

**166.** Il y a d'autres preuves qui sont de droit commun, l'aveu et le serment; la loi les admet dans toutes les contestations, à moins qu'il n'y ait un motif d'ordre public qui s'y oppose. Chaque partie peut toujours faire interroger l'autre sur faits et articles; si la partie interrogée fait un aveu, cet aveu fera pleine foi contre elle; donc il peut être invoqué pour prouver la simulation (1). Vainement dirait-on que c'est prouver contre le contenu en l'acte; l'article 1341 est hors de cause, puisque l'on n'invoque pas la preuve testimoniale.

Le serment est aussi admis dans quelque espèce de contestations que ce soit. Donc on peut l'invoquer pour prouver la simulation contre le contenu en l'acte (2).

#### N<sup>o</sup> 4. DES ÉNONCIATIONS.

##### I. Force probante des énonciations entre les parties.

**167.** L'article 1320 distingue entre la *disposition* et les *énonciations*. On entend par *dispositions* ou *dispositif* le fait juridique que les parties veulent constater par un acte authentique ou sous seing privé afin d'en avoir une preuve littérale. On appelle *énonciations* les déclarations constatées dans l'acte, qui ne sont pas un élément du dispositif, de sorte qu'elles pourraient être retranchées sans que l'acte devînt incomplet. Quelle est la force probante des énonciations? L'article 1320 distingue: « L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi, entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. »

Quels sont les motifs de cette distinction? Il y a une différence entre les déclarations incidentes que font les parties et les déclarations principales; celles-ci ont une force probante qu'il serait imprudent de reconnaître tou-

(1) Bruxelles, 19 septembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 282); 30 mai 1840 (*ibid.*, 1841, p. 88).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 370 et note 45.

jours aux autres. Les parties font nécessairement attention aux déclarations principales que l'acte a pour objet de constater, car c'est pour en avoir une preuve littérale qu'elles en dressent acte. Mais les déclarations incidentes peuvent ne pas avoir la même importance. De là la nécessité de distinguer. Quand l'énonciation a un rapport direct à la disposition, il est certain qu'elle frappera l'attention des parties intéressées; on peut être sûr qu'elles ne permettront pas de constater, fût-ce incidemment, une déclaration qui pourrait leur être préjudiciable. Si, au contraire, l'énonciation est étrangère à la disposition, les parties n'y feront pas attention, parce qu'elles leur sont indifférentes, au moins pour le moment. Il y aurait danger de reconnaître à ces énonciations indirectes la même foi que l'on attache aux énonciations directes et au dispositif. Voilà pourquoi la loi décide que les énonciations directes font foi comme la disposition principale, tandis que les énonciations indirectes ne servent que d'un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire qu'elles permettent de prouver par témoins le fait litigieux.

**168.** Le code a emprunté cette théorie à Pothier. Nous citerons, pour la faire comprendre, les exemples que Pothier donne pour l'expliquer et pour la justifier.

Un acte ayant pour objet la reconnaissance d'une rente porte: « Je reconnais qu'une telle maison par moi possédée est chargée envers Pierre, présent, d'une rente annuelle de 1,000 francs. » Voilà le dispositif. Vient ensuite l'énonciation suivante: « Dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour. » C'est une énonciation, car elle pourrait être retranchée; l'acte n'en prouverait pas moins le fait juridique qu'il a pour but de constater, l'existence d'une rente dont une maison est grevée au profit de Pierre. Cette énonciation a un rapport direct avec la disposition, puisqu'elle constate le paiement des arrérages de la rente; toutefois ce n'est pas une quittance, dit Pothier, car Pierre ne déclare pas avoir reçu les arrérages échus; néanmoins l'énonciation fera foi du paiement à l'égard de Pierre. Pourquoi? Si les arrérages n'avaient pas été payés, Pierre s'opposerait à ce qu'on mentionnât

le paiement dans l'acte, et il est trop intéressé à le contester pour que l'on puisse croire que cette énonciation a passé inaperçue. Donc, en signant l'acte, il s'approprie cette énonciation, en ce sens qu'elle fait foi contre lui comme s'il avait donné quittance.

Un acte de vente porte que l'héritage que je vends me vient de la succession de mon oncle, dont je suis l'héritier unique. Voilà une énonciation, elle est indirecte, car elle est étrangère au dispositif; elle ne fait donc pas foi. Pothier suppose qu'un tiers veuille s'en prévaloir pour intenter contre moi une action en pétition d'hérédité. Pour rester dans la théorie du code, il faut supposer que c'est l'acheteur qui voudrait plus tard intenter une action en pétition d'hérédité contre le vendeur. Supposition si improbable que Pothier n'a sans doute pas voulu la faire. L'acheteur intente donc l'action contre moi, vendeur : peut-il invoquer la déclaration que j'ai faite que cet immeuble me vient de la succession de mon oncle? Non, sauf à titre de commencement de preuve par écrit. Pourquoi pas comme aveu et preuve complète? Nous transcrivons la réponse de Colmet de Santerre, empruntée pour le fond à Pothier. L'acheteur n'avait pas aperçu, dit-on, lors de la rédaction de l'acte de vente, quel intérêt il aurait à contester plus tard les prétentions du vendeur; il n'a pas remarqué ou n'a pas contesté la déclaration, parce qu'elle lui était alors indifférente; par suite l'énonciation ne peut pas être invoquée comme une reconnaissance que le vendeur ferait des droits de son adversaire. L'énonciation peut seulement rendre vraisemblable le fait allégué, elle servira de commencement de preuve par écrit (1).

**169.** La jurisprudence sur cette matière est très-rare. Un contrat de mariage est passé en présence et du consentement de la mère de la future. Les contractants sont plusieurs fois qualifiés, dans l'acte, de futurs époux; il y est énoncé qu'en vue du mariage proposé les parties en ont arrêté les conventions civiles ainsi qu'il suit: « Le ré-

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 736 et 737. Colmet de Santerre, t. V p. 540, nos 282 bis XII et XIII.

gime dotal est adopté; la future se constitue en dot un trousseau avec déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, et divers immeubles; les futurs époux se font une donation en usufruit ». La femme meurt sans enfants en instituant sa mère légataire universelle. Des difficultés s'élèvent sur le régime sous lequel les époux étaient mariés. La légataire soutient que le contrat de mariage avait été signé après la célébration du mariage qui avait eu lieu à huit heures du matin; ce qui rendait le contrat nul et, par suite, les époux se trouvaient mariés sous le régime de la communauté légale. De là la question de savoir quelle était la force probante des énonciations portant que les contractants étaient de futurs époux et que les conventions étaient arrêtées en vue du mariage projeté. Faisaient-elles foi jusqu'à inscription de faux? Non, dit la cour de Riom; ce sont des énonciations étrangères à la disposition, car elles n'ont aucun rapport direct avec les conventions matrimoniales et avec les engagements contractés par les parties. Pourvoi en cassation. La cour confirma l'arrêt. Le notaire, dit-elle, n'a pas constaté l'heure à laquelle les conventions matrimoniales ont été signées; donc la légataire, en demandant à prouver que la signature avait eu lieu après la célébration du mariage, ne demandait pas à prouver que le notaire avait commis un faux, elle ne devait donc pas s'inscrire en faux. Qui était l'auteur des énonciations attaquées? L'acte ne le disait pas. Était-ce le notaire? Il n'avait pas qualité pour constater le fait, donc l'énonciation ne faisait aucune foi. Était-ce les parties, et le notaire s'était-il borné à recevoir leurs déclarations? Dans ce cas, l'acte faisait foi jusqu'à inscription de faux que les déclarations avaient été faites, mais l'acte ne prouvait pas la vérité de ces déclarations; on pouvait donc les combattre par la preuve contraire (1). On voit que la cour se place sur le terrain des principes généraux sur la force probante des actes authentiques, elle n'examine pas si les énonciations sont

(1) Rejet, chambre civile, 18 août 1840 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 312).

directes ou indirectes, elle décide la contestation d'après le droit commun.

**170.** Un billet à ordre est causé valeur reçue comptant par une reconnaissance du 16 courant. Cette énonciation est-elle étrangère à la disposition principale dans le sens de l'article 1320? Oui, dit la cour de Paris. Le billet, comme tel, est complet dès qu'il porte : *valeur reçue comptant*. Donc les mots qui suivent, inutiles à la validité de l'acte, n'ont aucun rapport direct avec le dispositif. En conséquence, il faut appliquer l'article 1320 en ce qui concerne la force probante des énonciations indirectes. Sur le pourvoi, intervint un arrêt de rejet; la cour de cassation dit que le premier juge n'a fait qu'user du droit qui lui appartient d'apprécier le sens et, par suite, les effets des actes (1). C'est la seule décision que nous connaissions où l'on invoque formellement l'article 1320. L'arrétiste la critique avec raison, croyons-nous, au point de vue de l'appréciation du fait, c'est-à-dire du sens et de l'effet de l'énonciation litigieuse. Nous n'entrons pas dans ce débat, parce qu'il porte sur une pure question de fait.

**171.** Telle est la théorie du code sur la force probante des énonciations entre les parties. Il l'a empruntée à Pothier; nous dirons plus loin que Pothier a mal interprété la doctrine que Dumoulin a exposée sur cette matière. Dumoulin ne parle pas de la force probante des énonciations, en ce sens qu'il ne distingue pas les énonciations du dispositif, il les met sur la même ligne. C'est la vraie théorie. Une énonciation est une déclaration émanée de l'une des parties. Pourquoi cette énonciation ne ferait-elle pas la même foi que les autres déclarations? Quand elle est directe, la loi l'assimile au dispositif. En réalité, l'énonciation directe est une disposition incidente. Dans l'exemple donné par Pothier, l'énonciation faite dans l'acte que les arrérages ont été payés, énonciation acceptée par le créancier, signée par lui, est une vraie reconnaissance

(1) Rejet, 4 mars 1834 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3128, et la critique de Dalloz).

du paiement des arrérages, c'est-à-dire une quittance; ainsi l'acte contient deux dispositions, d'abord la reconnaissance de la rente, ensuite la reconnaissance du paiement. Il n'y a donc pas à distinguer l'énonciation directe de la disposition.

Quant à l'énonciation indirecte, elle ne forme pas une disposition. C'est une déclaration purement unilatérale faite par l'une des parties, étrangère à l'autre; celle-ci, tout en signant l'acte, ne s'approprie pas une déclaration qui n'émane pas d'elle et qu'elle est dans l'impossibilité de contrôler. Il suit de là que cette déclaration ne devrait faire foi que contre la partie qui l'a faite; et elle devrait faire foi, comme toute déclaration, jusqu'à inscription de faux quant au fait matériel, et jusqu'à preuve contraire quant à la sincérité. A l'égard de l'autre partie, l'énonciation indirecte ne devrait faire aucune foi, parce que la déclaration lui est étrangère. Le code dit que cette énonciation ne peut servir que d'un commencement de preuve. Un commencement de preuve suppose une déclaration émanée de celui à qui on l'oppose (art. 1347); or, peut-on dire qu'une énonciation faite par l'une des parties, étrangère à l'autre, émane de celle-ci? Non; sa signature certifie bien que la déclaration a été faite par l'autre partie, mais il n'en résulte pas que la déclaration émane de celui qui ne l'a pas faite et qui n'entend pas se l'approprier.

#### II. De la force probante des énonciations à l'égard des tiers.

**172.** Les énonciations font-elles foi à l'égard des tiers? L'article 1320 semble décider la question négativement, en disant que l'acte fait foi *entre les parties* des énonciations directes. N'est-ce pas dire implicitement que l'énonciation ne fait pas foi à l'égard des tiers? Toullier interprète la loi en ce sens; mais il suffit de lire ce qu'il dit pour se convaincre qu'il confond la foi due à l'acte avec l'effet que produisent les conventions. Les énonciations, dit-il, sont, à l'égard des tiers, une chose absolument étrangère. Pourquoi plus étrangère que le dispositif? Pourquoi, dans l'exemple donné par Pothier, la recon-

naissance du paiement est-elle étrangère aux tiers, tandis que la reconnaissance de la rente ne leur est pas étrangère? L'expression que l'énonciation est étrangère aux tiers implique déjà que Toullier entend parler de l'effet de l'énonciation, tandis qu'il est question seulement de sa force probante. Toullier continue et dit que l'énonciation ne peut *préjudicier* aux tiers, ni les *obliger*, ni faire contre eux aucun degré de preuve. Ici la confusion est complète. En disant que l'énonciation ne peut *obliger* les tiers, Toullier reproduit le principe formulé par l'article 1165, c'est-à-dire le principe qui régit l'*effet des obligations*. Non, certes, les énonciations n'*obligent* pas les tiers; mais n'en est-il pas de même du dispositif? Toullier cite, à l'appui de son interprétation, un passage de Dumoulin; or, Dumoulin parle, non de la *foi due* aux énonciations, mais de l'*effet* qu'elles produisent, comme nous le dirons plus loin. Toullier cite donc Dumoulin à faux, comme il interprète le code à faux. Il finit par dire: « La raison en est qu'on ne saurait présumer que les tiers aient donné aucune approbation à ces énonciations (1). » Il s'agit de la *foi due* aux énonciations; est-ce que par hasard les actes font *foi* à l'égard des tiers parce que ceux-ci y donnent leur approbation? Est-ce que les tiers *approuvent* le dispositif que l'on invoque contre eux? Ainsi Toullier confond la force probante des actes et l'effet des contrats à l'égard des tiers. Cependant lui-même a écrit que l'on ne saurait trop répéter que l'on ne doit pas confondre la *foi due* aux actes et l'effet des obligations. Cela prouve combien la confusion est facile en cette matière. C'est notre excuse de ce que nous y insistons tant.

Duranton est tout aussi confus. « Les énonciations, dit-il, même directes, ne prouvent pas la *vérité* du fait énoncé à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties à l'acte. Est-ce que par hasard l'acte fait *foi* de la *vérité* des déclarations quelconques, soit à l'égard des tiers, soit entre les parties? Jusqu'à preuve contraire, oui, mais non jusqu'à inscription de faux. Et pourquoi n'en serait-il pas de

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 153, n° 161.

même des énonciations qui sont aussi des déclarations? Duranton cite cet exemple: « Il est énoncé dans l'acte de vente d'une maison que cette maison a un droit de vue sur la maison voisine. Cette énonciation, quoique directe à la disposition, ne fait aucune preuve contre le propriétaire de la maison, puisqu'il n'a point été partie à l'acte, et qu'il n'a pas dû dépendre du vendeur de grever par sa volonté cette maison d'une servitude (1). » Voilà une nouvelle confusion. Non, évidemment, celui qui n'est pas propriétaire d'une maison ne peut la grever d'une servitude; mais la question de savoir si une servitude est valablement établie est une question concernant l'*effet des contrats*, et nous parlons de la *foi due à l'acte*. L'acte prouve, à l'égard de tous, que le vendeur a fait telle déclaration, mais la déclaration ne peut certes pas créer à charge d'un tiers ni obligation ni droit réel.

173. L'interprétation que Toullier et Duranton donnent à l'article 1320 est rejetée par les auteurs modernes. Ils disent que l'énonciation directe fait la même *foi* à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties. Ainsi, dans l'exemple donné par Pothier, le paiement des arrérages énoncé dans l'acte de reconnaissance d'une rente est prouvé à l'égard des tiers; le débiteur peut l'opposer à un créancier qui saisirait la rente, de même qu'au cessionnaire de la rente. En théorie, cette opinion n'est pas douteuse; nous l'avons justifiée d'avance en disant que l'énonciation directe ne diffère pas de la disposition, elle doit donc faire la même *foi*. Mais comment concilier cette doctrine avec le texte qui semble restreindre aux parties la force probante des énonciations? On répond que le texte est mal rédigé. L'article 1319 dit aussi que l'acte authentique fait *foi* de la convention *entre les parties contractantes* et leurs héritiers ou ayants cause; ce qui n'empêche pas tous les auteurs d'enseigner que l'acte authentique fait la même *foi* à l'égard des tiers. Si l'on écarte l'article 1319 comme étant mal rédigé, pourquoi se croit-on lié par la mauvaise rédaction de l'article 1320? L'erreur

(1) Duranton, t. XIII, p. 93, n° 98.