

l'acte authentique entre les parties, n'ont-ils pas reproduit le principe, au fond identique, que Pothier établit sur la foi que l'acte fait à l'égard des tiers? On ne le sait. Est-ce oublié, comme on l'a supposé (1)? Nous dirons plus loin que les interprètes du code adressent un reproche plus grave au législateur. Constatons d'abord que, lors des travaux préparatoires, on ne s'est pas douté de la lacune qui existe dans la loi. Jaubert, le rapporteur du Tribunat, établit nettement les principes. Il commence par distinguer ce que l'on reproche aux auteurs du code d'avoir confondu, la différence entre l'effet des obligations, en ce qui concerne les tiers, et la preuve de l'obligation à l'égard des tiers. « Nous avons déjà vu, dit-il (art. 1165), que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers ni ne leur profitent. Mais il ne s'agit point ici de l'effet des conventions, il ne s'agit que des preuves, et des preuves qui peuvent résulter d'un titre authentique. La question est de savoir comment la règle *L'acte authentique fait pleine foi* doit s'entendre à l'égard des tiers. Notre projet établit, ou plutôt consacre une ancienne maxime que la foi publique a fait admettre; c'est que lorsqu'une convention a été établie par un titre authentique et que les parties contractantes n'y ont dérogé entre elles que par un acte sous seing privé, l'effet de la contre-lettre se borne aux parties contractantes, sans avoir jamais aucune influence contre les tiers. Ainsi les actes authentiques font pleine foi, non-seulement entre les parties contractantes, mais encore pour les tiers. Peuvent-ils faire foi contre les tiers? Il faut distinguer le matériel et le moral de l'acte. Quant au matériel, c'est-à-dire la date et les faits physiques attestés par l'officier public, les tiers ne peuvent contester la preuve qui résulte de l'authenticité de l'acte. Dumoulin, qui a traité cette matière avec son érudition et sa sagacité ordinaires, avait réduit la théorie de cette partie du droit à ce principe que l'acte public prouve contre les tiers *rem ipsam*; termes précis, énergiques qui nous ont conduits à la distinction

(1) Arntz, *Cours de droit civil*, t. 11, p. 129, n° 308.

que nous adoptons entre le matériel et le moral de l'acte (1). »

Nous avons transcrit ce passage, parce qu'il est capital pour l'intelligence du code civil. On reproche, et non sans raison, aux auteurs du code d'avoir confondu, au moins dans la rédaction, l'effet des obligations à l'égard des tiers, et la preuve que les actes font pour les tiers ou contre eux. Jaubert établit clairement cette différence; il n'a donc pas vu dans la loi la confusion qui choque tant les interprètes. Nous avons dit que les auteurs du code ne parlent pas de la preuve que l'acte authentique fait à l'égard des tiers, et que l'article 1319 semble même dire que l'acte authentique ne fait pleine foi qu'entre les parties et leurs ayants cause. Jaubert dit que l'acte authentique fait foi à l'égard des tiers comme entre les parties et il trouve cette doctrine implicitement dans l'article 1319. Quant à la distinction qu'il fait entre le matériel et le moral de l'acte, nous l'avons déduite aussi de la théorie de Dumoulin; seulement il faut ajouter qu'elle s'applique aux tiers comme aux parties.

Voilà l'esprit du code exposé par le rapporteur du Tribunat. Il éclaircit ce qu'il y a d'obscur dans le texte. C'est la forme qui est mauvaise. Les principes sont ceux que Dumoulin a exposés avec une remarquable lucidité, et que Jaubert lui a empruntés. C'est à cette tradition qu'il faut nous en tenir, en répudiant ce qu'il y d'incorrect dans le langage de la loi, ou pour mieux dire, en interprétant le texte par la tradition.

NO 2. QUAND L'ACTE AUTHENTIQUE FAIT-IL FOI JUSQU'À INSCRIPTION DE FAUX ?

I. Des faits accomplis par le notaire.

**135.** Dans les actes qui constatent des conventions, le rôle du notaire se borne à celui d'un témoin qui rapporte ce qui se passe devant lui; les faits qu'il accomplit lui-même sont peu nombreux. Il déclare que les parties

(1) Jaubert, deuxième rapport, n° 8 (Loché, t. VI, p. 226).

contractantes se sont présentées devant lui et ont fait telles et telles dispositions ; il mentionne la lecture qu'il donne de l'acte, la signature des parties et la sienne, puis il date l'acte. Tous ces faits sont prouvés jusqu'à inscription de faux. Arrêtons-nous à la date, le fait juridique le plus important que le notaire constate et qu'il a mission de constater ; par application du principe général (n° 102), la date des actes authentiques fait donc foi jusqu'à inscription de faux ; l'acte prouve la date qu'il porte par lui-même, indépendamment de l'enregistrement. L'acte a date certaine, non à partir du jour où il a été enregistré, mais à partir du jour où il a été reçu par le notaire. Cela résulte de l'article 1328, aux termes duquel les actes sous seing privé ont date contre les tiers du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. Les notaires qui dressent ces actes donnent par cela seul date certaine à l'acte sous seing privé dont ils relatent la substance. Il suit de là que l'on ne peut contester la date mise par le notaire à l'acte qu'il reçoit sans s'inscrire en faux (1). La loi lui fait une obligation de dater ses actes, donc d'y mettre la vraie date ; soutenir qu'il a antidaté ou postdaté un acte, c'est l'accuser d'avoir commis un faux, ou prétendre que la date a été falsifiée, partant il faut s'inscrire en faux. Il a été jugé, en conséquence, que la sentence des arbitres fait foi de sa date, jusqu'à inscription de faux, contre les parties entre lesquelles elle a été rendue, bien qu'elle n'ait été déposée et enregistrée que postérieurement à l'expiration de leurs pouvoirs, ce qui en assure la validité (2). La cour ne parle pas de la date à l'égard des tiers, parce que le débat n'existait qu'entre les parties. Il va sans dire que la date est certaine à l'égard de tous, l'article 1328 le dit.

**136.** Dans les testaments par acte public, il y a une série de formalités que le notaire doit accomplir et dont

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 537, n° 282 bis VII.

(2) Bourges, 13 août 1828, et Rejet, 30 mars 1841 (Dalloz, au mot *Arbitrage*, n° 1122).

il doit faire mention. Le testament lui est dicté par le testateur, il est écrit par notaire tel qu'il lui est dicté ; il en est donné lecture au testateur en présence des témoins. La loi ajoute qu'il est fait du tout mention expresse. Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il est fait, dans l'acte, mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Toutes ces mentions font foi jusqu'à inscription de faux. Le notaire constate ce qu'il fait lui-même en exécution de la loi ; il imprime donc le caractère d'authenticité et donne pleine foi à tout ce qu'il déclare avoir fait ; on ne peut le contester sans accuser le notaire d'avoir commis un faux ou sans prétendre que l'acte a été falsifié. Nous avons examiné ailleurs les nombreuses difficultés auxquelles ces mentions donnent lieu. Il a été jugé, par application du principe de la force probante de l'acte, que l'on ne peut, à moins de s'inscrire en faux, attaquer le testament par le motif que des virgules auraient été ajoutées après coup dans la mention de lecture du testament (1).

#### II. Mention de ce que le notaire voit.

**137.** D'après le principe formulé par Dumoulin, l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce qui se passe sous les yeux du notaire, de ce qu'il aperçoit par l'organe de ses sens. Il y a cependant un cas singulier dans lequel la déclaration du notaire ne fait point foi jusqu'à inscription de faux. Nous avons dit ailleurs qu'un sourd-muet de naissance est capable de donner entre-vifs, quand même il serait illettré, pourvu qu'il puisse manifester sa volonté. Mais comment le notaire constatera-t-il sa volonté ? et quelle est la foi attachée aux déclarations qu'il fera ? Le cas s'est présenté devant la cour de Bordeaux. Pour s'assurer qu'il comprenait les intentions de la donatrice, le notaire eut recours à l'assistance des personnes qui voyaient habituellement la sourde-muette et qui connais-

(1) Limoges, 14 août 1810, et Rejet, 12 juin 1811 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2984, 2°).

saient sa manière d'être et ses façons d'agir; l'officier public constate que la donatrice lui avait montré sa maison, les bâtiments qui en dépendaient, les meubles qui la garnissaient, qu'elle l'avait conduit sur chacune de ses pièces de terre, qu'elle avait clairement exprimé par des signes très-caractéristiques qu'elle voulait donner le tout, et faisant le geste d'une personne qui écrit, l'avait engagé, par une pantomime expressive, à en dresser acte; que ces faits lui avaient donné, à lui notaire, ainsi qu'aux assistants et témoins, la preuve évidente qu'elle entendait donner ses biens aux défendeurs. Mais quelle allait être la force probante de l'acte dressé par le notaire? La cour dit très-bien que dans les cas ordinaires où les parties parlent une langue dont tous les termes ont une signification fixe et parfaitement intelligible, l'acte doit faire foi jusqu'à inscription de faux, mais il en est autrement quand l'une des parties ne peut s'exprimer qu'au moyen de signes qui n'ont point un sens déterminé et convenu. Dans ce cas, l'interprétation que leur donne le notaire n'est plus qu'une simple appréciation. Le notaire ne dit pas ce qu'il a vu et entendu par l'organe de ses sens, il dit ce qu'il a compris par un travail intellectuel. De là suit que les déclarations qu'il constate ne font plus foi jusqu'à inscription de faux; on peut les combattre par toute preuve contraire et notamment par la preuve testimoniale (1).

**138.** Un acte de vente authentique constate que le prix a été payé comptant, mais sans qu'il soit dit que les espèces ont été comptées et remises au vendeur en présence du notaire. Cette énonciation ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, car le notaire ne constate pas ce qu'il a vu; il constate la déclaration qu'il a entendue; ainsi le fait matériel que l'acheteur a déclaré avoir payé le prix au vendeur et que celui-ci a déclaré l'avoir reçu est prouvé jusqu'à inscription de faux; mais la vérité de cette déclaration n'est prouvée que jusqu'à preuve contraire. Il a été jugé que le vendeur est admis à prouver par des présomptions appuyées sur un commencement de

(1) Bordeaux, 29 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 2, 173).

preuve par écrit que le paiement n'a point eu lieu et qu'il devait se faire au fur et à mesure de ses besoins. En faisant cette preuve, le vendeur n'attaque pas comme fausse l'énonciation portant que le prix a été payé; il reconnaît, au contraire, que cette déclaration a été faite, mais il soutient que, pour une raison quelconque, elle était simulée; donc il ne doit pas s'inscrire en faux (1). La seule difficulté est de savoir comment se fera la preuve de la simulation; nous y reviendrons.

Mais si l'acte constate qu'une somme a été reçue comptant par le créancier en présence du notaire et que le créancier a pris les deniers et les a retirés devers lui, dans ce cas, le notaire constate ce qu'il a vu et la mention qu'il en dresse fait foi jusqu'à inscription de faux; car, dire que le créancier n'a point touché les deniers, alors que le notaire déclare qu'il les a touchés en sa présence, c'est accuser l'officier public d'avoir commis un faux; de là la nécessité de s'inscrire en faux. Dans l'espèce, il y avait une considération de fait qui trompa le premier juge. Une partie des deniers reçus par la créancière avait servi à payer une dette dont le mari était tenu envers le débiteur; le tribunal en conclut qu'il fallait retrancher les 780 francs payés par le mari des 1,200 francs que la femme avait reçus. La somme était dotale et la faveur de la dot avait engagé le premier juge à retrancher du paiement constaté par l'acte la somme qu'il s'était appliquée à son profit. C'était porter atteinte à l'acte qui constatait que la femme avait touché la somme de 1,200 fr., ce qui libérait le débiteur (2).

Dans l'espèce, on ne pouvait pas dire que la numération des espèces constatée par le notaire était simulée; la remise avait été très-réelle; si, au contraire, l'acte portait que telle somme a été comptée et remise en présence du notaire et que l'on prétende que la remise n'a été que fictive, on serait admis à prouver la simulation; c'est le droit commun, comme nous le dirons plus loin. De même,

(1) Douai, 5 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 202).

(2) Agen, 3 mars 1846 (Dalloz, 1849, 2, 137).

quand l'acte constate que la femme a touché le prix d'un bien paraphernal, elle peut prouver que tout ou partie du prix a tourné au profit du mari et qu'il en résulte pour elle une créance contre son mari et, par suite, une hypothèque légale. La cour de cassation a très-bien jugé que ce n'est point là porter atteinte à la foi que fait l'acte authentique; la femme ne niait pas d'avoir reçu le prix, elle reconnaissait que l'acheteur était libéré, elle n'attaquait donc pas l'acte; le débat portait seulement sur ce qui s'était passé après l'acte; or, la femme est toujours admise à prouver que des deniers à elle appartenant ont été employés au profit du mari (1).

139. Nous avons posé comme principe, d'après Dumoulin, que l'acte authentique fait la même foi à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties. La cour de Bruxelles a appliqué la règle à la quittance constatée par acte notarié. Il était dit, dans un contrat de mariage, que la future apportait en dot une somme de 100,000 francs qu'elle avait remise en espèces, à la vue des notaires, au futur époux qui le reconnaissait et s'en chargeait. La femme fit prononcer la séparation de biens et elle obtint un jugement qui condamnait le mari à lui restituer sa dot. Puis elle poursuivit l'expropriation d'une maison acquise durant la communauté, à laquelle elle venait de renoncer. Dans l'ordre ouvert sur le prix, elle demanda à être colloquée pour sa dot de 100,000 francs; cette demande fut combattue par les créanciers hypothécaires, tous postérieurs au mariage; ils soutinrent que l'apport de la dot était simulé et que la séparation était frauduleuse. La cour de Bruxelles décida que foi devait rester à l'acte jusqu'à inscription de faux, tout en avouant qu'il y avait des soupçons de dol et de fraude au sujet de la quittance portée au contrat de mariage. Il est à remarquer que les créanciers n'avaient articulé aucun fait précis à l'appui de leur accusation de dol et de fraude (2). Le principe appliqué par la cour est incontestable; la quittance fai-

(1) Rejet, 9 août 1852 (Daloz, 1852, 1, 155).

(2) Bruxelles, 26 juillet 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 473).

sait foi à l'égard des tiers, puisque le notaire constatait ce qui s'était passé sous ses yeux. Mais, dans l'espèce, les créanciers n'attaquaient point la déclaration du notaire; ils reconnaissaient que les 100,000 francs avaient été comptés en présence de l'officier public et remis au mari, mais ils soutenaient que la numération des espèces était simulée; les créanciers auraient donc dû être admis à la preuve de la simulation par toute voie légale (1).

140. Le notaire peut aussi constater, comme l'ayant vu, la mise en possession de l'acheteur. Aux termes de l'article 1605, la délivrance des immeubles se fait par la remise des clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou par la remise des titres de propriété; la délivrance des effets mobiliers s'opère par la tradition de la chose, par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent; la tradition des droits incorporels peut aussi se faire par la remise des titres (art. 1606 et 1607). Quand le notaire constate les faits de délivrance qui se sont passés sous ses yeux, l'acte en fera foi jusqu'à inscription de faux. C'est l'application du principe de Dumoulin.

Un acte de vente authentique constate la mise en possession de l'acheteur. Celui-ci est évincé et condamné à la restitution des fruits. La cour ordonne que les fruits seront restitués à partir d'une époque antérieure à l'acte, parce qu'il était prouvé qu'une vente faite par acte sous seing privé avait précédé celle qui était constatée par acte notarié et que l'acheteur avait été dès lors mis en possession (2). N'était-ce pas porter atteinte à la force probante de l'acte authentique? On prouvait contre l'acte, puisque, d'après l'acte, la possession de l'acheteur n'avait commencé qu'en 1809, tandis que la cour faisait remonter la possession à l'année 1808. Mais tout en prouvant contre l'acte, on n'attaquait pas les faits matériels constatés par l'acte; on prouvait, non ce qui s'était passé lors de l'acte, mais ce qui s'était passé antérieurement à l'acte. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 367 et 369, § 755.

(2) Rejet, chambre civile, 12 juillet 1837 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4520).

**141.** L'inventaire est fait en entier d'après ce que le notaire voit, puisqu'il décrit ce qu'il voit. Donc tout ce qu'il constate fait foi jusqu'à inscription de faux. C'est l'application du principe de Dumoulin.

Dans un inventaire des biens d'une communauté entre époux, il est dit qu'il a été trouvé en deniers comptants, billets, pièces de vingt et de cinq francs, une somme de 100,000 francs qui faisaient, par conséquent, partie de l'actif de ladite communauté. Le premier juge décida, en se fondant sur des présomptions résultant des faits et circonstances de la cause, que cette somme ne s'était pas trouvée dans l'inventaire, qu'elle était la représentation de pareille somme due à l'époux par un tiers. Cette décision a été cassée, elle violait l'article 1319. Le notaire avait constaté ce qu'il avait vu; on ne pouvait nier qu'il eût vu la somme litigieuse en espèces et en billets, sans l'accuser d'avoir commis un faux; donc la seule preuve contre l'acte que le juge pût admettre était l'inscription en faux. Il ne pouvait détruire la foi due à l'acte par de simples présomptions, car les présomptions ne sont admissibles que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale; et la preuve par témoins ne peut pas être invoquée contre l'acte authentique quand l'officier public y constate ce qu'il a vu (1).

### III. *Mention de ce que le notaire entend.*

**142.** D'après le principe de Dumoulin, l'acte fait pleine foi de ce que le notaire constate comme l'ayant entendu, c'est-à-dire de ce que les parties comparantes lui déclarent concernant leurs conventions. C'est ce que l'article 1319 marque en disant que l'acte authentique fait pleine foi de la *convention* qu'il renferme. Il faut prendre le mot *convention* dans son sens le plus large: il comprend non-seulement les contrats proprement dits, mais aussi les reconnaissances, aveux, paiements, et tout fait juridique qui est de nature à être constaté par un acte.

(1) Cassation, 2 décembre 1840 (Daloz, au mot *Scellés*, n° 227).

Le fait juridique est prouvé, tel que les parties le formulent, non-seulement à l'égard de ceux qui parlent au contrat, mais aussi à l'égard des tiers. Mais le principe ne s'applique qu'au fait matériel des déclarations, le seul que le notaire perçoive par les sens; il ne s'applique pas à la vérité des déclarations. La sincérité du fait juridique n'est pas prouvée jusqu'à inscription de faux; l'acte n'en fait foi que jusqu'à preuve contraire. Le principe est admis par tout le monde (1); mais, dans l'application, on confond parfois la force probante jusqu'à inscription de faux et la force probante jusqu'à preuve contraire. Il est donc nécessaire de donner des applications du principe qui est le plus usuel en matière de preuve authentique.

**143.** L'acte authentique constate une vente. Qu'est-ce qu'il prouve jusqu'à inscription de faux et à l'égard de qui? Pierre déclare vendre à Paul un domaine pour 50,000 francs. Il est prouvé jusqu'à inscription de faux que Pierre a déclaré vendre tel domaine, que Paul a déclaré l'acheter et que les parties ont déclaré que le prix est de 50,000 francs; ainsi le fait de vente est établi jusqu'à inscription de faux, en ce sens que personne ne peut contester que Pierre et Paul n'aient déclaré faire une vente, ce qui comprend le consentement sur la chose et le prix. Le fait matériel de la déclaration est prouvé entre les parties et à l'égard des tiers, soit pour eux, soit contre eux; celui qui conteste que la déclaration de vente ait été faite doit s'inscrire en faux, car il accuse le notaire d'avoir constaté ce qui ne lui a pas été déclaré, c'est-à-dire d'avoir commis un faux et s'il n'accuse pas l'officier public, il prétend du moins que l'acte a été falsifié; donc, dans toute hypothèse, il soutient que l'acte est faux, il doit donc s'inscrire en faux.

Il y a un arrêt de la cour de Lyon sur la question (2). L'acte de vente contenait quittance du prix. Les vendeurs l'attaquèrent: d'abord, pour défaut de consentement. C'était mal formuler la demande, car les parties ne pré-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 367, notes 38 et 39, § 755. Colmet de Santerre, t. V, p. 535, n° 282 bis IV.

(2) Lyon, 18 janvier 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3110).