

par cela même prouvé; les tiers n'ont donc ni droit ni intérêt à se prévaloir d'un vice de forme.

227. La nullité de l'acte n'entraîne pas la nullité du contrat. Nous avons dit plus haut (nos 98, 99, 121) que Toullier a établi ce principe avec une évidence mathématique. Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs. La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens, mais non sans hésitation; l'on est étonné de voir sans cesse remettre en question un principe élémentaire qui, pour tout jurisconsulte, devrait être hors de toute contestation.

Les cours de Belgique n'ont jamais varié. Dès les premières années qui suivirent la publication du code civil, la cour de Bruxelles a très-bien établi que les formalités de l'article 1325 n'avaient pour objet que la preuve littérale, ce qui résulte de la place même qu'il occupe; si l'acte est nul, il n'y aura pas de preuve littérale; cela n'empêche pas la convention d'être valable, sauf aux parties à le prouver par une des voies légales admises par le code (1). En 1841, la question a été portée devant la cour de cassation. On invoquait l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu et le rapport de Jaubert; nous avons dit que les auteurs du code, tout en consacrant les vrais principes, les ont très-mal motivés. Voilà comment une rédaction inexacte devient une autorité que l'on tourne contre la loi. L'avocat général De Cuyper, cet excellent jurisconsulte mort trop jeune, répond aux mauvaises raisons du pourvoi; les discours des orateurs du gouvernement et du Tribunat ne font pas loi; or, la loi est précise et les principes ne laissent aucun doute. L'avocat général flétrit l'immoralité de l'opinion contraire qui consiste à dire: Je ne suis pas lié quoique j'aie consenti, parce que l'acte ne mentionne pas qu'il a été fait en double. La cour de cassation, cela va de soi, rejeta le pourvoi et résuma dans son arrêt les fortes conclusions du ministère public (2). Malgré cette décision irréfutable, l'opinion contraire fut

(1) Bruxelles, 9 janvier 1813 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4052, 1°).
Comparez 2 août 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 199).
(2) Rejet, 12 juin 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 1, 223).

reproduite devant la cour de Bruxelles en 1857; la cour la rejeta sans lui faire l'honneur d'une réfutation (1).

L'interprète doit combattre l'erreur partout où il la rencontre, et surtout dans les décisions judiciaires, parce qu'elles jouissent d'une plus grande autorité. La cour de Caen a nié le principe que Toullier a établi avec tant d'évidence; non qu'elle prétende que les conventions des parties dépendent de la validité de la preuve, mais quand les parties ont rédigé leurs conventions par écrit, *on présume* avec raison qu'elles ont entendu en faire dépendre la validité de l'acte par lequel elles les ont constatées; et cette *volonté présumée* est elle-même une partie essentielle de la convention, sans laquelle celle-ci s'évanouit et cesse d'exister (2). Quel est cet *on* qui *présume*? Est-ce le *législateur*? Il a parlé, et il a dit qu'il n'y a pas de présomption légale sans loi spéciale (art. 1350); et où est la loi spéciale qui présume que l'écrit est de la substance du contrat? Est-ce le *magistrat* qui *présume*? L'article 1353 lui apprend qu'il n'a pas le droit de juger par présomptions, sauf dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. Il ne faut pas dire, comme le fait Dalloz, que cette rigueur formaliste est en opposition avec les principes de la législation moderne, c'est combattre une fausse doctrine par une banalité; il faut dire, et nous l'avons prouvé à satiété, que la doctrine de la cour de Caen est en opposition avec les principes les plus élémentaires et les plus essentiels du droit.

Il y a des arrêts plus dangereux; ils ne heurtent pas ouvertement la loi, mais ils en éludent l'application en se fondant sur les *circonstances de la cause* (3). C'est une manière si commode de juger et qui dispenserait de toute science du droit! Qu'est-ce que ces *circonstances de la cause*? Ce ne peuvent être que des présomptions, quand la cour n'invoque ni écrits ni témoignages. Etablit-on un contrat sur des présomptions, alors que la preuve testi-

(1) Bruxelles, 7 avril 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 331).

(2) Caen, 24 avril 1822 et 20 novembre 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, nos 4077 et 4053, 2°).

(3) Paris, 14 décembre 1833 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4072).

moniale ne serait pas admise? Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que l'acte irrégulier et nul en la forme constitue néanmoins un commencement de preuve par écrit et autorise, par conséquent, la preuve testimoniale. Nous reviendrons sur ce point.

228. Nous avons discuté la question en droit. En fait, il est certain que les parties peuvent convenir que la validité du contrat dépendra de la rédaction d'un écrit fait conformément à la loi. Nous l'avons déjà dit; mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que les parties contractantes déclarent expressément que telle est leur volonté : c'est une exception au droit commun, et les exceptions ne se présument point. Cela est si vrai que l'on en trouve à peine un exemple dans la jurisprudence : c'est une question d'école, à laquelle il est inutile de s'arrêter.

229. La partie qui produit l'acte irrégulier en justice peut-elle se prévaloir du défaut de mention? Non, par la raison très-simple que produire un acte en justice, c'est en demander l'exécution; or, l'exécution, comme nous allons le dire, couvre la nullité de l'acte. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Cela n'est pas en contradiction avec ce que nous avons dit, que le défaut de mention annule l'acte, alors même qu'il aurait été fait double. Si, dans l'espèce, l'on ne peut invoquer l'irrégularité de l'acte, ce n'est pas parce qu'il y a des doubles, c'est parce que la partie intéressée a reconnu la convention; ce qui la rend non recevable à se prévaloir d'un vice de forme.

230. L'article 1325 porte à la fin : « Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. » Quel est le motif de cette fin de non-recevoir? Jaubert répond que celui qui agit en vertu de l'acte irrégulier renonce par là au moyen qu'il aurait pu tirer de la nullité (2). Il considère donc l'exécution de l'obligation comme une confir-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 556, n° 288 bis VI. Grenoble, 8 avril 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4068).

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

mation tacite de l'acte, par application de l'article 1338, aux termes duquel l'exécution volontaire vaut confirmation. Telle est aussi la doctrine de la plupart des auteurs (1), et elle est consacrée par la jurisprudence (2). La question est douteuse. A notre avis, l'acte irrégulier n'existe pas et, par suite, il ne peut être confirmé. Il n'existe pas, en ce sens qu'il ne fait pas preuve de la convention; c'est comme si les parties n'avaient pas rédigé d'acte. C'est le motif pour lequel on admet que la prescription de dix ans ne couvre pas la nullité de l'acte (3). Si la nullité ne peut être effacée par la confirmation tacite de dix ans, n'en doit-on pas conclure que la confirmation ne peut pas se faire non plus par l'exécution de la convention? Qu'est-ce d'ailleurs que confirmer? C'est renoncer au droit que l'on a de demander la nullité de l'obligation, en l'exécutant. On suppose que celui qui exécute le contrat qu'il sait vicié renonce au droit qu'il a d'agir en nullité. Cette intention de renoncer à se prévaloir de la nullité de l'acte existe-t-elle quand la partie intéressée exécute l'obligation que l'acte constate? On confirme l'obligation que l'on exécute, mais on n'exécute pas l'acte qui sert de preuve; l'exécution de l'obligation n'a donc rien de commun avec l'acte.

Il y a une autre explication de l'article 1325. L'exécution de l'obligation prouve qu'il y a une obligation; et si l'existence de l'obligation est attestée par l'exécution, peu importe que l'écrit qui a été dressé pour la prouver soit irrégulier. Ce qui rendait nécessaires le double écrit et la mention, c'est que, sans ces formalités, l'une des parties aurait pu nier qu'il y eût convention; elle ne peut plus le nier quand elle a exécuté la convention; dès lors rien ne s'oppose à ce que l'écrit signé des parties fasse preuve, les formalités du double écrit et de la mention n'ont plus de raison d'être (4).

(1) Duranton, t. XIII, p. 165, n° 161. Larombière, t. IV, p. 352, n° 30 (Ed. B., t. 111, p. 17).

(2) Rejet, 12 février 1812, et Cassation, 15 février 1814 (Daloz, au mot *Arbitrage*, n° 410).

(3) Voyez tome XVII de mes *Principes*, n° 545, p. 532.

(4) Comparez Colmet de Santerre, t. V, p. 557, n° 288 bis IX. Rejet, 29 juillet 1873 (Daloz, 1874, 1, 263).

231. En exposant les motifs de la loi, nous avons décidé d'avance une question à laquelle donne lieu le texte de l'article 1325. Il ne parle que du défaut de mention, il ne prévoit pas le cas où il n'y a pas de doubles. Il est généralement admis que celui qui exécute la convention ne peut se prévaloir du défaut de double, pas plus qu'il ne peut opposer le défaut de mention des doubles. Quelle que soit l'explication que l'on admette de l'article 1325, il en résulte que la loi s'applique à l'une et à l'autre formalité. Est-ce une confirmation, elle couvre toute irrégularité. Est-ce un aveu, il prouve la convention et, par suite, aucune des formalités de l'article 1325 n'a plus de raison d'être (1). On demande pourquoi le législateur ne prévoit que le défaut de mention, alors que le même article prescrit deux formalités distinctes, les doubles et la mention ? C'est que le défaut de mention implique qu'il n'y a pas de doubles ; et quand même il y en aurait, c'est comme s'il n'y en avait pas. En effet, dès que les doubles ne sont pas mentionnés, il dépend des parties intéressées de supprimer le double qui leur a été remis et de soutenir que l'acte est nul pour n'avoir pas été fait en double. L'intérêt pratique de l'inobservation des formes que la loi prescrit se concentre donc sur le défaut de mention.

232. L'exécution entraîne une fin de non-recevoir, alors même qu'elle ne serait que partielle. Sur ce point encore, tout le monde est d'accord et dans toutes les opinions. Peu importe, par exemple, que l'acheteur ne paye qu'une partie du prix, ce paiement partiel est ou une confirmation, ou un aveu ; donc l'on est dans le texte et dans l'esprit de la loi (2). On voit par cet exemple quel est l'intérêt de la disposition qui ne permet plus d'opposer l'irrégularité de l'acte quand il y a exécution de la convention ; on peut être d'accord sur l'existence de la

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, n° 4060. Il faut ajouter : Bruxelles, 27 novembre 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 231) ; Liège, 21 mars 1834 (*ibid.*, 1834, p. 79) et 5 juillet 1871 (*ibid.*, 1871, 2, 354).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 385, note 36, § 756. Rejet, 7 octobre 1813 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4063) et 29 mars 1852 (Dalloz, 1854, 1, 392) ; Liège, 24 juin 1820 et 24 mars 1834 (*Pasicrisie*, 1820, p. 167 et 1834, 2, 80).

convention et ne pas s'accorder sur les clauses et les conditions qui ont été arrêtées. S'il y a un acte, quoique irrégulier, il prouvera quelles sont les obligations des parties contractantes ; car celui qui a exécuté la convention ne peut plus opposer l'irrégularité de l'acte ; l'écrit fera donc foi comme s'il était régulier.

233. Quel est l'effet de l'exécution de la convention par l'une des parties ? Il n'y a aucun doute lorsque cette exécution implique aussi l'exécution de la part de l'autre partie contractante, ce qui a lieu d'ordinaire dans les contrats synallagmatiques. L'acheteur exécute le contrat en payant le prix, et le vendeur l'exécute aussi en le recevant : il y a donc exécution de la part des deux parties contractantes, par suite aucune d'elles ne peut opposer l'irrégularité de l'acte. Mais il se peut que l'exécution par l'une des parties n'implique pas exécution de la part de l'autre. Tel serait le cas où l'acheteur payerait le prix ou une partie du prix à un tiers créancier à qui le vendeur l'a délégué ; le vendeur reste, dans ce cas, étranger au paiement, ce n'est pas lui qui le reçoit ; il en résultera que l'acheteur ne pourra pas opposer l'irrégularité de l'acte, mais rien n'empêchera le vendeur de s'en prévaloir (1).

234. Il se peut que l'exécution soit constatée par l'acte. Il porte, par exemple, que l'acheteur a payé le prix ou une partie du prix. Est-ce le cas d'appliquer l'art. 1325 ? Non, quelle que soit l'explication que l'on en donne. Dans notre opinion (n° 230), l'acte irrégulier ne fait aucune preuve ; s'il ne prouve pas la convention, il ne prouve pas davantage l'exécution qui y est constatée et, par suite, l'exécution ne couvre pas la nullité de l'acte (2). Dans l'opinion de Merlin, on donne une autre explication. L'acte irrégulier ne prouve pas la conclusion définitive de la convention ; lors donc qu'il constate le paiement d'un

(1) Duranton, t. XIII, p. 168, n° 162. Marcadé, t. V, p. 48, n° IV de l'article 1325. Aubry et Rau, t. VI, p. 386, § 756. Larombière, t. IV, p. 352, n° 30 de l'article 1325 (Ed. B., t. III, p. 17).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 337, n° 337. Bruxelles, 8 décembre 1807 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 78).

à compte, il faut admettre que ce paiement a été fait à valoir sur la convention que les parties se proposaient de conclure; prévision qui ne s'est pas réalisée (1). Nous citons l'explication parce qu'elle est, à notre avis, la meilleure preuve que le système de Merlin n'est qu'une pure subtilité : est-ce qu'on paye un à compte sur un projet de convention? La vie réelle ignore ces hypothèses de l'école, et notre science est une face de la vie.

235. Les parties n'exécutent pas la convention, mais elles en font l'aveu. Peuvent-elles encore se prévaloir de l'irrégularité de l'acte? Il a été jugé que les parties plaignantes qui reconnaissent la convention ne peuvent plus opposer le vice de forme (2). Cela est d'évidence lorsque l'aveu est fait en justice, puisque l'aveu judiciaire fait pleine foi (art. 1356). Il n'en serait pas de même d'un aveu extrajudiciaire, à moins qu'il ne fût constaté par écrit; si l'aveu est verbal, il ne fait foi que dans les cas où, par exception, la preuve testimoniale est admissible (article 1355).

236. Les parties déposent l'acte irrégulier chez un notaire. Ce dépôt couvre-t-il les vices de l'acte? L'affirmative est admise par tout le monde, mais il y a une grande divergence d'avis sur les motifs de décider. Il nous semble que le dépôt constaté par le notaire est un aveu des parties qui déposent l'écrit entre les mains de l'officier public, c'est-à-dire une reconnaissance authentique de l'existence de la convention; il faut donc dire de l'aveu ce que l'article 1325 dit de l'exécution : les parties sont non recevables à opposer l'irrégularité de l'acte quand elles avouent la convention. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Pourquoi l'article 1325 prescrit-il des doubles et la mention du nombre des originaux qui ont été dressés? C'est pour que l'une des parties qui n'a pas d'acte ne soit pas à la merci de la mauvaise foi de l'autre qui a un acte qu'elle pourrait détruire, ou dont elle pourrait nier l'existence. Ce motif disparaît quand les parties ont

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 386, note 38 (§ 756)

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

déposé l'acte chez un notaire. Il ne dépend plus d'elles d'anéantir la preuve de la convention, puisque leur aveu écrit fait preuve de l'existence de la convention; de plus l'acte qu'elles ont déposé n'est plus à leur disposition, il est devenu irrévocable et indépendant de leur volonté, aussi bien que s'il avait été fait en double : ce sont les termes d'un arrêt de la cour de Paris. La cour de Bordeaux ajoute que le dépôt assure les droits de toutes les parties et garantit l'égalité de position que la loi a voulu leur assurer. Voilà plus de motifs qu'il n'en faut, nous semble-t-il, pour justifier la décision. On en a cherché d'autres (1). MM. Aubry et Rau disent que le dépôt est un acte d'exécution et rentre, par conséquent, dans le texte et dans l'esprit de l'article 1325 (2). Cela n'est pas exact. Le vendeur et l'acheteur qui déposent l'acte n'ont encore ni délivré la chose ni payé le prix; donc il n'y a aucune exécution. On ne peut pas dire non plus, comme semblent le faire les arrêts que nous venons de citer, que la formalité du dépôt équipolle à celles de l'article 1325; il est de principe qu'il n'y a pas d'équipollence en matière de formalités : le législateur aurait pu l'établir, l'interprète ne le peut pas. On doit donc laisser de côté l'article 1325. A notre avis, le principe de l'aveu donne une explication satisfaisante.

Il en résulte que le dépôt n'a d'effet qu'à l'égard des parties qui y ont consenti; pour que l'acte, quoique irrégulier, fasse foi à l'égard de toutes les parties intéressées, il faut que toutes aient concouru au dépôt. Si l'une d'elles seulement avait déposé l'acte, elle ne pourrait pas, il est vrai, opposer la nullité de l'acte, mais celle qui serait restée étrangère au dépôt conserverait tous ses droits (3). Si l'on admet le principe de l'aveu, cela est incontestable, puisque l'aveu ne fait foi qu'à l'égard de celui de qui il émane.

(1) Paris, 27 janvier 1806; Bordeaux, 13 décembre 1843 (Daloz, au mot *Obligations*, nos 4005, 2^e, et 4070, 2^e). Rejet, 29 mars 1852 (Daloz, 1854, 1, 392).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 386, note 39, § 756 (3^e édit.).

(3) Bordeaux, 13 mars 1829 (Daloz, au mot *Société*, n^o 1123).

237. Nous avons supposé que le dépôt a été fait chez un notaire, lequel en a dressé acte. Que faut-il décider si les parties déposent l'acte entre les mains d'un particulier? Si l'on admet le principe de l'aveu, que nous venons d'appliquer au dépôt fait entre les mains d'un notaire, il faut appliquer la même décision au dépôt qui se ferait entre les mains d'un particulier, bien entendu quand les parties dressent acte du dépôt. Ce serait un aveu écrit, et cet aveu fait foi de la convention. Il est vrai qu'il y a une différence entre le dépôt que reçoit un officier public et celui qu'un particulier reçoit. Le notaire garantit la conservation de l'acte et lui imprime ainsi cette *irrévocabilité* que le législateur a voulu assurer à chacune des parties contractantes; tandis que le dépôt chez un particulier ne présente pas cet avantage. Mais cette objection ne touche pas au fondement du principe que nous invoquons. Y a-t-il aveu et preuve écrite de cet aveu? Telle est la vraie difficulté, et il nous semble qu'ainsi posée, la solution n'est pas douteuse. La cour de cassation s'est prononcée en faveur de cette opinion, mais sans motiver sa décision (1).

N° 3. ARTICLE 1326.

1. *Le principe.*

238. L'article 1326 prescrit une formalité particulière pour les actes qui contiennent une promesse unilatérale d'argent ou de choses fongibles. Ces actes doivent être écrits en entier de la main de celui qui les souscrit, ou, du moins, il faut qu'outre la signature, il écrive de sa main un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. C'est ce que la loi appelle des *billets*. Cette formalité a été introduite par une déclaration du roi du 22 septembre 1733. L'Exposé des motifs dit que les promesses sous seing privé pour valeur

(1) Rejet, chambre civile, 11 décembre 1871 (Daloz, 1872, t. 1, p. 91). Comparez Grenoble, 2 août 1839; en sens contraire, Caen, 24 avril 1822 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4077).

en argent ont toujours été une occasion de fraude et d'escroquerie. On abuse du blanc seing pour y écrire une convention qui n'avait pas été arrêtée par les parties; on altère facilement le chiffre de la somme que le débiteur s'oblige à payer, ou on lui surprend une signature qu'il donne de confiance sur une lecture qui lui est faite, ou même sans lecture aucune. La crainte des peines qui frappent le faux n'arrêtant pas toujours la cupidité, le législateur a voulu, dit l'orateur du gouvernement, arrêter le mal à sa source (1). Toullier critique vivement cette formalité. Elle n'atteint pas son but, dit-il, car elle ne prévient pas efficacement l'abus des blancs seings ni des signatures surprises. Et quand l'acte est sincère, quoique la formalité n'ait pas été remplie, la loi favorise les débiteurs de mauvaise foi au préjudice des créanciers de bonne foi (2). On a répondu qu'il n'y a pas de loi qui parvienne à réprimer toujours la fraude: est-ce une raison pour laisser un libre cours à la mauvaise foi, et le législateur ne doit-il rien faire parce qu'il ne peut pas tout faire? Que si le créancier ne veille pas à ce que la formalité soit remplie, il doit subir la conséquence de sa négligence; les lois sont faites pour ceux qui veillent à leurs droits (3).

239. L'article 1326 n'est pas une disposition générale applicable à tous les engagements unilatéraux, c'est une disposition spéciale qui ne reçoit d'application qu'aux promesses d'argent ou de choses *appréciables*. Ce dernier mot est mal choisi, car tout est appréciable; la loi s'appliquerait donc à toutes choses; la fin de l'article 1326 limite ce que l'expression *appréciable* a de trop vague: le *bon* doit contenir en toutes lettres la *quantité* de la chose, ce qui suppose des choses fongibles; c'est en ce sens que le rapporteur du Tribunat explique la loi: « Notre projet, dit-il, étend la déclaration de 1733 à l'engagement de livrer une chose appréciable. Il y a, en

(1) Exposé des motifs, n° 194 (Loché, t. VI, p. 181). Comparez le rapport de Jaubert, n° 12 (Loché, p. 227).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 279, nos 277-279. Duranton, t. XIII, p. 178, n° 163.

(3) Larombière, t. IV, p. 374, n° 3 de l'article 1326 (Ed. B., t. III, p. 35).