

On voit aussi, par l'art. 1521, tel que la jurisprudence l'a interprété (1), qu'une contre-lettre, faite entre un vendeur et un acquéreur, n'a pas d'effet contre le second acheteur, qui tient ses droits du premier acquéreur souscripteur de la contre-lettre. Quoiqu'il soit son ayant-cause, il est tiers sous le rapport de la contre-lettre.

On verra plus bas (2) que ce qui est *quasi-contrat* à l'égard des acquéreurs du débiteur, ne l'est pas à l'égard du débiteur lui-même (3).

Il suit de ceci une conséquence importante, c'est que le même individu peut, sur un point, être l'ayant-cause d'une personne, et ne l'être pas sur un autre point; en un mot, qu'il peut, suivant les intérêts qu'il fait valoir, être tantôt un ayant-cause, tantôt un tiers (4).

C'est ce qui a lieu dans l'espèce que je discute, et c'est ce que M. Toullier s'obstine à ne pas voir.

En effet, B et C sont bien les ayants-cause de A, en ce sens que tous deux tiennent de lui les droits réels dont ils se prévalent; car, si on leur contestait ces droits, ils devraient, l'un et l'autre, argumenter du droit de A, qui est la source commune du leur. Mais, en ce qui concerne la date du titre de l'un et de l'autre, ils sont des tiers, *penitus extranei*; le titre passé entre A et B ne sert nullement de fondement aux droits de C; de même l'acte passé entre A et C est étranger à B, qui n'a pas besoin d'en argumenter pour justifier sa prétention.

Lorsque B a accepté hypothèque sur l'immeuble, il a sans doute accepté aussi toutes les charges qui s'y trouvaient avant la sienne; et, comme ayant-cause de A, il est censé avoir promis de les respecter. Mais c'est à la condition qu'elles seront antérieures à son hypothèque, ainsi que le décide très-bien la loi 11, § 10, Dig., De

(1) *Infra*, n° 536.

(2) N° 550.

(3) V. aussi n° 568.

(4) Grenier, t. 2, p. 132.

except. rei judicatae (1). Or, B est toujours tiers à l'égard de A, pour veiller à ce que celui-ci n'altère pas le droit qu'il lui a transmis par des antedates, par des simulations. On sent que B, loin d'être à cet égard l'ayant-cause de A, est, au contraire, son adversaire. Ceci étant admis, il s'ensuit que lorsque C se présente avec un acte de vente émané de A, B est fondé à lui demander qu'il prouve que cet acte est antérieur au sien; il a le droit de répudier cet acte, qui n'a pas de date certaine, et de dire à C: « Je ne serais ayant-cause de A, en ce qui vous concerne, » qu'autant que votre droit serait *antérieur* au mien. » Vous tournerez donc dans un cercle vicieux, tant que » vous ne produirez pas un titre ayant date certaine (2). »

Qu'a donc voulu dire l'art. 1522, en disant que l'acte sous seing privé, reconnu par ceux qui l'ont souscrit, a, entre ceux-ci et leurs ayants-cause, la même foi que l'acte authentique?

Cet article a voulu parler du titre commun, qui sert de fondement au droit de ceux qui l'ont souscrit et de leurs successeurs et ayants-cause. Les ayants-cause dont il s'occupe sont ceux qui sont obligés de remonter à l'acte même, comme à la source de leurs droits.

Par exemple, A vend à B, par acte sous seing privé non enregistré, le fonds Cornélien, se réservant une servitude de passage.

Plus tard, B vend le même immeuble à C par acte authentique, avec stipulation qu'*il est franc et quitte*.

A, voulant exercer son droit de passage, est inquiété par C. Alors il lui montre son titre sous seing privé, qui lui réserve son droit de passage. C sera-t-il fondé à critiquer la date de cet acte?

Nullement. Car, en combattant cet acte, il combattrait son propre droit: c'est cet acte seul qui rend B propriétaire, et il est palpable que s'il demeure sans force, C ne

(1) Rép., v° Opposition tierce.

(2) V. n° 552.

sera plus légitime propriétaire, B ne pouvant lui avoir transmis plus de droits qu'il n'en avait lui-même. C étant donc forcé de s'appuyer de l'acte sous seing privé dont il s'agit pour justifier la propriété de son auteur, devra le prendre tel qu'il est, et il fera foi contre lui. Voilà le sens de l'art. 1522. C'est celui que lui donnent M. Merlin (1) et M. Grenier (2). On aperçoit que M. Toullier, ordinairement si exact, fait confusion de choses qui doivent être soigneusement distinguées.

531. Prouvons maintenant que l'opinion de M. Toullier est nouvelle et isolée, quoiqu'il se fasse illusion au point de croire que c'est celle des jurisconsultes de tous les âges.

On sait, comme je l'ai dit ci-dessus (3), que, par le droit romain, l'hypothèque pouvait être établie verbalement, et que l'écriture n'y était requise que pour la preuve.

Supposons donc que A eût hypothéqué le fonds Cornélien à B, par acte sous seing privé du 1^{er} janvier, et que, le 15 janvier, il eût hypothéqué à C le même fonds par acte authentique.

Sans doute que les lois romaines, d'accord avec M. Toullier, vont décider que l'hypothèque de B doit l'emporter sur celle de C.

Eh bien ! c'est tout le contraire. La loi 11, au C. *qui potior in pignore*, porte, *in terminis*, que l'hypothèque de C est préférable.

• *Sin autem jus pignoris vel hypothecæ, ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit (l'empereur Léon parle ainsi des actes sous seing privé, quæ sæpè assolent à quibusdam secretè fieri), eum qui instrumentis publicè confectis nititur præponi decernimus, etiam si posterior is contineatur.* »

Et cependant, dans le droit romain, on reconnaissait

(1) Q. de Droit, v^o Tiers.

(2) Hyp., t. 2, n^o 554, p. 150.

(3) N^o 503.

non moins formellement qu'aujourd'hui que l'ayant-cause n'est pas de meilleure condition que son auteur !

Comment M. Toullier conciliera-t-il cette décision avec son système ? Il est bien certain que B et C sont, dans l'espèce posée, les ayants-cause de A, dans le sens de cet auteur. Pourquoi donc l'acte passé entre A et B ne fait-il pas foi contre C ? Pourquoi ? parce que C, quoique, sous un rapport, ayant-cause de A, est considéré ici comme un tiers à l'égard de B. C'est sous ce point de vue en effet qu'il est envisagé par Godefroy dans sa note sur la loi citée. « *Nam privataratio non probat adversus* » TERTIUM (L. 6. D. *De probat.*). Facile quoque dies præferri posse in fraudem antiquioris. »

Paul de Castro examine, dans son conseil 134, liv. 1, si un créancier porteur d'un titre sous seing privé qui lui confère hypothèque, peut exercer cette hypothèque contre celui qui a acheté par un acte public postérieur en date. Et il décide que l'acheteur ne doit pas être soumis à l'hypothèque, parce que l'acte sous seing privé, quoique antérieur, ne fait pas foi de sa date : sans cela le vendeur pourrait, par des antedates, créer des hypothèques à sa volonté sur le fonds qu'il a vendu. Cette décision est motivée sur la loi 11 au Code, que je viens de citer.

Le même Paul de Castro rend une décision semblable dans un cas où un créancier hypothécaire, porteur d'un titre sous seing privé antérieur en date, prétendait une hypothèque sur des biens donnés à titre gratuit par acte authentique (1). C'est toujours sur la loi 11 qu'il fonde sa doctrine.

Ce que Paul de Castro résout d'une manière si formelle, Bartole et Balde l'avaient fait ressortir dans leurs commentaires sur la même loi.

Et l'on peut voir dans Tiraqueau (2) la confirmation

(1) Conseil 337, lib. 2.

(2) *De retractu convent.*, § 1, glose 7, n^o 43 et suiv.

de cette opinion, qui a toujours été celle des docteurs les plus recommandables. C'est aussi celle de Neguzantius (1), qui n'hésite pas à dire que, dans le concours de deux actés, l'un sous seing privé, l'autre par acte authentique, émanés du même individu et portant constitution d'hypothèque à deux créanciers, ou dans le concours d'une vente sous seing privé et d'une hypothèque constituée par acte authentique, l'on doit toujours donner la préférence à l'acte authentique.

Il faut donc reconnaître que, dans ces hypothèses, tous les auteurs cités ont pensé que l'on se portait comme tiers, toutes les fois que l'on contestait la date d'un acte sous seing privé fait par celui dont on est l'ayant-cause, au profit d'un autre créancier.

532. Mais, dit M. Toullier, ces décisions contrarient formellement le principe du droit romain et du droit français, qui veut qu'on ne puisse transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même ; si A vend à B, par acte sous seing privé, le fonds Cornélien, il ne peut plus ensuite l'hypothéquer à C.

Mais ce n'est là qu'une pétition de principe.

M. Toullier décide en effet que la vente sous seing privé est antérieure à l'acte authentique, et c'est précisément là ce qui est en question. Que peut-il répondre en effet à ceux qui soutiennent que cette vente est postérieure, qu'elle n'a de date certaine que du jour de l'enregistrement, et que par conséquent A a pu donner hypothèque à C ? Il faut donc toujours en revenir à ce point, qui est le seul décisif, savoir, si C est un tiers à l'égard de la date de l'acte passé à B, et je crois avoir établi que l'affirmative ne peut être susceptible de doute.

533. S'il était besoin d'ajouter de nouvelles lumières à cette discussion, on trouverait la pensée tout entière du législateur dans l'art. 1743 du Code Napoléon.

Il porte : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acqué-

(1) 2 memb. 5 part. *De effect. prior.*, n° 49 et 50.

» reur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a
» un bail authentique, ou dont la date est certaine, à
» moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le bail. »

Cet article ne dit-il pas clairement que, quoique l'acquéreur tire son droit du bailleur, de même que le fermier, cependant il est un tiers à l'égard de ce fermier ? C'est en effet la seule raison pour laquelle il ne veut pas que l'acte sous seing privé du fermier nuise à l'acte authentique de l'acquéreur.

M. Toullier, après avoir donné des raisons qu'il reconnaît mauvaises pour expliquer cette disposition du Code Napoléon, se retranche à dire aujourd'hui que l'art. 1743 fait exception à l'art. 1522 ; et que l'exception confirme la règle. Mais sur quels motifs serait fondée cette exception ? M. Toullier n'essaye pas de les faire connaître. On ne peut en apercevoir de plausibles. L'article 1743 n'est donc pas une exception ! c'est un corollaire, une application de l'art. 1522.

534. Il existe sur notre question quelques arrêts qui se contrarient. Je commence par le plus imposant de tous. Il émane de la Cour suprême. Il a décidé, en date du 12 juillet 1825, que l'acte sous seing privé par lequel une société est dissoute, a une date certaine vis-à-vis des créanciers de l'un des associés, dont ils sont les ayants-cause (1). Mais cet arrêt me semble rendu dans des circonstances qui ne permettent pas de donner une grande autorité doctrinale à cette application de l'art. 1522.

Dans l'espèce, il y avait eu, le 12 janvier 1819, une société universelle de gains entre Imbert père et fils. Cette société ne fut pas rendue publique : elle fut dissoute par acte sous seing privé du 15 février 1819, qui ne fut enregistré qu'en 1823.

Le 13 juillet 1823, jugement qui déclara Imbert fils en faillite ; ses créanciers demandèrent que ce jugement fût déclaré commun avec Imbert père.

(1) Dal., 25, 1, 361.

Mais la cour de Bourges rejeta cette prétention, en se fondant sur ce que la société avait été dissoute par un acte sous seing privé ayant date certaine contre les créanciers, et ce, antérieurement à la faillite ; sur ce que depuis 1819, Imbert père ne s'était livré à aucune opération de commerce, et que son fils avait seul géré, et souscrit en son nom personnel les lettres de change ; qu'Imbert père avait cautionné personnellement les engagements de son fils, ce qu'il n'eût pas fait, et ce qui eût été inutile, s'il y eût eu société.

Les créanciers se pouvrent en cassation. Et entre autres moyens, ils prétendaient qu'il y avait eu violation de l'art. 1528, en ce que la cour de Bourges avait donné à l'acte de dissolution de la société une date certaine antérieure à son enregistrement.

L'arrêt qui rejette le pourvoi est ainsi conçu :

« Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'effets souscrits
 » par Imbert fils, sous sa signature isolée, et sans em-
 » prunter, d'une manière même équipollente, la désigna-
 » tion collective de la raison sociale ; qu'ainsi ils étaient
 » par leur contexte tout à fait étrangers à Imbert père ;
 » qu'il devait même en être ainsi, puisque, lorsque le
 » fils a souscrit les mêmes engagements, la société d'entre
 » son père et lui avait été dissoute ; qu'à la vérité elle
 » ne l'avait été que par un acte sous seing privé, mais
 » que cet acte avait une date certaine vis-à-vis des créan-
 » ciers d'Imbert fils, comme vis-à-vis de leur débiteur,
 » dont ils sont les ayants-cause, n'ayant pas été allégué
 » de fraude, de concert, ni de dol entre le père et le
 » fils... Rejette. »

Je demande la permission de faire quelques réflexions sur cet arrêt. Je ne conteste pas qu'au fond il n'ait bien jugé, à raison des circonstances de fait reconnues constantes par la cour de Bourges. Mais je crois qu'il y a erreur de droit dans les motifs qui établissent que les créanciers de la faillite Imbert étaient les ayants-cause d'Imbert.

On ne peut nier qu'un créancier ne soit le plus souvent l'ayant-cause de son débiteur. Il l'est, par exemple, lorsqu'il exerce ses droits ; il l'est, lorsqu'il réclame contre des tiers les droits que son débiteur lui a promis ou cédés, lorsqu'il exerce une action en saisie immobilière sur un tiers possesseur, en vertu d'une hypothèque que le débiteur lui a accordée (1).

Mais dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, les créanciers exerçaient-ils les droits de leur débiteur ? Il me semble que non. Ils agissaient en leur nom personnel, contre Imbert père, comme solidairement obligé à leur égard avec son fils pour les obligations souscrites par ce dernier, et ils fondaient cette solidarité sur la prétendue société qu'ils disaient avoir existé entre le père et le fils. Il s'agissait donc d'obligations alléguées par les créanciers entre Imbert père et eux ; ils n'agissaient donc pas au nom d'Imbert fils. A la vérité, les droits d'Imbert fils étaient dévolus à la masse de ses créanciers depuis sa faillite ; mais peut-on tirer de là la conséquence qu'elle ne pouvait attaquer l'acte de dissolution qu'Imbert père lui opposait, par la raison qu'Imbert fils n'aurait pu l'attaquer lui-même ?

Je crois que ce serait aller trop loin et exagérer les conséquences de la représentation à titre singulier.

La masse était tierce personne à l'égard d'Imbert fils, en ce qui concerne le droit qu'elle avait d'empêcher que cet individu ne changeât sa position à l'égard des créanciers par des actes directs ou par des actes indirects. Sous ce point de vue, les intérêts étaient opposés les uns aux autres.

535. Un arrêt de la cour de Lyon, du 26 novembre 1823, vient encore prêter son appui à la doctrine de M. Toullier, par laquelle cet arrêt paraît avoir été entraîné (2).

(1) Répert., v° Opposition tierce.

(2) Sirey, 25, 2, 149.

La dame Rochette devait, en vertu d'un acte sous seing privé du 30 août 1811, au sieur Mathieu Rochette, une somme de 283 fr. Ce dernier céda cette créance au sieur Sermaise, par acte du 1^{er} mai 1822 passé en forme authentique. Sermaise fit procéder à une saisie immobilière sur la dame Rochette; celle-ci produisit alors une quittance sous seing privé portant une date apparente antérieure à la cession. Sermaise répondit que cette quittance, n'ayant pas de date certaine avant la cession, ne pouvait lui être opposée, et son système fut admis par le tribunal de Roanne; mais sur l'appel, la cour infirma la décision et accueillit les moyens plaidés par la dame Rochette. Elle pensa que, le cessionnaire prenant la place du cédant, on pouvait le repousser par l'exception de paiement, de même qu'on aurait pu repousser le sieur Rochette lui-même; qu'il répugnait qu'un débiteur, payant à son créancier direct, et se contentant d'une quittance sous seing privé, comme cela arrive ordinairement, pût être exposé, par l'effet d'une cession ultérieure que ferait le créancier, à payer une seconde fois; que s'il peut arriver qu'un cédant de mauvaise foi connive avec le débiteur, et lui fournisse au préjudice du cessionnaire des quittances sous seing privé antidatées, le cessionnaire aura toujours contre son cédant une action en garantie.

Je crois cet arrêt en opposition avec les vrais principes. Sans doute, le débiteur peut faire des paiements à son créancier direct, tant que la cession ne lui est pas connue; mais il faut qu'il justifie ces paiements par des quittances ayant date certaine avant la cession.

Sans cela il n'y aurait jamais de cession que la fraude ne pût facilement rendre préjudiciable au cessionnaire; et vainement l'arrêt de la cour de Lyon indique-t-il à ce dernier la ressource de l'action en garantie. Car cette action peut être très-souvent inutile par suite de l'insolvabilité du cédant.

On se récrie sur l'infortune du débiteur qui serait

obligé de payer deux fois. Mais comment prouve-t-on qu'il a payé une première fois avant la cession? L'acte sous seing privé ne fait pas preuve à cet égard, puisqu'il ne porte pas de date certaine, et qu'il est très-facile qu'il soit antidaté. D'ailleurs, si le débiteur a payé la totalité de la dette, pourquoi a-t-il eu l'incurie de ne pas retirer le titre? S'il n'a payé qu'une partie, pourquoi n'a-t-il pas fait tenir note en marge des à-compte? N'y a-t-il pas ici une faute assez lourde de la part du débiteur, pour qu'on ne le favorise pas aux dépens de l'acheteur de bonne foi? Au surplus, ce n'est point par des considérations de faveur que la question doit être jugée. J'ai fait assez connaître les principes qui doivent prévaloir (1).

536. La question a été jugée dans un sens opposé par plusieurs autres arrêts. J'en cite d'abord deux: l'un de la cour de Bruxelles, en date du 15 nov. 1809 (2), l'autre de la cour de Nîmes, en date du 11 février 1822 (3).

Voici les motifs principaux de l'arrêt de Nîmes:

« Attendu que l'intimé Pelet ne se prétend libéré de
 » la créance de la dame Canonge qu'en vertu d'un acte
 » privé, enregistré postérieurement à la donation que la
 » dame Canonge avait faite par acte authentique à la
 » demoiselle Puéchégur; qu'on ne peut considérer comme
 » ayant-cause, dans le sens de l'art. 1522 du Code Na-
 » poléon, le donataire d'une créance qui en poursuit le
 » paiement envers le débiteur porteur d'une quittance
 » sous seing privé non enregistrée avant la donation;
 » que, quoique le droit du donataire émane originaire-
 » ment du donateur signataire de la quittance, il n'est
 » pas moins vrai que le même donataire est un tiers à
 » l'égard du débiteur, et même à l'égard du donateur,
 » en ce qui concerne l'empêchement de celui-ci d'at-

(1) V. mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 920. On y trouvera de nouvelles autorités.

(2) Sirey, 10, 2, 282.

(3) Idem, 23, 2, 155.

» tenter directement ni indirectement à l'irrévocabilité
 » de la donation; d'où il suit que dans ce cas, il y a lieu
 » à l'application de l'art. 1528 du Code civil. »

Il existe encore sur notre difficulté un arrêt de la cour de Caen, en date du 19 mars 1823, qui décide qu'une contre-lettre sous seing privé, portant déclaration d'un acquéreur que la vente est simulée, n'a pas de date certaine contre un tiers acquéreur du signataire de la contre-lettre, et que par conséquent ce tiers acquéreur n'est pas, dans le sens de l'art. 1522 et sous ce rapport, l'ayant-cause de son vendeur (1).

La même question avait déjà été résolue en ce sens, à l'égard d'une contre-lettre, par un arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 1810 (2).

La Cour de cassation s'est encore prononcée formellement contre M. Toullier par arrêt du 20 février 1827 (3).

Le 30 janvier 1790, acte sous seing privé par lequel Frédéric cède à son frère Antoine Villète une maison indivise entre eux.

Le 2 mai 1792, les deux frères Villète conjointement vendent cette même maison à Devielles. Celui-ci en jouit jusqu'en 1822. A cette époque, il est poursuivi en expropriation par la veuve Antoine Villète, qui prétend exercer sur l'immeuble son hypothèque légale.

Devielles objecte qu'elle ne peut l'exercer que sur la portion appartenant à son mari, mais qu'elle ne le peut sur la portion appartenant à Frédéric Villète. La veuve Villète répond que par l'acte de 1790, tout l'immeuble appartenait à Antoine. A la vérité, cet acte est sous seing privé, dit-elle; mais Devielles est l'ayant-cause de son vendeur, et tous les actes souscrits par le vendeur sont opposables à l'acquéreur. Jugement du tribunal d'Evreux

(1) Sirey, 23, 2, 153.

(2) Denev., 9, 1, 1, 68.

(3) Sirey, 27, 1, 158. Dalloz, 27, 1, 144.

qui adopte ce système; mais sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Caen, fondé sur ce que l'acte de 1790, n'ayant pas date certaine, ne peut être opposé à Devielles. Sur le pourvoi en cassation, arrêt ainsi conçu :

« Attendu que l'acte de cession du 30 janvier 1790, par lequel Antoine Villète est devenu seul propriétaire de la maison, a été fait sous seing privé, et n'a acquis date certaine qu'en 1824, et qu'ainsi il ne peut être opposé avec succès au tiers acquéreur et prévaloir sur le contrat du 2 mai 1792 suivi d'une possession con-

forme au titre, rejette (1). »
 Enfin, un arrêt de la cour de Nancy, rendu sur mes conclusions, le 14 février 1828 (2), a décidé que le donataire peut être admis à critiquer la date d'un acte d'obligation sous seing privé, souscrit par le donateur, et que cet acte ne peut lui être opposé comme ayant date certaine à son égard (3).

536 bis. Nous avons vu, aux nos 513 et 514, que notre article exige que la *nature* et la *situation* des immeubles appartenant au débiteur et soumis à l'hypothèque, soient désignées dans l'acte constitutif de l'hypothèque conventionnelle.

A mon avis, il ne faut pas apporter un esprit trop minutieux dans l'exigence de ces conditions. Il suffit que les parties aient employé telle ou telle désigna-

(1) Cet arrêt me semble contraire à l'arrêt cité n° 534.

(2) Dal., 1829, 2, 112. Sirey, 29, 2, 192.

(3) Voyez encore un arrêt conforme de Bordeaux, 30 mars 1829 (Dal., 29, 2, 200). Cet arrêt est motivé d'une manière remarquable. On y reconnaît la main d'un magistrat, *M. de Saget*, qui sera longtemps regretté par les amis de la science, et qui, après avoir été la gloire du barreau de Bordeaux, honorait la magistrature par son caractère, son indépendance et ses talents.

La question a été soulevée, mais non résolue, dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 1834 (Sirey, 35, 1, 109. Palais, 1835, t. 1, p. 103). *Junge* Angers, 20 février 1829 (Sirey, 29, 2, 205. Palais, t. 85, p. 441). Toulouse, 7 juillet 1831 (Sirey, 32, 2, 646).