

jamais eu d'échantillon, le marchand sera admis à la preuve contraire; s'il ne parvient pas à établir qu'il y a eu un échantillon, il va de soi que la taille qu'il produit ne fera aucune preuve. Mais si le vendeur prouve qu'il y avait un échantillon et que l'acheteur s'en est servi en recevant des fournitures, le juge pourra voir dans la taille une demi-preuve suffisante pour déférer le serment supplétoire au marchand. Nous n'oserions pas décider, comme le fait Mourlon, que la taille fait preuve à elle seule, car il n'y a pas de texte qui le dise et, en matière de preuves, l'interprète ne peut pas ajouter à la loi. Il en serait de même si l'acheteur prétendait avoir perdu l'échantillon et contestait le nombre des fournitures (1). La coutume de Tournai tenait, dans ces cas, la taille pour *vérifiée*; c'était une présomption légale que le législateur seul a le droit d'établir (2).

368. Les tailles font-elle foi comme les écrits, quel que soit le montant des fournitures? Il faut admettre l'affirmative, puisque le code place les tailles parmi les écritures qui constituent une preuve littérale. On peut dire, en effet, que c'est une écriture rudimentaire et abrégée, chaque coche représentant une unité de fournitures (3).

§ V. Des copies des titres.

N° 1. DU TITRE ORIGINAL ET DES COPIES.

369. Les articles 1334-1336 traitent de la force probante des *copies des titres*. De quels *titres* s'agit-il? La loi se sert par préférence du mot *titre* pour indiquer un acte authentique; par *copies*, il faut donc entendre les copies des actes authentiques. Le texte de l'article 1335 confirme cette interprétation; il ne reçoit d'application qu'aux actes authentiques. Les copies des actes sous seing privé ne font aucune foi. Cela est certain quand les copies sont faites par les parties contractantes; la loi n'ac-

(1) Comparez Mourlon, t. II, p. 831, n° 1580.

(2) Comparez Duranton, t. XIII, n. 242, n° 234.

(3) Pothier, *Obligations*, n° 764; Mourlon, t. II, p. 830, n° 1580.

corde foi aux écritures sous seing privé que sous les conditions qu'elle détermine, et aucun texte ne donne aux particuliers le droit de tirer des copies qui fassent foi en cas de perte de l'original. La loi ne donne pas même ce droit aux officiers publics. On admet, comme nous l'avons dit ailleurs, que les actes sous seing privé *déposés* chez un notaire deviennent authentiques; dans notre opinion, cela n'est vrai que lorsque les actes ont été *reconnus* devant notaire. Il va de soi que, dans ce cas, le notaire en peut délivrer des copies (1).

370. L'article 1334 porte que « les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée. » Cette règle, dit Pothier, est commune à toutes les copies; elle est fondée sur la défense qui est imposée aux notaires de rien ajouter, même sous prétexte d'interprétation, dans les grosses et expéditions qu'ils délivrent, à ce qui est contenu dans la minute originale. Il ne peut donc guère y avoir de question sur la foi que méritent les copies lorsque le titre original subsiste; car si l'on conteste ce qu'elles contiennent, on peut avoir recours à l'acte original (2). Si la partie contre laquelle on veut faire usage de la copie ne demande pas la représentation de l'original, son silence est un aveu tacite de l'exactitude de la copie; dans ce cas, la copie fera preuve, parce que la partie intéressée l'accepte comme étant conforme à l'original.

L'article 1334 dit que la représentation du titre original peut toujours être exigée. Donc, quand elle est demandée, le tribunal ne peut pas la refuser, par le motif ou le prétexte qu'elle entraverait le cours de la justice. La cour de Poitiers avait refusé de faire droit à la demande de représentation de la minute, parce que les demandeurs n'opposaient contre l'expédition que de simples allégations qui ne pouvaient prévaloir sur l'authenticité

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 393, n° 412 et 414. Marcadé, t. V, p. 78, n° I de l'article 1334. Larombière, t. IV, p. 552, n° 24 de l'article 1334 (Ed. B., t. III, p. 95).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 765.

de l'expédition. C'était violer l'article 1334. L'arrêt a été cassé; la cour de cassation décida que la loi ne subordonnait la représentation de l'original à aucune condition, ni à l'authenticité de la copie, ni à un commencement de preuve de la non-conformité alléguée (1).

Est-ce à dire que le tribunal doit nécessairement ordonner la représentation de la minute, alors même qu'il se trouve suffisamment éclairé? En principe, le juge n'est pas obligé d'ordonner une preuve qui serait frustratoire. Toutefois, les termes absolus de l'article 1334 rendent la question douteuse, en ce qui concerne la représentation de l'original (2). La cour de cassation a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui avait refusé la représentation demandée, mais c'est dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. D'abord il s'agissait d'un acte de l'état civil reçu à l'étranger; la cour pouvait-elle ordonner la représentation de l'original, alors qu'il s'agissait d'un acte émané d'une souveraineté étrangère? Il est même douteux que l'article 1334 s'applique aux registres de l'état civil. Puis, dans l'espèce, il y avait eu une longue et minutieuse procédure en faux à l'occasion de laquelle, tant les copies que les originaux, dont la représentation était réclamée, avaient passé sous les yeux des juges et de tous les intéressés, les actes avaient été examinés soigneusement et comparés et aucune différence essentielle n'avait été signalée entre les originaux et les copies. La cour de cassation dit que, d'après l'ensemble de ces faits et circonstances, la cour de Bourges avait pu refuser la représentation des originaux sans violer l'article 1334. C'est donc un arrêt d'espèce; en principe, il faut s'en tenir à la disposition formelle de la loi (3).

371. La représentation du titre original peut toujours être exigée, bien entendu si la chose est possible. Lorsque le titre original n'existe plus, dit l'article 1335, les

(1) Cassation, 15 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Jugement*, n° 260).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 417, § 760.

(3) Rejet, 9 novembre 1846 (Dalloz, 1846, I, 337). Marcadé, chargé de soutenir le pourvoi, croyait la cassation certaine, dit-il (t. V, p. 79, n° 1 de l'article 1334).

copies font foi d'après les distinctions que la loi établit. Il se présente, dans ce cas, une difficulté de preuve. Celui à qui on oppose une copie a le droit de demander la représentation de la minute; ce n'est pas à lui de prouver que la minute existe; son droit est absolu, la loi ne le subordonne à aucune condition. Cela est aussi fondé en raison; toute copie suppose un original, et régulièrement l'original existe; donc c'est à celui qui produit une copie que doit incomber la preuve de l'impossibilité où il se trouve de produire l'original. Il doit donc prouver que l'original n'existe plus. Reste à savoir en quoi consiste cette preuve. Il a été jugé qu'il suffit qu'il soit reconnu que l'original n'existe plus pour que la copie fasse foi; il n'est donc pas nécessaire que celui qui produit la copie prouve le cas fortuit qui a fait périr l'original et bien moins encore la teneur et la régularité de l'original (1). Quand la loi veut cette preuve difficile, elle le dit (article 1348, n° 4). Dans l'espèce, cette preuve rigoureuse était inutile; il suffit qu'il soit constaté que la minute n'existe plus dans les dépôts où elle devrait se trouver; dans ce cas, les copies font foi; c'est la copie qui doit être régulière en la forme, ce qui fait présumer que l'original aussi était régulier. La doctrine est en harmonie avec la jurisprudence (2).

N° 2. DE LA FORCE PROBANTE DES COPIES.

I. Des copies de l'article 1335, 1°.

372. Aux termes de l'article 1335, 1°, « les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original. » On entend par *grosse* l'expédition munie de la formule exécutoire que le notaire délivre aux parties contractantes; la minute reste entre ses mains et il ne lui est pas permis de s'en dessaisir. C'est donc la grosse qui constitue le véritable titre des parties, voilà pourquoi la

(1) Rejet, 10 novembre 1830 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4278, 1°).

(2) Larombière, t. IV, p. 529, n° 6 de l'article 1334 (Ed. B., t. 111, p. 96). Comparez Duranton, t. XIII, p. 248, n° 241.

grosse a la même force probante que l'original ; elle a même plus de force que la minute, car elle est exécutoire, tandis que la minute ne l'est point. Toullier explique très-bien pourquoi la grosse, quoique n'étant qu'une copie, fait la même foi que le titre original. En arrêtant la convention et en signant la minute qui doit rester déposée chez le notaire, les parties le requièrent, au moins tacitement, d'en délivrer à chacun d'eux une grosse qui leur tient lieu d'original, puisqu'il ne leur est pas permis de faire usage de la minute. La loi ne voulant pas que le notaire remette la minute aux parties, il est juste, il est nécessaire qu'il leur donne une expédition qui tienne lieu de l'original que jadis le notaire leur remettait. Les actes notariés perdraient de leur valeur si la grosse, le seul titre qui soit remis aux parties, ne remplaçait pas l'original que la loi défend de leur remettre. Régulièrement la minute se trouvera chez le notaire qui a reçu l'acte ou chez son successeur ; les parties peuvent donc en exiger la représentation. Dans les cas rares où la minute n'existe plus, la grosse doit faire la même foi que le titre original ; pour garantie de la conformité de la copie et de la minute, on a l'attestation de l'officier public choisi par les parties pour recevoir et rédiger leurs conventions et qui, presque immédiatement après la signature, atteste sur une réquisition qu'il en a reçu l'acte et que la grosse qu'il leur en délivre par suite de son ministère est conforme à l'original dont il est dépositaire (1).

373. L'article 1335 dit : « Les grosses ou premières expéditions. » Y a-t-il une différence entre la *première expédition* et la *grosse*? La question est controversée. Il faut s'en tenir, nous semble-t-il, à l'explication que donne l'orateur du gouvernement : « On ne peut révoquer en doute, dit-il, que les grosses ou premières expéditions n'aient été prises sur la minute même ; elles sont en quelque sorte considérées dans les mains des contractants comme le titre original, et déjà on a vu que la remise

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 403, n° 429.

volontaire, qui en est faite au débiteur, fait présumer le paiement » (art. 1283). On voit que Bigot-Préameneu met absolument sur la même ligne les grosses et les premières expéditions ; la grosse est la première expédition que le notaire délivre munie de la formule exécutoire ; les mots *première expédition* sont donc une définition de la grosse. On peut ajouter, ce qui prouve encore l'identité des deux expressions, que l'on se servait du mot *grosse* dans les pays de droit coutumier, tandis que dans les pays de droit écrit on disait *première expédition* (1).

374. Après avoir dit que les grosses font la même foi que l'original, l'article 1335 ajoute : « Il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées. » Deux conditions sont donc requises pour que ces copies fassent la même foi que la minute : une ordonnance du juge et la présence des parties. Pothier explique comment on procède. Requête est présentée au président du tribunal qui rend une ordonnance portant que tel jour, à telle heure et en tel lieu, copie sera délivrée par le notaire et que les parties intéressées seront sommées de s'y trouver. En conséquence, sommation leur est adressée et la copie est délivrée au réclamant, que les parties se présentent ou ne se présentent pas. L'expédition ainsi délivrée s'appelle *copie en forme*. Telle est la marche la plus simple. Comme la loi ne la prescrit point, les parties peuvent aussi procéder par voie de citation et de débat contradictoire en justice. Pourquoi les *copies en forme* font-elles la même foi que la minute? Toullier répond que la foi repose sur le témoignage de l'officier public, témoignage donné en présence des parties, lesquelles ont vérifié ou pu vérifier par elles-mêmes la conformité de la copie et de l'original. Quant aux parties qui ne se sont pas présentées, c'est leur faute si elles n'ont pas pu vérifier, elles

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 182 (Loché, t. VI, p. 202). Larombière, t. IV, p. 532, n° 1 de l'article 1335 (Ed. B., t. III, p. 97). Comparez Toullier, t. IV, 2, p. 395, n° 418, et p. 396, n° 421, et Marcadé, t. V, p. 82, qui donnent une autre explication.

étaient appelées, et elles doivent subir les conséquences de leur négligence (1).

375. Font encore la même foi que l'original « les copies qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque » (art. 1335, 1^o). Ces copies, dit l'Exposé des motifs, sont en quelque sorte leur propre fait; elles ont vérifié ou pu vérifier l'original, et comme elles y sont principalement intéressées, on doit admettre que la copie est exacte. Il ne suffit point, dans ce cas, que les parties aient été appelées; la loi exige leur présence. Et leur présence matérielle serait également insuffisante, il faut qu'elles consentent; c'est ce que le notaire constate dans l'expédition qu'il délivre. La copie ne ferait plus la même foi que la minute, si l'une des parties ne s'était pas présentée ou si elle avait refusé son consentement. Il n'y a qu'un moyen de passer outre, c'est de demander une ordonnance du juge (2).

376. Dumoulin et, d'après lui, Pothier faisaient une différence entre les grosses et les copies faites sur l'autorité du magistrat ou sur le consentement des parties, quant à la foi qu'elles font. La grosse, disent-ils, fait pleine foi de la date de l'acte original aussi bien que de son contenu, tandis que les autres copies ne font foi que de la date de la copie. Dumoulin donne comme raison que la copie faite en vertu de l'ordonnance du juge faisant foi à cause de cette ordonnance, il en résulte qu'il y a acte judiciaire, chose jugée, dont l'autorité ne s'étend pas aux tiers qui n'ont pas été parties en cause, et si la copie a été tirée du consentement des parties, il y a convention, et le contrat, pas plus que le jugement, ne peut préjudicier aux tiers. C'est l'argument que nous avons fait valoir contre la force probante que l'on attribue aux actes sous seing privé à l'égard des tiers en vertu de la reconnaissance ou de la vérification judiciaire (n^o 271). Le code n'admet pas cette théorie, au moins pour les copies, car l'article 1335 les met absolument sur la même

(1) Pothier, *Des obligations*, n^o 766. Larombière, t. IV, p. 536, n^o 4 de l'article 1335 (Ed. B., t. III, p. 93). Toullier, t. IV, 2, p. 405, n^o 430.

(2) Larombière, t. IV, p. 537, n^o 6 de l'article 1335 (Ed. B., t. III, p. 99).

ligne que la grosse. Il y a une raison de cela dont Dumoulin a eu tort de ne pas tenir compte, c'est que le principal témoignage vient du notaire qui atteste la conformité de la copie avec l'original; ce n'est pas le juge qui témoigne et, quant aux parties, elles n'interviennent que pour vérifier l'original et sa conformité avec la copie. Il nous semble donc que la théorie du code est plus rationnelle. Toullier est le seul auteur qui se soit prononcé pour l'opinion de Dumoulin (1).

II. Des copies de l'article 1335, n^o 2.

377. La loi suppose qu'une copie est tirée après la délivrance de la grosse sans l'autorité du magistrat ou sans le consentement des parties. Quelle foi fera-t-elle? Si elle est tirée sur la minute par le notaire qui a reçu l'acte, ou par l'un de ses successeurs, ou par un officier public qui, en cette qualité, est dépositaire de la minute, elle peut, en cas de perte de l'original, faire foi quand elle est ancienne. Elle est considérée comme ancienne lorsqu'elle a plus de trente ans; si elle a moins de trente ans, elle ne peut servir que de commencement de preuve par écrit (art. 1335, n^o 2).

Pourquoi des copies, quoique tirées sur la minute et par un officier public qui a reçu l'acte ou qui en est le dépositaire légal, ne font-elles pas la même foi que l'acte original? La raison est, dit Pothier, que cette copie prouve bien qu'il y a un original sur lequel elle a été tirée; mais n'ayant pas été tirée avec moi, elle ne prouve point contre moi que l'original sur lequel elle a été tirée et qu'on ne représente point avait tous les caractères nécessaires pour faire foi; elle ne prouve pas que ma signature, que l'on dit dans la copie s'être trouvée au bas de l'original, fût effectivement ma signature. Cela est vrai, mais cette raison ne prouve-t-elle pas trop? Si une copie tirée aujourd'hui ne prouve pas que j'ai signé la minute, pourquoi fera-t-elle preuve quand elle aura trente

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 405, n^o 430. En sens contraire, Duranton, t. XIII, p. 251, n^o 244 et tous les auteurs.