

un acte, autre chose est d'en relater la *substance*; la substance d'un acte consiste dans les éléments substantiels de l'acte, les clauses et dispositions qui le distinguent de tout autre acte et qui, par conséquent, le font connaître. Dans un acte de vente, la substance consiste dans les trois éléments essentiels : l'objet, le prix, et les noms des parties qui consentent à vendre et à acheter. Il n'est pas nécessaire que l'officier public analyse toutes les clauses de l'acte, cela serait inutile, car le but de la loi n'est pas de faire connaître les diverses clauses de l'acte; elle veut que le notaire constate son existence au jour où il le relate dans un acte public. Mais aussi une simple mention serait insuffisante; on en fit la remarque au conseil d'Etat; une mention d'un acte de vente, par exemple, n'indiquant ni les parties, ni l'objet, ni le prix ne permettrait pas de distinguer cette vente; il peut y en avoir plusieurs; laquelle est-ce? On ne le saurait pas, dès lors il y aurait incertitude et c'est la certitude que la loi exige (1).

Il a été jugé en ce sens que la mention de la date d'un acte ne suffit point pour lui assurer date certaine; dans l'espèce, il s'agissait d'une contrainte décernée par le receveur de l'enregistrement, la date seule de l'acte en vertu duquel les droits étaient dus se trouvait mentionnée dans la contrainte. En supposant, dit la cour de cassation, qu'une contrainte soit comprise dans les actes dont parle l'article 1328, il faudrait, au moins, que la substance de l'acte sous seing privé fût relatée; or, la simple mention de la date d'un acte n'en forme certes pas la substance (2).

285. Quels sont les actes qui assurent date certaine à l'écrit sous seing privé dont la substance y est relatée? L'article 1328 dit que ce sont « les actes dressés par les officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou

(1) Séance du conseil d'Etat du 2 frimaire an XII, n° 21 (Loché, t. VI, p. 111). Aubry et Rau, t. VI, p. 107, note 116, § 756. Larombière, t. IV, p. 446, n° 46 de l'article 1328 (Ed. B., t. III, p. 64).

(2) Rejet, chambre civile, 23 novembre 1841 (Daloz, au mot *Obligations* n° 4549, 1°).

d'inventaire. » L'exemple que la loi donne l'explique en la limitant. Il ne suffit pas d'un acte quelconque dressé par un officier public, il faut que l'officier ait l'écrit sous ses yeux, qu'il en prenne connaissance, puisqu'il en résume la substance dans l'acte que lui-même est appelé à dresser. Ce n'est que sous cette condition que la relation qu'il fait de l'écrit a une force probante; l'officier constate ce qu'il a vu et ce qu'il a lu; il en est ainsi du notaire qui dresse inventaire, et il en doit être de même de tout autre acte pour qu'il assure une date certaine à l'écrit qui y est relaté (1).

C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question de savoir si un acte sous seing privé constaté par un acte d'avoué acquiert par là date certaine. L'avoué ne constate pas ce qu'il a vu, ou lu; il rédige son acte sur les dires et les allégations des parties; il ne s'assure pas et le plus souvent il ne peut pas s'assurer de l'exactitude de ce que les parties lui disent. Tel n'est pas son but : il constate les prétentions de la partie qui a recours à son ministère. Ce n'est pas là un acte équivalent à un inventaire. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Grenoble (2).

Le procès-verbal dressé par le greffier de la justice de paix sur une citation en conciliation relate un écrit sous seing privé. Cet écrit acquerra-t-il date certaine? L'affirmative n'est pas douteuse. En effet, on s'accorde à admettre que ce procès-verbal est un acte authentique; le juge de paix a vu l'acte, il l'a lu, il l'analyse et en mentionne la substance dans le procès-verbal; c'est bien là l'acte que le législateur a en vue dans l'article 1328. On oppose un arrêt de la cour de Pau, mais il suffit de le lire pour se convaincre que, dans l'espèce, le magistrat n'avait pas l'acte sous les yeux. La relation portait qu'après divers pourparlers et une assez longue correspondance les parties étaient tombées d'accord sur la vente; les lettres n'étaient pas citées et l'acte de vente n'avait pas été dressé. Sur le pourvoi, il intervint un

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 407, note 117, § 756.

(2) Grenoble, 26 août 1849 (Daloz, 1851, 2, 23). Comparez Larombière, t. IV, p. 447, n° 47 de l'article 1328 (Ed. B., t. III, p. 64).

arrêt de rejet; la cour dit, comme nous venons de le faire, que le procès-verbal de non-conciliation ne constatait qu'une chose, les prétentions de l'une des parties. Pouvait-on dire, dans ces circonstances, que la substance de l'écrit sous seing privé était relatée dans l'acte dressé par l'officier public (1)?

286. L'article 1328 est-il restrictif? ou y a-t-il d'autres circonstances dans lesquelles un acte sous seing privé acquiert date certaine? Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi décident formellement la question. S'il y a un texte restrictif, c'est bien celui de l'article 1328 : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour, » etc. Cette rédaction restrictive était même inutile; les dispositions de l'article 1328 sont exceptionnelles de leur nature, donc de stricte interprétation. En effet, quel est le principe? C'est que l'acte sous seing privé n'a pas de date certaine par lui-même; il n'acquiert de date contre les tiers que dans les cas déterminés par la loi; quand on n'est pas dans un de ces cas, on reste par cela même sous l'empire de la règle. Quel est le but du législateur? De donner la certitude à la date des actes sous seing privé; or, si l'on permettait au juge de reconnaître date certaine à l'acte en dehors des circonstances prévues par la loi, on retomberait dans une incertitude absolue; les tiers ne sauraient jamais si l'acte a ou non date certaine, tout dépendant de l'appréciation du juge; dans les mêmes circonstances, tel juge déciderait qu'il y a date certaine et un autre déciderait qu'il n'y en a pas. Est-ce là ce que le législateur a voulu en disant que l'acte sous seing privé n'a de date contre les tiers que dans les trois cas énumérés dans l'article 1328? A l'appui du texte et de l'esprit de la loi, l'on peut encore invoquer ce qui s'est passé au conseil d'Etat. Le projet n'admettait que deux cas dans lesquels un acte sous seing privé acquerrait date certaine, l'enregistrement et la mort de l'un des signataires. On remarqua que la disposition

(1) Pau, 18 février 1857 (Dalloz, 1858, 2, 139), et Rejet, 22 juin 1858 (Dalloz, 1858, 1, 243).

était incomplète. Si, dans la pensée du législateur, la question de la date certaine était abandonnée à l'appréciation du juge, les cas indiqués par la loi ne seraient que des exemples et partant il n'aurait pu être question de la compléter, puisque l'on n'aurait fait qu'y ajouter un troisième exemple (1). C'est aussi dans un sens restrictif que Jaubert explique l'article 1328 (2); nous croyons inutile de reproduire ses paroles.

Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Toullier, dont l'avis est resté isolé (3). La jurisprudence des cours de Belgique s'est prononcée dans le même sens. Un arrêt déjà ancien de la cour de Bruxelles résume la question en quelques mots; il résulte de la rédaction de l'article 1328, de la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat et de l'intention du législateur d'éviter tout arbitraire, que les dispositions de la loi sont limitatives (4). La cour de cassation de France se borne à citer le texte (5), et l'argument devrait suffire si l'on avait plus de respect pour la loi. Les cours d'appel invoquent la rédaction restrictive de la loi et le rapport fait par Jaubert au Tribunat (6). Quand l'esprit de la loi est d'accord avec le texte, tout débat devrait cesser. Cependant il s'est renouvelé. Nous comprenons les hésitations qu'éprouvent les juges du fait; quand ils sont convaincus que la date est certaine et qu'il n'y a pas eu de fraude au préjudice des tiers, ils sont disposés à modérer la rigueur de la loi. Voie funeste qui conduit à se mettre au-dessus de la loi. Voilà pourquoi nous avons tant insisté sur le principe; il faut s'y tenir sans se laisser influencer par les circonstances de la cause.

(1) Séance du 2 frimaire an XII, n° 21 (Loché, t. VI, p. 111).

(2) Jaubert, 2^e Rapport, n° 15 (Loché, t. VI, p. 229).

(3) Duranton, t. XIII, p. 131, n° 131. Aubry et Rau, t. VI, p. 407 note 118, § 756. Marcadé, t. V, p. 58, n° 4 de l'article 1328. En sens contraire, Toullier, t. IV, 2. p. 231, n°s 242, 243.

(4) Bruxelles. 28 décembre 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 230), et 30 août 1844 (*ibid.*, 1844, 2, 323).

(5) Rejet, chambre civile, 23 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4549, 1^o).

(6) Bordeaux, 27 janvier 1829 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3913). Agen, 4 décembre 1841 (Dalloz, *ibid.*, n° 3880, 2^o). Rouen, 22 juin 1872 (Dalloz, 1874, 2, 38).

287. Il y a des faits qui semblent assurer la date de l'écrit, en éloignant toute idée de fraude. Un écrit est revêtu du timbre de la poste : acquiert-il date certaine ? Oui, d'après la cour de Pau ; non, dit la cour d'Aix (1). Y eût-il certitude complète, encore faudrait-il l'écartier, car ce n'est pas une certitude légale ; et, dans l'espèce, la certitude qui n'est pas admise par la loi est inopérante.

La certitude de la date paraît encore plus assurée quand l'acte est visé pour timbre. Il y a un arrêt en ce sens ; à nos yeux, il est sans autorité, car il part d'un faux principe, c'est que l'article 1328 n'est pas limitatif (2).

La légalisation de la signature donnée par un magistrat paraît également donner une entière certitude, cependant il a été jugé, et avec raison, que l'acte, quoique légalisé, n'a point de date certaine ; le texte de l'art. 1328 répond à toutes les objections (3).

288. Il y a des circonstances qui rendent la question plus douteuse. On conteste la date d'un acte de vente ou de bail ; et il se trouve que l'acquéreur est en possession, que le preneur occupe les lieux loués. Voilà des faits matériels qui attestent l'existence de la convention ; peut-il être question d'antidate, de fraude alors que l'acte a reçu son exécution ? Cependant la cour de cassation a décidé que les faits d'exécution et de possession ne donnaient point date certaine à l'acte. La cour d'Alger avait jugé en sens contraire ; il y avait eu, dans l'espèce, des travaux exécutés pour l'établissement d'une servitude ; les travaux avaient été autorisés par l'administration ; ces faits ne laissaient aucun doute aux magistrats quant à la certitude de la date ; mais ils oubliaient une chose, le texte de la loi. L'article 1328 ne dit pas que l'acte a date certaine dans les cas où l'antidate et la fraude deviennent

(1) Pau, 4 juillet 1833 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1831, 2°). Aix, 27 mai 1845 (Daloz, 1845, 2, 118).

(2) Grenoble, 10 juin 1825 (Daloz, au mot *Cautionnement*, n° 67).

(3) Bruxelles, 13 août 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 281). Haute cour des Pays-Bas, 7 janvier 1853 (*Belgique judiciaire*, t. XII, p. 177).

impossibles, il détermine les faits qui seuls font preuve de cette impossibilité, et il n'appartient pas aux juges d'en admettre d'autres ; or, le code n'admet pas les faits d'exécution et de possession, ce qui est décisif (1).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Gand. Nous le citons pour montrer ce qu'il y a d'incertain dans la prétendue certitude que l'on croit trouver en dehors de la loi. Des communistes conviennent de liquider leur communauté ; ils dressent un acte qui jette les bases de la liquidation, puis ils font une vente de meubles. Cette vente donne-t-elle date certaine à l'acte sous seing privé signé par les communistes ? Oui, dit la cour de Gand ; la vente des meubles ayant eu lieu en exécution de la convention a nécessairement donné date certaine à la convention (2). Est-il vrai qu'il y ait une relation nécessaire entre la vente des meubles et la convention de liquidation ? Les associés n'ont-ils pas pu convenir verbalement de liquider et de commencer par vendre les meubles ? n'ont-ils pas pu, postérieurement à la vente, dresser un acte qui détermine les bases de la liquidation et antidater cet acte ? Donc l'exécution prétendue de l'acte ne prouve pas que cet acte existât. Et quand même l'exécution attesterait l'existence de l'acte, encore faudrait-il rejeter les faits d'exécution, puisque la certitude qui en résulte n'est pas la certitude légale, qui seule assure date certaine à l'acte.

289. Il se présente une autre difficulté qui, à notre avis, n'est pas tranchée par l'article 1328. Le tiers qui conteste la date certaine de l'acte avait connaissance de l'acte au moment où il a contracté : peut-il néanmoins se prévaloir de l'article et soutenir que cet acte n'a pas date certaine à son égard ? L'affirmative est enseignée et consacrée par la jurisprudence. Nous allons exposer les doutes que nous laisse l'opinion générale. Le tiers oppose que l'acte n'a point de date certaine à son égard. Qu'est-ce à dire ? Opposer que l'acte n'a point date certaine, c'est dire qu'il a pu être antidaté à son préjudice. Or, comment

(1) Cassation, 28 juillet 1858 (Daloz, 1858, 1, 316).

(2) Gand, 3 janvier 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 338).

le tiers peut-il dire que l'acte aurait pu être antidaté à son préjudice, alors qu'il connaissait l'existence de l'acte lorsqu'il a contracté? Il y a là une contradiction dans les termes. On objecte, et c'est le seul argument que l'on trouve dans les arrêts, que reconnaître date certaine à l'acte sous seing privé à l'égard de celui qui en connaissait l'existence, c'est ajouter à l'article 1328 un quatrième cas dans lequel l'acte sous seing privé acquiert date certaine contre les tiers. Ici il y a erreur. Non, cet acte n'aura point date certaine contre les tiers; tout tiers pourra rejeter l'acte comme n'ayant point date contre lui. Il n'y a que le tiers qui connaissait l'acte que l'on peut repousser par une exception de dol, s'il veut se prévaloir de l'incertitude de la date, alors qu'il en connaissait l'existence (1).

Nous disons qu'il y a dol de la part du tiers qui repousse l'acte comme n'ayant pas de date certaine à son égard, bien qu'il eût connaissance de son existence. C'est le langage et c'est la doctrine de notre loi hypothécaire. Le tiers qui connaît l'existence d'un acte non transcrit ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription (art. 1^{er}); la loi dit qu'il n'est pas de bonne foi, et la publicité est destinée à garantir de tout préjudice les tiers de bonne foi, et non les tiers de mauvaise foi. On peut en dire autant de l'article 1328; il a pour but de garantir les tiers de bonne foi contre les antidates, c'est-à-dire contre la mauvaise foi et la fraude. Mais si le tiers lui-même est de mauvaise foi, de quoi se plaindrait-il? De ce qu'il souffre un préjudice? Il n'en souffre point, puisqu'il traite en connaissance de cause.

La jurisprudence et la doctrine admettent l'exception de dol contre le tiers qui connaît l'existence de l'acte, mais seulement dans le cas où il veut faire fraude à celui qui a un acte sans date certaine (2). Il faut qu'il y ait des-

(1) En sens contraire, Larombière, t. IV, p. 439, n° 39 de l'article 1328 (Ed. B. t. III, p. 62). Toulouse, 7 juillet 1831, et Grenoble, 9 mai 1833 (Dalloz, au mot *Obligations*, nos 3947, 1^o et 3960, 4^o).

(2) Rejet, 14 décembre 1829 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3886, 3^o), et 8 février 1837 (Dalloz, au mot *Tierce of position*, n° 187, 4^o).

sein de nuire; or, celui qui contracte alors qu'il connaissait l'acte antérieur, le fait, non en fraude des droits du premier créancier, il le fait dans son propre intérêt. Sans doute, il y a une différence entre la mauvaise foi et la fraude; mais, dans l'espèce, nous ne voyons pas sur quoi repose cette distinction. Elle est étrangère à l'article 1328; cette disposition ainsi que celle de notre loi hypothécaire (art. 1^{er}) sont faites dans l'intérêt des tiers de bonne foi, donc les tiers de mauvaise foi ne peuvent pas s'en prévaloir. La cour de cassation de Belgique a jugé aussi que le dol fait exception, mais les termes de l'arrêt semblent se rapprocher de notre opinion, plutôt que de celle qui règne en France; l'article 1328, dit la cour, ne peut être invoqué que par les tiers de bonne foi, et nullement par ceux qui se sont rendus coupables de collusion avec le débiteur dans le dessein de frustrer de ses droits un légitime créancier (1). Dans l'espèce, il y avait fraude caractérisée, mais l'arrêt ne se borne pas à dire que la fraude fait exception, il pose en principe que l'article 1328 ne peut être invoqué que par les tiers de bonne foi; ce qui est conforme à notre opinion.

290. Il a été jugé que le tiers qui reconnaît la sincérité de la date que porte un écrit sous seing privé n'est plus recevable à opposer l'article 1328. Quand la reconnaissance est formelle, cela va sans dire. La reconnaissance peut aussi être tacite, comme toute expression de volonté. Le principe est incontestable; l'application est abandonnée à l'appréciation du juge. Un débiteur, par une déclaration non enregistrée, s'engage à ne pas invoquer une prescription en cours; le créancier, au lieu de contester la date de la déclaration, demande à prouver qu'à cette date la prescription était acquise; c'est reconnaître implicitement la sincérité de la date (2).

291. L'article 1328 s'applique-t-il à tout écrit sous signature privée? Il est certain qu'il s'applique aux actes unilatéraux aussi bien qu'aux actes bilatéraux. La cour

(1) Rejet, 21 mars 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 243).

(2) Rejet, 24 juillet 1871 (Dalloz, 1871, 1, 152).

de Pau, qui l'a jugé ainsi, ajoute qu'il s'applique également aux lettres missives (1). Sur ce point, il y a doute. Nous préférons une décision en sens contraire de la cour de Bruxelles. Le texte de la loi ne parle que des *actes* sous seing privé, c'est-à-dire des écrits qui ont été dressés pour constater un fait juridique; or, les *lettres* ne sont pas des *actes*. Ce n'est pas une querelle de mots; il y a une raison de la différence que nous admettons entre les *actes* et les *lettres*. Un acte est destiné à être produit en justice; les parties intéressées peuvent et doivent, par conséquent, veiller à lui assurer une date certaine; tandis qu'il est rare qu'une lettre soit produite devant les tribunaux; on enregistre les lettres au moment où l'on doit en faire usage dans le cours d'un procès. De plus, comme le remarque la cour de Bruxelles, il est généralement facile de déterminer la date d'une lettre par les particularités qui y sont rapportées; la fraude est donc moins à craindre. Par cela même que les lettres ne sont pas des actes, on ne songe guère à les antidater. Donc l'esprit de la loi aussi bien que le texte s'opposent à ce qu'on applique l'article 1328 à la correspondance (2).

N° 4. DES AYANTS CAUSE ET DES TIERS.

292. L'article 1322 dit que l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu, a la même foi que l'acte authentique entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs *héritiers* et *ayants cause*. Et, aux termes de l'article 1328, les actes sous seing privé n'ont de date contre les *tiers* que dans les trois cas qui y sont énumérés. Ces deux dispositions contiennent toute la théorie de la loi sur la force probante des actes sous seing privé. D'après l'article 1322, ils font foi non seulement entre ceux qui les ont souscrits, mais aussi entre leurs *héritiers* et *ayants cause*. Cet article ne dit rien de la force probante des actes sous seing privé à

(1) Pau, 18 février 1857 (Dalloz, 1858, 2, 139).

(2) Bruxelles, 29 octobre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 273).

l'égard des tiers; c'est une lacune que la doctrine et la jurisprudence ont comblée: il est admis que les actes sous seing privé ont la même foi à l'égard des tiers qu'entre les parties. La rédaction de la loi est donc mauvaise; elle doit être généralisée en ce sens que les actes sous seing privé reconnus font foi entre les parties et à l'égard des tiers des déclarations qui y sont contenues. Ce principe reçoit une exception en ce qui concerne la date; les actes sous seing privé n'ont pas de date à l'égard des tiers; c'est ce que dit l'article 1328. Cet article est donc une exception à l'article 1322, tel qu'il est complété par les interprètes. Il y a exception en ce sens que les actes sous seing privé ne font aucune foi de leur date à l'égard des tiers, pas même jusqu'à preuve contraire. On conçoit qu'entre les parties l'acte prouve la date jusqu'à preuve contraire, puisqu'elle résulte de la déclaration des parties; mais comme il est si facile d'antidater et de postdater l'acte, la loi n'a pas voulu que les tiers fussent tenus de prouver l'antidate ou la postdate. La date ne fait aucune foi à leur égard.

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par *tiers* et par *ayants cause* dans l'article 1322. Il importe surtout de fixer la signification du mot *tiers*. On a attaché trop d'importance au mot *ayants cause* de l'article 1322; en réalité, ce mot est inutile, dans l'article 1322 comme dans l'article 1319, de même que le mot *héritiers*; car, en définitive, les actes, soit authentiques, soit sous seing privé, ont la même foi à l'égard des *héritiers*, *ayants cause* et *tiers* qu'entre les parties. Ce principe, vrai même pour la date quand il s'agit d'actes authentiques, reçoit une exception en ce qui concerne les actes sous seing privé; ils n'ont pas de date contre les tiers. Si les auteurs du code avaient formulé d'une manière complète la théorie de la force probante des actes, il n'y aurait jamais eu de controverse, car le mot *ayants cause* ne se serait pas trouvé dans la loi. Mais il s'y trouve, et il en résulte une contradiction apparente entre l'article 1322 et l'article 1328, comme nous le dirons plus loin (n° 305).

293. On entend par *ayant cause* celui qui exerce les