

déclare non valable ne fait pas pleine foi, preuve complète : ce qui ne l'empêche pas de valoir comme commencement de preuve. C'est reconnaître qu'il rend vraisemblable la convention alléguée; il faudra donc aller jusqu'à dire que le juge pourra s'appuyer sur cet acte pour accepter les simples présomptions, pour désérer le serment supplétoire (art. 1367). Mais alors voilà un écrit que la loi frappe d'invalidité, c'est-à-dire qu'elle destitue de tout effet probatoire, et qui aura cependant l'effet de faire demi-preuve. Cette distinction, qui admet des degrés dans la force probante d'un acte déclaré nul purement et simplement, est sûrement arbitraire. — D'un autre côté, le but essentiel de notre disposition a été de maintenir entre les parties, qui ont passé acte de leurs conventions, l'égalité de position judiciaire; or cette égalité sera détruite, si l'acte fait simple vaut commencement de preuve, puisque celle des parties qui aura en sa possession l'unique exemplaire, étant seule reçue à faire la preuve par témoins, sera mieux armée que son adversaire. Il est assurément permis à l'un des contractants de puiser dans des circonstances étrangères à l'acte des moyens de preuve que l'autre n'aura pas, et par exemple un commencement de preuve par écrit. Mais il n'y a pas là matière à une objection contre nous; car, ainsi que nous l'avons expliqué, c'est au point de vue de l'acte lui-même que le législateur a voulu mettre les parties sur le pied d'une égalité parfaite, et ce résultat ne peut être obtenu que si on considère l'acte comme dénué de toute valeur. Peu importe maintenant que l'acte irrégulier pour inobservation de la formalité du double original réunisse toutes les conditions du commencement de preuve par écrit, telles qu'elles sont définies par l'art. 1347. Par une mesure d'exception prise dans l'intérêt de l'ordre public, la loi lui enlève dans le cas qui nous occupe toute force probante.

**1151.** Toutefois l'acte sous seing privé, qui n'est pas valable pour vice de forme, peut être confirmé par une exécution totale ou partielle de la convention qui y est relatée. « Il a paru à votre section, disait Jaubert dans son rapport au Tribunat, que le projet avait adopté une sage limitation en établissant une fin de non-recevoir contre celui qui aurait lui-même exécuté. Comment pourrait-il se plaindre, après avoir agi en vertu de l'acte, et conséquemment renoncé au moyen qu'il aurait pu tirer de la nullité? — Ce qui est confirmé, ce n'est pas la convention dont la validité n'est pas en question, mais l'acte irrégulièrement dressé, et c'est pour cela que la prescription de dix ans de l'art. 1304 n'est pas ici applicable; car elle n'a d'autre objet que de couvrir la nullité d'une convention (v. *supra* n° 1120). L'art. 1325 al. 4 consacre le principe de la confirmation de l'acte sous seing privé dans les termes suivants : « 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 ». Le même effet serait produit, quoique l'article ne le dise pas, mais il y a même raison de décider, dans le cas où l'irrégularité consisterait dans l'omission même de la formalité des doubles.

L'exécution volontaire purge le vice de forme d'une manière absolue, si elle est le fait de toutes les parties, et d'une manière simplement relative si elle n'émane que de l'une d'elles. Alors celle qui a exécuté est la seule qui ne puisse pas se prévaloir de la nullité de l'acte; car elle ne peut par son seul fait le valider à l'encontre

des autres et leur enlever le droit qui leur était acquis d'en demander la nullité. Au reste, ce cas d'exécution unilatérale se présentera assez rarement dans les conventions synallagmatiques; les faits d'exécution sont presque toujours communs aux deux parties. Dans la vente par exemple, si l'acheteur exécute en payant le prix, le vendeur concourt à l'exécution en le recevant. Le contraire peut cependant exister. Ainsi je vous ai vendu un immeuble moyennant une somme de... que vous deviez payer entre les mains d'un tiers. Le paiement que vous ferez à ce dernier constituera bien un acte d'exécution de votre part, mais non de la mienne. Tel serait encore le cas d'un compromis pour lequel on n'aurait pas observé les formalités de l'art. 1325 : la remise des pièces, faite aux arbitres par l'un des intéressés, est de sa part une exécution partielle; mais elle n'implique nullement exécution de la part de l'autre.

B. *Des actes sous seing privé destinés à constater certaines conventions unilatérales.*

**1152.** Les actes sous seing privé, qui contiennent une promesse unilatérale ayant pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles, sont, eux aussi, soumis à des formes particulières, que l'art. 1326 définit de la manière suivante : « *Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; — excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service* ». Cet article prescrit donc deux formalités, mais l'une à défaut de l'autre. D'abord l'acte sous seing privé, qui constate une des conventions prévues, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit. Quand le souscripteur n'a pas écrit lui-même le corps de l'acte, il faut qu'outre sa signature il écrive de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité due. Par conséquent la formule banale *Approuvé l'écriture ci-dessus* ne serait pas suffisante, pas plus que le *bon* ou *approuvé* dans lequel la somme ou la quantité promise serait exprimée en chiffres.

**1153. Motifs de la loi.** — La loi a voulu, par la disposition que nous venons d'analyser, empêcher autant que possible les abus de blancs-seings et garantir les personnes contre les surprises de la fraude et les dangers du faux. On abuse d'un blanc-seing en y insérant une convention ou des clauses qui n'avaient pas été arrêtées entre les parties. Une manœuvre assez fréquente consiste de la part du créancier à exprimer sur le billet qu'il rédige lui-même une somme plus forte que celle qui est réellement due, et à surprendre la signature du débiteur en substituant dans la lecture la somme convenue à la somme faussement exprimée. Enfin, sur un papier, sans valeur peut-être, mais portant une signature, on peut, à l'aide de procédés chimiques, remplacer l'écriture

ancienne par une écriture nouvelle constatant l'obligation de payer une somme d'argent. Ces fraudes, déjà pratiquées sous notre ancien Droit, avaient dès cette époque éveillé l'attention du législateur ; et, dans le but de les prévenir, la Déclaration royale du 22 septembre 1733 avait imposé, quand le débiteur n'avait pas lui-même rédigé le billet, l'approbation écrite *de sa main et en toutes lettres* de la somme exprimée dans le corps de l'écrit. Telle a été l'origine de l'art. 1326, dont la disposition est encore *d'ordre public*, puisqu'elle a pour but de garantir la bonne foi contre les pièges de la mauvaise foi.

**1154. Cas d'application de l'art. 1326.** — Pour délimiter son domaine, nous aurons à voir successivement à quelles obligations et à quelles personnes il s'applique.

**1155. 1<sup>o</sup>** Sous le premier rapport, il s'étend à tous les actes sous seing privé contenant un *engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou de livrer une certaine quantité de choses qui se déterminent au poids, au nombre ou à la mesure.*

Cette formule demande quelques explications.

L'art. 1326 n'est applicable d'abord qu'aux *seules conventions unilatérales*. Il faut entendre par là toutes celles par lesquelles « une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait » d'engagement » (art. 1103). Il est vrai que l'article parle d'une promesse, par laquelle *une seule partie s'engage envers l'autre*. Mais ces mots *une seule partie*, qu'il serait inexact de traduire par ceux-ci *une seule personne*, signifient seulement que l'engagement ne doit exister que d'un seul côté, et n'ont pas d'autre portée que de marquer le caractère unilatéral de l'obligation. Autrement la loi eût été inconséquente, puisque, même quand il y a pluralité de débiteurs, les inconvénients auxquels elle a voulu obvier sont susceptibles de se produire.

Il en résulte que les formalités plus haut indiquées doivent être remplies dans l'hypothèse où l'obligation a été contractée par plusieurs personnes conjointement ou solidairement envers une ou plusieurs autres, aussi bien que lorsqu'elle a été contractée par une seule. Il ne suffirait même pas alors que l'acte fût écrit en entier de la main de l'un des coobligés et signé seulement par les autres ; il faudrait un *bon* ou *approuvé* de la part de *tous* ceux qui n'ont pas écrit l'acte. Il en serait de même d'un billet souscrit par deux époux au profit d'un tiers, dans le cas par exemple où le mari l'a écrit de sa main et où sa femme s'est contentée de le signer.

En sens inverse, il résulte du principe posé que ces mêmes formalités ne sont pas exigées dans le cas de conventions synallagmatiques. Les rédacteurs du Code en donnent cette raison que, l'acte qui constate de telles conventions étant rédigé en plusieurs originaux pour être remis à chacune des parties, celles-ci ont un moyen facile de s'éclairer promptement sur l'erreur ou sur la fraude. Mais il peut arriver qu'à l'occasion d'une convention synallagmatique on contracte une obligation unilatérale parfaitement distincte des obligations réciproques qui découlent de la première, et que ces deux faits juridiques soient contenus dans le même acte. On a inséré par exemple dans un acte de bail une clause constatant une avance d'argent faite par le preneur au bailleur ; dans cette hypothèse, les parties doivent remplir les formalités de l'art. 1325 pour le bail, et celles de l'art. 1326 pour le prêt.

Il ne suffit pas, au point de vue de l'application de notre article, que la convention ait un caractère unilatéral ; il faut aussi qu'elle ait pour objet *une somme d'argent ou*

*une chose appréciable*. Cette dernière expression, qui par sa généralité semble comprendre tout ce qui a une valeur pécuniaire, désigne ici les choses qui s'apprécient au poids, au nombre ou à la mesure, *quæ pondere, numero mensurave constant*. La fin de l'article démontre en effet qu'il s'agit de choses dont l'indication se résume dans une quantité, c'est-à-dire dans un chiffre.

La déclaration du 22 septembre 1733 avait une portée encore plus restreinte ; car elle ne s'appliquait qu'aux *billets sous seing privé causés pour valeur en argent*. Le législateur, en limitant ainsi l'étendue de sa disposition, a eu l'intention d'écarter la fraude des actes sous seing privé, en la paralysant dans le but même qu'elle se propose d'atteindre de préférence. Or ce but a consisté dans tous les temps à se faire souscrire des promesses de sommes d'argent, ce qu'on nomme vulgairement des *billets*. A ce point de vue, le Code de 1804 a bien fait d'assimiler à la promesse de payer une somme d'argent l'engagement de livrer des choses qui s'apprécient au poids, au nombre ou à la mesure, parce que ces choses, d'une réalisation ordinairement facile, équivalent à une somme d'argent.

Par conséquent l'article 1326 n'est pas applicable aux obligations unilatérales qui ont pour objet la livraison d'un *corps certain et déterminé*. On doit même aller jusqu'à dire que la formalité du *bon* ou *approuvé* n'est pas requise, lorsque l'obligation unilatérale a pour objet une somme d'argent ou une quantité de choses *qui ne peut être fixée au moment de la rédaction de l'acte*. Ainsi c'est une caution qui s'oblige pour toutes les dettes que *Primus* contractera envers *Secundus*, ou bien l'on s'engage envers une personne à lui fournir pendant un certain temps tout le blé nécessaire à son alimentation et à celle de sa famille (arg. de ces mots : *portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose*).

**1156. 2<sup>o</sup>** Quelle est maintenant au point de vue des personnes l'étendue d'application de l'art. 1326 ? En principe il s'applique à toutes les personnes qui souscrivent les actes rentrant dans sa disposition. Mais dans sa partie finale il apporte à cette règle un grand nombre d'exceptions, basées sur la seule considération de la profession exercée par celui de qui émane le billet ou la promesse.

D'abord la loi dispense des formalités prescrites les *marchands* ou *commerçants*, c'est-à-dire tous ceux qui accomplissent des actes de commerce habituellement, professionnellement et en leur nom personnel. Cette exception était commandée par les intérêts du négoce. Imposer aux commerçants la nécessité d'écrire eux-mêmes les billets qu'ils souscrivent ou de faire précéder leur signature d'un *bon* ou *approuvé*, c'eût été compliquer de formalités gênantes les opérations commerciales que la loi et la pratique tendent au contraire à simplifier de plus en plus. Et puis la vie des affaires donne aux commerçants une expérience et une circonspection, qui les défendent suffisamment contre les surprises de la fraude.

Mais cette dispense est-elle attachée à la qualité de commerçant, ou bien à la nature commerciale de l'obligation constatée ? Les opinions sont encore aujourd'hui très divisées sur la question. Pour nous, nous inclinons à penser que l'exception se réfère exclusivement à la profession, et que par suite le commerçant est toujours dispensé du *bon* ou *approuvé*, même quand il contracte des obligations purement civiles. D'abord l'art. 1326 ne fait aucune distinction, et, quand son texte parle des

commerçants, il est arbitraire d'en restreindre l'application au cas où il s'agit d'actes de commerce. D'autre part, notre solution se légitime par de bonnes raisons. L'esprit du Droit commercial est d'affranchir le commerçant, à raison même de cette qualité, de ces mesures de protection qui le protègent trop et qui vont le plus souvent jusqu'à affaiblir son crédit. Nous disions tout à l'heure qu'il est suffisamment défendu contre la fraude par l'habitude des affaires. Eh bien ! la personne ne se scinde pas ; il apportera dans ses affaires civiles la même prudence qu'il apporte dans les actes de son commerce. Nous sommes ainsi conduits à cette conséquence : que celui qui n'exerce pas la profession de commerçant et qui accomplit un acte de commerce isolé reste soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé*, quand le billet qu'il souscrit a une cause commerciale. Ce résultat est d'ailleurs très rationnel : les dangers contre lesquels la loi veut le prémunir sont les mêmes, soit qu'il s'oblige en matière civile, soit qu'il contracte accidentellement une obligation commerciale.

L'art. 1326 excepte encore de sa disposition les *artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service*. Ces diverses catégories de personnes, qui constituent la partie la plus nombreuse de la population, représentent malheureusement aussi les classes les plus inexpérimentées et les plus ignorantes. Il semble que c'est surtout pour elles qu'eût dû être écrite la disposition protectrice de l'art. 1326, puisque c'est parmi elles que la fraude recrute ses principales victimes. Ne peut-on pas dire que la loi, par une étrange anomalie, retire sa protection à ceux qui en ont le plus besoin, et qu'elle la réserve pour ceux qui par leur instruction sont le mieux en état de se protéger eux-mêmes ? A notre avis ce reproche est fondé. L'auteur de la Déclaration de 1733 et les rédacteurs du Code civil expliquent il est vrai l'exception critiquée, en disant que parmi les personnes qui y sont comprises beaucoup savent signer sans savoir écrire, et que leur imposer la formalité du *bon* ou *approuvé*, c'était les contraindre à faire les frais d'un acte notarié. Cette raison pouvait avoir autrefois quelque importance ; mais aujourd'hui, en présence des développements qu'a déjà reçus l'instruction publique et de son extension toujours croissante, elle ne nous paraît pas suffire pour justifier une exception sous le poids de laquelle la règle succombe. Sous ce rapport, la disposition surannée de l'art. 1326 appelle une urgente réforme.

Pour juger si un acte, qui de sa nature est soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé*, s'en trouve exceptionnellement affranchi à raison de la qualité du signataire, on doit se reporter au temps où cet acte a été rédigé. Ainsi celui qui était commerçant à l'époque où il a souscrit un billet, ne sera pas fondé à arguer de l'inobservation des formalités précitées, s'il avait cessé d'être commerçant à l'époque de l'échéance ; il le pourrait au contraire, si, devenu commerçant lors de l'échéance, il ne l'était pas encore à la date de la souscription du billet.

**1157. Conséquences de l'inobservation des formalités prescrites.** — L'absence de ces formalités a seulement pour effet d'infirmier la *force probante de l'acte*, et de l'empêcher de faire par lui-même contre le souscripteur preuve complète de l'obligation qu'il constate. Le juge

ne pourrait donc pas, sans violer la loi, prononcer une condamnation sur le seul fondement d'un semblable écrit. Mais le vice de l'acte n'exerce aucune influence sur la *validité de l'obligation*, et le créancier pourra la faire exécuter, si elle est prouvée de toute autre manière d'après les principes du droit commun.

Jusqu'à la sanction qui résulte de l'art. 1326 est la même que celle qu'édicte l'art. 1325 ; mais voici où elles se séparent. L'art. 1325 déclare nuls ou non valables les actes, dans lesquels la formalité des doubles n'a pas été remplie. L'art. 1326, moins rigoureux, ne prononce pas la nullité des actes qui ne sont pas revêtus de la formalité du *bon* ou *approuvé* ; il se borne à dire que le billet « doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins qu'il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé* ». Rien de moins absolu qu'une pareille manière de s'exprimer, surtout lorsqu'on la rapproche des termes impératifs de la Déclaration de 1733 qui déclarait *de nul effet et valeur* les billets non conformes à ses prescriptions. La seule conclusion qu'on en puisse tirer, c'est que l'acte irrégulier ne produit pas l'effet qu'il eût produit s'il avait été revêtu des formes légales, c'est qu'il ne vaut pas comme titre d'obligation. Mais il vaut sous tout autre rapport, puisque la loi ne défend pas d'une manière absolue aux parties de s'en servir ni au juge d'en tenir compte. D'où il suit que les actes sous seing privé qui ne sont pas conformes à l'art. 1326, à la différence de ceux pour lesquels les formalités de l'art. 1325 n'ont pas été observées, peuvent constituer un commencement de preuve par écrit, de manière à ouvrir passage à la preuve testimoniale ainsi qu'à la preuve par simples présomptions et à autoriser la délation du serment supplétoire. Cette solution, à laquelle conduit le texte de la loi, est en harmonie parfaite avec l'esprit qui lui a inspiré cette double disposition. Lorsqu'elle a exigé la formalité des doubles, elle a voulu que les contractants, puisque leurs conventions étaient constatées par écrit et qu'elles les obligeaient réciproquement, fussent tous dans une position égale au point de vue de la preuve littérale qu'ils avaient eu l'intention de se procurer ; elle devait donc, pour être conséquente, enlever toute valeur à l'acte fait simple et qui par suite ne pouvait appartenir qu'à une seule des parties. Mais le législateur se propose d'atteindre un but tout différent par l'art. 1326 ; dans sa pensée la formalité du *bon* ou *approuvé* doit paralyser les tentatives de la fraude ; cependant l'absence de cette mention n'est pas un indice certain de mauvaise foi, elle peut être le résultat de l'oubli ou de l'ignorance. Il ne devait donc pas frapper cet acte d'une inefficacité absolue, afin de permettre au créancier de l'invoquer et d'établir, en le complétant au moyen d'autres preuves, la légitimité de sa créance ; c'était servir la cause de la bonne foi.

**1158.** L'irrégularité de l'acte, provenant de l'omission du *bon* ou *approuvé*, peut être couverte, comme dans le cas de l'art. 1325, par l'*exécution volontaire de l'obligation*. Il y a pour l'admettre une raison *a fortiori*, puisque l'acte est vicié d'une manière moins grave. Aucune difficulté ne peut surgir, quand l'exécution est totale ; mais, pour l'exécution partielle, il faut faire une distinction. Elle confirme l'acte, et lui restitue toute sa force probante, si elle fait connaître le montant de la promesse, si elle consiste par exemple dans un paiement d'intérêts correspondants à la totalité de la somme mentionnée dans le billet ; mais, si elle ne rend pas certaine la somme ou la quantité de la chose due, elle est impuissante à effacer le vice de l'acte, et le souscripteur