

courtier dûment signé par les parties, une facture acceptée, la correspondance, les livres des commerçants.

Nous ne parlerons que des modes de preuves dont les règles sont expliquées dans le Code civil.

SECTION I

DE LA PREUVE LITTÉRALE

1129. La preuve littérale est celle qui résulte de toute espèce d'écrits, qu'ils aient été ou non destinés lors de leur rédaction à constater un fait juridique.

Si l'écrit a été spécialement rédigé pour fournir une preuve, on l'appelle *acte* ou *titre*. On distingue sous ce rapport le *titre* ou *acte authentique* et l'*acte sous seing privé*, suivant que l'écrit est l'œuvre d'un officier public ou des parties. — Ces expressions, consacrées par l'usage et la loi, sont justement critiquées comme amphibologiques. A proprement parler, le mot *acte* signifie tout fait quelconque de l'homme, *id quod actum est*; ce n'est que par un abus de langage qu'on a étendu cette expression à l'écrit qui constate le fait accompli. De même, le mot *titre*, que le législateur prend ici dans le sens de *moyen de preuve*, sert aussi à désigner, tantôt l'événement d'où résulte la naissance, la modification ou l'extinction d'un droit (art. 893, 2265, 2267), tantôt une certaine qualité, telle que celle d'héritier (art. 778). La terminologie romaine, dont on trouve encore des traces sous notre ancien Droit, était bien préférable : elle appelait *instrumenta*, instruments (le mot est encore français), les écrits destinés à constater les faits juridiques (*negotia juridica*). Il est à désirer que cette expression *instrument*, tombée un peu en désuétude, rentre de plus en plus dans le langage de la jurisprudence.

L'autorité des actes instrumentaires varie, suivant qu'il s'agit d'un *titre original* ou d'une *copie*, d'un *titre primordial* ou d'un *acte reconnaissant* ou *confirmatif*.

Si une écriture privée, tout en relatant un fait, n'a pas été rédigée dans le but de le constater d'une manière contradictoire, on ne peut plus y voir un instrument; elle entre alors dans la classe des documents, appelés *registres ou papiers domestiques* ou *simples mentions* (art. 1331, 1332).

Le Code assimile à la preuve littérale les *tailles* (art. 1333), et on peut étendre cette assimilation à certains signes, employés pour conserver la trace de faits juridiques, tels que les *pierres bornes* et les *marques de non-mitoyenneté*. Puisqu'au fond l'écriture n'est que l'expression de nos idées par certains signes de convention, il est bien permis de faire rentrer tous ces moyens de preuve dans le procédé général de l'écriture.

De tous les genres de preuve, la preuve littérale est celle à laquelle

la loi accorde le plus de confiance. Constituée d'avance à une époque où les parties n'avaient d'autre but et d'autre intérêt que de constater la vérité, elle la conserve sans altération, et, quand on a besoin de la connaître, elle la représente avec une impartialité que ne saurait offrir le témoignage oral. Les écrits sont des témoins muets, mais incorruptibles.

§ I. Du titre authentique.

N° 4. Définition du titre authentique.

1130. On appelle en général *actes* ou *titres authentiques* ceux qui émanent régulièrement d'une ou plusieurs personnes, revêtues d'un caractère public et qui ont reçu de la loi la mission de constater officiellement certains faits.

Ainsi défini dans sa généralité, l'acte authentique comprend les actes politiques et administratifs qui émanent des pouvoirs législatif et exécutif, les actes judiciaires qui ont pour objet d'introduire, d'instruire et de terminer une instance, et enfin les actes extrajudiciaires. C'est au point de vue de cette dernière classe d'actes que nous avons à étudier l'authenticité. Le Code civil, dans le chapitre VI, ne s'occupe en effet que de l'acte authentique destiné à constater les conventions, c'est-à-dire, en généralisant ses expressions sans sortir de son esprit, de l'acte extrajudiciaire qui a pour but, dans l'ordre des intérêts privés, de faire preuve des droits réels et des droits de créance. C'est bien à ce point de vue que se place l'art. 1317, lorsqu'il définit l'acte authentique :

Art. 1317. « *L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* ».

De ce texte il résulte que trois conditions sont nécessaires pour constituer l'authenticité d'un acte instrumentaire.

a. — Il faut qu'il ait été dressé par un *officier public*, par exemple par un notaire, un greffier, un huissier, un officier de l'état civil. Un officier public destitué n'est plus un officier public; donc l'acte reçu par lui ne sera pas authentique, pourvu toutefois qu'il ait été passé depuis la notification à lui faite de sa destitution (loi du 25 ventôse an XI, art. 52 et 68).

b. — Il faut que l'officier public soit *compétent* sous le double rapport du fait à constater et du lieu dans lequel l'acte a été dressé; en d'autres termes, il doit avoir la compétence *réelle* et la compétence *territoriale*. L'art. 1317 ne parle explicitement que de cette dernière compétence; mais il mentionne implicitement la première, en exigeant que l'acte, pour être authentique, soit reçu par un officier public, l'officier public en dehors de ses attributions n'étant qu'un simple particulier.

Parmi les officiers publics, les notaires ont une compétence générale pour dresser toutes sortes d'actes; le notariat a été institué, afin de permettre aux parties de conférer l'authenticité aux faits juridiques dont elles veulent perpétuer la mémoire. Exceptionnellement, le législateur a attribué à quelques autres officiers publics compétence exclusive pour rédiger certains actes. C'est ainsi que le juge de paix est

seul chargé de recevoir le contrat d'adoption (art. 353), la déclaration d'émancipation (art. 477 al. 2) ; que les huissiers ont seuls qualité pour faire les significations, les maires et adjoints pour recevoir les déclarations concernant l'état civil des personnes (v. t. I, n° 249).

De même, l'officier public ne peut instrumenter que dans les limites de son ressort, c'est-à-dire du territoire qui lui est assigné pour l'exercice de ses fonctions, *quum tabelliones extra territorium omnino privati censeantur, sicut et iudices* (loi du 25 ventôse an XI, art. 6 et 68). Voilà pourquoi cette loi exige, à peine de nullité de l'acte notarié, la mention du lieu où il est passé (art. 42).

c. — L'art. 1317 exige enfin l'accomplissement des *solemnités requises*. Chaque classe d'officiers publics est soumise à des règles spéciales pour la rédaction des actes qu'ils ont le pouvoir de dresser. Les formalités des actes notariés sont énumérées par la loi du 25 ventôse an XI, et aussi par la loi interprétative et complémentaire du 21 juin 1843, que nous avons eu déjà l'occasion de citer plusieurs fois (v. t. I, n° 742 et *supra* n° 445).

d. — A ces trois conditions qu'indique expressément l'art. 1317, on doit en ajouter une quatrième : l'officier public doit être *capable* d'instrumenter. L'incapacité est *absolue*, lorsqu'il a été suspendu par voie disciplinaire de l'exercice de ses fonctions, et à partir de la signification de la suspension (loi du 25 ventôse an XI, art. 52 et 68). Il est bien vrai que le notaire par exemple, qui n'est que suspendu, à la différence de celui qui est destitué, est toujours officier public ; mais il est incapable d'instrumenter pendant la durée de sa suspension. L'incapacité n'est que *relative*, lorsque l'officier public, compétent à raison de la nature de l'acte et du territoire, ne peut pas recevoir l'acte, parce qu'il intéresse l'un de ses parents ou alliés au degré prohibé, ou à plus forte raison parce qu'il l'intéresse personnellement (loi du 25 ventôse an XI, art. 8, 10 et 68).

1131. Telles sont les conditions exigées pour l'authenticité ; il nous reste à dire les conséquences qui résultent de leur omission.

Il est évident d'abord que l'acte n'est pas authentique. Mais hâtons-nous d'observer que la nullité de l'acte authentique ne peut exercer aucune influence sur la validité de la *convention* ou du *fait juridique* que cet acte était destiné à constater. *Fiunt scripturae ut per eas facilius probari possit quod actum est; sine his autem valet quod actum est, si aliunde habeat probationem* » La preuve, que les parties entendaient se ménager, leur fait défaut ; mais le sort du droit en est absolument indépendant, elles pourront l'établir par les autres modes de preuve que la loi autorise ; et, si elles sont dans l'impossibilité d'en justifier, le droit n'en existe pas moins quoiqu'elles ne puissent l'exercer. *Si id non apparet, non deficit jus, sed probatio* (D., l. 30, *De test. tut.*, XXVI, 2, Paulus).

Il n'y a d'exception à ce principe que lorsque le contrat est solennel, parce que l'authenticité est alors substantielle (v. *supra* n° 759), et aussi

dans les cas où les parties ont subordonné la formation d'un contrat consensuel, tel que la vente, à la condition qu'il serait constaté par un acte notarié.

Mais l'écrit, nul comme acte authentique, n'est pas destitué de tout effet au point de vue de la preuve ; *il vaut comme un acte sous seing privé, s'il en présente le caractère substantiel*, à savoir la signature des parties. L'acte authentique dégénère en quelque sorte en un acte sous-seing privé. Il est en effet raisonnable de présumer que les contractants, qui ont voulu se constituer la preuve littérale la plus énergique, n'ont pas entendu, dans le cas où une irrégularité vicierait l'acte authentique, renoncer à la force probante qui peut lui rester. L'art. 1318 consacre ce résultat dans une disposition, qui n'est que la reproduction abrégée de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI concernant l'organisation du notariat : « *L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties* ».

S'il a été signé des parties, c'est-à-dire des parties qui contractent une obligation et contre lesquelles l'écrit est destiné à faire preuve. Par conséquent la signature de tous les contractants sera nécessaire dans l'hypothèse d'une convention synallagmatique ; mais, s'il s'agissait d'un contrat unilatéral, d'un prêt ou d'un dépôt par exemple, la signature de la seule partie obligée suffirait : la loi ne pouvait en effet se montrer plus exigeante que pour l'acte sous seing privé ordinaire.

Nous verrons bientôt que, dans certaines hypothèses qui comprennent il est vrai les conventions les plus usuelles, le Code subordonne la validité des actes sous seing privé à l'observation de certaines formalités. D'abord l'art. 4325 exige que l'acte sous seing privé, qui constate une convention synallagmatique, soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; et l'art. 4326, relatif aux promesses de payer une somme d'argent ou des choses exprimées en quantité, ordonne que les actes sous seing privé, destinés à les constater, soient écrits en entier de la main du débiteur, ou, dans le cas contraire, qu'il ait fait précéder sa signature d'un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité due. De là s'est élevée la question de savoir si l'acte authentique irrégulier, dont s'occupe l'art. 4318, peut valoir comme un acte sous seing privé dans les cas prévus par les art. 4325 et 4326, quoique les formalités particulières qu'ils prescrivent n'aient pas été remplies. L'affirmative est certaine, et ne rencontre plus aujourd'hui de contradicteur. La difficulté, soulevée au sein du Conseil d'Etat lors de la discussion du projet du Code civil, a été positivement résolue dans ce sens, et c'est pour cela que l'art. 4348 n'a pas exigé d'autre formalité que la signature des parties. Cette solution s'imposait d'ailleurs : déclarer applicables les art. 4325 et 4326, c'était réduire à une vaine formule la disposition de l'art. 4318, puisque les parties, qui veulent et qui croient faire un acte authentique, n'auront jamais en fait accompli les conditions de validité de l'acte sous seing privé auquel elles ne songent pas. Ajoutons enfin que les formalités du double original et du *bon* ou *approuvé* n'ont plus de raison d'être quand l'acte a été reçu par un officier public. En prescrivant la première pour la constatation des contrats bilatéraux, la loi a voulu que chacun des contractants eût

entre les mains une preuve de l'obligation contractée à son égard ; or l'acte dont il s'agit dans l'art. 1318 sera conservé comme les titres authentiques réguliers dans les archives de l'officier public qui l'a reçu, et sera toujours également à la disposition des deux parties. De même, en prescrivant la formalité du *bon* ou *approuvé*, quand le souscripteur n'a pas écrit lui-même le corps du billet, le législateur a voulu prévenir l'abus des blancs-seings et les surprises dont peut être victime un débiteur qui a signé le billet de confiance sans en vérifier suffisamment la teneur ; or ces abus et ces surprises sont moins à craindre, lorsque l'acte a été rédigé par un officier public.

1132. L'art. 1138, en attribuant à l'acte authentique irrégulier la valeur d'un acte sous seing privé ordinaire lorsqu'il est simplement signé des parties, y a mis une condition rigoureuse : il faut que l'acte émane d'un officier public agissant en cette qualité. Cette condition résulte de ces mots : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme.... »

L'acte authentique irrégulier, nous venons de le voir, se trouve affranchi par la force même des choses des formalités protectrices, auxquelles est soumise la validité des actes sous seing privé ordinaires ; la loi a voulu y suppléer par les garanties, qu'offre toujours l'intervention d'un officier public malgré son incompétence ou son incapacité ou le vice de forme qu'il a pu commettre.

L'exigence de cette condition conduit aux conséquences suivantes :

1° On doit reconnaître la force probante de l'acte sous seing privé à l'acte reçu par un notaire en dehors des limites de son ressort (c'est l'incompétence *ratione loci*), de même à l'acte dressé par un officier public qui est simplement incapable, ou bien à l'acte authentique qui est nul pour défaut de forme, parce que les témoins n'ont pas signé par exemple. Ces trois cas sont précisément ceux que prévoit expressément la disposition de l'art. 1318.

* 2° Au contraire la force probante de l'acte sous seing privé ne pourrait appartenir à l'acte authentique qui n'est pas revêtu de la signature du notaire ; car la preuve que l'acte a été reçu par un officier public ne peut résulter que de la signature de cet officier ; — ni à l'acte qui ne rentrerait pas dans les attributions de l'officier public, car il n'est qu'un simple particulier pour tous les actes qu'il n'a pas mission de recevoir (v. l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, qui corrige sur ce point l'apparente généralité des termes de l'art. 1318). Logiquement on devrait admettre la même solution dans l'hypothèse où l'acte a été reçu par un officier public après notification à lui faite de sa destitution ou de son remplacement, puisqu'il cesse alors d'être officier public pour devenir une personne privée ; mais le contraire résulte de la combinaison des art. 68 et 52 de la loi de ventôse an XI, qui mettent les cas de destitution et de remplacement sur la même ligne que la simple suspension.

N° 2. Force probante du titre authentique.

1133. La force probante d'un acte, c'est la valeur qui lui est attribuée comme moyen de preuve, ou, suivant la locution du Code, c'est la *foi* qui lui est accordée par la loi. La force probante peut être envisagée au point de vue de l'acte considéré en lui-même et au point de vue de son contenu. L'acte qu'on oppose fait-il preuve de sa réalité ? et, seconde question, jusqu'à quel degré fait-il preuve des mentions qui y sont renfermées ?

1134. I. Sous le premier rapport, l'acte qui a la forme authentique

fait par lui-même preuve de son authenticité, en ce sens qu'il est réputé émaner de l'officier public qui paraît l'avoir reçu. Cette présomption est conforme à l'état ordinaire des choses. Habituellement l'acte, qui porte les signes extérieurs de l'authenticité, est vraiment authentique, d'abord parce que le faux, qui consiste ici dans l'imitation de la signature d'un officier public, est aussi difficile à commettre que facile à découvrir, et ensuite parce qu'il expose son auteur et ceux qui auront fait usage de l'acte entaché de faux à une peine terrible, les travaux forcés à temps (P., art. 147, 148).

De là il suit que la partie, qui produit un écrit en apparence authentique, n'a pas à prouver préalablement qu'il est authentique ; c'est à son adversaire d'établir qu'il ne l'est pas en réalité, et il ne peut administrer cette preuve qu'au moyen de l'*inscription de faux*, procédure longue et dangereuse que nous avons déjà décrite à propos des actes de l'état civil (v. t. I, nos 240 et 242).

Nous verrons bientôt que cette force probante n'appartient pas aux actes sous seing privé, qui ne peuvent être admis en preuve qu'à la condition d'être reconnus par leur signataire, ou, à défaut de reconnaissance volontaire, d'être vérifiés en justice.

1135. II. Supposons maintenant que le caractère de l'acte authentique soit constant ; quelle est la force probante que l'on doit reconnaître à son contenu ? Ici des distinctions sont nécessaires ; car les mentions qui y sont renfermées n'ont pas toutes la même valeur.

a. — Il y a d'abord des mentions qu'on ne peut contester qu'en accusant l'officier public d'avoir commis un faux, qu'en attaquant sa véracité. Elles font foi *jusqu'à inscription de faux* (arg. tiré de l'art. 45 et du mot *néanmoins* de l'art. 1319 al. 2).

b. — Quant aux mentions qu'il est possible de contester sans attaquer la véracité de l'officier public, elles font foi seulement *jusqu'à preuve contraire*, et cette preuve ne pourra être administrée que conformément au droit commun, c'est-à-dire d'après les dispositions du Code civil qui régissent et limitent les diverses espèces de preuves. Il s'agit de faits que l'officier public a constatés sans en avoir acquis la certitude *proprie sensibus*, sur le témoignage des parties. On devait admettre *de plano* les intéressés à récuser ce témoignage qui n'offre plus autant de garantie ; mais, comme la simulation et la fraude sont heureusement l'exception, que dans ce monde le bien l'emporte encore sur le mal, le législateur présume à bon droit la sincérité des contractants ; à ses yeux le contenu de l'acte est provisoirement l'expression de la vérité. Sans doute les déclarations des parties peuvent être simulées ; mais c'est là un fait exceptionnel, qui doit être prouvé par celui qui l'allègue.

Nous aurions à indiquer maintenant les mentions qui rentrent dans