

tions, l'aveu de la partie et le serment (art. 1316). Le juge n'en peut admettre d'autres. Il n'a donc pas le droit de décider une contestation d'après la connaissance personnelle qu'il aurait des faits. Cette connaissance ne serait qu'un témoignage dépourvu des formes légales, inconnu des parties, et que, par conséquent, elles ne pourraient combattre. Quand même le juge aurait la conviction qu'un fait prouvé légalement n'est pas vrai, il doit l'admettre, et il doit le rejeter s'il n'est pas établi légalement, alors même qu'il serait convaincu de la réalité du fait. Les magistrats peuvent se tromper, les parties peuvent se tromper, les témoins peuvent se tromper; au milieu de toutes ces chances d'erreur, inévitables quand il s'agit d'êtres faillibles, le législateur a dû s'attacher exclusivement aux preuves légales (nos 82-84).

187. Il y a deux parties en cause. Qui doit prouver les faits dont dépend la décision du procès? est-ce le demandeur? est-ce le défendeur? L'article 1315 répond: « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Cette disposition doit être généralisée: le demandeur doit prouver le fondement de sa demande, et si le défendeur lui oppose une exception, il doit en prouver le fondement, puisque, quant à l'exception, il devient demandeur. De là ces vieux adages que l'article 1315 a imparfaitement reproduits: *Actori incumbit probatio. Reus excipiendo fit actor.* On peut les résumer en un seul principe: c'est à celui qui allègue un fait en justice qu'il incombe de le prouver. Ce principe est fondé en raison: le juge doit baser sa décision sur des faits légalement prouvés, et c'est naturellement à celui qui allègue un fait d'en administrer la preuve. Est-ce une obligation dont il réclame l'exécution? La liberté est la condition générale, l'obligation une exception; celui qui prétend qu'il y a un lien d'obligation à charge du défendeur doit en prouver l'existence. Est-ce un droit réel qu'il revendique? La propriété aussi est libre et entière, c'est à celui qui prétend qu'elle est démembrée de le prouver. Revendique-t-il la propriété, le défendeur a pour lui la possession, le demandeur n'a rien pour lui, sauf la preuve qu'il est tenu de faire. Ce que nous disons du demandeur s'applique au défendeur, puisqu'il s'agit d'un seul et même principe (n° 91).

SECTION II. — De la preuve littérale.

Sommaire.

188. Définition. *Acte et titre.* Différence entre l'acte et le titre considérés comme preuve, et l'acte et le titre considérés comme fait juridique.

188. La preuve littérale est celle qui résulte d'un écrit authentique ou sous seing privé. Quand l'écrit a été dressé pour servir de preuve, on l'appelle indifféremment *acte* ou *titre* (art. 1317-1319). Les écrits qui ne sont pas dressés pour servir de preuve ne sont pas des *actes*; l'article 1332 leur donne le nom d'*écritures*. L'article 1331 qualifie aussi de *titres* les écritures qui ne sont pas dressées pour servir de preuve. Le mot *titre* a donc un sens plus général que celui d'*acte*; il désigne toute écriture pouvant servir de preuve (n° 96).

Le mot *titre* a encore un autre sens; il désigne le fait juridique, notamment la convention que l'écrit est destiné à constater. L'article 893 dit: « On ne peut disposer de ses biens à *titre gratuit* que par donation entre-vifs ou par testament. » La loi oppose le *titre gratuit* au *titre onéreux*; ce sont des faits juridiques qui transfèrent la propriété. C'est dans ce sens que l'article 2265 exige un juste titre comme condition de l'usucapion de dix à vingt ans (art. 2267).

Le mot *acte* désigne aussi un fait juridique; les articles 894 et 895 l'emploient pour désigner la donation et le testament. (Comparez les articles 778 et 780.)

Ainsi, les mots *acte* et *titre* signifient tantôt le fait juridique qui doit être prouvé, tantôt l'écrit qui sert de preuve. Il faut cependant se garder de confondre ces deux ordres d'idées. La distinction est essentielle. L'écrit, dans les faits juridiques non solennels, ne sert que de preuve; si l'écrit est nul, tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'y a pas de preuve littérale, mais la nullité de l'écrit n'empêche pas le fait juridique d'être valable si les conditions requises pour sa validité ont été remplies. Par contre l'écrit, quand même il serait valable, n'empêcherait pas le titre d'être nul si la convention était entachée d'un vice qui la rend annulable (n° 96-98).

§ 1. Du titre authentique

N° 1. CONDITIONS REQUISES POUR L'AUTHENTICITÉ.

Sommaire.

189. 1° L'acte doit être reçu par un officier public ayant mission à cet effet;
 190. 2° L'officier public doit être capable;
 191. 3° Et compétent, quant au lieu et quant à l'acte;
 192. 4° L'acte doit être reçu dans les formes légales.
 193. Dans quelle langue les actes authentiques doivent-ils être rédigés ?
 194. L'acte authentique, nul comme tel, peut-il valoir comme acte sous seing privé ?
 195. A quels cas s'applique l'article 1318 ?

189. L'article 1317 définit l'acte authentique en ces termes : « C'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. » La définition est incomplète, nous la compléterons en exposant les conditions requises pour qu'un acte soit authentique.

La première est que l'acte soit reçu par un officier public. Il faut ajouter que l'officier doit avoir reçu de la loi mission de donner l'authenticité aux actes qu'il est appelé à rédiger. La loi du 25 ventôse an xi a confié cette mission aux notaires : ce sont, dit l'article 1^{er}, des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Il y a des actes qui doivent être reçus par notaires pour avoir une existence légale : ce sont la donation, le contrat de mariage et l'hypothèque. Quant aux autres, il dépend de la volonté des parties contractantes de les faire rédiger par un notaire, ou de les dresser elles-mêmes par acte sous seing privé ; si elles veulent leur donner le caractère d'authenticité, elles doivent avoir recours au ministère des notaires, auxquels la loi de ventôse accorde, à cet égard, une compétence générale (n° 102). Il faut ajouter que, d'après notre loi hypothécaire, les actes qui constatent les contrats translatifs de propriété ne peuvent être opposés aux tiers que lorsque les actes ont été transcrits, et l'on n'admet à la transcription que les actes authentiques, les acquéreurs sont donc intéressés à faire dresser les actes par notaires.

190. 2° L'officier public doit être capable d'instrumenter. Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels ils sont personnellement intéressés, ou qui concernent un de leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement. Deux notaires, parents au même degré, ne peuvent concourir au même acte. (Loi du 25 ventôse an xi, art. 8, 10 et 68) (n° 109).

191. 3° L'officier public doit être compétent quant au lieu où l'acte est rédigé. Les actes qu'un notaire reçoit hors de son ressort sont nuls (art. 6 et 68).

L'officier public doit aussi être compétent à raison de la nature de l'acte. Il y a d'autres officiers que les notaires qui ont le droit de recevoir des actes authentiques : tels sont les officiers de l'état civil, les juges de paix, les huissiers. Les notaires ne peuvent recevoir des actes pour lesquels ces officiers ont reçu de la loi une compétence exceptionnelle. En dehors de sa mission légale, l'officier public n'est plus qu'un simple particulier (n° 112 et 103). Il suit de là que l'acte dressé par un officier public incompétent à raison de la nature du fait juridique, n'est pas authentique, c'est un acte inexistant. Les notaires ne peuvent pas recevoir un acte d'adoption, puisque la loi charge le juge de paix de recevoir ce contrat. Si le notaire dressait un acte d'adoption, l'acte ne serait pas authentique, et il ne pourrait valoir comme écrit sous seing privé, l'adoption étant un contrat solennel. De même si un officier de l'état civil recevait un contrat, l'acte ne serait pas authentique, parce que les notaires seuls peuvent recevoir des contrats dans la forme authentique ; il ne pourrait valoir comme acte sous seing privé que si les parties avaient rempli les formalités prescrites par la loi pour la validité de ces actes.

192. L'acte doit être dressé avec les solennités requises. La loi du 25 ventôse an xi prescrit les formes dans lesquelles les actes notariés doivent être reçus, et elle détermine les cas dans lesquels l'inobservation des formes légales entraîne la nullité de l'acte (art. 68). Nous y renvoyons.

193. En France, les actes authentiques doivent être rédigés en français sous peine de nullité. Notre constitution porte (art. 23) que l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif (n° 115).

194. Quand un acte ne réunit pas les conditions prescrites

pour l'authenticité, il est nul comme authentique. Peut-il valoir comme acte sous seing privé? L'article 1318 répond à la question : « 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. » Cette disposition répond à l'intention tacite des parties contractantes. Si elles avaient prévu que l'acte fût nul comme authentique, elles auraient certainement déclaré que leur intention est qu'il vaille comme écriture privée.

Reste à savoir si cette transformation d'un acte authentique en acte sous seing privé est possible. La seule condition essentielle requise pour la validité de l'acte sous seing privé, c'est la signature; l'article 1318 s'en contente; si l'acte nul comme authentique est signé des parties, il vaudra comme écriture privée (n° 117). On entend par là les parties contractantes, c'est-à-dire celles qui stipulent ou qui promettent (n° 119).

195. A quels cas s'applique l'article 1318? D'abord à l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence de l'officier public. La loi entend par là l'incompétence à raison du lieu dont parle l'article 1317; si l'officier public était incompétent à raison de la nature du fait juridique, l'acte serait inexistant, et ne pourrait, par conséquent, produire aucun effet (n° 123) (1).

En second lieu, l'article 1318 s'applique aux actes qui ne sont pas authentiques par l'incapacité de l'officier public. La loi entend par là une cause qui empêche l'officier d'instrumenter : tel est le cas où le notaire est parent ou allié de l'une des parties au degré prohibé par la loi (n° 124). Les actes reçus par un notaire suspendu ou destitué peuvent aussi valoir comme actes sous seing privé. Cela résulte de la loi du 25 ventôse an xi (art. 68 et 52). C'est une exception à la rigueur des principes. Lorsqu'un notaire est suspendu ou destitué, il n'a plus aucune qualité pour recevoir un acte, pas plus qu'un premier venu; les actes qu'il reçoit sont donc inexistant, et ces actes ne tombent pas sous l'application de l'article 1318. Si la loi de ventôse a décidé le contraire, c'est probablement dans l'intérêt des tiers qui peuvent ignorer la suspension ou la destitution du notaire auquel ils s'adressent (n° 126).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 191.

En troisième lieu, l'acte qui n'est point authentique par un défaut de forme vaut aussi comme écriture privée s'il a été signé des parties. C'est l'application la plus usuelle de l'article 1318. Elle suppose qu'il s'agit d'un contrat non solennel. S'il s'agit d'un contrat solennel, la nullité de l'acte entraîne l'inexistence du contrat, la forme étant, dans ce cas, de la substance du contrat (n° 127).

Si l'acte ne peut pas valoir comme écriture privée, il n'y aura pas de preuve littérale. Cela n'empêchera pas la convention d'être valable si elle réunit les conditions requises pour sa validité; sauf à la partie intéressée à faire la preuve d'après un mode légal (n° 129).

N° 2. DE LA FORCE PROBANTE DES ACTES AUTHENTIQUES.

Sommaire.

- 196. L'acte authentique fait foi par lui-même.
- 197. De quoi fait-il foi jusqu'à inscription de faux?
- 198. Qu'est-ce que l'inscription de faux et quel en est l'effet?
- 199. De quoi fait-il foi jusqu'à preuve contraire?
- 200. Quelle est la force probante des actes authentiques à l'égard des tiers?
- 201. En quel sens l'acte fait-il foi à l'égard des tiers?
- 202. Quelle est la force probante des *énonciations* entre les parties?
- 203. Quelle est la force probante des énonciations à l'égard des tiers?
- 204. Qu'est-ce qu'une contre-lettre? En quel sens les contre-lettres n'ont-elles aucun effet à l'égard des tiers? Qui est tiers en cette matière?
- 205. De la force exécutoire de l'acte authentique.

196. Pothier dit que l'acte authentique fait foi par lui-même, tandis que l'acte sous seing privé ne fait foi que s'il a été reconnu, ou, à défaut de reconnaissance, vérifié en justice. Le code consacre implicitement le principe; il exige la reconnaissance de l'acte sous seing privé (art. 1322), tandis que de l'acte authentique il dit qu'il fait pleine foi (art. 1319). Pourquoi l'acte authentique fait-il foi par lui-même? Il porte la signature et le sceau d'un officier public qui a mission d'imprimer l'authenticité aux actes qu'il reçoit. Il est vrai que la signature et le sceau peuvent être falsifiés; mais les faux sont une rare exception; on peut donc admettre, comme règle que l'acte authentique en apparence l'est en réalité (n° 130). De là l'adage que *provision est due au titre*, c'est-à-dire que le juge doit prêter main-forte à l'exécution du

titre. Régulièrement, comme nous allons le dire, l'exécution de l'acte authentique ne peut être suspendue que par l'inscription en faux (n° 131).

197. Quelle est l'étendue de la force probante des actes authentiques? L'article 1318 répond que l'acte fait *pleine foi* de la convention; la loi entend par là qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire qu'il n'y a qu'un moyen de combattre la preuve qui résulte de l'acte authentique, c'est de s'inscrire en faux. Cela est trop absolu. Il faut interpréter le code par la tradition. Le notaire n'a pas une mission illimitée; elle est, au contraire, limitée aux faits juridiques que les parties doivent ou veulent faire recevoir dans la forme authentique. Et il n'a pas qualité pour imprimer l'authenticité à tout ce qui concerne les faits juridiques. Le notaire constate des faits extérieurs, ce que lui-même accomplit, et ce qu'il voit ou entend, ainsi ce qui frappe les sens: ce sont les expressions de Dumoulin. Ces déclarations et mentions font foi jusqu'à inscription de faux, car on ne peut les contester qu'en accusant le notaire d'avoir commis un faux, ou qu'en prétendant que l'acte a été falsifié (n° 132).

Quels sont les faits que le notaire accomplit lui-même? Ils sont peu nombreux 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. Il déclare que les parties se sont présentées devant lui et ont fait telles ou telles dispositions, il mentionne la lecture qu'il donne de l'acte, la signature des parties et la sienne, puis il date l'acte. La date étant un fait que le notaire a mission de constater, il en résulte que l'acte prouve la date jusqu'à inscription de faux, indépendamment de l'enregistrement (n° 135).

L'acte fait encore foi jusqu'à inscription de faux de ce que le notaire constate comme l'ayant vu et entendu, s'il a mission de constater le fait. Il reçoit les conventions des parties; il doit donc constater ce que les comparants lui déclarent, ou font en sa présence. L'un déclare vendre pour tel prix et l'autre déclare acheter: puis l'acheteur compte, en présence du notaire, les espèces et les remet au vendeur. Le notaire constate ces faits; c'est sa mission; donc ces déclarations et mentions feront foi jusqu'à inscription de faux (nos 137 et 133).

198. Quand on dit que l'acte authentique fait foi *jusqu'à in-*

scription de faux, cela signifie que l'acte ne peut être combattu par aucune autre preuve que celle de l'inscription en faux. Ainsi la preuve contraire n'est pas admise, ni par témoignages, ni par l'aveu, ni par le serment. Il n'y a qu'une voie pour attaquer l'acte, c'est de s'inscrire en faux, c'est-à-dire de prouver que l'acte est un faux, ou qu'il a été falsifié. Les faux étant des crimes, et les plaintes en faux étant soumises à des conditions très-sévères, on peut dire qu'en principe, l'acte authentique est inattaquable; c'est en ce sens que l'article 1319 dit qu'il fait *pleine foi* (n° 147).

On entend par *plainte en faux* une dénonciation faite à la justice, par laquelle une personne prétend qu'un acte a été fabriqué ou falsifié à son préjudice et demande qu'il soit supprimé en tout ou en partie. Quand la plainte est formée contre l'auteur du faux, elle donne lieu à une procédure criminelle; c'est ce que l'article 1319 appelle *plainte en faux principal*: l'expression n'est pas exacte, puisque la plainte peut aussi être faite *incidemment*. La plainte peut encore être faite contre l'acte, sans que le plaignant attaque l'auteur du faux; l'action est portée devant les tribunaux civils, et comme d'ordinaire la plainte se fait *incidemment*, pendant le cours d'une instance civile, on l'appelle *plainte en faux incident*. L'expression n'est pas exacte, car on peut intenter une action principale devant un tribunal civil, tendant à déclarer un acte faux ou falsifié. La vraie distinction est celle de la plainte dirigée au criminel contre l'auteur de l'acte, et au civil contre l'acte (n° 149).

Quel est l'effet de la plainte en faux criminel? La plainte seule ne suspend pas l'exécution de l'acte; il faut un arrêt de la chambre des mises en accusation, renvoyant l'inculpé devant les assises; cet arrêt rend le faux probable; dès lors l'acte ne peut plus faire foi, pendant l'instance (art. 1319). C'est l'arrêt de la cour d'assises qui décidera si l'acte est maintenu, ou s'il est supprimé. Quant à la plainte civile, la loi s'en rapporte au juge: « Les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte » (art. 1319). La plainte seule n'est pas une probabilité de faux; c'est au juge de décider, d'après les faits et circonstances de la cause (n° 149).

199. Il y a des faits moraux, concernant les actes que le notaire reçoit; l'officier public n'a aucune qualité pour les constater. La première condition requise pour contracter, c'est d'être sain d'es-

prit. Le notaire déclare que la partie contractante est saine d'esprit. Cette déclaration ne fait aucune foi, parce que la loi ne donne aucune mission à cet égard au notaire : il n'a pas qualité pour s'assurer de l'état intellectuel de ceux qui comparaissent devant lui (n° 132). La déclaration que le notaire ferait n'est pas même un témoignage, car les témoignages doivent être rendus en justice, et dans les formes prescrites par la loi. Les parties font des déclarations au notaire ; nous venons de dire (1), que ce fait est prouvé jusqu'à inscription de faux ; mais c'est seulement le fait matériel de la déclaration. La déclaration peut être simulée, fautive ; le notaire n'a aucun moyen de s'en assurer, et il ne le constate pas. De même si des deniers ont été comptés en sa présence, le notaire constate ce qu'il a vu, la numération et la remise, mais la remise peut être simulée ; le notaire ne sait pas quelle est la réalité des choses et il ne la constate pas.

Quelle est la force probante de l'acte quant aux faits moraux ? Le code ne le dit pas, il faut donc décider la question d'après les principes. Si le notaire constate un fait moral, qu'il n'avait pas mission de constater, la déclaration ne fait aucune foi ; c'est un témoignage donné sans les formes légales. Quand le notaire reçoit les déclarations des parties, il agit dans le cercle de ses fonctions : les déclarations sont généralement vraies, la simulation et la fraude étant de rares exceptions ; on doit donc considérer les déclarations comme l'expression de la vérité, en ce sens du moins que la partie qui les attaque devra faire la preuve contraire. Ainsi le principe est que l'acte authentique fait foi jusqu'à preuve contraire de la sincérité des déclarations qui y sont mentionnées, ce qui veut dire que l'on est admis à prouver, par les moyens légaux de preuve, que les déclarations consignées dans l'acte ne sont pas sincères. L'acte constate une vente : les parties sont admises à prouver que la vente est une donation, et elles feront cette preuve d'après le droit commun ; elles n'ont pas besoin de s'inscrire en faux, parce qu'elles ne prétendent pas que l'acte est faux ni falsifié ; elles reconnaissent, au contraire, implicitement que le notaire a mentionné la déclaration telle que les parties l'ont faite (nos 133 et 142).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 198.

200. L'acte authentique fait-il, à l'égard des tiers, la même foi qu'entre les parties ? En théorie l'affirmative n'est point douteuse. Pourquoi l'acte authentique fait-il pleine foi ? Parce qu'il est reçu par un officier public, institué par la loi pour donner l'authenticité aux actes que les parties doivent ou veulent dresser dans la forme authentique. Le notaire n'a-t-il cette mission qu'entre les parties ? Non, il en est investi d'une manière absolue, en ce sens que l'acte par lui reçu a le caractère d'authenticité à l'égard de la société tout entière. On ne conçoit pas même qu'un acte soit authentique à l'égard des parties et qu'il ne soit pas authentique à l'égard des tiers.

L'article 1319 paraît dire le contraire : il porte que l'acte authentique fait pleine foi de la convention, *entre les parties contractantes, ou ayants cause*. La loi semble donc limiter la force probante de l'acte aux parties qui y figurent, ce qui exclurait les tiers. Cette interprétation doit être rejetée, parce qu'elle n'est fondée que sur le silence de la loi ; mauvaise argumentation qui, le plus souvent, fait dire au législateur ce qu'il n'a pas entendu dire. La rédaction de l'article 1319, ainsi que des autres dispositions concernant la preuve, laisse beaucoup à désirer ; il faut la corriger par la tradition ; or Pothier, le guide habituel des auteurs du code, enseigne que l'acte authentique fait foi de la convention à l'égard des tiers, aussi bien qu'entre les parties. Le rapporteur du Tribunat établit clairement cette doctrine ; elle est donc fondée sur les principes, sur la tradition et sur l'esprit de la loi ; il n'y a que la rédaction qui soit incorrecte (n° 134).

201. En quel sens les actes authentiques font-ils foi à l'égard des tiers ? Il faut distinguer l'effet des contrats et la force probante des actes qui les constatent. En principe, les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, elles ne leur nuisent pas et elles ne leur profitent pas (art. 1165). Mais quand une convention est constatée par acte authentique, il est prouvé, à l'égard des tiers, que la convention existe. L'article 1319 semble confondre ces deux ordres d'idées ; c'est une mauvaise rédaction. Il n'y a aucun doute sur l'intention des auteurs du code ; le rapporteur du Tribunat, Jaubert, établit nettement la distinction qui, du reste, est élémentaire (n° 134). J'achète un immeuble de Pierre, qui n'en est pas propriétaire. Paul, le véritable propriétaire, le revendique

contre moi. Puis-je lui opposer que je suis devenu propriétaire par la vente? Non, car le contrat de vente n'a aucun effet à l'égard des tiers. Mais je peux opposer à l'action en revendication l'usucapion fondée sur le juste titre et la bonne foi. Et comment prouverai-je mon titre? Par l'acte de vente; cet acte fait foi que j'ai acheté, donc que j'ai un titre.

Les tiers peuvent aussi invoquer l'acte, comme constatant un fait juridique dont ils ont intérêt à se prévaloir. Un successible vend un objet héréditaire par acte authentique. Les créanciers soutiennent qu'il a fait acte d'héritier et que, par suite, il est héritier pur et simple. Peuvent-ils faire cette preuve par l'acte de vente? Oui, car il est prouvé à l'égard de tous que la vente a eu lieu.

202. Quelle est la force probante des énonciations? L'article 1320 distingue entre les *énonciations* et la *disposition* ou le *dispositif*. On entend par *dispositif* d'un acte le fait juridique que les parties veulent constater, afin d'en avoir une preuve littérale. On appelle *énonciations* les déclarations constatées dans l'acte, qui pourraient être retranchées sans que l'acte fût incomplet. La force probante des énonciations diffère selon qu'elles ont un rapport direct à la disposition, ou qu'elles y sont étrangères; les premières font la même foi que le dispositif, les autres ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. Quelle est la raison de cette distinction? Les parties font nécessairement attention aux dispositions 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 n'avoir pas 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 qu'au dispositif et aux énonciations directes. Voilà pourquoi les énonciations directes font foi comme le dispositif, tandis que les énonciations indirectes ne servent

que d'un commencement de preuve, c'est-à-dire qu'elles permettent de prouver le fait litigieux par témoins.

Voici des exemples donnés par Pothier. L'acte porte reconnaissance d'une rente; c'est le dispositif. Vient ensuite cette énonciation : « dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour ». C'est une énonciation directe, qui fera foi comme le dispositif, parce que le créancier s'opposerait à ce qu'elle fût insérée dans l'acte si les arrérages n'avaient pas été payés. A vrai dire, l'énonciation du paiement des arrérages est une quittance, donc un fait juridique principal, équivalent à un dispositif : cette énonciation doit donc faire la même foi que tout dispositif.

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. C'est une énonciation indirecte; elle ne fait pas foi (nos 167 et 168).

203. 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. On admet généralement que cette disposition, comme celle de l'article 1329, est mal rédigée, et qu'il n'y a pas à distinguer entre les tiers et les parties, en ce qui concerne la force probante des actes (nos 172 et 173).

204. Quelle est la force probante des contre-lettres? On entend par *contre-lettre* un acte qui déroge à un acte public et qui est destiné à rester secret. L'article 1321 contient à cet égard la disposition suivante : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers. » Quel est l'objet de cet article? Concerne-t-il la *preuve*? ou concerne-t-il l'*effet* des conventions? Le texte ne parle pas de la foi due aux contre-lettres, et il n'y avait rien à en dire; l'acte qui constate la contre-lettre fait la même foi que tout autre écrit destiné à constater un fait juridique. D'ordinaire les contre-lettres sont consignées dans un acte sous seing privé, puisqu'on veut les tenir secrètes; elles ont, dans ce cas, la force probante qui est attachée aux écritures privées. On peut aussi les rédiger par acte authentique; elles font, en ce cas, foi à l'égard de tous, comme tout acte authentique. Autre est la question de savoir si le changement que la contre-lettre apporte à la convention première a *effet* à l'égard des tiers. Aucune convention n'a