

pour les conventions translatives de propriété immobilière, lesquelles ne peuvent plus être opposées aux tiers que lorsqu'elles sont transcrites.

187. Il y a encore une différence entre l'article 1^{er} de la loi hypothécaire et l'article 1321. Le code civil prive les contre-lettres de tout effet contre les tiers, parce qu'il suppose qu'elles impliquent une fraude quelconque à leur préjudice; tandis que la loi hypothécaire soumet à la publicité toute espèce de conventions translatives de propriété immobilière, quand même elles n'auraient absolument rien de frauduleux. La formalité de la transcription a pour but de sauvegarder les intérêts des tiers; l'article 1321 a un objet spécial, c'est de mettre les tiers à l'abri des conventions cachées et frauduleuses.

Il suit de là que l'article 1321 cesse d'être applicable lorsqu'une convention intervient entre les parties pour expliquer la première et la compléter, sans aucune dérogation et, par conséquent, sans aucun soupçon de fraude. L'acte notarié constate un prêt fait à plusieurs personnes qui s'obligent solidairement à rembourser la somme empruntée. Par un acte sous seing privé portant la date du lendemain, l'un des emprunteurs, un notaire, depuis tombé en faillite, déclare que ledit prêt est fait uniquement dans son intérêt, qu'il en a seul reçu le montant, et il s'oblige à le rembourser de manière que ses codébiteurs ne puissent jamais être recherchés à cet égard. Est-ce là une contre-lettre qui ne peut être opposée aux tiers; dans l'espèce, à la masse faillie? Non, la cour de Douai dit très-bien que la contre-lettre dont il s'agit dans l'article 1321 est l'acte par lequel les parties contractantes constatent qu'une convention insérée dans un autre acte n'est pas sincère et réelle et restituent à cette convention le véritable caractère qui lui appartient; la contre-lettre suppose, par conséquent, un premier acte réglant d'une manière fictive, entre les contractants, des droits que le nouvel acte vient détruire en tout ou en partie. Or, dans l'espèce, l'acte de prêt fixait bien la position des emprunteurs à l'égard des prêteurs, mais il ne réglait pas celle des emprunteurs entre eux et ne déterminait pas la part que

chacun d'eux aurait à supporter dans la dette solidaire. Il est vrai que, d'après l'article 1213, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs, mais la loi n'entend pas dire que la part de chacun d'eux soit toujours et nécessairement une part virile; l'article 1216 prévoit, au contraire, le cas où la dette est contractée dans l'intérêt exclusif de l'un des débiteurs solidaires et décide que les autres ne sont alors, par rapport à lui, que des cautions. Ainsi, dans toute obligation solidaire, il y a à régler les rapports des codébiteurs avec le créancier et les rapports des codébiteurs entre eux; cela peut se faire par un seul et même acte, cela peut aussi se faire par des actes séparés et distincts. Pour mieux dire, la position des codébiteurs est réglée au moment où la dette est contractée, il s'agit seulement de savoir comment on la prouvera; la preuve se fait d'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge pas, donc elle peut se faire par un acte sous seing privé, lequel ne fait qu'un avec l'acte notarié qui le précède; les deux actes se complètent l'un l'autre. Il n'y a pas là l'ombre d'une fraude. C'est un prêt solidaire qui peut, comme toute convention, être opposé aux tiers, en ce sens que les actes constatent la position des diverses parties contractantes à l'égard des autres créanciers du débiteur failli (1).

188. Qu'entend-on, dans l'article 1321, par le mot tiers? La question n'est pas sans difficulté. On répond d'ordinaire que l'on doit interpréter l'article 1321 par l'article 1328, aux termes duquel les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que dans les cas déterminés par la loi (2). Il y a quelque analogie entre les deux dispositions, puisque l'article 1328, en empêchant les antidates, prévient les fraudes que les parties contractantes pourraient commettre au préjudice des tiers, en antidatant les actes qui constatent leurs conventions. Mais il y a aussi des différences. L'article 1328 décide une question de preuve, tandis que l'article 1321 est étranger

(1) Douai, 1^{er} mars 1851 (Dalloz, 1851, 2, 189). Comparez Rejet, 15 juin 1843 (Dalloz, au mot *Faillite*, n° 613, 7°).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 373, note 53 du § 755, et les auteurs qu'il cite.

à la preuve; quand même l'acte sous seing privé serait reconnu, quand même il aurait date certaine, il ne pourrait être opposé aux tiers s'il contenait une contre-lettre. Dans l'article 1321, il s'agit de savoir si une convention existe à l'égard des tiers lorsqu'elle est constatée par une contre-lettre qui déroge à un acte public. Dans l'article 1328, il s'agit d'une question de preuve : l'acte sous seing privé fait-il foi de sa date? Les deux questions sont différentes, ce qui suffit pour repousser l'argumentation analogique.

Nous croyons que la véritable analogie existe entre l'article 1321 et l'article 1^{er} de notre loi hypothécaire. Celle-ci porte que les actes non rendus publics par la voie de la transcription ne peuvent être opposés aux tiers; et l'article 1321 décide que les actes secrets ne peuvent être opposés aux tiers. Dans l'une et l'autre loi, les actes que les tiers n'ont pas pu connaître ne peuvent leur être opposés. Quels sont ces tiers? Ceux qui ne connaissent pas l'acte qu'on voudrait leur opposer, et ils ne le connaissent pas par cela seul qu'ils n'y figurent point. Il faut donc dire avec la cour de cassation que sont tiers, dans l'article 1321, ceux qui n'ont point signé l'acte(1). Cette interprétation découle de l'essence même de la contre-lettre, il s'agit d'une convention qui ne peut être opposée aux tiers, parce qu'on la cache aux tiers; donc on doit considérer comme tiers tous ceux qui ne figurent pas à l'acte, qui ne l'ont pas souscrit. Il n'y a pas à distinguer, comme on le fait dans le cas de l'article 1328, entre les tiers et les ayants cause : les ayants cause sont aussi des tiers, puisqu'ils n'ont pas souscrit l'acte. Seulement il y a des personnes qui sont considérées comme ayant figuré à l'acte quoiqu'elles ne l'aient pas signé. Tels sont les héritiers et successeurs universels; ils sont tenus des obligations du défunt et ils succèdent à ses droits; or, la convention véritable qui engendre les droits et les obligations

(1) Cassation, 23 février 1835 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3204, 1^o); 20 avril 1863 (Daloz, 1863, 1, 185). Rejet, 29 avril 1872 (Daloz, 1873, 1, 130). Comparez Mourlon, t. II, p. 811, n° 1549; Colmet de Santerre, t. V, p. 545, n° 243 bis III.

est celle que la contre-lettre constate, donc la contre-lettre a effet à leur égard comme toute convention. De même le mandant est censé souscrire les conventions qu'il a donné pouvoir au mandataire de former, car le mandant contracte par l'intermédiaire du mandataire. Cela a été jugé ainsi par la cour de Bordeaux, et cela ne fait aucun doute (1).

189. Il suit de là que tous les ayants cause à titre particulier sont des tiers dans le sens de l'article 1321. Cela n'est pas douteux pour ceux qui ont acquis la propriété de la chose, ou un droit réel, bien que les concédants ne soient pas les vrais propriétaires. Ils sont propriétaires à l'égard des tiers en vertu de l'acte patent qui leur a transféré la propriété; quant à la convention secrète qui détruit la convention publique, elle ne peut être opposée aux tiers; et sont tiers ceux qui n'ont pas souscrit la contre-lettre. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point (2). Nous citerons un arrêt de la cour de cassation qui répond aux objections que l'on tire de la contrariété résultant de l'acte public et de l'acte secret.

Une dame vend à un notaire fictivement un domaine considérable. La fiction est reconnue par une contre-lettre. Au mépris de cet engagement, le notaire vend plusieurs parties du domaine et en hypothèque d'autres. La venderesse apparente fait d'abord juger contre le notaire que la propriété n'a jamais cessé de lui appartenir, puis elle actionne les tiers détenteurs en déguerpissement et les créanciers en nullité de leurs hypothèques. La demande, accueillie par le premier juge, fut rejetée en appel. Pourvoi en cassation. La cour, dit-on, a violé l'art. 1599 en validant la vente faite par celui qui n'était pas propriétaire de la chose. A l'égard de la venderesse, il est vrai que le notaire n'était pas propriétaire, puisque la contre-lettre reconnaissait que la vente était fictive, mais

(1) Bordeaux, 21 juin 1825 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 402, 4^o). Marcadé, t. V, p. 38, n° VI de l'article 1321.

(2) Duranton, t. XIII, p. 102, n° 104. Mourlon, t. II, p. 811, n° 1539. Colmet de Santerre, t. V, p. 546, n° 283 bis V.

la contre-lettre ne pouvait être opposée aux tiers; or, les acquéreurs et les créanciers hypothécaires sont des tiers, puisqu'ils n'ont pas souscrit la contre-lettre. Cela est en opposition, disait le pourvoi, avec ce principe élémentaire qui ne nous permet pas de transmettre à autrui plus de droits que nous n'en avons nous-mêmes. Rien de plus vrai si la contre-lettre était opposable aux tiers, car c'est la contre-lettre qui établissait que le notaire n'était pas propriétaire; mais la contre-lettre étant censée ne pas exister à l'égard des tiers, le notaire restait propriétaire à l'égard des tiers et pouvait, par conséquent, vendre et hypothéquer valablement. Le pourvoi insistait et disait que le titre du notaire n'était qu'apparent, et un titre apparent ne donne pas le droit de disposer de la chose, quand même les tiers acquéreurs seraient de bonne foi, la bonne foi des acquéreurs ne pouvant pas transformer le propriétaire apparent en propriétaire véritable. La réponse est toujours la même. Qu'est-ce qui établissait que le notaire était propriétaire apparent? La contre-lettre; or, à l'égard des tiers acquéreurs et des créanciers hypothécaires, la contre-lettre était réputée non existante; à leur égard, il n'y avait que la convention publique constatée par acte notarié, en vertu de laquelle le notaire était propriétaire véritable. Au moins, répliquait le pourvoi, la contre-lettre existait à l'égard du notaire, donc elle existe aussi à l'égard de ses ayants cause postérieurs à la contre-lettre; les acquéreurs et les créanciers hypothécaires représentent leur auteur, partant on peut leur opposer la contre-lettre. Non, répond la cour, car les ayants cause à titre particulier sont des tiers dans le sens de l'article 1321, parce qu'ils n'ont pas souscrit la contre-lettre; c'est précisément pour les mettre à l'abri de la simulation et de la fraude que la loi refuse tout effet à la contre-lettre contre ces ayants cause. Enfin, disait le pourvoi, la cour de Bourges a violé la chose jugée, puisqu'il a été décidé que le notaire n'était pas propriétaire. La réponse était simple et péremptoire; la chose jugée n'a d'effet qu'à l'égard de ceux qui sont parties en cause, donc elle ne peut être opposée aux tiers acqué-

reurs et créanciers hypothécaires qui n'ont pas été parties au procès (1).

190. Les créanciers chirographaires sont-ils des tiers? Dans le cas de l'article 1328, les créanciers ne sont pas des tiers lorsqu'ils ne font qu'exercer les droits de leur débiteur. Il n'en est pas de même dans le cas de l'article 1321; les créanciers chirographaires sont tiers par cela seul qu'ils n'ont pas souscrit la contre-lettre. Il est vrai que les créanciers n'ont de droit que sur les biens de leur débiteur, et on pourrait dire qu'un bien dont le débiteur n'est que propriétaire apparent n'est pas dans son domaine; que, par suite, il ne fait pas partie du gage de ses créanciers. On a fait la même objection pour l'article 1^{er} de la loi hypothécaire. Quels sont les tiers auxquels les actes non transcrits ne peuvent être opposés? On a prétendu que par tiers il ne fallait entendre que ceux qui ont un droit réel sur la chose; donc, dit-on, les créanciers chirographaires ne sont pas des tiers. Nous dirons, au titre des *Hypothèques*, que la cour de cassation a condamné cette interprétation.

Il a aussi été jugé que les créanciers chirographaires sont des tiers quand il s'agit de contre-lettres. Il y a trois arrêts de cassation en ce sens. Dans l'une de ces espèces le vendeur agissait en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix; une contre-lettre fixait le véritable prix, supérieur au prix fictif stipulé dans l'acte public. Les créanciers de l'acheteur intervinrent et offrirent au vendeur le prix porté à l'acte notarié. Leur demande fut repoussée par la cour de Grenoble. Au premier abord, on est tenté de se ranger à cet avis. Les créanciers agissaient au nom de leur débiteur, ils ne pouvaient donc avoir d'autre droit que l'acheteur; or, celui-ci était lié par la contre-lettre, donc, pourrait-on dire, il en doit être de même de ses créanciers. Néanmoins l'arrêt a été cassé

(1) Rejet, 25 avril 1826 (Daloz, au mot *Vente*, n° 150, 4°). Comparez Orléans, 16 mai 1846 (Daloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 941). Même décision pour les créanciers hypothécaires. Cassation, 30 mars 1836 (Daloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1206, 2°), et pour les cessionnaires de droits mobiliers. Rejet, 25 juillet 1832 (Daloz, au mot *Effets de commerce*, n° 422, 2°).

et il devait l'être. Il y avait deux conventions relatives au prix, la convention publique et la convention secrète; la première seule pouvait être opposée aux tiers; la seconde était considérée, à leur égard, comme n'existant pas. Or, les créanciers chirographaires sont des tiers, puisqu'ils n'ont pas souscrit la contre-lettre (1). Cela est décisif. Les créanciers chirographaires seraient trompés aussi bien que les créanciers hypothécaires si l'on pouvait leur opposer des actes qu'ils n'ont pas souscrits et que, par conséquent, ils ignorent. Ils comptent sur la fortune apparente de leur débiteur, telle qu'elle est constatée par des actes publics, si des actes secrets la diminuent, on ne peut pas leur opposer ces actes, sinon ils seraient trompés; or, le but de l'article 1321 est précisément d'empêcher toute fraude au préjudice de ceux qui ne connaissent point la contre-lettre.

Il y a un arrêt en sens contraire de la chambre des requêtes (2). Elle a jugé que les contre-lettres sont opposables aux créanciers chirographaires qui demandent, au nom de leur débiteur, l'exécution des conventions patentes, alors que celles-ci sont modifiées par une contre-lettre. Dans l'espèce, le créancier chirographaire agissait contre les associés de son débiteur; ceux-ci avaient, par une contre-lettre, restreint leur part contributive dans les dettes telle qu'elle était fixée par l'acte de constitution de la société. Les créanciers, dit la cour, ne peuvent avoir plus de droit que celui qu'ils représentent. C'est ne tenir aucun compte de l'article 1321. Sans doute, les créanciers n'ont d'autres droits que leur débiteur, mais reste à savoir quels sont ces droits; or, en vertu de l'article 1321, les droits du débiteur à l'égard des tiers sont fixés par l'acte public qu'il a souscrit, et non par l'acte secret; celui-ci lui est personnel et ne peut être opposé

(1) Cassation, 23 février 1835 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3204, 1^o). Comparez Cassation, 13 mars 1840 (Daloz, n° 3204, 3^o) et 20 avril 1863 (Daloz, 1863, 1, 185). La chambre des requêtes a jugé récemment que le mot *tiers* dans l'article 1321 comprend tous ceux qui n'ont pas été parties à la contre-lettre, par conséquent même les créanciers chirographaires des parties contractantes. Rejet, 18 août 1874 (Daloz, 1875, 1, 123).

(2) Rejet, 23 mai 1870 (Daloz, 1871, 1, 109).

aux tiers. Nous ne comprenons pas cette décision de la chambre des requêtes. Est-ce une nouvelle jurisprudence qu'elle veut établir? Non, car dans un arrêt postérieur elle est revenue à l'opinion générale (1), qui est celle de tous les auteurs (2).

191. Il a été jugé, et avec raison, que l'article 1321 reste applicable alors même que la contre-lettre a une date certaine. L'acte de vente d'un château portait que le mobilier garnissant le château et ses dépendances était compris dans la vente; mais une contre-lettre souscrite le même jour stipulait que le mobilier restait la propriété de la venderesse. Un créancier de l'acquéreur saisit le mobilier; on lui oppose la contre-lettre. La cour de Paris annula la saisie, parce que la contre-lettre avait acquis date certaine par la mort de l'un des souscripteurs. Cette décision a été cassée, et elle devait l'être. Qu'importe que la contre-lettre acquière date certaine, il n'en est pas moins vrai qu'il existait un acte public sur la foi duquel des créanciers chirographaires avaient traité avec le possesseur du mobilier, dont ils devaient le croire propriétaire; ils auraient été trompés si l'on avait pu leur opposer une convention qu'ils devaient ignorer; ils se trouvent donc protégés par la disposition de l'article 1321; ils sont tiers, dit la cour de cassation, parce qu'ils n'ont pas été parties contractantes à la contre-lettre et n'ont pas personnellement concouru à son exécution (3).

192. Les tiers peuvent-ils invoquer l'article 1321 quand ils connaissent la simulation? La loi n'exige pas la bonne foi de leur part, mais cette condition résulte du principe même qu'elle établit. Pourquoi la contre-lettre n'a-t-elle pas d'effet contre les tiers? Parce qu'ils n'ont pas pu la connaître; s'ils savent que le contrat patent est simulé, s'ils connaissent la vraie convention, ils ne peuvent pas se plaindre de ce qu'ils sont trompés pour l'avoir ignorée; cela serait contradictoire. A l'appui de cette opinion que

(1) Rejet, 5 juillet 1870 (Daloz, 1872, 1, 711).

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 546, n° 283 bis VII.

(3) Cassation, 20 avril 1863 (Daloz, 1863, 1, 185). Comparez Toulouse, 28 mai 1874 (Daloz, 1875, 2, 63).

la jurisprudence a consacrée (1), nous citerons, par analogie, l'article 1^{er} de notre loi hypothécaire, aux termes duquel les actes non transcrits ne peuvent être opposés aux tiers de bonne foi; s'ils sont de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils traitent malgré la connaissance qu'ils ont de l'acte qui n'a pas été rendu public, ils ne peuvent se prévaloir du défaut de publicité.

193. L'article 1321 dit que les contre-lettres n'ont pas d'effet contre les tiers. En faut-il conclure qu'ils peuvent les invoquer s'ils y ont intérêt? La question est douteuse. Si l'on appliquait à la rigueur le principe que la contre-lettre est censée ne pas exister, il faudrait décider qu'elle ne profite pas aux tiers, comme elle ne leur nuit point. Mais la loi ne pose pas le principe en ces termes absolus : si elle déclare les contre-lettres inexistantes, c'est uniquement dans l'intérêt des tiers; or, on ne peut pas rétorquer contre les tiers une disposition qui a été établie en leur faveur. C'est la doctrine des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence (2).

N^o 6. DE LA FORCE EXÉCUTOIRE DE L'ACTE AUTHENTIQUE.

194. La loi du 25 ventôse an xi dit que tous les actes notariés sont exécutoires de plein droit dans toute l'étendue de l'empire. Cela suppose qu'ils sont revêtus de la formule exécutoire. La formule est celle qui se trouve en tête et à la fin des lois : « Léopold, roi des Belges. » Ici vient l'acte. Après quoi on ajoute : « Mandons et ordonnons, etc. » C'est l'ordre donné aux officiers de justice et aux agents de l'autorité de prêter mainforte à l'exécution de l'acte. Les actes authentiques sont mis à cet égard sur la même ligne que les jugements. Mais la formule exécutoire n'est pas ajoutée à tous les actes notariés. La minute de l'acte est authentique, elle n'est pas exécutoire et elle ne doit pas l'être, puisqu'elle est destinée à rester

(1) Bourges, 18 (ou 28) décembre 1824, et Rejet, 25 avril 1826 (Daloz, au mot *Vente*, n^o 150, 5^o).

(2) Marcadé, t. V, p. 40, n^o IV de l'article 1321. Mourlon, t. II, p. 811, n^o 1540. Paris, 2 germinal an xiii (Daloz, au mot *Obligations*, n^o 3184).

toujours en la possession de l'officier public qui a reçu l'acte ou du notaire qui est détenteur de ses minutes. C'est la grosse qui est munie de la formule exécutoire et qui tient lieu d'original au créancier. Il y a même des actes qui sont authentiques quant à la foi qu'ils font et qui ne sont pas exécutoires : tel est le procès-verbal de conciliation rédigé par le juge de paix (Code de proc., art. 54).

195. Lorsque la grosse doit recevoir son exécution en dehors du ressort de la cour d'appel ou de la province, selon qu'elle est délivrée par un notaire résidant dans la ville où siège la cour d'appel, ou par tout autre notaire, elle doit être légalisée. La légalisation est donnée par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire. Elle consiste dans une attestation, mise au bas de l'acte, par laquelle le président certifie que la signature qui se trouve au bas de l'acte est celle du notaire. On suppose que la signature du notaire n'est pas connue en dehors du ressort où l'acte peut être exécuté sans légalisation (1).

ARTICLE 2. Des actes sous seing privé (2).

§ 1^{er}. De la forme des actes sous seing privé.

N^o 1. NOTIONS GÉNÉRALES

196. L'acte sous seing privé est celui que les parties rédigent ou font rédiger sans qu'il y intervienne un officier public. Le code ne prescrit aucune forme pour la validité des actes sous seing privé; les articles 1325 et 1326 contiennent des dispositions spéciales concernant certains actes sous seing privé. Il n'y a pas de dispositions générales. La loi n'exige pas même d'une manière formelle la signature des parties contractantes. Si on l'exige, c'est qu'il est de l'essence de tout acte qu'il soit signé par ceux qui y figurent comme parties; c'est ce qui distingue l'acte

(1) Duranton, t. XIII, p. 53, n^o 64. Mourlon, t. II, p. 807, n^o 1529.

(2) *Théorie légale des actes sous seing privé*, par Braas, vice-président du tribunal de Namur. Bruxelles, 1870.