

annulé des mots surchargés parce que la surcharge n'avait pas été approuvée; ce motif n'était pas exact, il n'y a pas de loi qui exige l'approbation de la surcharge. Mais la cour ajoute un motif de fait qui est péremptoire : tout annonce, dit l'arrêt, que la surcharge n'a pas été le résultat d'un consentement mutuel (1).

La loi de ventôse exige encore que les renvois ou apostilles soient signés ou parafés (art. 15), sous peine de nullité. Il faut appliquer à cette formalité ce que nous venons de dire de l'interligne.

N° 2. ARTICLE 1325.

I. Principe.

207. « Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits » (art. 1325). Ces dispositions ont été introduites par des arrêts du parlement de Paris dont le premier date de 1736 : on les appelle la formalité du double écrit. Toullier critique vivement l'ancienne jurisprudence; elle reposait sur une erreur évidente. Le parlement posait en principe que l'on ne peut former de convention que par un acte : « un acte, disait-on, est absolument nécessaire pour établir qu'il y a eu une convention entre les parties. » Toullier répond que cette doctrine est en opposition avec les plus simples éléments de droit. Les conventions sont parfaites par le seul consentement des parties; on ne les rédige par écrit que pour s'en procurer une preuve facile et sûre, mais elles n'en sont pas moins valables et obligatoires sans l'écriture (2). Il est inutile que nous insistions sur un principe que nous avons tant de fois établi. Notons seulement que Toullier, qui le démontre si bien,

(1) Caen, 29 janvier 1845 (Dalloz, 1845. 4. 417).
(2) Toullier, t. IV, 2, p. 310, n° 313.

l'a parfois oublié; de sorte qu'il ne faut pas être trop sévère pour les magistrats qui l'ont méconnu au siècle dernier : praticiens avant tout, ils ne tenaient compte que des faits; or, quand la preuve littérale fait défaut et que la preuve testimoniale n'est pas admissible, que reste-t-il au demandeur? L'aveu et le serment. Preuves dérisoires lorsqu'on a affaire avec un malhonnête homme; et il faut bien croire que l'adversaire est de mauvaise foi, puisqu'il nie la convention; c'est dire que l'on ne peut s'en rapporter à sa conscience. Et quand il est impossible de prouver un contrat, il reste nécessairement sans exécution. C'est en ce sens que le parlement de Paris disait qu'un acte est nécessaire pour établir qu'il y a eu convention.

208. Les auteurs du code ont maintenu la formalité introduite par le parlement de Paris, mais ils ne la prescrivent pas comme condition de validité de la convention. Delvincourt déjà en a fait la remarque : « L'article 1325, dit-il, ne prononce pas la nullité de la convention, mais seulement celle de l'acte, c'est-à-dire que l'on ne peut pas se servir de l'acte pour prouver la convention; mais si elle peut être prouvée de toute autre manière approuvée par la loi, l'exécution en devra être ordonnée. » Toullier établit ce point avec un vrai luxe d'évidence (1); nous avons fait si souvent la distinction entre l'acte et la convention que nous croyons inutile de la répéter. Mais il est bon de constater que les auteurs du code, tout en rejetant la fausse doctrine du parlement de Paris, sont tombés dans la même confusion quand il s'est agi de motiver la disposition de l'article 1325. Écoutons l'orateur du gouvernement : « Pour qu'un acte sous signature privée puisse former un engagement réciproque, il faut que chacun de ceux qui l'ont contracté puisse en demander l'exécution. » Est-ce que c'est l'acte qui forme l'engagement? Et quand même l'une des parties n'en pourrait demander l'exécution, faute de preuve, cela empêcherait-il le contrat d'être valable? Bigot-Préameneu parle comme praticien; et déjà

(1) Ajoutez Colmet de Santerre, t. V, p. 554, n° 288 bis I. Aubry et Rau, t. VI, p. 383, note 32, § 756 (3^e édit.).

du temps de Dumoulin les praticiens confondaient la preuve avec la convention, parce que pour eux il n'y a pas de convention quand elle ne peut être prouvée par acte. Au fond, Bigot-Préameneu ne nie pas des principes qui ne sont pas contestables : il les reconnaît même implicitement. « S'il n'y a qu'une copie de l'acte, dit-il, elle ne peut servir de titre qu'à la partie qui en est saisie. » De *titre*, ainsi de *preuve*; c'est donc une question de preuve. « Les autres parties sont *comme si elles n'avaient pas de droit*, puisqu'elles n'ont aucun titre pour l'exercer. » Elles ont un droit, mais aux yeux des praticiens ce droit est dérisoire, puisqu'il est inefficace. « Lorsque les parties n'ont pas un droit qu'elles puissent réaliser, l'*engagement* doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque, et dès lors *il est nul*. » Ici l'on voit le danger d'un langage inexact; non l'*engagement* n'est pas *nul*, c'est l'*acte* qui est *nul*, c'est la preuve littérale qui fait défaut; mais n'arrive-t-il pas tous les jours que l'on prouve des conventions par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, parfois par aveu et serment? » Après avoir dit que les *engagements* sont *nuls*, l'orateur du gouvernement conclut en se servant des termes exacts de l'article 1325 : « Il faut donc pour la validité des *actes sous seing privé*, qui *contiennent* des *conventions* synallagmatiques, qu'ils soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (1). » La formalité du double écrit n'est donc pas exigée pour la validité de la *convention*, elle est prescrite pour la validité de l'*acte*; partant c'est l'*acte* qui est *nul*, quand il n'est pas fait en double; la convention peut être parfaitement valable, malgré la nullité de l'*acte*, sauf la difficulté de preuve.

Jaubert, le rapporteur du Tribunat, commet la même méprise. Après avoir dit que l'*acte* sous seing privé n'est valable que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, il ajoute : « Les motifs sont évidents; c'est parce qu'il ne peut y avoir de *contrat* synallagmatique que lorsque les parties sont éga-

(1) Exposé des motifs, n° 193 (Loché, t. VI, p. 181).

lement *liées*, et que cette égalité de *lien* n'existe pas lorsqu'il dépend de l'un des contractants de se soustraire, à son gré, à l'exécution de l'acte ou d'en réclamer l'accomplissement (1). »

209. Nous citons les paroles de Jaubert, non pour renouveler notre critique, mais parce qu'elles nous mettent sur la voie du vrai motif qui a fait établir la formalité du double écrit. Ce point est très-controversé; il importe cependant de préciser les motifs de l'article 1325, parce que l'interprétation de la loi en dépend. Que veulent les parties qui rédigent un écrit de leurs conventions? Elles veulent avoir une preuve littérale de leurs droits et de leurs obligations. Lorsque chacune d'elles est débitrice et créancière, il leur importe d'avoir une preuve de leurs stipulations et de leurs engagements; il faut donc que chacune ait un original de l'acte, car celle qui n'en aurait pas serait à la merci de l'autre, qui pourrait produire l'acte ou le supprimer. L'égalité qui doit régner entre contractants exige donc que l'on rédige autant d'originaux de l'acte qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Tel est le motif que les auteurs du code donnent de la formalité du double écrit. Pourquoi les interprètes ne s'en contentent-ils pas? Si, dit-on, l'une des parties s'en rapporte à la bonne foi de l'autre, elle doit supporter les conséquences de son imprudence, mais ce n'est pas une raison pour que le législateur annule la preuve écrite qui existe (2). L'objection nous paraît d'une faiblesse extrême. N'est-ce pas pour garantir les intérêts des parties que le législateur prescrit des formes? Il doit donc les organiser de façon que tous les droits soient également sauvegardés. Cette considération suffit pour justifier la formalité de l'article 1325.

Les motifs que l'on a substitués à ceux du législateur sont loin d'avoir la même force. D'abord ils sont suspects parce que le législateur les ignorait; ils sont inventés par les interprètes, ils reposent donc sur une pure supposi-

(1) Rapport au Tribunat, n° 11 (Loché, t. VI, p. 226).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 379, note 13, § 756 (3^e édit.). En sens contraire, Colmet de Santerre, t. V, p. 534, n° 288 bis II.

tion. D'après Zachariæ, la circonstance qu'un acte contenant une convention synallagmatique n'aurait été rédigé qu'en un seul original emporterait *présomption légale* que cette convention est restée à l'état de simple projet. Y a-t-il une *présomption légale sans loi*? L'article 1350 répond que la *présomption légale* est celle qui est attachée par une *loi spéciale* à certains actes ou à certains faits. Où est la *loi spéciale* qui établit la *présomption* imaginée par Zachariæ? Le législateur s'est bien gardé de l'établir. Où est la probabilité que les parties se mettent à rédiger un acte et le signent, alors qu'elles n'ont pas encore arrêté leurs conventions? *Signe-t-on un acte* si cet acte ne contient que des pourparlers qui n'ont pas abouti? Inutile d'insister; les éditeurs de Zachariæ ont abandonné sur ce point l'opinion du jurisconsulte allemand, mais celle qu'ils ont adoptée ne nous paraît guère plus acceptable. Lorsqu'il n'y a qu'un seul original, disent-ils, quoique signé des deux parties, celle contre laquelle l'exécution de la convention est poursuivie peut soutenir que la convention est restée à l'état de simple projet, parce que si elle avait entendu s'engager définitivement, elle aurait demandé la remise d'un second original, afin de pouvoir en administrer la preuve. C'est en tenant compte de cette intention que le législateur refuse à l'acte rédigé en un seul original l'effet de prouver la conclusion définitive d'une convention synallagmatique. (1). On voit que c'est toujours la supposition tout à fait gratuite de Zachariæ, il n'y a que la *présomption légale* qui a disparu. Il y a une autre supposition bien plus naturelle: c'est qu'un seul original a été dressé par ignorance, par négligence et parfois par calcul, pour se réserver le droit de revenir sur une convention, en écartant la seule preuve qui en puisse être fournie. La convention est donc formée et définitive, il n'y a que la *preuve littérale* qui fasse défaut. Mais de ce que la preuve est irrégulière, conclura-t-on qu'il n'y a pas eu de conven-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 379, note 13, § 756. C'est l'opinion de Merlin et de Marcadé. Il faut ajouter Mourlon qui, tout en combattant cette explication, l'admet (t. II, p. 815, n° 1550). En sens contraire, Larombière, t. IV, p. 335, n° 10 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 20).

tion? Le bon sens répond que, tant qu'il n'y a pas de convention, on ne dresse pas d'acte.

II. Des formes prescrites par l'article 1325.

1. DU DOUBLE ÉCRIT.

210. « Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables que s'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct » (art. 1325). Quand il n'y a que deux personnes dans une convention, un vendeur et un acheteur, un bailleur et un preneur, chacune doit avoir un original, car chacune a un intérêt distinct, puisque chacune a action contre l'autre en vertu du contrat. Tel est le cas ordinaire, et c'est pour cette raison que l'on appelle la formalité prescrite par la loi, la formalité du *double écrit*. Quand il figure plus de deux personnes dans un contrat, il ne doit pas y avoir nécessairement autant d'originaux que de personnes. Si chacune a un intérêt distinct, chacune doit avoir son original; mais si plusieurs personnes ont le même intérêt, il suffit qu'elles aient un seul original. La loi le dit formellement. Quand peut-on dire que plusieurs personnes ont un intérêt distinct ou qu'elles ont le même intérêt? La question est importante, car si une personne ayant un intérêt distinct n'a pas d'original, l'acte est nul et la nullité de l'acte entraîne souvent l'impossibilité de prouver la convention.

En prenant pour point de départ une convention où figurent deux personnes, on doit dire que celle des parties contractantes qui a une action en vertu du contrat contre l'autre doit avoir un original; si elle n'en avait pas, elle serait dans l'impossibilité de prouver son droit, et c'est précisément là ce que le législateur a voulu empêcher. Mais si deux personnes ont une seule et même action, il est inutile qu'elles aient deux originaux, car n'ayant qu'une action, il leur suffit d'un seul écrit pour former cette action. Tels seraient deux copropriétaires qui vendraient la chose qu'ils ont en commun; comme

covendeurs, ils ont le même intérêt, parce qu'ils n'ont qu'une seule et même action ; donc un seul original leur suffit pour former leur demande. Et si la demande est formée par l'acheteur, elle s'adressera également aux deux covendeurs, donc un original leur suffira encore pour se défendre. On dira qu'il peut s'élever un débat entre les copropriétaires qui ont vendu pour la liquidation de leurs droits. Sans doute, mais cette action ne naît pas du contrat de vente, elle naît du fait juridique qui a produit la copropriété ; celle-ci est étrangère à l'acte de vente, il est donc inutile, sous ce rapport, que les deux covendeurs aient chacun un original de l'acte de vente (1).

La loi dit que chacune des parties ayant un intérêt distinct doit avoir un original de l'acte. On entend par original un exemplaire identique et portant toutes les signatures des parties qui doivent signer ; nous dirons plus loin qui doit signer. Il est clair qu'une copie contenant la reproduction des signatures ne remplirait pas le vœu de la loi ; cette copie serait parfaitement inutile à celui qui l'a, puisqu'elle n'a aucune force probante, et c'est une preuve que le législateur a voulu assurer à chacune des parties intéressées (2).

211. Tel est le principe. L'application a soulevé bien des difficultés ; nous citerons quelques exemples empruntés à la jurisprudence. Dans un contrat de vente, un créancier du vendeur intervient à l'acte et accepte la délégation d'une partie du prix que lui fait son débiteur. A-t-il un intérêt distinct et, par suite, l'acte doit-il être fait en trois originaux ? L'acte ne fut rédigé qu'en double ; le vendeur s'en prévalait pour demander la nullité de l'acte. Il a été jugé que le créancier avait un intérêt distinct, ce qui n'était guère douteux. En effet, l'acte comprenait deux conventions, une vente et une délégation

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 382, § 756. Colmet de Santerre, t. V, p. 555, n° 288 bis IV. Larombière, t. IV, p. 347, n° 23 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 24). Amiens, 24 prairial an XIII (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4036).

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 555, n° 288 bis III.

du prix au créancier du vendeur ; la délégation n'était pas une simple indication d'une tierce personne chargée de toucher le prix, c'était une délégation parfaite emportant novation, ce qui était décisif. L'acte de vente fut annulé (1).

Le mari survivant partage la communauté avec ses enfants ; tous les actes sont dressés sous seing privé et faits en double. L'un des enfants demanda la nullité du partage, en se fondant sur la nullité de l'acte de partage, lequel avait été fait en double, alors qu'il aurait dû être fait en trois originaux, puisqu'il y avait trois copartageants. Cette demande a été rejetée. Il n'y avait manifestement que deux intérêts distincts, dit la cour de Bruxelles, celui du père et celui des enfants, qui était le même pour tous deux ; donc il suffisait de faire l'acte en double (2). En règle générale, la cour a raison ; dans un partage de communauté, il n'y a que deux intérêts en présence : celui du conjoint survivant et celui des héritiers du conjoint prédécédé. C'est ainsi que la cour de cassation a validé un acte fait en double par lequel la mère veuve cédait à ses enfants tous ses droits moyennant un usufruit et une rente viagère : quoiqu'il y eût plusieurs enfants, leur intérêt était identique, donc un seul original suffisait pour soutenir leurs droits soit en demandant, soit en défendant (3). Mais dans l'espèce jugée par la cour de Bruxelles, il y avait une circonstance particulière qui donnait à l'un des enfants un intérêt distinct ; il était mineur et le partage n'avait pas été fait dans les formes voulues par la loi ; ce qui lui donnait une action en nullité que l'autre enfant n'avait point. En droit, leurs intérêts étaient donc distincts, partant il fallait un original à chacun d'eux.

Une femme mariée intervient dans un contrat synallagmatique comme caution des engagements contractés par son mari ; a-t-elle un intérêt distinct de celui du débiteur principal ? La cour de cassation a décidé la question affir-

(1) Bruxelles, 18 décembre 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 539).

(2) Bruxelles, 29 janvier 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 23).

(3) Rejet, 2 mars 1808 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3009).

mativement. Il n'y avait guère de doute : l'intérêt de la femme caution ne se confond pas avec celui du mari débiteur ; en effet, le cautionnement donne à la femme une hypothèque légale sur les biens de son mari ; voilà deux intérêts distincts, opposés même. L'acte n'ayant été fait qu'en double, la cour de Paris l'annula et, sur le pourvoi, sa décision fut confirmée par un arrêt de rejet (1).

Deux frères institués légataires par leur tante, à l'exclusion de leur frère aîné, souscrivent un arrangement de famille, par lequel ils renoncent au bénéfice du testament et consentent à partager la succession par parts égales. Fallait-il dresser l'acte en trois originaux ? L'un des frères avanta-gés le prétendit ; il succomba en appel et en cassation ; les deux frères institués légataires avaient un intérêt identique, ils y renonçaient sans rien stipuler comme compensation ; on pouvait donc soutenir que la convention qu'ils avaient souscrite était un acte unilatéral, ce qui rendait l'article 1325 inapplicable (2). A plus forte raison ne fallait-il pas un original pour chacun des légataires ; vainement l'un des frères disait-il que le testament lui donnait les meubles de sa tante par préciput ; s'il s'était réservé ces droits, il eût, sans doute, fallu un original pour sauvegarder ses intérêts, mais il renonçait à tous ses droits ; qu'importait alors qu'il fût légataire par préciput (3) ?

212. Les actes doivent être, en principe, signés par toutes les parties contractantes. Quand il n'y a qu'un seul original, cela est d'évidence ; mais s'il y en a plusieurs, est-il nécessaire que chacun des originaux soit revêtu de toutes les signatures. Il est d'usage que celui à qui l'original est remis ne le signe pas ; la jurisprudence a consacré cet usage. Pourquoi le bailleur signerait-il le double qui lui est remis ? Il n'en a besoin que pour prouver les obligations du preneur ; or, celui-ci a signé, cela suffit ; il est inutile que le bailleur le signe, parce qu'il

(1) Rejet, 23 août 1853 (Dalloz, 1854, 1, 105).

(2) Comparez Paris, 27 janvier 1806 (Dalloz, n° 4005, 2°).

(3) Bruxelles, 1^{er} août 1837, et Rejet, 19 novembre 1838 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 195 ; et 1838, 1, 390).

ne lui faut pas de preuve contre lui-même. Cela est de tradition (1).

213. Il est arrivé que les deux originaux ne concordent point. On demande si l'acte est valable, et ce que l'on fera de la clause qui se trouve dans l'un des originaux sans être dans l'autre ? Les deux originaux doivent être d'une identité parfaite, car c'est une seule et même preuve d'un seul et même fait juridique. De là il faut conclure, nous semble-t-il, que la clause qui n'est insérée que dans l'un des doubles ne fait pas foi, car elle est irrégulière ; elle n'est pas faite en double, donc elle est nulle, sauf à celui qui prétend qu'il y a erreur à en faire la preuve. Il est dit dans le double du bailleur que le preneur doit payer la contribution foncière, tandis que cette clause ne se trouve pas dans le double du preneur. Le premier juge décida que la clause n'étant pas dans les deux originaux n'avait aucune force probante ; il refusa d'admettre la preuve contraire, parce que l'article 1341 n'admet pas la preuve testimoniale contre les actes et qu'il n'y avait point de commencement de preuve par écrit. Sur ce point, la cour d'appel reforma le jugement de première instance ; ce n'est pas prouver contre l'acte que de prouver l'erreur ou le dol. Après enquête et contre-enquête, la cour de Caen décida que la clause devait être maintenue, puisqu'il avait été convenu que le fermier payerait la contribution foncière (2).

S'il y a doute, faudra-t-il appliquer la règle d'après laquelle la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ? On le prétend (3). Nous croyons que l'article 1162 est inapplicable ; il suppose que la convention est prouvée et qu'il ne s'agit que de l'interpréter ; or, dans l'espèce, il s'agit, non d'interpréter une clause, mais de savoir si elle existe.

(1) Duranton, t. XIII, p. 163, n° 156, et tous les auteurs. Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, n° 4026. Il faut ajouter Bruxelles, 16 novembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 319) ; Rennes, 15 novembre 1869 (Dalloz, 1874, 5, 403, n° 10).

(2) Caen, 1^{er} mai 1812. Comparez Rennes, 18 février 1813 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4057).

(3) Larombière, t. IV, p. 369, n° 45 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 32).

Le juge peut donc se décider en faveur du créancier, comme l'a fait la cour de Caen. Même décision de la cour de Bruxelles (1).

Il va sans dire qu'en cas de fraude toute preuve est admise et que la clause ajoutée ou altérée frauduleusement doit être effacée. Dans un acte de remplacement, l'agent de la compagnie s'était porté *caution*; c'est ce que portait l'original de l'acte remis au remplacé, tandis que l'original de l'agent disait qu'il se portait fort. La cour de Bordeaux constata et flétrit la fraude et elle décida, en conséquence, que la clause de cautionnement serait maintenue. Il y eut néanmoins pourvoi en cassation, suivi, cela va sans dire, d'un arrêt de rejet. « Si, dit la cour, il n'y a pas conformité absolue entre les deux doubles, l'arrêt attaqué a reconnu et formellement déclaré que la différence était le résultat de la fraude et que cette fraude était l'œuvre du demandeur en cassation, lequel dès lors ne pouvait se prévaloir de cette prétendue irrégularité (2). »

2. DE LA MENTION DES DOUBLES.

214. « Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits » (art. 1325). Cette formalité a pour objet d'empêcher la mauvaise foi, qu'il faut toujours craindre quand des intérêts pécuniaires sont en cause. La partie qui voudrait rompre une convention n'aurait qu'à supprimer le double qu'elle a reçu ou à le nier; ce qui obligerait la partie adverse de prouver que l'acte a été fait double, preuve très-difficile, et si elle n'était pas faite, l'acte serait irrégulier et, par suite, ne servirait plus de preuve. La mention prévient cette fraude, puisque chacune des parties possède un original où se trouve inscrite la déclaration, c'est-à-dire l'aveu de la partie adverse que la formalité du double écrit a été remplie (3).

(1) Bruxelles, 8 décembre 1824, et Rejet, 25 février 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 1, p. 44).

(2) Rejet, 16 mai 1859 (Daloz, 1859, 1, 373).

(3) Mourlon, t. II, p. 813, n° 1544.

215. La mention porte que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; elle ne fait pas connaître le nombre des originaux qui ont été dressés. On demande si la mention est suffisante. La jurisprudence et la plupart des auteurs se prononcent pour l'affirmative (1). Cela nous paraît très-douteux. Constatons d'abord que la mention ainsi formulée n'est pas conforme au texte de la loi; l'article 1325 dit que « chaque original *doit* contenir la mention du *nombre* des originaux qui en ont été faits ». Or, dire que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ce n'est pas mentionner le *nombre* des originaux; donc la formalité n'est pas remplie. Dira-t-on que c'est s'attacher trop servilement au texte? Nous répondons que l'esprit de la loi aussi commande cette rigueur. Il y a plusieurs parties intéressées: l'une prétend qu'elle n'a pas reçu de double, bien qu'elle eût un intérêt distinct. Lui opposera-t-on la mention? Elle ne prouve rien par elle-même, car les rédacteurs de l'acte ont pu croire que l'une des parties qui y figure n'avait point d'intérêt distinct. Donc il se pourrait que l'une des parties qui a réellement reçu un double le niât, et l'on ne pourrait pas prouver sa mauvaise foi en lui opposant la mention. C'est dire qu'elle ne prévient pas la mauvaise foi; elle n'atteint donc pas le but que le législateur a eu en vue.

Il n'y a qu'un cas dans lequel la mention litigieuse serait réellement équivalente, c'est quand il y a seulement deux parties, par exemple, un bailleur et un preneur. En effet, la mention que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct prouve qu'il a été rédigé en plusieurs originaux; or, il suffit qu'il y en ait deux dans l'espèce (2). Dans une autre espèce, la cour d'appel a décidé que la mention était suffisante, mais en ajoutant que le contrat était avoué et exécuté, ce qui couvrirait l'irrégularité de l'acte, et c'est sur ce motif que se

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 383, § 756. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Daloz, au mot *Obligations*, n° 4049.

(2) Orléans, 11 mars 1858 (Daloz, 1861, 5, 382).

fonde l'arrêt de rejet (1). La cour de Bordeaux paraît s'être décidée par la considération que les parties intéressées avouaient avoir reçu un double (2). Cet aveu serait insuffisant pour couvrir le défaut de mention; à notre avis, il est aussi insuffisant pour couvrir l'irrégularité de la mention; car si les parties avouent, elles peuvent aussi nier, et c'est pour les empêcher de nier frauduleusement que la loi a prescrit la mention (3).

216. La mention que l'écrit a été fait double peut être fausse; si la fausseté est prouvée, la formalité légale n'est pas remplie et, par suite, l'acte sera nul. Sur ce point, il n'y a aucun doute (4). Mais comment établir que la mention est mensongère? Faudra-t-il s'inscrire en faux? Non. Il ne s'agit pas d'une mention par laquelle un officier public constate qu'il a rempli une formalité prescrite par la loi. Ce sont des particuliers qui mentionnent l'accomplissement d'une formalité; or, dans les actes sous seing privé, toutes les énonciations, toutes les mentions ne sont que des déclarations; elles font foi jusqu'à inscription de faux du fait matériel que les parties les ont insérées dans l'acte, elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire de la sincérité de ce qui est dit dans l'acte. Donc la fausseté de la mention pourra être établie par la preuve contraire. La difficulté est de savoir quelle est cette preuve? L'article 1341 répond à la question; il n'admet pas la preuve testimoniale contre ce qui est dit dans l'acte; donc les parties ne seront pas admises à prouver par témoins que la mention du double écrit est fausse. Nous établirons le principe et la restriction qu'il reçoit en traitant de la preuve testimoniale. Il suit de là que la fausseté de la mention ne pourra être établie que par la preuve littérale, par l'aveu ou le serment (5).

La jurisprudence est en ce sens. Quand les parties intéressées allèguent seulement que la mention est fausse,

(1) Lyon, 18 février 1832, et Rejet, 4 juillet 1833 (Dalloz, n° 3833).

(2) Bordeaux, 22 mai 1832 (Dalloz, n° 4060, 4°).

(3) En ce sens, Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 501, note 8.

(4) Aubry et Rau, t. VI, p. 383, note 30, § 756.

(5) Coffinet de Santerre, t. V, p. 556, n° 288 bis VII. Larombière, t. IV, p. 352, n° 28 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 26).

sans offrir la preuve de leurs allégations, il va sans dire que foi reste à l'acte; en justice, il ne suffit pas d'affirmer, il faut prouver (1). Nous disons que foi est due à l'acte en ce qui concerne la mention, comme à tout ce qui est dit dans l'acte, en ce sens que la preuve contraire par témoins n'est pas admise. C'est la disposition de l'art. 1341; la jurisprudence l'applique aux parties qui soutiennent que la mention est fausse (2). Quant aux tiers, nous dirons plus loin que l'article 1341 ne leur est pas applicable. Les règles établies par l'article 1341 reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; dans ce cas, on peut prouver par témoins qu'il n'y a pas eu de double, vu qu'aucun double n'a été remis à la partie qui demande la nullité de l'acte (3).

217. On suppose qu'il n'y a pas de mention, mais il est constant que l'acte a été fait en double; la formalité a donc été remplie. En résultera-t-il que l'acte est valable? La négative est certaine. Jaubert le dit dans son rapport au Tribunat et tel est aussi l'avis de tous les auteurs. La loi exige deux conditions pour la validité de l'acte qui renferme des conventions synallagmatiques: d'abord elle veut que l'acte soit fait double, puis elle prescrit la mention des doubles. Chacune de ces conditions est de rigueur; donc il ne suffit pas que la première soit remplie pour que l'acte soit valable. Cette décision est aussi en harmonie avec les principes généraux. Quand la loi prescrit, sous peine de nullité, la mention de l'accomplissement d'une formalité, l'acte est nul, par cela seul que la mention ne s'y trouve pas, alors même la formalité aurait été accomplie. Il y a une raison de cette sévérité; la mention est la garantie de l'accomplissement de la formalité; il faut donc la mention pour que le but de la loi soit atteint (4).

(1) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4051. Bruxelles, 12 août 1867 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 420).

(2) Bruxelles, 14 mars 1864 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 243). Rejet, 19 novembre 1838, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1838, 1, 390).

(3) Bruxelles, 5 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 331). Comparez Gand, 19 janvier 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 75). Liège, 6 novembre 1858 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 121).

(4) Jaubert, 2^e rapport, n° 11 (Loché, t. VI, p. 227). Aubry et Rau,

III. A quels actes s'applique l'article 1325.

218. L'article 1325 s'applique aux « actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques. » Tel est le texte; la formalité du double n'est donc prescrite que pour les contrats synallagmatiques. L'art. 1102 définit le contrat synallagmatique celui par lequel les contractants s'obligent les uns envers les autres, au moment où la convention se forme. C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle contrats synallagmatiques parfaits; mauvaise locution, comme nous l'avons dit ailleurs, car elle suppose qu'il y a d'autres contrats synallagmatiques que ceux que l'article 1102 définit, des contrats bilatéraux imparfaits. Ce langage incorrect est si bien entré dans nos habitudes, que Toullier critique la rédaction de l'article 1325; le législateur, dit-il, aurait dû dire « conventions synallagmatiques parfaites » (1). Non, car la loi ignore cette terminologie; ce sont les auteurs qui ont tort de s'en servir.

Dans l'article 1325, il est absurde de supposer que la loi puisse s'appliquer à d'autres conventions que des conventions synallagmatiques, dites parfaites. Quand rédige-t-on les actes? Au moment où les parties contractent; si à ce moment chacune d'elles est obligée, chacune doit avoir la preuve de l'obligation contractée par l'autre partie; donc l'acte doit être fait en double. Mais si, à ce moment, une seule des parties est obligée, la formalité du double écrit n'a plus de raison d'être. Qu'importe que plus tard la partie qui n'est pas obligée se trouve obligée? Les parties peuvent-elles prévoir un pur accident? et en vue de cette éventualité, faudra-t-il qu'elles rédigent un double qui, le plus souvent, sera inutile? Cela n'aurait pas de sens. Le législateur s'est bien gardé de prescrire des formes sans utilité aucune. C'est lors du contrat que les parties doivent savoir dans quelle forme elles sont

t. VI, p. 383 et note 31, § 756. Larombière, t. IV, p. 352, n° 29 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 26). Colmet de Santerre, t. V, p. 556, n° 338 bis VI.

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 328, n° 326.

tenues de rédiger l'acte; si, à ce moment, il n'y a pas de conventions synallagmatiques dans le sens légal du mot, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'article 1325, l'acte ne devra pas être fait en double (1).

219. L'application du principe ne souffre pas de difficultés sérieuses; les caractères qui distinguent les conventions unilatérales et les conventions synallagmatiques sont nettement tranchés, si l'on s'en tient aux définitions de la loi. Parmi les contrats dont le code a formulé les principes, il n'y en a que quatre qui soient bilatéraux de leur nature: la vente, le louage, la société et la transaction; il faut ajouter le partage. C'est le plus usuel des contrats, la vente, qui a donné lieu à une controverse, bien qu'il n'y eût pas lieu à controverse. Dans quelle forme doit-on constater les souscriptions à des ouvrages de librairie? Ces souscriptions ne sont autre chose qu'une promesse bilatérale de vente; or, ces promesses valent vente, puisqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix: cela est décisif. En fait, les choses ne se passent pas ainsi; les libraires se contentent d'un bulletin signé par le souscripteur. Ces bulletins font-ils foi de la vente? La négative est certaine, puisqu'elle est écrite dans l'article 1325. Vainement invoque-t-on l'usage contraire: est-ce qu'un usage a la force d'abroger la loi? La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées pour l'application de l'article 1325 (2).

220. Le contrat est unilatéral lorsque l'une des parties seulement est obligée envers l'autre en vertu de la convention. Telles sont les promesses unilatérales de vente; le mot même indique qu'il s'agit d'un contrat unilatéral; la vente proprement dite ne se réalise que lorsque la partie qui ne s'était pas engagée d'abord consent ensuite à vendre ou à acheter. La promesse unilatérale d'acheter ou de vendre n'est donc pas soumise à la formalité du double (3).

(1) Cassation, 26 octobre 1808 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4005, 3°).

(2) Paris, 1^{er} mai 1848 (Daloz, 1849, 2, 79). Aubry et Rau, t. VI, p. 380 et note 16, § 756.

(3) Bourges, 15 juin 1841 (Daloz, 1847, 1, 347).