

voie par laquelle on puisse arriver à la preuve du faux ; tandis que la falsification d'un acte peut être visible et rendre l'inscription inutile. Il nous semble que cette doctrine déroge au pouvoir discrétionnaire du juge (1). L'article 214 du code de procédure dit que celui qui prétend qu'une pièce est fautive peut, *s'il y échet*, être reçu à s'inscrire en faux. Le juge a donc un pouvoir absolu : il peut admettre ou rejeter l'inscription ; s'il la rejette, il peut déclarer que l'acte est rejeté comme faux, sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure de l'inscription en faux. Pourquoi ordonner une instruction quand le juge est convaincu de l'existence du faux par les faits et les circonstances de la cause (2) ? La jurisprudence paraît exiger au moins une plainte, sauf au juge à rejeter l'acte sans continuer la procédure. Il y a une raison qui justifie cette restriction ; aux termes de l'article 215 (C. de pr.), celui qui voudra s'inscrire en faux sera tenu préalablement de sommer l'autre partie de déclarer si elle veut ou non se servir de la pièce. A quoi bon s'inscrire en faux et pourquoi forcer le juge à porter un jugement si la partie intéressée ne veut pas se servir de l'acte ?

NO 3. QUAND L'ACTE AUTHENTIQUE FAIT-IL FOI JUSQU'A PREUVE CONTRAIRE.

I. Des faits que l'on peut prouver par la preuve contraire.

151. La cour de cassation a posé le principe en ces termes : « Si foi est due à l'acte authentique jusqu'à inscription de faux, ce n'est que pour les faits qui y sont énoncés par l'officier public comme s'étant passés en sa présence ; mais la sincérité ou la vérité des déclarations des parties peut *toujours* être débattue par la preuve contraire, et cette preuve peut résulter même de simples présomptions, alors qu'il s'agit d'établir une fraude à la personne ou à la loi (3). » La doctrine est d'accord avec la

(1) Comparez Larombière, t. IV, p. 262-264, n° 21 de l'article 1319 (Ed. B., t. II, p. 510).

(2) Rejet, 17 décembre 1835 (Dalloz, au mot *Faux incident*, n° 212).

(3) Rejet, 22 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 273).

jurisprudence ; seulement les auteurs ont tort, nous semble-t-il, de dire que cette foi jusqu'à preuve contraire est une *pleine foi* (1). Ce sont, il est vrai, les termes de l'article 1319 ; mais on critique précisément la loi pour avoir confondu dans une même expression la foi due à l'acte dans deux cas bien différents. L'expression est exacte quand l'acte fait foi jusqu'à inscription de faux ; cette foi est pleine, en ce sens qu'elle peut rarement être combattue, puisque l'inscription en faux suppose un crime, et les crimes sont heureusement une rare exception. Mais quand l'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire, peut-on dire que cette foi est pleine, alors qu'elle peut être détruite, comme le dit la cour de cassation, par de simples présomptions, ce qui est la règle à l'égard des tiers, comme nous le dirons plus loin ? Il faut donc se contenter de dire que foi est due à l'acte jusqu'à preuve contraire. De là une conséquence très-importante, c'est que celui qui allègue, soit contre la personne avec laquelle il a traité, soit contre un tiers, un fait juridique constaté par un acte notarié, n'a rien à prouver ; de sorte que le juge doit tenir le fait pour constant jusqu'à ce que la partie adverse ait administré la preuve contraire.

152. On a fait plus d'une fois devant les tribunaux une objection contre cette doctrine. L'acte authentique porte que les espèces ont été comptées en présence du notaire : le fait de la remise est prouvé jusqu'à inscription de faux. Néanmoins celui à qui le paiement a été fait est admis à prouver que la numération des espèces ainsi que la remise étaient simulées : n'est-ce pas prouver contre l'acte ? L'article 1341 dit qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, mais la loi ne dit pas qu'aucune preuve n'est admise ; on fait donc dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit, en posant en principe qu'aucune preuve n'est reçue contre et outre ce qui est constaté par l'acte authentique ; la loi reproduit simplement le vieil adage que *lettres passent*

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 368 et suiv., § 755. Comparez Toullier, t. IV, 2, p. 147, n° 150.

témoins. Mais la règle que cet adage consacre n'est pas absolue, pas plus que la prohibition de la preuve testimoniale, lorsque le montant pécuniaire du fait contesté dépasse 150 francs; les deux règles établies par l'article 1341 reçoivent des exceptions; et l'une de ces exceptions porte que la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions sont indéfiniment admissibles dans tous les cas où le créancier n'a pas pu se procurer une preuve littérale (art. 1348 et 1353); l'autre exception lui permet de prouver par témoins et par présomptions les faits dont il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347). Ces deux exceptions limitent les règles consacrées par l'art. 1341 et donnent au demandeur le droit de prouver contre et outre le contenu aux actes authentiques.

La cour de Bruxelles a appliqué ces principes au cas où l'acte constate la numération des espèces en présence du notaire; elle a autorisé l'interrogatoire sur faits et articles de celui qui invoquait l'acte comme faisant foi du paiement jusqu'à inscription de faux. On opposait l'article 1341; la cour répond que cette disposition, qui interdit en principe la preuve testimoniale contre et outre le contenu en l'acte, ne reçoit pas d'application à l'interrogatoire sur faits et articles; en effet, l'article 324 du code de procédure statue que les parties peuvent toujours, en toute matière, se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents. D'un autre côté, cette preuve ne porte aucune atteinte à la foi due à l'acte authentique. L'acte prouve jusqu'à inscription de faux que les espèces ont été comptées et remises en présence du notaire; celui qui demande à prouver que la remise a été simulée ne conteste pas le fait constaté par l'acte, il ne prouve donc pas contre l'acte, il fait preuve d'un fait que l'acte ne peut pas constater, car le notaire n'a ni mission ni qualité pour constater la sincérité des faits qui se passent devant lui, pas plus que la sincérité des déclarations que les parties lui font (1). De là suit que l'adage formulé par l'article 1341 n'est pas applicable dans l'espèce. Si lettres pas-

(1) Bruxelles, 30 mai 1840 (*Pasicriste*, 1841, 2, 88).

sent témoins, c'est parce que les parties ont pu et dû se procurer une preuve littérale de leurs conventions. Mais on ne peut, sans déni de justice, leur défendre de prouver contre ou outre l'acte, quand il s'agit d'un fait que l'officier public ne saurait constater, parce qu'il ne peut savoir si les faits et déclarations qu'il constate sont sincères ou non.

Il faut généraliser la décision de la cour de Bruxelles et poser comme principe que l'une des parties peut prouver contre et outre le contenu en l'acte, dans tous les cas où cette preuve n'attaque point la force probante de l'acte, mais on ne peut pas faire cette preuve par témoins, sauf dans les cas où la loi admet par exception la preuve testimoniale. Si le notaire a constaté exactement les déclarations qui lui ont été faites, on peut compléter la preuve résultant de l'acte en prouvant des faits qui n'ont pas été déclarés au notaire; mais si la preuve porte sur un fait dont les parties auraient pu et dû se procurer une preuve littérale en le déclarant au notaire, alors on pourra leur opposer l'article 1341; elles seront admises à la preuve, mais elles ne pourront la faire par témoins. Ainsi l'acte de vente porte que la vente est pure et simple. L'une des parties peut-elle demander à prouver qu'elle est faite sous condition suspensive ou résolutoire? Oui; ce n'est pas porter atteinte à la foi due à l'acte, le notaire n'ayant pas pu constater ce qui ne lui a pas été déclaré. Mais c'est prouver contre l'acte un fait que les parties pouvaient et devaient déclarer au notaire pour s'en procurer une preuve littérale; elles ne seront donc pas admises à le prouver par témoins (1).

153. La jurisprudence consacre ces principes. Un acte de prêt constate que la somme empruntée a été remise précédemment aux emprunteurs en espèces d'or et d'argent. Les emprunteurs soutiennent que le prétendu prêt n'est qu'un acte de garantie pour un crédit ouvert; ce qui obligeait le créancier à prouver que les fonds avaient été

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 369 et suiv., § 755 Larombière, t. IV, p. 255, n° 11 de l'article 1319 (Ed. B., t. II, p. 508). En sens contraire, Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3118.

réellement délivrés. Cette défense fut admise par la cour de Rennes. Pourvoi en cassation pour violation des articles 1319 et 1341. La cour de cassation décida que l'article 1319 n'était pas violé, parce que l'acte ne constatait point que la numération des espèces eût été faite en présence du notaire. Quand même la numération aurait été constatée, les parties auraient pu prouver qu'elle était simulée, de même que la déclaration du paiement antérieur en espèces d'or et d'argent était simulée. Seulement les deux cas diffèrent en ce qui concerne la preuve. Si l'acte avait constaté la numération des espèces, il aurait fallu s'inscrire en faux pour prouver qu'elle n'avait pas eu lieu; tandis que l'acte se bornant à dire que les espèces avaient été précédemment remises aux emprunteurs, on pouvait combattre cette déclaration par la preuve contraire, le notaire n'ayant fait que recevoir une déclaration des parties, et l'acte ne prouvant la vérité de cette déclaration que jusqu'à preuve contraire. Quant à l'article 1341, il était hors de cause, puisque les parties n'attaquaient pas l'acte, elles ne demandaient pas à prouver contre l'acte, ni même outre l'acte; elles restaient dans le droit commun qui permet de faire la preuve contraire des faits qui ne sont pas prouvés jusqu'à inscription de faux. Restait à savoir par quel genre de preuves on pouvait établir le fait litigieux. Ici l'on pouvait invoquer l'article 1341 qui interdit la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions. Mais le prêt ayant été fait en matière de commerce, l'article 1341 cessait d'être applicable, puisque le code de commerce admet la preuve par témoins et, par suite, les présomptions (1).

154. L'acte authentique constate une obligation pour deniers prêtés. Peut-on, sans s'inscrire en faux, demander à prouver que la cause est fautive et que la vraie cause de la dette consistait en fourniture de matériaux et en travaux exécutés par le créancier? L'affirmative a été jugée. Ce qui, dans l'espèce, faisait foi jusqu'à inscription de faux, c'était la déclaration de la cause faite par les par-

(1) Rejet, 25 mars 1824 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3099, 2°).

ties; mais, d'après le principe formulé par la cour de cassation (n° 151), on est toujours admis à contester par la preuve contraire la vérité des déclarations reçues par l'officier public; dès que l'on reconnaît que le notaire a constaté la cause qui lui a été déclarée, il n'y a pas lieu de s'inscrire en faux; la preuve contraire est admissible, et elle se fait d'après le droit commun, comme nous le dirons plus loin.

155. Peut-on, sans s'inscrire en faux, prouver que le consentement est vicié? La question est mal posée. Les vices de consentement concernent la validité de la convention, ils sont étrangers à la force probante de l'acte; le notaire n'a pas pour mission de constater que le consentement des parties a été libre, qu'il n'a pas été donné par erreur ni surpris par dol; donc la violence, l'erreur et le dol peuvent toujours se prouver, quand même le consentement serait constaté par acte authentique; la preuve ne concerne pas l'acte, donc la force probante de l'acte est hors de cause. La jurisprudence est en ce sens, mais elle n'est pas exempte de confusion, parce qu'elle ne distingue pas, comme elle devrait le faire, les conditions requises pour la validité de la convention des déclarations constatées par le notaire.

156. Les cas de violence sont rares. Voici une espèce singulière qui s'est présentée devant la cour de cassation. En 1813, un notaire se rend adjudicataire de montagnes en nature de pâturage, d'une grande utilité aux habitants de la commune. En 1814, un acte de cession intervint entre l'acquéreur et nombre d'habitants de Bagnères qui rachetèrent ces montagnes au prix payé par l'adjudicataire. En 1824, le notaire demande l'annulation de la cession par le motif que les habitants de la commune avaient exercé des actes de violence contre lui pour lui arracher son consentement. La cession fut annulée par la cour de Toulouse. Pourvoi en cassation pour violation des articles 1319 et 1353. L'article 1353, disaient les demandeurs, permet d'attaquer un acte pour cause de dol, en se fondant sur des présomptions; dans l'espèce, il ne s'agissait pas de dol, mais de violence. La cour répond en

invoquant une théorie romaine : elle convient que le dol n'est pas toujours accompagné de violence, mais, dit-elle, la violence exercée pour arracher le consentement a toujours le caractère de dol. Fausse théorie qu'il était inutile de ressusciter. Il est de principe, comme nous le dirons plus loin, que la violence peut toujours se prouver par témoins, par l'excellente raison qu'il est impossible à celui qui est victime de la violence de s'en procurer une preuve littérale ; c'était donc l'article 1348 qu'il fallait appliquer, et non l'article 1353, dont la disposition concernant le dol et la fraude n'est qu'une application de l'article 1348. La cour répond ensuite au grief puisé dans la prétendue violation de l'article 1319 : il ne s'agit pas, dit-elle, d'un fait que le notaire atteste *de visu et auditu*. Il fallait dire que l'article 1319 était hors de cause, parce qu'il ne concerne que l'*écrit* et, dans l'espèce, il s'agissait de la *convention* (1).

157. La jurisprudence est unanime à proclamer que le dol peut toujours être établi par la preuve contraire(2). Quelle en est la raison? C'est que, dit la cour de cassation, la fraude fait exception à toutes les règles, donc aussi à l'article 1319.(3). Le principe est mal posé et mal motivé. S'agit-il, en cas de dol et de fraude, de la preuve *contraire*? Contraire à quoi? A l'acte, sans doute, puisqu'il est question de la force probante de l'acte? Cela n'a pas de sens. Le notaire, en constatant le consentement des parties contractantes, n'atteste pas que le consentement est exempt de tout vice; ce n'est pas là un fait qui se passe devant lui, ou que les parties déclarent; cela ne regarde pas l'acte, l'acte ne peut faire aucune espèce de foi quant à des faits que l'officier n'a aucune mission d'attester et qu'en réalité il n'atteste point. De quoi s'agit-il? De la validité de la *convention*. On prétend qu'elle est nulle, parce que le consentement a été surpris par dol.

(1) Rejet, 5 février 1828 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 193).

(2) Rejet, 17 août 1853 (Daloz, 1854, 5, 594). Bruxelles, 12 août 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 168).

(3) Rejet, 12 mai 1835 et 2 mars 1837 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3104, 1° et 5°).

La partie qui prétend que son consentement est vicié doit être admise à en faire la preuve, et cette preuve se fait toujours par témoins et par présomptions, sans que l'on puisse dire que c'est prouver contre l'acte ou outre l'acte; l'acte ne constate pas qu'il n'y a point de dol, et les parties ne peuvent pas même songer à le déclarer au notaire, puisque celui qui est trompé ne se doute pas des manœuvres frauduleuses qu'on a employées pour l'induire en erreur, et celui qui a employé ces manœuvres se gardera bien d'en parler, car, en disant qu'il n'y a pas de dol, il éveillerait le soupçon qu'il est de son intérêt d'écartier. Il n'est donc pas question de dol devant le notaire; c'est après qu'elle a été trompée que la partie se présente devant l'officier public pour déclarer son consentement. Elle ne sait pas qu'il y a dol, et le notaire pas davantage. Dès lors l'article 1319 est sans application possible. Il s'agit seulement de savoir comment le dol se prouvera, et ce point n'est pas douteux; les articles 1348 et 1353 décident la question.

158. Ces principes reçoivent exception quand les faits de dol allégués par le demandeur concernent le notaire lui-même, c'est-à-dire quand il en résulterait, s'ils étaient prouvés, que le notaire a commis un faux. Dès que l'on accuse directement ou indirectement l'officier public d'avoir fait un faux, l'on doit s'inscrire en faux contre l'acte; dans ce cas, l'acte est en cause et, par conséquent, il y a lieu d'appliquer l'article 1319. La cour de cassation l'a jugé ainsi sur le réquisitoire de Daniels, et cela n'est pas douteux (1).

159. La simulation, à la différence du dol, concerne l'acte : le notaire constate une convention simulée, tandis qu'il y a une convention réelle que les parties cachent et déguisent. Peut-on prouver la simulation sans s'inscrire en faux? L'affirmative est certaine, et sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme on le fait d'ordinaire, entre les parties et les tiers : tous sont admis à rétablir la réalité des choses déguisées sous la simulation. Peu importe que le

(1) Rejet, 27 août 1814 (Daloz, au mot *Paternité*, n° 565).

notaire constate le contrat simulé; on n'en peut conclure que l'acte fait pleine foi du contrat simulé. Le notaire constate le contrat simulé sur les déclarations que lui en font les parties contractantes; il connaîtrait la simulation qu'il n'en devrait pas moins dresser acte, car il n'est pas juge, il est témoin. Quand les parties viennent ensuite attaquer l'acte comme simulé, elles ne contestent pas que le notaire ait constaté ce qui lui a été déclaré, leur action implique, au contraire; que ce que le notaire a attesté lui a été déclaré, mais elles prétendent qu'elles-mêmes ont déguisé la vérité, et elles demandent à prouver que leurs déclarations n'étaient pas sincères. Cette preuve est toujours admise, comme le dit la cour de cassation (n° 151). Mais comment se fera-t-elle? Ici vient la distinction entre les parties et les tiers; on a tort de distinguer pour ce qui regarde le droit, de faire la preuve contraire, mais on doit le faire pour le mode de preuve; nous dirons plus loin que les tiers peuvent toujours prouver la simulation par témoins, tandis que les parties, en principe, ne sont pas admises à la preuve testimoniale, sauf dans les cas où la simulation est frauduleuse.

160. La jurisprudence n'a pas fait cette distinction qui résulte de la nature des choses. De là une confusion extrême. S'agit-il des tiers, le droit qu'ils ont d'attaquer la convention comme simulée n'est pas douteux, et il n'est pas douteux non plus qu'ils puissent prouver la simulation par toute espèce de preuve. Une mère vend à son fils tous ses biens pour 32,816 fr. : 30,000 fr. pour les immeubles, 2,816 fr. pour le mobilier. L'acte notarié porte que les 2,816 fr. ont été payés comptant en présence du notaire et des témoins, de même que 10,000 francs en à-compte sur le prix des immeubles, et qu'à l'égard des 20,000 fr. restants l'acquéreur s'en est libéré en effets négociables. Par un acte postérieur, la venderesse donne quittance à son fils de cette somme, en déclarant qu'elle l'a reçue en louis ou en écus. Après sa mort, ses filles attaquent la vente comme étant une donation déguisée. Le premier juge l'annula, la cour d'appel la déclara valable; les faits constatés par l'acte de vente et la quittance, dit l'ar-

rêt, étant établis par des actes authentiques, doivent être considérés comme certains jusqu'à ce que les actes qui les attestent soient détruits par les voies légales. La cour écarte les présomptions comme inadmissibles; la preuve testimoniale n'étant pas admise contre et outre le contenu aux actes, à plus forte raison doit-on rejeter les présomptions, simples conjectures qui le plus souvent conduisent à l'erreur. Il y a dans cette décision à peu près autant d'erreurs que de mots. Les paiements faits en présence du notaire étaient sans doute prouvés jusqu'à inscription de faux; mais les demanderesses ne contestaient pas le fait matériel de la remise des espèces, elles prétendaient que le paiement était simulé, et la preuve de la simulation est toujours admise quand l'acte est attaqué par des tiers. Cette preuve peut se faire par témoins par application du principe de l'article 1348; les filles dépouillées par la prétendue vente étaient certes dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de la simulation dont le but était de les dépouiller; donc l'article 1341 n'était pas applicable (n° 152); et la preuve par témoins étant admise, les présomptions étaient également admissibles (art. 1353).

L'arrêt fut cassé et il devait l'être. Mais l'arrêt de cassation n'est pas non plus à l'abri de la critique. Il établit une différence entre les parties contractantes et les tiers, en confondant le droit d'agir en nullité pour cause de simulation et la preuve de la simulation. La cour ajoute, ce qui est évident, que l'article 1353 permet d'établir la fraude par de simples présomptions, mais elle a tort de limiter ce principe aux tiers; l'article 1353 ne fait pas cette distinction, et nous dirons plus loin qu'il n'y a pas lieu de la faire (1). Nous nous permettons cette critique parce que la cour de cassation devrait donner l'exemple de la précision du langage, alors surtout qu'elle casse un arrêt qui confondait tous les principes. La cour de Bordeaux, dont la décision a été cassée, a consacré, dans un arrêt postérieur, les vrais principes en jugeant que les

(1) Cassation, 10 juin 1816 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3114, 3°).