

Le cautionnement est un contrat unilatéral, parce que la caution seule s'oblige envers le créancier; le créancier ne s'oblige point envers la caution. Cette question si simple a cependant été portée bien des fois devant les tribunaux. Ce qui fait illusion aux personnes peu familiarisées avec le droit, c'est que la caution a des droits à exercer; elle jouit du bénéfice de division et de discussion, elle a un recours contre le débiteur. Sans doute, mais pour exercer ces droits, elle n'a pas besoin d'un double; par cela seul qu'on la poursuit comme caution, elle peut opposer les bénéfices que la loi lui accorde, car elle les tient de la loi. Quant à son recours, il lui suffit de prouver le paiement qu'elle a fait. Il est donc inutile qu'elle ait un double du contrat auquel elle accède (1). Peu importe qu'elle intervienne dans l'acte même qui constate la dette ou qu'elle s'oblige séparément; dans toute hypothèse, c'est elle seule qui contracte une obligation à l'égard du créancier, celui-ci ne s'oblige pas envers elle, donc il n'y a pas de convention bilatérale, ce qui exclut l'application de l'article 1325 (2).

Les comptes que le débiteur rend à son créancier sont également des actes unilatéraux. En effet, le créancier ne contracte pas d'obligation envers le débiteur: le compte laisse-t-il un reliquat, c'est le débiteur reliquataire qui sera seul obligé; n'y a-t-il pas de reliquat, ou le débiteur s'acquitte-t-il au moment où il rend son compte, le créancier se borne à lui accorder décharge; dans ce cas, personne n'est obligé; donc dans toute hypothèse, l'art. 1325 est inapplicable (3). Cependant il est arrivé, pour les arrêtés de compte, ce que nous venons de dire des actes de cautionnement; ils donnent lieu à de fréquents débats en ce qui concerne la forme. On s'imagine que l'arrêté de compte est un acte bilatéral, parce que le compte est

(1) Rejet, 22 novembre 1825 (Daloz, au mot *Cautionnement*, n° 355). Orléans, 29 mai 1845 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4007). Rejet, 3 avril 1850 (Daloz, 1850, t. 1, 165).

(2) Bruxelles, 24 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 197); 28 décembre 1823 (*ibid.*, 1823, p. 559), et Liège, 24 juin 1820 (*ibid.*, 1820, p. 167).

(3) Larombière, t. IV, p. 340, n° 14 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 21). Voyez la jurisprudence française dans le *Répertoire* de Daloz, n° 4009.

rendu en vertu d'un contrat bilatéral; c'est un fermier, par exemple, qui règle ses comptes avec le bailleur. De ce que le bail est un contrat bilatéral, doit-on conclure que le compte arrêté entre les parties est aussi un contrat synallagmatique? Non, certes. Autre est le contrat de bail, autre est l'arrêté de compte. Quand les parties intéressées règlent leurs comptes, c'est pour constater qui est débiteur ou créancier et surtout pour déterminer le montant de la dette; lorsque le fermier se reconnaît débiteur de la somme portée à l'acte, où est l'engagement bilatéral? Le fermier seul s'oblige à payer la somme dont il est débiteur; il n'y a pas même d'apparence d'une convention synallagmatique (1), pas plus que dans un compte que le mandataire rend au mandant (2).

221. Il y a des contrats qui, par leur nature, sont unilatéraux: peuvent-ils devenir bilatéraux par la volonté des parties contractantes, c'est-à-dire lorsque la partie qui d'ordinaire n'est pas obligée contracte une obligation en vertu de la convention? Nous avons enseigné l'affirmative. La question est controversée, notamment en ce qui concerne l'application de l'article 1325. Quand le mandat et le dépôt sont gratuits, le contrat est unilatéral; devient-il synallagmatique lorsque le mandataire et le dépositaire sont salariés? Dans notre opinion, oui: il y a une convention synallagmatique, donc le texte de l'article 1325 est applicable; chacune des parties a action contre l'autre, donc chacune doit avoir une preuve de l'obligation contractée à son égard. Que dit-on pour l'opinion contraire? Duranton avoue que la stipulation d'un salaire donne au contrat le caractère d'un véritable *contrat synallagmatique*, puisque les deux parties s'obligent réciproquement l'une envers l'autre. L'aveu est décisif; dès que le contrat devient bilatéral, l'article 1325 doit recevoir son application. Duranton cite l'article 1985, d'après lequel le mandat peut être donné, même par lettre. Nous répondons qu'il en est de même, dans l'opi-

(1) Liège, 23 janvier 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 150).

(2) Bruxelles, 20 mai 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 157). Comparez chambre de cassation de Bruxelles, 18 juillet 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 208).

nion générale, de la vente, ce qui n'empêche pas que lorsque les parties rédigent un *acte*, elles soient tenues de se conformer à l'article 1325. L'objection a plus de force dans l'opinion que nous essayons de défendre; nous n'admettons pas que la vente en matière civile puisse se prouver par correspondance : comment concilier cette doctrine avec l'article 1985, en ce qui concerne le mandat salarié? Ne faut-il pas dire que l'article 1985 déroge à l'article 1325? Il est difficile d'admettre que, dans une même loi, un article déroge à l'autre; il y a une autre interprétation, la plus simple et, par conséquent, la meilleure. Le législateur prévoit le cas ordinaire; or, le mandat est gratuit de sa nature, c'est au mandat gratuit qu'il faut restreindre la disposition de l'article 1985. Nous reviendrons encore sur la question. Quant au dépôt, Duranton se borne à dire qu'il y a parité de motifs.

On donne une autre raison qui est plus mauvaise que celle à laquelle nous venons de répondre. Le mandat et le dépôt cessent, dit-on, à la volonté du mandant et du déposant; on en conclut que l'obligation de ceux-ci de payer le salaire n'aura que la durée qu'ils voudront lui donner. Eh! qu'importe? Sans doute, quand le mandat ou le dépôt sont révoqués, le mandataire et le dépositaire ne peuvent plus réclamer de salaire pour l'avenir, mais ils le peuvent pour le passé, donc ils ont action et dès qu'ils ont action, ils ont droit à un double d'après le texte et d'après l'esprit de la loi. Il y a d'autres contrats bilatéraux qui cessent par la volonté de l'une des parties : cela est de droit pour la société et cela peut être stipulé dans le bail; est-ce à dire que ces contrats cessent d'être bilatéraux et qu'on ne doit pas leur appliquer l'article 1325 (1)?

222. Les auteurs qui enseignent que le mandat et le dépôt restent des contrats unilatéraux, quoique le mandant et le déposant contractent des obligations, admettent néanmoins que les contrats unilatéraux de leur nature peuvent devenir synallagmatiques, si lors du con-

(1) Duranton, t. XIII, p. 157, n° 150. Aubry et Rau (t. VI, p. 380, note 26) se bornent à renvoyer à Duranton, sans donner aucun motif.

trat la partie non obligée s'engage envers l'autre. Il nous semble que la contradiction est évidente. Le cautionnement, de l'avis de tout le monde, devient un contrat bilatéral lorsqu'un tiers se rend caution d'une dette déjà exigible, sous l'engagement pris par le créancier de n'en exiger le paiement que dans un délai convenu ou sous toute autre condition qui implique une obligation du créancier (1). A notre avis, il n'y a pas le moindre doute, puisque l'on est dans le texte et dans l'esprit de l'article 1325. La jurisprudence est dans le même sens (2). Une vente se fait avec clause de rachat; les vendeurs restent en possession à titre de locataires; un tiers se porte caution en leur faveur sous la clause suivante : si le réméré n'est pas exercé dans les deux ans, l'acheteur ne restera pas comme propriétaire, mais il recevra de la caution le remboursement du prix qu'il avait payé et subrogera celle-ci dans tous les droits du vendeur à réméré. L'acte n'ayant pas été fait en double, la caution en opposa la nullité. Cette exception fut rejetée par la cour de Dijon qui décida que le cautionnement était un acte essentiellement unilatéral et qu'il ne changeait pas de nature par les conditions qu'y ajoutait la caution. Cette décision a été cassée. La clause ajoutée à l'acte dérogeait à l'article 1662 qui investit définitivement l'acquéreur quand le rachat ne s'est pas fait dans le temps convenu; elle modifiait donc la vente dans le principal effet qu'elle devait produire par suite de la clause de rachat; l'acheteur renonçait à son droit de propriété moyennant la restitution du prix avec l'obligation de céder tous ses droits à la caution. De là suit que l'acte de cautionnement renfermait de la part du créancier un engagement formel au profit de la caution, engagement absolument étranger au cautionnement, quoiqu'il en fût la condition. Ainsi la caution s'obligeait et le créancier contractait à son égard

(1) Duranton, t. XIII, p. 159, n° 152; Aubry et Rau, t. VI, p. 380 et note 21, § 756.

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4007, 1°.

des obligations corrélatives. Dès lors l'article 1325 était applicable (1).

Il en serait de même, par identité de motifs; si le débiteur contractait un nouvel engagement envers le créancier par l'acte de cautionnement (2). Le créancier consent à proroger le terme du paiement et à rayer l'inscription hypothécaire qu'il avait prise, sous la condition du cautionnement que le débiteur lui offre; voilà des obligations synallagmatiques résultant du cautionnement; dès lors l'acte tombe sous l'application de l'article 1325 (3).

223. Si, au moment où l'acte est rédigé, la convention a cessé d'être synallagmatique, faudra-t-il néanmoins que l'acte soit rédigé en double? Ainsi posée, la question doit certes être décidée négativement; dès qu'il n'y a plus d'obligations réciproques, on est hors du texte et de l'esprit de l'article 1325 (4). On en trouve un exemple dans un arrêt récent de la cour de cassation. Un associé d'une société en commandite s'engage à abandonner sa part dans les bénéfices s'ils excèdent une somme déterminée, à condition que l'autre partie lui rembourse sa mise; cette condition a été immédiatement remplie par la remise de valeurs payées à l'échéance, de sorte que l'acte qui fut dressé avait uniquement pour objet l'engagement pris par le commanditaire; or, cet engagement était purement unilatéral; donc il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1325 (5). La décision n'est pas douteuse, si la remise des valeurs avait pour effet de libérer le débiteur. Mais si elles n'avaient été acceptées que sauf encaissement, ce qui est la règle, il ne serait pas exact de dire que l'obligation du débiteur était éteinte; elle a réellement subsisté jusqu'au moment du paiement; par suite l'acte, dans cette hypothèse, aurait dû être fait double.

Les auteurs appliquent le principe à la vente lorsque l'une des parties a exécuté l'obligation que le contrat lui

(1) Cassation, 14 juin 1847 (Daloz, 1847, 1, 244).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 381 et note 22, § 756.

(3) Bordeaux, 10 décembre 1830. Comparez Bastia, 4 juillet 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4007, 2° et 3°).

(4) Colmet de Santerre, t. V, p. 557, n° 288 bis VIII.

(5) Rejet, chambre civile, 21 juin 1870 (Daloz, 1871, 1, 294).

impose. Cela est incontestable lorsque c'est l'acheteur qui paye son prix; il n'y a plus, dans ce cas, d'obligation qu'à charge du vendeur, donc une obligation unilatérale; ce qui place les parties hors du texte de l'article 1325; au moment où elles rédigent l'acte, il n'y a qu'une convention unilatérale à constater: à quoi bon alors les doubles (1)?

On applique généralement le même principe au cas où le vendeur a livré la chose avant la rédaction de l'acte. L'acheteur, dit-on, reste seul obligé; par conséquent, l'article 1325 n'est plus applicable. Cela nous paraît très-douteux. Il n'est pas exact de dire que le vendeur n'ait d'autre obligation que la délivrance, il est encore tenu de la garantie; donc même après la délivrance les parties sont obligées réciproquement l'une envers l'autre et, par suite, chacune est intéressée à avoir un double. Que répond-on à cette objection? Que la garantie n'est point l'obligation *directe et principale* du contrat (2). Toullier a oublié l'article 1602, qui porte que le vendeur a deux obligations *principales*, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. D'ailleurs où est-il dit que les deux obligations réciproques doivent être *directes et principales*? M. Larombière avoue que l'acheteur a un intérêt manifeste à avoir un original de l'acte qui lui serve pour exercer son recours en garantie contre le vendeur. L'aveu est décisif et témoigne contre l'opinion générale. Vainement M. Larombière ajoute-t-il que l'intérêt de l'acheteur ne suffit point, qu'il doit se fonder sur l'existence d'une convention synallagmatique (3). Singulier raisonnement! C'est précisément parce que le contrat est synallagmatique et reste tel, même après la délivrance de la chose, que l'acheteur est intéressé à avoir un double.

La jurisprudence est aussi inconséquente que la doctrine. Il y a un arrêt de la cour de cassation qui décide

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 381, et note 23, § 756. Gand, 25 mars 1834 et 20 décembre 1839 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 84; et 1840, 2, 108). Bruxelles, 9 juin 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 135); Liège, 6 janvier 1836 (*ibid.*, 1836, 2, 2).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 330, n° 328.

(3) Larombière, t. IV, p. 347, n° 21 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 24).

que l'article 1325 n'est plus applicable lorsque le vendeur a livré les objets vendus à l'acheteur au moment où l'écrit est rédigé. L'arrêt est à peine motivé (1). La même cour a jugé qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 1325 lorsque le vendeur se réserve l'usufruit des biens qui sont l'objet du contrat. La cour de Bordeaux avait décidé le contraire en invoquant l'argument de Toullier : aucune obligation principale et immédiate ne pouvant naître de la réserve de l'usufruit, mais seulement une action secondaire et incidente. Cet argument n'a pas touché la cour de cassation. Elle dit que la vente avec réserve d'usufruit est un contrat engendrant des obligations réciproques ; peu importe, dit la cour, que chacune des parties ne soit pas dans la nécessité actuelle d'agir contre l'autre pour obtenir l'exécution de ses engagements ; il suffit que cette nécessité puisse se manifester à un moment quelconque pour que le double original soit nécessaire (2). Ce raisonnement s'applique, à la lettre, au cas où le vendeur a fait la délivrance et reste tenu de la garantie. Notons encore la mauvaise rédaction de l'arrêt de cassation. Quand la vente avec réserve d'usufruit, dit la cour, est faite sous seing privé, il est nécessaire, *pour former le lien de droit*, que chacune des parties soit munie d'un titre à l'aide duquel elle puisse forcer l'autre à l'exécution des engagements qui naissent du contrat. Non, ce n'est pas la rédaction de l'écrit qui forme le *lien de droit* ; le contrat existe lorsque l'écrit est dressé. Nous relevons les expressions inexactes, parce que notre science exige la précision du langage, aussi bien que celle des idées.

La question que nous discutons n'a qu'un intérêt de théorie : l'exécution du contrat de vente par la délivrance que le vendeur fait de la chose vendue couvre la nullité de l'acte, comme nous allons le voir (3). C'est pour cela que nous n'insistons pas sur d'autres difficultés qui

(1) Rejet, 8 mai 1821 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4017, 1°). Comparez Montpellier, 10 juin 1828 (Daloz, au mot *Vente*, n° 77, 2°).

(2) Cassation, 31 janvier 1817 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 405).

(3) Duranton (t. XIII, p. 152, n° 146) en fait la remarque.

se présentent dans l'opinion généralement suivie (1).

224. Il y a une question de preuve plus difficile. On demande si l'article 1325 s'oppose à ce que les contrats se fassent par correspondance. La question n'est pas clairement posée. On peut certes traiter par correspondance en ce qui concerne la validité de la convention ; dès qu'il y aura concours de consentement, le contrat existera ; mais les lettres échangées feront-elles foi des conventions arrêtées entre les parties ? Telle est la vraie difficulté. En matière de commerce, les ventes ainsi que tous les contrats se prouvent par la correspondance ; mais le code civil ne contient pas de disposition analogue à celle de l'article 109 du code de commerce. L'article 1985 est le seul qui parle de lettres comme moyen de preuve ; il dispose que le mandat peut être donné ou par acte public ou par écrit sous seing privé, *même par lettre*. Cette expression marque que la preuve par lettre est tout à fait exceptionnelle ; elle ne figure pas au chapitre qui traite des preuves ; c'est dire que les lettres ne sont pas une preuve légale. L'article 1341 nous paraît décisif. « Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou la valeur de 150 francs. » Il n'y a donc d'autre preuve littérale que celle par *actes* ; et quand il s'agit de dresser acte d'une convention bilatérale, il faut observer les formes prescrites par l'article 1325, sous peine de nullité ; or, ces formes sont incompatibles avec la correspondance.

L'opinion contraire est généralement suivie. Toullier avait d'abord professé l'opinion que nous venons d'énoncer ; Merlin l'ayant combattue, il s'est rangé à l'avis de l'illustre magistrat. Quelle est donc cette argumentation invincible qui a converti Toullier ? Toullier n'aime pas l'article 1325, et Merlin le déteste ; voilà le sentiment qui a rapproché les deux adversaires : « Toute loi contraire au droit commun et surtout à la raison doit être entendue dans le sens le plus étroit. » Or, tel est l'arti-

(1) Voyez Marcadé, t. V, p. 51 n° IV de l'article 1325. Comparez Toullier, t. IV, 2, p. 330, n° 330.

cle 1325; il ne comprend pas textuellement dans sa disposition les conventions synallagmatiques formées par correspondance; donc la preuve par correspondance est admissible. Troplong reproduit le raisonnement en d'autres termes : l'article 1325 est une erreur législative, donc il ne faut pas l'étendre à la correspondance. Admettons tout le mal que l'on dit de l'article 1325, qu'est-ce que cela prouve? La question est de savoir si la correspondance est une preuve légale; et le silence de la loi suffit pour la décider négativement. Troplong cite encore un passage du jurisconsulte romain Paul, puis il dit que les lettres ne sont pas des actes. Eh! c'est précisément parce qu'elles ne sont pas des actes qu'elles ne peuvent pas faire la même foi que les actes. On dit que la loi ne peut pas exiger l'impossible : où est l'impossibilité que deux correspondants échangent des doubles? et s'ils n'ont pas confiance l'un dans l'autre, où est l'impossibilité qu'ils donnent procuration de consentir la convention et de dresser acte (1)?

Merlin cite un arrêt de la cour de cassation qui, d'après lui, aurait déclaré en termes exprès que l'article 1325 était sans application aux conventions synallagmatiques formées par des lettres missives. L'arrêt est loin d'être aussi explicite; la cour se borne à constater que l'arrêt attaqué s'est décidé d'après *les pièces* et une *correspondance écrite* (2); elle n'a pas interprété l'article 1325, puisque le procès était régi par l'ancien droit. La question s'est présentée de nouveau devant la cour de cassation en 1846; l'arrêt de rejet qu'elle a rendu évite de trancher la difficulté de droit. L'arrêt est de la chambre civile, et il a été rendu après délibération en chambre du conseil. La cour commence par poser en principe « que la vente est une convention synallagmatique qui, hors des cas où la loi admet la preuve testimoniale, doit être rédigée par

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 326, n° 325. Merlin, *Répertoire*, au mot *Double écrit*, n° XI (t. IX, p. 249). Troplong, *Vente*, n° 21, p. 27 de l'édition belge. Larombière, t. IV, p. 366, n° 44 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 31).

(2) Rejet, 14 frimaire an XIV (Merlin, *Répertoire* au mot *Double écrit*, n° XI).

écrit et faite, aux termes de l'article 1325, en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. » Ce principe suffit pour trancher la question dans le sens de notre opinion. Dans l'espèce, il s'agissait d'une prétendue promesse de vente bilatérale; la cour décide qu'elle est régie par le principe qu'elle vient de poser. La promesse de vente avait été faite par lettre, et il n'était pas constaté qu'elle eût été acceptée avant la révocation de l'offre; donc la convention ne s'était pas formée, la correspondance prouvait simplement l'offre, c'est-à-dire une sollicitation qui n'est pas une convention et qui, par conséquent, ne tombait pas sous l'application de l'art. 1325 (1).

IV. Conséquence de l'irrégularité.

225. Quand l'acte n'a pas été fait en double, il n'est pas valable, aux termes de l'article 1325; c'est dire qu'il ne fait pas preuve de la convention. Que faut-il dire si l'acte ne contient pas la mention du nombre des originaux qui ont été dressés? La loi ne dit pas que l'acte est nul à défaut de cette mention, mais la nullité résulte des principes généraux de droit; la formalité est essentielle, puisque, sans la mention, la garantie du double écrit serait dérisoire; il y a donc nullité virtuelle, par application de la doctrine consacrée par la jurisprudence. Ce point n'est pas douteux (2).

226. Quel est le caractère de cette nullité? Chacune des parties peut s'en prévaloir, car c'est pour sauvegarder l'intérêt et le droit de chacune des parties que la loi a prescrit la mention. Quant aux tiers, il a été jugé qu'ils ne pouvaient pas invoquer la nullité lorsque les parties contractantes déclaraient qu'elles se trouvent suffisamment liées (3). Cela aussi est d'évidence. La mention n'est qu'une question de preuve, ainsi que la formalité du double écrit. Si les parties reconnaissent le contrat, il est

(1) Rejet, 21 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 19).

(2) Bruxelles, 2 décembre 1807 (Daloz, au mot *Vente*, n° 78).

(3) Paris, 23 août 1823 (Daloz, n° 4048).