ces faits, il n'y

a pas de doute qu'elle doit être admise à les prouver par témoins, quoique ce soit par la voie civile qu'elle se soit pourvue contre l'acte.

A plus forte raison, lorsqu'il y a lieu de se pourvoir par la voie criminelle, comme lorsqu'on allègue qu'un acte renferme quelque-une de ces usures énormes qui méritent d'être poursuivies extraordinairement.

801. Il est à observer que la défense de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, ne regarde que les personnes qui y ont été parties; lesquelles doivent s'imputer d'y avoir laissé comprendre ce qui y est compris, et de ne s'être pas fait donner une contre-lettre, ou d'avoir omis quelque chose de ce qui devoit y être compris; mais cette défense ne peut concerner les tiers, en fraude desquels on pourroit énoncer dans ces actes des choses contraires à la vérité de ce qui s'est passé; car rien ne pouvant être imputé à ces tiers, on ne doit pas leur refuser la preuve testimoniale de la fraude qui leur est faite, puisqu'il n'a pas été en leur pouvoir d'en avoir une autre.

C'est pourquoi un seigneur peut être reçu à prouver par témoins, contre un contrat de vente, que l'héritage a été vendu pour un prix plus considérable que n'est celui qui a été exprimé, dans la vue de diminuer les profits qui lui sont dus. *Vice versâ*, un lignager sera admis à prouver par témoins que l'héritage a été vendu pour un prix moins considérable que celui qui a été exprimé, et que le prix a été grossi en fraude du droit de retrait. On peut apporter beaucoup d'autres exemples de ces fraudes.

ARTICLE IV.

Du commencement de preuve par écrit.

802. Un premier genre de commencement de preuve par écrit, est lorsqu'on a contre quelqu'un, par un écrit authentique où il étoit partie, ou par un écrit privé, écrit ou signé de sa main, la preuve, non à la vérité du fait total qu'on a avancé, mais de quelque chose qui y conduit, ou en fait partie.

Il est laissé à l'arbitrage du juge de juger du degré de commencement de preuve par écrit, pour, sur ce degré de preuve, permettre la preuve testimoniale.

Boiceau rapporte plusieurs exemples de ce commencement de preuve par écrit. Premier exemple : Vous m'assignez pour délaisser un héritage dont je suis en possession; j'excipe que vous me l'avez vendu, et que je vous ai payé le prix; je n'en ai d'autre preuve qu'un écrit signé de vous, par lequel vous m'avez promis de me le vendre pour un certain prix. Cet acte ne prouve pas la vente, ni encore moins le paiement du prix; mais cet acte, joint à la possession en laquelle je me trouve de l'héritage, forme, suivant cet auteur, un commencement de preuve suffisant pour m'admettre à la preuve testimoniale de la vente; *Boiceau*, 11, 10.

Danty, *ibidem*, observe que cette décision doit souffrir exception dans le cas auquel la promesse de vendre porteroit qu'il seroit passé contrat de vente devant notaires; car les parties ayant déclaré que leur volonté étoit qu'il fût passé un acte devant notaires, on ne

doit pas croire que la vente se soit ensuivie, s'il n'en paroît un acte devant notaires.

Je pense que même dans le cas auquel la promesse de vendre ne porteroit pas qu'il seroit passé contrat devant notaires, le juge devoit être très réservé à la regarder comme un commencement de preuve testimoniale de la vente ; et qu'il ne devoit pas l'admettre, si l'héritage étoit un peu considérable ; n'étant pas présumable qu'on vende un héritage un peu considérable verbalement, et sans en faire un acte.

Second exemple : Je vous demande cinquante écus pour le prix de certaines marchandises que je vous ai vendues et livrées : je n'ai d'autre preuve que votre billet, qui porte : *Je promets payer à un tel la somme de 150 liv. pour le prix de telles marchandises qu'il me livrera.* Ce n'est pas une preuve complète de ma créance, puisque ce billet ne prouve pas que j'aie livré les marchandises ; mais c'est un commencement de preuve, qui doit faire admettre la preuve testimoniale de la livraison ; *Boiceau, ibid. Danty.*

Troisième exemple : Vous m'avez passé une procuration *ad resignandum*, de votre office. Avant que j'aie obtenu des provisions, vous la révoquez. Je soutiens que vous m'avez vendu cet office pour la somme de tant, que je vous ai payée ; et qu'en conséquence vous ne pouvez révoquer cette procuration qu'en me rendant ce prix. Je n'ai d'autre preuve écrite de tout ce que j'avance, que la procuration *ad resignandum* que vous m'avez passée. Cette procuration ne forme pas une preuve de la vente, ni encore moins de la numération du prix ; mais c'est la preuve d'un fait qui y a

rapport, qui peut passer par conséquent pour un commencement de preuve, et qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale de la vente et de la numération du prix. C'est l'avis de Loiseau, en son *Traité des Offices*, I, 11, 61, cité par *Danty*, 11, 1, 14.

803. Quatrième exemple : Vous m'avez écrit une lettre par laquelle vous me priez de compter à votre fils, porteur de la lettre, une somme de 150 liv. dont il a besoin pour ses études : je vous assigne pour me la rendre. J'ai omis de tirer un reçu de votre fils ; mais j'ai votre lettre qu'il m'a remise. Cette lettre dont je suis porteur, ne fait pas une preuve entière que j'ai compté cette somme suivant votre ordre ; mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui me doit faire admettre à la preuve par témoins.

Si celui à qui la lettre étoit écrite n'ayant pas voulu compter la somme, votre fils se fût adressé à un autre à qui il auroit remis la lettre, et qui lui auroit compté la somme, cette lettre, dont ce tiers, à qui elle n'a pas été écrite, seroit porteur, feroit une moindre preuve que dans l'espèce précédente ; néanmoins *Danty*, 11, 2, 11, la juge, même dans ce cas, suffisante pour faire admettre ce tiers à la preuve par témoins.

Si la personne à qui je vous ai écrit de compter cette somme, étoit une personne contre qui j'en dusse avoir la répétition ; faute par vous d'en avoir tiré le reçu, vous ne serez pas admis à la preuve testimoniale contre moi : car, en vous accordant que vous l'avez comptée, vous ne pouvez me la demander, faute d'avoir retiré le reçu qui m'est nécessaire pour la répéter.

804. Si j'ai prêté à un mineur une somme d'argent

dont je lui demande le paiement, prétendant qu'elle a tourné à son profit; le billet que j'ai de lui, qui constate le prêt, ne doit pas être regardé comme un commencement de preuve suffisant pour me faire admettre à la preuve par témoins que le mineur a employé utilement la somme; car ce seroit donner facilité aux usuriers de prêter de l'argent aux mineurs, et de le répéter en supposant de faux témoins qui déposeroient de l'emploi. *Danty*, 11, 4, 3.

805. Un second genre de commencement de preuve par écrit, est lorsque j'ai contre quelqu'un, par un écrit authentique où il étoit partie, ou par un écrit privé signé de lui, la preuve qu'il est mon débiteur, sans avoir la preuve de la somme : c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve par témoins de la somme.

Premier exemple : Je vous demande le paiement d'une somme de cent écus; j'ai votre billet, qui porte : *Je promets payer à un tel la somme de cent. . . . qu'il m'a prêtée*; le mot d'écus a été omis dans le billet. Vous prétendez ne m'avoir emprunté que cent sous, que vous m'offrez. Votre billet est un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale du prêt de cent écus.

Nota que faute de la faire, je ne pourrois demander que cent sous, suivant la règle, *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*. Observez aussi que, pour que je sois admis à la preuve testimoniale, il faut qu'il y ait de la vraisemblance dans la somme que je prétends vous avoir prêtée; c'est pourquoi, dans l'espèce proposée, je ne serois pas admis à prouver par té-

moins que je vous ai prêté une somme de cent mille livres.

Autre exemple de commencement de preuve par écrit : Je vous demande cent pistoles que je prétends vous avoir données en dépôt : je n'ai point d'acte de ce dépôt ; mais j'ai votre billet par lequel vous vous reconnoissez mon débiteur, sans exprimer de quelle somme, par ces termes, *je vous satisfèrai sur ce que vous savez*. Cette lettre ne contient pas la preuve du dépôt de cent pistoles, mais elle prouve que vous êtes mon débiteur ; ce qui est un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale ; *Arrêt rapporté par Chassanée, et cité par Danty, 11, 1, 14.*

806. Les écritures privées qui ne sont pas signées, forment contre celui qui les a écrites, un troisième genre de commencement de preuve par écrit de ce qu'elles contiennent. Par exemple, je demande à quelqu'un trente pistoles que je prétends lui avoir prêtées ; je rapporte un billet par lequel il reconnoît le prêt, lequel est écrit de sa main et daté, mais n'est pas signé. Ce billet ne suffit pas pour justifier le prêt ; mais il peut, suivant les circonstances, former un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve par témoins.

A plus forte raison la quittance écrite de la main du créancier, quoique non signée, dont le débiteur est en possession, est un commencement de preuve par écrit du paiement, qui doit faire admettre le débiteur à la preuve testimoniale, la preuve de la libération étant encore plus favorable ; *Danty, 11, 1, 7.*

Observez néanmoins que, pour qu'une quittance non signée fasse un commencement de preuve par écrit du paiement d'une dette, il faut que la dette en acquit de laquelle le paiement est fait y soit exprimée; un reçu vague non signé ne fait aucun commencement de preuve par écrit; *Danty, ibid.*

En certains cas même, la quittance non signée peut faire preuve entière, comme lorsqu'elle est écrite sur le livre journal du créancier, ou au dos de la promesse.

807. Suivant les principes que nous venons d'exposer, le commencement de preuve par écrit doit résulter, ou d'un acte public dans lequel celui contre qui on veut faire la preuve ait été partie, ou d'un acte privé signé de lui, ou du moins écrit de sa main.

L'acte écrit par celui qui demande à faire preuve, ne peut pas lui servir de commencement de preuve, parcequ'on ne peut pas se faire de titres à soi-même.

Il faut néanmoins excepter de cette décision les livres des marchands, lesquels, lorsqu'ils sont en règle, font un commencement de preuve en faveur de ceux qui les ont écrits, comme nous l'avons observé ci-dessus, *ch. 1, art. 2, §. 4.*

808. L'écrit d'un tiers ne peut pas faire le commencement de preuve par écrit que demande l'ordonnance; car ce tiers n'est que comme un témoin; et ce qu'il a déclaré par écrit ne peut équipoller qu'à une preuve testimoniale. De là naît la décision de la question, si la reconnaissance qu'une veuve a faite par son inventaire d'une dette de communauté doit être regardée comme un commencement de preuve par écrit contre les héritiers de son mari. Je ne le pense pas: car la

veuve ne peut être regardée que comme un témoin vis-à-vis des héritiers du mari, pour la part qui leur est demandée ; et par conséquent la reconnaissance qu'elle fait par l'inventaire n'équipolle, vis-à-vis des héritiers, qu'à une disposition de témoins, et ne paroît pas devoir former contre eux un commencement de preuve par écrit. Néanmoins *Vrevin*, sur l'art. 54 de l'ordonnance de *Moulins*, rapporte un arrêt qui, en conséquence d'une pareille reconnaissance de la veuve, a admis à la preuve par témoins contre les héritiers ; mais cet arrêt a été rendu dans un temps auquel les esprits n'étoient pas encore bien accoutumés à la disposition de l'ordonnance de *Moulins* : cette ordonnance étoit regardée alors comme une loi contraire au droit commun, et qui ne pouvoit être trop restreinte.

Il en est de même de la reconnaissance que l'un des héritiers feroit de la dette du défunt ; elle ne sert pas de commencement de preuve contre ses cohéritiers.

809. De là naît encore la décision de la question, si un acte reçu par un notaire incompetent fait un commencement de preuve par écrit de ce qui y est contenu, contre les parties qui sont dites par cet acte avoir contracté, lorsque cet acte n'est pas signé par les parties, qui ne savoient pas signer. Je ne le pense pas ; car ce notaire incompetent, étant personne privée dans le lieu où il a instrumenté, son acte ne peut équipoller qu'à une disposition de témoin, lorsque les parties ne l'ont pas souscrit. Si les parties l'avoient souscrit, il vaudroit comme écriture privée, suivant que nous l'avons dit *suprà*.

Je pense qu'il faut dire la même chose lorsque l'acte pèche dans sa forme, par le défaut de quelque formalité; comme si le notaire l'a reçu sans se faire assister de témoins: car le notaire ne s'étant pas comporté comme personne publique, son acte ne peut passer pour l'attestation d'une personne publique, et il n'équipolle qu'à une simple déposition de témoin, *suprà*; n. 775, *in fin.*

ARTICLE V.

TROISIÈME PRINCIPE. — Celui qui n'a pas pu se procurer une preuve littérale doit être admis à la preuve testimoniale.

810. L'ordonnance de Moulins, confirmée par celle de 1667, en ordonnant qu'il seroit dressé des actes, n'a pas entendu exiger l'impossible, ni même exiger des choses trop difficiles, et qui gêneraient ou empêcheroient le commerce; c'est pourquoi elle n'a interdit la preuve testimoniale qu'à ceux qui ont pu s'en procurer facilement une littérale.

Toutes les fois donc qu'il n'a pas été au pouvoir du créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui, la preuve testimoniale du fait qui l'a produite ne peut lui être refusée, à quelque somme que puisse monter l'objet de cette obligation.

811. Suivant ce principe, la preuve testimoniale des délits et quasi-délits ne peut jamais être refusée à celui envers qui ils ont été commis, à quelque somme que puisse monter la réparation par lui prétendue; car il est évident qu'il n'a pu être en son pouvoir de s'en procurer une autre preuve.

Je pense qu'il faut dire la même chose lorsque l'acte pèche dans sa forme, par le défaut de quelque formalité; comme si le notaire l'a reçu sans se faire assister de témoins: car le notaire ne s'étant pas comporté comme personne publique, son acte ne peut passer pour l'attestation d'une personne publique, et il n'équipolle qu'à une simple déposition de témoin, *suprà*; n. 775, *in fin.*

ARTICLE V.

TROISIÈME PRINCIPE. — Celui qui n'a pas pu se procurer une preuve littérale doit être admis à la preuve testimoniale.

810. L'ordonnance de Moulins, confirmée par celle de 1667, en ordonnant qu'il seroit dressé des actes, n'a pas entendu exiger l'impossible, ni même exiger des choses trop difficiles, et qui gêneraient ou empêcheroient le commerce; c'est pourquoi elle n'a interdit la preuve testimoniale qu'à ceux qui ont pu s'en procurer facilement une littérale.

Toutes les fois donc qu'il n'a pas été au pouvoir du créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui, la preuve testimoniale du fait qui l'a produite ne peut lui être refusée, à quelque somme que puisse monter l'objet de cette obligation.

811. Suivant ce principe, la preuve testimoniale des délits et quasi-délits ne peut jamais être refusée à celui envers qui ils ont été commis, à quelque somme que puisse monter la réparation par lui prétendue; car il est évident qu'il n'a pu être en son pouvoir de s'en procurer une autre preuve.

812. Par la même raison, chacun est admis à la preuve testimoniale des fraudes qu'on lui a faites. Par exemple, on doit permettre la preuve par témoins des pactions secrètes pour faire passer les biens d'un défunt à une personne prohibée, en fraude de ses héritiers; car il est évident qu'il n'est pas au pouvoir des héritiers d'avoir la preuve par écrit de cette fraude.

813. Il en est de même de l'obligation qui naît d'un quasi-contrat : comme cette obligation se contracte sans le fait de celui envers qui elle est contractée, et qu'il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve littérale, on ne peut lui refuser la preuve testimoniale du fait qui l'a produite.

Par exemple, si quelqu'un, pendant mon absence, a fait valoir mes terres, a fait la moisson, les vendanges, a vendu les blés et vins qui en sont provenus, il doit me rendre compte de cette administration. S'il disconvient de cette administration, la preuve testimoniale ne m'en peut être refusée; car je n'ai pu m'en procurer une autre preuve.

814. Il y a aussi quelques conventions qui se font en de certaines circonstances qui ne permettent guère qu'on en puisse faire un acte par écrit lorsqu'elles interviennent, et dont, en conséquence, l'ordonnance de 1667 a permis la preuve testimoniale, à quelque somme que se monte ce qui en fait l'objet.

Tels sont les dépôts nécessaires en cas d'incendie, ruine, tumulte, naufrage. L'ordonnance de 1667, *tit. 20, art. 3*, les excepte expressément de la disposition qui exclut la preuve par témoins au-delà de 100 liv.

Par exemple, si, dans l'accident d'un incendie, ou de la ruine d'une maison qui vient à s'érouler, celui qui l'habite dépose avec précipitation chez ses voisins les meubles qu'il a sauvés des flammes ou de la ruine, et que ses voisins disconviennent du dépôt, il sera admis à la preuve par témoins des choses qu'il leur a confiées, à quelque somme que puisse en monter la valeur : car la précipitation avec laquelle il a été obligé de faire ce dépôt ne lui a pas permis de s'en procurer une preuve par écrit.

Il en est de même lorsque, dans le temps d'une émeute ou d'une incursion d'ennemis, je détourne par une porte de derrière mes meubles, que je confie au premier venu, pour les sauver du pillage des ennemis ou des séditieux prêts à entrer dans ma maison ; ou lorsqu'un vaisseau étant échoué sur le rivage, je confie mes marchandises à la hâte à ceux qui se présentent : en tous ces cas il est évident qu'on n'a pas pu se procurer une preuve par écrit de ces dépôts ; c'est pour cela que l'ordonnance de 1667 en permet la preuve par témoins.

815. Par une raison semblable, la même ordonnance, au même titre, *art. 4*, permet la preuve par témoins des dépôts faits par les voyageurs aux hôtes et hôtesses des hôtelleries où ils logent ; car on ne dresse point d'actes par écrit de ces dépôts, un hôte n'aurait pas le loisir de faire inventaire de toutes les choses que lui confient les voyageurs qui arrivent tous les jours et à tous moments chez lui.

ARTICLE VI.

QUATRIÈME PRINCIPE. — Celui qui a perdu par un cas fortuit la preuve littérale doit être admis à la preuve testimoniale.

816. La même raison qui oblige d'admettre à la preuve testimoniale celui qui n'a pu s'en procurer une littérale, oblige aussi à y admettre celui qui, par un cas fortuit et imprévu, a perdu le titre qui lui servoit de preuve littérale.

Par exemple, si, dans l'incendie ou dans le pillage de ma maison, j'ai perdu mes papiers, parmi lesquels étoient des billets de mes débiteurs à qui j'avois prêté de l'argent, ou des quittances des sommes que j'avois payées à mes créanciers; à quelque somme que puissent monter ces billets et ces quittances, je dois être admis à la preuve par témoins des sommes que j'ai prêtées, ou que j'ai payées, parceque c'est par un cas fortuit et imprévu, et sans ma faute, que j'ai perdu les billets et les quittances qui formoient la preuve littérale.

Je puis faire cette preuve par témoins qui déposeront avoir vu entre mes mains, avant l'incendie, les billets de mes débiteurs, ou les quittances de mes créanciers, dont ils connoissent l'écriture, et se souvenir de la teneur; ou qui déposeront avoir quelque connoissance de la dette ou du paiement.

Mais pour que le juge puisse admettre cette preuve, il faut que le cas fortuit qui a donné lieu à la perte des titres qui formoient la preuve littérale, soit constant. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, il

faut qu'il soit avoué entre les parties, que ma maison a été incendiée ou pillée, ou que je sois en état de le prouver, pour que je puisse être admis à la preuve testimoniale des prêts d'argent ou des paiements dont je prétends avoir perdu les billets ou les quittances dans l'incendie ou le pillage de ma maison.

Si celui qui demande à être reçu à la preuve testimoniale, allégué seulement qu'il a perdu ses titres, sans qu'il y ait aucun fait de force majeure constaté, par lequel il les ait perdus, il ne peut être reçu à la preuve testimoniale que ces titres ont existé : autrement l'ordonnance qui défend la preuve par témoins, pour prévenir la subornation des témoins, deviendrait illusoire; car il ne seroit pas plus difficile à quelqu'un qui voudroit faire la preuve par témoins de quelque prêt ou de quelque paiement qu'il n'auroit pas fait, de suborner des témoins qui diroient qu'ils ont vu entre ses mains des obligations ou des quittances, comme d'en suborner qui diroient qu'ils ont vu compter l'argent.

ARTICLE VII.

Comment se fait la preuve testimoniale.

817. Lorsqu'un créancier demande à faire preuve de l'obligation qu'il prétend que l'autre partie a contractée envers lui, et pareillement lorsqu'un débiteur offre la preuve du paiement qu'il prétend avoir fait de la somme qui lui est demandée; si, suivant les principes établis dans les articles précédents, la preuve est admissible, le juge rend une sentence interlocutoire, par laquelle il permet à la partie de faire la preuve tes-

faut qu'il soit avoué entre les parties, que ma maison a été incendiée ou pillée, ou que je sois en état de le prouver, pour que je puisse être admis à la preuve testimoniale des prêts d'argent ou des paiements dont je prétends avoir perdu les billets ou les quittances dans l'incendie ou le pillage de ma maison.

Si celui qui demande à être reçu à la preuve testimoniale, allégué seulement qu'il a perdu ses titres, sans qu'il y ait aucun fait de force majeure constaté, par lequel il les ait perdus, il ne peut être reçu à la preuve testimoniale que ces titres ont existé : autrement l'ordonnance qui défend la preuve par témoins, pour prévenir la subornation des témoins, deviendrait illusoire; car il ne seroit pas plus difficile à quelqu'un qui voudroit faire la preuve par témoins de quelque prêt ou de quelque paiement qu'il n'auroit pas fait, de suborner des témoins qui diroient qu'ils ont vu entre ses mains des obligations ou des quittances, comme d'en suborner qui diroient qu'ils ont vu compter l'argent.

ARTICLE VII.

Comment se fait la preuve testimoniale.

817. Lorsqu'un créancier demande à faire preuve de l'obligation qu'il prétend que l'autre partie a contractée envers lui, et pareillement lorsqu'un débiteur offre la preuve du paiement qu'il prétend avoir fait de la somme qui lui est demandée; si, suivant les principes établis dans les articles précédents, la preuve est admissible, le juge rend une sentence interlocutoire, par laquelle il permet à la partie de faire la preuve tes-

timoniale qu'elle a offert de faire, sauf à l'autre partie à faire la preuve du contraire.

Cette sentence s'appelle un *appointement à faire enquêtes*. En exécution de cette sentence, les parties doivent, dans le temps et selon les formes prescrites par l'ordonnance de 1667, *tit. 22*, produire et faire entendre les témoins par le juge ou commissaire; et il est dressé un acte de leur déposition, qu'on appelle *enquête*.

818. Pour que l'enquête contienne une preuve testimoniale du fait que la partie s'est chargée de prouver, il faut que ce fait soit attesté par les dépositions de deux témoins au moins, dont les dépositions soient valables.

Le témoignage d'un seul témoin ne peut faire une preuve, quelque digne de foi qu'il soit, et en quelque dignité qu'il soit constitué, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat; l. 9, Cod. de testib.* Mais un témoin unique fait une semi-preuve, laquelle étant soutenue du serment, peut quelquefois, dans des matières très légères, compléter la preuve.

C'est sur ce principe que notre Coutume d'Orléans, *art. 156*, décide que, lorsque quelqu'un a laissé paître ses bêtes dans l'héritage d'autrui, et qu'elles y ont fait dommage, la preuve de l'obligation résultante de ce dommage peut se faire par un témoin et le serment du demandeur, pourvu qu'il ne prétende pas plus de vingt sous, si le dommage a été fait de jour; et de quarante sous, si le dommage a été fait de nuit. Voyez les articles 160 et 161.

Lorsqu'une personne prétend avoir deux différentes

créances, à la preuve desquelles il a été admis, il faut qu'il prouve chaque créance par la déposition de deux témoins. S'il avoit fait entendre deux témoins, dont l'un en attestât une, et l'autre attestât l'autre, chacune n'étant attestée que par un témoin unique, il n'auroit fait la preuve d'aucune.

Il en seroit de même si un débiteur avoit été admis à la preuve de différents paiements; il faudroit que chaque paiement fût prouvé par deux témoins.

Quid, si j'ai été admis à la preuve d'une seule créance, et que pour la prouver j'aie fait entendre plusieurs témoins, qui déposent chacun de faits différents justificatifs de cette créance, et que chacun desdits faits ne soit attesté que par un témoin unique; la réunion de tous ces témoins singuliers de chaque fait formerait-elle une preuve complète de la créance? Par exemple, si j'ai été admis à prouver que je vous ai prêté dix pistoles; qu'un témoin dépose avoir été présent au prêt, et m'avoir vu compter l'argent; qu'un second dépose vous avoir entendu me faire l'aveu de la dette; ces deux témoins singuliers de chaque fait formeront-ils une preuve du prêt? *Cravett., de antiq. temporum, au tom. 17 de Tractat., p. 175, n. 15 et seq.*, décide pour l'affirmative. La raison est que l'aveu que vous m'avez fait du prêt supposant le prêt, la déposition du second témoin conspire avec le premier pour attester le prêt. Ils déposent l'un et l'autre avoir connoissance du prêt: le prêt, qui est l'unique fait à la preuve duquel j'ai été admis, se trouve donc attesté par deux témoins, et par conséquent pleinement prouvé.

Il en seroit de même si aucun des témoins n'avoit

été présent au prêt, et que le premier témoin déposât d'un aveu que vous m'avez fait de ce prêt en sa présence dans un certain temps, et le second, d'un autre aveu que vous m'en avez fait en sa présence dans un autre temps : le prêt seroit pleinement prouvé par les dépositions des deux témoins ; car ils se réunissent l'un et l'autre à déposer qu'ils ont connoissance de ce prêt : le temps dans lequel vous en avez fait l'aveu étant indifférent pour la foi qu'il doit faire du prêt, il doit être indifférent qu'ils déposent d'un aveu fait dans le même temps, ou qu'ils déposent de différens aveux faits en différens temps : il suffit qu'ils déposent l'un et l'autre qu'ils ont connoissance du prêt. Il est indifférent de quelle manière ils ont eu cette connoissance, il est indifférent que ce soit un même aveu fait en leur présence, ou différens aveux faits en la présence de chacun d'eux, qui leur aient procuré cette connoissance.

819. Quoique deux témoins suffisent pour faire la preuve d'un fait, néanmoins, comme la partie qui a été admise à la preuve n'est pas assurée de ce que les témoins déposeront, elle en peut faire entendre jusqu'à dix sur un même fait : l'audition de ceux qu'elle auroit fait entendre au-delà de ce nombre ne doit pas passer dans la taxe des dépens qui lui auroient été adjugés. *Ordonn. de 1667, t. 22, art. 21.*

820. Pour qu'une déposition soit valable, il faut 1^o qu'elle ne pèche pas dans la forme, autrement elle est déclarée nulle, et le juge n'y a aucun égard. *Voyez sur ces formes l'ordonnance de 1667, tit. 22.*

Observez que lorsque la déposition du témoin a été déclarée nulle par le fait du juge, qui a manqué à quel-

qu'une des formes prescrites pour l'audition des témoins, la partie qui a produit ce témoin est admise à le faire entendre de nouveau ; *tit. 22, art. 36* : mais lorsque la nullité procède de la partie, qui a manqué à quelque une des procédures prescrites pour la confection des enquêtes, elle ne peut plus le faire entendre.

Pour qu'une déposition soit valable, il faut 2° qu'elle n'ait pas été rejetée pour quelque cause de reproche contre la personne du témoin. Nous verrons en l'article suivant quelles sont les causes de reproche.

821. Pour qu'une déposition soit valable, il faut 3° qu'elle ne contienne rien en elle-même qui en fasse suspecter la sincérité. C'est pourquoi une déposition doit être rejetée lorsqu'elle contient des contradictions ou des choses hors de vraisemblance.

Il faut sur-tout, pour qu'une déposition soit valable, que le témoin qui dit avoir connoissance du fait explique comment il a cette connoissance ; *l. 4, Cod. de test., Barth. ad d. l.* Par exemple, si je veux prouver que vous m'avez vendu une telle chose, il ne suffit pas que le témoin dise en termes vagues qu'il a connoissance que vous m'avez vendu cette chose ; il faut qu'il explique comment il a cette connoissance, en disant, par exemple, qu'il étoit présent au marché, ou en disant qu'il vous a entendu dire que vous m'avez fait cette vente : s'il disoit qu'il le sait pour l'avoir entendu dire à un tiers, sa déposition ne feroit pas de preuve.

822. La preuve qu'une partie a faite par la déposition de deux ou de plusieurs témoins qui ont attesté le fait par elle avancé, n'est valable qu'autant qu'elle ne se trouve pas détruite par l'enquête de l'autre partie,

qui, de son côté, a produit des témoins qui ont attesté le contraire. Par exemple, si sur une demande en réparations d'injures, j'ai fait entendre des témoins qui ont dit qu'ils étoient présents à la querelle, et que vous m'avez dit telles et telles injures que je n'ai pas repoussées; et que, de votre côté, vous en avez fait entendre qui ont dit que c'est moi qui vous ai dit des injures que vous n'avez pas repoussées, les enquêtes, en ce cas, se détruisent mutuellement, et il n'en résulte de part et d'autre aucune preuve.

Mais si mes témoins étoient en beaucoup plus grand nombre que les vôtres, ou bien si les miens étoient de bons bourgeois, gens d'une probité reconnue, et que les vôtres fussent des gens de la lie du peuple, la preuve qui résulte de mon enquête devoit prévaloir, et ne seroit pas détruite par la vôtre; *arg. l. 3, §. 2, ff. de test. Numerus testium, dignitas et autoritas confirmat rei de qua quæritur fidem.*

ARTICLE VIII.

De la qualité des témoins, et des reproches qu'on peut proposer contre leurs personnes.

823. On n'exige pas dans les témoins qui sont produits en justice pour faire la preuve d'un fait, toutes les qualités qui sont requises dans ceux qu'on appelle pour être présents à la confection des actes pour la solennité de l'acte : les femmes, les étrangers non naturalisés, les religieux profès, sont admis à déposer en justice. La raison de cette différence est qu'on a le choix des témoins qu'on appelle pour la solennité des

qui, de son côté, a produit des témoins qui ont attesté le contraire. Par exemple, si sur une demande en réparations d'injures, j'ai fait entendre des témoins qui ont dit qu'ils étoient présents à la querelle, et que vous m'avez dit telles et telles injures que je n'ai pas repoussées; et que, de votre côté, vous en avez fait entendre qui ont dit que c'est moi qui vous ai dit des injures que vous n'avez pas repoussées, les enquêtes, en ce cas, se détruisent mutuellement, et il n'en résulte de part et d'autre aucune preuve.

Mais si mes témoins étoient en beaucoup plus grand nombre que les vôtres, ou bien si les miens étoient de bons bourgeois, gens d'une probité reconnue, et que les vôtres fussent des gens de la lie du peuple, la preuve qui résulte de mon enquête devoit prévaloir, et ne seroit pas détruite par la vôtre; *arg. l. 3, §. 2, ff. de test. Numerus testium, dignitas et autoritas confirmat rei de qua quæritur fidem.*

ARTICLE VIII.

De la qualité des témoins, et des reproches qu'on peut proposer contre leurs personnes.

823. On n'exige pas dans les témoins qui sont produits en justice pour faire la preuve d'un fait, toutes les qualités qui sont requises dans ceux qu'on appelle pour être présents à la confection des actes pour la solennité de l'acte : les femmes, les étrangers non naturalisés, les religieux profès, sont admis à déposer en justice. La raison de cette différence est qu'on a le choix des témoins qu'on appelle pour la solennité des

actes, au lieu qu'on ne peut produire, pour déposer d'un fait, que ceux qui en ont connoissance.

Les causes de reproche qu'on peut opposer contre la personne d'un témoin pour faire rejeter sa déposition, peuvent se rapporter à quatre chefs; le défaut de raison, le défaut de bonne fame, la suspicion de partialité, et la suspicion de subornation.

Du défaut de raison.

824. Il n'est pas douteux que la déposition d'un enfant et celle d'un insensé doivent être rejetées.

A l'égard des impubères qui approchent de la puberté, et qui par conséquent commencent à avoir quelque usage de raison, leurs dépositions ne doivent pas être rejetées indistinctement; mais cela doit être laissé à la prudence du juge, qui peut admettre la déposition de ces personnes, lorsqu'elle est bien circonstanciée, et que le fait sur lequel elles ont rendu témoignage n'est pas au-dessus de la portée de leur jugement.

Ceux qui prétendent rejeter indistinctement la déposition des impubères se fondent sur la loi 3, §. 5, ff. *de testibus*, qui défend d'admettre la déposition des impubères dans l'accusation capitale de violence publique; mais je ne pense pas qu'on en doive faire une décision générale, et l'étendre aux matières civiles.

Du défaut de bonne fame.

825. Les dépositions de ceux qui ont encouru l'infamie par quelque condamnation doivent être rejetées. L'ordonnance de 1667, *tit. 23, art. 2*, le suppose.

Non seulement la perte de l'état de bonne fame, mais la simple suspension de cet état, qui résulte d'un décret de prise de corps rendu contre une personne, doit faire rejeter sa déposition; parceque, pour qu'un témoin soit digne de foi, il ne suffit pas qu'il soit exempt de crime; il faut encore qu'il soit exempt de tout soupçon légitime.

Il en est de même d'un décret d'ajournement personnel, lorsque le titre d'accusation sur lequel il est rendu peut être susceptible d'une peine infamante.

L'ordonnance de 1667, en l'article ci-dessus cité, met les décrets, aussi bien que les condamnations, au rang des actes qui servent de fondement aux reproches des témoins.

Du soupçon de partialité.

826. Le soupçon de partialité est une juste cause du reproche qui fait rejeter la déposition des témoins : les témoins, pour être dignes d'une pleine foi, doivent être entièrement désintéressés.

C'est sur ce fondement qu'on rejette les dépositions, 1^o de ceux qui ont quelque intérêt personnel à la décision de la cause, quoiqu'ils ne soient pas parties au procès.

Par exemple, si, en conséquence d'un commencement de preuve par écrit, j'ai été admis à faire preuve testimoniale que vous m'aviez vendu un certain héritage, la déposition des seigneurs de qui l'héritage relève doit être rejetée, parcequ'ils ont intérêt à la décision de la cause, à cause des profits qui leur seroient dus, s'il étoit jugé qu'il y a eu une vente.

827. 2^o Sur le même fondement, on rejette la déposition des témoins qui sont parents ou alliés de l'une ou de l'autre des parties, ou des deux, jusqu'au quatrième degré de la ligne collatérale inclusivement. *Ordonnance de 1667, tit. 22, art. 11.*

Observez que les parents et alliés d'une partie ne peuvent déposer ni en sa faveur, ni même contre elle, les parentés et alliances faisant soupçonner ou une amitié ou une haine contraire à l'impartialité. *Sunt apud concordas excitamenta charitatis, inter iratos verò incitamenta odiorum.* C'est la raison qui est rapportée dans le procès verbal de l'ordonnance.

Il paroît par ce procès-verbal que cette disposition de l'ordonnance souffrit beaucoup de difficulté, et passa contre l'avis de M. le premier président et des autres magistrats du parlement. Par le droit romain, il n'y avoit que les pères et mères et les enfants qui n'étoient pas admis à porter témoignage les uns contre les autres; *l. 6, Cod. de test.; l. 9, ff. h. tit.* Tous les parents de la ligne collatérale y étoient admis; sauf que dans les accusations criminelles on ne forçoit pas les parents, jusqu'au degré des enfants des cousins issus de germain, à porter témoignage contre leurs parents; *l. 4, ff. d. tit.*

828. 3^o Sur le même fondement, on rejette assez ordinairement les dépositions des serviteurs et domestiques de l'une ou de l'autre des parties. J'ai dit assez ordinairement; car l'ordonnance n'ayant pas fait une défense absolue d'admettre ces dépositions, comme elle a fait à l'égard des parents et des alliés; mais s'étant contentée d'ordonner qu'il seroit fait mention dans la

prémisse de chaque déposition, si le témoin étoit serviteur ou domestique des parties, elle donne à entendre qu'elle laisse à la prudence du juge d'y avoir égard, s'il le juge à propos, et de les admettre ou de les rejeter selon les différentes circonstances.

On appelle *serviteurs*, des gens que nous avons à nos gages pour nous rendre tous les services que nous leur commandons de nous rendre, quoiqu'ils soient préposés principalement à une certaine espèce de service.

On peut être ainsi serviteur sans être domestique; tels sont un jardinier ou un garde-chasse qu'un homme domicilié en ville a dans ses terres. Ils ne sont pas proprement ses domestiques, puisqu'ils ne demeurent pas avec lui, et ne sont pas à sa table; mais ils sont ses serviteurs, puisqu'il les a à ses gages, et qu'il peut leur commander, lorsqu'il est à sa terre, de lui rendre tous les services auxquels ils peuvent être propres.

En cela ces personnes diffèrent de ceux avec qui nous avons un marché pour nous faire un certain ouvrage pour une certaine somme, tels que sont nos vigneron : ceux-ci ne sont pas proprement nos serviteurs, et nous n'avons pas droit de leur commander, ni d'exiger d'eux autre chose que l'ouvrage qu'ils sont obligés de faire. C'est pourquoi dans l'usage on reçoit le témoignage des vignerons d'une partie.

On appelle *domestiques*, les personnes qui demeurent en notre maison et mangent notre pain, soit que ces personnes soient en même temps nos serviteurs, tels que sont des laquais, des cochers, cuisiniers, valets-de-chambre, maîtres-d'hôtel, etc.; soit que ces personnes ne soient pas proprement des serviteurs,

pourvu que nous ayons néanmoins sur eux quelque autorité; tels que sont les apprentis, des clercs de procureur, etc.

Les dépositions des serviteurs ou des domestiques sont sur-tout rejetées, lorsqu'ils sont entendus pour et à la requête de leurs maîtres. On cite à cet égard la loi 6, ff. *de test.*, qui dit: *Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant.* Cette loi ne reçoit pas néanmoins une application parfaite. Cela est dit des esclaves et des fils de famille, qui étoient soumis à une puissance à laquelle il n'étoit pas en leur pouvoir de se soustraire, au lieu que nos serviteurs sont des personnes libres.

C'est sur le même fondement de soupçon de partialité, qu'on ne doit pas recevoir dans une cause le témoignage de l'avocat ni du procureur de l'une ou de l'autre des parties; *l. 25, ff. de test.*

Leur témoignage seroit suspect de partialité s'ils étoient témoins en faveur de leurs parties; et il y auroit de l'indécence à les admettre à être témoins contre leurs parties.

Par la même raison, un tuteur, un curateur qui est partie en cette qualité pour son mineur ou son interdit, ne peut être témoin ni pour ni contre lui; des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, et autres personnes semblables, ne peuvent être témoins ni pour ni contre la fabrique ou l'hôpital.

Mais les parents, même les enfants de ces personnes, qui ne sont parties qu'en nom qualifié de tuteurs, ou administrateurs, et pareillement leurs serviteurs et leurs domestiques, peuvent être témoins; car ces per-

sonnes ne sont pas proprement parties ; c'est le mineur, l'interdit, la fabrique, l'hôpital, qui est partie par leur ministère.

Par la même raison, lorsqu'un corps est partie, les membres de ce corps ne doivent pas être reçus à porter témoignage : ce témoignage seroit suspect de partialité s'ils étoient témoins pour leur corps, et il seroit indécent qu'on les obligeât à être témoins contre leur corps.

Mais comme chaque membre d'un corps, étant une personne distinguée du corps, suivant la règle, *Universitas distat à singulis*, 7, §. 1, ff. *quod cuj. univ.*, ne peut être censée partie ; rien n'empêche que les parents, alliés, serviteurs, et domestiques de chacun des membres du corps puissent être admis à porter témoignage dans les causes où le corps est partie.

829. 5° Le soupçon de partialité fait aussi rejeter ordinairement les dépositions des témoins qui seroient en procès avec la partie contre qui ils sont produits. La raison est qu'on plaide rarement sans aigreur, et que les procès causent pour l'ordinaire des inimitiés entre les parties plaidantes.

Comme ce sont sur-tout les procès criminels qui causent de grandes inimitiés, il n'est pas douteux qu'on doit rejeter la déposition d'un témoin qui a un procès criminel, soit comme accusé, soit comme accusateur, contre la partie contre laquelle il est produit. Cela est conforme à la Nouvelle 90, *cap. 7*. A l'égard des procès civils, je pense qu'on ne doit pas les regarder indistinctement comme une cause suffisante de reproche. Si le législateur l'eût voulu, il s'en seroit expliqué, comme il a fait à l'égard des parentés et alliances ; ne

l'ayant pas fait, il est à présumer qu'il a voulu laisser à la prudence du juge d'admettre ou non le reproche, suivant les circonstances. Par exemple, il admettra le reproche si le procès est un procès où il s'agisse de toute la fortune, *lis de omnibus bonis*; car l'aigreur qui résulte des procès est ordinairement d'autant plus grande, que l'intérêt est plus grand. Le reproche doit être encore admis, quoique l'objet du procès ne soit pas considérable, si c'est un procès dans lequel on attaque la bonne foi et la probité d'une partie; mais lorsqu'un procès est de peu de conséquence, que la probité des parties n'est point attaquée, et qu'il ne roule que sur de simples questions de droit, je ne pense pas qu'il doive être une cause suffisante de reproche contre le témoin qui a ce procès avec la partie contre laquelle il est produit. De tels procès ne sont pas de nature à causer des inimitiés; quand ils causeroient quelque aigreur, ce ne pourroit être qu'une aigreur légère; et ce seroit bien mal présumer des hommes, que de soupçonner qu'une aigreur légère qu'auroit un témoin contre une partie, pût altérer la sincérité de son témoignage, qu'il rend sous la religion du serment.

Le juge doit sur-tout faire grande attention si le procès que la partie a fait à un témoin qui est produit contre elle, et dont elle veut faire contre lui un moyen de reproche, n'est pas un procès qu'elle paroisse avoir affecté de faire à ce témoin dans un temps où elle prévoyoit qu'on le feroit entendre contre elle, dans la vue de s'en faire un moyen de reproche. Lorsque cela paroît, le juge ne doit avoir aucun égard à ce reproche.

Si le procès que le témoin a contre la partie contre

laquelle il est produit, est souvent une cause de reproche, par la même raison c'en est une, si ce témoin est saisi et exécuté en ses biens par cette partie, car une telle saisie est encore plus propre qu'un procès à causer une inimitié.

Du soupçon de subornation.

830. Le soupçon légitime de subornation est aussi une juste cause de reproche qui doit faire rejeter la déposition d'un témoin. Il y a lieu à ce soupçon, et l'on rejette la déposition de ce témoin, lorsqu'il est prouvé et avoué que la partie qui le produit, lui a fait, depuis l'appointement, quelque présent, ou lui a donné à manger et à boire chez elle, ou au cabaret, à ses dépens : mais si le témoin avoit mangé avec la partie sans être défrayé, il n'y auroit pas lieu à ce reproche.

C'est aussi une forte présomption de subornation, lorsqu'il est prouvé que la partie qui produit le témoin lui a dressé par écrit sa déposition. *Voyez l'arrêt au tome V du journal, cité par M. Jousse, sur l'art. 1 du tit. 23 de l'ordonnance de 1667.*

CHAPITRE III.

De la confession, des présomptions et du serment.

SECTION PREMIÈRE.

De la confession.

LA confession est ou judiciaire, ou extrajudiciaire.

laquelle il est produit, est souvent une cause de reproche, par la même raison c'en est une, si ce témoin est saisi et exécuté en ses biens par cette partie, car une telle saisie est encore plus propre qu'un procès à causer une inimitié.

Du soupçon de subornation.

830. Le soupçon légitime de subornation est aussi une juste cause de reproche qui doit faire rejeter la déposition d'un témoin. Il y a lieu à ce soupçon, et l'on rejette la déposition de ce témoin, lorsqu'il est prouvé et avoué que la partie qui le produit, lui a fait, depuis l'appointement, quelque présent, ou lui a donné à manger et à boire chez elle, ou au cabaret, à ses dépens : mais si le témoin avoit mangé avec la partie sans être défrayé, il n'y auroit pas lieu à ce reproche.

C'est aussi une forte présomption de subornation, lorsqu'il est prouvé que la partie qui produit le témoin lui a dressé par écrit sa déposition. *Voyez l'arrêt au tome V du journal, cité par M. Jousse, sur l'art. 1 du tit. 23 de l'ordonnance de 1667.*

CHAPITRE III.

De la confession, des présomptions et du serment.

SECTION PREMIÈRE.

De la confession.

LA confession est ou judiciaire, ou extrajudiciaire.

§. I. De la confession judiciaire.

831. La confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le juge d'un fait sur lequel elle est interrogée, et dont le juge donne acte.

Les confessions ou aveux que font les parties par des actes de procédure signifiés dans le cours d'une instance, peuvent aussi passer pour une espèce de confession judiciaire, lorsque le procureur a un pouvoir de sa partie de les faire; et il est censé l'avoir tant qu'il n'est pas désavoué.

832. La confession judiciaire faite par une personne capable d'ester en jugement, fait une pleine foi du fait qui est confessé, et décharge l'autre partie d'en faire la preuve. C'est pourquoi si un débiteur, assigné pour payer une dette, confesse devoir la chose ou la somme qui lui est demandée, le créancier demandeur est déchargé de faire la preuve de la dette; et il peut, sur cette confession, obtenir contre son débiteur un jugement de condamnation. *Et vice versá*, si le créancier qui a un titre de créance est convenu en jugement des paiements que le débiteur soutient lui avoir faits, ces paiements demeurent pour constants, et le débiteur est déchargé d'en faire la preuve.

833. Observez que lorsque je n'ai d'autre preuve que votre confession, je ne puis la diviser. Supposons, par exemple, que j'aie donné une demande contre vous, pour une somme de 200 liv. que je soutiens vous avoir prêtée, et dont je vous demande le paiement. Si sur cette demande vous êtes convenu en justice du prêt, en ajoutant que vous m'avez rendu cette somme, je

ne puis tirer de votre confession une preuve du prêt, qu'elle ne fasse en même temps foi du paiement : car je ne puis m'en servir contre vous qu'en la prenant telle qu'elle est, et en son entier. *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictum cum suâ quantitate approbare tenetur*; Bruneman, *ad l. 28, ff. de pact.*

834. La preuve qui résulte de la confession contre celui qui l'a faite n'est pas telle qu'elle ne puisse la détruire, en prouvant l'erreur qui y a donné lieu ; et en cela cette preuve est moindre que celle qui résulte de la présomption *juris et de jure*, dont nous traiterons dans les sections suivantes, laquelle exclut toute preuve du contraire.

Si, par exemple, je vous ai demandé en justice une somme de 200 liv. que je prétendois avoir prêtée à votre père, duquel prêt je ne produisois pour toute preuve qu'une lettre par laquelle votre père m'avoit prié de lui faire ce prêt, et que sur cette demande vous soyez convenu me devoir cette somme, cette confession forme contre vous une preuve de cette dette ; et au lieu qu'avant cette confession, vous pouviez obtenir congé de ma demande sans rien prouver, en disant simplement que vous n'avez aucune connoissance du prêt, que la lettre par moi produite ne justifie pas suffisamment ; au contraire, depuis votre confession, j'ai contre vous, par votre confession, une preuve suffisante pour vous faire condamner à me payer cette somme ; à moins que de votre part vous ne rapportiez des preuves que le prêt n'a pas été fait, et que c'est par erreur que vous en êtes demeuré d'accord. Comme si, par

exemple, vous rapportiez ma lettre, par laquelle j'aurois répondu à votre père que je ne pouvois pas lui faire le prêt qu'il me demandoit, et que vous assurassiez ne l'avoir trouvée que depuis votre confession, l'erreur de votre confession étant justifiée par cette lettre, détruit cette confession, et la preuve qui en résultoit : car, de même qu'un consentement formé par l'erreur n'est pas un vrai consentement, suivant cette règle de droit, *Non videntur qui errant consentire*; l. 116, §. 2, ff. de R. J.; de même une confession à laquelle l'erreur a donné lieu n'est pas une vraie confession, *Non fatetur qui errat*; l. 2, de confessis.

Observez que l'erreur d'une confession ne peut être justifiée que par la preuve de quelque fait, dont la connoissance n'est survenue à celui qui l'a faite que depuis qu'il l'a faite, comme dans l'espèce ci-dessus rapportée; mais celui qui a fait une confession ne peut la détruire en alléguant que c'est une ignorance de droit en laquelle il étoit lorsqu'il a fait la confession qui y a donné lieu; car c'est sa faute de ne s'être pas fait instruire auparavant : c'est pourquoi la loi 2, ci-dessus citée, après avoir dit, *Non fatetur qui errat*, ajoute *nisi jus ignoravit*.

Cette distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, paroîtra par l'exemple suivant. Supposons qu'un mineur, en âge de tester, a légué une somme considérable à son précepteur : l'héritier assigné est convenu devoir à ce précepteur la somme portée au testament. Si depuis cet héritier a recouvré un codicille portant révocation du legs, sa confession à laquelle l'ignorance de ce codicille, qui est une erreur de fait, avoit donné

lieu, sera détruite : mais si le legs n'a pas été révoqué, et qu'il dise seulement que c'est par erreur qu'il est convenu devoir la somme portée au testament, parce qu'il ignoroit alors la loi qui défend aux mineurs de léguer à leurs précepteurs; cette erreur par lui alléguée étant une erreur de droit, il ne sera pas écouté à la proposer; et la preuve qui résulte de sa confession subsistera.

Il nous reste à observer que lorsqu'un défendeur qui a confessé devoir la somme qui lui est demandée, veut prouver l'erreur de la confession; si la preuve des faits par lesquels il veut justifier cette erreur a besoin d'une longue discussion, le demandeur peut le faire condamner à payer provisionnellement la somme qu'il a confessé devoir; car jusqu'à ce qu'il ait fait la preuve de ces faits, la preuve qui résulte de sa confession subsiste, et doit faire accorder la provision au demandeur.

§. II. De la confession extrajudiciaire.

835. La confession extrajudiciaire est celle qui se fait hors justice.

Nous n'entendons pas parler ici de la confession que font les parties de leurs obligations par l'acte du contrat d'où elles naissent, ou par des actes de titre nouvel et de reconnaissance, et qui sont passés exprès pour cela. Nous avons traité, au chapitre premier, de la preuve que font ces actes.

Les confessions de la dette, dont nous parlons ici, sont celles que fait le débiteur, soit dans une conversation, soit par une lettre missive, ou qui se trouvent

incidemment dans quelque acte qui n'a pas été passé exprès pour cela. Dumoulin distingue celles que mon débiteur a faites à moi-même, et celles qu'il a faites à des tiers hors de ma présence.

Lorsque c'est à moi-même que le débiteur a confessé la dette, et que sa confession exprime la cause de la dette, cette confession fait une preuve complète de la dette; mais si elle a été faite d'une manière vague, et sans exprimer la cause, elle ne forme, selon cet auteur, qu'une preuve imparfaite, qui a besoin d'être complétée par le serment supplétoire que le juge doit me déférer.

Lorsque la confession a été faite à quelqu'un qui me représentait, comme à mon tuteur, à mon curateur, à mon procureur, etc., c'est la même chose que si elle avoit été faite à moi-même.

Lorsqu'elle a été faite à un tiers hors de ma présence, elle ne fait qu'une preuve imparfaite, qui doit être complétée par le serment supplétoire. Telles sont les distinctions que fait Dumoulin, *ad l. 3, Cod. de reb. cred.*

Ces principes de Dumoulin me paroissent avoir encore besoin d'une distinction. Lorsque mon débiteur, qui est convenu hors justice me devoir une certaine somme, nie, quand il est assigné pour la payer, avoir contracté envers moi la dette de cette somme, la confession qu'il en a faite ci-devant le convainc de mensonge, et établit la preuve de la dette dont je lui demande le paiement, sans qu'il puisse être ensuite écouté à alléguer, sans preuve, qu'il a payé cette somme dont il a d'abord nié avoir jamais été débiteur.

Mais si mon débiteur assigné est convenu m'avoir effectivement dû cette somme, mais soutient me l'avoir payée depuis qu'il est convenu me la devoir, soit que sa confession ait été faite à un tiers, soit qu'elle ait été faite à moi-même, soit qu'elle ait été faite dans une conversation, soit qu'elle se trouve dans une lettre missive, ou dans quelque autre acte qui n'ait pas été fait pour me servir de preuve de la dette, elle ne fera aucune preuve que la somme me soit encore due aujourd'hui.

A l'égard de ce que dit Dumoulin, que la confession faite à un tiers ne fait qu'une preuve imparfaite de la dette, observez qu'il y a certains cas où elle doit en faire une preuve complète.

Guthierez, *de contr. jura*, q. 54, n. 5, rapporte pour exemple le cas où le débiteur, en faisant cet aveu à des tiers, dit qu'il le fait pour la décharge de sa conscience. Par exemple, si un malade fait venir deux personnes auxquelles, dans la crainte où il est d'être surpris par la mort, il déclare qu'il me doit une somme de 100 liv. que je lui ai prêtée sans billet; une telle confession, quoique faite à des tiers, me paroît faire une preuve complète de la dette.

Lorsque mon débiteur, dans un inventaire pour dissoudre une société, comprend dans le passif la dette dont il est tenu envers moi; cette confession, quoique faite hors de ma présence, me paroît aussi devoir faire une preuve complète de la dette.

Si la confession extrajudiciaire que le débiteur a faite de la dette en présence et sur le requis du créancier, fait une preuve complète de la dette, à plus forte

raison la confession extrajudiciaire du paiement, faite par le créancier en présence et sur le requis du débiteur, fait une preuve parfaite du paiement ; car la libération étant favorable, elle doit se prouver plus facilement que l'obligation. Il en est de même si cet aveu a été fait par le créancier, en présence de quelqu'un qui l'avoit requis de la part du débiteur ; car c'est comme s'il avoit été fait en présence de la personne même du débiteur ; *Guthierez, ibid.*

Il y a même des docteurs cités par Guthierez, qui pensent que la confession extrajudiciaire du paiement faite par le créancier, quoiqu'en l'absence du débiteur, fait une preuve complète du paiement ; mais Guthierez pense qu'elle ne fait qu'une preuve imparfaite. Cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

836. Celui qui veut prouver sa demande par la confession extrajudiciaire de la dette, ou ses défenses par la confession qu'il prétend que le demandeur a faite du paiement ou de la remise de la dette, doit justifier cette confession. Elle peut se justifier ou par quelque écrit, ou par des témoins. Si néanmoins le fait que j'entends prouver par votre confession extrajudiciaire, étoit un fait dont la preuve testimoniale ne fût pas admissible, je ne pourrois être admis à la preuve testimoniale de votre confession. Par exemple, si je vous demande la restitution d'un certain livre de la valeur de plus de 100 liv. que je prétends vous avoir prêté, et que je mette en fait que vous êtes convenu du prêt en présence de témoins, je ne serai pas admis à prouver par témoins cette confession, parceque ce seroit m'admettre indirectement à la preuve testimoniale du

prêt d'une chose qui vaut plus de 100 liv., ce que l'ordonnance défend.

837. Pour que la confession fasse une preuve contre celui qui l'a faite, il faut que celui qui l'a faite soit capable de s'obliger; la confession d'une femme non autorisée de son mari, ou d'un mineur, ne fait pas de preuve.

838. La confession fait preuve non seulement contre celui qui l'a faite, mais encore contre ses héritiers : néanmoins si quelqu'un avoit confessé devoir à une personne à qui les lois défendent de donner, cette confession ne fera pas contre eux preuve de la dette, à moins que les causes de la dette ne soient bien circonstanciées. C'est le cas de la maxime, *qui non potest donare, non potest confiteri*.

839. La confession tacite doit avoir le même effet que la confession expresse. C'est pourquoi le paiement que fait une personne, étant une confession tacite de sa part qu'il devoit la chose qu'il a payée, il résulte de ce paiement une preuve contre lui, que la chose qu'il a payée étoit effectivement due.

Si donc il veut répéter cette chose comme l'ayant payée indûment, celui qui l'a reçue n'est point chargé de prouver qu'elle lui fût due effectivement; il en a une preuve suffisante qui résulte de la confession tacite que renferme le paiement qui lui a été fait; c'est à celui qui a fait le paiement à justifier l'erreur. C'est la décision de la loi 25, ff *de probat*.

Néanmoins Paul, de qui est cette loi, y apporte deux exceptions. La première est que si celui à qui la chose a été payée, étant assigné en répétition, a

commencé par dénier le paiement qui lui en a été fait, et que ce paiement ait été depuis justifié, il doit être obligé à prouver que la chose qui lui a été payée lui étoit effectivement due. La raison de cette exception est que la présomption contre la vérité de la dette, qui résulte de la fausse dénégation qu'il a faite du paiement qui lui en a été fait, détruit la présomption de la vérité de cette dette qui résulteroit du paiement.

Paul rapporte une seconde exception en faveur des mineurs, des femmes, des soldats, des gens de campagne. Comme ces gens sont faciles à surprendre, il trouve à propos que celui qui a reçu d'eux quelque chose en paiement, soit tenu de prouver que la chose étoit effectivement due. Cette exception ne me paroît pas devoir être admise indistinctement; elle doit beaucoup dépendre des circonstances.

SECTION II.

Des présomptions.

840. On peut définir la présomption, un jugement que la loi ou l'homme porte sur la vérité d'une chose, par une conséquence tirée d'une autre chose. Ces conséquences sont fondées sur ce qui arrive communément et ordinairement : *Præsumptio ex eo quod plerumquæ fit.* Cujac. in parat. ad tit. cod. de probat. et præ.

Par exemple, la loi présume qu'une dette a été payée, lorsque le créancier a rendu au débiteur son billet; parceque communément et ordinairement le

commencé par dénier le paiement qui lui en a été fait, et que ce paiement ait été depuis justifié, il doit être obligé à prouver que la chose qui lui a été payée lui étoit effectivement due. La raison de cette exception est que la présomption contre la vérité de la dette, qui résulte de la fausse dénégation qu'il a faite du paiement qui lui en a été fait, détruit la présomption de la vérité de cette dette qui résulteroit du paiement.

Paul rapporte une seconde exception en faveur des mineurs, des femmes, des soldats, des gens de campagne. Comme ces gens sont faciles à surprendre, il trouve à propos que celui qui a reçu d'eux quelque chose en paiement, soit tenu de prouver que la chose étoit effectivement due. Cette exception ne me paroît pas devoir être admise indistinctement; elle doit beaucoup dépendre des circonstances.

SECTION II.

Des présomptions.

840. On peut définir la présomption, un jugement que la loi ou l'homme porte sur la vérité d'une chose, par une conséquence tirée d'une autre chose. Ces conséquences sont fondées sur ce qui arrive communément et ordinairement : *Præsumptio ex eo quod plerumquæ fit.* Cujac. in parat. ad tit. cod. de probat. et præ.

Par exemple, la loi présume qu'une dette a été payée, lorsque le créancier a rendu au débiteur son billet; parceque communément et ordinairement le

créancier ne remet au débiteur son billet qu'après le paiement de la dette.

Alciat dit que ce terme *præsumptio*, *présomption*, dérive de *sumere* et de *præ*, parceque *SUMIT pro vero*, *habet pro vero*, elle fait tenir quelque chose pour vrai, *PRÆ, id est antequàm aliundè probetur*, sans qu'il soit besoin d'en faire d'autre preuve.

La présomption diffère de la preuve proprement dite : celle-ci fait foi directement et par elle-même d'une chose ; la présomption en fait foi par une conséquence tirée d'une autre chose. Ceci s'éclaircira par des exemples. La foi que fait l'acte portant quittance du paiement d'une dette, est une *preuve littérale* du paiement de cette dette : la foi que font les dépositions des témoins qui ont vu le créancier recevoir de son débiteur la somme qui lui étoit due, en est une *preuve vocale* ; car la quittance et ces dépositions de témoins font foi par elles-mêmes et directement de ce paiement. Mais la foi que les quittances des trois dernières années de ferme, font du paiement des années précédentes, est une *présomption* ; parceque ce n'est pas par elles-mêmes et directement que ces quittances en font foi, mais par une conséquence que la loi tire du paiement des trois dernières années, que les précédentes ont été payées, laquelle conséquence est fondée sur ce qu'il est ordinaire de payer les anciennes fermes avant les nouvelles.

Il y a dans la matière des obligations différentes espèces de présomptions : il y en a qui sont établies par une loi, qu'on appelle *présomptions de droit* ; et d'autres qui ne sont établies par aucune loi, qu'on ap-

pelle *présomptions simples*. Entre les présomptions de droit, il y en a qui sont présomptions *juris et de jure*; les autres sont simplement présomptions de droit, *præsumptiones juris*.

§. I. Des présomptions *juris et de jure*.

841. Les présomptions *juris et de jure*, sont celles qui font tellement preuve, qu'elles excluent toute preuve qu'on voudroit faire du contraire. Alciat définit ainsi la présomption *juris et de jure*: *Est dispositio legis aliquid præsumptis, et super præsumpto tanquàm sibi comperto statuentis*. Elle est, dit Menoch., *tr. de Præs., lib. 1, q. 3*, appelée *præsumptio JURIS*, parceque *à lege introducta est*; ET DE JURE, parceque *super tali præsumptione lex inducit firmum jus, et habet eam pro veritate*.

842. Ces présomptions *juris et de jure* ont quelque chose de plus que la preuve littérale ou vocale, et même que la confession.

La preuve littérale, aussi bien que la vocale, peut être détruite par une preuve contraire; elle n'exclut pas celui contre qui elle milite, d'être écouté, et reçu à faire, s'il le peut, la preuve du contraire.

Par exemple, si le demandeur qui se prétend mon créancier d'une somme de 100 liv. qu'il prétend m'avoir prêtée, produit une obligation devant notaires, par laquelle j'ai reconnu qu'il me l'avoit prêtée; la preuve littérale qui résulte de cette obligation peut être détruite par une preuve contraire, et elle ne m'exclut pas d'être écouté à faire, si je le puis, la