

181. Le code civil a abrogé la maxime; si elle est encore appliquée par les tribunaux, c'est à des droits qui ont pris naissance avant la publication du code. Nous ne comprenons pas que Toullier ait soutenu le contraire. On lui a mal répondu en citant l'article 695 qui rejette la possession pour l'acquisition des servitudes discontinues et non apparentes. La maxime ne s'applique pas seulement aux servitudes, elle est générale et reçoit son application à toute espèce de droits; nous venons de rapporter une application remarquable que la cour de cassation a faite des vieux principes à la revendication. On a encore mal répondu à Toullier, en lui opposant l'article 1320. Il ne s'agit pas d'une question de preuve (1). La maxime déroge à un principe essentiel de droit, à l'article 1165, aux termes duquel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent pas aux tiers, de même qu'elles ne leur profitent pas. Or, la maxime *In antiquis enuntiativa probant* donnait effet à de simples énonciations contre les tiers. Elle a été abrogée avec tout l'ancien droit, et étant en opposition avec un texte formel, elle ne peut plus avoir aucune valeur.

N^o 5. DES CONTRE-LETTRES.

I. Le principe.

182. On entend par contre-lettre un acte destiné à rester secret et qui déroge à un acte public; c'est de cette dérogation que vient l'expression: l'acte secret est *contraire à la lettre* de l'acte public. Le code contient deux dispositions sur les contre-lettres; au titre du *Contrat de mariage*, nous exposerons les règles spéciales qui régissent les changements que les parties peuvent apporter à leurs conventions matrimoniales avant la célébration du mariage (art. 1396 et 1397). L'article 1321 contient une dis-

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 156, n^{os} 164-167. En sens contraire, Marcadé, t. V, p. 34, n^o V de l'article 1320. Aubry et Rau, t. VI, p. 372, note 49, § 755. Colmet de Santerre, t. V, p. 541, n^o 282 bis XIV. Larombière, t. IV, p. 277, n^o 10 de l'article 1320 (Ed. B., t. II, p. 513).

position générale ainsi conçue: « 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 cette disposition? concerne-t-elle la *preuve*? ou concerne-t-elle l'*effet* des conventions? Le texte de la loi répond à notre question. Il n'y est pas parlé de la foi due aux contre-lettres, et il n'y avait rien à en dire. La contre-lettre est une convention secrète qui déroge à une convention publique; l'acte qui constate la contre-lettre fait la même foi que toute espèce d'acte. 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. Elles pourraient aussi être rédigées par acte authentique; elles feraient, en ce cas, foi à l'égard de tous, comme tout acte authentique (1). 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 d'effet contre les tiers; en disant que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, la loi semble donc dire une chose inutile, c'est la répétition de l'article 1165: à quoi bon répéter pour les contre-lettres ce que la loi dit en termes généraux de toute convention? C'est ce que nous dirons plus loin en expliquant ce que la loi entend par tiers.

183. Pour le moment, il importe de constater qu'il y a une grande différence entre les conventions ordinaires et les contre-lettres. Celles-ci ont toujours pour but de déroger à une convention première, en ce sens qu'elles en déterminent le vrai caractère; elles font connaître les intentions des parties contractantes que l'acte public déguise. Je veux faire une donation à un de mes successeurs par personne interposée; je commence par transmettre la propriété de la chose que je veux donner, à un prête-nom qui doit servir d'intermédiaire; puis nous faisons une contre lettre par laquelle nous rétablissons la vérité, en déclarant que le prétendu acquéreur n'est qu'un

(1) Larombière, t. IV, p. 587, n^o 3 de l'article 1321 (Ed. B., t. II, p. 514).

prête-nom chargé de transmettre la chose à celui que je veux gratifier. La contre-lettre secrète et l'acte d'aliénation public sont une seule et même convention, mais la convention publique est un acte simulé destiné à tromper les autres successibles, dans le but de soustraire la libéralité à la loi du rapport ou de la réduction. D'ordinaire les contre-lettres se font pour frauder le fisc; l'acte public, celui qui est enregistré, porte qu'un immeuble est vendu pour 10,000 fr.; la contre-lettre dit que le vrai prix est de 14,000 francs.

La contre-lettre implique toujours une simulation ou une fraude au préjudice d'un tiers; sinon on n'aurait pas besoin de la cacher. Sans doute les parties peuvent modifier leurs conventions comme elles l'entendent, mais ces modifications ne sont pas des contre-lettres dans le sens de l'article 1321, ce sont de nouvelles conventions; tandis que la contre-lettre n'est pas une convention nouvelle, elle ne fait qu'un avec l'acte public, acte simulé dont elle rétablit le vrai caractère et les véritables clauses.

On comprend, d'après cela, pourquoi la loi donne effet aux contre-lettres entre les parties, tandis qu'elle leur refuse tout effet contre les tiers. Les contre-lettres ont effet entre les parties parce qu'elles contiennent les vraies conventions des parties contractantes; or, les vraies conventions doivent l'emporter sur les conventions simulées. Elles n'ont aucun effet contre les tiers, parce que si on leur donnait effet, les tiers seraient trompés; ils ne connaissent que l'acte public, donc on ne peut leur opposer que cet acte. De là résulte une conséquence assez singulière, c'est que l'acte simulé a plus d'effet que l'acte véritable, la fiction l'emporte sur la vérité. Si je vends un domaine à Pierre, avec l'intention constatée par contre-lettre que Pierre ne sera que propriétaire nominal chargé de transporter la propriété de la chose à Paul, Pierre sera néanmoins à l'égard des tiers le vrai propriétaire et, par suite, les actes de disposition qu'il fera seront pleinement valables. Intermédiaire infidèle, au lieu de donner la chose à Paul, il la vend à un tiers: celui-ci sera propriétaire; vainement le vrai propriétaire, le donateur,

revendiquerait il le domaine contre le tiers acquéreur, celui-ci repousserait l'action en vertu de l'article 1321; le donateur a cessé d'être propriétaire, c'est Pierre qui l'est en vertu d'un titre public; la contre-lettre que le donateur invoque ne peut pas être opposée à l'acquéreur, elle n'a d'effet qu'entre les parties, j'aurai une action en dommages-intérêts contre Pierre, je n'aurai aucune action contre le tiers acquéreur (1).

184. La loi du 22 frimaire an VII dérogeait à ces principes quant aux contre-lettres qui avaient pour objet de frauder le fisc; l'article 40 portait: « Toute contre-lettre faite sous signature privée, qui aurait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public, ou dans un acte sous signature privée précédemment enregistré est déclarée nulle et de nul effet. » On entendait cette disposition en ce sens que la contre-lettre était nulle, non-seulement à l'égard de la régie, mais aussi entre les parties (2). Le code civil a-t-il abrogé l'article 40 de la loi de frimaire? Merlin et d'autres auteurs à sa suite ont soutenu la négative: l'article 40 contient, dit-on, une disposition spéciale relative à certaines contre-lettres ayant un objet spécial, tandis que l'article 1321 contient une règle générale applicable à toutes les contre-lettres; or, les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales (3). L'opinion contraire a prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence. La question de savoir si une loi nouvelle abroge une loi ancienne est essentiellement une question d'intention; quand le législateur n'a pas manifesté son intention, on peut dire qu'une disposition générale étant compatible avec une disposition spéciale et exceptionnelle, l'intention du législateur ne sera point de déroger à la loi spéciale par la loi générale, mais il peut manifester l'intention contraire; or, dans l'espèce, la volonté des auteurs du code n'est guère douteuse. Lors de la dis-

(1) Duranton, t. XIII, p. 102, n° 104. Comparez Rejet, 29 avril 1872 (Daloz, 1873, I, 130).

(2) Duranton, t. XIII, p. 96, nos 102 et 103.

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Contre-lettre*, § III. Rolland de Villargues, au mot *Contre-lettre*. Plasman, *Des contre-lettres*, § 15.

cussion du projet de code civil, le directeur général de l'enregistrement demanda que l'on proscrivit d'une manière absolue l'usage des contre-lettres, parce qu'elles favorisaient la fraude contre les particuliers et toujours contre le trésor public. Tous les membres du conseil qui prirent la parole se prononcèrent contre cette proposition. Cambacérès rappela la disposition de l'article 40 et dit qu'elle ne lui semblait pas juste; à son avis, les contre-lettres devaient produire leur effet entre les parties contractantes. Tronchet établit nettement la distinction, en l'appliquant au fisc. « Une contre-lettre doit être valable entre les parties et nulle à l'égard des tiers; or, la régie de l'enregistrement est un tiers par rapport à l'acte. » La proposition fut renvoyée à la section de législation, qui formula l'opinion de Tronchet dans l'article 1321, disposition nouvelle qui n'existait pas dans le projet (1). Il y a donc décision formelle; le législateur a établi un nouveau principe, plus juste que celui de la loi de frimaire; donc, dans sa pensée, l'article 1320 est général et applicable à toutes les contre-lettres (2).

185. Toute contre-lettre est donc valable entre les parties contractantes. Une obligation constatée par acte authentique est causée pour prêt; les parties reconnaissent dans une contre-lettre que l'obligation a pour cause réelle le solde préalable d'un compte non encore arrêté. Néanmoins le prêteur exécute l'acte public contre l'emprunteur. Celui-ci oppose la contre-lettre qui prouve qu'il n'est pas encore débiteur, puisqu'il n'y a pas de compte arrêté. Le prêteur va jusqu'en cassation, prétendant que le défendeur devait s'inscrire en faux. Cette étrange prétention fut rejetée, l'article 1321 permettant de déroger à un acte authentique par une contre-lettre (3).

La contre-lettre porte qu'une société n'a été contractée

(1) Séance du conseil d'Etat, du 2 frimaire an XII, n° 7 (Loché, t. VI, p. 109).

(2) Duranton, t. XIII, p. 96, nos 101-108. Aubry et Rau, t. VI, p. 373, notes 54 et 55, § 755. Colmet de Santerre, t. V, p. 547, n° 283 bis IX. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Obligations*, n° 3187; les arrêts sont à peine motivés.

(3) Rejet, 21 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3191).

que nominale avec l'un des associés, qu'en réalité elle a été contractée avec un autre. Néanmoins l'associé qui a souscrit la contre-lettre agit contre l'associé apparent en liquidation. Il y avait un motif de douter, c'est qu'il n'était pas intervenu de convention proprement dite dérogeant à l'acte public de société; l'un des associés avait reconnu par une lettre adressée à l'associé non mentionné dans l'acte que l'associé nominal qui y figurait était toujours resté étranger à la société; cela suffit, dit la cour, pour établir la contre-lettre; le concours de consentement était tacite, car au moment même où l'acte de société avait été dressé, il était entendu que l'un des prétendus associés ne serait qu'un associé nominal; la convention existait donc, et elle était prouvée par la lettre émanée de l'associé demandeur (1).

186. L'article 1321 dit que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers. Quel est le sens de cette expression *n'ont point d'effet*? Le mot *effet* ne se dit pas de la force probante de l'acte; les articles 1319 et 1320 qui posent le principe sur la force probante de l'acte authentique disent que cet acte fait *foi* des conventions ou énonciations qu'il renferme. Il en est de même de l'article 1322, qui traite de la force probante de l'acte sous seing privé. Le législateur emploie le mot *effet* quand il parle des conventions, des droits et des obligations qui en résultent. C'est ainsi que l'article 1165 porte que les conventions n'ont d'*effet* qu'entre les parties contractantes, qu'elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Est-ce aussi là le sens du mot *effet* dans l'article 1321? Le législateur veut-il dire que les contre-lettres ne nuisent pas aux tiers? qu'elles ne donnent pas de droits aux parties contre eux? Cela est d'évidence. Ainsi entendu, l'article 1321 ne serait que la répétition de l'article 1165. Nous croyons que l'article 1321, en disant que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, veut dire qu'elles ne peuvent être *opposées* aux tiers, en d'autres termes, qu'elles sont considérées comme n'existant pas à leur égard. Il en est

(1) Rejet, chambre civile. 20 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 1, 96).

ainsi, d'après notre loi hypothécaire (art. 1^{er}), des actes translatifs de droits réels immobiliers tant qu'ils ne sont pas transcrits; ils ne peuvent être opposés aux tiers de bonne foi. Certes les actes authentiques qui sont sujets à transcription font foi à l'égard des tiers, mais, n'étant pas rendus publics; les conventions qu'ils renferment ne peuvent leur être opposées, elles sont considérées comme n'existant pas à leur égard. Pourquoi? Parce que les actes n'étant pas transcrits, les tiers ne peuvent pas les connaître. Il en est de même de la contre-lettre. Elle est secrète, cachée, la convention qu'elle renferme modifie ou altère, détruit souvent la convention portée dans un acte public, public en ce sens que c'est celui que les parties intéressées produisent, qu'elles montrent aux tiers. Les tiers ne peuvent connaître que la convention patente, celle-là seule existe à leur égard et peut leur être opposée en ce sens; la convention secrète qui se trouve dans la contre-lettre ne peut leur être opposée, elle est censée ne pas exister à leur égard.

Ainsi quand les parties dressent un acte patent constatant que l'une vend à l'autre un domaine, et que, par une contre-lettre, elles déclarent que cette vente n'est qu'apparente, que l'acheteur prétendu est chargé de transmettre la chose à un tiers que le prétendu vendeur veut gratifier, il y a une convention publique et une convention secrète qui détruit la première. En vertu de la convention publique, il y a un acheteur, donc un propriétaire; en vertu de la convention secrète, cet acheteur n'est pas propriétaire, en ce sens qu'il doit disposer de la chose au profit d'un tiers, c'est un fiduciaire. Cette convention secrète ne peut pas être opposée à ceux qui contractent avec le propriétaire apparent; par cela seul qu'il est propriétaire apparent, il est considéré à leur égard comme propriétaire réel; quant à la convention véritable intervenue entre les parties, elle est considérée, à l'égard des tiers, comme n'existant point. Mais elle produira ses effets entre les parties, l'acquereur ne sera qu'un fiduciaire à l'égard du vendeur.

Le rapport que nous établissons entre l'article 1321 et

l'article 1^{er} de notre loi hypothécaire ne saurait être contesté. En refusant à la contre-lettre tout effet contre les tiers, le code civil suppose que la contre-lettre reste secrète, que les tiers ne la connaissent point et ne peuvent la connaître; en fait, il en sera ainsi le plus souvent, puisque la contre-lettre est d'ordinaire un acte sous seing privé, qu'il est facile de cacher aux tiers. La convention à laquelle la contre-lettre déroge est, au contraire, publique, en ce sens que les parties la produisent et la font connaître. A vrai dire, il n'y a pas de publicité légale, il n'y a qu'une publicité de fait; c'est la loi hypothécaire qui a introduit la vraie publicité, en ordonnant la transcription sur des registres publics des actes translatifs de droits réels immobiliers. Cette disposition applique à toutes les conventions translatives de propriété immobilière ce que l'article 1321 dit de celles que les parties tiennent secrètes. Tout acte non transcrit est un acte secret et ne peut être opposé aux tiers. Ainsi, dans l'exemple que nous venons de donner, la convention patente pourra être opposée aux tiers si elle est transcrite, tandis que la convention constatée par contre-lettre ne pourra être opposée aux tiers, puisqu'elle n'est pas transcrite et qu'elle ne peut pas même l'être dans notre hypothèse, puisque nous avons supposé que la contre-lettre est un acte sous seing privé; et ces actes, d'après notre loi, ne sont pas admis à la transcription. Le principe de la transcription suffit pour priver de tout effet les contre-lettres qui constatent des conventions translatives de droits réels immobiliers. Sous ce rapport, la disposition de l'article 1321 devient inutile, elle est remplacée par la disposition générale de la loi hypothécaire. Ce n'est pas à dire que l'article 1321 soit abrogé, il est conçu en termes plus larges que l'article 1^{er} de la loi hypothécaire; celle-ci ne concerne que les actes translatifs de propriété immobilière, tandis que l'article 1321 se rapporte à toute espèce d'actes (1). Toujours est-il qu'en fait l'article 1321 a perdu de son intérêt, car les contre-lettres se font d'habitude

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 545, n° 233 bis IV et p. 546, n° 283 bis V.