COMMENTAIRE

DU CODE DE COMMERCE

ET DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE

II

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

ESSAI SUR LES PEINES ET LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE. 1 vol. in-8°. Ouvrage couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques). 2e édition. 1 vol. in-8°. 7 fr.

TRAITÉ GÉNÉRAL DES ASSURANCES. 2 vol. in-8°. 15 fr.

HISTOIRE DE LA POSSESSION ET DES ACTIONS POSSESSOIRES EN DROIT FRANÇAIS. 1 vol. in-8°. Ouvrage couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques). 7 fr.

DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS ET DE LA NATURALISATION, etc. Nouveau tirage. 1 vol. in-8°. 4 fr. 50

COMMENTAIRE DE LA LOI DES FAILLITES ET BANQUEROUTES (Extrait du Commentaire du Code de commerce). 1 vol. in-8°. 6 fr.

Paris. — Imprimerie de COSSE et J. DUMAINE, rue Christine, 2.

Inv. A. 4480

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

ET DE LA

LÉGISLATION COMMERCIALE

y compris la loi du 23 mai-14 juin 1865

CONCERNANT LES CHÈQUES

PLACÉE A LA SUITE DU TITRE DES LETTRES DE CHANGE ;

PAR ISIDORE **ALAUZET**

AVOCAT, CHEF DE DIVISION AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

TOME DEUXIÈME

27102



E. Donatiunea
E. STATESCU

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ BUCUREȘTI

BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE.

COSSE, MARCHAL ET Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION,

Place Dauphine, 27.

1856-1865

1947 C/953
1961
1956
BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ
BUCUREȘTI
COTA 22314
Rc 200/06
B.C.U. Bucuresti
C27102

CODE DE COMMERCE

ET

LÉGISLATION COMMERCIALE.

TITRE VII.

Des Achats et Ventes.



ARTICLE 109.

Les achats et ventes se constatent, — par actes publics, — par actes sous signature privée, — par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties, — par une facture acceptée, — par la correspondance, — par les livres des parties, — par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

INTRODUCTION.
1re PARTIE. Obligations conventionnelles.
2e — Engagements qui se forment sans conventions ou quasi-contrats.
3e — Achats et ventes.
4e — Échange.
5e — Louage.
6e — Prêt, Dépôt irrégulier, Crédit ouvert.
7e — Cautionnement, Lettres de recommandation, Lettres de crédit.
8e — Compte courant.
9e — Assurances terrestres.
10e — Droits d'auteur.
11e — Brevets d'invention.

---

494. Le Code de commerce a énuméré les divers moyens par lesquels pourraient être prouvés les achats et les ventes en matière commerciale; mais les règles établies par l'art. 109

ont une portée plus étendue. « Le bon sens n'admet pas, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, deux décisions contraires, là où se trouve même raison de décider : *ubi eadem ratio, ibi et idem jus.* Une conséquence de ce principe, c'est que l'art. 109 s'applique, par analogie, à tous les engagements commerciaux qu'une disposition spéciale ne soumet pas à un mode particulier de constatation. Par exemple, le louage d'un navire, le prêt à la grosse, le contrat d'assurance et, en général, celui de société (du moins respectivement aux associés entre eux), ne peuvent se prouver autrement que par écrit (art. 39, 40, 273, 311, 321, C. comm.). Il en est ainsi de la lettre de change, du billet à ordre, de l'acceptation, de l'endossement et de quelques autres contrats à l'usage du commerce. Mais s'il s'agit de conventions, dont la validité et la preuve ne sont subordonnées ni à l'écriture ni à aucune autre formalité, la loi s'en rapporte virtuellement aux règles tracées pour le contrat de vente, évidemment analogue, sous ce point de vue, à tous les contrats de droit naturel » (1).

Ces principes ne sont l'objet d'aucune contestation : l'art. 109 forme le droit commun en matière de preuves dans toutes les contestations commerciales; il déroge d'une manière expresse au titre du Code Napoléon, qui traite des contrats et des obligations conventionnelles en général, et dont le chap. 6 parle des moyens de preuve admis en matière civile (art. 1317 à 1369). Il y avait donc nécessité de consacrer par une disposition formelle les usages commerciaux à cet égard. Mais il ne peut échapper à personne que si la loi a cru nécessaire de déterminer le mode particulier de constatation applicable aux engagements commerciaux, elle a dû, à bien plus forte raison, régler tout ce qui concerne la manière dont ils se forment, les effets qu'ils produisent et comment ils s'éteignent. A cet égard la loi commerciale étant muette, a dû se référer aux dispositions du Code Napoléon sur cette matière. Nous parlerons d'abord des obligations conventionnelles en général, et en second lieu des contrats usités en matière commerciale, dont nous n'avons pas eu occasion de nous occuper encore, en

(1) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 198.

donnant le commentaire des 108 premiers articles du Code de commerce et qui ne sont pas réglés par les articles suivants. Nos explications seront extrêmement concises et souvent nous nous bornerons à transcrire le texte même du Code Napoléon. Ce serait évidemment sortir du cadre que nous nous sommes tracé que d'essayer de donner ici un commentaire complet et approfondi de la plus grande partie du livre 3 du Code Napoléon; nous serons également aussi concis que possible sur les autres contrats commerciaux, qu'aucune loi n'a réglés, comme *les assurances terrestres*, ou qui ont été l'objet de lois spéciales, comme *les droits d'auteurs* et *les brevets d'invention*.

Ire PARTIE. — OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES.

CHAP. 1er. Dispositions préliminaires, n. 495.
CHAP. 2. Des conditions essentielles pour la validité des conventions, n. 496.
SECT. 1re. Du consentement, n. 498 et s. (Erreur, n. 498; Violence, n. 499; Dol, n. 500; Stipulation pour autrui, n. 501).
— 2. De la capacité des parties contractantes, n. 502.
— 3. De l'objet et de la matière des contrats, n. 503.
— 4. De la cause, n. 504.
CHAP. 3. De l'effet des obligations, n. 505.
SECT. 1re. Dispositions générales, n. 505.
— 2. De l'obligation de donner, n. 506.
— 3. De l'obligation de faire ou de ne pas faire, n. 507.
— 4. Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, n. 508.
— 5. De l'interprétation des conventions, n. 509.
— 6. De l'effet des obligations à l'égard des tiers, n. 510.
CHAP. 4. Des diverses espèces d'obligations, n. 511. (Obligations conditionnelles, n. 511 et s.; Obligations à terme, alternatives, divisibles, indivisibles, avec clause pénale, solidaires, n. 514; Solidarité en matière commerciale, n. 515 et s.)
CHAP. 5. De l'extinction des obligations, n. 517.
SECT. 1re. Du paiement, n. 518 et s. (Conditions de validité, n. 518 et s.; Offres réelles et consignation, n. 520; Imputation, n. 521; Subrogation, n. 522 et s.)
— 2. De la novation, n. 524.
— 3. De la remise de la dette, n. 527.
— 4. De la compensation, n. 528.
— 5. De la confusion, n. 529.
— 6. De la perte de la chose due ou de l'impossibilité d'acquitter l'obligation, n. 530.
— 7. De l'action en nullité ou en rescision, n. 531.
— 8. De la prescription, n. 532.

CHAP. 6. De la preuve des obligations et de celle du paiement, n. 535.
SECT. 1re. Actes publics, n. 536.
— 2. Actes sous seing privé, n. 537.
— 3. Bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties, n. 538.
— 4. Facture acceptée, n. 539.
— 5. Correspondance, n. 540.
— 6. Livres des parties, n. 542.
— 7. Preuve testimoniale, n. 543 et s.
— 8. Présomptions, n. 549.

CHAP. 1^er^. *Dispositions préliminaires* (C. Nap., liv. 3, tit. 3, ch. 1^er^).

495. A un point de vue purement théorique, une distinction doit être faite entre les obligations naturelles et les obligations civiles.

La morale, la délicatesse et les convenances imposent en bien des circonstances des devoirs dont la loi civile n'a pas prescrit l'exécution; ces devoirs constituent les obligations naturelles.

La loi n'accorde aucun effet aux engagements qui auraient été contractés au mépris d'une disposition d'ordre public; ainsi le paiement volontaire d'intérêts usuraires ne forme aucun obstacle à leur répétition ; d'autres obligations naturelles plus favorables, sans donner à celui envers qui elles ont été contractées une action en justice contre le débiteur, ne sont pas dépourvues néanmoins de toute efficacité juridique, et la répétition n'est pas admise à l'égard de celles qui ont été volontairement acquittées. L'art. 1235, C. Nap., rappelle ce principe, et l'art. 1967 en fait l'application aux dettes de jeu volontairement payées.

Les obligations civiles sont celles qui sont sanctionnées d'une manière complète par la loi civile, et c'est de celles-là seules que nous avons à nous occuper.

496. L'obligation a été définie par Zachariæ, « la nécessité juridique par suite de laquelle une personne est astreinte envers une autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (C. Nap., art. 1101 et 1126). La personne autorisée à exiger l'accomplissement d'une obligation se nomme *créancier*, celle qui est tenue de l'accomplir se nomme *débiteur*. C'est

pour cette raison que l'obligation et le droit personnel, qui en est le corrélatif, sont aussi appelés *dette* et *créance* » (1).

La nécessité qui pèse sur le débiteur résulte le plus souvent d'une volonté qu'il a librement exprimée, ou, en d'autres termes, d'un *contrat*. Ce n'est qu'accidentellement qu'il peut en être autrement (*infrà*, 2e partie).

Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral*, lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (C. Nap., art. 1102), comme dans la vente. Il est *commutatif*, si chacune des parties promet une chose regardée comme l'équivalent de ce qui lui est promis à elle-même. Lorsque la chose promise est subordonnée à un événement incertain et dépend du hasard, le contrat est *aléatoire* (C. Nap., art. 1104), comme dans l'assurance. Il est *unilatéral*, lorsqu'un seul des contractants est obligé envers l'autre (C. Nap., art. 1103), comme dans le cautionnement.

On appelle aussi contrat de *bienfaisance* ou *à titre gratuit*, celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit (C. Nap., art. 1105), et contrat *à titre onéreux*, celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose (C. Nap., art. 1106).

En matière commerciale, l'intention de procurer à l'autre partie un avantage purement gratuit ne se présume jamais.

A un autre point de vue, on appelle contrats *innommés*, ceux qui n'ont pas une dénomination propre et n'ont pas été définis par la loi ; ils n'en sont pas moins soumis aux règles générales consacrées par le titre 3, livre 3 du Code Napoléon et l'art. 109 du Code de commerce. « Chez nous, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, les contrats innommés sont des contrats consensuels : *solo consensu perficiuntur*, desquels il naît une action réciproque pour forcer l'exécution, indépendamment de toute tradition antérieure de la chose promise et de l'accomplissement antérieur du fait promis » (2).

---

(1) *Droit civil français*, t. 3, p. 2, § 296.
(2) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 97, en note.

CHAP. 2. *Des conditions essentielles pour la validité des conventions* (C. Nap., liv. 3, tit. 3, ch. 2).

497. Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement des deux parties, la capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation (C. Nap., art. 1108).

Des offres, tant qu'elles ne sont pas acceptées, n'obligent pas celui qui les a faites et n'ont aucune force, à moins d'engagement positif et à tout événement pris volontairement à cet égard par le promettant, ou à moins qu'il n'ait renoncé à les retirer avant une certaine époque; elles peuvent être rétractées, mais une fois que l'acceptation est intervenue, le contrat est formé, et ne peut plus être rompu que du consentement des deux parties. Ces offres sont appelées quelquefois, en droit, *pollicitations*.

« Aussi longtemps que le contrat n'est pas formé, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, chaque partie reste maîtresse de rétracter arbitrairement sa demande ou ses offres, mais cette liberté s'évanouit au moment même où la convention devient parfaite. Le lien de droit existe et ne peut être rompu que par un nouveau concours des volontés dont il émane. Voilà le principe. L'intelligence en est facile ; c'est dans l'application que les difficultés surviennent » (1).

L'acceptation ne peut avoir pour effet de faire remonter la formation du contrat au jour des offres; il ne date que du moment où il est devenu parfait.

L'acceptation peut intervenir immédiatement après les offres ou les suivre après un intervalle de temps plus ou moins considérable; l'acceptation ne pourrait produire aucun effet après le décès de l'auteur des offres ou après qu'il a perdu, de fait ou de droit, la capacité nécessaire pour persévérer dans sa volonté.

Les offres, en règle générale, peuvent être acceptées jusqu'à ce qu'elles soient rétractées; mais, en matière commer-

(1) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 247.

ciale au moins, nous croyons que les circonstances devraient modifier ce principe, s'il paraît démontré, par le temps écoulé, que les offres ont été refusées; ou qu'elles fussent de nature à n'être maintenues par celui qui les a faites que pendant un délai déterminé; une affaire commerciale ne peut rester indéfiniment en suspens (*suprà*, n. 382).

L'adhésion doit, pour être valable, être conforme aux offres. L'engagement n'est pas formé si, vous offrant dix tonneaux de vin à 1,000 fr., vous répondez que vous les acceptez à 900 fr. C'est une offre nouvelle d'acheter, au lieu d'une offre de vendre, et qui doit elle-même être acceptée.

Le consentement peut être exprès ou tacite, et résulte soit de certains actes, soit même de l'inaction et du silence, qui feront présumer l'adhésion. Les circonstances décideront s'il y a eu *convention* véritable ou simplement *pourparler*.

Le contrat ne devient-il parfait par l'acceptation qu'au moment où elle est connue de celui qui a fait les offres, et jusqu'à ce moment les offres peuvent-elles être rétractées? Cette question divise en nombre à peu près égal les auteurs, et, de part et d'autre, les plus respectables autorités peuvent être citées. Nous croyons que, dans les contrats synallagmatiques parfaits, au moins, comme la vente, les offres peuvent être rétractées jusqu'à ce que l'acceptation soit connue (1); il en est autrement dans les contrats synallagmatiques imparfaits, comme la commission, par exemple, et le mandat en droit civil, quand l'acceptation résulte de la simple exécution.

« Dans les contrats parfaitement synallagmatiques, dit Zachariæ, les deux parties contractent, par le fait de la convention, deux obligations actuelles qui forment réciproquement la cause l'une de l'autre. Au contraire, dans les contrats imparfaitement synallagmatiques, l'une des parties ne se soumet qu'à une obligation éventuelle, subordonnée au cas

---

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1er, art. 3; Toullier, t. 6, n. 29; Troplong, *Vente*, n. 23 et s.; Pardessus, n. 143 et 250; Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 96 et 259, et t. 3, n. 7 et 102. — *Contrà*, Pothier, *Vente*, n. 32; Duranton, t. 16, n. 45; Zachariæ, § 343, note 3; Duvergier, *Vente*, n. 58 et s.; Marcadé, art. 1108, n. 2.

où l'autre partie ferait des déboursés ou contracterait quelque engagement pour l'exécution ou à l'occasion du contrat. Cette obligation éventuelle est tout au plus une suite, mais non la cause de l'obligation primitive qui forme l'objet direct du contrat. Aussi les contrats parfaitement synallagmatiques engendrent-ils au profit de chacune des parties une action principale ayant pour objet l'exécution des engagements qui en dérivent directement, tandis que les contrats imparfaitement synallagmatiques ne confèrent à l'une des parties qu'une action éventuelle en indemnité ou en garantie des déboursés qu'elle pourra faire ou des engagements qu'elle pourra prendre » (1). Ces explications s'adaptent parfaitement aux contrats de vente et de commission que nous avons cités pour exemple, et aideront à établir, quand il y aura lieu, la distinction que nous avons posée.

Le contrat synallagmatique parfait ne changerait pas de nature parce que l'un des contractants acquitterait immédiatement son obligation à l'instant même où le contrat serait formé, par exemple, parce qu'une vente serait faite au comptant.

La convention pouvant se former entre personnes absentes et particulièrement par correspondance, la question de savoir à quel moment le contrat a reçu sa perfection présentera quelquefois un intérêt pratique. Les règles seront les mêmes en droit commercial qu'en droit civil, et l'examen approfondi de la question appartient plutôt par conséquent aux commentateurs du Code Napoléon.

498. Sect. Ire. *Du Consentement.* — « Il n'y a point de « consentement valable, si le consentement n'a été donné que « par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par « dol » (C. Nap., art. 1109).

« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que « lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en « fait l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle « ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention

(1) *Droit civil français*, t. 3, p. 204, § 341, note 2.

« de contracter, à moins que la considération de cette per-
« sonne ne soit la cause principale de la convention » (C.
« Nap., art. 1110).

L'erreur de nature à vicier le contrat peut tomber sur la chose qui est l'objet du contrat, sur la personne avec laquelle on a contracté, sur l'espèce de la négociation, ou sur le motif essentiel de l'engagement (1).

L'erreur sur la chose doit porter sur la substance même et non sur les qualités. La convention peut être attaquée si j'ai acheté du cuivre pour de l'or, du cristal pour du diamant, sans préjudice des dommages-intérêts et des poursuites criminelles, s'il y a lieu. Si l'erreur n'a porté que sur la valeur, le mérite ou toute autre qualité accidentelle et non sur la substance même, elle ne peut vicier le consentement.

L'application de ce principe n'est pas toujours sans difficulté, et la décision dépendra quelquefois moins de la nature de la chose en elle-même que du point de vue sous lequel elle a été envisagée et de la commune intention des parties. Ainsi l'erreur sur le maître auquel un tableau est attribué est-elle une cause de nullité ? Les auteurs décident négativement si l'acheteur a eu la faculté de voir et d'examiner le tableau. Il en serait autrement s'il y avait eu garantie expresse de la part du vendeur, ou si l'on pouvait lui reprocher le dol dont nous allons parler tout à l'heure.

La considération de la personne, de même qu'une qualité accidentelle, peut devenir, par exception, la cause déterminante de la convention. On peut supposer qu'un marché a été passé avec un fabricant connu, facteur de pianos, mécanicien ou tout autre qui porte un nom devenu particulièrement célèbre, mais n'est que l'homonyme de celui avec qui l'acheteur voulait traiter. Toutefois, en supposant encore ici l'absence du dol, « Sans doute, dit M. Pardessus, si le fabricant, trompé par les apparences et n'ayant pas découvert l'erreur, faisait des avances pour exécuter son engagement, les tribunaux lui accorderaient des dommages-intérêts. Si même l'ouvrage entier était fait, ils condamneraient l'acheteur, qui doit

(1) Pardessus, n. 148.

s'imputer son erreur, à prendre livraison; mais ce dernier pourrait, d'après les circonstances dont les juges sont appréciateurs, n'être pas condamné à payer le prix qu'il a promis, dans l'opinion que celui avec qui il traitait était l'artiste qu'il avait en vue ; des experts fixeraient la valeur » (1).

Si l'acheteur, par suite de l'erreur où est tombé le vendeur, a obtenu des avantages particuliers exclusivement réservés à tout autre qu'à lui, la convention pourra également être attaquée.

Le contrat ne peut être valable si l'une des parties entend acheter ce que l'autre croit lui donner à loyer.

L'erreur sur le motif essentiel de la négociation peut également être invoquée, qu'il y ait erreur de fait ou erreur de droit seulement. Si quelqu'un s'engage, par voie de novation, à acquitter une obligation purement naturelle, parce qu'il supposait qu'elle était sanctionnée par le droit civil, l'engagement pourra être attaqué pour cause d'erreur. Mais si la cause même n'existait pas, l'erreur ne porterait plus sur l'efficacité juridique d'une cause réelle et l'obligation devrait être considérée comme contractée sans cause (2).

499. La violence est une cause de nullité lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable ou qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable (C. Nap., art. 1112). Il est indifférent que la violence ait été exercée par un tiers autre que celui au profit de qui la convention a été faite, et soit sur la partie contractante elle-même, soit sur son époux, son épouse, sur ses ascendants ou descendants (C. Nap., art. 1111 et 1113).

Une détention arbitraire est un acte de violence; mais la menace d'exercer contre un débiteur la contrainte par corps autorisée par la loi, ou cette circonstance que l'obligation aurait été contractée par un débiteur déjà détenu pour obtenir sa mise en liberté, n'autorisent point à attaquer la convention pour cause de violence. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes.

---

(1) *Droit comm.*, n. 149.

(2) Zachariæ, t. 3, p. 210, § 343, note 16.

L'exception de violence ne peut plus être invoquée par celui envers qui elle a été exercée, « si, depuis que la vio-« lence a cessé, le contrat a été approuvé, soit expressément, « soit tacitement, en laissant passer le temps accordé par la « loi pour demander la nullité » (C. Nap., art. 1115).

500. Le dol, dont parle aussi l'art. 1109, C. Nap., n'est également une cause de nullité que « lorsque les manœuvres « pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident « que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas con-« tracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé » (C. Nap., art. 1116).

Le dol, s'il n'a donné naissance au contrat même et n'a pas été le motif déterminant qui a fait naître l'obligation, ne peut être invoqué pour demander l'annulation. En matière commerciale surtout, les manœuvres dont parle l'art. 1116, C. Nap., doivent s'entendre dans un sens restreint; et sauf les cas spécialement prévus par les lois, qui règlent certains contrats aléatoires, s'il n'y a pas eu, de la part de l'une des parties, fausses déclarations ou réticences frauduleuses, le contrat ne pourrait être annulé. « L'intérêt du commerce, dit M. Pardessus, ne permet pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qu'elles ont conclus. Elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées » (1).

L'appréciation des faits qui constituent le dol, appartenant exclusivement aux juges du fond, ils tiendront compte, dans l'application de la loi, des usages commerciaux ; il ne peut y avoir, en pareille matière, ouverture à cassation (2).

Les faits de dol ou de fraude peuvent être prouvés, même quand il s'agit d'un acte authentique, par témoins, ou au moyen de l'interrogatoire sur faits et articles; l'inscription de faux n'est pas nécessaire. Cette règle, admise par la jurisprudence et les auteurs en matière civile, serait suivie, à plus forte raison, en matière commerciale.

Dans tous les cas, « la convention contractée par erreur,

---

(1) *Droit comm.*, n. 152.

(2) Cass., 2 mars 1840; 5 août 1840; 26 juin 1845 (S.V.40.1.437 et 907, 45.1.834).

« violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne « seulement lieu à une action en nullité ou en rescision » (C. Nap., art. 1117).

En matière commerciale, le préjudice qu'éprouverait l'une des parties, lorsque le prix déterminé n'est pas en rapport avec la valeur réelle de la chose, en d'autres termes, la lésion, ne pourrait être une cause de nullité de la convention, s'il n'y avait dol.

501. L'art. 1119, C. Nap., décide que l'on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son nom propre que pour soi-même. En matière commerciale, cette règle est singulièrement modifiée par l'art. 92, C. comm., qui s'occupe des commissionnaires, et il faudrait décider que celui qui, sans mandat même, aura agi au nom d'un tiers, aura acheté pour lui des marchandises aux enchères, en s'engageant personnellement, a fait un acte valable, dont la personne avec laquelle il a traité ni lui ne pourront demander la nullité. Quant au tiers au nom de qui le commissionnaire a agi, il ne peut être tenu que s'il ratifie; dans le cas contraire, l'affaire reste pour le compte de celui qui a agi comme commissionnaire (1).

La règle du Code Napoléon, en outre, ne s'est jamais appliquée à celui qui agit, même sans mandat, mais au nom d'un tiers et non au sien: on le désigne, en droit, sous le nom de gérant ou *negotiorum gestor*. Nous aurons occasion d'en parler en expliquant l'art. 1372 et suivants du Code Napoléon (*infrà*, 2e partie).

« Néanmoins, ajoute le Code Napoléon, on peut se porter « fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'in- « demnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de « faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement » (C. Nap., art. 1120); car il n'existe aucun doute que le tiers, jusqu'à la ratification donnée volontairement par lui, n'est nullement engagé, mais bien celui qui s'est porté fort: la ratification dégage celui-ci, au contraire, de toute obligation.

Cette ratification rend l'obligation parfaite dès qu'elle inter-

(1) Pardessus, n. 141.

vient, et il n'est pas nécessaire que l'autre partie donne un nouveau consentement.

« On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque « telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi- « même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui « a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a « déclaré vouloir en profiter » (C. Nap., art. 1121).

On peut supposer qu'en cédant un fonds de commerce ; qu'en prenant l'engagement de verser des fonds dans une entreprise commerciale, on y mettra pour condition qu'un tiers sera employé dans la maison ; que tel fabricant désigné vous fournira les marchandises dont vous avez besoin : ces conventions seraient valables.

« On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et « ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne « résulte de la nature de la convention » (C. Nap., art. 1122).

Le décès ne peut éteindre une obligation; les droits du créancier, les devoirs du débiteur passent à leurs héritiers, sauf les exceptions prévues par l'article du Code Napoléon que nous venons de rapporter. Des dispositions expresses quelquefois ont fait disparaître toute hésitation; le décès met fin au mandat, par exemple, et dissout le contrat de société.

502. SECT. 2. *De la capacité des parties contractantes.* — « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas dé- « clarée incapable par la loi. Les incapables de contracter « sont: les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans « les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux à qui « la loi interdit certains contrats » (C. Nap., art. 1123 et 1124).

La capacité de contracter ne doit pas s'entendre seulement du droit de disposer de l'objet de la négociation ; mais à notre point de vue, de la capacité spéciale de faire des actes de commerce de la part de celui qui s'oblige.

En ce qui concerne les contrats commerciaux, les règles sur la capacité des personnes ont été expliquées sous les art. 1 et s., C. comm. (*suprà*, n. 1 et s.). Dans tous les cas, « le mineur, « l'interdit et la femme mariée, ne peuvent attaquer pour cause « d'incapacité leurs engagements que dans les cas prévus par « la loi. Les personnes capables de s'engager ne peuvent

« opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme « mariée avec qui ils ont contracté » (C. Nap., art. 1125). L'exception, en effet, n'est introduite qu'en leur faveur; les personnes capables seraient tenues envers eux comme envers tout autre : car les personnes incapables mêmes peuvent acquérir.

503. SECT. 3. *De l'objet et de la matière des contrats.* — « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie « s'oblige à donner ou qu'elle s'oblige à faire ou à ne pas « faire » (C. Nap., art. 1126).

« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, qui « puissent être l'objet des conventions. Le simple usage ou la « simple possession d'une chose peut être, comme la chose « même, l'objet du contrat » C. Nap., art. 1128 et 1127).

Le contrat ne peut exister sans un objet, et la convention doit le faire connaître.

La détermination peut être plus ou moins précise.

La chose qu'une partie s'oblige à donner peut être désignée par des caractères d'individualité qui la distinguent de toutes les choses, même d'une espèce semblable, comme le cheval qui a gagné le prix à la dernière course; ou qui la distinguent seulement des choses d'une espèce différente, comme un cheval, du blé. Mais si la chose n'est déterminée que par son espèce, il faut que la convention en fixe la quotité; l'obligation de livrer du blé, par exemple, ne peut créer un lien de droit. Il faut au moins, si la quotité est incertaine, qu'elle puisse être déterminée par le juge, d'après les termes mêmes de la convention, en cas de débat.

A plus forte raison l'obligation de livrer *quelque chose*, sans même désignation d'espèce, serait-elle nulle (C. Nap., art. 1129).

Les choses, même futures, peuvent être l'objet d'une obligation (C. Nap., art. 1130).

Les mêmes règles s'appliqueraient à l'obligation de faire ou de ne pas faire. Il faut qu'elle soit déterminée.

504. SECT. 4. *De la cause.* — « L'obligation sans cause ou « sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir « aucun effet » (C. Nap., art. 1131).

La cause des obligations ne consiste pas toujours dans le motif qui porte les parties à s'obliger; lorsque j'achète un cheval dans l'intention de le donner à un tiers, cette intention a été le motif qui a porté l'acheteur à contracter, mais elle ne constitue pas la cause de son obligation de payer le prix du cheval (1). Il faut donc dire que s'il ne semble pas possible que personne contracte une obligation sans un motif, ne serait-ce que la crainte d'un mal dont il est menacé, par exemple, cette obligation peut néanmoins être sans cause ; la cause peut être fausse, c'est-à-dire erronée ou simulée; enfin, elle peut être illicite : l'obligation dans ces cas divers ne peut avoir aucun effet.

Dans les contrats de bienfaisance ou à titre gratuit, l'intention de rendre un service constituerait une cause suffisante ; mais, dans le commerce, tous les contrats sont intéressés ou doivent être au moins présumés tels, si le contraire n'est pas expressément établi. L'obligation doit donc reposer sur un avantage que chacune des parties entend se procurer; ainsi, le cautionnement, le mandat seront de plein droit réputés salariés, si l'intention contraire n'est expressément indiquée.

« La convention n'en est pas moins valable, dit l'art. 1132, « C. Nap., quoique la cause n'en soit pas exprimée ; » aucun doute n'existe également que l'obligation, quoiqu'exprimant une cause fausse, est valable, si elle a cependant une cause réelle et licite; mais, dans l'un et l'autre cas, est-ce au créancier à prouver qu'une cause existe et qu'elle est licite ? Ces questions ont été controversées.

En matière commerciale surtout, il y a présomption que le débiteur ne s'est point obligé sans une cause juridiquement suffisante pour justifier l'engagement qu'il a pris ; c'est donc à celui qui ne veut pas exécuter sa promesse à prouver l'exception sur laquelle il se fonde.

Si la cause exprimée de l'obligation est purement imaginaire, parce qu'elle est le résultat d'une erreur, ou si elle est simulée, c'est au créancier, au contraire, quand le fait est

---

(1) Zachariæ, t. 3, p. 218, § 345, note 1.

établi, à prouver qu'une cause réelle existe autre que celle qui est indiquée.

Le Code de commerce contient des règles spéciales à certains contrats en ce qui concerne la cause, notamment pour la lettre de change, le billet à ordre et l'endossement; ces règles doivent être suivies quand elles résultent d'un texte positif et dérogent aux principes généraux que le Code Napoléon a consacrés.

L'obligation est également sans effet si la cause est illicite. « La cause est illicite, dit l'art. 1133, C. Nap., quand elle est « prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes « mœurs ou à l'ordre public. »

Une semblable convention ne pourrait obliger celui qui l'a souscrite. On peut citer comme contraire à l'ordre public, toute convention ayant pour but de gêner la liberté du commerce ou de nuire à la libre concurrence.

CHAP. 3. *De l'effet des obligations* (C. Nap., liv. 3, tit. 3, ch. 3).

505. SECT. 1re. *Dispositions générales.* — « Les conventions « légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont « faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consen- « tement mutuel ou pour les causes que les lois autorisent. « Elles doivent être exécutées de bonne foi. Les conventions « obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore « à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à « l'obligation d'après sa nature » C. Nap., art. 1134 et 1135).

506. SECT. 2. *De l'obligation de donner.* — « L'obligation « de donner emporte celle de livrer la chose et de la conser- « ver jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts en- « vers le créancier » (C. Nap., art. 1136).

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit « que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des « parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, « soumet celui qui en est chargé à lui donner tous les soins « d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins « étendue, relativement à certains contrats, dont les effets à « cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent » (C. Nap., art. 1137).

« L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul « consentement des parties contractantes, elle rend le créan- « cier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant « où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait « point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure « de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce « dernier » (C. Nap., art. 1138).

« Le débiteur est constitué en demeure soit par une som- « mation ou tout autre acte équivalent, soit par l'effet de la « convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin « d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera « en demeure » (C. Nap., art. 1139).

« Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à « deux personnes successivement est purement mobilière, « celle des deux qui en a été mise en possession réelle est « préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre « soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession « soit de bonne foi » (C. Nap., art. 1141).

Nous aurons occasion, en parlant du contrat de vente, d'expliquer les règles qui s'appliquent à l'obligation de donner ou de livrer une chose mobilière : il nous reste donc peu de chose à dire sur les art. 1138, 1139 et 1141 du Code Napoléon, que nous venons de transcrire.

La loi a voulu, contrairement à d'anciennes règles, que le seul consentement des parties suffit non-seulement à former l'obligation, mais à transférer la propriété. Il semble naturel, dès lors, que les risques soient supportés par celui qui n'est plus simplement créancier ayant une action pour contraindre le débiteur, mais qui est devenu propriétaire ; la propriété et les risques sont réunis. Toutefois, après une mise en demeure de la part de l'acheteur, les risques seraient supportés par l'ancien propriétaire qui est en faute de n'avoir pas fait la livraison et à titre de pénalité.

L'art. 1141 établit une exception à la règle posée par l'art. 1138 pour les choses mobilières; nous reviendrons également sur cette question, en expliquant les principes des achats et des ventes (*infrà*, 3e partie).

507. SECT. 3. *De l'obligation de faire ou de ne pas faire.*

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

— « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout « en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du « débiteur » (C. Nap., art. 1142).

« Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce « qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit « détruit, et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens « du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y « a lieu » (C. Nap., art. 1143).

« Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être auto- « risé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du « débiteur » (C. Nap., art. 1144).

« Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient « doit les dommages-intérêts par le seul fait de la contraven- « tion » (C. Nap., art. 1145).

503. SECT. 4. *Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.* — « Les dommages et intérêts ne sont « dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son « obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débi- « teur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être don- « née ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer » (C. Nap., art. 1146). On peut donner pour exemple l'obligation qui devait être accomplie avant le départ d'un navire.

La demande en dommages ne doit pas être confondue avec la demande en réduction formée par l'une des parties en raison de ce que l'autre partie n'aurait pas complétement accompli ses obligations. Une pareille demande pourrait être formée avant toute mise en demeure (1).

Une mise en demeure ne serait pas non plus nécessaire, si les dommages-intérêts étaient demandés, non à raison de l'inexécution de l'obligation, mais par suite d'un fait qui a causé un préjudice (2).

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de « dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'o- « bligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes « les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une

(1) Douai, 24 mars 1847 (S.V.48.2.189).
(2) Cass., 2 mai 1832 (S.V.32.1.398).

« cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il « n'y ait aucune mauvaise foi de sa part » (C. Nap., art. 1147).

« Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par « suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a « été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, « ou a fait ce qui lui était interdit » (C. Nap., art. 1148).

« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en géné- « ral, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, « sauf les exceptions et les modifications ci-après (C. Nap., art. 1149) :

« Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui « ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lors- « que ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exé- « cutée » (C. Nap., art. 1150).

« Dans le cas même où l'inexécution de l'obligation résulte « du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent com- « prendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et « du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immé- « diate et directe de l'inexécution de la convention » (C. Nap., art. 1151).

« Lorsque la convention porte que celui qui manquera de « l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages- « intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme « plus forte ni moindre » (C. Nap., art. 1152).

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une « certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard « dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condam- « nation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particu- « lières au commerce et au cautionnement. Ces dommages- « intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier « d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la demande, « excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit » (C. Nap., art. 1153).

La réserve faite par cet article pour les obligations commerciales concerne exclusivement les protêts et les rechanges des lettres de change et autres papiers qui y sont assimilés; mais, sauf cette exception, les règles établies par l'art. 1153,

C. Nap., sont applicables en matière commerciale comme en matière civile (1).

Les règles relatives au cautionnement sont établies par l'art. 2028, C. Nap. Il faut compléter le texte de l'art. 1153 en rappelant que l'art. 1846, C. Nap., établit formellement encore une exception en matière de société (2).

« Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des in-« térêts, ou par une demande judiciaire, ou par une conven-« tion spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans « la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une « année entière » (C. Nap., art. 1154).

En matière commerciale, la convention qui fait courir les intérêts est aisément et presque toujours sous-entendue, et les intérêts peuvent être capitalisés à des intervalles plus rapprochés qu'une année, principalement pour les sommes dues en compte courant (*infrà*, 8e partie).

509. SECT. 5. *De l'interprétation des conventions.* — « On « doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la « commune intention des parties contractantes plutôt que « de s'arrêter au sens littéral des termes » (C. Nap., art. 1156).

« Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit « plutôt l'entendre dans le sens avec lequel elle peut avoir « quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pour-« rait produire aucun » (C. Nap., art. 1157).

« Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris « dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat » (C. Nap., art. 1158).

« Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans « le pays où le contrat est passé » (C. Nap., art. 1159).

« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont « d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (C. Nap., art. 1160).

« Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes

---

(1) Aix, 21 août 1829; Massé, t. 4, n. 271 et s.; Duranton, t. 10, n. 591; Zachariæ, t. 3, p. 71, § 308, note 38.

(2) Zachariæ, t. 3, p. 71, § 308, note 40.

« par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de « l'acte entier » (C. Nap., art. 1161).

« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui « a stipulé ou créancier, et en faveur de celui qui a contracté « l'obligation ou débiteur » (C. Nap., art. 1162).

« Quelque généraux que soient les termes dans lesquels « une convention est conçue, elle ne comprend que les choses « sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de « contracter » (C. Nap., art. 1163).

« Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'ex- « plication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu res- « treindre par là l'étendue que l'engagement reçoit de droit « aux cas non exprimés » (C. Nap., art. 1164).

510. SECT. 6. *De l'effet des conventions à l'égard des tiers.* — « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties con- « tractantes ; elles ne nuisent point au tiers et ne lui profi- « tent que dans le cas prévu par l'art. 1121 » (C. Nap., art. 1165).

« Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits « et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont « exclusivement attachés à la personne » (Cod. Nap., art. 1166).

Ce dernier article, fort souvent invoqué, n'a soulevé de difficultés graves que lorsqu'il s'est agi de déterminer ce que la loi entendait par les droits exclusivement attachés à la personne. Bien des définitions ont été essayées, mais aucune ne peut être donnée jusqu'à présent qui ait été adoptée par la jurisprudence de manière à lever tous les doutes, et les juges apprécient chaque espèce selon les circonstances. Sans doute les droits purement moraux seraient évidemment attachés à la personne, mais, si un intérêt pécuniaire ne s'y joint, les créanciers ne les réclameront pas, et la disposition serait inutile. La loi a donc, dans quelques cas au moins, un sens plus étendu, mais qu'il nous est impossible de déterminer d'une manière précise : on peut dire au moins que tout droit qui ne pourrait pas être cédé ne saurait, à plus forte raison, être exercé par les créanciers au nom de leur débiteur. Aucun doute n'existe également quand une disposition formelle de la loi refuse aux

créanciers le droit d'exercer ou de réclamer les droits de leur débiteur.

Les créanciers, dans tous les cas, doivent, pour jouir du bénéfice de l'art. 1166, obtenir une autorisation de la justice ou une subrogation.

« Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, at-
« taquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs
« droits » (C. Nap., art. 1167).

La loi commerciale contient des règles spéciales sur les actes faits par les faillis; nous aurons occasion d'en parler en détail dans le troisième livre.

Il va de soi que l'action résultant de l'art. 1167 ne peut être exercée par les créanciers quand ils réclament un droit que, conformément à l'article précédent, ils ne pourraient être admis à exercer à la place de leur débiteur; et la première condition dont ils doivent justifier dans tous les cas, c'est du préjudice qu'ils ont éprouvé par suite de l'acte qu'ils reprochent à leur débiteur. La révocation ne sera donc jamais prononcée que jusqu'à concurrence du montant des créances justifiées par ceux qui l'ont demandée, et l'action tombe de plein droit, si le créancier est désintéressé.

CHAP. 4. *Des diverses espèces d'obligations* (C. Nap., liv. 3, tit. 3, ch. 4).

511. Les parties sont libres de contracter, sous toutes les conditions qu'il leur plaira de stipuler, et qui deviendront obligatoires pour elles. Certains usages, admis dans le commerce, forment également des conditions tacites qui doivent être observées (1), s'ils sont bien avérés et reconnus par tous, pourvu, bien entendu, qu'ils ne soient pas contraires à la loi.

Un contrat peut encore être soumis à certaines clauses convenues entre les parties et ayant pour but de modifier les obligations qui devraient naturellement peser sur l'un ou l'autre contractant: ce sont, à proprement parler, des charges qui laissent subsister l'obligation principale, et qu'il est impossible d'énumerer et même de prévoir. On peut, avec justesse sans doute, les qualifier aussi de conditions.

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 46.

Mais les clauses ne mettant pas en question l'existence même du contrat et en réglant seulement le mode d'exécution n'empêchent pas l'obligation d'être pure et simple ; les conditions prévues par la loi, au contraire, suspendent l'obligation ou peuvent la résoudre ; et quand la loi parle d'obligation conditionnelle, elle se réfère à l'art. 1168, C. Nap., ainsi conçu : « L'obligation est conditionnelle, lorsqu'on la fait dépendre « d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jus- « qu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que « l'événement arrivera ou n'arrivera pas. »

« L'obligation contractée sous une condition suspensive, « dit l'art. 1181, C. Nap., est celle qui dépend, ou d'un évé- « nement futur et incertain, ou d'un événement actuellement « arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier « cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. « Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a « été contractée. »

Jusqu'au moment où l'événement futur et incertain qui forme la condition suspensive s'accomplira, il y a bien, entre les parties, un lien de droit que chacune d'elles pourra plus tard invoquer, mais il n'y a pas encore contrat ; l'obligation n'existe que par l'événement de la condition. Il n'en est pas tout à fait de même, si l'obligation dépend d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties, jusqu'au moment où elles en seront instruites, puisque l'obligation, dit la loi, a son effet du jour où elle a été contractée. C'est ce qui a fait dire, avec raison peut-être, que dans ce cas la condition n'était pas, à proprement parler, suspensive.

512. Quant à la condition résolutoire, elle n'empêche pas l'obligation de subsister. « La condition résolutoire, dit l'art. « 1183, C. Nap., est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère « la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même « état que si l'obligation n'avait pas existé. Elle ne suspend « point l'exécution de l'obligation, elle oblige seulement le « créancier à restituer ce qu'il a reçu dans le cas où l'événe- « ment prévu par la condition arrive.

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans « les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des

« deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce « cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie « envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le « choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, « lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec « dommages-intérêts. La résolution doit être demandée en « justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon « les circonstances » (C. Nap., art. 1184).

La condition résolutoire, dans les contrats synallagmatiques, est appelée plus particulièrement *pacte commissoire*, mais les effets en sont les mêmes que ceux de la condition résolutoire proprement dite.

Dans l'obligation sous condition résolutoire, de même que dans l'obligation pure, la perte entière du corps certain, objet de la convention, retombe sur le propriétaire conditionnel, l'acheteur, par exemple, dans le contrat de vente; la chose est à ses risques.

Mais, si au moment où la condition, en s'accomplissant, résout la vente, l'objet vendu existe encore et a éprouvé une détérioration survenue par cas fortuit et sans la faute de l'acheteur sous condition, le vendeur est obligé de le reprendre dans l'état où il se trouve, sans prétendre à aucune indemnité, et néanmoins de rendre le prix entier. Des dommages-intérêts ne seraient dus que si la chose avait été détériorée par la faute de l'acheteur.

Il doit, du reste, rendre aussi avec la chose tous les accroissements qu'elle aurait reçus.

Les fruits doivent-ils être également restitués? La question a été débattue et résolue avec certaines distinctions (1). Il est difficile de poser une règle générale que les circonstances ne puissent modifier; en droit commercial, la question a peut-être moins d'intérêt qu'en droit civil. Dans aucun cas, bien entendu, les fruits et les intérêts du prix ne peuvent être cumulés.

515. Si l'obligation est contractée sous une condition sus-

(1) Toullier, t. 6, n. 363; Duvergier, t. 1er, n. 452; Troplong, n. 60; Delamarre et Lepoitvin, t, 3, n. 644 et s.; Massé, t. 4, n. 365.

pensive, les principes relativement aux risques ne sont plus les mêmes. « Lorsque l'obligation a été contractée sous une « condition suspensive, dit l'art. 1182, C. Nap., la chose qui « fait la matière de la convention demeure aux risques du « débiteur, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de « l'événement de la condition.

« Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, « l'obligation est éteinte.

« Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le « créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger « la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du « prix.

« Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le « créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger « la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-« intérêts. »

On voit par les règles que consacre l'art. 1182 que la loi, lorsque l'obligation est contractée sous une condition suspensive, change le principe général et met les risques à la charge du vendeur. La raison en est simple. Si la condition ne se réalise pas ou si elle ne s'accomplit que lorsque la chose avait déjà cessé d'exister, il n'y a jamais eu ni vente, ni obligation, ni contrat d'aucune espèce ; les choses doivent rester au même état que si les deux parties n'avaient jamais traité ensemble.

Mais, si la condition s'accomplit lorsque l'objet du contrat existe encore, ainsi que le disent MM. Delamarre et Lepoitvin, « l'obligation naît parfaite..... relativement au passé, la vente est réputée avoir toujours été pure » (1).

Quand la chose est détériorée par la faute du débiteur, il est conforme aux principes encore qu'il réponde, puisqu'il avait la garde, des suites de sa négligence ; et il est parfaitement équitable que la loi décide que le créancier aura le choix de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose avec des dommages-intérêts. Mais, si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, la loi semble avoir décidé à tort que le créancier

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 214.

aura encore le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose.

En effet, tous les auteurs font remarquer que par l'événement de la condition, l'obligation doit être censée parfaite du jour où elle a été conclue, et c'est par suite de ce principe que l'acheteur profite, sans augmentation de prix, des améliorations que la chose vendue peut avoir acquises : il semblait donc juste qu'il souffrît des détériorations, quand elles étaient arrivées sans la faute du vendeur. M. Pardessus seul a essayé de justifier cette règle, et nous doutons qu'il y soit parvenu (1). La règle n'est pas meilleure en droit civil qu'en droit commercial ; elle est radicalement mauvaise et a été critiquée par tous les commentateurs du Code Napoléon.

Mais, il faut bien le dire, s'il est une disposition de loi qui soit claire et précise, c'est bien celle-là ; jamais le législateur ne s'est exprimé d'une manière qui laissât moins de place au doute ou à l'interprétation : il faut donc se soumettre. MM. Delamarre et Lepoitvin seuls décident qu'en matière commerciale cette disposition de la loi ne doit pas être exécutée (2). Il nous semble impossible de discuter si, en présence d'un texte formel et précis, il est permis à chacun de demander s'il croit utile ou non de s'y soumettre (3).

514. La loi a défini également l'obligation à terme, l'obligation alternative, l'obligation solidaire, l'obligation divisible ou indivisible, l'obligation avec clauses pénales.

« Le terme diffère de la condition, dit l'art. 1185, C. Nap., « en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde « seulement l'exécution. »

« Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme « lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué « les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier » (C. Nap., art. 1188).

« Dans l'obligation alternative, le débiteur est libéré par « la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises

(1) *Droit comm.*, n. 295.
(2) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 216.
(3) V. Massé, t. 4, n. 352.

« dans l'obligation, et le choix appartient au débiteur, s'il n'a « pas été expressément accordé au créancier » (C. Nap., art. 1189 et 1190).

« L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une « des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même « par la faute du débiteur. Le prix de la chose ne peut être « offert à la place » (C. Nap., art. 1193).

« L'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a « pour objet ou une chose qui dans sa livraison ou un fait « qui dans l'exécution est ou n'est pas susceptible de di- « vision soit matérielle, soit intellectuelle » (C. Nap., art. 1217).

« La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour « assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque » chose en cas d'inexécution.

« La clause pénale est la compensation des dommages-in- « térêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obliga- « tion principale. Il ne peut demander en même temps le « principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour « simple retard » (C. Nap., art. 1226 et 1229).

« L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lors- « que le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de « demander le paiement du total de la créance, et que le paie- « ment fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le béné- « fice de l'obligation soit partageable et divisible entre les di- « vers créanciers » (C. Nap., art. 1197).

« Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont « obligés à une même chose, de manière que chacun puisse « être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un « seul libère les autres envers le créancier » (C. Nap., art. 1200).

« La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit ex- « pressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans le cas où « la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition « de la loi » (C. Nap., art. 1202).

La disposition de l'art. 1202 ne forme pas obstacle à ce que les juges déclarent que la solidarité résulte de l'interprétation des actes, et l'arrêt qui a décidé, par suite de cette inter-

prétation, que la solidarité existait, ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation (1).

515. L'art. 1202 a soulevé, à un autre point de vue, une très-vive controverse. M. Frémery, et plus tard MM. Delamarre et Lepoitvin, ont soutenu que cette disposition du Code Napoléon était complétement inapplicable aux matières commerciales (2).

Conformément aux règles que nous nous sommes prescrites, nous ne rechercherons pas quels étaient les principes du droit romain sur la solidarité. La matière n'est point sans difficultés, et, sur ce point, les auteurs que nous venons de citer ne sont pas d'accord. Nous laisserons également de côté les docteurs italiens et l'ancien droit, puisque le droit civil actuel a adopté et proclamé, dans l'art. 1202 du Code Napoléon, une règle positive, qui peut seule servir de base à une discussion. « Le Code de commerce, dit M. Frémery, s'est borné, article 22, comme l'édit. de 1673, tit. 4, art. 7, à prononcer la solidarité entre associés en nom collectif, quand l'engagement a été pris au nom de la raison sociale, c'est-à-dire qu'il a fait une décision spéciale de ce qui était un principe général. D'après ce texte et les règles d'interprétation qui soumettent au Code Napoléon tout ce qui n'est pas positivement excepté par la loi commerciale, on devrait, sans contredit, refuser une condamnation solidaire contre deux commerçants non associés, qui se sont engagés ensemble sans stipuler la solidarité ; » il n'en est rien cependant, ajoute M. Frémery, « et *tous les auteurs* qui ont écrit sur le Code de commerce ont admis que l'obligation souscrite par deux commerçants est de plein droit solidaire. »

Pour arriver à un semblable résultat, il faut cependant, M. Frémery en convient, non-seulement renoncer à chercher dans le droit civil les règles d'interprétation des lois commerciales, mais faire violence au texte même du Code de commerce. Nous ne pouvons admettre une semblable manière de procéder.

---

(1) Cass., 9 janv. 1838 (S.V.38.1.746).

(2) Frémery, *Etudes*, p. 21 et s.; Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, t. 2, n. 253, p. 472. — *Sic*, Troplong, *Mandat*, n. 497.

Aucun doute n'existe que, du moment qu'il y a société révélée au public, en matière commerciale, la solidarité est de droit. Si dans les sociétés en commandite, la solidarité n'atteint pas les commanditaires ; si dans les sociétés anonymes, elle n'atteint aucun des associés, c'est que des dispositions toutes spéciales les protégent ; mais dans toute autre association commerciale, quand les associés se sont fait connaître ; quand le créancier a pu compter, en effet, sur le crédit de tous pour avoir son remboursement, la solidarité forme le droit commun, et les principes du droit commercial admettent aisément que l'obligation souscrite par deux commerçants est *sociale* et, par suite, solidaire. Ni la coutume, ni le droit positif, ne vont plus loin. Si l'obligation ne se prête pas à cette idée de société ; si elle y répugne, la solidarité ne peut pas se présumer. C'est ce que M. Pardessus a exprimé de la manière la plus nette, avec cet esprit d'équité et ce bon sens qui le caractérisent. « Il faut aussi remarquer, dit-il, que cette solidarité *dérivant d'une société* ne peut exister lorsque aucune intention d'être obligé solidairement n'est présumable..... Si *les circonstances* ou *les termes* d'un contrat excluaient la solidarité, la quotité de ce que doit chacun des obligés est fixée d'après la volonté des parties, ou, si elles ne s'en sont pas expliquées, d'après la nature de la négociation ou la position personnelle ou respective des obligés. A défaut de ces moyens, la dette doit être acquittée par égales portions » (1).

Toute obligation contractée par deux ou plusieurs commerçants sera donc solidaire, si elle doit être présumée sociale, parce que le Code de commerce attache, d'une manière expresse, la solidarité à toute obligation contractée par une société commerciale. C'est sous cette réserve que doit être admis le deuxième paragraphe de l'art. 1202 du Code Napoléon, mais sous cette réserve seulement ; et nous croyons que ces règles étaient celles des docteurs et de l'ancien droit français. C'est en s'y conformant que la Cour d'Aix, confirmant un jugement du tribunal de Marseille, a décidé qu'il n'y avait pas solidarité entre deux mandataires nommés pour une liquida-

(1) *Droit comm.*, n. 182.

tion commerciale (1). Sans doute, si deux commissionnaires ont accepté conjointement le mandat salarié de consommer une opération commerciale, on croira aisément qu'ils ont entendu la faire de compte à demi, et ils seraient solidairement tenus comme associés, s'ils ont rendu publique la participation qu'ils ont contractée ; mais si la nature de l'affaire entreprise répugne à l'idée de société ; nous ne faisons aucun doute que la solidarité n'existe pas ; l'opposition qu'on a voulu établir sur ce point entre le droit civil et le droit commercial ne se rencontre pas. C'est ainsi, particulièrement, que l'art. 108, C. comm., repousse la solidarité entre le commissionnaire de roulage expéditeur et le commissionnaire intermédiaire, quoique tenus tous les deux envers la même personne, pour le même objet et chacun d'eux pour le tout (V. *suprà*, n. 492).

Cette question a été examinée avec un soin particulier par M. Massé, et il repousse sans hésiter ce principe de la solidarité. Après avoir lu les pages qu'il a consacrées à cette discussion, chacun sera de son avis. « Il est sans doute évident, dit-il, que, si les signataires conjoints peuvent, d'après les circonstances, être présumés s'être associés, même passagèrement, pour l'affaire particulière à laquelle se rattache leur obligation conjointe, ils seront obligés solidairement en vertu du principe qui fait de la solidarité la règle fondamentale des sociétés commerciales, quoiqu'aucune association antérieure et permanente n'existe entre eux ; mais il me semble également évident que si cette association, même passagère, ne peut être prouvée ni présumée, le principe de la division, qui est de droit commun, conserve son empire (2). » C'est ce que M. Pardessus avait dit en d'autres termes ; c'est ce que nous avons répété nous-même. La solidarité existe de plein droit, quand il y a société ; là est la dérogation aux règles du Code Napoléon ; mais elle est formellement écrite dans l'art. 22, C. comm. Dans toute autre circonstance, les règles sont les mêmes en droit civil comme en droit commercial, et l'art. 1202, C. Nap., forme le droit commun auquel il faut se soumettre.

(1) Aix, 19 juill. 1843.

(2) T. 5, n. 7 à 14. — *Sic*, Dalloz, *Rép.*, v° *Commissionnaire*, n. 83.

516. La question, au reste, ne nous semble plus douteuse aujourd'hui; MM. Delamarre et Lepoitvin, répondant à M. Massé, à notre avis, lui ont donné gain de cause.

Ils distinguent avec soin d'abord la solidarité de *plein droit* de la *présomption* de solidarité: « La différence est énorme, disent-ils; au premier cas, le juge serait lié; dans le deuxième, *ipse sibi lex.* » Puis, rappelant l'opinion exprimée par Bornier, Jousse, Rogue, Pothier, ils ajoutent: « *Il n'importe en rien* que la cause assignée par ces auteurs à la présomption de solidarité ne soit pas la même que celle que nous lui assignons. A leur sens, cette présomption naîtrait d'un fait qui autorise à *présumer une société;* suivant nous, elle provient de l'obligation collective. La conclusion qui s'en déduit est toujours la même: on a suivi la foi des deux débiteurs: par conséquent, sauf la preuve contraire, ils sont présumés avoir voulu s'obliger solidairement » (1). Que MM. Delamarre et Lepoitvin nous permettent de leur dire que la cause *importe* beaucoup, au contraire; en vain posez-vous en principe qu'il n'existe qu'une simple présomption, et que la preuve contraire est réservée, si vous imposez l'obligation d'établir que le créancier n'a pas *suivi la foi des deux débiteurs;* mais, s'il suffit de prouver qu'il n'y avait pas société entre les débiteurs pour être déchargé de la solidarité, la chose sera possible et souvent facile. Certes, nul ne confondra la présomption de solidarité avec la solidarité de plein droit ni le principe qui attache cette présomption à tout engagement que deux commerçants contractent ensemble, et celui qui fait dépendre cette présomption du seul fait d'une société révélée aux tiers. MM. Delamarre et Lepoitvin, en approuvant la doctrine d'auteurs qui ont enseigné celle qui est soutenue par M. Massé, semblent donc, en définitive, abandonner le principe trop absolu qu'ils avaient adopté.

La pratique fournira souvent des espèces où la distinction posée par MM. Pardessus et Massé, au lieu du principe général soutenu par MM. Frémery et Delamarre et Lepoitvin, sera d'une utilité très-grande; mais les textes eux-mêmes donnent

(1) *Contr. de comm.*, t. 6, n. 15, p. 53 et 54.

les moyens de l'appliquer. Nous avons cité l'art. 108 du Code de commerce ; on peut y joindre l'art. 1995, C. Nap., qui repousse la solidarité entre plusieurs mandataires établis par le même acte (*suprà*, n. 403), et l'art. 2021, C. Nap., qui établit la même règle pour la caution (*infrà*, 7e partie). L'application de ces articles aux matières commerciales sera admise selon nous, et serait repoussée par la doctrine que nous combattons.

CHAP. 5. *De l'extinction des obligations* (C. Nap., liv. 3, tit. 3, ch. 5).

517. Les obligations commerciales s'éteignent par les mêmes moyens que les obligations civiles, et le débiteur est déchargé, s'il peut opposer : 1° le paiement ; 2° la novation ; 3° la remise volontaire de la dette ; 4° la compensation ; 5° la confusion ; 6° la perte de la chose due ou l'impossibilité d'acquitter l'obligation ; 7° la nullité du contrat ou la rescision qui en a été prononcée ; 8° enfin la prescription (C. Nap., art. 1234). Peu de mots, au point de vue où nous sommes placés, suffiront pour expliquer les principes plus particulièrement applicables en matière commerciale sur chacun de ces divers modes de libération. L'obligation s'éteint également par l'effet de la condition résolutoire, dont nous avons déjà parlé, et sur laquelle il est inutile de revenir (*suprà*, n. 512).

518. SECT. 1re. *Du Paiement.* — Le paiement, pour être valable, doit être fait en général par celui qui est propriétaire de la chose donnée et capable de l'aliéner, et il doit être reçu par le créancier, ou quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par la justice, comme un opposant par exemple, ou par la loi, comme le syndic dans une faillite, ou un tuteur, à recevoir pour lui. Le créancier, de son côté, doit avoir la capacité nécessaire pour recevoir et consentir la libération du débiteur (C. Nap., art. 1238, 1239 et 1241).

Le paiement fait par le débiteur à son créancier, même sous les conditions que nous venons de faire connaître, dans le cas où il a été formé entre ses mains une saisie ou une opposition, ne serait pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants ; ceux-ci peuvent, selon leurs droits, le contraindre à payer de nouveau entre leurs mains, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier, puisqu'en ce qui con-

cerne ce dernier, le paiement était valable (C. Nap., art. 1242). Ce serait aux tribunaux à décider si l'opposition a été régulièrement faite par quelqu'un ayant des droits légitimes, et au créancier à la faire lever et déclarer mal fondée, s'il veut être payé.

519. La convention d'où résulte l'obligation à éteindre doit indiquer ce qui est dû, et le créancier ne peut rien exiger au delà, ni le débiteur offrir moins ou autre chose que ce qui a été convenu (C. Nap., art. 1243).

Le débiteur peut s'être obligé à livrer des denrées ou marchandises, ou une somme d'argent, ou à faire quelque chose.

Si l'obligation s'applique à des denrées, il n'est pas valablement libéré en offrant la valeur qu'elles représentent en espèces, à moins, bien entendu, le consentement du créancier; et il doit les livrer de la qualité, en quantité, dans le lieu et à l'époque convenus.

Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure qualité, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise (C. Nap., art. 1246). La marchandise, suivant l'expression consacrée, doit être loyale et marchande.

Si l'obligation est d'un corps certain, il ne peut être remplacé par un autre d'une valeur égale ou même plus grande, et le débiteur est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure (C. Nap., art. 1245).

Si l'obligation s'applique à une somme d'argent, le débiteur ne peut offrir que des monnaies nationales en or ou en argent; la monnaie de cuivre ne peut être employée que pour l'appoint de la pièce de 5 fr. (Décr. 18 août 1810), sauf conventions contraires. Le créancier ne peut être forcé non plus de recevoir aucune autre valeur en papiers, même les billets de la Banque de France, à moins qu'une loi positive n'en ait rendu le cours forcé et jusqu'à ce que cette loi soit rappor-

tée (1). Une convention particulière pourrait obliger le débiteur à faire le paiement en une monnaie étrangère.

Lorsque le paiement est fait en espèces d'argent, le débiteur qui fournit les sacs dans lesquels ces espèces sont contenues peut retenir 15 centimes par 1,000 francs, ou pour une somme excédant 500 francs (Arr. 1er juillet 1809).

Le débiteur peut exiger que le créancier lui donne une preuve complète de sa libération, et la simple remise du titre ne serait pas toujours suffisante, surtout en matière commerciale.

Le Code Napoléon a établi, comme règle générale, que le terme dans les obligations serait toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation même ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier (C. Nap., art. 1187). En matière commerciale, la loi a établi expressément, en certaines circonstances, une règle opposée (C. comm., art. 146), et elle serait, par suite, aisément présumée. Mais presque toujours le paiement anticipé serait accueilli par le créancier et même favorisé par lui, au moyen d'une bonification appelée *escompte*.

520. Lorsque le créancier ne veut pas recevoir le paiement au lieu et à l'époque convenus, ou que des oppositions faites entre les mains du débiteur ne lui permettent pas de s'acquitter, sans risques pour lui, le Code Napoléon lui offre un moyen de se libérer en faisant des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, en consignant la somme ou la chose offerte. Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur ; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier (C. Nap., art. 1257).

Il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation qu'elle ait été autorisée par le juge, il suffit 1° qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée. Cette sommation doit être faite par le ministère

(1) Cass., 7 avril 1856 ; Bull. des arrêts, 1856, p. 67.

d'un officier public, tel qu'un huissier; 2° que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations tout ce qui est dû en principal, intérêts et frais; 3° qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel de la nature des espèces offertes, qui doivent être en monnaies d'or ou d'argent; du refus qu'a fait le créancier de les recevoir ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt; 4° qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié, avec sommation de retirer la chose déposée (C. Nap., art. 1259).

Le dépôt des valeurs offertes est fait à Paris à la caisse des dépôts et consignations; et dans les départements, chez les receveurs généraux ou particuliers des finances, qui sont les préposés de cette caisse.

Les tribunaux décideraient plus tard si le refus du créancier était bien fondé et si les offres faites par le débiteur étaient suffisantes.

Si le différend ne porte que sur la quotité de la somme, le créancier peut accepter ce qui est offert sous toutes réserves, et comme il accepterait un paiement partiel.

Si la chose due est un corps certain, qui doit être livré au lieu où il se trouve, il suffit que le débiteur fasse sommation au créancier de l'enlever. Le débiteur peut ensuite obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu qui sera désigné (C. Nap., art. 1264).

Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer (C. Nap., art. 1261).

521. Il peut arriver que le débiteur soit tenu envers le créancier de plusieurs dettes : si le paiement qu'il fait n'est pas intégral, il a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter; en principe général, c'est à lui qu'appartient le choix (C. Nap., art. 1253), sauf les restrictions que l'équité exige.

« Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des « arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, « imputer le paiement qu'il fait sur le capital, par préférence « aux arrérages ou intérêts. Le paiement fait sur le capital et

« les intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord « sur les intérêts » (C. Nap., art. 1254).

« Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une « quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu « sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut « plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins « qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier » (C. Nap., art. 1255).

« Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paie- « ment doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour « lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareil- « lement échues, sinon sur la dette échue, quoique moins « onéreuse que celles qui ne le sont pas. Si les dettes sont « d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne. « Toutes choses égales, elle se fait proportionnellement » (C. Nap., art. 1256).

522. Une obligation peut être acquittée par un autre que le débiteur lui-même. Si le paiement est fait par une personne qui était tenue avec le débiteur ou pour lui au paiement de la dette, comme obligée ou caution, ou à cause de la nature indivisible de la dette, et avait par suite intérêt à l'acquitter, ou même y était forcée, cette personne est de plein droit subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur (C. Nap., art. 1236 et 1251); ce paiement, à proprement parler, opère donc plutôt une mutation de créance que l'extinction de l'obligation (1).

Cette subrogation n'aurait pas lieu, au contraire, sans le consentement exprès du créancier ou du débiteur, et si elle n'était pas faite en même temps que le paiement, dans le cas où la personne qui paie n'avait aucun intérêt à acquitter la dette et l'a payée de sa pleine et entière volonté (C. Nap., art. 1236 et 1250) : le créancier ne pourrait refuser le paiement ainsi offert, si ce n'est, bien entendu, dans le cas où il s'agit d'une obligation de faire.

523. Ces règles sur le paiement ne sont applicables aux lettres de change et billets à ordre que sous les modifications

(1) Zachariæ, t. 3, p. 100, § 315.

que nous ferons connaître dans le commentaire des art. 110 à 189, C. comm. La loi a établi pour ces sortes d'engagements, dans certains cas, des règles spéciales qui doivent seules être consultées.

524. SECT. 2. *De la Novation.* — On appelle *novation* la convention par laquelle le créancier et le débiteur, modifiant le contrat intervenu entre eux, transforment l'obligation qui les liait en une obligation nouvelle : la première se trouve donc éteinte. « La novation s'opère, dit le Code Napoléon, lorsque « le débiteur contracte avec son créancier une nouvelle dette « qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte » (C. Nap., art. 1271, n. 1).

Les conditions nécessaires pour faire et recevoir valablement un paiement doivent se rencontrer également pour opérer la novation (C. Nap., art. 1272).

La novation ne se présume pas (C. Nap., art. 1273) : il faut que la volonté du créancier de l'opérer soit formelle. Elle peut résulter soit d'un acte écrit, dont la forme n'est aucunement réglée, soit de certains faits, dont les tribunaux apprécieront la portée, et qui dénoteront d'une manière suffisante la volonté expresse des contractants; en effet, la novation n'a pas besoin d'être expresse, elle peut être implicite ou tacite, pourvu qu'il ne s'élève aucun doute sur l'intention de celui qui la consent.

L'intention ne sera pas douteuse, par exemple, si la seconde obligation est absolument incompatible avec la première ; mais dans les matières commerciales, plus encore, si c'est possible, que dans les matières civiles, la novation ne se présumera jamais. Ainsi, l'acceptation de billets négociables, souscrits par le débiteur d'une dette commerciale antérieure, au profit du créancier, n'emporte point, en général, extinction de cette dette; la réserve ordinaire, *sauf encaissement*, est présumée, quoique non exprimée, à moins d'une stipulation formelle ou de circonstances toutes particulières. On supposera aisément que le titre nouveau ne constitue qu'un mode de paiement de la créance toujours subsistante, ou n'est qu'une garantie de plus donnée pour en assurer le paiement : ainsi, une dette originairement commerciale ne perd pas ce caractère par cela

seul qu'elle est plus tard reconnue par un acte notarié et garantie par une hypothèque.

525. La novation peut s'opérer encore de deux autres manières : 1° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier (C. Nap., art. 1271, n. 2), il y a, dans ce cas, nouvel engagement et extinction absolue de l'ancien ; c'est ce qui distingue la novation de la cession ou de la subrogation ; 2° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un autre créancier est substitué au créancier primitif, envers lequel le débiteur se trouve libéré (C. Nap., art. 1271, n. 3).

« Toute novation, dit Zachariæ, suppose une obligation antérieure qui serve de cause à l'obligation nouvelle. Il en résulte que, si la première obligation est éteinte au moment où la seconde est contractée, cette dernière et par suite la novation sont à considérer comme non avenues. Que si l'ancienne obligation est subordonnée à une condition suspensive, la force juridique de l'obligation nouvelle, et partant celle de la novation, dépendront également de l'accomplissement de cette condition. Mais le principe qui vient d'être posé n'empêche pas qu'une obligation naturelle ne puisse, par voie de novation, être convertie en une obligation civile. Il ne s'oppose pas non plus à ce qu'une obligation, sujette à annulation ou à rescision, mais susceptible de confirmation, ne puisse, de la même manière, être transformée en une obligation valable » (1).

« La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut « s'opérer sans le concours du premier débiteur » (C. Nap., art. 1274).

« La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier « un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère « point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré « qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la déléga- « tion » (C. Nap., art. 1275).

Jaubert disait dans son rapport au Tribunat : « A défaut d'une pareille déclaration, le créancier n'est censé avoir agréé le délégué pour débiteur que comme moyen de toucher plus

(1) *Droit civil français*, t. 3, p. 148, § 324.

facilement ce qui lui est dû, et non dans l'intention de libérer le délégant. »

« Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite « la délégation n'a point de recours contre le débiteur, si le « délégué devient insolvable, à moins que l'acte ne contienne « une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en fail- « lite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délé- « gation » (C. Nap., art. 1276).

« La simple indication faite par le débiteur d'une personne « qui doit payer à sa place n'opère point novation. Il en est « de même de la simple indication faite par le créancier d'une « personne qui doit recevoir pour lui » (C. Nap., art. 1277).

526. La novation pure et simple consentie par le créancier ayant pour effet d'éteindre l'obligation primitive, les priviléges et hypothèques qui existaient sur l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés (C. Nap., art. 1278).

La novation libère également les cautions et les codébiteurs solidaires ; le créancier ne peut conserver ses droits contre eux par une simple réserve, il doit exiger l'accession formelle des cautions et des codébiteurs à la nouvelle obligation, et subordonner à cette condition la novation ; si la condition n'est pas remplie, l'ancienne créance subsiste » (C. Nap., art. 1281).

Si la novation s'opère entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires, le consentement des autres codébiteurs est nécessaire pour que les priviléges et hypothèques qui grevaient leurs biens puissent être conservés ; le créancier ne peut les réserver que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette (C. Nap., 1280).

527. SECT. 3. *De la remise de la dette.* — La remise volontaire de la dette par le créancier, maître de ses droits, doit nécessairement éteindre l'obligation. Ce mode d'extinction est peu commun, car il ne faudrait pas considérer comme volontaire la remise que les créanciers accordent au failli par un concordat. Elle doit donc être expresse et sera difficilement présumée en matière commerciale.

« La remise volontaire du titre original sous signature pri- « vée par le créancier au débiteur, dit l'art. 1282, C. Nap.,

seul qu'elle est plus tard reconnue par un acte notarié et garantie par une hypothèque.

525. La novation peut s'opérer encore de deux autres manières : 1° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier (C. Nap., art. 1271, n. 2), il y a, dans ce cas, nouvel engagement et extinction absolue de l'ancien ; c'est ce qui distingue la novation de la cession ou de la subrogation ; 2° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un autre créancier est substitué au créancier primitif, envers lequel le débiteur se trouve libéré (C. Nap., art. 1271, n. 3).

« Toute novation, dit Zachariæ, suppose une obligation antérieure qui serve de cause à l'obligation nouvelle. Il en résulte que, si la première obligation est éteinte au moment où la seconde est contractée, cette dernière et par suite la novation sont à considérer comme non avenues. Que si l'ancienne obligation est subordonnée à une condition suspensive, la force juridique de l'obligation nouvelle, et partant celle de la novation, dépendront également de l'accomplissement de cette condition. Mais le principe qui vient d'être posé n'empêche pas qu'une obligation naturelle ne puisse, par voie de novation, être convertie en une obligation civile. Il ne s'oppose pas non plus à ce qu'une obligation, sujette à annulation ou à rescision, mais susceptible de confirmation, ne puisse, de la même manière, être transformée en une obligation valable » (1).

« La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut « s'opérer sans le concours du premier débiteur » (C. Nap., art. 1274).

« La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier « un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère « point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré « qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la déléga- « tion » (C. Nap., art. 1275).

Jaubert disait dans son rapport au Tribunat : « A défaut d'une pareille déclaration, le créancier n'est censé avoir agréé le délégué pour débiteur que comme moyen de toucher plus

(1) *Droit civil français*, t. 3, p. 148, § 324.

facilement ce qui lui est dû, et non dans l'intention de libérer le délégant. »

« Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite « la délégation n'a point de recours contre le débiteur, si le « délégué devient insolvable, à moins que l'acte ne contienne « une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en fail- « lite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délé- « gation » (C. Nap., art. 1276).

« La simple indication faite par le débiteur d'une personne « qui doit payer à sa place n'opère point novation. Il en est « de même de la simple indication faite par le créancier d'une « personne qui doit recevoir pour lui » (C. Nap., art. 1277).

526. La novation pure et simple consentie par le créancier ayant pour effet d'éteindre l'obligation primitive, les priviléges et hypothèques qui existaient sur l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés (C. Nap., art. 1278).

La novation libère également les cautions et les codébiteurs solidaires ; le créancier ne peut conserver ses droits contre eux par une simple réserve, il doit exiger l'accession formelle des cautions et des codébiteurs à la nouvelle obligation, et subordonner à cette condition la novation ; si la condition n'est pas remplie, l'ancienne créance subsiste » (C. Nap., art. 1281).

Si la novation s'opère entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires, le consentement des autres codébiteurs est nécessaire pour que les priviléges et hypothèques qui grevaient leurs biens puissent être conservés ; le créancier ne peut les réserver que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette (C. Nap., 1280).

527. SECT. 3. *De la remise de la dette.* — La remise volontaire de la dette par le créancier, maître de ses droits, doit nécessairement éteindre l'obligation. Ce mode d'extinction est peu commun, car il ne faudrait pas considérer comme volontaire la remise que les créanciers accordent au failli par un concordat. Elle doit donc être expresse et sera difficilement présumée en matière commerciale.

« La remise volontaire du titre original sous signature pri- « vée par le créancier au débiteur, dit l'art. 1282, C. Nap.,

« fait preuve de la libération. » Cette règle, même en pur droit civil, ne s'oppose nullement à ce que le créancier puisse prouver que la délivrance du titre au débiteur n'a pas été volontaire ou a été déterminée par le dol ou la fraude. Le principe posé par la loi civile ne serait pas admis d'une manière générale, quand il s'agit d'effets de commerce et en dehors même du cas prévu par M. Pardessus, et où le doute ne serait pas permis : « Lorsque des commerçants, dit cet auteur, sont en compte courant, celui qui a, par cette voie, reçu des effets dont le paiement ne lui a pas été fait, les renvoie à son correspondant, quelquefois accompagnés de protêts et autres actes de diligences, quelquefois, si telles sont ses instructions, seuls et sans autres justifications; la remise de ces pièces ne peut lui être opposée, pour en conclure qu'il ait voulu libérer son correspondant, et la mise en débit dans le compte courant suffit pour la conservation de ses droits » (1).

La libération du débiteur par remise volontaire pourrait être établie par tous les moyens de preuve usités en matière commerciale et principalement par les livres : il suffit que la volonté du créancier de l'opérer soit formelle; elle n'est soumise, du reste, à aucune forme particulière.

« La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un « des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins « que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre « ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la « dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait « la remise » (C. Nap., art. 1285).

« La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit « point pour faire présumer la remise de la dette » (C. Nap., art. 1286).

« La remise ou décharge conventionnelle accordée au débi- « teur principal libère les cautions. Celle accordée à la caution « ne libère pas le débiteur principal. Celle accordée à l'une « des cautions ne libère pas les autres » (C. Nap., art. 1287).

« Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge « de son cautionnement doit être imputé sur la dette et tourner

(1) *Droit comm.*, n. 224.

« à la décharge du débiteur principal et des autres cautions » (C. Nap., art. 1288).

La remise d'une dette pourrait être conditionnelle; elle pourrait être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée par le débiteur.

528. SECT. 4. *De la Compensation.* — La compensation est l'extinction totale ou partielle de deux dettes qui se soldent mutellement, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives; elle a lieu quand une personne est créancière et en même temps débitrice d'une autre qui, par suite, à son tour, est créancière de la dette de son correspondant et débitrice de la créance qu'il a sur elle. Il est naturel que cette circonstance amène l'extinction totale ou partielle des obligations qui se soldent mutuellement jusqu'à due concurrence. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement avec tous leurs accessoires, tels que priviléges, hypothèques et cautionnements, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence, nous le répétons, de leurs quotités respectives (C. Nap., art. 1289 et 1290).

La compensation ne peut avoir lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fungibles de la même espèce, c'est-à-dire pouvant parfaitement se remplacer l'une par l'autre, comme une certaine quantité de vin du même crû et de la même année. Toutefois, des prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes d'argent (C. Nap., art. 1291).

Il faut, en outre, que l'existence des deux dettes soit certaine et la quotité déterminée; elles doivent être l'une et l'autre liquides.

Enfin, elles doivent être immédiatement exigibles, et la compensation n'aurait pas lieu, si l'une des obligations était conditionnelle ou même simplement à terme, à moins qu'il ne s'agît d'un simple délai de grâce (C. Nap., art. 1291 et 1292).

L'exigibilité de la dette résultant de la faillite du débiteur ne peut pas donner lieu à la compensation.

Aucune autre condition n'est exigée, si chacune des deux

personnes, entre lesquelles la compensation s'opère, est créancière personnelle et principale de l'obligation dont l'autre est tenue : ainsi, quoiqu'elles ne soient capables, ni l'une ni l'autre, de donner ou de recevoir un paiement, cette incapacité ne mettra aucun obstacle à la compensation, puisqu'elle s'opère de plein droit par la seule force de la loi ; mais, si l'une des parties n'est débitrice ou créancière de l'autre qu'en nom qualifié, comme tuteur, administrateur ou simple mandataire, la compensation ne peut avoir lieu. Ainsi, il a été jugé que celui qui a reçu, par l'intermédiaire d'un tiers, un billet négociable afin d'en recouvrer le montant pour le compte du propriétaire ou de le négocier, ne peut compenser la somme recouvrée avec ce que lui doit le tiers, qui n'a agi que comme intermédiaire, en lui transmettant l'effet et non en son nom personnel. Celui qui a reçu les fonds n'est pas admis à prétendre qu'il l'a considéré comme propriétaire (1). Il n'y a exception à cette règle que dans le cas où l'une des parties a agi comme commissionnaire (*suprà*, n. 371).

La compensation aura lieu également, quelles que soient les causes de l'une et de l'autre dette (C. Nap., art. 1293), et la forme des titres au moyen desquels elles sont constatées : ainsi acte notarié d'un côté et acte sous seing privé de l'autre; ou lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, sauf à faire raison des frais de la remise (C. Nap., art. 1296).

Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour l'imputation les règles que nous avons fait connaître en parlant du paiement (*suprà*, n. 521 ; C. Nap., art. 1297).

« La caution peut opposer la compensation de ce que le « créancier doit au débiteur principal, mais le débiteur prin- « cipal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier « doit à la caution. Le débiteur solidaire ne peut pareillement « opposer la compensation de ce que le créancier doit à son « codébiteur » (C. Nap., art. 1294).

La compensation ne peut jamais avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers, notamment en vertu d'une saisie-

(1) Cass., 27 déc. 1819 et 10 janv. 1825.

arrêt, d'une acceptation ou signification de cession ou de la faillite du débiteur (C. Nap., art. 1298). A l'égard de la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, si elle n'a point été acceptée par le débiteur, mais lui a été seulement signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette signification (C. Nap., art. 1295).

La compensation cesse d'avoir lieu, si l'une ou l'autre des parties a renoncé d'avance à s'en prévaloir, ou s'il s'agit soit de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé, soit de la demande en restitution d'un dépôt et d'un prêt à usage, soit d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables (C. Nap., art. 1293).

Chacune des parties est libre également de renoncer à la compensation qui s'est opérée en sa faveur ; cette renonciation peut avoir lieu expressément ou tacitement, mais dans le doute elle ne se présume pas.

Les règles établies par la loi civile sur la compensation sont modifiées quand il s'agit de lettres de change ou billets à ordre. Nous réservons tout ce que nous avons à dire à cet égard. Nous y reviendrons lorsque nous expliquerons les art. 110 et suivants du Code de commerce.

529. SECT. 5. *De la Confusion.* — La confusion résulte de la réunion ou du concours sur la même tête, pour une seule et même créance, de la qualité de créancier et de celle de débiteur. La dette se trouve forcément éteinte (C. Nap., art. 1300). On ne peut pas se devoir à soi-même.

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions ; celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne pas l'extinction de l'obligation principale ; celle qui s'opère dans la personne du créancier, qui devient en même temps débiteur, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la part et portion dont était tenu dans la dette, non à l'égard du créancier, mais à leur égard seulement, l'ancien débiteur, dont la qualité s'est confondue avec celle de créancier (C. Nap., 1301).

530. SECT. 6. *De la perte de la chose due ou de l'impossibilité d'acquitter l'obligation.* — L'obligation peut avoir pour

objet un corps certain ou une chose déterminée seulement quant à son espèce.

Lorsque le corps certain et individuellement déterminé, qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce ou se perd de manière à ce qu'on en ignore absolument l'existence, toute obligation est éteinte, si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure.

Il doit des dommages-intérêts, si la chose a péri par sa faute, s'il s'était chargé des cas fortuits ou s'il était en demeure de la livrer, à moins qu'il ne soit établi que la chose eût également péri chez le créancier, si elle lui eût été livrée.

Lorsque le débiteur allègue un cas fortuit, il est tenu de le prouver (C. Nap., art. 1302).

La perte de la chose volée ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix (C. Nap., art. 1302), même lorsque la perte a eu lieu sans sa faute.

Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier (C. Nap., art. 1303).

Si, au contraire, l'obligation s'applique à des choses indéterminées ou déterminées seulement par leur espèce, leur qualité, le poids ou la mesure, la perte, même par force majeure, des objets que le débiteur destinait à sa libération, ne le dégage pas de son obligation. C'est ce qu'on peut dire d'une somme d'argent, de denrées ou de marchandises, que la convention ou une prise de possession par des marques ou des offres suivies de consignation n'auraient pas individualisées de manière à les rendre des corps certains, soumis par suite aux règles que nous venons d'exposer.

« C'est une sorte d'extinction de la chose due, dit M. Pardessus, que l'impossibilité résultant d'une force majeure de faire ce qu'on devait exécuter personnellement ou la nécessité de faire ce qu'on s'était interdit par une convention » (1). Si l'art. 1302, C. Nap., n'a parlé que de l'obligation de donner,

(1) *Droit comm.*, n. 238.

c'est que le législateur a cru avec raison que c'était le cas le plus fréquent qui se présenterait ; mais le texte n'est que démonstratif, et la règle qu'il pose serait appliquée dans tous les cas où la prestation qui forme l'objet de l'obligation deviendrait légalement ou physiquement impossible.

531. SECT. 7. *De l'action en nullité ou en rescision.* — L'obligation qui ne réunit pas toutes les conditions nécessaires à sa validité, parce que la cause, par exemple, en était illicite ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou qui est entachée d'erreur, de dol ou de violence, est nulle, et se trouve éteinte, lorsque la preuve de ce vice a été faite.

Quelquefois, à raison de l'incapacité de l'obligé, l'obligation, quoique régulière d'ailleurs, peut être rescindée, si elle lui cause un préjudice. Cette règle s'applique aux obligations contractées par toute personne incapable, comme une femme mariée, un mineur, un interdit, une personne pourvue d'un conseil judiciaire, si elles n'ont été assistées régulièrement, et si toutes les formalités spéciales établies par le Code Napoléon, en ce qui les concerne, n'ont pas été observées.

« Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées « sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs « engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en « conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, « l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins « qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur « profit » (C. Nap., art. 1312).

« Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engage- « ment qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en « majorité, soit que cet engagement fût nul en sa faveur, soit « qu'il fût seulement sujet à restitution » (C. Nap., art. 1311).

« Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point « restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de « son commerce ou de son art » (C. comm., art. 1308).

Il en est de même, s'il a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité ; mais la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne peut être considérée, aux termes de la loi, comme faisant obstacle au bénéfice de la restitution (C. Nap., art. 1307). Sous cette réserve, il n'est

point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit (C. Nap., art. 1310).

Dans tous les cas, la demande en rescision ne peut être formée par la personne capable qui a contracté avec la femme mariée, le mineur ou l'interdit ; quant à elle, elle est valablement obligée. Dans les obligations conventionnelles consenties par suite d'erreur, de violence ou de dol, la nullité n'est également que relative et ne peut être proposée que par la partie dont le consentement a été donné par erreur, extorqué par la violence ou surpris par le dol. Si l'erreur était réciproque, l'action en nullité serait ouverte au profit de l'une et de l'autre partie (1).

« Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision « d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par « une loi particulière, cette action dure dix ans. Ce temps ne « court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; « dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été « découverts ; et pour les actes passés par les femmes mariées « non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage. Le « temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, « que du jour où l'interdiction est levée ; et à l'égard de ceux « faits par le mineur, que du jour de la majorité » (C. Nap., art. 1304).

La nullité de l'obligation, comme la rescision pour cause de lésion que peut demander l'incapable qui a contracté, doivent, l'une et l'autre, être prononcées en justice.

Nous allons voir que toutes les actions sont prescrites par trente ans (C. Nap., art. 2262). Les dispositions spéciales de l'art. 1304, que nous venons de rapporter, ne forment pas obstacle à l'application de cette règle générale ; et, s'il s'était écoulé plus de trente ans depuis que l'acte entaché de dol a été passé, l'action en nullité se trouverait prescrite, bien qu'il ne se fût pas encore écoulé dix ans depuis la découverte de l'erreur ou du dol.

532. SECT. 8. *De la Prescription* (C. Nap., liv. 3, tit. 20). — La prescription forme, à proprement parler, plutôt un

(1) Zachariæ, t. 3, p. 178, § 334, note 17.

obstacle à ce que le créancier puisse poursuivre efficacement l'exécution de la dette, qu'elle ne l'éteint en réalité (1); le résultat peut être le même pour le débiteur; et c'est ce qui explique que l'art. 1234 ait mentionné la prescription au nombre des causes qui éteignent les obligations. La loi dispense le débiteur de tenir son engagement par cela seul qu'il s'est écoulé un certain espace de temps déterminé par elle depuis le jour où l'exécution pouvait en être demandée, et non évidemment depuis le jour où l'obligation a été contractée, si elle était à terme ou conditionnelle : « La prescription ne court point, dit « l'art. 2257, C. Nap., à l'égard d'une créance qui dépend « d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; à l'égard « d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; « à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour « soit arrivé. »

Nous n'avons point à nous occuper de la prescription comme moyen d'acquérir.

La prescription est fondée sur un motif d'intérêt ou d'ordre public, et la loi ne permet point, par suite, que le débiteur y renonce d'avance ; mais, s'il est capable de s'obliger et maître de ses droits, il peut renoncer à la prescription un fois acquise et ne pas s'en prévaloir pour repousser l'action intentée contre lui (C. Nap., art. 1220). Celui qui ne peut aliéner ne pourrait donc renoncer à une prescription acquise (C. Nap., art. 1222). Cette renonciation à un droit acquis, quoique fondée sur un devoir de conscience, ne peut nuire aux tiers ; les cautions ou tout autre tenu de l'obligation à défaut du débiteur principal, les créanciers ou une personne, quelle qu'elle soit, ayant intérêt à ce que la prescription acquise soit opposée, peuvent l'invoquer, encore que le débiteur y renonce (C. Nap., art. 2225).

« La prescription peut être opposée en tout état de cause, « même devant la Cour impériale, à moins que la partie qui « n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, « par les circonstances, être présumée y avoir renoncé » (C. Nap., art. 2224). En effet, la renonciation à la prescription peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte

(1) Zachariæ, § 314, t. 3, p. 99.

d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis (C. Nap., art. 2221) ; et cet abandon peut s'induire de la manière même dont le débiteur se défend. Les juges apprécient ; mais ils ne peuvent repousser le moyen de la prescription en s'appuyant sur de simples conjectures.

« Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription » (C. Nap., art. 1223).

533. « La prescription se compte par jours et non par heu-« res. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est « accompli » (C. Nap., art. 2260 et 2261).

« Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont pre-« scrites par trente ans, sans que celui qui allégue cette pre-« scription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse « lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi » (C. Nap., art. 2262).

Cette prescription de trente ans est la plus longue que reconnaisse le Code Napoléon ; elle peut être opposée en toute occasion, quelle que soit la nature de la dette. Elle ne court pas, toutefois, contre les mineurs et les interdits (C. Nap., art. 2252) : à leur égard, la durée est donc prolongée. D'autres prescriptions beaucoup plus courtes, établies pour quelques cas particuliers, et qui constituent plutôt des présomptions de paiement qu'une prescription proprement dite, sont soumises à d'autres principes, et elles courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs (C. Nap., art. 2278). Nous aurons occasion de faire connaître toutes celles qu'a établies le Code de commerce sous les articles mêmes en vertu desquels ils existent. Parmi celles qu'a établies le Code Napoléon, les seules qui rentrent peut-être dans notre sujet sont les suivantes :

L'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent ; celle des ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, se prescrivent par six mois (C. Nap., art. 2271).

L'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ; celle des domestiques qui se louent à l'année pour le paiement de leurs salaires, se prescrivent par un an (C. Nap., art. 2272).

Ces règles ne sont pas applicables de marchand à marchand évidemment, pour raison des ventes commerciales.

On ne doit pas assimiler aux hôteliers et traiteurs les marchands de comestibles, tels que bouchers, boulangers, etc., et l'action qui leur appartient ne pourrait être prescrite que par un an. Les cabaretiers, au contraire, ne pourraient être qu'assimilés aux hôteliers ou traiteurs.

Les artisans qui ont fourni la matière, en outre de la main-d'œuvre, doivent être considérés comme marchands. La même assimilation devrait être faite en ce qui concerne les entrepreneurs. Dans ce cas, les uns et les autres sont réputés vendeurs.

« La prescription dans les cas ci-dessus a lieu, quoiqu'il y « ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et « travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte « arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non pé- « rimée. Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront « opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les oppo- « sent, sur la question de savoir si la chose a été réellement « payée.

« Le serment pourra être déféré aux veuves et aux héritiers « ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour « qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit « due » (C. Nap., art. 2274 et 2275). Mais cette exception est la seule au moyen de laquelle on puisse combattre la prescription opposée par le débiteur.

534. Certaines causes peuvent interrompre ou suspendre le cours de la prescription. « Il y a cette différence entre la suspension et l'interruption, dit M. Pardessus, que, dans le premier cas, le temps antérieur à la suspension et pendant lequel la prescription a du courir se joint au temps écoulé depuis que la suspension a été levée, au lieu que, s'il y a eu interruption valable, tout le temps antérieur est nul pour la prescription » (1).

La prescription trentenaire est suspendue en faveur des mineurs et incapables (C. Nap., art. 2252 et s.).

(1) *Droit comm.*, n. 240.

Une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ont pour effet d'interrompre la prescription (C. Nap., art. 2244).

« La citation en conciliation devant le bureau de paix inter- « rompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est sui- « vie d'une assignation en justice donnée dans les délais de « droit » (C. Nap., art. 2245).

« La citation en justice donnée même devant un juge incom- « pétent interrompt la prescription » (C. Nap., art. 2246).

« Si l'assignation est nulle par défaut de forme ; si le de- « mandeur se désiste de sa demande ; s'il laisse périmer l'in- « stance, ou si sa demande est rejetée, l'interruption est re- » gardée comme non avenue » (C. Nap., art. 2247).

L'interruption résulte encore de la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit (C. Nap., art. 2248).

« L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires ou sa « reconnaissance interrompt la prescription contre tous les « autres, même contre leurs héritiers. L'interpellation faite à « l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnais- « sance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à « l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait « hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.

« Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt « la prescription à l'égard des autres codébiteurs que pour la « part dont cet héritier est tenu.

« Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard « des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les « héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous « ses héritiers » (C. Nap., art. 2249).

« L'interpellation faite au débiteur principal ou sa recon- « naissance interrompt la prescription contre la caution » (C. Nap., art. 2250).

CHAP. 6. *De la preuve des obligations et de celle du paiement* (C. comm., art. 109).

535. « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, dit « l'art. 1315, C. Nap., doit la prouver. Réciproquement, celui « qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui

« a produit l'extinction de l'obligation. » Ce principe est évidemment applicable en matière commerciale, tout aussi bien qu'en matière civile ; mais l'art. 109, C. comm., avons-nous dit, dérogeant expressément aux art. 1317 et suiv. du Code Napoléon, a établi, en ce qui concerne les moyens de preuve, pour les matières commerciales, des règles particulières qui seules doivent être suivies.

536. SECT. 1re. *Actes publics.* — Dans son acception la plus étendue, la dénomination d'*acte public* embrasse tous les actes que des fonctionnaires ou officiers publics compétents ont faits ou auxquels ils ont concouru. Mais cette expression, mise en opposition avec celle d'*acte sous seing privé*, s'entend plus particulièrement des actes notariés.

L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause, et de sa date jusqu'à inscription de faux (C. Nap., art. 1319). Il peut emporter hypothèque sur les biens de celui qui l'a souscrit; être exécutoire de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un jugement : c'est la preuve par excellence. « Cette présomption légale de vérité matérielle, fait observer toutefois M. Pardessus, ne doit pas être confondue avec ce qui concerne la sincérité, c'est-à-dire l'absence de dol ou de fraude; un acte, même authentique, peut être attaqué par celui qui l'a signé, comme résultat de l'erreur, de la violence, du dol pratiqué à son égard, sans que l'inscription de faux soit nécessaire » (1). Aucun doute n'existe à cet égard.

Cette forme solennelle est pour ainsi dire inconnue dans les ventes et dans tous les contrats commerciaux, et la loi, en nommant l'acte authentique, n'a pas eu pour but de forcer en aucune manière les négociants d'y recourir dans les rapides transactions qui sont de l'essence du commerce.

537. SECT. 2. *Actes sous seing privé.* — L'acte sous seing privé est celui que les parties ont rédigé elles-mêmes ou qu'elles ont signé après l'avoir fait écrire par une main étrangère. « L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on « l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux

(1) *Droit comm.*, n. 242.

« qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers ou ayants cause « la même foi que l'acte authentique (C. Nap., art. 1322).

Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur (C. Nap., art. 1323). Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature et dans le cas où ses héritiers ou ayants cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice (C. Nap., art. 1324).

Mais, à l'égard des tiers, l'acte sous seing privé peut faire naître une difficulté nouvelle; en admettant qu'il soit reconnu et qu'il établisse le fait de la convention, des contestations s'élèveront sur la sincérité de la date qu'il porte, et souvent cette circonstance est d'une importance très-grande.

En droit civil, le Code Napoléon décide, par l'art. 1328, que « les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers « que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort « de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour « où leur substance est constatée dans des actes dressés par « des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou « d'inventaire. »

Il est admis par tous que cette disposition de la loi civile n'est pas applicable en matière commerciale. « La célérité des affaires, dit M. Pardessus, ne pourrait s'accommoder de ces formalités. Il existe dans le commerce un moyen particulier de s'assurer de la véritable époque à laquelle un engagement a été contracté : c'est la mention qui en est faite sur les livres »(1).

Le Code Napoléon dit encore, art. 1325 : « Les actes sous « seing privé qui contiennent des conventions synallagmati- « ques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en au- « tant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt dis- tinct. » Cette disposition est également inapplicable en droit commercial. « En ce qui concerne les actes synallagmatiques, dit M. Pardessus, il n'est pas nécessaire de les rédiger en au-

(1) *Droit comm.*, n. 246. — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 208; Massé, t. 6, n. 78.

tant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'ils ont pour objet quelque négociation commerciale intervenue entre des commerçants : car, dès que ces transactions peuvent être prouvées par la correspondance, les factures, les bordereaux revêtus d'une simple signature, la preuve testimoniale même, sans limitation à une certaine somme, et les simples présomptions, il n'y a pas de motif raisonnable d'exclure la preuve qui résulterait d'un écrit signé des parties, quoique non rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées ou qui ne mentionnerait pas sa rédaction en cette forme » (1).

Toutefois, si une disposition expresse de la loi commerciale même exige positivement un acte écrit, comme dans le contrat de société, par exemple, il est évident que l'art. 109 cesse de pouvoir être invoqué, et les dispositions des art. 1325 et 1328 du Code Napoléon sont applicables (2).

538. SECT. 3. *Bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier dûment signé par les parties.* — Sous l'ancienne législation comme sous la législation intermédiaire, les bordereaux des agents de change et des courtiers suffisaient par eux-mêmes à prouver la négociation. Le projet du Code de commerce avait maintenu cette règle ; mais elle souleva de nombreuses protestations : « Presque toutes les villes de commerce, disent les auteurs du Code, se réunirent contre le danger de cette disposition. En effet, il dépendrait de la volonté d'un agent de change ou d'un courtier de ruiner un commerçant, s'il voulait abuser du pouvoir que la loi lui donne » (3).

Après une discussion assez vive soulevée au conseil d'État, l'article fut adopté tel qu'il est resté (4).

Ces bordereaux ne peuvent donc, en aucune manière et à aucun point de vue, être assimilés à des actes authentiques : il faut, pour qu'ils fassent preuve, qu'ils soient signés des parties. Mais les agents de change ou courtiers peuvent attes-

---

(1) *Droit comm.*, n. 245. — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 208 ; Massé, t. 6, n. 73.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 208 ; Massé, t. 6, n. 74.

(3) *Analyse raisonnée des observations des Trib.*, p. 41.

(4) Procès-verbaux, 20 janv. 1807 ; Locré, t. 17, p. 241 et s.

ter la vérité des signatures de leurs commettants apposées sur le bordereau.

La signature même des parties ne constate que le fait de la négociation et non sa validité, encore moins les circonstances qui l'ont précédé ; et, par exemple, la commission donnée à l'un des contractants de conclure l'opération ; mais, dans ces limites, le bordereau signé d'une partie fait preuve contre elle, sans qu'elle puisse alléguer que l'autre n'a pas apposé sa signature.

S'il n'y a pas eu de bordereau ; s'il a été perdu ; s'il y a désaccord entre le carnet sur lequel les agents de change et les courtiers inscrivent leurs négociations et les livres sur lesquels ils sont obligés de les reporter, leur témoignage peut être invoqué. L'art. 11 de l'acte du 27 prairial an 10 impose l'obligation aux courtiers de présenter leurs registres et carnets aux juges ; mais ce ne sont plus que des présomptions abandonnées à l'appréciation des magistrats.

539. Sect. 4. *Facture acceptée.* — La facture n'a été définie ni par le Code Napoléon ni par le Code de commerce ; elle est d'un trop fréquent usage pour qu'il fût nécessaire que la loi prît un pareil soin. Elle consiste dans un état détaillé des marchandises qui en sont l'objet, indiquant le poids ou la mesure, l'espèce, la qualité, le prix, avec mention que la vente en est faite par un tel à un tel, et les conditions de paiement, si elles ne sont fixées par l'usage et admises par les deux contractants. « Ces factures, dit M. Pardessus, servent à prouver les ventes, lorsqu'elles sont acceptées. Mais il ne nous paraît pas nécessaire que l'acceptation soit écrite : car ce serait alors une sorte d'acte sous signature privée, et la loi suppose une différence entre ces deux espèces de preuves, puisqu'elle les désigne séparément » (1).

L'usage a pu admettre, sans difficulté, dans le silence de la loi et par analogie à ce qu'elle a établi pour le connaissement (art. 281, C. comm.), que la facture pourrait être à ordre, ou à porteur, ou à personne dénommée.

---

(1) *Droit comm.*, n. 248. — V. Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 229.

« La facture acceptée, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, est une constatation légale de la vente et de l'achat. C'est un juste titre pour livrer, pour recevoir livraison, pour forcer le vendeur à livrer et l'acheteur à se livrer » (1).

Dans certains cas, elle tient lieu de livraison et en produit tous les effets (2).

540. SECT 5. *De la Correspondance.* — L'acte sous seing privé contient, dans un seul contexte, les stipulations des deux parties et est signé de chacune d'elles. Si la loi a parlé séparément de la correspondance, c'est que l'engagement ne résultera, dans ce cas, que de deux pièces, dont chacune n'est signée que par l'une des parties; en d'autres termes, de la demande ou de l'offre, et de la réponse ou de l'acceptation. La loi, on le sait, attache assez d'importance à ce genre de preuves, pour avoir exigé que le commerçant tienne un registre sur lequel seront copiées toutes les lettres qu'il enverra, et mette en liasse toutes celles qu'il recevra (*suprà*, n. 25).

La preuve par correspondance peut s'appliquer à toutes les conventions, quelles qu'elles soient, et aussi bien au contrat lui-même qu'aux clauses sous lesquelles il a été stipulé : ainsi, la vente ou la commission n'étant pas déniée ou résultant d'autres preuves, la correspondance sera produite pour en établir les conditions ; ainsi, lorsqu'une lettre d'offre contient toutes les conditions accessoires, si celui qui la reçoit accepte purement et simplement, il est entendu que c'est aux conditions de l'offre.

Il n'est guère possible, en cas de contestation, que le demandeur puisse avoir entre les mains la demande et la réponse; une lettre seule peut suffire pour forcer l'acheteur ou le commettant à se livrer des objets qu'il a demandés ou qu'il a chargé d'acheter ; il en sera de même, si l'acheteur ou le commettant peut établir par une lettre que le vendeur ou le commissionnaire s'est engagé à livrer les marchandises qu'il réclame ou à exécuter la commission ; mais une lettre d'offres, par exemple, entre les mains de celui à qui elles ont été faites, ne suf-

(1) *Contr. de comm.*, t. 6, p. 267.
(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 232.

firait pas évidemment pour prouver qu'il les a acceptées ; il devrait établir qu'il a répondu et que sa lettre est parvenue au destinataire, ou prouver sa prétention par tout autre moyen ou toute autre présomption. Tout dépend donc des termes de la lettre.

541. Est-il permis de se servir de lettres adressées à un tiers? MM. Delamarre et Lepoitvin ont examiné et discuté avec beaucoup de soin cette question fort controversée (1). Ils citent deux arrêts de la Cour impériale de Rome, du 4 déc. 1810, et de la Cour de cassation, du 4 avril 1811, qui prohibent d'une manière absolue la production en justice de lettres adressées à des tiers.

En premier lieu, disons avec MM. Delamarre et Lepoitvin : « Si le tiers n'a pas communiqué la lettre ou s'il déclare ne pas l'avoir confiée pour qu'on en fît usage en justice, confidentielle ou non, s'il la demande, elle doit lui être rendue, parce qu'au premier cas il y a violation de propriété ; dans le second, violation de dépôt » (2).

Cette première hypothèse écartée, il faut admettre encore qu'une correspondance privée et confidentielle ne doit pas, ne peut pas décemment être livrée à une investigation judiciaire.

Il peut être difficile sans doute quelquefois de reconnaître à quel signe une lettre est confidentielle, lorsque cette qualité résulte implicitement des circonstances et non d'une mention expresse, qui recommande au destinataire de la regarder comme telle et de ne la point communiquer, mais, cette difficulté d'exécution une fois levée, et la lettre étant bien reconnue non confidentielle, nous ne voyons pas pourquoi elle ne pourrait pas être produite de l'aveu de celui à qui elle a été adressée. C'est aussi l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin. Il faut reconnaître même qu'en matière commerciale, où les livres, parmi lesquels figurent le copie de lettres, peuvent toujours être produits en justice ; où la preuve testimoniale est indéfiniment admise, le cas le plus fréquent sera celui où la lettre pourra être produite, les paroles écrites, sauf les exceptions

(1) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 262 et s.
(2) *Id.* n. 265.

que nous avons posées, seront assimilées aux paroles prononcées, et l'on ne peut établir en principe que toute conversation est confidentielle. « Peut-on admettre, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, que, chaque fois que de vive voix nous entretenons quelqu'un de nos relations avec un tiers, nous sommes réputés le faire sous le sceau de la confidence? Ce serait en quelque sorte proscrire la preuve par témoins et exclure du nombre des preuves les aveux extrajudiciaires » (1).

542. SECT. 6. *Les livres des parties.* — Dans l'ancien droit, on n'avait jamais pu se mettre d'accord pour déterminer quelle foi était due aux livres de commerce : les uns leur refusaient toute créance, les autres leur accordaient foi entière; quelques-uns adoptaient un juste milieu et les admettaient comme une présomption ou une semi-preuve. Dans le silence de la loi, MM. Delamarre et Lepoitvin conviennent eux-mêmes que les juges avaient fort à faire et que les usages, l'équité et l'intérêt du commerce, étaient d'un faible secours pour résoudre la difficulté.

L'ordonnance de 1673 rendit légalement obligatoire l'usage, aussi ancien que le commerce, de tenir des livres, mais elle est muette sur le degré de foi qui leur est dû; le Code de commerce déclare qu'ils ne constituent qu'une présomption dont les juges apprécient la gravité, et qui peut être corroborée ou combattue par les autres preuves énumérées dans l'art. 109.

Même restreinte dans ces limites, c'est avec juste raison que MM. Delamarre et Lepoitvin disent que les art. 8 et suiv., C. comm., et l'art. 109, impliquent dérogation à la règle que nul ne se fait un titre à soi-même, et à celle que nul n'est tenu d'en produire un contre soi. « Mais quel est le caractère de cette double déviation, ajoutent-ils, et jusqu'où s'en étendent les conséquences? Bien résoudre ces deux questions, ce serait exposer tout le système de la loi sur la preuve par les livres des parties (2). »

Nous avons expliqué sous les art. 8, 10, 11, 12 et 13 (n. 27,

(1) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 265.
(2) *Id.* n. 273.

37, 38 et 39 à 46), les règles qui nous paraissent devoir être suivies en semblable matière ; nous n'avons rien à y ajouter, et nous devons nous borner à y renvoyer purement et simplement.

543. SECT. 7. *La Preuve testimoniale.* — La preuve testimoniale, extrêmement restreinte en matière civile, est admise au contraire presque toujours en matière commerciale. Le projet de Code de commerce n'avait pas établi cette différence, « mais un grand nombre de villes de commerce, dit l'*Analyse raisonnée*, réclamèrent ; elles invoquèrent les usages et la jurisprudence des tribunaux de commerce. Elles firent observer que la plupart des transactions qui s'opèrent dans les foires et les marchés ne peuvent être prouvées que par témoins ; qu'on détruirait tout moyen de réclamation, en n'admettant la preuve testimoniale que lorsqu'il y aurait un commencement de preuve par écrit » (1), ainsi que cela a lieu en matière civile.

Ces observations furent écoutées; mais, si les tribunaux de commerce, dans tous les cas où une disposition particulière de la loi commerciale ne porte pas une interdiction expresse, peuvent admettre la preuve testimoniale, ils n'y sont jamais obligés ; la loi leur a réservé un droit entier d'appréciation, puisqu'elle ne l'autorise que *dans le cas*, dit l'art. 109, *où le tribunal croira devoir l'admettre.*

544. Le Code de commerce, en étendant ainsi d'un côté les règles relatives à la preuve testimoniale, a-t-il voulu la restreindre d'un autre côté, en décidant que pour choses d'une valeur inférieure à 150 fr. la preuve par témoins, nécessairement admise en droit civil dans ce cas (C. Nap., art. 1341), deviendrait facultative en matière commerciale? C'est l'opinion enseignée par MM. Delamarre et Lepoitvin (2).

Nous ne pouvons approuver cette doctrine, et nous croyons qu'il y aurait contradiction manifeste à décider que, lorsque le législateur a voulu autoriser la preuve testimoniale en matière commerciale, dans le cas même où elle est repoussée en matière civile, il a permis en même temps, quand elle est né-

(1) *Analyse raisonnée des observations des Trib.*, p. 41 et 42.
(2) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 291.

cessairement reçue en matière civile, de la repousser en matière commerciale.

Les prohibitions de la loi civile ne sont donc pas applicables au droit commercial, et le juge, dans le cas où il croira devoir l'admettre, peut toujours recevoir la preuve par témoins; c'est le texte de la loi, et il est inutile de rappeler les arrêts nombreux et les autorités qui ont toujours décidé d'une manière uniforme, lorsqu'une contestation a été élevée ; il est également certain que, même en droit commercial, la preuve par témoins serait rejetée, si le législateur a exigé expressément un acte écrit.

Sauf cette circonstance, la preuve orale sera même admise, contrairement aux termes de l'art. 1341, contre et outre le contenu aux actes et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis les actes (1). C'est ainsi que les tribunaux ont pu décider que des traites, quoique revêtues d'endossements réguliers, avaient été remises à titre de gage et non à titre de propriété.

545. Le Code de procédure a établi quelques règles relativement aux personnes qui ne peuvent être entendues en témoignage ou qui peuvent être reprochées ; il n'existe aucun motif pour ne pas étendre aux matières commerciales les règles du droit civil (2).

« Nul ne pourra être assigné comme témoin, s'il est parent « ou allié en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint « même divorcé » (C. proc. civ., art. 268). Appliquée aux personnes désignées dans ce texte, la prohibition est absolue; et, si elles étaient assignées, le juge devrait d'office refuser de les entendre.

546. En outre, l'art. 283 du même Code porte : « Pour- « ront être reprochés les parents ou alliés de l'une ou de l'au- « tre des parties, jusqu'au degré de cousin issu de germain « inclusivement; les parents et alliés des conjoints au degré « ci-dessus, si le conjoint est vivant, ou si la partie ou le

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 292; Pardessus, n. 262 et 459; Toullier, t. 9, n. 233; Cass., 11 juin 1835 et 6 avril 1841 (S.V.35.1.623 et 41.1.709).

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 294.

« témoin en a des enfants vivants: en cas que le conjoint « soit décédé, et qu'il n'ait pas laissé de descendants, pourront « être reprochés les parents et alliés en ligne directe, les frè- « res, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs.

« Pourront aussi être reprochés, le témoin héritier présomptif « ou donataire, celui qui aura bu ou mangé avec la partie, et à « ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné « l'enquête; celui qui aura donné des certificats sur les faits « relatifs au procès, les serviteurs et domestiques; le témoin « en état d'accusation; celui qui aura été condamné à une « peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correc- « tionnelle pour cause de vol. »

547. Cet article a soulevé quelques questions qui ne sont pas encore complétement résolues par la doctrine et la jurisprudence. On s'est demandé, en premier lieu, si cette énumération était limitative, et si les juges n'avaient pas la faculté d'admettre d'autres causes de reproches, lorsqu'il existait des motifs légitimes de suspecter l'indépendance ou la moralité du témoin. La doctrine qui ne reconnaît pas que l'art. 283 soit limitatif paraît prédominer, mais les juges devraient se montrer extrêmement circonspects dans l'usage qu'ils feraient du pouvoir discrétionnaire qui leur est accordé.

548. Une seconde question non moins douteuse est celle de savoir si, lorsque le reproche est fondé sur l'une des causes énumérées par l'art. 283, C. proc. civ., le juge peut néanmoins admettre le témoignage et est armé, dans ce cas comme dans l'autre, d'un pouvoir discrétionnaire. En cas de doute, il semble que pour les matières commerciales, où la preuve testimoniale est admise avec bien plus de faveur qu'en matière purement civile, il y aurait lieu de permettre au juge de recevoir la déposition; c'est l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin, à laquelle nous nous rangeons volontiers (1).

Il ne peut y avoir toutefois, en pareille matière, de règles particulières au droit commercial, et ces questions à résoudre appartiennent exclusivement au droit civil, dont les solutions

(1) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 294.

devront être acceptées, si elles arrivent à être nettement formulées.

549. SECT. 8. *Des Présomptions.* — L'énumération de l'art. 109, C. comm., n'est pas limitative ; il ne peut exister de doute qu'en droit commercial comme en droit civil le juge admet également les preuves résultant des présomptions. « Les « présomptions, dit l'art. 1349, C. Nap., sont des conséquen- « ces que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait « inconnu. »

Ces présomptions sont de deux sortes : les unes sont établies par la loi ; les autres résultent de faits particuliers, et l'appréciation en est abandonnée à la conscience du juge.

550. En dehors des présomptions légales dont nous allons parler, auxquelles la loi a attaché une force obligatoire, si elle n'a pris soin elle-même de réserver la preuve contraire (C. Nap., art. 1352), doivent donc se placer les présomptions humaines, qu'il est impossible d'énumérer, et qui résultent des circonstances. « Les présomptions établies par la loi, dit « l'art. 1353, C. Nap., sont abandonnées aux lumières et à la « prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des pré- « somptions graves, précises et concordantes, et dans les cas « seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins « que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. »

Ces présomptions peuvent toujours être admises en matière commerciale, où la preuve par témoins forme le droit commun : mais la question de savoir si les présomptions sont graves, précises et concordantes, est nécessairement abandonnée à l'appréciation des juges du fond, et leur décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation (1).

En matière commerciale, il n'existe aucun doute que de simples présomptions peuvent prouver l'existence d'une créance en l'absence d'un titre d'obligation, tout aussi bien que la libération (2).

De simples présomptions ont également suffi pour établir

---

(1) Cass., 27 avril 1830.

(2) Cass., 25 janv. 1821 ; Cass., 26 août 1835 ; 29 déc. 1835 ; 27 janv. et 31 mai 1836 (S.V.36.1.127, 751 et 857).

que des effets existant dans le portefeuille d'un failli lui avaient été remis pour servir au paiement de billets tirés à son domicile, circonstance qui en autoriserait la revendication (1). C'est se conformer au principe posé par le Code Napoléon que d'étendre la preuve résultant de simples présomptions dans la même proportion que celle qui résulte des dépositions de témoins.

551. Les présomptions de la première espèce ou présomptions légales, souvent appelées dans le langage du droit *juris et de jure*, dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent, à moins que la preuve contraire n'ait été formellement réservée par une disposition de la loi (C. Nap., art. 1352).

« La présomption légale, dit l'art. 1350, C. Nap., est celle « qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à « certains faits ; tels sont : 1° les actes que la loi déclare nuls « comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après « leur seule qualité ; 2° les cas dans lesquels la loi déclare la « propriété ou la libération résulter de certaines circonstances « déterminées ; 3° l'autorité que la loi attribue à la chose ju- « gée ; 4° la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à « son serment. »

Ainsi, sont nuls et sans effet relativement à la masse certains actes faits par le failli depuis sa cessation de paiement ou dans les dix jours qui l'ont précédée (C. comm., art. 446), ou toute assurance faite dans le cas prévu par les art. 365 et 366, C. comm.

« L'autorité de la chose jugée, dit l'art. 1351 du Code Napo- « léon, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du juge- « ment. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la « demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et « contre elles en la même qualité. »

L'aveu est de deux sortes, extrajudiciaire ou judiciaire (C. Nap., art. 1354).

L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal peut toujours être admise en matière commerciale, parce que la loi

(1) Cass., 25 mai 1837 (S.V.37.1.497).

permet de s'en servir quand la preuve testimoniale est autorisée (C. Nap., art. 1355).

« L'aveu judiciaire, dit l'art. 1356, C. Nap., est la déclaration « que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

« Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. »

L'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. Il doit être pris dans son ensemble et sans détacher une circonstance de l'autre, de manière à se servir des unes et à repousser les autres. Cet aveu ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit (C. Nap., art. 1356).

L'aveu extrajudiciaire, s'il est légalement prouvé, doit également faire preuve complète et ne doit pas être divisé, quoique cette doctrine ait été contestée par plusieurs des auteurs qui ont écrit sur le droit civil.

Quant au serment, nous en avons déjà parlé en expliquant le titre des *Livres de commerce* (*suprà*, n. 65), et nous n'y reviendrons pas.

IIe PARTIE.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTIONS

(C. Nap., liv. 3, tit. 4).

552. « Certains engagements se forment sans qu'il inter- « vienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, « ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Les uns ré- « sultent de l'autorité seule de la loi, les autres naissent d'un « fait personnel à celui qui se trouve obligé. Les premiers sont « les engagements formés involontairement, tels que ceux « entre propriétaires voisins ou ceux des tuteurs et des autres « administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur « est déférée. Les engagements qui naissent d'un fait person- « nel à celui qui se trouve obligé résultent ou des *quasi-con-* « *trats*, ou des *délits*, ou des *quasi-délits* » (C. Nap., art. 1370).

Nous n'avons point à nous occuper des engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi, ils n'ont rien de commercial. Parmi ceux qui résultent d'un fait personnel à celui

qui se trouve obligé, tous ceux qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit sont également étrangers aux matières commerciales, alors même que le délit est commis par un négociant contre un négociant; cette circonstance ne modifie en rien ni la nature du fait, ni l'action accordée à la partie lésée ; entre particuliers, de quelque profession qu'ils soient, un délit ne peut donner lieu qu'à une action civile, lorsque celui qui s'en plaint ne veut pas prendre la voie criminelle (1).

« Tout fait quelconque de l'homme, dit l'art. 1382, qui « cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel « il est arrivé à le réparer. »

« Chacun, dit l'art. 1383, est responsable du dommage qu'il « a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa né- « gligence ou par son imprudence. »

Ces articles posent bien un principe général qui doit être suivi en toute circonstance, mais, quand c'est par suite d'un délit ou d'un quasi-délit que l'application en est demandée, l'action ne peut être commerciale.

Dans l'exécution des obligations imposées par les contrats commerciaux, il peut y avoir faute ; la simple négligence peut imposer à celui qui l'a commise une responsabilité : la condamnation à des dommages-intérêts proportionnés à la perte qu'a subie le demandeur, ou au bénéfice dont il a été privé, en sera la conséquence : mais c'est en parlant des fautes et en traitant de chaque contrat en particulier que nous avons exposé les règles qui doivent être suivies, soit en cas de dol et de fraude, soit en cas de faute ou de négligence. Nous n'avons donc rien à ajouter, quoique nous pensions que les art. 1382 et 1383 posent un principe général et sont applicables aux fautes commises dans l'exécution d'un engagement contractuel, ou d'une obligation résultant d'un quasi-contrat, et ne doivent pas être restreints aux seuls cas où il s'agit des délits et des quasi-délits (2).

555. Il nous reste à parler des obligations résultant des faits que la loi a appelés *quasi-contrats*, et qu'elle a définis « les

(1) Cass., 11 vend. an 13 et 13 oct. 1806 ; Merlin, *Rép.*, v° *Consuls des march.*, § 2, n. 3; Pardessus, n. 53.

(2) *Contrà*, Zachariæ, § 446, t. 3, p. 548.

« faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un « engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un en- « gagement réciproque des deux parties » (C. Nap., art. 1371).

« Les quasi-contrats diffèrent des conventions tacites, dit M. Pardessus, en ce que celles-ci n'ont lieu qu'autant que tous les obligés ont concouru au fait qui les produit, avec connaissance présumée des obligations qui devaient en résulter; tandis que les quasi-contrats naissent souvent du fait d'une seule des parties, qu'ils n'exigent point la connaissance et ne supposent point l'adhésion de l'autre. On doit sentir combien cette distinction est importante, lorsqu'il s'agit d'appliquer les principes sur la capacité des personnes. Celui qui ne peut contracter ne peut être obligé par un contrat tacite, mais il peut l'être par l'effet d'un quasi-contrat. Un exemple suffira pour rendre sensible cette différence, que la législation n'a peut-être pas assez clairement tracée. Nous avons dit qu'une vente tacite résultait bien évidemment du fait, non accompagné de paroles, par lequel l'un livrerait quelque objet à l'autre, qui lui en remettrait le prix. Mais la condition essentielle pour la validité d'une telle négociation serait la capacité des deux, autrement l'incapable pourrait la faire rescinder suivant les règles du droit commun. Au contraire, si une propriété appartenant à un incapable était abandonnée, et que quelqu'un fît des dépenses pour la conserver, l'incapacité du propriétaire n'empêcherait pas qu'il ne fût obligé de rembourser ces dépenses faites utilement, quoique peut-être sans avantage ultérieur » (1).

554. Lorsqu'on entreprend volontairement la gestion de l'affaire d'autrui, sans avoir reçu mandat du propriétaire, le gérant, appelé en droit communément *negotiorum gestor*, se soumet, par ce fait, à toutes les obligations que l'acceptation d'un mandat exprès impose au mandataire. Aucune distinction n'est à faire, tirée du motif qui l'a fait agir. Il est tenu par conséquent de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever, jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; ou en cas de décès, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction (C. Nap., art. 1372 et 1373).

(1) *Droit comm.*, n. 192. — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 123.

Le gérant doit rendre compte de sa gestion et sa responsabilité, quant aux fautes et à la négligence dont il pourrait être accusé, serait même en général, et sauf les circonstances particulières que le juge est autorisé à prendre en considération, appréciée avec plus de sévérité que celle d'un mandataire (C. Nap., art. 1374).

Si la gestion était connue du propriétaire, il y aurait mandat tacite.

MM. Delamarre et Lepoitvin ont fait sur le quasi-contrat de gestion d'affaires une observation qu'il est utile de rapporter.

« *Faire l'affaire d'autrui,* disent ces auteurs, c'est gérer (C. Nap., art. 1372), administrer (C. Nap., art. 1375) sans mandat une affaire dont un autre est déjà propriétaire, comme si je faisais travailler à votre maison, qui a besoin de réparations urgentes, ou donner un radoub à votre navire endommagé par la tempête, afin de le mettre en état de reprendre son voyage.

« *Faire une affaire pour autrui,* c'est lorsqu'aussi sans mandat, vous faites pour moi quelqu'affaire, laquelle n'accède pas naturellement à une autre affaire, dont je suis déjà le maître, ou qui n'en est pas la continuation ou une conséquence comme si vous débutiez par me faire construire un hôtel ou par faire acheter pour moi, en Bourse, 25,000 francs d'effets cotés (1). » Ces deux agents sont confondus dans le langage du droit sous le nom de *negotiorum gestor,* ils n'en sont pas moins dans des conditions fort différentes et la distinction très-juste de MM. Delamarre et Lepoitvin servirait à juger d'une manière équitable les actes faits sans mandat, les droits qui en résultent, et les devoirs du maître dont l'affaire a été gérée.

555. Sous le bénéfice de cette observation, le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (C. Nap., 1375).

« Pour savoir si la gestion a été utile au maître, dit Zachariæ, il faut se reporter au temps où elle a été entreprise. On doit donc accorder au gérant la répétition des dépenses qui

(1) *Contr. de comm.*, t. 1er, n. 125.

ont été utilement faites au moment où elles ont eu lieu, quoique, par suite de circonstances imprévues, l'avantage qui devait en résulter ne se soit pas réalisé ou qu'il ait cessé » (1). Mais le maître ne peut être engagé, soit envers le gérant, soit envers les tiers qui ont contracté avec celui-ci, qu'autant que son affaire a été bien administrée ou qu'il a ratifié les actes du gérant. La ratification équivaut à un mandat exprès et l'obligerait, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi (C. Nap., art. 1999). En matière commerciale principalement, la conduite du gérant serait sans doute appréciée avec sévérité ; on ne peut admettre, qu'à moins d'urgence ou d'une évidente utilité, un commerçant sans mandat s'ingère dans les affaires d'autrui (2). Les affaires commerciales ne peuvent avoir la simplicité des accidents de la vie civile, que le Code Napoléon a eus principalement en vue; cette différence dans la nature des choses fait un devoir au juge de se montrer sévère, et l'art. 1374, C. Nap., lui donne une liberté entière d'appréciation à cet égard.

Le mandataire qui agit en dehors des termes du mandat n'est plus que *negotiorum gestor*.

Celui qui a géré l'affaire d'autrui contre sa défense expresse ne peut en aucun cas être supposé avoir reçu un mandat, mais il n'en est pas moins, et il est même, par suite de cette circonstance, *negotiorum gestor*. Quoique la question ait été gravement controversée, nous ne pouvons mettre en doute qu'il a, comme tout autre gérant, une action pour se faire rembourser de ses avances, si sa gestion a été utile au maître (3).

En matière commerciale, la gestion est appréciée, avons-nous dit, avec plus de sévérité qu'en matière civile; mais si elle a été reconnue utile, le gérant pourrait en outre et dans tous les cas, comme le mandataire, auquel dès lors il doit être assimilé, réclamer un salaire (4).

556. Lorsqu'une personne a payé par erreur ce qu'elle ne devait pas, elle a le droit d'en exiger la restitution, et celui

(1) *Droit civil*, § 441, t. 3. p. 528.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 146 et 149.

(3) Delamarre et Lepoitvin, t. 1er, n. 134 et s.—*Contrà*, Toullier, t. 11, n. 55; Duranton, t. 12, n. 19; Zachariæ, § 441, t. 3, p. 529.

(4) Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 286.

qui a reçu le paiement est tenu de cette restitution, soit qu'il ait reçu de bonne foi et croyant que la dette était légitime, soit qu'il ait reçu de mauvaise foi (C. Nap., 1376).

La restitution ne peut être exigée qu'autant que celui qui a payé se croyait débiteur; dans le cas contraire, il serait réputé avoir fait une libéralité. Cette présomption, nous n'avons pas besoin de le dire, serait bien difficilement admise en matière commerciale. Le paiement serait valable si la dette, quoique fondée et ayant une cause avouée par la morale et l'équité, constituant une obligation naturelle (C. Nap., art. 1935; V. *suprà*, n. 495), ne donnait pas au créancier un moyen légal pour contraindre le débiteur au paiement; ou si le débiteur, interprétant à son désavantage une clause contestée du contrat, l'exécutait dans le sens qui lui serait le plus défavorable (1). Le paiement n'est pas valable, au contraire, si la dette, quoique parfaitement établie, était soumise à une condition que le débiteur a cru à tort être déjà accomplie (2).

Le droit de répétition cesse de pouvoir être exercé, dans le cas où la personne qui a reçu le paiement a supprimé son titre par suite de ce paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur (C. Nap., art. 1377).

« Lorsqu'il s'agit de sommes d'argent, dit Zachariæ, ou d'autres choses qui se déterminent au compte, au poids ou à la mesure, celui qui les a reçues indûment doit rendre les mêmes sommes ou une pareille quantité de choses de même qualité. Il doit de plus, s'il a été de mauvaise foi, bonifier les intérêts de ces sommes, ou de la valeur estimative de ces choses, à partir du jour du paiement (C. Nap., art. 1378).

« Lorsqu'il s'agit d'un immeuble ou d'un meuble déterminé dans son individualité (*corps certain*), celui qui l'a reçu indûment doit, s'il le possède encore, le restituer en nature avec ses accessoires et les accessions qui peuvent y être survenues, peu importe qu'il ait été de bonne ou de mauvaise foi. Mais, s'il a été de bonne foi, il ne doit compte des fruits qu'à partir du jour où sa bonne foi a cessé. Ce n'est également qu'à compter

(1) Cass., 20 août 1829.
(2) Pardessus, n. 217; Zachariæ. § 442, t. 3, p. 532.

de cette époque qu'il devient responsable de la perte ou des détériorations qui seraient arrivées par défaut de soins de sa part. Enfin, quand avant la cessation de sa bonne foi, il a aliéné l'objet qui lui a été indûment livré, il n'est tenu de restituer que le prix de la vente. Si, au contraire, il a été de mauvaise foi, il doit tous les fruits qu'il a perçus ou pu percevoir depuis le jour du paiement, et répond non-seulement de la perte et des détériorations arrivées par sa faute, mais encore de celles qui ont eu lieu par cas fortuits, à moins qu'il ne prouve que l'objet à restituer eût également souffert ou péri chez le propriétaire » (C. Nap., art. 1379 et 1380) (1).

Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte au possesseur, même de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose (C. Nap., art. 1381) ou pour son amélioration, mais jusqu'à concurrence seulement de la plus-value qui en est résultée; il ne serait rien dû pour les dépenses simplement voluptuaires.

557. Le paiement fait par erreur, dont parle l'art. 1377, C. Nap., est sujet à répétition, soit que cette dette n'existât pas, soit que cette dette fût due par une autre personne. L'action en répétition existera à plus forte raison et ne pourra en aucun cas être repoussée, si le paiement a été obtenu à l'aide de moyens illicites ou en vue d'une cause contraire à la loi ou aux bonnes mœurs.

Toutefois, une distinction est à faire : si le paiement a été fait en exécution d'une convention qui violait les lois protectrices de l'ordre social, et par exemple pour se livrer à des opérations de contrebande, à la traite des noirs, ou pour tout autre fait illicite ou honteux, l'action en répétition ne serait pas admissible, lorsque chacune des parties avait en vue de retirer un avantage prohibé et ne pourrait motiver son action qu'en alléguant son propre délit ou sa propre turpitude. « La fin de non-recevoir, dit M. Pardessus, n'est point fondée sans doute sur la légitime acquisition de cette somme par celui qui l'a reçue, mais sur ce qu'il y aurait scandale et injure pour les tribunaux de réclamer leur intervention entre deux coupables

(1) *Droit civil français*, t. 3, p. 534, § 442.

à qui ils devraient, au contraire, infliger des peines. En pareil cas, la condition de celui qui possède obtient la préférence» (1).

IIIe PARTIE. — DES ACHATS ET DES VENTES.

INTRODUCTION, n. 558.
CHAP. 1er. De la nature et de la forme de la vente, n. 559. (Conditions essentielles, n. 559; Propriété transférée sans tradition, n. 560 et s.; Même à l'égard des tiers, n. 565 et s.; Chose perdue ou volée, n. 567; Vente d'espérances, à forfait ou aléatoires, n. 568 et s.; Choses vendues au poids, au compte ou à la mesure, n. 570; Objets expédiés, n. 571; Choses vendues en bloc, n. 573; Choses que l'on est dans l'usage de goûter et vente faite à l'essai, n. 574 et s.; Promesse de vente, n. 578; Arrhes, n. 579; Prix de la vente, n. 580.)
CHAP. 2. Qui peut acheter ou vendre, n. 583.
CHAP. 3. Des choses qui peuvent être vendues, n. 584.
CHAP. 4. Des obligations du vendeur, n. 589.
SECT. 1re. Dispositions générales, n. 589.
— 2. De la délivrance, n. 590 et s.
— 3. De la garantie, n. 597.
CHAP. 5. Des obligations de l'acheteur, n. 604.

INTRODUCTION.

558. La vente est sans contredit le plus fréquent et le plus important de tous les contrats usités dans le commerce; il n'en est aucun sur lequel le Code de commerce ait été aussi laconique; au texte de l'art. 109, que l'interprétation peut rendre fécond sans doute, il convient d'ajouter quelques dispositions éparses; mais s'il n'est permis en aucune circonstance, comme l'enseignent MM. Delamarre et Lepoitvin, de se reporter en matière commerciale au Code Napoléon, il est impossible de nier que les dispositions de la loi écrite soient bien insuffisantes. Nous croyons, quant à nous, que pour la vente, comme pour la société, comme pour tous les autres contrats, la seule manière de procéder est d'étudier d'abord le Code de commerce; quand il est muet, de se reporter au Code Napoléon. Si le texte de cette dernière loi déclare expressément qu'il est inapplicable en matière commerciale; que les procès-verbaux, à défaut de texte, l'expriment d'une manière formelle, ou que la nature

(1) *Droit comm.*, n. 239,

des choses le démontre d'une façon péremptoire et évidente, alors, mais alors seulement, en déplorant une lacune trop réelle, nous devrons nous reporter aux usages, s'ils peuvent être constatés d'une manière satisfaisante, et à l'équité. L'art. 4 du Code Napoléon, en effet, porte que le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. En toute matière, quand la loi est muette, c'est donc aux usages et à l'équité qu'il faut recourir.

MM. Delamarre et Lepoitvin sont dirigés par d'autres principes que nous avons combattus, il y a déjà longtemps (1).

---

(1) Il n'est pas sans intérêt pour nous, ni peut-être sans utilité, de reproduire ici les observations sur le même sujet insérées dans la *Revue de législation* en 1844 (tom. 5 de la nouvelle série, 21 de la Collection, p. 323), et auxquelles nous n'avons rien à changer.

« Il y a déjà plusieurs années, M. Fremery fit paraître un ouvrage devenu célèbre, où il déplore à plusieurs reprises que le droit commercial ne soit pas resté tout à fait distinct du droit civil; les jurisconsultes, qui en ont, les premiers, tracé les règles, n'ont pas cru en effet qu'il pût être affranchi, si ce n'est exceptionnellement, du droit commun. MM. Delamarre et Lepoitevin, en publiant leur ouvrage sur le contrat de commission, ont été plus loin. Ils ne se contentent plus de se plaindre d'un pareil état de choses, ils le nient; à les en croire, on admet à tort, même de nos jours, que le droit commercial soit une simple dérogation au droit civil; il en diffère tout autant que le droit pénal ou le droit administratif; et là où les lois spécialement écrites pour le commerce sont insuffisantes ou muettes, ce n'est pas au Code civil qu'il faut se reporter, mais bien à l'équité, aux usages et à l'intérêt du commerce.

« Cette opinion a été combattue dans cette *Revue* même par M. Troplong, lorsqu'il rendit compte des premiers volumes de leur ouvrage (*ancienne série*, t. 16, p. 47). La réponse parut à beaucoup tout à fait péremptoire; MM. Delamarre et Lepoitevin n'en ont pas jugé ainsi, et dans le troisième volume qui vient de paraître, ils persistent dans leurs principes et les appuient de nouvelles raisons; nous avons pensé qu'il serait peut-être utile de les examiner.

« Laissant de côté, cette fois, le droit romain et celui du moyen âge, ils arrivent aux Codes qui nous régissent : « Il est en quelque sorte passé à l'état d'axiome, disent-ils, que le Code de commerce n'est qu'une exception au Code civil... Comment cette opinion a-t-elle pu s'établir? N'en cherchons pas l'origine dans la discussion des deux Codes au sein du conseil d'Etat, et moins encore, s'il est possible, dans le discours préliminaire du Code civil, dont les fondateurs proclamèrent hautement l'incompatibilité des lois civiles avec l'esprit des lois commerciales » (T. 3, n° 13, p. 27). MM. Delamarre et Lepoitevin soutiennent, en effet, que l'opinion contre laquelle ils s'élèvent ne fut formulée et érigée en principe qu'en 1820, par un arrêt de la Cour de cassation : quant à nous, nous la croyons plus ancienne. On la trouve énoncée à chaque page dans Locré, à qui l'on n'a jamais

Fidèle à une doctrine que nous croyons bonne, nous prendrons donc pour base des explications que nous avons à donner, le

---

reproché, que nous sachions, de n'avoir tenu aucun compte des discussions du conseil d'Etat et des exposés de motifs. « Ces lois, dit-il, en parlant du Code de commerce, ont le droit civil pour base et n'en sont que des exceptions exigées par l'intérêt du commerce, tellement que là où ces exceptions s'arrêtent, le droit civil reprend son empire » (*Législation de la France*, t. 1, p. 125). Et dans un autre ouvrage : « Le Code de commerce vient s'enter sur le droit commun..., et laisse sous l'empire de ce droit tout ce qu'il n'excepte pas, et s'y réfère même pour ce qu'il excepte » (*Esprit du Code de commerce*, p. 4).

« Mais dans cette circonstance, Locré aurait-il manqué à toutes ses habitudes? a-t-il cessé d'être l'écho fidèle du conseil pour avoir une opinion en propre, et oser la formuler d'une manière aussi nette, quoiqu'en opposition directe avec les principes du conseil d'Etat? Qu'on ouvre les procès-verbaux du Code de commerce; dès les premiers articles, on saura si le législateur de cette époque a pensé que les matières dont s'occupait le Code de commerce étaient sans aucune relation avec le Code civil, ou bien si les principes qu'il a consacrés devaient être applicables toutes les fois que la loi commerciale n'y aurait pas formellement dérogé. Le respect du conseil pour le Code civil était porté si loin, que M. Bérenger se trouva forcé de dire : « Mais il serait inutile de faire un Code de commerce, s'il n'était pas permis de déroger en faveur du commerce à la législation ordinaire » (Locré, t. 17, p. 145). Le conseil, quoiqu'à regret, se rend à cette observation ; mais quel eût été son étonnement, si l'on eût prétendu devant lui que les matières réglées par le Code civil, quand la loi commerciale n'y dérogeait pas expressément, ne seraient pas néanmoins soumises à ses dispositions formelles? Une pareille assertion eût été regardée au sein de ce conseil, créateur du Code civil et qui en était presque idolâtre, comme une véritable hérésie.

« Nous n'avons pas craint de dire que le conseil d'Etat adoptait à regret le principe que le Code de commerce pût, en aucun cas, déroger au Code civil ; les exemples ne manqueraient pas pour le prouver : « On ne blessera pas le Code civil, disait M. Beugnot, auquel le Code de commerce, non-seulement ne doit pas déroger, mais ne doit pas même faire d'exception » (Locré, t. 17, p. 149).

« Personne ne voudra nier cependant que les auteurs du Code civil et du Code de commerce n'aient compris que les contrats commerciaux nécessitaient, dans certaines circonstances, des règles particulières et un droit spécial. MM. Delamarre et Lepoitvin citent un grand nombre de passages extraits des exposés de motifs, que nous acceptons pleinement. Sur ce point, il y a mieux encore ; il y a ce fait incontesté, que le Code civil ne prétendit nullement abroger les ordonnances de 1673 et de 1681; ce qui le prouve plus invinciblement encore, c'est que, quelques années plus tard, le Code de commerce fut promulgué. Là n'est donc pas la question. Mais il s'agit de savoir si, après avoir rédigé le Code de commerce, le conseil d'Etat a cru que ses dispositions étaient insuffisantes pour régir les dérogations au droit civil, exigées par les nécessités du commerce ; si avec cette pensée de généralisation, d'unité, de centralisation, qui dominait sous la période impériale, le conseil d'Etat pensa que le Code de commerce avait donné quelques-unes des règles du droit commercial, sans doute prises au hasard, car

texte des articles que le Code Napoléon a consacrés à définir le contrat de vente. A mesure que l'occasion s'en présentera, nous

---

pourquoi celles-ci plutôt que celles-là? mais qu'il en existait beaucoup d'autres, non moins importantes, formulées seulement dans des usages qui varient souvent dans le même pays, d'une place à une autre, puisées dans l'intérêt du commerce, que chacun peut comprendre d'une façon différente, ou écrites enfin dans l'équité naturelle, à laquelle il ne faut recourir que pour faire triompher ces grands principes consacrés et avoués par tous les siècles, et qui dominent les lois, parce qu'ils les ont toutes précédées. Dans ce sens, elle appartient autant au droit pénal qu'au droit civil; à celui-ci qu'au droit commercial; hors de là, elle n'est plus qu'une règle sans fixité ni consistance.

« M. Jard Pauvilliers, orateur du Tribunat, a fait connaître le but que se proposait le législateur, en indiquant les abus auxquels il voulait remédier : « L'uniformité des lois en matière de commerce, dit-il, était devenue l'objet du vœu général de la nation, bien plutôt que celle de la législation civile, parce que l'empire de ces lois s'étendant sur les contestations d'un plus grand nombre d'individus de pays différents, la variété de leurs dispositions dans diverses places de commerce, pour des cas ou des engagements absolument semblables, avait des inconvénients beaucoup plus graves, en ce qu'elle induisait souvent en des erreurs préjudiciables à leurs intérêts les négociants même régnicoles, qui ne pouvaient pas toujours en être instruits. Il était donc nécessaire de *faire disparaître ces différences de principes ou d'usages locaux qui ne pouvaient favoriser que la mauvaise foi* » (Locré. t. 17, p. 66).

« Nous doutons fort que le système de MM. Delamarre et Lepoitvin puisse conduire au résultat que cherchait le législateur : ils invoquent Émerigon et Valin; ils demandent ce qu'ils auraient dit, si on leur eût proposé de faire régler les matières commerciales par le droit civil. A coup sûr, nous en convenons, ils eussent cherché, autant que les textes le leur permettaient, à s'y soustraire. Dans un pays qui possédait une multitude de coutumes civiles ayant force de loi, l'offre eût été peu séduisante; et quand la coutume était loi pour la cité, elle pouvait bien au même titre être loi pour le commerce. L'état des choses est-il le même de nos jours? en prenant pour base des jugements, au lieu d'un texte formel et universel, les usages, l'intérêt du commerce, l'équité, n'est-ce pas revenir à cette confusion des anciens temps, redoutée à si bon droit par les commerçants? Rapportons-nous-en au témoignage des deux grands jurisconsultes cités par nos auteurs.

« Émerigon, par exemple, nous dira que l'usage à Marseille est de faire les assurances avec la clause *franc d'avaries;* l'intérêt du commerce, selon lui, le demande ainsi. Valin nous apprendra que cette clause est contraire aux usages de Bordeaux, et qu'elle est *dangereuse et naturellement injuste.* S'il s'agit de l'interpréter, Emerigon dit qu'il faut bien se garder de cette équité, *qui n'est bonne qu'à introduire l'incertitude et l'anarchie dans les jugements.* (*Tr. des Assur.*, ch. 12, sect. 45, § 1er.) Et Valin répond : « Il y a apparence que cette jurisprudence ne sera pas adoptée ailleurs, ne fût-ce qu'à cause qu'elle pourrait *porter au crime*» (*Comm. sur l'ord.*, liv. 3, tit. 6, art. 47).

« Sur ce point, comme sur bien d'autres, nous trouvons Emerigon et Valin peu

aurons soin de faire connaître par quel motif, dans certaines circonstances, la loi commerciale s'écarte de la loi civile ; nous

---

d'accord ; quelquefois nous serons plus heureux. Ainsi tous les deux proscriront les assurances sur le fret, le profit espéré, et signaleront de pareils contrats comme désastreux. Ils étaient usités cependant dans les Etats italiens, au temps de leur plus grande splendeur commerciale ; de nos jours, nous les voyons autorisés en Angleterre et aux Etats-Unis, où l'on possède à un si haut point l'intelligence des véritables intérêts commerciaux ; dans nos ports même, de pareilles assurances se font journellement, malgré les termes prohibitifs et formels du Code de commerce. Si une contestation naît à propos d'un pareil contrat, que décider ? L'équité voudrait qu'une convention librement consentie fût exécutée, et la loi s'y oppose ; l'intérêt du commerce en souffrira, si nous en croyons Valin et Emerigon ; aux yeux de bien des juges, au contraire, il devra légitimer de pareilles assurances ; quant aux usages, ils ont varié de tout temps sur ce point et varient encore. Ici le Code de commerce, il est vrai, a prononcé ; mais sur bien d'autres cas, tout aussi douteux, il a pu rester muet ; et en outre, qu'importe le texte ? si, ainsi que le disent MM. Delamarre et Lepoitvin, « *l'intérêt du commerce est une loi ; la première de toutes ces lois ; la loi de son existence* » (t. 3, n° 22, p. 57). Cette loi suprême devrait donc toujours être appliquée de préférence à toute autre ; l'embarras, c'est d'en déchiffrer le texte, que chacun lit à sa manière.

« Quant à nous, nous ne pouvons mettre en doute que le conseil d'Etat n'ait voulu établir l'uniformité ; il se serait donc montré bien inconséquent si, dans sa pensée, le Code, œuvre imparfaite peut-être, ne contenait pas cependant, à ses yeux, les seules dérogations que les besoins du commerce exigeassent aux règles du droit civil ; si, en dehors des modifications formellement écrites dans ce Code, dans les autres lois commerciales qu'il n'abrogeait pas, et dans quelques articles même du Code civil, celui-ci ne fût pas resté, pour le commerce, comme pour la cité, le droit commun auquel il fallait recourir.

« Ce fait nous semble hors de doute, et il sera peut-être plus facilement accepté par MM. Delamarre et Lepoitvin s'ils voient que, tout en maintenant le principe de l'unité et de la loi écrite, dominant dans toute la législation française, il ne fait nullement obstacle à la plupart des décisions qu'ils ont formulées eux-mêmes ; en effet, si le principe que nous soutenons est vrai, il n'en faut pas forcer les conséquences.

« Ainsi, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, soutenir que la loi du 15 septembre 1807 a prononcé l'abrogation des anciennes lois du commerce, et le décider sans distinguer entre les matières sur lesquelles ce Code a statué et celles sur lesquelles il a gardé le silence, ce n'est pas seulement faire dire à cette loi ce qu'elle ne dit pas, c'est lui faire dire le contraire de ce qu'elle dit en toutes lettres. Nous en tombons quant à nous, pleinement d'accord. Locré avait écrit déjà, en s'appuyant sur ce qui s'était passé au sein du conseil d'Etat (car c'est là, nous le répétons, qu'il puise toutes ses opinions), que l'art. 2 de la loi du 15 sept. 1807 n'annule pas indistinctement toutes les dispositions du droit commercial qui existaient avant le Code, mais seulement « toutes les dispositions quelconques touchant les matières sur lesquelles il a statué ; c'est-à-dire sur les matières qu'il a embrassées et réglées dans leur entier et sur lesquelles il ne laisse rien à désirer »

l'essaierons du moins, car il serait déplorable, en effet, ainsi que le disent MM. Delamarre et Lepoitvin, que l'on enseignât

---

(*Esprit du Code de commerce*, avant-propos, p. 7). Ce sont, comme on le voit, les principes de nos auteurs; c'étaient ceux du conseil d'Etat, et nous ne mettons pas en doute qu'ils ne doivent être suivis.

« Parfois, il faudra se livrer à un travail de concordance, pour ainsi dire, entre les articles épars dans le Code, pour faire sortir de ses dispositions ainsi rapprochées une règle plus conforme à l'esprit du commerce que celles qui sont tracées par le Code civil. C'est un rôle qui appartient à la doctrine et que nul ne peut lui contester; c'est à elle à presser les principes déposés dans la loi pour en faire sortir toutes les conséquences qu'ils renferment. MM. Delamarre et Lepoitvin s'acquittent d'un pareil travail avec une merveilleuse sagacité, un talent tout à fait remarquable; et il est fécond en résultats. Sur la vente, par exemple, le plus important des contrats commerciaux, sur lequel le Code de commerce est si laconique, ils peuvent arriver à dire : « *Le Code de commerce n'est donc pas resté muet sur la vente; on l'en accuse à tort.* » S'il en est ainsi, nul doute que ses dispositions ne doivent prévaloir sur les règles tracées par le Code civil, auxquelles elles forment une exception.

« Le Code civil a pris soin lui-même dans bien des occasions d'écrire que les règles énoncées par lui n'étaient pas applicables aux matières commerciales (art. 1107, 1341, 1873, 1964, 2070, 2084, 2102); mais à quoi eût servi de le répéter si souvent, si cela devait être sous-entendu après chacun de ses articles?

« Quelquefois même on s'appuiera sur les procès-verbaux du conseil d'Etat; ils ne pourraient pas prévaloir contre un texte positif sans doute; mais peut-on supposer que toute la discussion prouve; que le procès-verbal constate que le conseil a voulu une chose, quand le texte porte le contraire? Les procès-verbaux sont le meilleur commentaire de la loi lorsqu'ils sont précis et dégagés de toute ambiguïté. MM. Delamarre et Lepoitvin expliquent parfaitement, à notre avis, (n^os 249 et suiv.), pourquoi l'art. 1657, Code civil, ne régit pas la vente commerciale; ils citent la discussion élevée au sein du conseil d'Etat et terminée par ces paroles de Cambacérès : « Toute équivoque sera levée par le procès-verbal qui indiquera que l'article n'est point applicable aux affaires de commerce. » Cette raison nous semble, comme à eux, tout à fait déterminante; mais encore ici, comment ne pas convenir que dans le silence du procès-verbal, l'art. 1657 eût dû être appliqué dans tous les cas, puisqu'il a fallu une mention expresse pour créer l'exception? Si nous redoutons les décisions de cette équité préconisée par nos auteurs, c'est parce qu'elle ne nous paraît bonne, ainsi qu'à Emerigon, *qu'à introduire l'incertitude et l'anarchie dans les jugements*; mais quand on appuie un raisonnement sur des paroles aussi positives que celles de Cambacérès, on ne court aucun danger, car il n'est pas possible d'en interpréter le sens de deux manières.

« Quoique d'un autre avis que MM. Delamarre et Lepoitvin, nous arrivons donc à peu près au même résultat. S'ensuit-il qu'il n'y ait entre eux et nous qu'une querelle de mots? On aurait tort de le croire. Si le bon esprit, si la haute raison de ces jurisconsultes les préservent de toute exagération et leur font éviter les écueils de la route périlleuse où ils sont engagés, leur principe une fois admis, d'autres en auraient bientôt abusé pour faire perdre au droit commercial cette

de pareilles règles, *sans expliquer, sans pouvoir expliquer pourquoi* elles existent (1).

CHAP. 1er. *De la nature et de la forme de la vente* (C. Nap., liv. 3, tit. 6).

559. « La vente est une convention par laquelle l'un « s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut « être faite par acte authentique ou sous seing privé » (C. Nap., art. 1582). Pour être plus exact, il faut dire que le vendeur s'oblige non-seulement à livrer, mais encore à transférer la propriété de la chose vendue. Trois conditions sont essentielles à la perfection du contrat de vente : 1° une chose que le ven-

---

unité de jurisprudence, cette sûreté et cette uniformité de règles si désirables partout, mais principalement nécessaires dans le commerce. Le système que nous soutenons n'a pas ce grave inconvénient; il s'appuie sur des textes ou des documents officiels, sans cesser, pour cela, d'avoir pour bases l'équité, l'intérêt du commerce et les usages. En effet, si la loi a été écrite, c'est pour donner autorité aux usages les plus universellement admis; à ceux qui, aux yeux du législateur, présumé sage et clairvoyant, étaient les plus conformes à l'intérêt général; elle a dû, sur chaque point, adopter la décision la plus équitable, et elle a été promulguée pour éviter précisément qu'une conscience prévenue ne pût violer l'équité, en paraissant lui rendre hommage.

« Disons donc, pour nous résumer, que sur les matières formellement réglées par le Code de commerce, il y a exception au droit commun, et MM. Delamarre et Lepoitvin ont prouvé qu'en l'étudiant avec soin, on y découvre des règles nombreuses qui, pour beaucoup, passaient inaperçues;

« Que sur celles qui sont omises par le Code de commerce, mais sur lesquelles il existait des règles particulières, ces lois sont restées la règle de la matière;

« Que lorsqu'il y a doute pour savoir si une disposition du Code civil est applicable, on ne pourra pas trouver de meilleur commentaire, pour le lever, que les procès-verbaux du conseil d'Etat;

« Enfin, que dans les cas où le Code civil lui-même renvoie aux usages commerciaux, il faudra bien y recourir, comme on recourt souvent aux usages locaux en matière civile, tout en regrettant de n'avoir pas quelque chose de plus fixe et de plus facile à constater.

« Si cela ne suffit pas toujours encore, si l'on ne peut pas faire sortir de la loi la décision la meilleure, nous nous rappellerons qu'il n'y a pas d'œuvre parfaite. Peut-être existe-t-il des raisons pour que le Code de commerce le soit moins encore que bien d'autres : ce n'est pas ici le lieu de les expliquer; mais en matière commerciale, comme en toute matière, c'est au législateur qu'il faut alors recourir.

« Prétendre le contraire, ce serait bouleverser les fondements sur lesquels repose toute notre législation. »

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 21.

deur s'oblige à livrer; 2° un prix que l'acquéreur s'oblige à payer; 3° un consentement certain de part et d'autre; c'est ce qu'on résumait autrefois dans ces trois mots : *res, pretium, consensus;* une chose, un prix, le consentement. Mais la convention ne constituera un acte de commerce que si elle a pour objet, ou l'achat de choses destinées à être revendues ou louées, ou la vente de choses qui auraient été achetées dans l'intention et le but de les revendre (1).

La loi n'a soumis le contrat de vente à aucune forme particulière, et il ne doit pas nécessairement être constaté par écrit.

La chose vendue peut être un corps certain ou un objet indéterminé.

Si l'objet de la vente n'est désigné que par son espèce et une quantité promise, 20 hectolitres de blé ou même sa provenance, 1000 kilogrammes de sucre de La Martinique, la désignation est insuffisante pour faire connaître l'objet précis du contrat, qui peut s'appliquer à tout le blé qui existe dans le monde ou à tout le sucre qui provient de La Martinique. La vente, dans ce cas, porte sur un objet indéterminé. Si la chose n'était désignée que par son espèce, sans que la quantité fût exprimée *du blé, du vin,* il n'y aurait plus désignation suffisante, et la vente serait nulle (C. Nap., art. 1129, *suprà,* n. 503); il faut que le contrat donne au moins la possibilité de déterminer la quantité (2).

Si la vente s'applique à dix balles de coton marquées A B, n. 1 à 10, qui sont dans un lieu déterminé; à un navire suffisamment désigné par son nom, son espèce, sa capacité, etc., ou à un tout autre objet naturellement ou par un moyen quelconque marqué ou revêtu d'un caractère d'individualité qui ne permet pas de le confondre avec aucun autre, la vente porte sur un corps certain, parce que l'objet ne peut être remplacé; la désignation a été telle qu'elle n'a pu convenir qu'à l'objet vendu et l'a spécialisé de manière à ce qu'il ne puisse être confondu avec tout autre.

---

(1) Pardessus, n. 266.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 26.

Nous avons eu occasion déjà, en différentes circonstances, d'établir la différence entre les corps certains et déterminés et les objets indéterminés ; cette distinction est encore nécessaire pour expliquer quelques règles particulières au contrat de vente.

560. « La vente, dit l'art. 1583, C. Nap., est parfaite entre « les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à « l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du « prix, quoique la chose n'ait pas été livrée, ni le prix payé. »

L'art. 1583, C. Nap., peut soulever deux questions : en premier lieu, la propriété de la chose, objet de la vente, est-elle transférée à l'acheteur par le seul consentement, ou bien la tradition, en outre, est-elle nécessaire ?

L'affirmative paraît décidée par le texte ; mais l'autorité de MM. Delamarre et Lepoitvin a jeté du doute sur l'application qui peut être faite de ce texte à la vente commerciale. « Il est de l'essence de la vente civile, disent ces auteurs, quand elle est pure et qu'elle a pour objet un corps certain, que la propriété soit transmise *de droit*, du vendeur à l'acheteur, par le seul effet de la convention sur la chose et le prix. Il faut donc que le vendeur soit dès à présent propriétaire, ou tout au moins possesseur de la chose qu'il vend ; sans cela point de vente.

« Au contraire, alors même que la chose appartient au vendeur et qu'il en a la possession, la transmission immédiate de la propriété n'est nullement de l'essence de la vente commerciale. En fait de commerce, *les achats et ventes ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquiert par la* TRADITION » (Locré, *Disc. prélim. du C. comm.*, p. 43, n. 19) (1).

Avant d'aller plus loin, constatons que MM. Delamarre et Lepoitvin conviennent sans difficulté, avec tous ceux qui ont expliqué le Code Napoléon, que l'art. 1583 a introduit une règle nouvelle et changé les anciens principes, en ce qui concerne la vente, au moins en matière civile ; d'ailleurs, s'il n'en était pas ainsi, où serait l'antagonisme sur ce point entre le droit civil et le droit commercial ? Il est bien évident que

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 57.

si, même en matière civile, l'acheteur n'a qu'une action et n'est pas propriétaire, il en sera de même en matière commerciale. C'est donc sous toute réserve qu'il faut comprendre un autre passage des mêmes auteurs où ils s'expriment ainsi : « L'innovation du Code civil, entendu autrement que M. Portalis l'a expliqué, serait inutile, injuste, irrationnelle..... « *Lorsque la vente est parfaite*, disait Portalis, *il s'opère une sorte de tradition civile, qui donne une action pour forcer la délivrance.* C'est une traduction de la maxime si connue, répétée dans Casaregis, *Disc.* 84, n. 5, *qui habet actionem ad rem, rem habere videtur*, et l'on sait que *videtur* n'exprime pas une réalité » (1).

Nous ne voulons pas être accusé de confondre l'obligation et la propriété ; nous n'examinerons pas si l'innovation consacrée par l'art. 1583 est heureuse ; nous voulons simplement établir que si cet article a innové, en effet, en décidant que la tradition ne serait plus indispensable pour transférer la propriété ; que si ce principe a été établi par le Code Napoléon, il doit être applicable en droit commercial comme en droit civil ; qu'il ne peut pas y avoir sur une règle aussi fondamentale deux manières de décider. MM. Delamarre et Lepoitvin soutiennent le contraire, mais n'apportent que leur affirmation à l'appui, et quelque grande que soit leur autorité, nous sommes obligé de dire : *amicus Plato, sed magis amica veritas.*

561. Le discours préliminaire cité par MM. Delamarre et Lepoitvin, dit bien : « Les achats et ventes, en fait de commerce, ont pour objet des valeurs mobilières, dont *la propriété* s'acquiert par *la tradition ;* » et nous admettons l'autorité de ce texte ; mais le sens en est tout autre pour nous que pour MM. Delamarre et Lepoitvin. Les auteurs du Code de commerce constatent : 1° que les ventes commerciales ne peuvent avoir pour objet que des *valeurs mobilières ;* 2° que la *propriété* de ces sortes de valeurs se transmet par *la tradition ;* deux principes incontestables. Ainsi, dans aucun cas, la vente ne sera commerciale, si elle a pour objet des valeurs *immobilières.* Cette règle, cependant, a été controversée, mais à tort. Ainsi

(1) *Contr. de comm.*, t. 6, p. 100 et 102, n. 27.

encore, la propriété des valeurs mobilières se transmet par la tradition, et à coup sûr en matière civile tout aussi bien qu'en matière commerciale, et à la différence des valeurs *immobilières ;* mais, pas plus dans un droit que dans l'autre, le discours préliminaire ne dit que la tradition sera le moyen *exclusif* de transférer la propriété des meubles et ne rejette l'autorité de l'art. 1583, C. Nap.. Si cet article doit être repoussé, au moins faut-il renoncer à trouver un texte même dans le discours préliminaire qui l'ait décidé.

562. L'art. 1583, toutefois, ne peut avoir qu'une portée limitée, même en droit civil : « Selon le droit civil, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, la vente est parfaite, la propriété transmise, la chose aux risques de l'acheteur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix (art. 1583 et 1138). Mais sans parler ici de la différence du droit commercial sur la transmission de la propriété, cela ne peut s'entendre dans l'un ni l'autre droit que de la vente PURE d'un CORPS CERTAIN » (1).

S'il s'agit d'objets indéterminés qui ne sont désignés que par le genre et la quotité, la force des choses s'oppose évidemment à ce que la propriété puisse en être transférée autrement que par la tradition, à moins que, par un des moyens usités pour obtenir ce résultat, ces choses n'aient été individualisées, changées, par suite, en corps certains, et, dès ce moment, soumises aux règles qui leur sont applicables.

En fait, il arrive que dans le commerce, les ventes de choses indéterminées sont les plus fréquentes ; que le contraire existe dans la vie civile. En droit, qu'importe cette circonstance ?

Ce fait n'avait pu échapper à M. Massé, et, combattant MM. Delamarre et Lepoitvin, il l'avait rappelé en même temps que la distinction des corps certains et des corps indéterminés.

« Le plus grand nombre des ventes commerciales, disent aussi MM. Delamarre et Lepoitvin, répliquant à M. Massé, ont pour objet des quantités désignées par l'espèce et la qualité seulement. M. Massé l'avoue, et, chose étrange ! il en argumente. Ce qu'il appelle exception est donc la règle dans le commerce,

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, p. 66, n. 23.

car *ex eo quod plerumque fit constituuntur leges* » (1). Nous ne pensons pas que cette manière d'argumenter soit bien sérieuse et prouve que l'art. 1583 ne doit pas être étendu aux matières commerciales, quand l'application en sera possible ; le fait est une chose, et le droit une autre. C'est en vertu des principes du Code Napoléon que la vente d'un corps certain est parfaite par le seul consentement. C'est d'après les principes de la même loi que, lorsqu'il s'agit d'objets différents, la vente n'est parfaite que quand ils ont été comptés, pesés ou mesurés ; que l'une de ces dispositions s'applique plus souvent que l'autre en matière commerciale, ou presque toujours, si l'on veut, à l'exclusion de l'autre, qu'importe à la question?

Les arguments développés par MM. Delamarre et Lepoitvin, et sur lesquels ils ont insisté avec force dans le sixième volume de leur ouvrage, en répondant à M. Massé, ne nous semblent donc pas concluants, et nous n'apercevons aucune raison pour décider que l'art. 1583, C. Nap., ne doit pas être étendu aux ventes commerciales.

563. Encore un mot, toutefois ; MM. Delamarre et Lepoitvin terminent leur discussion sur ce sujet par un exemple : « Roboam, marchand bijoutier, disent-ils, vend toutes ses marchandises pour 300,000 fr. à Jacques, autre marchand bijoutier, et quinze jours après, tous deux sont déclarés faillis, le prix non payé, ni la chose livrée. Quel sera le résultat de la transmission par le seul accord sur la chose et le prix? Que les syndics de Jacques viendront s'emparer de tout chez Roboam, sous les yeux de ses propres créanciers, desquels la confiance aura été séduite par le riche magasin dont ils ont dû le croire propriétaire, et trompés par l'art. 2279 du Code civil, portant qu'en fait de meubles la possession vaut titre, et rien n'est plus pernicieux qu'une loi fallacieuse : l'unique consolation des malheureux créanciers sera donc de recevoir peut-être 10 ou 12 pour 100 dans la faillite de Jacques » (2).

Une vente de ce genre, il faut bien en convenir, serait un fait bien peu commun dans les transactions commerciales faites

(1) *Contr. de comm.*, t. 6, p. 105, n. 28.
(2) *Contr. de comm.*, t. 6, n. 28.

de bonne foi. Ce qui serait plus singulier encore, c'est que quinze jours se fussent passés sans qu'il y ait eu tradition effective, ou tout au moins, dès le moment même de la vente, tradition virtuelle par la remise de la facture, circonstance à laquelle MM. Delamarre et Lepoitvin eux-mêmes donnent la même force qu'à une tradition réalisée. Il faut admettre encore que les créanciers sont postérieurs à cette vente ; dans le cas contraire, comment se plaindraient-ils que la loi eût permis à leur débiteur de disposer de sa propriété; ne pouvait-il pas, d'ailleurs, suivant MM. Delamarre et Lepoitvin, la *livrer* et consommer la vente? Heureusement pour eux, ils ont une autre protection que celle qui leur est offerte; MM. Delamarre et Lepoitvin savent bien qu'aux termes de l'art. 1613, C. Nap., et 577, C. comm., Jacques ou ses syndics ont le droit de retenir la chose vendue. La vente n'est pas nulle, n'est pas même rescindée ; mais les syndics de Roboam ne peuvent en exiger la réalisation qu'en donnant des sûretés. Et puis, ne peut-on pas supposer également, si l'on sort des hypothèses ordinaires, que le prix a été payé ou réglé par l'acheteur, sans qu'il y ait eu tradition, même virtuelle ? l'acheteur sera tenu, et les créanciers du vendeur tombé en faillite avant la tradition s'opposeront à ce qu'il exécute l'obligation *personnelle* qu'il a contractée de livrer la marchandise.

La loi civile comme la loi commerciale ont des dispositions tout à fait protectrices en faveur du vendeur qui est en danger de perdre et la chose et le prix. Elles n'ont pas eu à se préoccuper de l'acheteur qui, après avoir payé le prix, se trouverait en danger de perdre la chose, puisqu'il était suffisamment protégé par la règle qui le rendait propriétaire et lui donnait un droit réel par le seul effet du contrat.

L'exemple choisi par MM. Delamarre et Lepoitvin, selon nous, ne prouve donc rien sur la valeur pratique du principe consacré par le Code Napoléon, sur ses avantages et ses inconvénients ; mais, dans tous les cas, il prouverait encore moins, à coup sûr, que la règle, si elle existe en droit civil, est inapplicable en droit commercial.

564. Disons donc avec M. Pardessus : « La vente d'un corps certain et déterminé, par exemple, de *tel* cheval ou de balles

de coton, de barriques de vin, exhibées à l'acheteur, marquées ou revêtues de tout autre caractère d'individualité, dépouille entièrement le vendeur de sa propriété à l'instant que la convention est conclue et rend l'acheteur propriétaire. . . . . .

« Si la chose vendue n'est déterminée que par son espèce et la quantité promise, aucune des choses de cette espèce ne peut devenir la propriété de l'acheteur avant une livraison effective ou des offres qui en tiennent lieu » (1).

565. L'art. 1583, C. Nap., fait naître une seconde question, dont la solution est plus embarrassante. Si la propriété des meubles, puisque les ventes commerciales ne s'appliquent qu'à ces sortes de biens, est transférée du vendeur à l'acheteur par le seul consentement, cette règle peut-elle être invoquée contre les tiers? Cette question est restée indécise en présence d'un texte trop peu explicite ; mais la solution, toutefois, ne doit pas être, pour les ventes commerciales, différente de celle qui sera adoptée pour les ventes civiles.

Des doutes sérieux ne peuvent pas s'élever, quand il s'agit de décider entre les prétentions de deux acquéreurs successifs. Il est admis par tous que l'antériorité du titre ne peut avoir de valeur déterminante, puisqu'*en fait de meubles la possession vaut titre* (C. Nap., art. 2279). Le véritable propriétaire est le détenteur de la chose : c'est encore la disposition formelle, au reste, de l'art. 1141, C. Nap.

L'embarras commence lorsque les créanciers du vendeur, par exemple, veulent, nonobstant la vente faite, mais sans tradition ni déplacement, saisir l'objet vendu sur leur débiteur, encore nanti, au préjudice de l'acheteur. A l'égard des tiers, la vente a-t-elle été parfaite, conformément à l'art. 1583, C. Nap., dès qu'on a été convenu de la chose et du prix? Les auteurs sont partagés. Deux arrêts des Cours de Rennes et de Bourges (2) décident en faveur de l'acheteur contre les créanciers. Cette opinion nous paraît préférable et conforme au principe général posé par l'art. 1138, C. Nap., qui n'a reçu d'autre limitation que celle qui a été écrite dans l'art. 1141;

(1) *Droit comm.*, n. 277.

(2) Rennes, 8 avril 1839, et Bourges, 25 janv. 1841 (S.V.41.2.624 et 46.1.551).

mais, nous le répétons, elle est sérieusement contestée, et il est prudent aux acheteurs de prendre livraison, s'ils veulent éviter toute difficulté.

Quant à nous, nous croyons que la propriété n'existe pas ou existe envers tous. Quel que soit le privilége attribué au fait de la possession, quand il s'agit de meubles, il est certain que la possession ne peut établir et conférer la propriété à celui qui ne la réclame pas et ne jouit pas *animo domini*, à titre de propriétaire. Si, entre deux prétendants munis de titre, la possession décide, encore faut-il qu'il y ait au moins prétention des deux parts, et le vendeur ne prétend ni ne peut prétendre, aux termes de l'art. 1583, à une propriété dont il est irrévocablement dessaisi : comment ses créanciers auraient-ils plus de droits que lui ?

Il faudrait donc admettre que non-seulement la propriété, en certaines circonstances ou à l'égard de certaines personnes, ne peut être acquise que par la possession, mais qu'elle ne peut, en outre, être perdue sans dépossession. Le Code Napoléon, du moins, à tort ou à raison, dit positivement le contraire.

Nous pensons qu'entre prétendants à la propriété d'un meuble, le fait de la possession est décisif ; c'est l'opinion générale. Mais, si le débat est entre l'acheteur non saisi encore, mais propriétaire, et les créanciers du vendeur, qui ne peuvent se faire considérer comme prétendants à la propriété même, le titre de l'acheteur doit lui assurer la préférence.

566. Cette règle au moins ne serait pas douteuse, s'il y avait eu tradition virtuelle du vendeur à l'acheteur, sans déplacement ; si l'acheteur, par exemple, avait laissé l'objet vendu entre les mains du vendeur, à titre de dépôt, de prêt ; il y a eu interversion de son ancienne possession, sans déplacement matériel, par le seul consentement et la volonté des contractants ; cette circonstance devrait suffire pour rendre le droit de l'acheteur inattaquable.

Si le vendeur, devenu ainsi locataire ou dépositaire, a vendu une seconde fois l'objet laissé entre ses mains, et l'a livré matériellement à un tiers qui le détient, le second acheteur,

s'il est de bonne foi, ne peut être dépossédé par le premier. La règle qu'en fait de meubles la possession vaut mieux qu'un titre ne souffre exception que lorsqu'il y a eu vol ou perte de la chose, ainsi que nous l'expliquerons tout à l'heure ; mais, sauf ce cas d'une seconde vente suivie d'une tradition effectuée, le droit de l'acheteur ne pourrait être contesté. MM. Delamarre et Lepoitvin nous paraissent l'avoir démontré d'une manière péremptoire, même en se plaçant à un autre point de vue que le nôtre (1).

Quant à nous, nous puisons dans ce fait une raison de plus pour établir la règle générale et uniforme que la propriété est transférée dans tous les cas, à l'égard de tous, par le seul consentement.

567. La règle incontestée qu'en fait de meubles la possession vaut titre n'a pas pour effet d'enlever à celui qui justifie d'un droit légitime l'exercice de l'action en dommages-intérêts qui lui appartient contre le vendeur ayant livré à un tiers l'objet qui lui avait été promis ; ses droits à cet égard sont évidemment réservés; cette règle s'oppose seulement à l'action en revendication même du meuble vendu deux fois, contre le second acheteur, qui en a été mis en possession. Une seule exception a été introduite à ce principe par le Code Napoléon. « Néanmoins, dit l'art. 2279, celui qui a perdu ou auquel il a « été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à « compter du jour de la perte ou du vol contre celui entre les « mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre « celui duquel il la tient. »

L'art. 2280, C. Nap., ajoute : « Si le possesseur actuel de « la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans « un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand « vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne « peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le « prix qu'elle lui a coûté. » Les commerçants ne peuvent donc, à raison de leur qualité seule, acheter valablement d'un inconnu, dans toutes les circonstances possibles, les objets qui

(1) *Contr. de comm.*, t. 4, n. 15.

leur sont offerts (1), mais, de commerçant à commerçant, l'art. 2280 sera presque toujours applicable.

L'art. 2279, C. Nap., est-il à ce point limitatif, que l'on ne puisse assimiler au vol, dans les effets civils qu'il produit, l'escroquerie, l'abus de confiance et autres délits? La question est douteuse. Nous pensons toutefois que l'acheteur de bonne foi d'un objet qui n'a été ni volé, ni perdu, en devient légitime propriétaire, et que les termes de l'art. 2279 ne peuvent être étendus (2).

La fraude, au reste, forme également exception d'une manière générale à la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre; sans aucun doute, des marchandises pourraient être saisies par les créanciers du vendeur, même après livraison et au domicile de l'acheteur, s'il était prouvé que la vente fût simulée (3), et toutes les fois qu'il est établi qu'il n'y a pas eu entière bonne foi de la part de l'acheteur (4).

568. « La vente peut être faite purement et simplement « ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire. Elle « peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alter- « natives. Dans tous les cas, son effet est réglé par les prin- « cipes généraux des conventions » (C. Nap., art. 1584).

Nous avons parlé plus haut des obligations conditionnelles, alternatives et autres (*suprà*, n. 511 et s.); nous n'avons pas à y revenir.

Il ne faut pas confondre les ventes aléatoires avec les ventes conditionnelles.

La confusion serait possible peut-être, lorsque la vente est faite sous une condition suspensive. « On trouve, il est vrai, dans les unes et les autres, dit M. Pardessus, un événement incertain qui a une grande influence sur la convention des parties, mais les effets de cette influence n'ont rien de semblable. Dans la vente aléatoire, l'événement n'influe pas sur l'existence

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 75. — *Contrà*, Pardessus, n. 272.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 4, n. 15, et t. 6, n. 60. — V. Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 1069.

(3) Cass., 6 juill. 1841 (S.V.42.1.33).

(4) Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 52.

de la convention, il décide seulement en faveur de quelle partie sera le profit; dans les ventes sous condition suspensive, au contraire, l'événement prévu influe sur l'existence du contrat » (1). Il est aisé de voir que la vente aléatoire est, en tant qu'obligation, pure et simple; il n'y a d'incertain que le profit qui peut être pour l'une ou l'autre partie; c'est un pari autorisé. La loi a déterminé, au contraire, l'influence de la condition sur l'existence même de la convention (V. *suprà*, 511 et s.).

On peut citer comme ventes aléatoires les entreprises de fournitures dans certains cas, les ventes de produits futurs, comme de tout le blé que produira tel champ, de tout le raisin que produira telle vigne; si la vente, dans ce dernier cas, est faite *à forfait* ou *à risques et périls*, l'acheteur est tenu, même dans le cas où il n'y aurait aucune récolte : mais la vente de produits futurs n'est pas faite nécessairement *à forfait*, et, sauf cette stipulation accessoire, l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix promis, s'il n'y a aucune récolte; la vente était aléatoire en ce sens que l'importance de la récolte était incertaine, mais là s'arrêtait l'*alea*, suivant l'expression romaine, et il était entendu qu'il devait y avoir une récolte. Les tribunaux décideraient dans quel cas *presque rien* doit être assimilé à *rien*.

Il faut donc distinguer la vente d'une espérance de la vente de produits futurs; la première doit être présumée faite *à forfait*, et, par suite, pure et simple; la seconde est, à moins de convention contraire, encore conditionnelle dans une certaine mesure; et l'art. 1607, C. Nap., en vertu duquel toutes les ventes sont faites sous la condition forcée que la chose, objet du contrat, existe, doit être appliqué. Si les produits futurs n'existent pas, il n'y a donc pas vente (2).

« Chaque fois que l'acheteur prend sur lui les risques qui peuvent faire que, par des événements indépendants du fait du vendeur, la chose ne lui soit pas livrée, dit M. Pardessus, ou ne le soit pas avec la qualité convenue, il y a aussi vente à forfait. Ainsi, quoique la vente de la chose qui était périe au moment du contrat soit nulle, on peut vendre un navire en

(1) *Droit comm.*, n. 299.
(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 66.

déclarant que si, au moment où l'on contracte, il se trouve qu'il ait été détruit ou pris par les ennemis, l'acheteur n'en paiera pas moins le prix convenu, pourvu que l'événement soit ignoré du vendeur ou qu'on ne puisse le lui imputer » (1), ou que son heureuse arrivée au port, doit-on ajouter, ne soit pas connue de l'acheteur.

Si la vente d'un billet de loterie est faite lorsque le tirage a déjà eu lieu, même à l'insu des parties, la vente devrait être nulle; il n'y avait plus d'espérance. Mais, si la vente a été faite de bonne foi et à forfait, elle est valable. C'est le cas du navire péri en mer.

Les mêmes règles seraient suivies pour toutes les ventes d'espérances, puisqu'elles sont réputées faites à forfait. Ainsi, des obligations ont souvent été créées avec la clause que des primes, quelquefois considérables, seraient attribuées par la voie du sort à quelques-unes d'entre elles. La nullité de la vente de l'une de ces obligations, faite moyennant un prix déterminé par la chance de recevoir une de ces primes, ne pourrait être demandée par la partie lésée que dans le cas où au moment même de la vente le vendeur savait que l'obligation vendue ne recevrait aucune prime, ou l'acheteur, au contraire, que la prime lui avait été attribuée (2); sauf l'exception de mauvaise foi, la vente était valable.

569. « Le contrat aléatoire, dit l'art. 1964, C. Nap., est « une convention réciproque dont les effets, quant aux avan- « tages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour « l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement « incertain. »

Tous les contrats aléatoires ne sont point permis par la loi : le jeu et le pari, par exemple, sont prohibés et ne peuvent créer aucune action : « La loi, dit l'art. 1965, C. Nap., n'ac- « corde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paie- « ment d'un pari. » C'est sous cette réserve que doit être entendu ce que nous avons dit des ventes aléatoires. Ne serait pas considéré comme vente aléatoire, mais comme jeu et pari,

(1) *Droit comm.*, n. 304. — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 69.
(2) Pardessus, n. 305.

tout marché fictif portant, soit sur des marchandises proprement dites, soit sur des effets publics, quand il ne doit pas avoir pour effet de forcer le vendeur à une livraison réelle des objets achetés et ne l'oblige qu'au paiement de la différence des cours entre le moment où le contrat a été formé et le moment où il doit être exécuté.

Cette règle ne peut rencontrer aucun adversaire ; elle est admise par tous. La contestation, en cas de difficultés, a toujours exclusivement porté sur la question de savoir si le marché était réel ou fictif (V. *suprà*, n. 354 et s.).

« Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a vo-« lontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu de la part du « gagnant dol, supercherie ou escroquerie » (C. Nap., art. 1967). Si le perdant a volontairement payé la dette de jeu ou le montant du pari, il ne peut donc y avoir lieu à restitution ; la loi n'a point poussé la sévérité à ce point. L'obligation qui serait souscrite pour dette de jeu ne serait point considérée comme un paiement et ne donnerait point d'action ; elle ne pourrait être acquittée que volontairement, à moins qu'il n'y ait eu novation, mais elle ne se présume pas. La question s'est présenté souvent, notamment pour des billets à ordre, et la jurisprudence est constante à cet égard. Si les billets avaient été mis en circulation, les tiers porteurs sérieux ne pourraient être repoussés que dans le cas où ils connaîtraient la cause originaire de la dette.

La Cour de cassation a jugé même que le commissionnaire qui a servi d'intermédiaire à des marchés constituant un jeu ou un pari, et a volontairement payé les différences, du consentement du perdant, n'a point d'action contre lui pour obtenir son remboursement (1). Cette doctrine peut sembler d'une excessive sévérité. M. Devilleneuve, dans une note dont il a accompagné cet arrêt, en explique et en limite la portée. La Cour d'Aix a décidé qu'il n'y avait eu qu'un seul et même mandat ou deux mandats indivisibles pour jouer et payer la dette de jeu ; le mandat pour jouer étant nul, le mandataire ne pouvait être tenu. Mais il n'est pas douteux que, si le man-

(1) Cass., 26 fév. 1845 (S.V.45.1.161).

dat était exclusivement de payer la dette de jeu, le mandataire qui l'aurait exécuté ne pourrait être privé de son action contre le mandant.

570. « Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en « bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente « n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont « aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, « comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander, « ou la délivrance, ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en « cas d'inexécution de l'engagement » (C. Nap., art. 1585).

La vente, dans le cas prévu par l'art. 1585, donne à l'acheteur, du moment qu'on est convenu de la chose et du prix, le droit d'exiger l'exécution du contrat ou des dommages-intérêts, mais ne suffit pas pour mettre à ses risques les objets vendus. Il est nécessaire que ces objets aient été préalablement pesés, comptés ou mesurés, soit que la transmission de la propriété même doive être suspendue, jusqu'à ce que cette formalité ait été accomplie, soit que la disposition de l'art. 1585 doive être restreinte aux risques et considérée comme une exception à la règle : *Res perit domino :* il y a désaccord entre les auteurs sur ce point de doctrine (1).

Les règles du droit commun varient donc, quant aux risques, selon que l'objet vendu forme un corps certain, ou n'est qu'une chose indéterminée.

Lorsqu'il s'agit d'un corps certain, il passe aux risques de l'acheteur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, sauf conventions contraires très-expresses. Le vendeur doit être assimilé, jusqu'à la livraison, à un dépositaire, qui ne répond pas des cas fortuits et n'est tenu que des pertes ou détériorations imputables à sa négligence ou à sa faute, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de la livrer (C. Nap., art. 1137 à 1139).

Lorsqu'il s'agit de la vente de choses indéterminées, elles ne passent aux risques de l'acheteur que lorsqu'elles lui ont été livrées, ou qu'elles ont été comptées ou mesurées et sé-

(1) Troplong, *Vente*, n. 86 et s.; Zachariæ, t. 3, p. 235, § 349, note 30. — *Contrà*, Duvergier, *Vente*, n. 82 et s.; Duranton, t. 16, n. 92.

parées ainsi des autres objets de même nature, spécialisées, pour ainsi parler; assimilées, par suite, à un corps certain, et devant être soumises aux mêmes règles. Il n'est pas possible, jusque-là, de savoir sur quel objet précis portait la vente, et de faire supporter à l'acheteur les risques d'une chose dont il n'est pas prouvé qu'il soit propriétaire.

L'art. 1585, C. Nap., consacre ces principes incontestés.

571. Entre personnes présentes, et si l'objet de la vente est sur les lieux, aucune difficulté n'est donc possible; mais il aurait pu s'en élever, lorsque le contrat se conclut entre personnes éloignées l'une de l'autre, et que le vendeur, sur l'ordre de l'acheteur, lui expédie les marchandises qu'il a demandées; circonstance d'un usage très-fréquent dans le commerce.

L'art. 100, C. comm., a prévenu tous les doutes : la rédaction aurait pu en être plus simple et plus claire (1); mais la discussion, qui au conseil d'Etat a précédé son adoption, en a fixé le sens d'une manière positive (*suprà*, n. 476 et s.).

Deux questions pouvaient être élevées. S'il y a accord sur la chose et sur le prix, et que la chose vendue soit un corps certain, ou devenue tel par le comptage, etc., l'acheteur, aux risques de qui la chose est mise, répondra-t-il du voiturier chargé du transport? Oui, dit l'art. 100, soit que ce voiturier ait été choisi par lui-même, ce qui laisserait peu d'incertitude, soit que le voiturier ait été choisi par le vendeur, faute par le destinataire de l'avoir désigné, et sauf conventions contraires. Il est supposé, dans ce cas, avoir donné mandat : « car l'acheteur, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, qui n'envoie ni ne va lui-même prendre la marchandise, ne peut vouloir qu'elle lui parvienne sans que personne la lui apporte » (2). C'est, en d'autres termes, ce que M. Cretet avait dit au conseil d'Etat (3).

Si la vente est faite des choses dont parle l'art. 1585, C. Nap., l'expédition suffit-elle pour mettre ces objets aux ris-

(1) Massé, t. 4, n. 166.
(2) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 138.
(3) Procès-verbaux, 20 janv. 1807; Locré, t. 17, p. 237 et 238.

ques de l'acheteur? Oui, répond encore l'art. 100, parce que la commande implique, non-seulement l'ordre d'expédier, mais encore, suivant un usage de tout temps admis, le mandat de compter, de peser, de mesurer, sauf la vérification du destinataire à l'arrivée de la marchandise (1). Décider autrement serait faire de l'art. 100 un non-sens. Mais la loi a voulu que la sortie seule du magasin du vendeur établît la présomption que les marchandises, quand il s'agit des objets dont il est question dans l'art. 1585, ont été en effet comptées, pesées ou mesurées. La loi a été sage en le décidant ainsi, mais elle ne pouvait évidemment attacher à aucune autre circonstance une semblable présomption. Dans ce cas, les objets vendus deviennent des corps certains. Ainsi que nous le disions avec M. Pardessus, en finissant le numéro précédent, il n'y a qu'un moyen non suspect d'individualiser les choses, pour les mettre aux risques de l'acheteur : c'est leur sortie des magasins du vendeur et leur remise au commissionnaire ou voiturier, qui devient alors mandataire de l'acheteur pour prendre livraison et décharger le vendeur des risques. Ces choses une fois livrées deviennent de véritables corps certains (2). La même présomption existe, nous le verrons bientôt, quand on se trouve dans le cas prévu par l'art. 1586, C. Nap.

Si la vente est d'un corps certain et déterminé; si, aux termes mêmes du Code Napoléon, elle doit être réputée parfaite, sans qu'il y ait lieu au mesurage, ou sans que la chose ait été goûtée, l'art. 100, C. comm., ne forme donc pas exception, et, en matière commerciale comme en matière civile, il ne serait pas nécessaire que l'objet vendu fût sorti des magasins du vendeur pour passer aux risques de l'acheteur ; si la vente est de choses indéterminées, il faut qu'elles soient comptées, pesées ou mesurées, ou que ce fait soit légalement présumé.

C'est conformément à ces principes que la Cour de Nancy, dans une espèce où il s'agissait de denrées qui n'avaient pas été vendues en bloc, mais qui devaient, au contraire, être

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 137 à 139.
(2) *Droit comm.*, n. 279.

mesurées, a jugé que le simple consentement des parties était insuffisant pour créer un droit réel de l'acheteur sur des objets encore indéterminés (1), sans préjudice de l'action en dommages-intérêts, qui lui appartiendrait, s'il y avait lieu.

Les dommages-intérêts dont parle l'art. 1585 doivent être arbitrés par le juge et ne s'élèveraient pas nécessairement à la somme formant le prix convenu (2).

L'acheteur qui, après avoir reçu la marchandise dans ses magasins, a été mis en demeure de la vérifier, ne peut plus, dans aucun cas, invoquer d'exception (3).

572. Toutefois, il est à remarquer que l'art. 100, C. comm., ne dit pas que la marchandise voyage aux risques de l'acheteur, mais bien de celui à qui elle appartient. En effet, aux termes du Code Napoléon, il ne faut pas seulement, pour rendre la vente parfaite, une chose et un prix : il faut encore le consentement réciproque; et il est possible que le vendeur expédie la marchandise commandée, sans vouloir en transmettre immédiatement et sans condition la propriété à l'acheteur. Si l'acheteur, qui n'a pas couvert le vendeur, disent MM. Delamarre et Lepoitvin,« ne lui est pas assez connu ou ne lui inspire point une pleine confiance; ou bien encore, par exemple, si des événements politiques ont altéré le crédit commercial, souvent la marchandise est adressée à un tiers, qui ne devra la délivrer que contre le paiement ou au moyen de bonnes sûretés » (4). En pareil cas, il est évidemment impossible de mettre les risques au compte de l'acheteur ; la marchandise n'a pas encore cessé d'appartenir à l'expéditeur, et lui sèul en a la responsabilité.

573. Nous avons vu que les objets dont parle l'art. 1585, C. Nap., une fois pesés, comptés ou mesurés, doivent être assimilés dès ce moment à un corps certain ; il en est de même, suivant l'art. 1586, des objets vendus en bloc.

« Si, au contraire, dit l'art. 1586, C. Nap., les marchan-

---

(1) Nancy, 4 janv. 1827 ; Pardessus, n. 281.
(2) Troplong, n. 94.
(3) Cass., 7 juin 1830.
(4) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 141.

« dises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique « les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou « mesurées. »

La vente en bloc est parfaite à l'instant du contrat, contrairement aux règles qui régissent les cas que nous venons d'examiner, les marchandises ne fussent-elles désignées que par leur espèce ; dans ce cas, elles sont assimilées à un corps certain (1), et la livraison n'est pas nécessaire, ni en droit civil, ni en droit commercial, pour transférer la propriété.

La vente est faite en bloc, lorsqu'un seul prix est fixé pour toute une partie de marchandises ; dans ce cas, le prix n'est plus stipulé pour chaque kilogramme, chaque litre ou chaque pièce, mais pour la masse des objets vendus, déterminés en général par le contenant qui les renferme.

Lorsque, dans le contrat, un prix non détaillé a été fixé pour toute la partie de marchandises prises en masse, la vente est encore en bloc, quand même on en aurait désigné le compte, le poids ou la mesure. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la vente d'un baril d'azur de 100 kilogrammes, pour le prix de 1,000 fr., n'était pas une vente au poids, mais en bloc (2). Une pareille désignation obligeait le vendeur à donner au moins le poids indiqué, et il n'aurait pu réclamer un supplément de prix, s'il y avait eu un excédant. La vente avait pour objet tout l'azur pris en masse, que contenait le baril ; la clause qui en fixait le poids à 100 kilogrammes devait être considérée comme n'ayant été écrite que dans l'intérêt de l'acquéreur, et n'avait d'autre but que de forcer le vendeur à faire raison de ce qui se trouverait en moins (3).

Dans tous les cas où des difficultés s'élèveront pour savoir si la vente est faite en bloc, les tribunaux décideront. « La seule règle qu'il soit possible de donner, dit M. Pardessus, c'est que les tribunaux doivent considérer comme ventes en bloc toutes celles dans lesquelles il ne paraît pas évidemment que l'acheteur ait entendu acquérir un certain nombre de me-

(1) Pardessus, n. 292 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 27.
(2) Cass., 30 août 1830 (D.P.30.1.359).
(3) Troplong, *Vente*, n. 92.

sures et ne s'est déterminé par aucune autre considération que celle de la quantité apparente » (1).

Il faut admettre aussi que, si l'on achète tout le blé qui se trouve dans un magasin suffisamment déterminé, même à raison de tant la mesure, la vente sera en bloc, puisqu'il ne reste d'incertitude que sur la quotité, la chose et le prix étant déterminés, quoique la chose ne soit pas encore mesurée. Mais, dans ce cas, si le prix est fixé, il n'en est pas de même de la totalité de ce même prix, qui ne sera connue qu'après le mesurage. Il peut en résulter embarras, en cas de perte, pour décider sur qui doit retomber la charge des risques. MM. Delamarre et Lepoitvin décident que la perte est pour le vendeur, et le déchet, la détérioration pour l'acheteur, à moins qu'il n'y ait demeure; dans ce cas, le retardataire répond de tout. La question, à coup sûr, n'est pas sans difficulté ; mais la loi n'ayant pas distingué, nous croyons que, lorsqu'il n'y a demeure ni d'un côté ni de l'autre, la perte doit être pour l'acheteur, comme le déchet et la détérioration; elle sera évaluée par les mêmes moyens, qu'il faudra bien prendre, si le vendeur est en demeure (2) : en admettant que le mesurage soit une condition suspensive, l'art. 1586 décide qu'il n'en est plus ainsi, si la vente a été faite en bloc.

574. « A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que « l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il « n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtés et « agréés » (C. Nap., art. 1587).

« La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous « une condition suspensive » (C. Nap., art. 1588).

Soit qu'au moyen d'une subtile analyse on arrive à établir en pure doctrine une différence entre les règles tracées par ces deux articles, soit, en effet, que la différence ne soit que dans les termes (3), il est certain au moins que la pratique n'en reconnaîtra aucune.

---

(1) *Droit comm.*, n. 292.

(2) Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, t. 3, n. 131 et s.

(3) Troplong, *Vente*, n. 108 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 153 ; Zachariæ, t. 3, p. 230, § 349, note 11 et 12.

Il est certain également que la règle posée par l'art. 1588 n'est pas inflexible et cède à toute preuve contraire (1). Aussi M. Troplong a-t-il pu dire avec raison : « Le mieux eût été de mettre de côté tous les jugements *à priori*, d'imiter les jurisconsultes romains dans leur sage réserve et de laisser la loi neutre sur un point qui ne saurait dépendre que de la convention des parties » (2).

Quoi qu'il en soit, il a été formellement reconnu, lors de la rédaction de l'art. 1588, qu'il pouvait y être dérogé par une stipulation, et que la vente à l'essai peut tout aussi bien être faite sous une condition résolutoire que sous une condition suspensive; la loi n'a établi qu'une présomption en constatant le cas le plus ordinaire, mais les juges ont toute latitude pour rechercher l'intention des contractants et interpréter la convention (3).

575. Quelque concis qu'ait été le Code de commerce sur le contrat qui nous occupe en ce moment, il a eu soin cependant de définir à quel signe on devait reconnaître la vente commerciale.

La vente est commerciale, quand elle porte sur des denrées ou marchandises qui ont été achetées pour être revendues, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre (art. 632, C. comm.) ; et aussi le titre 7 du Code de commerce porte-t-il pour titre, non: *De la Vente*, mais bien: *Des Achats et Ventes* : car la vente ne sera commerciale que si l'acheteur, en la contractant, a eu le but clairement indiqué par l'art. 632, C. comm. « Quant à la vente proprement dite, enseignent avec raison MM. Delamarre et Lepoitvin, c'est un contrat nommé achat et vente (*emptio venditio*), double dénomination qui, dans le Code civil, aurait l'air d'un pléonasme. On l'a conservée à dessein dans le Code de commerce (art. 109). Elle y est nécessaire et très-juste : car, comme on l'a déjà dit, ce n'est pas dans le fait de la vente que l'acte de commerce consiste, c'est dans le fait d'avoir acheté précé-

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 150.
(2) *Vente*, n. 107.
(3) Massé, t. 4, n. 353.

demment ou d'acheter présentement dans le but d'une *revente* » (1).

De cette différence dans le but des achats, il s'ensuit souvent des modifications aux principes généraux qui régissent la vente. Ces modifications, sans doute, sont commandées, ainsi que le rappellent MM. Delamarre et Lepoitvin, par *l'équité et l'intérêt du commerce* (2); mais elles sont appuyées, en outre, sur les définitions données par la loi et sur la nature même des choses, règles beaucoup moins vagues et ne laissant pas un aussi vaste champ à la controverse.

Ces réflexions s'appliquent à l'interprétation qu'il y a lieu de donner, en matière de ventes commerciales, aux art. 1587 et 1588, C. Nap.

576. « Le plus souvent, dit M. Troplong, l'usage et la nature des choses s'opposent à ce que l'acheteur reste juge souverain de la qualité de la chose vendue. Ce n'est, en général, que lorsqu'il s'agit de marchés faits pour la consommation de l'individu et quand la marchandise est sur les lieux, qu'on peut admettre que l'on s'en est rapporté à l'appréciation seule de l'acheteur » (3). MM. Delamarre et Lepoitvin, mieux que personne, donnent la raison de la différence qui existe, à cet égard, entre la vente civile et la vente commerciale. « Le consommateur, disent-ils, déguste le vin, l'huile, l'eau-de-vie, le beurre, etc., pour savoir si la chose convient à son *goût personnel;* le commerçant, pour s'assurer qu'elle *convient à sa vente* » (4). Dans la vente faite à l'essai entre commerçants, l'acheteur peut donc toujours être remplacé par des experts. S'il y a eu marché sérieux et non contesté, on ne peut permettre à l'acheteur de se dédire par un simple refus basé sur le caprice ou la mauvaise foi, lorsqu'il est du reste constaté que la marchandise, suivant l'expression consacrée, est loyale et marchande, et d'une qualité telle que l'acheteur devait s'attendre à la trouver. Le commerçant qui spécule peut avoir

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 56.
(2) *Id.* n. 153.
(3) *Vente*, n. 100. — *Sic*, Zachariæ, t. 3, p. 230, § 349.
(4) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 162.

un intérêt trop grand à refuser, si les cours ont baissé, pour s'en remettre entièrement à lui.

La loi, en définissant l'achat et la vente commerciale, a posé elle-même cette exception par voie de conséquence.

577. L'art. 1587, C. Nap., cessera d'être applicable dans tous les cas, si les parties sont convenues que la vente sera parfaite du jour du contrat. La Cour de cassation a jugé que l'on ne pouvait pas poser comme principe absolu qu'une semblable convention serait présumée, par cela seul que les denrées achetées sont destinées à être livrées au commerce (1), mais cette présomption peut être admise au moins comme règle à peu près générale, à moins de circonstances toutes particulières, si les marchandises sont, du reste, de bonne qualité. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point avec la jurisprudence (2).

La condition de dégustation n'empêche pas, toutefois, que le contrat ne lie le vendeur et l'acheteur, du moment qu'ils sont convenus de la chose et du prix. Le vendeur peut donc obliger l'acheteur à venir faire la dégustation, et l'acheteur, de son côté, a le droit de venir prendre livraison. Les règles sont les mêmes que pour les choses qui doivent être comptées, pesées ou mesurées.

La convention ou, à défaut, quelquefois les usages, déterminent le délai accordé à l'acheteur ; s'il le laisse écouler sans faire la dégustation, il doit, en général, être condamné à garder la chose, objet de la vente. Le juge, au besoin, le fixerait et ne pourrait donner qu'un temps très-court. Suivant les circonstances, on pourrait également décider que l'acheteur a agréé, par son silence prolongé, la chose qui lui était donnée à l'essai (3).

L'acheteur auquel la chose a été livrée, même sous condition d'essai, serait responsable de tous les dommages qu'elle éprouverait par sa faute ou sa négligence, et même des cas

---

(1) Cass., 5 déc. 1842 (S.V.43.1.89).

(2) Angers, 2 janv. 1835 (S.V.35.2.228) ; Cass., 29 mars 1836 (S.V.36.1.566).

(3) Troplong, n. 109 ; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 150 ; Massé, t. 4, n. 330.

fortuits et de force majeure, s'il était prouvé qu'il en a usé comme lui appartenant (1).

Si la chose est expédiée sur commande, l'acheteur est présumé s'en être rapporté au goût et à la bonne foi du vendeur, qui doit avoir donné la marchandise expédiée loyale et marchande; et, si elle périt en route, c'est pour l'acheteur. L'art. 100, C. comm., est également applicable dans cette circonstance (*suprà*, n. 571).

Si la perte n'était pas totale et que l'on pût faire constater que la marchandise n'était pas de qualité loyale, la perte serait, sans contredit, pour le vendeur, mais il ne serait pas possible, en pareil cas, de s'en rapporter au goût ou, pour mieux dire, à la décision de l'acheteur (2).

573. « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a con-« sentement réciproque des deux parties sur la chose et le « prix » (C. Nap., art. 1589).

Cet article ne peut donner lieu à aucune difficulté, si la promesse de vente a été accompagnée de la promesse d'acheter avec détermination précise de la chose et du prix. Les parties sont liées irrévocablement dans ce cas, et cette promesse doit avoir pour effet, selon nous, de faire passer à l'acquéreur la propriété de la chose vendue et de la mettre à ses risques : la loi nous paraît claire et positive (3). Cette conséquence a été contestée, toutefois, par les plus graves autorités (4).

Une difficulté s'élève, si la promesse de vente pure et simple n'a pas été accompagée de la promesse d'acheter, car l'art. 1589 ne concerne que les promesses de ventes synallagmatiques et non les promesses de ventes unilatérales. Il est assez commun, dans le commerce, d'envoyer des circulaires ou des notes de prix courant, avec offre d'expédier les objets qui seraient demandés. Cette offre est-elle une promesse; et cette promesse est-elle obligatoire par elle-même? « En général, dit M. Pardessus, lorsque des offres sont faites par des circulai-

(1) Troplong, n. 110 et s.; Massé, t. 4, n. 356.
(2) Massé, t. 4, n. 377 et 378.
(3) Zachariæ, t. 3, p. 228, § 349, note 6; Duvergier, n. 124.
(4) Toullier, t. 9, n. 92; Troplong, n. 125, 130 et s.

res, catalogues ou autres annonces, qui s'envoient indistinctement et sans qu'il ait existé des relations antérieures entre les parties, on doit sous-entendre toujours la condition que celui qui les fait ne s'engage à fournir les choses offertes qu'au cas où il ne les aurait pas vendues à d'autres, ou qu'autant qu'il s'en trouvera sur le lieu, s'il n'a fait que des offres de fournir par commission ; qu'au contraire, lorsque les offres sont en quelque sorte individuelles, et plutôt une véritable proposition de vendre à cette personne qu'une offre faite à quiconque recevra la circulaire, celui qui fait la proposition ne peut refuser de livrer, si la demande lui est adressée immédiatement après la réception de la lettre » (1).

Ces règles semblent les plus sages à suivre, si l'acceptation est parvenue avant que l'offre n'ait été retractée (*supr.*, n. 497 et s.).

M. Pardessus rappelle avec raison qu'il ne faut pas confondre ce qu'on appelle offres dans le commerce avec la promesse formelle d'acheter ou de vendre ; mais, toutefois, il a prévu lui-même en même temps, dans le passage que nous venons de rapporter, que l'offre pouvait quelquefois être prise pour une véritable promesse de vendre.

Dans tous les cas, il est certain que la promesse de vente même acceptée, mais sans engagement réciproque d'acheter, ne doit pas être assimilée à une vente, ne transporte pas la propriété et ne peut créer qu'une obligation de faire à la charge de celui qui s'est engagé.

Des règles analogues seraient suivies, lorsque des marchands affichent les objets de leur commerce avec une étiquette indiquant le prix de vente. C'est une offre permanente qui doit avoir le même effet que la promesse de vendre. Celui qui l'accepte a droit à la livraison, si l'acceptation intervient avant que l'offre n'ait été retirée.

579. « Si la promesse de vendre a été faite avec des ar-
« rhes, chacun des contractants est maître de s'en départir :
« Celui qui les a données, en les perdant ;
« Et celui qui les a reçues, en restituant le double » (C. Nap., art. 1590).

(1) *Droit comm.*, n. 269.

Cet article, écrit pour mettre fin à une vive controverse, qui existait sous l'ancien droit, sur la question des arrhes, n'a pas atteint son but ; la controverse continue encore.

Il faut poser en principe, d'abord, que, s'il y a eu vente parfaite, la somme payée par l'acheteur doit être considérée comme un à-compte et ne fait que confirmer le contrat ; si la vente est conditionnelle, et qu'il soit clairement stipulé que la somme donnée est un dédit au moyen duquel les parties peuvent se désister du contrat, aucune difficulté ne pourra également s'élever ; mais l'embarras quelquefois consiste à définir le caractère qui appartient à la somme ainsi remise au vendeur, et à déterminer si elle constitue un à-compte, un denier à Dieu ou des arrhes.

En effet, pour nous il n'existe aucun doute que, si la somme donnée constitue des arrhes, les parties peuvent se dégager, soit qu'il s'agisse d'une promesse de vente, d'une vente actuelle ou même de tout autre contrat, conformément à l'art. 1590, C. Nap. : « Il ne pourra plus à l'avenir y avoir de difficulté, disait M. Grenier dans son rapport au Corps législatif. La délivrance et la réception des arrhes détermineront le caractère et l'effet de l'engagement, en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous les conditions établies dans l'article. » On peut regretter, sans doute, que cet article rendu sur une question difficile et depuis longtemps controversée ne soit pas plus explicite, mais il est impossible, toutefois, d'admettre qu'il a été écrit pour décider précisément le contraire de ce qu'il dit. Nous pensons donc qu'il ne peut y avoir de vente parfaite, lorsque des arrhes ont été données : « les arrhes, ainsi que le dit M. Massé, sont un caractère spécifique de la promesse et servent à la distinguer de la convention parfaite et conclue » (1). La question, toutefois, est controversée (2).

Les juges auraient à apprécier, d'après les circonstances, l'intention présumée des parties et le caractère qui doit être

(1) V. Massé, t. 4, n. 150 et s.

(2) Troplong, n. 140 ; Duranton, t. 16, n. 50 ; Duvergier, n. 135 ; Zachariæ, t. 3, p. 233, § 349, notes 25 et 26.

attribué au fait de la somme remise par l'acheteur; mais toute la difficulté réside pour nous dans la qualification qui devra être donnée à ce fait, soit à-compte, soit denier à Dieu, soit arrhes proprement dites. Aucune règle générale ne peut être posée d'avance.

580. « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné « par les parties.

« Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le « tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de « vente.

« Les frais d'acte et autres accessoires à la vente sont à la « charge de l'acheteur » (C. Nap., art. 1591 à 1593).

La vente étant un contrat intéressé de part et d'autre, un prix consistant dans une somme d'argent doit être déterminé et désigné par les parties, comme équivalent de ce que le vendeur s'oblige à livrer. Cet équivalent est habituellement fixé en argent ou monnaie de compte, ou toute autre valeur analogue. M. Pardessus pense que le prix d'une vente pourrait être stipulé en marchandises contre d'autres marchandises, lorsque ces choses sont estimées préalablement ou sont susceptibles de l'être en monnaie avouée par l'autorité publique; que dans ce cas il y a, à proprement parler, double vente et non pas échange (1). Il n'est pas toujours indifférent de savoir si le contrat est une vente ou un échange; M. Vincens l'a enseigné à tort (2); il peut y avoir intérêt très-grand pour l'exercice de la revendication : par exemple, si deux objets ont été donnés l'un pour l'autre sans aucune évaluation préalable, il y a échange, mais, si le prix a été primitivement stipulé en argent, en vous donnant en paiement même des marchandises, la convention renfermera une vente d'un côté et une dation en paiement de l'autre (3).

581. « Les achats et les ventes, en fait de commerce, est-il dit dans le discours préliminaire du Code de commerce, ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquiert

(1) *Droit comm.*, n. 273.
(2) T. 2, p. 46.
(3) Pardessus, n. 273; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 82.

par la tradition; ils s'acquittent par un paiement effectif ou par une promesse de paiement. Dans le premier cas, c'est un échange simultané d'une valeur mobilière contre une valeur de monnaie; dans le second cas, c'est un échange de valeur mobilière contre une valeur de crédit.

« Il est constant que celui qui a livré sa marchandise contre une valeur de crédit a disposé de sa propriété; il a renoncé à tous ses droits sur la chose pour les transporter sur la personne : dès ce moment, la chose ne lui appartient plus, puisque l'acheteur en est nanti et qu'il peut en disposer. Le vendeur n'est pas créancier de la marchandise, mais du prix qu'il y a mis, il ne peut former de demande que pour ce prix.

« Ce serait une contradiction évidente que d'admettre des actions en revendication en matière de commerce » (1).

Si l'on excepte les cas où la loi s'est prononcée d'une manière expresse et limitative, la revendication de l'objet vendu n'est donc pas admise, même lorsque le prix stipulé n'a pas été payé; si le vendeur a suivi la foi de l'acheteur et lui a accordé un terme pour le paiement, celui-ci est devenu propriétaire et a pu disposer de la chose vendue, sans que le tiers détenteur à qui elle a été livrée puisse en aucune manière être inquiété.

582. Le Code Napoléon permet que le contrat stipule que le prix sera laissé à l'arbitrage d'un tiers; et les parties ne seraient pas tellement limitées par les termes de la loi, qu'elles ne pussent, au lieu d'un arbitre, en nommer plusieurs. Si le tiers désigné ne veut ou ne peut faire l'estimation, l'art. 1592 décide qu'il n'y a pas vente.

Toutefois, en matière commerciale, ces règles ne seraient pas interprétées d'une manière rigoureuse. « On supposerait facilement, dit M. Pardessus, que le choix de l'expert n'a pas été fait par des motifs purement attachés à la confiance personnelle qu'il inspire; que les parties ont voulu une estimation capable de les mettre d'accord, et qu'en cas de refus de l'expert elles n'ont pas entendu qu'il n'y aurait rien de

(1) Discours préliminaire, p. XXIII. — V. Locré, t. 17, p. 43.

conclu. A plus forte raison, si les marchandises sont enlevées, employées et quelquefois même revendues par l'acheteur, sur la foi de cette fixation future, et que l'arbitre désigné ne puisse ou ne veuille pas exécuter la mission qui lui a été confiée, les choses ne sauraient être remises au même état qu'avant la convention : il est donc indispensable de se faire régler par des experts ou par le cours à l'époque de la livraison, s'il en existe un » (1).

Il faut donc admettre comme règle générale, au moins en matière commerciale, que, si les choses sont encore entières, le refus ou l'impuissance du tiers de fixer le prix empêche que la vente ne soit conclue ; la livraison même de la chose vendue ne sera pas suffisante pour faire remplacer par un arbitre nommé par justice celui qu'avaient choisi les parties, s'il n'a été fait aucun usage des marchandises et qu'elles se trouvent au même état qu'au moment de la livraison (2); mais dans le cas contraire, et si l'acheteur en a disposé de bonne foi et sur l'assurance que le prix en serait fixé plus tard, la doctrine de M. Pardessus que nous avons rapportée est la seule qui puisse être suivie.

CHAP. 2. *Qui peut acheter ou vendre.*

583. « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peu« vent acheter ou vendre » (C. Nap., art. 1594).

En donnant le commentaire des art. 1 à 7, C. comm., nous avons suffisamment expliqué tout ce qui tient à la capacité des personnes, pour que nous n'ayons pas à y revenir à propos de chaque contrat en particulier.

CHAP. 3. *Des choses qui peuvent être vendues.*

584. « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, « lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliéna« tion » (C. Nap., art. 1598).

On peut citer comme exemple de choses dont la vente est

(1) *Droit comm.*, n. 275; Paris, 18 nov. 1831 (S.V.32.2.133).

(2) Troplong, n. 156; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 87; Duvergier, t. 1er, n. 152.

frappée par la loi de prohibition les grains en vert et pendants par racine (L. 6 messidor an 3), sauf les exceptions prévues par la loi du 26 du même mois; les effets et marchandises pris en mer et déprédés sur des Français (décl. du 22 sept. 1638) (1); les armes et effets d'équipement appartenant aux soldats (D. 28 mars 1793, art. 5). Nous n'avons pas besoin de dire qu'il ne peut y avoir à cet égard de principe à établir. Il n'existe que des défenses positives, créées par des textes formels, et en tout temps ces prohibitions peuvent, au gré du législateur, être étendues ou restreintes.

On peut dire également que le débit de certaines denrées ou marchandises n'est permis qu'à certaines personnes ou sous certaines conditions. Nous avons déjà parlé de ces restrictions mises à la liberté du commerce (*suprà*, n. 12 et s.); nous n'avons pas à y revenir.

585. « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut « donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a « ignoré que la chose fût à autrui » (C. Nap., art. 1599).

L'art. 1599, C. Nap., d'un commun accord, n'est pas applicable en matière commerciale, où les ventes de la chose d'autrui sous le nom de marchés à terme ou de ventes à livrer sont d'un usage extrêmement fréquent; quelques explications sont néanmoins nécessaires.

Le contrat de vente, suivant les anciens principes, n'avait d'autre effet que de créer une obligation contre le vendeur et de donner une action à l'acheteur contre lui; la tradition effective ou virtuelle était nécessaire pour transmettre la propriété.

Suivant les principes établis par l'art. 1583, C. Nap., la propriété de la chose vendue, au contraire, est transférée du moment que les contractants sont convenus de la chose et du prix; le contrat donne à l'acheteur un droit réel sur la chose.

Suivant les anciens principes, il importait peu que le vendeur fût propriétaire; l'obligation évidemment existait dans tous les cas : l'exécution pouvait être plus ou moins facile, mais, en droit, comment admettre que, si l'obligation est pure

(1) Cass., 19 oct. 1809.

et simple, nullement conditionnelle, elle devra, pour être parfaite, avoir besoin d'un autre appui que le libre consentement de deux personnes capables?

Suivant les principes du Code Napoléon, du moment que la vente doit avoir pour effet de transférer la propriété, de créer un droit réel, si le vendeur n'est pas propriétaire, si la chose qui fait l'objet du contrat est à autrui, il est évident que le contrat est nul, en tant que *vente :* mais rien évidemment ne rendait nécessaire qu'il fût nul, en outre, en tant qu'*obligation.* Il n'y a pas vente, puisque le vendeur ne peut transférer la propriété ; il peut y avoir obligation et contrat innommé. Ce fait peut se produire de nos jours encore, quand il y a promesse de vente.

Toutefois, si l'acheteur a su que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, que la propriété ne pouvait lui en être transférée par la convention, la disposition formelle de l'art. 1599 établit la présomption légale qu'il n'a pas fait une convention sérieuse ; qu'il n'a voulu ni acquérir un droit réel sur la chose, ni une action contre le vendeur. Le législateur qui venait de créer un principe nouveau, dont les règles étaient en opposition avec des traditions anciennes et respectables, qui pouvait être discuté et soulever des oppositions peut-être, a cru nécessaire de le sanctionner de toutes les façons et de le pousser jusqu'à des conséquences extrêmes. Mais un texte très-formel, très-précis, était nécessaire pour qu'il fût possible de nier qu'il y eût de plein droit obligation et contrat innommé, s'il n'y avait pas vente ; pour qu'il fût possible de dire que la vente de la chose d'autrui était nulle, si l'acheteur avait su cette circonstance, comme le serait la convention contraire aux bonnes mœurs ou à la loi. Le texte, toutefois, n'établit qu'une présomption et ne décide que faute par les parties de s'être expliquées : en effet, le Code Napoléon prévoit et sanctionne la vente de la chose d'autrui, comme parfaitement légale et légitime, si les parties ont su que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, sous la dénomination un peu vague de marché ou d'entreprise de fournitures : dans ce cas, ainsi que le disent MM. Delamarre et Lepoitvin avec qui nous sommes pleinement d'accord sur ce point, ce sera un contrat in-

nommé (1); mais la légitimité n'en est pas contestée, et, en réalité, ce ne sera pas autre chose qu'un contrat en tout semblable à un contrat de vente, suivant les anciens principes, que le Code Napoléon a jugé à propos de renverser : nous ne discutons pas, encore une fois, le mérite de l'innovation; mais le texte existe, il faut s'y soumettre, en ayant soin toutefois de préciser les circonstances où le législateur lui-même a déclaré qu'il ne serait pas applicable, et même en matière civile, nous venons de le voir, il permet aux parties d'y déroger.

586. La discussion au conseil d'Etat et les paroles de l'orateur du Tribunat ont pris soin, en outre, dans cette occasion, de manifester de la manière la plus explicite l'intention des auteurs du Code Napoléon; ils ont voulu que cette présomption établie par l'art. 1599 dans les ventes civiles ne s'étendît pas aux ventes commerciales ; les principes qui régissent ce contrat n'en restent pas moins les mêmes, mais la convention sera valable comme contrat innommé; il eût été choquant de présumer que la convention n'avait pas été sérieuse, en ce qui concerne les marchandises qui sont perpétuellement en vente, qui n'existent que pour être achetées et revendues : l'intention présumée des parties, en matière commerciale, c'est qu'elles ont voulu déroger à l'art. 1599, C. Nap.

En matière commerciale comme en matière civile, si, après avoir vendu 1,000 kilogrammes d'étain de Banca, ou bien, au contraire, fait tout autre marché purement civil, il m'est impossible de me procurer l'objet dont je suis débiteur, que restera-t-il donc à l'acheteur, si ce n'est une simple action en dommages-intérêts ? En fait, le préjudice résultant de l'inexécution du marché existera plus souvent et sera plus facilement prouvé en matière commerciale qu'en matière civile ; en droit, qu'importe cette circonstance? Où donc est la différence entre les effets du contrat innommé, que MM. Delamarre et Lepoitvin font résulter de la convention civile, et de la vente, qu'ils font résulter de la convention commerciale ?

Toutefois, nous le répétons bien haut, si l'explication que nous avons essayé de donner n'est pas admissible; s'il y a,

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 59.

en effet, dans cette occasion, une différence entre le droit civil et le droit commercial, elle résulterait des déclarations explicites faites au conseil d'Etat et au Tribunat, et nous admettons sans difficulté l'autorité de semblables interprétations; elles sont pour nous le complément de la loi et s'identifient avec elle. Nous repoussons donc l'exemple tiré de l'art. 1599, comme démontrant que les règles établies par le Code Napoléon ne doivent pas être appliquées en matière commerciale, si le législateur n'y a dérogé.

Tous les auteurs, au reste, qui ont écrit sur le droit civil, sont d'accord pour décider que l'art. 1599 n'est pas applicable aux ventes commerciales, parce qu'il y a présomption qu'il est toujours au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer les objets appartenant à autrui qui ont servi de base au marché (1).

587. Les ventes à livrer peuvent, dans certaines circonstances, donner naissance à une difficulté que nous allons examiner.

Le décret du 18 août 1852 a imposé le sel marin, propre à la fabrication des sels de soude, d'un droit de 10 francs par 100 kilogrammes. La résiliation de marchés à livrer pour le sel de soude faits avant ce décret a été demandée et a été repoussée (2).

Il est certain, en premier lieu, que ce fait ne constituait pas un cas de force majeure; on ne pouvait alléguer l'impossibilité de livrer, mais seulement de livrer à un certain prix: par conséquent, il ne s'agissait que d'une question de perte ou de gain pour le vendeur. Il ne pouvait donc y avoir lieu à résiliation. Ce point nous paraît hors de toute contestation.

Une question beaucoup plus douteuse pour nous est de savoir sur qui devait retomber la différence résultant de l'impôt nouveau. S'il est certain que les marchés à livrer ont pour conséquence de mettre l'acheteur à l'abri des variations de prix de la marchandise qu'il s'engage à prendre; que les chances

(1) Troplong, n. 232; Duvergier, n. 223; Zachariæ, t. 3, p. 248, § 351.
(2) Caen, 8 juill. 1852; Bordeaux, 26 août 1852; Rouen, 18 nov. 1852; Lyon, 8 avril 1853; Paris, 30 avril 1853.

aléatoires relatives, non-seulement à ces variations, mais encore aux difficultés de toute nature qui peuvent surgir dans le temps qui s'écoule de la vente à la livraison, incombent au vendeur, il peut être indécis si ce vendeur répond, en outre, d'un fait de prince qui modifie la législation en vigueur au moment du contrat et qui ne pouvait être prévu. La vente, même à livrer, ne peut être rangée parmi les contrats aléatoires proprement dits, et même pour ceux-ci, lorsque c'est la loi même qui régissait la matière qui a été changée, on pourrait discuter si la perte ou le gain qui en résulte doit être à la charge du débiteur ou lui profiter.

Dans l'espèce que nous examinons, on a dit qu'il n'y aurait nulle raison, si l'on modifiait les marchés de sel de soude conclus, à cause de l'impôt sur le sel marin, pour ne pas modifier, à cause du sel de soude à son tour, les marchés conclus pour des produits où il entre comme élément principal ou secondaire; qu'on ne saurait ni à quel produit s'arrêter, ni à quel chiffre de droit descendre, pour effectuer de semblables modifications; que ce serait introduire l'incertitude dans les conventions et le trouble dans les opérations commerciales. Ces motifs justifient sans doute la décision dans l'espèce, mais, si le marché avait eu pour objet le sel marin même, sur lequel l'impôt nouveau aurait été directement établi, le marché n'eût pas été résilié sans doute, mais la différence eût dû rester à la charge de l'acheteur, comme la réduction du droit, si elle avait été prononcée, eût dû lui profiter, toutes choses pour le surplus restant en l'état. C'est dans ce sens que les faits de prince peuvent modifier les marchés à livrer.

588. « Si au moment de la vente la chose vendue était périe « en totalité, la vente serait nulle. Si une partie seulement de la « chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner « la vente ou de demander la partie conservée, en faisant dé- « terminer le prix par la ventilation » (C. Nap., art. 1601).

Cet article est applicable, sans contestation, aux matières commerciales. Pas plus en matière commerciale qu'en matière civile, il ne peut y avoir une vente sans une chose, mais l'art. 1601 parle de la vente qui porte sur une chose qui a existé et que les parties croient exister encore; elle est faite de

plein droit sous cette condition. Cette disposition ne s'applique pas aux ventes aléatoires, ventes *à forfait*, ventes *à risques et périls*, ventes *à perte ou à gain*, que MM. Delamarre et Lepoitvin appellent ventes *à toutes chances* (1). Nous en avons parlé plus haut (*suprà*, n. 568).

CHAP. 4. *Des obligations du vendeur.*

589. SECT. 1re. *Dispositions générales.* — « Le vendeur est « tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte « obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

« Il a deux obligations principales, celle de délivrer et « celle de garantir la chose qu'il vend » (C. Nap., art. 1602 et 1603).

590. SECT. 2. *De la Délivrance.* — « La délivrance est le « transport de la chose vendue en la puissance et possession « de l'acheteur » (C. Nap., art. 1604).

« La délivrance des effets mobiliers s'opère, ou par la tradi- « tion réelle, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les « contiennent, ou même par le seul consentement des parties, « si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, « ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre « titre » (C. Nap., art. 1606).

La délivrance des effets mobiliers peut être opérée de deux manières : par une tradition réelle, effective, effectuée, ou par une simple tradition virtuelle.

La première de ces deux traditions n'exige aucune explication et est aisément comprise par tous ; elle est purement matérielle.

La seconde peut s'opérer de diverses manières, et que la chose soit présente ou éloignée.

Si la marchandise est en cours de voyage, la tradition peut s'opérer par la remise du connaissement ou de la lettre de voiture, donnant au porteur légitime de cette pièce le droit exclusif de la recevoir et de décharger valablement le capitaine ou le voiturier.

Dans tous les cas où la chose est dans un lieu autre que celui

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 65.

où se trouvent les contractants, la tradition virtuelle peut être opérée par tout acte qui mettra la marchandise à la disposition de l'acheteur, comme elle était à la disposition du vendeur. En matière commerciale particulièrement, on peut citer la remise de la facture en certaines circonstances et le transfert en douanes (1).

Enfin, non-seulement on peut prévoir le cas où la chose vendue était déjà aux mains de l'acheteur, ainsi que le fait l'art. 1606, C. Nap., à titre d'usufruit, de commodat, de louage, mais celui aussi où la chose vendue est laissée aux mains du vendeur. Lorsqu'après vous avoir acheté un meuble je vous le laisse, par exemple, avec mandat d'y faire des réparations (2), ou que le vendeur s'en réserve la jouissance à titre également de louage ou d'usufruit, la convention peut être expresse ou même tacite ; sauf la difficulté de la preuve, le consentement suffit.

Le Code Napoléon paraît avoir reconnu une tradition feinte dans la remise des clefs du bâtiment qui contient la chose vendue, ou lorsque l'acheteur se trouvait déjà nanti à quelque autre titre, ou que la chose est laissée entre les mains du vendeur, dont l'ancienne possession à titre de propriétaire est changée en possession précaire ; la justesse de cette expression a été contestée (3) ; dans la pratique, que la tradition doive être qualifiée de feinte ou de virtuelle, il n'en résultera aucune difficulté : il peut y avoir intérêt quelquefois à reconnaître si la tradition a été réelle et effective, mais la distinction, dans ce cas, sera toujours facile à faire.

Les ventes commerciales particulièrement donnent lieu à une tradition particulière, qui s'opère par l'apposition de la marque de l'acheteur sur les objets vendus. La jurisprudence a eu à se prononcer sur l'application de cette règle en ce qui concerne les ventes de bois, et il a été jugé que l'apposition de la marque de l'acheteur sur les bois vendus devait être

---

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 1^er, n. 232 et s.; t. 4, n. 47 et s., et n. 50 et s.
(2) *Id.* t. 3, n. 231.
(3) Troplong, n. 280; Zachariæ, t. 3, p. 252, § 354, note 7; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 226 et s.

considérée comme opérant tradition, quoique les bois fussent restés sur le chantier même du vendeur (1). Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

Dans tous les cas que nous venons d'énumérer, la tradition sera valable et régulière, mais, si la chose a été laissée chez le vendeur, il est possible, et il arrivera le plus souvent même, qu'elle n'y est pas restée par suite d'une convention nouvelle intervenue après la vente et qui aura constitué le vendeur dépositaire, emprunteur ou détenteur à tout autre titre ; la cause de son ancienne possession n'aura pas été intervertie. Dans ce cas, les juges auront à rechercher quelquefois, quand il y aura intérêt, si le vendeur est en demeure de livrer, ou si c'est l'acheteur qui est coupable de négligence et en retard de retirer ; tout dépendra des conventions et des circonstances, qui devront être appréciées dans chaque affaire (2). Il est impossible de poser à cet égard de règle générale.

591. Si la vente est d'un corps certain qui passe aux risques de l'acquéreur dès l'instant où le contrat est conclu, le vendeur doit le conserver jusqu'à la délivrance avec le même soin qu'un dépositaire (C. Nap., art. 1136, 1137 et 1927).

Lorsque les marchandises vendues ne peuvent sortir des mains du vendeur sans acquitter des droits envers le Trésor public, ou sans qu'on ait rempli les formalités prescrites par des lois spéciales, telles que celles qui régissent les impôts indirects, c'est par les termes de ces lois spéciales, de la convention, ou par l'usage, que l'on pourrait décider si le paiement, ou du moins l'avance, sauf répétition, doit en être faite par le vendeur. Dans aucun cas, il ne peut apporter d'obstacle au droit de l'acheteur d'enlever la chose vendue (3).

592. « Les frais de la délivrance sont à la charge du ven-
« deur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il
« n'y a eu stipulation contraire (C. Nap., art. 1608).

« La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de

(1) Cass., 15 janv. 1828 et 9 juin 1845 (S.V.45.1.658) ; Rouen, 23 mars 1844 (S.V.45.2.137).

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 4, n. 14.

(3) Pardessus, n. 281.

« la vente, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en a été autre-
« ment convenu.

« Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps
« convenu entre les parties, l'acquéreur pourra à son choix
« demander la résolution de la vente ou sa mise en possession
« si le retard ne vient que du fait du vendeur.

« Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux
« dommages-intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acqué-
« reur du défaut de délivrance au terme convenu » (C. Nap., art. 1608 à 1611).

S'il est constant que le retard dans la livraison provient d'une cause indépendante de la volonté du vendeur, la résolution pourrait n'être pas prononcée (1).

En admettant même que le vendeur ne pût alléguer cette excuse, si le retard n'a causé aucun préjudice à l'acheteur, tous les auteurs enseignent que la résolution pourrait n'être pas prononcée, à moins qu'il n'y eût au contrat une clause expresse à cet égard (2). Les juges apprécieraient, car il est certain que l'existence de cette clause expresse n'est pas indispensable cependant, pour que la résolution du contrat puisse être prononcée dans le cas de retard; cette clause est toujours sous-entendue (3).

Mais une fois le vendeur constitué en demeure, soit par l'effet de la convention, soit par une sommation ou tout autre acte équivalent, qui ne semble même pas nécessaire en semblable circonstance (4), la vente, toutefois, ne serait pas résolue de plein droit; la résolution devrait être demandée en justice, et il pourrait être accordé au défendeur un délai (5), selon les circonstances, conformément à la règle générale établie par l'art. 1184, C. Nap.

L'acheteur, de son côté, doit retirer l'objet acheté au terme et au lieu convenus; s'il refuse de se livrer, il pourra être mis

(1) Cass., 8 oct. 1807; Troplong, n. 294; Duvergier, n. 261.
(2) Cass., 15 avril 1845 (S.V.45.1.345).
(3) Cass., 28 nov. 1843 (S.V.44.1.79).
(4) Pardessus, n. 281.
(5) Bordeaux, 8 août 1829.

en demeure par les mêmes moyens que ceux qui devraient être employés contre le vendeur ; il y a jusque-là parité parfaite entre eux. Mais après l'expiration du terme convenu, il verra le contrat annulé contre lui de plein droit, au gré du vendeur, au moins en matière civile, sans que la résolution ait besoin d'être demandée en justice, et sans qu'il puisse espérer, comme le vendeur, qu'un délai lui sera accordé ; c'est la disposition expresse de l'art. 1657, C. Nap., ainsi conçu : « En matière de vente de denrées et effets mobi-« liers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et « sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du « terme convenu pour le retirement. »

593. MM. Delamarre et Lepoitvin expliquent parfaitement combien est sage, en matière civile, cette rigoureuse disposition de l'art. 1657 (1) ; mais ils demandent si cet article doit être appliqué aux ventes commerciales, et nous pensons avec eux qu'il faut répondre négativement. Nous allons analyser les raisons qu'ils en donnent et qui nous paraissent tout à fait concluantes (2).

Le projet soumis au conseil d'État contenait le mot *marchandises*. On craignit que cette expression ne fît supposer que l'art. 1657 « serait applicable au commerce, où cependant, « disait M. Bégouen, aucune vente n'est résiliée, sans que « l'acheteur ait été mis en demeure de retirer les marchan-« dises. Si l'on s'écartait de cet usage, on donnerait trop d'a-« vantage au vendeur, dans le cas où le cours des choses « augmenterait. » Par suite de cette observation, le consul Cambacérès dit : « Toute équivoque sera levée par le procès-« verbal qui indiquera que l'article n'est pas applicable aux « affaires de commerce. » (*Conf. du C. civ.*, t. 11, p. 37 ; Locré, t. 14, p. 60 ; Fenet, t. 14, p. 31). Néanmoins, et pour donner plus de force à cette déclaration, le mot *marchandises* disparut, et, en effet, il était impropre. Dans le langage usuel, c'est à tort que l'on emploie comme synonymes *denrées* ou *marchandises*. Dans la langue du droit, cette confusion n'est

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 250.
(2) *Id.* t, 3, n. 251 et s.

pas possible ; le cultivateur produit et vend les denrées; entre les mains du commercant qui les a achetées pour les revendre, elles deviennent marchandises. L'art. 1657, en ne parlant que des denrées et effets mobiliers, exclut donc les choses *marchandes* et éloigne complétement l'idée de toute transaction commerciale. Même en admettant que les expressions de l'art. 1657 fussent générales, lorsque le législateur a positivement et authentiquement déclaré qu'il ne les employait que dans un sens restreint, la question est tranchée; il n'est pas plus permis, en fait de lois, qu'en matière de contrats, de donner aux mots une signification différente de celle que déclarent y attacher les personnes qui s'en servent.

594. Le motif tiré de ce que le Code de commerce n'a rien statué de contraire à l'art. 1657, dans ce cas, nous semble sans valeur. Le Code de commerce n'a pas tracé les règles du contrat de vente ; si, lorsque les rédacteurs ont adopté ce parti, après avoir relu ce que le Code Napoléon avait établi sur ce sujet, ils ont été arrêtés par l'art. 1657, est-ce qu'il est possible que tout scrupule n'ait pas complétement disparu de leur esprit, en se reportant au procès-verbal du conseil d'Etat? Peut-on admettre qu'ils aient craint que, plus tard, on n'en tînt aucun compte ?

Cette règle doit être sainement entendue ; ainsi, dans une espèce qui a été soumise à la Cour de cassation, l'acheteur devait succomber, non par application de l'art. 1657, mais en vertu du principe d'équité naturelle érigé en loi par le Code Napoléon, que *les conventions doivent être exécutées de bonne foi* (1184). Le dol peut toujours être réprimé par les tribunaux. Mais dans le cas où l'acheteur d'une forte partie de marchandises est empêché par quelque cas fortuit de les retirer à l'époque convenue, on ne peut admettre que l'art. 1657 donnera au vendeur le droit inique de rompre le marché si la marchandise est en hausse ; de le maintenir si elle est en baisse ; l'acheteur ne peut être supposé avoir abandonné un marché qui doit lui donner un bénéfice.

« Nous tenons donc pour constant, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, en terminant, avec MM. Maleville, Toullier, Pardessus, Duvergier, que, en matière de commerce, la *demeure*

de retirer n'est point encourue de plein droit. Il faut que l'acheteur soit sommé d'enlever la chose. Mais s'il n'obéit sans retard à la sommation, le vendeur a le choix de maintenir le contrat ou d'en poursuivre la résolution qui doit être prononcée, à moins que l'acheteur n'ait la preuve d'un empêchement fortuit, cas auquel il peut lui être accordé un délai pour effectuer le retirement. En outre, l'effet de la sommation est de décharger le vendeur de ses devoirs de dépositaire. Il n'a plus à répondre que de son dol ou de sa mauvaise foi. Il peut même obtenir du juge l'autorisation de déposer la chose dans un autre lieu » (1).

La question, toutefois, est gravement controversée entre les auteurs ; la jurisprudence semble admettre la règle qui rend applicable, en matière commerciale, l'art. 1657, C. Nap.

595. La délivrance doit être faite, non-seulement au temps convenu, mais dans la qualité déterminée. Des difficultés peuvent s'élever sur ce dernier point ; les circonstances serviraient à les résoudre et à préciser quelle est la qualité qui a été convenue et si la marchandise livrée est conforme à ce qui a été stipulé. A défaut de convention spéciale, l'acheteur ne pourrait exiger qu'on lui livrât des choses de première qualité; le vendeur n'en peut offrir de la plus mauvaise. La chose livrée doit avoir la qualité qu'on appelle *loyale et marchande* (2). Si des échantillons ont été donnés, la marchandise livrée doit leur être semblable. L'acheteur doit faire connaître son refus dans le plus bref délai; et, s'il craint des difficultés, faire constater l'état et la qualité réels des choses reçues par lui. Le silence gardé pendant un certain temps serait une présomption qu'il a accepté l'envoi qui lui est fait (3).

596. « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si « l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait « pas accordé un délai pour le paiement.

---

(1) *Contr. de comm.*, t. 3, n. 261. — Il faut joindre Zachariæ, t. 3, p. 281, § 356, note 5. — *Contrà*, Cass., 27 fév. 1828; Bourges, 1er fév. 1837 et 10 fév. 1844 (S.V.37.2.429 et 45.2.425); Douai, 8 janv. 1846 (S.V.46.2.252); Duranton, t. 16, n. 380; Troplong, n. 680; Vincens, t. 2, p. 74; Massé, t. 4, n. 401.

(2) Pardessus, n. 282.

(3) Pardessus, n. 283.

« Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand « même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis « la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de dé- « confiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger « imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui « donne caution de payer au terme » (C. Nap., art. 1612 et « 1613).

« La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au « moment de la vente. Depuis ce jour, tous les fruits appar- « tiennent à l'acquéreur (C. Nap., art. 1614).

« L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires « et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel » (C. Nap., art. 1615).

C'est par application du principe posé par l'art. 1615, C. Nap., qu'il a été jugé que la vente de tout l'actif d'un commerçant comprend non-seulement les marchandises et ustensiles dépendant du fonds de commerce qu'il exploitait, mais le fonds de commerce lui-même et, par suite, l'achalandage, l'enseigne et tous les signes distinctifs qui pouvaient servir à l'accréditer (1).

L'acquéreur d'un fonds de commerce a le droit de s'intituler successeur de son vendeur (2); mais sans une stipulation expresse, ou un consentement formel, cet acquéreur ne pourrait permettre à son cessionnaire de prendre le même titre.

Des difficultés se sont souvent élevées à raison du bail des lieux où était exploité le fonds de commerce vendu; on a demandé si la jouissance des lieux en était l'accessoire nécessaire et était comprise dans la vente, sans qu'il y eût de stipulations à cet égard.

La Cour de Rouen a jugé que, dans la vente d'un fonds de commerce en détail, est compris le droit à la jouissance des lieux où l'industrie est exploitée, si cette jouissance n'est pas d'une importance et d'une durée démesurées avec l'objet même du contrat. Cette doctrine a été également suivie par la Cour

---

(1) Paris, 19 nov. 1824. — *Sic*, Troplong, n. 323, § 5.

(2) Cass., 14 janv. 1845 (S.V.45.1.380). — *Sic*, Blanc, *de la Contrefaçon*, p. 222; Devilleneuve et Massé, v° *Fonds de comm.*, n. 3.

de Paris et paraît devoir être préférée, sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme on a voulu le faire quelquefois, entre les fonds de commerce en détail et les fonds de commerce en gros; entre le cas où l'emplacement constitue le fonds lui-même pour ainsi dire, par suite de la faveur attachée *au pas de porte*, et le cas où le bail n'a d'autre avantage que d'avoir été fait à des conditions avantageuses (1). Il faudrait des circonstances toutes particulières pour décider autrement, mais il semble évident que ce serait dans tous les cas une appréciation de faits qui échapperait à la censure de la Cour de cassation. Il est donc bien préférable que le contrat s'en explique ouvertement.

Les principes que nous venons de poser, en assurant à l'acquéreur les avantages du bail, auraient pour conséquence de l'obliger à en supporter la charge, même dans le cas où elle lui semblerait onéreuse, dans les termes au moins de l'arrêt rendu par la Cour de Rouen; une stipulation expresse pourrait seule l'en affranchir.

597. SECT. 3. *De la Garantie.* — « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires » (C. Nap., art. 1625).

Les dispositions du Code Napoléon, relatives à la garantie en cas d'éviction, sont spéciales à la vente des immeubles et ne peuvent que bien rarement trouver d'application dans la vente de choses mobilières; elles sont donc sans intérêt en matière commerciale. Le seul cas peut-être où l'éviction soit à craindre en semblable circonstance est pour les choses volées; nous en avons déjà parlé (*suprà*, n. 567). Il est sans difficulté que la restitution du prix ou la décharge de l'obligation de le payer serait accordée à l'acheteur, sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y avait lieu, dans le cas où il serait évincé de la chose vendue. Nous n'avons donc à parler que de la garantie pour défauts de la chose vendue.

(1) Rouen, 9 juin 1828; Paris, 21 juill. 1842 et 2 mai 1855 (*Gaz. des Trib.*, 17 janv. 1856. — *Sic*, Troplong, t. 1er, p. 506.

598. « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des dé-
« fauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à
« l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet
« usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait
« donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont
« l'acheteur a pu se convaincre lui-même » (C. Nap., art. 1641 et 1642).

La loi ne donne ouverture à l'action en garantie que sous deux conditions : que les défauts soient cachés, et que ces défauts rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée. Si les vices sont apparents et tels que l'acheteur ait pu les reconnaître, il faudrait une stipulation particulière, si ce n'est expresse, tout au moins tacite, pour donner lieu à un recours contre le vendeur ; la même règle serait applicable si les défauts, mêmes cachés, n'enlevaient à l'objet vendu qu'une partie de ses agréments.

Les contestations qui peuvent s'élever à raison de la qualité de la chose vendue sont indépendantes des actions pour vices rédhibitoires.

Il ne faut pas confondre non plus les vices rédhibitoires avec le *vice propre* de la chose, dont nous avons déjà donné plus haut la définition (*suprà*, n. 468). Les vices rédhibitoires ne se trouvent que dans une chose défectueuse ; et si les marchandises, quelle que soit leur espèce, peuvent être presque toujours de plusieurs qualités, elles ne doivent pas être défectueuses, même dans les qualités inférieures ; et elles peuvent l'être, toutefois, même dans les qualités supérieures.

Les vices rédhibitoires sont cachés et ne se manifestent pas à la simple inspection de la marchandise qui est faite, soit au moment du contrat, soit même au moment de la réception. La loi n'a donc pas pu donner de règles précises, ni sur les défauts qui, en toutes matières, constituent le vice rédhibitoire, ni sur le moment où il doit être constaté, sauf en ce qui concerne les animaux domestiques. Les juges ont, à cet égard, un pouvoir très-étendu d'appréciation, et doivent s'en référer, si c'est possible, à l'usage des lieux.

Les auteurs et la jurisprudence décident que si le vice dont

se plaint l'acheteur donne lieu à une action qui doit être intentée dans un délai déterminé par la loi ou par l'usage, il y a présomption que le vice existait au moment de la vente; la présomption, au contraire, est en faveur du vendeur, et l'acheteur doit prouver que le vice existait au moment de la vente, si l'action n'est limitée par aucun délai (1).

« Les règles sur les vices rédhibitoires, dit M. Pardessus, sont déterminées par l'usage. Les seules qu'on puisse donner dans de telles circonstances sont, 1° que l'identité des choses doit être avouée ou constatée; 2° que les vices rédhibitoires d'une portion font rescinder pour le tout la vente d'une même partie de marchandises; 3° que s'il est de la nature même de la chose d'avoir quelque vice, il n'y a pas lieu à rédhibition; 4° qu'on doit se conformer aux usages locaux, tant sur ce qu'on peut appeler défauts de qualité, lorsqu'il n'est pas évident pour les juges que le vice allégué rend la chose impropre à l'usage pour lequel elle avait été achetée ; que sur le délai dans lequel l'acheteur doit former son action, et qu'en pareille matière tout dépend de la prudence des juges, si quelque loi n'a prononcé sur ce point; 5° que si dans le bref délai accordé pour faire la réclamation on constate le vice de la chose, la présomption est qu'il existait au moment de la vente, sauf au vendeur à prouver le contraire; 6° que le délai étant écoulé, l'action est non recevable, si elle n'est fondée sur l'aveu du vendeur ; 7° que si la chose a péri par sa mauvaise qualité, le vendeur est tenu de cette perte; et si, au contraire, elle périt par cas fortuit, avant que les vices aient été constatés, l'acheteur n'est plus recevable dans sa réclamation. Il n'est pas nécessaire d'attendre pour l'introduction de la demande l'effet d'une expertise ordonnée contradictoirement. Aussitôt que l'acheteur reconnaît le vice, il peut s'adresser au président du tribunal de commerce ou au juge de paix pour le faire constater, et le procès-verbal devient le fondement de la demande, sans préjudice des exceptions du défendeur » (2).

---

(1) Cass., 23 juin 1835 (S.V.35.1.617); Troplong, n. 569 ; Duvergier, n. 403; Duranton, t. 16, n. 314 ; Zachariæ, t. 3, p. 275, § 355.

(2) *Droit comm.*, n. 284.

599. « Le vendeur est tenu des vices cachés, quand même « il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas, il n'ait « stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie » (C. Nap., art. 1643).

Le vendeur ne pourrait donc repousser l'action dirigée contre lui en alléguant sa bonne foi, et la stipulation générale de non-garantie ne l'affranchit de toute responsabilité qu'à l'égard des vices qu'il n'a pas connus; dans tous les cas, il répondrait des autres.

« Dans le cas des art. 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de « rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder « la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle « sera arbitrée par experts. »

L'acquéreur qui a succombé en exerçant l'une des deux actions que lui offre cet article, ne serait pas recevable à intenter l'autre.

« Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, « outre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous les dom- « mages-intérêts envers l'acheteur. »

« Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera « tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur « les frais occasionnés par la vente. »

« Si la chose qui avait les vices a péri par suite de sa mau- « vaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu « envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autres dé- « dommagements expliqués dans les deux articles précédents. « Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de « l'acheteur. »

Il en serait de même évidemment de la perte arrivée par la faute de l'acheteur.

« L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée « par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices « rédhibitoires et l'usage des lieux où la vente a été faite. »

« Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de jus- « tice » (C. Nap., art. 1644 à 1649).

600. La loi du 20 mai 1838 a introduit des règles spéciales en ce qui concerne la vente et l'échange de certains animaux domestiques.

L'art. 1er abroge tous les anciens usages et énumère d'une manière limitative les maladies ou défauts réputés vices rédhibitoires et donnant seuls ouverture à l'action résultant de l'art. 1641, C. Nap., sans distinction des localités où les ventes et échanges auront eu lieu, pour le cheval, l'âne ou le mulet, et les bêtes de la race bovine ou de la race ovine.

L'art. 2 décide que la seule action ouverte dans les cas prévus par l'article précédent est l'action rédhibitoire ; l'action en simple réduction de prix, autorisée par l'art. 1644, ne peut être exercée.

L'art. 3 fixe pour intenter l'action rédhibitoire un délai de trente jours, non compris celui de la livraison, pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc, et de neuf jours pour tous les autres cas.

Si la livraison de l'animal a été effectuée ou s'il a été conduit dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais seront augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu où l'animal se trouve (art. 4).

Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non recevable, sera tenu de provoquer, dans les délais fixés par l'art. 3, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal ; la requête sera présentée au juge de paix du lieu où se trouvera l'animal. Ce juge nommera immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui devront opérer dans le plus bref délai (art. 5).

L'accomplissement de la formalité exigée par cet art. 5 est complétement indépendant de l'obligation imposée à l'acheteur d'introduire son action dans les mêmes délais; il ne pourrait prétendre à être relevé de la déchéance prononcée par l'art. 3, parce qu'il se serait conformé aux prescriptions de l'art. 5.

La demande sera dispensée du préliminaire de conciliation et l'affaire instruite et jugée comme affaire sommaire (art. 6).

Si pendant la durée des délais fixés par l'art. 3, l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'art. 1er (art. 7).

Le vendeur sera dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies (art. 8).

CHAP. 5. *Des obligations de l'acheteur.*

601. « La principale obligation de l'acheteur est de payer « le prix au jour et au lieu réglé par la vente. »

« S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'ache- « teur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la « délivrance » (C. Nap., art. 1650 et 1651).

La règle posée par ce dernier article n'est suivie que pour les ventes faites au comptant; le paiement des ventes à terme doit être fait conformément à l'art. 1247, C. Nap., au domicile de l'acheteur débiteur, à moins de convention contraire. Aucune difficulté n'existe sur ce point unanimement admis.

« L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au « paiement du capital dans les trois cas suivants : s'il a été « ainsi convenu lors de la vente; si la chose vendue et livrée « produit des fruits ou autres revenus; si l'acheteur a été « sommé de payer. Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que « depuis la sommation » (C. Nap., art. 1652).

En droit commun, tous les auteurs enseignent que le terme accordé à l'acquéreur n'empêche pas les intérêts de courir à compter du jour de la vente (1), et M. Pardessus dit que dans le commerce on ne distingue pas si les choses vendues produisent ou non des fruits, parce qu'il est de la nature de toute marchandise d'être, entre les mains de l'acheteur, un moyen de se procurer des bénéfices par la revente (2). Cette dernière observation justifie l'usage universellement accepté en matière commerciale, de faire courir les intérêts de plein droit et sans sommation, du jour où le prix est exigible; mais jusqu'à l'échéance du terme accordé à l'acheteur, les intérêts ne sont

(1) Troplong, t. 2, n. 599; Duvergier, t. 1^er^, n. 420; Duranton, t. 16, n. 337 et 340.

(2) *Droit comm.*, n. 289. — *Sic*, Devilleneuve et Massé, v° *Vente*, n. 257.

pas dus, sauf convention expresse à cet égard ; si le prix est payé avant l'échéance, l'acheteur obtient une bonification, connue sous le nom d'escompte, mais qui pourrait lui être refusée, s'il n'existe pas de stipulation entre les parties.

« Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être « troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendica- « tion, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que « le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci « donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, non- « obstant le trouble, l'acheteur paiera » (C. Nap., art. 1653).

Cet article ne trouve d'application que dans la vente des immeubles, sauf des cas tout à fait exceptionnels.

« Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut deman- « der la résolution de la vente » (C. Nap., art. 1654).

Cet article doit être appliqué aux ventes de meubles comme aux ventes d'immeubles, quoique cette règle ait été quelquefois contestée ; en matière civile comme en matière commerciale, quand le contrat porte sur des marchandises. « Le vendeur qui n'a point accordé de terme, dit M. Pardessus, peut refuser de livrer si on ne le paie pas, et il peut faire prononcer la résiliation, lorsqu'il ne résulte pas de la convention ou de la nature de l'engagement qu'elle doit avoir lieu de plein droit » (1). Cette règle serait suivie, quelque faible que fût la portion du prix qui resterait due (2).

Les poursuites en paiement du prix n'emporteraient pas déchéance, contre le vendeur, de l'action en résolution de la vente qu'il reste toujours maître d'intenter.

S'il y a terme accordé, l'art. 1613 que nous avons rapporté plus haut est applicable (*suprà*, n. 596).

Si les marchandises ont été livrées et que l'acheteur soit en faillite, les règles à suivre seront expliquées sous l'art. 550, C. comm.

602. Il arrive souvent qu'en matière commerciale un terme est accordé, mais que l'acquéreur s'oblige à régler le prix de la vente en billets à ordre ou traites acceptées; le contrat est

(1) *Droit comm.*, n. 289. — *Sic*, Troplong, n. 645 ; Massé, t. 4, n. 394.
(2) Troplong, n. 642 ; Zachariæ, t. 3, p. 283, § 356, note 16.

fait sous condition dans ce cas, et faute par l'acheteur de s'y soumettre, le vendeur pourrait refuser de livrer la marchandise, demander la résolution de la vente, ou même, suivant un arrêt de la Cour de Montpellier, poursuivre le paiement immédiat, sans attendre l'expiration du terme (1).

603. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la « résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans som- « mation au profit du vendeur, après l'expiration du terme « convenu pour le retirement » (C. Nap., art. 1657).

Nous avons déjà exposé les difficultés auxquelles l'application de cet article peut donner lieu en matière commerciale, et la solution qui doit, suivant nous, leur être donnée. Nous n'avons pas à y revenir (*suprà*, n. 593). Nous répéterons seulement, sous le bénéfice des règles que nous avons enseignées, que l'acheteur est tenu de prendre livraison de la chose vendue, ou immédiatement après la vente, ou au terme fixé soit par la convention, soit par l'usage. Faute par lui de remplir cette obligation, le vendeur, après l'avoir constitué en demeure, a droit à des dommages-intérêts pour le préjudice que lui cause le défaut d'enlèvement et peut ou se faire autoriser par justice à déposer la chose vendue dans un lieu déterminé et poursuivre le paiement du prix ou bien demander la résolution de la vente.

IVe PARTIE. — DE L'ÉCHANGE.

604. Toutes les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent sans modification au contrat d'échange (C. Nap., art. 1707), mais aucun prix n'est stipulé, et ce que chaque partie s'oblige à donner à l'autre est regardé comme l'équivalent de ce qu'elle reçoit ; les objets échangés sont à la fois chose et prix. « L'échange, dit l'art. 1702, C. Nap., est un « contrat par lequel les parties se donnent respectivement une « chose pour une autre. »

Ce contrat est aujourd'hui peu usité.

(1) Montpellier, 13 nov. 1834 (S.V.35.2.359).

L'obligation accessoire qui serait imposée à l'une des parties de bonifier à l'autre, au moyen d'une *soulte* ou d'un retour en argent, la différence de valeur réelle ou de convenance qui existerait entre les deux choses faisant l'objet de l'échange ne transformerait pas la convention en un contrat de vente, à moins que la somme promise à titre de soulte par l'une des parties ne fût tellement supérieure à la valeur de la chose qu'elle s'obligeait à livrer, que le paiement de cette somme ne formât en réalité l'objet principal de son obligation (1).

Les objets échangés peuvent n'être pas de même nature (2).

« L'échange s'opère par le seul consentement comme la « vente » (C. Nap., art. 1703), et peut être fait sous les mêmes conditions.

Vᵉ PARTIE. — DU LOUAGE.

Apprentissage, n. 614 et s.
Artistes, n. 608.
Commis, n. 606.
Commis voyageur, n. 607.
Durée du travail, n. 613 et 615.
Enfants, n. 615.
Entrepreneurs, n. 611.
Livrets, n. 613.
Ouvriers à façon, n. 608 et s.
Ouvriers à la journée, n. 608 et s.
Privilége des ouvriers, n. 611.
Résiliation, n. 612.

605. Le Code Napoléon a distingué deux sortes de contrats de louage : celui des choses et celui d'ouvrage (C. Nap., art. 1708). Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix, que celle-ci s'oblige à lui payer (C. Nap., art. 1709). Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles (C. Nap., art. 1710).

Le louage des choses peut être un acte commercial dans les mêmes circonstances que l'achat et la vente. « On peut, dit M. Pardessus, dans la vue de faire un profit, prendre à loyer des choses mobilières, pour en sous-louer l'usage, et, à cet

(1) Zachariæ, t. 3, p. 333, § 360.
(2) Troplong, *Echange*, n. 4.

égard, les motifs sont les mêmes pour que la convention par laquelle on prend ces choses à loyer, et celle par laquelle on ferait l'entreprise de les sous-louer, soient mises au rang des actes de commerce » (1). Nous parlerons dans le commentaire du livre 2 du louage des navires, et sous l'art. 632, nous dirons tout ce qu'il peut être utile de savoir sur le louage commercial des choses. Le louage d'ouvrage est le seul dont nous ayons à parler ici.

606. « Il y a trois espèces principales de louages d'ouvrage « et d'industrie, dit l'art. 1779, C. Nap., 1° le louage des gens « de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ; 2° celui « des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent « du transport des personnes et des marchandises; 3° celui « des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou mar- « chés. »

Nous avons déjà parlé du louage des voituriers (*suprà*, n. 459 et s., art. 96 et s.).

Nous n'avons rien à dire du louage des domestiques exclusivement attachés à la personne de celui qui les emploie; mais la nature des choses, comme le texte formel de l'art. 634, C. comm., classe parmi les contrats commerciaux, le louage de services qui intervient entre des commerçants et les personnes employées par eux dans l'exploitation de leur industrie; l'art. 634, que nous venons de citer, les désigne sous le nom de *facteurs, commis* ou *serviteurs*. L'usage seul détermine le sens qui doit être donné à ces mots et les fonctions qu'ils représentent.

Ces sortes d'engagements sont généralement faits sans écrit; en retour de ses services, le commis stipule un salaire, appelé appointements ou traitement : il consiste généralement dans une somme fixe; quelquefois, en tout ou en partie, dans un intérêt sur le chiffre des affaires ou des bénéfices, ou en d'autres avantages. En cas de contestation, le maître ou patron ne pourrait invoquer l'art. 1781 du Code Napoléon, qui décide qu'il sera cru sur son affirmation, quand il s'agit de ses rapports avec les domestiques ou ouvriers; il faudrait recourir au

(1) *Droit comm.*, n. 32.

droit commun en matière de preuve et particulièrement aux livres du commerçant.

Les commis doivent en bien des circonstances être considérés comme mandataires salariés et soumis aux règles générales qui régissent les rapports des mandataires et des mandants. Ce caractère appartient particulièrement aux employés connus sous le nom de *commis voyageurs*.

607. La jurisprudence n'a pu établir sur l'étendue du mandat donné à un commis voyageur des règles bien précises; tantôt elle a décidé que le commis voyageur d'un négociant est par ce titre revêtu d'un mandat général d'agir pour le compte du négociant, et que tout ce qu'il fait dans le cercle des opérations à lui confiées engage ce dernier, comme s'il eût agi lui-même, sauf toutefois son recours contre son commis voyageur, qui aurait outrepassé ses intentions; mais sans aucun préjudice au droit des tiers (1). Dans l'espèce, il est vrai, une hausse considérable étant survenue dans le cours des marchandises vendues, les juges pensèrent sans doute qu'il y avait mauvaise foi.

Quelquefois, au contraire, il a été jugé « qu'à défaut de pouvoir et d'une procuration spéciale qui les autorise à conclure définitivement tout marché pour le compte de la maison pour laquelle ils agissent, les commis voyageurs n'ont d'autre mandat que de recevoir des ordres qui, par eux transmis à leurs commettants, ne forment un véritable contrat que par l'acceptation que ceux-ci en font » (2).

Les arrêts, en assez grand nombre, qui existent sur cette question ne seront donc d'aucun secours pour arriver à poser un principe; ainsi que l'a dit la Cour de cassation, « c'est d'après les pouvoirs exprès ou présumés dans un commis voyageur, et d'après les circonstances, qu'on peut reconnaître si ce commis a contracté au nom de la maison qui l'emploie des ventes ou achats, ou s'il a simplement reçu des ordres en commission, pour les transmettre à cette maison » (3); tout dépen-

(1) Paris, 2 janv. 1828.
(2) Montpellier, 29 avril 1820.
(3) Cass., 19 déc. 1821.

dra donc des circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée aux Cours impériales; mais la règle générale toutefois, celle qui s'accorde le mieux avec la qualité de commis et d'employé, c'est que le voyageur n'a mandat que pour recevoir et transmettre les commissions; la ratification du patron est nécessaire pour qu'il soit obligé : si le contraire a été décidé quelquefois, c'est en s'appuyant de circonstances exceptionnelles qui remplaçaient un écrit, dont l'existence ne peut d'une manière absolue être déclarée nécessaire.

Il faut dire également que le commis voyageur n'est pas autorisé à recevoir ce qui est dû à son patron, et à en donner une valable quittance; mais, si de semblables paiements ont été faits à diverses reprises et sans réclamation, ici encore le mandat pourra être présumé.

Si le commis voyageur use de dol ou de fraude dans les fonctions auxquelles il est préposé, le patron doit en répondre; aux termes de l'art. 1384, C. Nap., les principes du mandat ne sont pas applicables; le contrat formé par suite de ce dol serait nul et ne pourrait engager celui qui n'a consenti au marché que par suite de ces manœuvres (1).

Les conventions déterminent si le commis voyageur doit tout son temps et ses soins au négociant pour lequel il voyage, ou s'il est autorisé à être le représentant d'autres maisons; mais de plein droit il lui est défendu de placer ses propres marchandises ou celles d'un tiers, si elles sont de même espèce que celles de son commettant et de nature à leur faire concurrence (2).

La loi prohibe d'une manière absolue les engagements perpétuels. « On ne peut engager ses services qu'à temps, dit « l'art. 1780, C. Nap., ou pour une entreprise déterminée. » Comme on ne peut faire indirectement ce que la loi défend de faire ouvertement, la prohibition s'étendrait à un engagement qui serait fait pour un délai tellement étendu ou pour une entreprise d'une durée si longue, qu'il devrait être assimilé à un engagement perpétuel. Ce serait une question de fait que les tribunaux seraient compétents pour décider.

(1) Cass., 8 nov. 1843 (S.V.43.1.852).
(2) Bordeaux, 12 mars 1842 (S.V.42.2.266).

Si la durée du louage des services n'a pas été déterminée expressément ou implicitement, chacune des parties a le droit de résilier le contrat à sa volonté, en se conformant aux délais fixés par l'usage.

Si le temps a été déterminé, chacun des contractants est tenu, à peine de dommages-intérêts, d'exécuter ses engagements, à moins de causes légitimes ou de force majeure.

Lorsque le commis voyageur a manqué à ses engagements, de même que tout autre employé, il ne peut plus invoquer les conventions qui obligeaient le patron à le prévenir à l'avance, ou à lui payer une indemnité en cas de congé et de rupture du contrat de louage. Les lettres missives qu'il a reçues ne peuvent être considérées comme sa propriété; le négociant qui les a écrites peut exiger qu'elles lui soient restituées, comme tout autre écrit dont pourrait résulter la présomption d'un mandat qui n'existe plus (1).

603. Il nous reste à parler du louage d'ouvrage. Deux contrats distincts peuvent intervenir. Parmi les ouvriers, les uns louent leurs services *à temps*, à la journée, à la huitaine, à la quinzaine, au mois, à l'année, selon les conventions ou les usages, qui seraient consultés en cas de doute; c'est le louage de service proprement dit. Les autres louent leurs services *à façon*, c'est-à-dire moyennant un salaire déterminé en proportion de la quantité de travail qu'ils exécutent, sans égard au temps qui y a été employé; la loi appelle également cette convention un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage est fait (C. Nap., art. 1711). En général au moins, si l'ouvrier fournit à la fois son travail et la matière sur laquelle il travaille, il y a vente (2).

« Ces deux catégories, dit M. A. Rendu, renferment toutes les personnes auxquelles appartient la qualification *d'ouvriers*, que l'on peut définir *tous individus travaillant de leurs propres mains, dans un art mécanique, pour le compte d'un patron.*

(1) Bordeaux, 12 mars 1842 (S.V.42.2.266).

(2) Troplong, n. 962 et s.; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 99. V. Zachariæ, t. 3, p. 380, § 374, note 2.

Cette qualification a une grande importance, tant au point de vue des droits et obligations que de la compétence. Elle ne peut être donnée à tous ceux qui travaillent pour autrui, en vertu d'un autre contrat que le louage d'industrie, par exemple, en vertu du mandat ou de la vente. Ainsi, on ne répute pas ouvrier l'artiste qui met son talent au service d'un industriel, à moins qu'il ne consente à travailler dans l'atelier, au mois ou à la pièce, et n'accepte ainsi la condition inférieure d'employé de fabrique, comme le font certains modeleurs, dessinateurs, graveurs, ciseleurs, surtout dans l'industrie de l'orfévrerie, du bronze, des porcelaines, des papiers peints. Hors ces cas particuliers, l'artiste proprement dit est lié, non par un contrat de louage, mais par le contrat de mandat, suivant la distinction établie par Merlin, d'après la nature des travaux effectués ou plutôt de l'art dont ils dépendent : louage, si c'est un art mécanique ; mandat, si c'est un art libéral. On doit reconnaître que cette distinction des professions manuelles et des professions libérales, admise par le droit romain et constamment reconnue jusqu'à nos jours, est rendue souvent difficile dans l'application par les empiétements de l'industrie sur le domaine de l'art. A cet égard, les juges du fait ont un large pouvoir d'appréciation; mais il n'en faut pas moins, en principe, la maintenir énergiquement, à l'exemple de M. Troplong, si on ne veut nier, dans la sphère du droit, la distinction de l'esprit et de la matière » (1).

609. Les conventions légalement formées, en pareille matière comme en toute autre, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et doivent être exécutées de part et d'autre. La Cour suprême a cassé des jugements du conseil des prud'hommes portant élévation de salaires réputés insuffisants, « attendu, a dit la Cour, que se fonder uniquement sur la quotité d'un salaire pour déclarer frauduleuse et contraire à l'ordre public la convention qui l'a déterminée, alors qu'aucun fait spécial de fraude n'est constaté, c'est violer la liberté des conventions et de l'industrie, et exposer le règlement du prix du travail à

(1) *Droit industriel*, n. 997. V. Troplong, *Louage*, n. 805 et s., et Zachariæ, t. 3, p. 370, § 371 *bis*, note 1.

des rétractations et incertitudes aussi périlleuses pour les ouvriers que pour les maîtres » (1).

Le louage d'ouvrage ou d'industrie peut être prouvé par témoins, quand l'action intentée contre le fabricant doit être réputée commerciale, par application des art. 632 et suivants, C. comm.; dans le cas contraire, l'art. 1341, C. Nap., ne permettrait la preuve testimoniale que si l'objet du contrat n'excède pas 150 fr., ou s'il y a un commencement de preuve par écrit.

Quand le louage est reconnu ou prouvé, le patron serait cru sur son affirmation, conformément à la disposition formelle de l'art. 1781, C. Nap., pour la quotité du salaire, et le paiement total ou partiel qui en aurait été fait, si le louage est *à temps*.

Si le louage est *à façon*, l'art. 1781, C. Nap., n'est plus applicable.

A défaut d'acte écrit, qui se rencontrera bien rarement, le prix, quand le louage est à façon, comme le contrat lui-même, pourra être prouvé par tous les moyens usités en matière commerciale.

La loi du 7 mars 1850 a établi des règles particulières pour constater les conventions intervenues entre les patrons et les ouvriers en matière de tissage et de bobinage; cette loi a été rendue nécessaire à cause des difficultés que peut éprouver l'ouvrier à se rendre un compte exact de son travail en pareilles matières, et à prévenir toute surprise ou toute erreur dont il pourrait être victime. Les dispositions de cette loi ont été étendues à la coupe des velours de coton, à la teinture, au blanchiment et à l'apprêt des étoffes.

610. Nous n'avons pas à nous occuper de l'ouvrier qui fournit la matière, nous avons dit qu'entre le patron et lui il y avait vente et non contrat de louage, et c'est conformément à ces principes que le Code Napoléon porte : « Si, dans le cas « où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de « quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en « est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure « de recevoir la chose » (C. Nap., art. 1788).

(1) Cass., 10 déc. 1852 et 12 déc. 1853 (S.V.54.1.333).

« Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou « son industrie, dit au contraire l'art. 1789, si la chose vient « à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute. »

La loi n'a pas déterminé dans quelle forme le maître devrait être mis en demeure ; si, en droit commun, la demeure n'a lieu que par exploit d'huissier, il en serait autrement dans le cas prévu par l'art. 1788 ; les prud'hommes et le tribunal de commerce en appel apprécieraient, en consultant les usages et en tenant compte de la position de l'ouvrier : ils apprécieraient également quel degré de faute pourrait rendre applicable contre l'ouvrier la disposition de l'art. 1789.

En cas de perte toutefois, même sans aucune faute de la part de l'ouvrier, « avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le « maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de « salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice « de la matière » (C. Nap., art. 1790), parce que, dans ce dernier cas, il y a faute de la part du propriétaire d'avoir fait travailler sur une chose défectueuse (1).

Pour faciliter la décharge complète de l'ouvrier, l'art. 1791 porte : « S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la me- « sure, la vérification peut s'en faire par parties ; elle est « censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie « l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. »

La loi se tait et s'en remet également à la prudence des juges pour déterminer la forme et le délai dans lesquels devra être faite la vérification ; elle s'induit des circonstances et doit être présumée de plein droit, si le paiement a été fait, mais sous la condition qu'il n'aura pas précédé la vérification ; ou, en d'autres termes, il ne doit pas être confondu avec les *avances* ou *à-compte* qui souvent sont consentis par le patron à l'ouvrier.

611. Quelquefois, entre l'ouvrier et celui pour le compte duquel l'ouvrage est fait, se place un entrepreneur ; il existe alors deux contrats de louage distincts, l'un entre le maître et l'entrepreneur, l'autre entre l'entrepreneur et les ouvriers ; les règles générales, en matière de louage d'ouvrage, sont

(1) Pardessus, n. 526.

applicables. Nous devons mentionner seulement l'art. 1798, C. Nap., ainsi conçu : « Les maçons, charpentiers et *autres* « *ouvriers*, qui ont été employés à la construction d'un bâti- « ment, ou *d'autres ouvrages* faits à l'entreprise, n'ont d'ac- « tion contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que « jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers « l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. »

Le paiement fait par le propriétaire de l'ouvrage et même la cession que l'entrepreneur aurait faite des sommes qui lui sont dues font disparaître l'action directe donnée aux ouvriers par cet article (1), quand aucune fraude ne peut être prouvée.

Il est naturel de décider, sous la même réserve, que le maître est admis à opposer à l'action des ouvriers les quittances, quoiqu'elles n'aient pas date certaine (2).

Ce droit des ouvriers leur assure une action directe contre le maître de l'ouvrage, et par suite, même en cas de faillite de l'entrepreneur, ils peuvent être payés sur les sommes qui sont dues, par préférence aux autres créanciers du failli (3); décider autrement serait leur faire perdre évidemment tout le bénéfice de cette disposition. Cette préférence est exclusivement accordée aux ouvriers, créanciers à raison de la main-d'œuvre, et non à ceux qui auraient fourni la matière (4).

L'ouvrier qui n'est pas payé du prix de sa main-d'œuvre a en outre sur l'objet fabriqué, dont il est détenteur, *un droit de rétention* jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, reconnu par une jurisprudence constante, et qui est appliqué de la manière la plus large et dans le sens le plus favorable à l'ouvrier (5).

Enfin, l'art. 549, C. comm., place au nombre des créances privilégiées le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli, pendant le mois qui aura précédé la décla-

---

(1) Duranton, t. 17, n. 262; Zachariæ, t. 3, p. 386, § 374; Lyon, 21 janv. 1846 (S.V.46.2.262); Cass., 18 janv. 1854 (D.P.54.1.120). — *Contra*, Montpellier, 24 déc. 1852 (S.V.53.2.687); Paris, 27 août 1853 (D.P.54.2.103 et 104).

(2) Troplong, n. 1051; Duvergier, n. 352; Duranton, t. 17, n. 262.

(3) Douai, 30 mars et 13 avril 1833 (S.V.33.2.536 et 537); Paris, 10 fév. 1847; Troplong, n. 1058 et s.; Duvergier, n. 381; Duranton, t. 17, n. 262.

(4) Lyon, 21 janv. 1846 (S.V.46.2.262).

(5) Cass., 9 déc. 1840 (S.V.41.1.33).

ration de faillite, et M. Rendu pense que cette disposition devrait être étendue aux ouvriers à façon (1); mais il est certain, au moins, qu'elle ne pourrait être invoquée par les ouvriers employés par un entrepreneur, la loi exige qu'ils aient été employés *directement* par le failli.

612. Le contrat de louage, indépendamment des conventions qui peuvent intervenir à cet égard, est résilié de plein droit par la mort de l'ouvrier (C. Nap., art. 1795), ou par tout autre cas de force majeure; la résiliation peut être invoquée de part et d'autre.

L'art. 1794, C. Nap., porte en outre : « Le maître peut ré-« silier par sa seule volonté le marché à forfait, quoique l'ou-« vrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur « de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce « qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. »

Cette disposition serait appliquée sans difficulté aux marchés à tant la mesure ou la pièce, et pourrait être invoquée par les héritiers du maître, comme elle aurait pu l'être par celui-ci.

Tant que l'ouvrage n'est pas terminé et dans quelque état qu'il se trouve, le contrat peut être résilié, sous les conditions fixées par l'art. 1794, par la seule volonté du maître (2); mais il n'y a pas réciprocité, et ce droit de résiliation ne peut exister en faveur de l'ouvrier.

613. Les règles générales que nous venons de faire connaître sont indépendantes de certaines mesures introduites par des lois spéciales et qui s'appliquent, soit aux patrons, soit aux ouvriers. Il faut mentionner, en premier lieu, l'obligation de se munir d'un livret, qui est imposée aux ouvriers de l'un et de l'autre sexe attachés aux manufactures, fabriques, usines, mines, minières, carrières, chantiers, ateliers et autres établissements industriels, ou travaillant chez eux pour un ou plusieurs patrons (L. 22 juin 1854, art. 1er). Les ouvriers employés aux travaux de l'agriculture sont seuls exceptés. Défense est faite à tout chef ou directeur d'établissement industriel d'employer un ouvrier qui ne se serait pas soumis à cette obliga-

(1) *Droit industriel*, n. 1044.
(2) Bastia, 26 mars 1838 (S.V.38.2.342).

tion. Des peines de simple police peuvent être prononcées en cas de contravention de part ou d'autre à cette injonction de la loi (art. 3 et 11 à 15).

Le décret du 9 septembre 1848 a limité la durée du travail effectif de l'ouvrier, dans les manufactures et usines, à douze heures par jour (art. 1er), et ferait obstacle à toute convention contraire, sauf les exceptions établies par le décret du 17 mai 1851, en faveur de certaines industries et sous peine d'amende (Décr. 9 sept. 1848, art. 4).

Ces lois spéciales doivent être observées.

614. Nous devons mentionner, en parlant du louage, un contrat essentiellement industriel qui s'en rapproche à beaucoup d'égards, le *contrat d'apprentissage.*

« Le contrat d'apprentissage, dit l'art. 1er de la loi du 22 « février 1851, est celui par lequel un fabricant, un chef « d'atelier ou un ouvrier, s'oblige à enseigner la pratique de « sa profession à une autre personne, qui s'oblige en retour « à travailler pour lui, le tout à des conditions et pendant un « temps convenus. »

Ce contrat est valable, même quand il n'a été contracté que verbalement; mais, en cas de difficulté, les règles générales pour la preuve des conventions en matière civile seraient seules suivies, et le maître ne pourrait être cru sur sa seule affirmation (L. 22 fév. 1851, art. 2).

Les conditions peuvent être librement débattues et assurer au maître, soit une somme d'argent, soit le bénéfice à retirer pendant un certain temps du travail de l'apprenti.

Le contrat n'est valable, s'il est passé avec un apprenti mineur, que dans le cas où il a été dûment représenté par son père, sa mère, son tuteur ou la personne autorisée par les parents, ou à leur défaut par le juge de paix (art. 3); dans le cas contraire, l'apprenti mineur seul aurait le droit de faire résilier le contrat.

La loi a compris implicitement dans les personnes autorisées à stipuler pour les mineur les administrateurs des hospices et les membres des sociétés de patronage.

Nul ne peut recevoir des apprentis mineurs, s'il n'est âgé de vingt-un ans au moins (art. 4). Aucun maître, s'il est céliba-

taire ou en état de veuvage, ne peut loger comme apprenties de jeunes filles mineures (art. 5); mais il ne lui est point interdit d'en occuper pendant le jour.

Les personnes frappées des condamnations graves énumérées dans l'art. 6 de la même loi sont absolument incapables de recevoir aucun apprenti, si ce n'est après un temps déterminé, et avec l'autorisation du préfet et l'avis du maire (art. 7).

La loi a tracé, en outre, avec beaucoup de sollicitude, les devoirs du maître envers ses apprentis en ce qui concerne l'enseignement professionnel de son métier, l'instruction et l'éducation religieuse qui doit leur être donnée, et ses obligations pour leur entretien, leur nourriture et leur santé; la durée du temps de travail et l'observation des jours fériés; elle a dit aussi quels étaient les devoirs de l'apprenti envers le maître (L. 22 fév. 1851, art. 8 et s.).

Les deux premiers mois d'apprentissage sont considérés comme un temps d'essai pendant lequel le contrat peut être annulé par la seule volonté de l'une des parties. Dans ce cas, aucune indemnité ne sera allouée à l'une ou l'autre partie, à moins de convention expresse (art. 14). Après ce délai expiré, le contrat d'apprentissage sera résolu de plein droit, 1° par la mort du maître ou de l'apprenti; 2° si l'apprenti ou le maître est appelé au service militaire; 3° si le maître ou l'apprenti vient à être frappé d'une des condamnations prévues par l'art. 6 de la loi du 22 février 1851; 4° pour les filles mineures, dans le cas du décès de l'épouse du maître ou de toute autre femme de la famille qui dirigeait l'atelier à l'époque du contrat (art. 15). En général, en cas de décès, il ne peut être dû d'indemnité de part ni d'autre. Toutefois, si le prix de l'apprentissage avait été stipulé en argent et payé d'avance intégralement, la portion de ce prix qui serait applicable, non à l'enseignement professionnel, mais à la nourriture et à l'entretien de l'apprenti, devrait être restituée; si le prix était payable par terme, les termes échus seraient seuls et sans distinction définitivement acquis (1).

Le contrat peut être résolu, en outre, sur la demande des

(1) Pardessus, n. 521; Dalloz, *Rép.*, v° *Industrie*, n. 84; Rendu, n. 951.

parties ou de l'une d'elles, 1° dans le cas où l'une des parties manquerait aux stipulations du contrat; 2° pour cause d'infraction grave ou habituelle aux prescriptions de la loi; 3° dans le cas d'inconduite habituelle de la part de l'apprenti; 4° si le maître transporte sa résidence dans une autre commune que celle qu'il habitait lors de la convention, si la demande en résolution est formée dans le délai de trois mois; 5° si le maître ou l'apprenti encourait une condamnation emportant emprisonnement de plus d'un mois; 6° dans le cas où l'apprenti viendrait à contracter mariage (art. 16). Dans ces différents cas, où la résolution du contrat peut être demandée et obtenue selon les circonstances, les juges apprécieraient si des dommages-intérêts seraient dus, et ils pourraient les prononcer.

Il va de soi que le contrat peut, dans tous les cas, être résolu par le consentement mutuel des deux parties.

Si le temps convenu pour la durée de l'apprentissage dépasse le maximum de la durée consacrée par les usages locaux, ce temps peut être réduit ou le contrat résolu, quoique en général la loi n'ait rien statué, quant à la durée de l'apprentissage ou aux conditions stipulées.

Toute contestation à raison des contrats d'apprentissage est jugée par les conseils de prud'hommes et à défaut par le juge de paix (art. 18).

615. La loi n'a soumis le contrat d'apprentissage à aucune restriction particulière, quant à l'âge de l'apprenti, et, s'il était majeur et maître de ses droits, il est certain qu'il pourrait librement stipuler sans le concours de qui que ce soit. D'un autre côté, le louage d'ouvrage ou d'industrie pourrait être contracté avec un mineur, représenté par les personnes sous l'autorité desquelles il se trouve, et il faudrait reconnaître un contrat de louage dans la convention intervenue, toutes les fois que, l'instruction professionnelle de l'enfant n'étant pas l'objet principal de la convention, le maître paie une prime au lieu d'en recevoir une, afin d'exploiter en retour le travail de l'autre contractant (1). Dans ce cas, quel que soit l'âge de cet enfant, il doit être considéré comme ouvrier, et les bienveil-

(1) Rendu, n. 934 et 960.

lantes dispositions de la loi du 22 février 1851, spéciales aux apprentis, et qui limitent la durée du travail effectif qui peut leur être imposé, ne leur seraient pas applicables (art. 9) et ne pourraient être invoquées par lui. Mais la législation vient toutefois le protéger encore, et le contrat, qu'il s'agisse de louage ou d'un apprentissage, resterait soumis aux restrictions générales portées par la loi du 24 mars 1841, sur le travail des enfants dans les manufactures. Cette loi a déterminé une limite d'âge, la durée de travail et le temps pendant lequel il peut être accompli; les jours de repos, la fréquentation des écoles, les moyens d'inspection, la responsabilité des maîtres et la pénalité, en cas d'infraction. C'est une limitation nouvelle que la loi spéciale apporte aux principes généraux en matière de louage d'industrie, quand il s'agit d'enfants au-dessous de seize ans, et quelle que soit, nous le répétons, leur qualité d'apprenti ou d'ouvrier.

VIe PARTIE.

DU PRÊT, DU DÉPOT IRRÉGULIER, DU CRÉDIT OUVERT.

CHAP. 1er. Du prêt de consommation, n. 617.
— 2. Du dépôt irrégulier, n. 618.
— 3. Du crédit ouvert, n. 620.

Du Prêt (C. Nap., liv. 3, tit. 10).

616. « Il y a deux sortes de prêt : celui des choses dont on « peut user sans les détruire, et celui des choses qui se con- « somment par l'usage qu'on en fait.

« La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat*. « La deuxième s'appelle *prêt de consommation* ou simplement « *prêt* » (C. Nap., art. 1874).

Le prêt à usage est essentiellement gratuit (C. Nap., art. 1876) et complétement étranger, par suite, aux négociations commerciales. Nous ne parlerons que du prêt de consommation.

CHAP. 1er. *Du Prêt de consommation.*

617. Le prêt de consommation ou simple prêt « est un con- « trat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine

« quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la « charge par cette dernière de lui en rendre autant de même « espèce et qualité » (C. Nap., art. 1892).

Les choses qui forment la matière du contrat doivent être nécessairement des choses fongibles ; cette condition suffit. On donne ce nom aux choses qui peuvent toujours se remplacer exactement les unes par les autres, ainsi que cela a lieu pour les denrées et marchandises ; l'argent est placé parmi les choses fongibles. « Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le « propriétaire de la chose prêtée, et c'est pour lui qu'elle périt, « de quelque manière que cette perte arrive » (C. Nap., 1893).

« Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, « soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières » (C. Nap., art. 1905).

« L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est « fixé par la loi. Le taux de l'intérêt conventionnel doit être « déterminé par écrit » (C. Nap., art. 1907). Des lois particulières ne permettent pas de stipuler un intérêt supérieur à l'intérêt légal ; en matière commerciale, il est fixé à 6 pour cent (L. 3 sept. 1807).

En règle générale, on considère comme fait en matière commerciale tout prêt consenti par un négociant, soit à un commerçant, soit à un non-commerçant, à moins que les circonstances n'établissent que le prêteur a retiré de son commerce les fonds prêtés pour leur donner une destination purement civile. Il en serait de même de tout prêt fait par un non-commerçant, soit à un négociant pour son négoce, soit à tout autre, si le prêt est fait pour une opération commerciale. Toutefois, aucune règle précise ne pouvant être donnée à cet égard, les tribunaux apprécieraient.

Il ne faut point considérer comme prêt une opération de change ou d'escompte : il y a dans ce cas vente et achat de créance. Ce motif a permis qu'en outre de l'escompte le commerçant qui fait une opération de banque pût percevoir un droit de commission (1) et retenir, au moment de l'opération

(1) Cass., 14 juill. 1840 (S.V.40.1.397) ; *Id.* 7 mai 1844 et 2 juill. 1845 (S.V. 45.1.53 et 481) ; Troplong, n. 382 ; Zachariæ, t. 3, p. 437, § 393.

et d'avance, le montant de l'intérêt légal des sommes ou valeurs par lui avancées ou fournies, tandis qu'en matière de prêt, même commercial, la retenue des intérêts à échoir faite par le prêteur au moment du contrat et tout droit de commission perçu en outre des intérêts seraient considérés comme des pratiques usuraires (1).

Tout droit de commission excédant le taux ordinaire usité sur la place serait réductible (2).

Toutefois, on n'a pas été jusqu'à permettre que le taux de l'escompte proprement dit pût jamais excéder la limite fixée par la loi en matière d'intérêts. Si en réalité il n'y a dans l'escompte que vente et achat de créance, cette barrière pouvait être franchie ; mais la conscience publique a résisté à cette distinction entre le prêt et l'escompte, qui résulte des principes du droit, mais ne serait pas toujours sans doute aisément comprise par les commerçants et pourrait donner lieu à de graves abus (3).

Le prêteur ne peut redemander le montant du prêt avant le terme convenu. S'il n'a pas été fixé de terme, explicitement ou implicitement, pour la restitution, le juge le fixera selon les circonstances (C. Nap., art. 1899 et 1900).

Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur (C. Nap., art. 1891 et 1898).

L'emprunteur, de son côté, est tenu de rendre les choses prêtées en mêmes quantité et qualité et au terme convenu (C. Nap., art. 1902). En cas de retard de la part de l'emprunteur à rendre au terme convenu les choses prêtées ou leur valeur,

---

(1) Cass., 27 nov. 1843 (S.V.44.1.87) ; Agen, 12 mai 1853 et 19 juill. 1854 (S.V.53.2.273 et 54.2.593).

(2) Cass., 21 juill. 1847 (S.V.47.1.797) ; *Id.* 14 mai 1852 (S.V.52.1.855).

(3) Les législations étrangères présentent sur ce point des règles très-contradictoires. Le Code portugais permet, en matière de commerce, la stipulation à un taux illimité, *pourvu qu'ils portent la qualification d'intérêts* (art. 280). Le Code espagnol, au contraire, ne permet un taux purement conventionnel que lorsqu'il s'agit d'*escomptes* d'effets de commerce (art. 400). Le Code prussien permet le taux conventionnel quand le prêt commercial n'excède pas six mois.

l'art. 1904, C. Nap., décide qu'en matière civile il devrait les intérêts du jour de la demande. En matière commerciale, ils courraient de plein droit du jour de l'échéance.

Le dépôt irrégulier, dont nous allons parler, produit à quelques égards des effets identiques au contrat de prêt.

CHAP. 2. *Du dépôt irrégulier.*

618. Le dépôt proprement dit est un contrat purement civil, quoiqu'il ne puisse avoir lieu que pour choses mobilières (C. Nap., art. 1918). Le Code Napoléon dispose qu'il est essentiellement gratuit (art. 1917).

La loi civile a prévu toutefois que le dépositaire pourrait stipuler un salaire. La responsabilité de la personne chargée du dépôt sera plus sévère, dit l'art. 1928, C. Nap., « 1° si le dépo- « sitaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2° *s'il a* « *stipulé un salaire pour la garde du dépôt ;* 3° si le dépôt a « été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire ; 4° s'il a été « convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute « espèce de faute. » Mais, lorsqu'un salaire a été stipulé, le contrat est plutôt un louage qu'un dépôt (1) ; et en matière commerciale, tous les contrats étant intéressés, la convention par laquelle celui qui reçoit des marchandises en consignation s'engage, moyennant salaire, à donner tous ses soins à la réception, à la garde et à la réexpédition, s'il y a lieu, des choses consignées, sera toute autre chose qu'un dépôt et devra être considérée ou comme un louage de services ou plutôt comme un contrat de commission.

« Le dépôt n'est commercial, dit le Code espagnol, et ne peut être soumis aux règles qui le régissent, que s'il réunit les trois conditions suivantes : 1° si le déposant et le dépositaire sont commerçants ; 2° si les choses déposées sont l'objet du commerce ; 3° si le dépôt a lieu en vertu d'une opération commerciale.

« Le dépôt commercial donne le droit au dépositaire d'exiger une rétribution, dont la quotité doit être convenue entre les parties, ou, à défaut de convention, selon les tarifs et l'usage

(1) Zachariæ, t. 3, p. 445, § 401, note 2.

de la place. » Et puis la même loi ajoute que le dépôt se propose et s'accepte de la même manière que la commission et produit de part et d'autre les mêmes obligations qu'entre le commettant et le commissionnaire (1). C'est qu'en effet il est difficile, en droit commercial, de distinguer le dépôt de la commission, sur laquelle nous nous sommes suffisamment étendu en donnant le commentaire des art. 92 et suiv., C. comm.

619. Si le dépôt proprement dit n'a rien de commercial, s'il n'a surtout aucun rapport avec le prêt, il n'en est pas de même d'une convention particulière, connue sous le nom de dépôt irrégulier. « On reconnaît, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, une espèce de dépôt qu'on appelle *irrégulier*, et qui, sans être l'objet d'aucune disposition législative, n'en existe pas moins dans le droit et dans la pratique. C'est un contrat par lequel l'un des contractants confie à l'autre une certaine quantité de *valeurs* métalliques, à charge de rendre, dès qu'il en sera requis, non pas précisément les mêmes espèces, mais une somme égale à la valeur numérique qu'elles représentaient légalement le jour du dépôt. On voit que cette convention a une grande affinité avec le prêt. En autorisant l'emprunteur à rendre *in dividuo* les espèces empruntées, évidemment le prêteur l'autorise à en disposer. Il en est de même du déposant au dépositaire, et, comme une telle autorisation implique nécessairement le transport du *dominium*, le déposant, aussi bien que le prêteur, cesse d'être propriétaire des espèces pour le devenir d'une simple créance » (2).

Par suite de ces principes, s'il était convenu entre les parties que le dépositaire ne serait tenu à la restitution qu'à une époque déterminée, le contrat deviendrait un véritable prêt (3).

Il n'est pas rare que les dépositaires, en matière commerciale, quoique obligés à restituer à première réquisition, tien-

---

(1) Code espagnol, art. 404 à 407 ; Code portugais, art. 304 et s.

(2) *Contr. de comm.*, t. 2, n. 223. « Le dépositaire d'une somme d'argent, dit le Code portugais, peut user du dépôt. Il n'est tenu que de la valeur, sauf le cas où il se serait engagé à représenter les mêmes espèces » (art. 307). — *Contrà*, Code espagnol, n. 408.

(3) Cass., 26 avril 1840.

nent compte au déposant d'un intérêt, souvent modique, mais qui semble dans tous les cas contraire à l'essence du dépôt, même en le considérant comme fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire (C. Nap., art. 1928). Cette convention participerait du dépôt et du prêt. Elle ne réalisera un avantage réel que par suite de la facilité avec laquelle l'argent peut être immédiatement trouvé par des négociations d'effets ou tout autre des moyens de crédit usités dans le commerce, et si ces dépôts sont nombreux et considérables, que par suite de la confiance qu'inspire le dépositaire et qui empêchera que le remboursement de toutes les sommes, ou de la plus grande partie de ces sommes, ne lui soit demandé en même temps. Dans des moments de crise, toutefois, des désastres sont souvent résultés de cette manière de procéder.

« S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, dit le « Code Napoléon, le juge peut accorder à l'emprunteur un « délai suivant les circonstances » (art. 1900). Cet article devrait être appliqué au dépositaire qui paie des intérêts, mais la ruine du négociant contraint à l'invoquer n'en serait pas moins certaine, puisque cette ressource extrême lui ferait perdre tout crédit.

CHAP. 3. *Crédit ouvert.*

620. Une convention contraire à celle dont nous venons de parler a lieu plus souvent en matière commerciale, sous le nom de *crédit ouvert*, et doit être considérée comme beaucoup plus régulière. «Souvent, dit M. Pardessus, un commerçant contracte l'obligation de fournir à une personne des fonds ou des effets négociables jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ce qu'on appelle *ouvrir un crédit* » (1). Le *crédit ouvert*, fréquent dans le commerce, est donc un contrat *sui generis*, particulier au commerce et qui peut être considéré comme un prêt quand le crédit est réalisé; ou une promesse de prêter et d'emprunter réalisable aux termes et dans les conditions réglés par les parties. Entre commerçants, le crédit ouvert peut donner lieu à l'établissement d'un compte courant, puisque, si le compte

(1) *Droit comm.*, n. 473.

courant ne doit pas faire supposer de plein droit, entre les correspondants, une convention plutôt qu'une autre, il s'allie et se concilie avec toutes celles qui peuvent être faites.

Souvent celui qui obtient ainsi l'ouverture d'un crédit chez un banquier, ou tout autre correspondant, lui fournit à l'avance des sûretés pour le remboursement aux époques et sous les conditions convenues, tels que nantissements, cautions, hypothèques, et de nombreux arrêts ont jugé que l'hypothèque était valablement constituée dans ce cas, pour sûreté d'une créance éventuelle, encore, qu'il n'y ait pas obligation pour celui qui donne l'hypothèque, d'user du crédit ouvert (1) et quel que soit l'objet de ce crédit ; la condition ici n'est pas potestative, mais simplement suspensive.

L'hypothèque consentie dans de pareilles circonstances ne s'applique qu'au résultat final de l'opération du crédit ouvert et non à chaque engagement souscrit par suite de l'ouverture du crédit ; en conséquence, le tiers porteur d'un effet, par exemple, ne peut prétendre au bénéfice de l'hypothèque et n'a qu'une créance purement personnelle contre les signataires, sans distinction, de l'effet qu'il a entre les mains, et l'hypothèque tomberait si par le résultat final du compte courant qu'avait amené l'ouverture du crédit, celui qui en avait profité se trouvait entièrement libéré (2).

621. Quelquefois, l'avance à faire devant être réalisée dans un lieu ou des lieux différents de celui où se trouve la personne qui ouvre le crédit, l'avance de fonds faite à celui qui veut en profiter est obtenue par une lettre de crédit. Par la lettre de crédit, on mande à un correspondant de tenir à la disposition d'une personne désignée les fonds dont elle aura besoin, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ou d'une manière illimitée ; la lettre de crédit constitue donc, sous certains rapports, ou une avance de fonds, ou un contrat de change.

« Suivant les conditions que le banquier accorde ou exige,

(1) Cass., 6 avril 1809 ; Id. 10 août 1831 (S.V.31.1.371) ; Id. 21 nov. 1849 (S.V.50.1.91).

(2) Cass., 12 janv. 1837 (S.V.37.1.341).

dit M. Vincens, celui à qui il remet la lettre de crédit en dépose le montant d'avance ou fournit des garanties, ou enfin se soumet à rembourser à mesure les sommes dont le paiement aura été effectué. Le banquier perçoit un droit de commission. Les correspondants en retiendront un à leur profit sur les deniers qu'ils débourseront » (1).

Dans un cas, ce sera le contrat de change proprement dit; dans l'autre, l'ouverture de crédit. Du donneur d'ordre au correspondant qui doit l'exécuter, il y a mandat et les effets qui en découlent.

La lettre de crédit peut être plus commode que la lettre de change à une échéance fixe, qui ne doit pas être devancée et qu'il est périlleux de laisser passer ; qu'il faut recevoir entière et non par portions, à mesure et dans la proportion des besoins de l'accrédité ou porteur de la lettre de crédit.

Si la lettre de crédit n'est pas acquittée, le porteur n'a aucune action évidemment contre celui sur qui elle était tirée, et n'est tenu à aucune des formalités exigées en cas de non-paiement d'une lettre de change; mais il doit immédiatement donner avis à qui de droit.

Si celui qui a donné la lettre de crédit ne rembourse pas son correspondant qui y a fait honneur, celui-ci a-t-il action contre l'accrédité ? S'il n'a pas soldé son banquier, M. Vincens croit très-équitable que l'argent qu'il doit encore rentre à celui qui l'a fourni, mais il convient qu'aucune loi n'autorise une semblable décision (2). Il est certain, en effet, que l'accrédité n'a contracté de dette qu'envers le donneur de la lettre; qu'aucun lien de droit n'existe entre celui qui en a reçu le montant et celui qui l'a payée ; ils sont dans une position analogue à celle du tireur pour compte d'une lettre de change et du tiré; il faut donc bien convenir que la revendication de cette somme, faite contre la masse du donneur de la lettre, devrait être péremptoirement repoussée. Il ne peut exister en faveur de ce créancier aucun privilége.

Dans certains cas, et lorsque l'accrédité s'engage personnel-

(1) *Législ. comm.*, t. 2, p. 378.
(2) *Id.* p. 381.

lement envers le banquier qui lui remet les fonds, la lettre de crédit a été considérée comme constituant un mandat mêlé de cautionnement; elle en produit au moins les effets: d'autres principes, dans ce cas, doivent être suivis, et nous allons en parler en traitant du cautionnement. La même expression s'applique donc, tantôt à une convention de prêt ou de change, tantôt à une convention de cautionnement.

VII^e PARTIE.

DU CAUTIONNEMENT, DES LETTRES DE RECOMMANDATION, DES LETTRES DE CRÉDIT.

VII^e PARTIE. *Du Cautionnement* (C. Nap., liv. 3, tit. 14).

622. « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet « envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débi- « teur n'y satisfait pas lui-même » (C. Nap., art. 2011).

Il arrive quelquefois qu'on se porte fort pour un tiers absent, en promettant le fait de celui-ci (C. Nap., art. 1120); un pareil engagement ne doit pas être confondu avec le cautionnement. Celui qui s'est porté fort contracte un engagement principal et direct, mais limité ou conditionnel. Si le tiers pour qui on s'est porté fort ratifie l'engagement pris en son nom, il reste seul obligé; on n'avait promis qu'une chose, c'était cette ratification; mais si le tiers refuse de ratifier, celui qui s'est porté fort reste seul engagé, au contraire, et est tenu personnellement et directement d'indemniser celui envers qui l'engagement de faire ratifier a été pris.

Dans le contrat de cautionnement, il y a nécessairement deux obligés, l'un principal, l'autre accessoire; si le premier n'est pas tenu, la caution ne peut l'être; mais cette caution ne peut être obligée, dans aucun cas, que faute par le débiteur principal de remplir son engagement, et par conséquent n'est jamais obligée principale et directe.

« Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation « valable. On peut néanmoins cautionner une obligation, en- « core qu'elle puisse être annulée par une exception purement « personnelle à l'obligé, par exemple dans le cas de minorité »

(art. 2012). Une semblable exception, créée pour la protection du mineur, n'empêche pas l'obligation du reste d'être valable à l'égard des engagés majeurs ; on ne pourrait pas cautionner, au contraire, une obligation nulle de plein droit, parce qu'elle serait contraire à une disposition expresse de la loi; le cautionnement serait nul comme l'obligation.

Le cautionnement pourrait s'appliquer à une obligation pure et simple comme à une créance future et éventuelle ; il suffit que l'obligation soit valable pour qu'elle puisse être cautionnée (1).

623. « Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par « le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette « seulement et sous des conditions moins onéreuses. Le cautionnement qui excède la dette ou qui est contracté sous des « conditions plus onéreuses n'est point nul, il est seulement « réductible à la mesure de l'obligation principale » (C. Nap., art. 2013).

« Le cautionnement ne se présume point, il doit être exprès; « et on ne peut l'étendre au delà des limites dans lesquelles il « a été contracté » (C. Nap., art. 2015). La loi, en disant que le cautionnement doit être exprès, ne demande pas en outre qu'il soit écrit ; il faut seulement que la volonté d'être caution ait été expressément formulée; mais sous cette condition, il n'y a aucun doute, en matière commerciale au moins, que le cautionnement pourrait être prouvé par témoins (2) ; s'il est rédigé par écrit, il n'est donc soumis, à plus forte raison, à aucune forme particulière.

624. La lettre de recommandation ne peut, en règle générale, être considérée comme un cautionnement ; la volonté expresse de le contracter ne peut résulter de ce qu'un commerçant aura donné sur le compte du porteur de la lettre les renseignements les plus favorables, pas plus que dans le cas où ces renseignements auraient été fournis par lui sur la demande

(1) Cass., 16 juin 1846 (S.V.46.1.440) ; Troplong, *Cautionnement*, n. 50.

(2) Cass., 26 mai 1829 et 1er fév. 1836 (S.V.36.1.511) ; Pardessus, n. 585 ; Troplong, n. 135.

qui lui aurait été faite par son correspondant. « Il est bien vrai, dit M. Pardessus, que celui qui aurait trompé sciemment ou par l'effet d'une grave négligence, la personne à qui il faisait cette recommandation, pourrait être condamné à des dommages-intérêts; mais ce ne serait pas parce qu'il se serait porté caution, ce serait par suite du principe que tout fait quelconque de l'homme qui nuit à autrui oblige à réparer le dommage (C. Nap., art. 1382), d'après l'équité et l'appréciation des tribunaux » (1). Le Code prussien contient sur les lettres de recommandation entre commerçants des règles explicites et détaillées, qui établissent une responsabilité beaucoup plus sévère et qui doivent imposer une très-grande circonspection en pareille matière (2); mais la loi française étant muette laisse les lettres de recommandation sous l'empire des principes généraux.

625. La lettre de crédit a une tout autre portée et peut constituer, ainsi que nous l'avons dit, un mandat donné par correspondance de remettre à une personne dénommée les sommes qu'elle demandera, jusqu'à concurrence d'un chiffre fixé ou sans limitation (*suprà*, n. 621). Dans ce cas, le signataire de la lettre de crédit est obligé de plein droit à garantir celui à qui il l'a adressée, de toutes les avances qu'il a faites, conformément à cette lettre et dans les limites qu'elle a fixées. Elle doit être assimilée à un véritable cautionnement, et s'étendrait de plein droit aux intérêts (3), comme aux autres frais accessoires légitimes.

La lettre de crédit peut donc n'être qu'une forme particulière de cautionnement, qui aura pour effet quelquefois d'en étendre la portée ordinaire.

Ainsi, le cautionnement donné pour une somme de 50,000 f., qu'un banquier doit prêter à un tiers, est définitivement éteint, si l'emprunteur a remboursé le prêt qui lui a été fait; ce cautionnement ne pourrait être étendu à un nouveau prêt que le banquier aurait consenti à faire à la même personne, après le

(1) *Droit comm.*, n. 585; V. Troplong, n. 138 et s.
(2) Code prussien, art. 703 et s.
(3) Bordeaux, 30 nov. 1830 (S.V.31.2.167).

remboursement du premier. Si la caution a donné au tiers une lettre de crédit de cette somme de 50,000 fr., jusqu'à l'expiration du terme fixé par la lettre de crédit, au contraire, ou jusqu'à ce que le crédit ait été révoqué, si aucun terme n'a été fixé, le signataire de la lettre de crédit reste obligé jusqu'à concurrence de cette somme, quoique le cautionné ait plusieurs fois pris, rendu et repris des sommes qui, réunies, excéderaient de beaucoup le chiffre de 50,000 fr. (1).

La Cour de Paris a jugé que le cautionnement donné pour un temps limité à un crédit ouvert en faveur d'un commerçant, devrait s'étendre au paiement de traites échues, même après l'expiration du délai fixé pour la garantie, si elles avaient été acceptées avant cette époque. « C'est le moment de l'acceptation, a dit la Cour de Paris, qu'il faut considérer pour déterminer le droit de créance, et non le terme de l'exigibilité, puisque l'acceptation équivaut au paiement » (2). Cette doctrine nous semble très-contestable; nous ne croyons pas que le garant puisse, malgré lui, se trouver exposé à des demandes de remboursement, à des époques même très-postérieures au délai qu'il a fixé, et il est évident qu'il n'y a plus aucune limite, puisqu'une traite peut être immédiatement acceptée, quelque reculée qu'en soit l'échéance; le tireur comme le tiré savaient parfaitement quelle condition et quel terme avaient été mis à la garantie, c'était à eux à agir en conséquence; pour le garant, au moins, l'acceptation n'équivant nullement au paiement. Mais si le crédit est sans limitation de temps, et permanent jusqu'à révocation, l'échéance des traites tirées par l'accrédité n'a plus la même importance. Dans une autre occasion, où la lettre de crédit énonçait que l'accrédité userait du crédit, en traites à quatre-vingt-dix jours, la Cour de Paris, appréciant les faits, a déclaré, peut-être avec raison, le recommandant tenu, quoique les traites fussent à cent vingt jours (3).

626. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas oublier que le recommandant, comme mandant et comme caution, a le droit de dé-

(1) Pardessus, n. 586; Bordeaux, 30 nov. 1830 (S.V.31.2.167).
(2) Paris, 19 janv. 1831 (S.V.31.2.198).
(3) Paris, 12 avril 1834 (S.V.34.2.296).

terminer, non-seulement le temps, mais encore la manière dont le mandat doit être exécuté et les conditions sous lesquelles il consent à s'engager. Dans une espèce soumise à la Cour de Bordeaux, les recommandants avaient exprimé dans la lettre de crédit que les sommes devaient être comptées aux accrédités, *moyennant leurs reçus ;* ces reçus toutefois ne furent pas fournis. La Cour de Bordeaux jugea, en fait, que *les reçus n'étaient exigés que pour justifier les prêts ;* et que cette justification était faite d'ailleurs. Les recommandants soutenaient, au contraire, que les accrédités étant eux-mêmes en compte avec le tiré, les reçus étaient utiles pour savoir si les avances avaient été faites pour le compte particulier de celui-ci ou pour le compte des recommandants (1).

Ces décisions d'espèces laissent intact le principe, dans tous les cas où, ainsi que le rappelait la Cour de Bordeaux dans l'arrêt même que nous venons de citer, la lettre de crédit présente le caractère d'*un véritable mandat mêlé de cautionnement.* Le mandant ne peut être tenu au delà des termes du mandat; ni la caution, en dehors des conditions qu'elle a fixées.

627. La condition essentielle pour que la lettre de crédit puisse être considérée comme un cautionnement, c'est évidemment que l'accrédité se soit rendu débiteur direct de celui sur qui la lettre de crédit était faite; dans tout autre cas, il n'y a pas cautionnement (*suprà,* n. 622). Le cautionnement existe si l'accrédité, au lieu de donner un simple reçu, où il déclare avoir touché d'ordre et pour compte du recommandant, souscrit un engagement personnel, tel que des billets. Dans ce cas même, du donneur de la lettre à celui qui l'a acquittée, il y aura peu d'intérêt en général à savoir si le premier est obligé comme caution ou comme mandant; si ce n'est que comme donneur d'aval, il serait tenu par les mêmes voies que les signataires des billets et lettres de change créés par l'accrédité. Mais cette appréciation que les juges feraient du caractère qui doit être reconnu à la lettre de crédit, pourrait avoir une importance réelle si l'accrédité était déjà débiteur du correspondant auquel il est adressé.

(1) Bordeaux, 30 nov. 1830 (S.V.31.2.167).

En principe, le cautionnement, à moins de termes très-exprès, doit être exclusivement appliqué aux sommes qui seront prêtées postérieurement à la date du contrat, et non à celles qui étaient dues antérieurement, lors même bien entendu qu'elles auraient été réglées en billets souscrits après la date du cautionnement, s'il est reconnu, en fait, qu'ils n'ont pas pour cause des sommes fournies depuis, mais qu'ils ont été créés pour l'extinction d'anciens engagements (1).

La Cour de Bourges a jugé néanmoins que la lettre de crédit non-seulement devait être considérée, dans une espèce qui lui était soumise, comme un cautionnement, mais comme s'étendant aussi bien aux avances qui seraient faites à partir de la date de la lettre de crédit, qu'à celles qui avaient été faites précédemment (2). Si la lettre de crédit était un simple mandat, l'interprétation la plus large ne pourrait aller jusque-là; il faudrait une stipulation ou ratification expresse.

Cet arrêt était justifié par les circonstances de la cause, sans doute, mais il n'en est pas moins un avertissement de stipuler d'une manière claire et précise, dans les lettres de crédit, l'étendue des engagements que l'on entend contracter, car il n'est pas impossible qu'ils n'aient été au delà de l'intention des parties.

628. « La caution n'est obligée envers le créancier à le « payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement « discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé « au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit « obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de « son engagement se règle par les principes qui ont été établis « pour les dettes solidaires » (C. Nap., art. 2021).

« Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal « que lorsque la caution le requiert, sur les premières pour- « suites dirigées contre elle » (C. Nap., art. 2022).

Quand les affaires commerciales sont traitées par commission, l'usage a introduit une convention particulière, celle de *ducroire*, par laquelle le commissionnaire se rend débiteur

(1) Cass., 14 juin 1845 (S.V.45.1.484).
(2) Bourges, 9 avril 1824.

direct envers le commettant de la somme qui lui était due par la personne à qui il a vendu (*suprà*, n. 384). Il va de soi que l'art. 2022, C. Nap., ne peut être appliqué en pareille circonstance ; mais cette convention est complétement différente du contrat de cautionnement et ne peut être confondue avec lui, pas plus qu'avec tout autre. Il est donc permis de dire, sans contradiction aucune et sans même faire de réserve à cet égard, que lorsqu'il y a contrat de cautionnement pur et simple entre commerçants, les règles du Code Napoléon sont de plein droit applicables(1).

La question soulevée par cet article pourrait être résolue toutefois par les principes généraux de la solidarité en matière commerciale. Pour les auteurs qui établissent la solidarité comme droit commun dans toutes les obligations commerciales, le bénéfice de discussion ne pourrait sans doute pas être invoqué; pour nous, au contraire, qui n'admettons pas ce principe (V. *suprà*, n. 515 et s.), il n'existe aucun motif pour refuser le bénéfice de discussion au commerçant qui s'est rendu caution. Il faut excepter le cas où le cautionnement est considéré comme un aval, présomption facilement admise en matière commerciale.

VIIIe PARTIE. — DU COMPTE COURANT.

629. Au moment où un négociant entame des relations avec un nouveau correspondant, le résultat inévitable de l'affaire qu'ils ont traitée se résout par un article porté sur les livres de chacun d'eux, qui *débite* l'un, et forcément, par suite, *crédite* l'autre. Ils s'ouvrent réciproquement *un compte*. Cette expression rend un fait tout matériel : elle exprime que sur le *grand-livre* de chacun des deux contractants on a écrit : *Doit M****, et en face : *Avoir :* le *débit* et le *crédit;* le *doit* et l'*avoir* sont des expressions entièrement synonymes. Ainsi, si Pierre a vendu à Paul 1,000 kilogr. de fer, Paul est *débité* sur les livres de Pierre; Pierre est *crédité* sur les livres de

(1) *Contra*, Code portugais, art. 851 ; Wurtemberg, art. 418, qui contiennent des règles contraires très-explicites.

Paul : ainsi, si Salomon, banquier, consent à payer une traite que Jacques tire sur lui et lui en avance par conséquent le montant, Jacques est *débité* sur les livres de Salomon ; Salomon est *crédité* sur les livres de Jacques. C'est ce qu'on appelle un compte *ouvert*. Si à la suite de cette première opération, Paul paie intégralement et en une seule fois le montant de la facture que Pierre lui a remise ; si Jacques rembourse intégralement aussi à Salomon la somme que celui-ci a payée pour lui avec les intérêts, les droits de commission et tous les accessoires, les comptes sont *soldés*, et par suite *fermés*. Ce serait abuser des mots que de prétendre que ces commerçants ont jamais été en compte *courant;* une seule opération ne suffit pas pour constituer un compte courant; et cent opérations semblables, dont chacune aura été ainsi successivement *soldée par appoint*, sans que jamais il y ait eu enchevêtrement d'une opération dans l'autre, ne peuvent arriver à former un compte *courant;* les correspondants étaient simplement *en compte*.

On comprend que les opérations commerciales n'aient pas toujours une aussi grande simplicité; entre négociants, qui ont des relations fréquentes et suivies, on ne s'astreint pas ainsi à solder par appoint chaque opération. Quelquefois chaque affaire est portée sur les livres, ainsi qu'elle doit l'être; et à un moment donné, soit que des époques aient été déterminées et qu'il y ait eu convention expresse à cet effet, soit au gré de chaque correspondant, le relevé des affaires qu'ils ont traitées ensemble est envoyé par l'un des négociants à l'autre. Si le *débit* et le *crédit* ne sont pas d'une somme égale, la différence est payée par le débiteur, ce qui *solde* ou *balance* le compte; on est porté *à nouveau;* c'est-à-dire que ce compte étant fermé, un nouveau est ouvert, qui a pour premier article la différence qui existe entre le *débit* et le *crédit* de l'ancien. Dans ce cas, il y a eu compte *courant*. Le compte une fois ouvert par la première affaire, n'ayant pas été immédiatement soldé, il a continué; en d'autres termes, il a *couru*.

Le compte courant exige donc que les opérations qu'il est destiné à constater se croisent de manière que, rendant constamment variable la position respective des parties, cette position ne puisse être saisie par la simple inspection du grand-

livre. Ainsi la Cour de Paris a refusé de voir un compte courant dans ce fait, qu'une maison ayant fait des avances à un correspondant, celui-ci l'en avait remboursée par des remises partielles faites successivement (1). Il aurait dû en être différemment si, les avances ayant continué d'un côté et les remises de l'autre, sans que les opérations changeassent de caractère, le chiffre de la balance en faveur de l'un ou de l'autre était devenu incertain et mobile.

630. La tenue des livres commerciale reconnaît bien des espèces de comptes, parce qu'il y a dans le commerce des opérations de toutes sortes; mais les opérations se résument toujours avec une admirable simplicité dans un compte constamment dressé de la même manière, et qui est ou *soldé* ou *courant*, selon la distinction que nous en avons donnée plus haut : entre banquiers, ce sera évidemment un compte courant de banque, où les remises seront réciproques; entre fabricant et détaillant, ce sera un compte courant de vente et d'achat, où l'un enverra toujours des marchandises, où l'autre enverra toujours des remises; les opérations peuvent varier à l'infini, selon le genre de commerce et les affaires traitées; mais pour le teneur de livres, le compte courant s'établit toujours de la même manière et quelles que soient les conventions accessoires intervenues; il n'est donc pas nécessaire, ainsi que MM. Delamarre et Lepoitvin semblent l'enseigner, qu'il y ait des remises en papier faites de part et d'autre (2). Le compte courant existe autrement qu'en banque, et nous ne saurions trop combattre, en outre, cette proposition souvent soutenue, qu'il faut une convention expresse pour que le compte courant existe; il n'est qu'un simple fait (3).

En dehors de ce compte courant, où chaque article du *crédit* ne correspond pas à chaque article du *débit*, où les remises n'ont pas une affectation spéciale et déterminée, rien n'empêche évidemment que les correspondants traitent une affaire

(1) Paris, 18 mai 1825.

(2) *Contr. de comm.*, t. 2, n. 482 et 486.

(3) Lyon, 2 déc. 1829; Poitiers, 28 juin 1832 (S.V.32.2.585); Cass., 15 juill. 1834 (S.V.34.1.565).

distincte qui, d'après une convention spéciale, ne doit pas entrer dans le compte courant, et sera soldée par appoint (1), ainsi que pourrait l'être, par exemple, une affaire au comptant.

531. Le compte courant de banque, toutefois, est celui qui a donné lieu le plus souvent à des difficultés.

Deux conditions sont nécessaires pour réaliser en banque l'existence d'un compte courant : c'est que les remises ne soient pas spécialement faites pour éteindre une dette existante et déterminée, et la solder par appoint ; c'est, en outre, suivant les expressions de l'art. 574, C. comm., que ces remises n'aient pas été faites par le correspondant « avec le « simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la « valeur à la disposition du remettant, » ou qu'elles n'aient pas été, « de sa part, spécialement affectées à des paiements « déterminés, » tels que l'acquit d'une lettre de change; dans ce cas, à proprement parler, les remises n'entrent pas en compte.

En dehors de ces hypothèses, il faut admettre que la propriété de toutes les remises envoyées passe pleine et entière au correspondant, qui les reçoit, sous l'obligation d'en créditer celui qui les envoie; il n'y a pas entre eux contrat de prêt réciproque; encore moins, mandat; il y a contrat d'échange si l'on veut, ou enfin envoi de valeurs, qui doit rendre celui qui les reçoit débiteur de celui qui les envoie, et amener forcément compensation jusqu'à due concurrence; quand on arrêtera le compte, le solde formera une dette.

C'est ce qui explique qu'en cas de faillite, il y ait revendication dans les cas déterminés par l'art. 574, C. comm., dont nous venons de rappeler les termes; qu'elle n'ait pas lieu, au contraire, quand la remise a été passée en compte courant, parce que la propriété en a été abandonnée au correspondant; qu'on a suivi sa foi, et qu'il en est devenu débiteur pur et simple, comme un acheteur, par exemple : « Une chose bien simple distingue donc essentiellement le compte courant de tous les autres comptes usités dans le commerce, disent

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 495.

MM. Delamarre et Lepoitvin, c'est lorsque le remettant transporte la propriété de la chose remise, sans ordonner que le produit de cette chose soit tenu à sa disposition, ni prescrire un emploi déterminé pour son compte, soit de ce produit lui-même *in specie*, soit d'une somme numériquement égale à ce produit » (1). Mais dans ce cas, à moins de supposer que le remettant, non-seulement transporte la propriété, mais la donne, il faut bien admettre, contrairement à l'avis de MM. Delamarre et Lepoitvin, que la compensation, s'il y a lieu, s'opérera jusqu'à due concurrence.

L'inspection des livres, l'examen attentif de la correspondance et de la nature des opérations intervenues entre les correspondants, feront connaître quelle a été la commune intention des parties, et, en cas de faillite, cet examen peut avoir une haute importance; mais il est nécessaire de bien prémunir toute personne étrangère à la tenue des livres, et de l'avertir que, dans tous les cas, elle trouvera un compte matériellement établi de la même manière, avec le *Doit* et l'*Avoir*, et en outre que l'état de compte courant résulte de la nature des choses, et non d'une convention expresse et de stipulations explicites, dont acte aurait été dressé. On ne peut pas faire, comme on l'a essayé quelquefois, de l'état de compte courant, un contrat particulier, soumis à des règles spéciales.

632. MM. Delamarre et Lepoitvin font ressortir un effet très-remarquable, produit par l'état de compte courant. « Quand des valeurs sont remises en compte courant, disent-ils, c'est en vertu du compte courant que la propriété en est transmise. Il n'importe donc en rien que l'endossement soit régulier ou irrégulier. Il y a tradition, avec juste titre, et c'est tout ce qu'exige le transport de la propriété..... L'endossement lui-même n'est qu'une forme, et la transmission de la propriété n'y est attachée que parce qu'il constate, outre la tradition, une juste cause préexistante de tradition. Or, c'est l'état de compte courant et le fait de la remise de valeurs destinées à y entrer, qui font que *procurator in rem suam*, le correspondant auquel ces valeurs sont envoyées en est saisi et peut en disposer *uti*

(1) *Contr. de comm.*, t. 2, n. 483.



voluerit. Les tiers ne peuvent donc méconnaître un fait accompli, ni une convention antérieure qui convertit ce fait en droit » (1).

633. Parfaitement d'accord avec MM. Delamarre et Lepoitvin jusqu'ici, dirons-nous également avec eux, c'est que « tant que le compte est courant, il n'y a ni créance, ni dette, ni débiteur, ni créancier, il n'y a même pas de comptable et aucun des correspondants n'est intéressé à ce qu'une remise soit plutôt compensée qu'une autre remise » (2). *Ni créance, ni dette*, l'expression est trop forte; sans doute, il ne faut pas confondre le compte courant avec le contrat de prêt : si tout emprunteur, en comptabilité commerciale, est débiteur; si tout prêteur est créancier ou créditeur; il est superflu, sans doute, de faire remarquer que c'est par suite de tout autre contrat que celui de prêt, que l'on peut également se trouver, en matière commerciale surtout, débiteur et créditeur; et l'on peut s'étonner de ce que le Code portugais ait dit : « Toute obligation commerciale faite à crédit constitue un contrat de prêt » (art. 274).

L'échange dans certains cas, la vente ont bien pour résultat, dès l'instant où le contrat est accompli, de créer une *créance* et une *dette*, un *débiteur* et un *créancier;* pourquoi donc, quand il y a intérêt, n'appliquerait-on pas les règles établies par le Code Napoléon pour les imputations de paiement, quand il s'agit des remises faites en compte courant, et c'est aller trop loin, selon nous, que de poser en principe qu'*il ne se peut pas que tel article de crédit soit effacé par tel article de débit;* rien ne s'oppose aux imputations et aux compensations partielles, s'il y a intérêt pour le correspondant, que l'arrêté de compte constituera en définitive débiteur, à les invoquer; et nous ne pensons pas que le créancier puisse contester l'exercice de ce droit dans les conditions exigées par le Code Napoléon (3).

L'intérêt, il est vrai, ne pourra plus se rencontrer, s'il est admis que par cela seul qu'une créance ou une dette est entrée

(1) *Contr. de comm.*, t. 2, n. 487.
(2) *Id.* n. 497.
(3) Cass., 20 déc. 1837 (S.V.38.1.46); Rouen, 21 mai 1838, et Cass., 3 avril 1839 (S.V.39.1.257)

dans un compte courant, il y a de plein droit et à l'instant même novation; dans ce cas, il est évident que les règles bienveillantes pour le débiteur, que le Code Napoléon a établies, ne trouvent plus d'application possible. Mais si les juges refusaient de reconnaître cette novation, et que le débiteur eût intérêt à voir une dette préférablement éteinte à une autre, les règles de l'imputation trouveraient leur application au fur et à mesure des remises faites par lui et jusqu'à due concurrence.

634. Les sommes dues en compte courant portent intérêt de plein droit. M. Massé en donne pour raison que même à défaut de stipulations expresses, qui existent presque toujours pour déterminer le taux qui sera dû ; sans tenir compte même de l'usage commercial généralement admis, en vertu duquel cette convention doit être supposée, les intérêts sont dus parce que les correspondants sont respectivement mandataires l'un de l'autre (1). MM. Delamarre et Lepoitvin soutiennent que si un négociant envoie des effets à toucher à son banquier, en compte courant, pendant que celui-ci lui fait des remises en espèces, le banquier, devenu propriétaire des remises qui lui sont faites, les recouvre comme propriétaire et non comme mandataire (2). Il n'est pas moins difficile d'admettre que le commerçant qui emploie à ses affaires l'argent qu'il reçoit de son banquier, agit comme mandataire de celui-ci. Même dans le compte courant de banque, il ne semble donc pas exact de dire que les correspondants sont toujours et nécessairement respectivement mandataires. La convention, ou un usage assez général pour la faire présumer, fait courir les intérêts, parce qu'il n'est pas possible dans le commerce que l'usage de l'argent, qui de toutes les marchandises est celle qui, par excellence, produit des fruits, soit donné gratuitement (3); le compte sera donc presque toujours *compte courant et d'intérêts;* c'est de celui-là dont on s'est surtout occupé, quoique le compte

(1) *Droit comm.*, t. 4, n. 263; Pardessus, n. 475.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. 2, n. 872, à la note.

(3) « Les commerçants, dit le Code prussien, sont autorisés, même sans stipulation expresse, à exiger entre eux, pour affaires de commerce, les intérêts usités dans le pays entre marchands. »

courant puisse exister dans d'autres conditions; mais « le compte courant et d'intérêts d'un correspondant, dit M. Edmond Degrange, auteur tout à fait classique en tenue de livres, n'est autre chose que la copie du compte qui lui est ouvert au *grand-livre*, avec une seule différence d'arrangement » (1).

635. L'art. 1154, C. Nap., porte : « Les intérêts échus des « capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande « judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit « dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'in- « térêts dus au moins pour une année entière. » On s'est demandé s'il y avait violation de cet article, lorsque le compte était arrêté à des époques plus rapprochées qu'une année, six mois, par exemple, trois mois ou même tous les mois.

Les usages du commerce autorisent cette capitalisation; plusieurs arrêts l'ont reconnue légitime. Les auteurs sont divisés, et nous pouvons citer particulièrement MM. Delamarre et Lepoitvin, qui regardent la perception d'intérêts, dans de semblables circonstances, comme usuraire (2).

Les avances, dans le mouvement ordinaire des affaires commerciales, réalisées sur effets négociables, lettres de change ou billets à ordre, sont toujours faites à courte échéance; trois mois est un des plus longs termes usités; il n'y a pas de bonnes raisons pour que les avances par compte courant soient nécessairement faites à plus longue échéance; rien n'empêchait que chaque avance fût réglée, avec les intérêts, en une traite qui eût été à quatre-vingt-dix jours, et serait devenue, entre les mains du créancier, un véritable capital, produisant lui-même intérêt évidemment, au moment où l'échéance étant arrivée, l'effet eût été payé. Le compte courant n'est inventé que pour simplifier ces opérations multipliées et les réunir en une seule, mais elle doit être de même nature; et il est certain qu'en matière civile même, les intérêts des capitaux prêtés peuvent aujourd'hui être payés à des intervalles plus courts qu'une année; en matière commerciale, les prêts à un an sont inconnus.

---

(1) *La Tenue des livres ou Nouveau traité de comptabilité générale*, p. 222.
(2) *Contr. de comm.*, t. 2, n. 498.

Les usages les plus certains du commerce permettent, lorsque des effets sont présentés à l'escompte, de percevoir d'avance l'intérêt des sommes dont les avances sont faites. En droit, nous le savons, l'escompteur achète l'effet négociable et n'en prête pas le montant; mais les sommes envoyées en compte courant ne constituent pas des prêts, et la dérogation aux lois qui régissent la perception des intérêts est bien moins grave et ne s'étend pas jusqu'à les exiger d'avance.

En outre de l'escompte sur les effets négociables, les banquiers perçoivent quelquefois un droit de commission, qui ne se calcule plus, comme l'escompte, à raison de l'éloignement de l'échéance, mais est d'une somme fixe, 1/4 ou 1/8 pour cent par exemple. Cette perception est autorisée (1), quoique ce droit de commission, il faut le remarquer, étant fixe, devienne bien plus lourd sur les effets à courte échéance, que sur ceux qui sont à long terme.

Dans les comptes courants de banque, en outre de l'intérêt, il est donc permis de stipuler également un droit de commission, qui sera perçu à chaque arrêté de compte et sera également plus ou moins onéreux, selon que les époques de ces arrêtés de compte seront plus rapprochées ou plus éloignées. En effet, la légitimité de cette perception ne serait pas contestée, si l'avance de fonds était réalisée sur effets négociables.

636. Nous devons conclure qu'à moins de circonstances toutes particulières, on ne pourrait critiquer les conventions qui auraient déterminé que les comptes courants seraient arrêtés à des époques plus rapprochées qu'une année, et que le débiteur pourra être tenu, à partir de l'arrêté de compte, de payer les intérêts des intérêts, en outre d'un droit de commission. La jurisprudence est conforme à cette doctrine (2).

Cette règle, toutefois, doit être appliquée avec réserve. Ainsi, si un compte courant, en fait, embrassait un espace de

(1) Cass., 4 fév. et 16 août 1828; Cass., 14 juill. 1840 (S.V.40.1.897); Id. 7 mai 1844 et 2 juill. 1845 (S.V.45.1.53 et 481); Troplong, n. 382; Zachariæ, t. 3, p. 437, § 396.

(2) Dijon, 24 août 1832; Cass., 12 nov. 1834 (S.V.35.1.334), et 11 mars 1856; Grenoble, 16 fév. 1836 (S.V.37.2.361); Lyon, 29 juill. 1852 (J.P.53.2. 595); Paris, 28 déc. 1853 (*Gaz. des Trib.*, 13 janv. 1854).

plusieurs années, pendant lesquelles il n'aurait pas été arrêté, il n'y aurait pas lieu, au moment du règlement, de capitaliser les intérêts à chacune des époques auxquelles il peut être d'usage dans le commerce d'arrêter périodiquement les comptes courants; il faudrait arrêter le compte d'un seul jet et en calculant les intérêts du jour de l'avance jusqu'au jour du règlement (1). Il y a renonciation tacite à se prévaloir d'un usage qui ne saurait être élevé à avoir force de loi. A plus forte raison, lorsque les relations de banque ont cessé, le solde arrêté à l'époque qui a suivi cette cessation complète d'affaires devient une créance ordinaire, productive d'intérêts annuels au taux fixé par la loi, et ne peut plus faire l'objet d'un prétendu compte courant, qui continuerait à être arrêté tous les trois mois (2).

Lorsque des opérations de nature diverse sont entrées dans un compte courant, si la plus grande partie est de caractère commercial, le compte est commercial (3); et dans le doute, c'est ce caractère qui devra toujours lui être donné, parce que le compte courant est d'un usage bien plus fréquent dans le commerce que dans la vie civile; la créance sera donc productive d'intérêts au taux commercial.

En règle générale, le compte courant, sauf stipulation expresse, n'emporte novation pour les opérations qui y sont comprises, qu'au moment où il est arrêté et réglé. Le solde ou la différence entre le débit et le crédit, reporté dans un compte nouveau, dont il forme le premier article, est une créance nouvelle; il y a eu paiement fictif et avance nouvelle, par suite, faite par le créditeur. (V. toutefois, *suprà*, n. 633.)

637. Lorsque des effets sont envoyés par l'un des correspondants à l'autre et entrent dans le compte courant, ces valeurs n'y sont-elles admises que provisoirement et sauf encaissement? « Attendu, a dit la Cour de Rouen, que les valeurs de commerce, transmises en compte courant, deviennent à

(1) Cass., 10 nov. 1818.

(2) Rouen, 24 juill. 1852, et Cass., 29 nov. 1852 (J.P.53.1.41); Cass., 26 juin 1850 (J.P.51.1.164).

(3) Bordeaux, 4 juill. 1832 (S.V.33.2.35); Cass., 8 mars 1853 (S.V.54.1.769).

l'instant la propriété de celui qui les reçoit; qu'elles sont portées immédiatement au crédit de celui qui les fournit; que cette inscription est définitive et sans réserve; que c'est une habitude constante du commerce; que le défendeur peut d'autant moins être admis à faire prévaloir une interprétation contraire, qu'il ne peut dans l'espèce s'appuyer sur la réserve assez souvent usitée : *sauf encaissement*, ou de toute autre clause équivalente, par laquelle les banquiers réservent leurs droits; que rien n'établit dans la cause qu'Ardonnier ait mis effectivement une condition de cette nature à l'inscription des articles dont il s'agit; attendu que celui qui escompte ces valeurs ne les recevant que par suite de sa confiance dans la solvabilité de celui qui les remet, doit, comme tous ses cocréanciers, supporter, en cas de faillite, les conséquences de la foi qu'il a eue dans son débiteur; que décider autrement serait créer un privilége en faveur d'un créancier au préjudice des autres créanciers et violer le principe fondamental de l'égalité entre tous » (1).

Cette doctrine avait donné lieu à un assez grand nombre d'arrêts contradictoires, rendus par les Cours impériales; en fait, les banquiers, depuis longtemps au moins, ne manquaient jamais d'énoncer de la manière la plus formelle la clause *sauf encaissement*, qui, d'un commun accord, doit les mettre à l'abri; la seule difficulté était de savoir si cette clause n'était pas sous-entendue de plein droit, lorsqu'elle n'avait pas été formellement exprimée; c'est cette doctrine que la Cour de cassation a définitivement adoptée par quatre arrêts rendus dans le cours d'une seule année, et qui paraît la plus équitable; il n'y a aucune raison pour croire qu'un commerçant veuille bénévolement se soumettre à une chance de perte, s'il peut l'éviter par l'emploi d'une simple formule; s'il y a omission de sa part, on doit croire que la réserve est sous-entendue.

La Cour de cassation a décidé que ce principe ne recevait aucune exception, soit parce que l'un des deux correspondants ou tous les deux seraient tombés en faillite, soit parce que les effets auraient été négociés par celui qui les a reçus et qu'il

(1) Rouen, 18 juin 1845 (S.V.46.2.70).

en aurait encaissé la valeur, soit parce que le compte aurait été arrêté et balancé (1).

La règle est établie de la manière la plus nette et la plus générale; les commerçants n'agiront pas moins avec sagesse en énonçant toujours expressément la clause de *sauf encaissement*.

La prescription de cinq ans, applicable aux intérêts des sommes dues par compte courant, ne court qu'à dater du règlement de ce compte (2).

IXe PARTIE. — ASSURANCES TERRESTRES.

CHAP. 1er. De la police, n. 638.
— 2. Des choses assurées et des risques garantis, n. 649.
— 3. De l'assureur, n. 660.
— 4. De l'assuré, n. 669.
— 5. De la nullité et de la résolution du contrat, n. 685.
— 6. De la juridiction, de la compétence et de la prescription, n. 698.
— 7. Des assurances sur la vie, n. 700.
— 8. Des assurances mutuelles, n. 710.

Accidents de voitures, 656.
Accroissements, 685, 690.
Acheteur, 674.
Adjudicataire, 674.
Agents, 640, 661, 666, 676.
Appartements et dépendances, 660.
Arbitres, 648.
Assurance indéterminée, 642 et s., 685.
Assurance mutuelle, 710 et s.
Assurance nouvelle, 688 et s.
Assurance pour autrui, 641, 672 et s.
Assurance sur la vie, 700 et s.
Assuré, 641, 669 et s., 687 et s.
Assureur, 652 et s., 657, 660 et s., 669, 675.
Augmentation de valeur, 690.
Bestiaux, 650.
Blanc, 640.
Capacité, 685.
Chaleur, 653.
Changement, 642.
Chose périe, 651, 685.
Clauses imprimées, 638.
Clauses manuscrites, 638.
Compétence, 698.
Condition résolutoire, 693.
Contrebande, 659.
Copropriétaire, 672.
Créanciers, 670 et s.
Date, 640.
Déclarations, 642, 675, 679, 688, 694.
Déclarations inexactes, 676, 677, 679.
Découvert, 644, 648.
Délaissement, 662, 684.
Délit, 656.
Démolition, 655.
Déplacement, 660.
Désignation, 642, 649, 650, 675.
Diminutions, 685.
Dommages-intérêts, 665, 697.
Double assurance, 688 et s.
Double original, 640.
Ecrit, 640, 685.
Epizootie, 650.
Erreur, 677, 685.
Estimation, 643 et s., 664.
Excédant de valeur, 644, 685, 690.

(1) Cass., 13 janv. 1823; Id. 20 déc. 1837 (S.V.38.1.46); Id. deux arrêts du 10 mars, 26 juill. et 10 août 1852 (S.V.52.1.258 et 609).

(2) Cass., 12 déc. 1838 (S.V.39.1.528).

Explosion, 652.
Faillite, 687.
Faute, 656, 682 et s.
Fermier, 650, 670.
Feu, 653.
Feu du ciel, 652, 675.
Fonds de commerce, 675.
Formes du contrat, 639 et s.
Foudre, 652.
Fraude, 677.
Indivision, 672.
Intérêt, 641, 670, 680, 685.
Juridiction, 698.
Lieu de risques, 660.
Locataire, 654, 667 et s., 682.
Loyers, 651.
Mandat, 641, 661, 666, 672 et s.
Mandat tacite, 641, 672 et s.
Mobilier, 642, 643, 649, 675.
Météore, 652.
Nature des objets assurés, 642.
Négligence, 656, 683.
Negotiorum gestor, 641, 672 et s.
Nullités, 685.
Nu propriétaire, 651, 670, 674.
Objet péri, 651, 685.
Obligation de contribuer au sauvetage, 681.
Perte, 685.
Preuves, 689.
Prescription, 699.
Prime, 647, 649, 677, 678, 685, 691 et s., 696.
Principes généraux, 638.
Procédures abusives, 665.
Qualité, 641, 670, 680, 685.
Réassurance, 651.
Récoltes, 642, 646, 650.
Reconstruction, 648, 662, 685.
Remplacement militaire, 657.
Remplacement en nature, 662 et s.
Reprise d'assurance, 651.
Résolution du contrat, 685 et s.
Responsabilité civile, 656, 683.
Retards dans le paiement, 665, 693.
Réticences, 642, 673, 676.
Risques, 642, 646, 652, 656, 660.
Risques locatifs, 654, 667 et s., 682.
Risques de voisin, 654, 667 et s.
Sinistre (avertissement de), 694.
Solvabilité, 651, 670.
Statuts, 661.
Stipulation pour autrui, 641.
Subrogation, 667.
Substitution, 642.
Suites directes, 665.
Tribunaux, 679, 687, 696.
Trombe, 652.
Usufruit, 651, 670, 674.
Valeur, 643, 645, 664.
Vice caché, 677.
Vice propre, 658.

CHAP. 1er. *De la Police.*

658. Les assurances terrestres embrassent tous les risques qui ne sont pas compris dans les assurances maritimes; et il a fallu, dans bien des circonstances, modifier les règles écrites pour celles-ci, lorsqu'on a voulu les appliquer au contrat d'assurance contre les risques de terre. Ces modifications, toutefois, ne s'appliquent pas aux principes généraux qui restent les mêmes et ne peuvent varier. En l'absence de toute législation spéciale, chaque fois que la nature des choses n'oppose pas un obstacle invincible à l'application des articles du Code de commerce, il doit être regardé comme formant la règle à suivre; dans tous les autres cas, il faut se reporter aux stipulations du contrat.

Les assurances terrestres ne sont faites que par des compagnies spécialement formées pour cette espèce d'opération. Elles ont des formules de police imprimées à l'avance, contenant les clauses générales qui sont présumées devoir être suivies dans les contrats à intervenir. Ces clauses imprimées sont

obligatoires peur les parties, tout aussi bien que les clauses manuscrites ; mais si les unes et les autres étaient inconciliables entre elles, les clauses manuscrites devraient être préférées (1); et quand les clauses imprimées renferment des stipulations défavorables à l'assuré, elles ne doivent pas facilement être présumées avoir été acceptées par lui (2).

Cette espèce de législation dressée par l'une des parties ne peut avoir, on le sent, l'autorité d'un acte de l'autorité souveraine ; elle ne peut pas non plus en avoir l'impartialité. C'est aux tribunaux, en attendant une loi, à faire la part de chacun, en jugeant, quand les formules s'en sont écartées, d'après les principes généraux, s'ils sont applicables et d'après l'équité.

Cet état de choses amène des difficultés d'une nature très-sérieuse. Dans les contestations portées devant les tribunaux, les juges peuvent hésiter soit à sanctionner un contrat, où l'une des parties est évidemment lésée; soit à paraître porter atteinte au respect qui est dû aux conventions librement consenties. Les principes généraux de la loi commune sont heureusement venus à leur secours, en déclarant que toute clause *léonine* introduite dans un contrat est réputée non écrite ; c'est en s'appuyant sur ce principe que les tribunaux peuvent concilier la protection qu'ils doivent aux assurés et le respect qu'ils doivent aux contrats. S'il était nécessaire, il serait permis de rappeler que l'assuré presque toujours se trouve isolé en face de compagnies puissantes ; qu'il est bien rare, en fait, qu'il ait pris une connaissance réelle et raisonnée de ces longues formules qui remplissent les larges colonnes du contrat tout préparé qu'on lui donne à signer, et où les nullités sont prodiguées contre lui avec tant de profusion et souvent avec un art infini.

Quant à nous, lorsque nous nous sommes occupé d'une manière spéciale de la matière que nous traitons aujourd'hui de nouveau, nous avons établi en principe, et nous maintenons encore, que lorsque la prime a été payée ou est due, l'assureur est tenu de réparer le dommage, à moins qu'il ne prouve la

(1) Cass., 12 juill. 1837 (S.V.38.1.129).
(2) Paris, 19 déc. 1849 (S.V.50.2.42).

fraude de l'assuré; nous croyons encore que ni l'assuré, ni l'assureur plus que lui, ne doivent pouvoir se réserver la faculté de dissoudre ou de maintenir le contrat à leur gré et selon les circonstances. Ces règles nous semblent équitables et en parfaite conformité avec les principes qui dominent toute la matière des assurances; nous ne pouvons donc hésiter à les appliquer.

639. L'art. 332, C. comm., qui règle la forme des polices maritimes, doit être suivi pour les contrats terrestres dans toutes celles de ses dispositions qui peuvent être appliquées. Suivant ce qu'il prescrit, le contrat d'assurance est rédigé par écrit, il est daté du jour où il est souscrit, il peut être fait sous signature privée, il ne doit contenir aucun blanc.

Il exprime le nom de l'assureur, le nom et le domicile de celui qui fait assurer, la nature et la valeur ou l'estimation de l'immeuble, des marchandises ou de tout autre objet que l'on fait assurer, la somme assurée, le temps auquel les risques doivent commencer et finir, la prime ou le coût de l'assurance, et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

640. L'écrit dans l'assurance n'est pas exigé pour la validité même du contrat, mais seulement pour en établir la preuve. Le serment pourrait dans tous les cas être déféré. La preuve par témoins serait admissible au-dessous de 150 fr., ou s'il y avait un commencement de preuve par écrit.

Toutefois, les polices de presque toutes les compagnies stipulent expressément que la signature seule par les deux parties, rendra le contrat parfait; l'usage est conforme à cette règle, et un accord verbal entre l'assuré et la compagnie ou l'un de ses agents sur les conditions de l'assurance ne serait pas obligatoire pour l'assureur, si l'assuré ne prouvait qu'il y a eu dérogation positive à l'usage et à la règle écrite dans les conditions générales de la compagnie, et qu'ils ont entendu former un engagement définitif et parfait (1).

Lorsque la police est faite sous signature privée, elle doit être rédigée en double original, conformément à l'art. 1325,

(1) Grenoble, 18 nov. 1850 (S.V.53.1.61).

C. Nap. L'usage, pour les assurances terrestres, est conforme à la loi. Les polices sont rédigées par les compagnies elles-mêmes ou par leurs agents, dûment autorisés; dans ce cas, elles sont faites généralement en triple original, dont l'un reste entre les mains de l'agent; mais deux copies devraient suffire.

Les compagnies ne peuvent opposer aux tiers de bonne foi que ces agents ont dépassé leur mandat (*infrà*, n. 661).

La police ne peut contenir aucun blanc, c'est une règle commune à tous les actes et dont l'infraction toutefois n'entraînerait pas de plein droit la nullité du contrat. Les juges apprécieraient.

Elle doit être datée du jour auquel elle est souscrite; cette mention, également exigée dans tous les contrats, n'est pas considérée dans les assurances comme formalité sacramentelle; mais elle est utile dans bien des cas, puisqu'elle fixe généralement le moment où commencent les risques, si une autre époque n'est pas indiquée (1).

641. La police doit indiquer le nom de l'assureur et être signée par lui. Le Code de commerce exige aussi qu'elle contienne en outre du nom et du domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire; si le nom de l'assuré était omis, la police ne serait pas nulle lorsque d'autres énonciations ou les circonstances pourraient y suppléer; encore moins exigerait-on, à peine de nullité, l'indication du domicile.

Les formules des diverses compagnies, enchérissant sur les termes de la loi, portent que lorsque l'assuré n'est pas propriétaire des objets assurés, il doit le déclarer et le faire mentionner dans la police; et qu'à défaut de cette mention, la compagnie, en cas de sinistre, n'est tenue à aucune indemnité. Une pareille réticence, lorsqu'elle ne peut avoir pour effet de changer ni l'objet, ni l'opinion du risque, ne doit pas être aussi sévèrement punie. La jurisprudence a interprété cette clause dans ce sens que, quelle que soit la personne qui a stipulé comme assuré, le contrat est valable, parce qu'elle est considérée comme agissant au nom du propriétaire qui pourra seul

(1) V. notre *Traité général des Assurances*, n. 181 à 189.

profiter de l'assurance s'il ratifie la convention et à quelque moment que cette ratification intervienne. L'assureur est donc engagé, du moment que la prime lui a été régulièrement payée (1).

Dans tous les cas, l'assureur serait présumé de plein droit avoir renoncé à se prévaloir de cette clause, s'il est prouvé qu'il a connu, même postérieurement à l'assurance, la véritable qualité de l'assuré, et a continué de recevoir la prime (2).

642. La police doit désigner également la nature et la valeur ou l'estimation des objets assurés et la somme assurée.

Dans les assurances contre l'incendie, les plus fréquentes de celles qui sont usitées sur terre, le contrat peut porter sur des immeubles ou des meubles. Les maisons peuvent être objet ou lieu de risques. Dans tous les cas, la déclaration de l'assuré doit être aussi complète que possible, sous peine de s'exposer à voir le contrat annulé pour cause de réticence; et faire bien connaître les risques divers que les objets assurés, selon leur nature ou selon le bâtiment qui les renferme, peuvent courir. Quand il s'agit de meubles, la simple désignation de leur espèce suffit.

Dans les assurances de marchandises, on distingue les assurances dites avec désignation, de celles qui sont faites sans désignation : dans les premières, les objets assurés sont indiqués par leur espèce; dans les secondes, on se contente de désignations beaucoup plus vagues; et il ne peut pas en être autrement dans les cas où il s'agit d'assurance faite par un commissionnaire dans les magasins duquel des marchandises de natures diverses sont destinées à se renouveler, ou bien d'assurances faites par un entrepreneur de transports. L'identité des objets ne peut jamais être exigée.

Dans les assurances sur le mobilier d'une maison, la règle qui ne permet pas de substituer d'autres objets à ceux existant au moment de l'assurance, ne pourrait pas non plus être entendue trop strictement. A moins qu'il ne s'agisse de meubles

(1) V. notre *Traité général des Assurances*, n. 134 et s., et *infrà*, n. 670.
(2) Lyon, 17 déc. 1847 (S.V.48.2.272).

d'un grand prix, tels qu'objets d'art, ou autres, dont un inventaire détaillé et une appréciation particulière auraient été faits, on ne doit nullement s'attacher à reconnaître s'il y a identité entre les objets assurés et ceux qui ont été brûlés. Ils ne sont désignés dans l'usage qu'en termes généraux, tels que meubles meublants, linge, argenterie, etc. Il suffit que les uns et les autres présentent à peu près la même valeur, remplissent surtout la même destination et soient employés au même usage. En effet, on est dans l'habitude de changer quelquefois ses meubles meublants, de les renouveler à mesure qu'ils se détériorent, ou suivant même la mode ou le caprice du propriétaire; et l'on ne voit pas quelle utilité il y aurait à astreindre l'assuré à chaque mutation partielle ou même totale, dans les conditions que nous venons de fixer, à une déclaration nouvelle, du moment que le risque et l'opinion du risque restent les mêmes.

Il faudrait donc une clause spéciale et extrêmement explicite, ou la preuve que les risques ont été changés et aggravés, pour autoriser l'assureur à élever une exception fondée sur les changements que l'assuré aurait fait subir à son mobilier.

Dans les assurances de récoltes, il est nécessaire de désigner avec exactitude la terre ensemencée, sa contenance, sa situation, la nature des produits et leur valeur moyenne. Les statuts des compagnies qui s'occupent de ces sortes d'assurances contiennent tous sur ces divers points des prescriptions auxquelles les assurés doivent se conformer. Chaque année, si le contrat a été fait pour un espace de temps plus long, l'assuré doit renouveler sa déclaration relativement à la nature des semences, au moins lorsqu'il a changé sa culture, parce qu'il peut en résulter des modifications dans l'opinion du risque.

645. Si la valeur n'a pas été fixée, mais qu'elle puisse l'être d'après les désignations contenues dans la police, le contrat sera valable. Si l'assurance est faite sur des objets indéterminés, comme dans le cas de marchandises destinées à se renouveler dans un magasin ou à ne faire que passer dans une maison de roulage, il deviendrait tout à fait impossible de déterminer la valeur de l'assurance, si la police était muette

sur ce point. Dans ce cas, l'assurance est toujours d'une somme que le contrat doit faire connaître.

Dans tous les cas, quelle base prendra-t-on pour évaluer les choses assurées, soit dans la police, soit lorsque le sinistre sera arrivé.

Lorsque l'assurance porte sur des meubles meublants, prendre le prix d'achat pour base n'est pas admissible, puisqu'ils dépérissent par l'usage. C'est donc la valeur au moment du contrat, qui sera indiquée dans la police; mais la valeur dont répond l'assureur doit toujours être celle de l'objet péri au moment du sinistre. Si les meubles, depuis le contrat, ont éprouvé une dépréciation sensible par suite de l'usage, l'assuré devait faire modifier sa police en conséquence; et le sinistre ne peut jamais être pour lui un moyen de bénéfice.

Les mêmes règles seraient applicables aux assurances des maisons.

Quand il s'agit de marchandises, les polices, tout en fixant la valeur des objets pour asseoir la perception d'une prime, stipulent également que l'assureur sera tenu de la valeur au moment du sinistre, et cette valeur peut être plus élevée ou moins considérable que la valeur au moment du contrat.

Lorsque l'assurance est indéterminée et porte sur des objets destinés à se renouveler, il ne saurait en être autrement, puisque l'événement du sinistre seul fait connaître et spécialise les marchandises qui ont en effet été assurées; on ne peut donc les évaluer au cours du jour où le contrat a été signé, puisque à cette époque ces objets n'existaient peut-être pas; aussi, dans ce cas, la somme fixe sur laquelle repose la prime, n'est nullement considérée comme représentant la valeur exacte des marchandises assurées.

Lorsque l'assurance porte sur des objets déterminés, la même difficulté n'existe pas, et la somme sur laquelle la prime est calculée est bien la valeur réelle de l'objet de l'assurance. Néanmoins, les mêmes règles sont suivies. Si les marchandises assurées ont diminué par la dépréciation des cours, l'assuré ne peut demander une valeur plus grande, car il aurait intérêt alors au sinistre, et l'assurance deviendrait pour lui un moyen de gagner. Si les cours ont augmenté, la stipulation

nous paraît également licite (1) et elle est équitable. La prime payée sera, si l'on veut, un forfait; mais les pertes devront, dans tous les cas, être réparées suivant le cours au moment du sinistre.

Les assurances terrestres portant sur des marchandises seront au reste très-rarement déterminées; fabricants, détaillants ou commissionnaires n'ont des marchandises en magasin que pour être renouvelées.

M. Pardessus a dit néanmoins : « Nous n'hésitons pas à croire qu'il est permis de faire assurer, jusqu'à concurrence de leur prix d'achat, des marchandises qui, sans avoir souffert aucune avarie, se trouveraient par les variations du commerce au jour où se fait la convention, ne pouvoir être vendues qu'à un prix inférieur à celui qu'elles ont coûté » (2); mais pour admettre en outre que ce prix d'achat dût servir de base dans tous les cas à l'indemnité à payer en cas de sinistre, il faudrait une stipulation très-expresse.

644. La règle que nous venons d'exposer doit être sainement entendue. Presque toutes les polices portent : « Si au moment de l'incendie la valeur des objets couverts par la police excède le montant de l'assurance, l'assuré est considéré comme étant resté son propre assureur pour cet excédant, et il supportera en cette qualité sa part de la perte ou du dommage, au centime le franc. »

Pour apprécier si l'assuré a conservé, en effet, un découvert, on doit se reporter au moment où le contrat a été signé et non au moment du sinistre. Si lorsque l'assurance a été conclue, la chose assurée valait 100,000 fr., et qu'elle n'ait été assurée que pour 75,000 fr., quelque chose qui arrive, cette proportion devra être maintenue ; que la valeur augmente ou diminue, que le dommage soit partiel ou total, les assureurs ne seront jamais tenus que des trois quarts.

Mais si l'assurance a été faite sur 100,000 fr., valeur entière de la marchandise au moment du contrat, c'est que l'assuré n'a voulu évidemment conserver aucun découvert. Dans

(1) V. *Traité général des Assurances*, n. 410.
(2) *Droit comm.*, n. 593-6°.

tous les cas, il doit être par conséquent complétement indemnisé de la perte éprouvée, suivant les conditions stipulées, c'est-à-dire d'après la valeur au moment du sinistre, et si les assureurs peuvent payer moins, ce n'est qu'à la condition expresse que dans des circonstances différentes ils consentiront à payer plus que l'estimation faite au moment du contrat.

Dans le cas d'assurances sur marchandises indéterminées, si le hasard a voulu qu'au moment de l'incendie les magasins se trouvassent encombrés, il faut dire également que l'assuré n'a pas voulu être son propre assureur pour une partie des dommages qui peuvent frapper ses marchandises. L'intention des parties a été que le montant des dommages fût couvert jusqu'à concurrence de la somme assurée, sous la condition qu'en aucun cas, l'assureur ne pût être tenu d'une somme plus forte ; et si le dommage éprouvé n'excède pas le montant de l'assurance, les assureurs doivent être tenus de le réparer entièrement.

La même règle sera suivie pour les assurances de meubles meublants. Les énonciations de la police ne prouveront pas sans doute ni que les objets existaient au moment du sinistre, ni la valeur qu'ils avaient à ce moment ; mais, à moins de déclaration contraire et explicite faite dans le contrat même, ces énonciations suffiront pour établir la volonté de l'assuré tacitement, au moins, acceptée par l'assureur, d'être complétement garanti jusqu'à concurrence de la somme portée au contrat, si le dommage s'élève jusqu'à cette limite ; au delà, l'assureur ne peut plus être tenu (1).

(1) V. *Traité général des Assurances*, n. 411 et s.

M. Dalloz (*Rép.*, v° *Assurances terrestres*, n. 213), nous accuse dans cette circonstance « de provoquer de la part de l'assuré, par des explications trop faciles, des dissimulations, des mensonges, de la déloyauté. »

Nous avons dit, dans le passage rappelé par M. Dalloz : « Quand un assuré déclare la valeur d'une chose qu'il soumet à l'assurance, s'il s'agit surtout de meubles meublants, il peut facilement et de très-bonne foi se tromper sur le prix qu'il leur assigne. Si cette évaluation a été exagérée, *malgré le contrôle* qu'a dû exercer la compagnie, ce sera en vain que l'assuré fera valoir les primes payées par lui, *il ne devra recevoir que la valeur réelle en cas de sinistre ;* » et nous ajoutions en outre : « Il s'exposera seulement à voir sa bonne foi suspectée et attaquée » (*Traité gén. des Assurances*, n. 413). Nous prévoyons ensuite le cas où l'assureur, de très-bonne foi encore, a évalué son mobilier au-dessous de sa

645. La valeur fixée dans la police, si rien n'est survenu qui ait dû faire baisser ou hausser les cours, devra servir de base pour la réparation du dommage; il en sera de même pour les meubles meublants et les immeubles, s'il n'est pas prouvé qu'ils aient subi une dépréciation depuis le contrat; l'assureur ne peut prétendre que cette évaluation faite contradictoirement avec lui, et qu'il a trouvée bonne pour la perception de la prime, doive rester sans effet, à défaut d'autres documents, lorsqu'il s'agit de réparer le dommage (1).

Quelquefois même, il est expressément stipulé que l'évaluation de la police servira de base au paiement de l'assurance et sans nouvelle expertise. Cette convention n'a lieu, en général, que pour des objets qui ne sont pas susceptibles de dépréciation et dont il serait impossible, d'un autre côté, de faire estimer la valeur après qu'ils seraient détruits, tels que des objets d'art ou de curiosité. « Considérant, disait la Cour de

---

valeur, et dans ce cas, si cette évaluation a été vérifiée par l'assureur, nous croyons que l'assuré ne peut pas être présumé avoir voulu conserver un découvert, et que jusqu'à concurrence de la somme déclarée, assurée, et pour laquelle la prime a été payée, l'assureur est tenu; mais sans que l'assuré puisse jamais recevoir ni autre chose que l'évaluation du dommage souffert et prouvé, ni une somme supérieure à la valeur déclarée, quelle que soit l'étendue du dommage éprouvé. « Si tout démontre, disions-nous, que l'assureur a pu faire cette vérification, les énonciations de la police ne prouveraient pas sans doute, ni que les objets existaient au moment du sinistre, *ni la valeur qu'ils avaient alors*, mais suffiront pour établir tout au moins la volonté de l'assuré, tacitement acceptée par l'assureur, d'être garanti complétement et *jusqu'à concurrence de la somme portée au contrat*, si le dommage s'élève jusqu'à cette limite. »

L'assuré ne pourra donc être réputé avoir voulu conserver un découvert, puisqu'il a déclaré d'une manière expresse qu'il entendait assurer la valeur totale et que l'évaluation faite de bonne foi a été acceptée par l'assureur, comme représentant bien cette valeur totale. Si la valeur réelle est supérieure à celle qui a été déclarée, l'assuré ne pourra jamais rien exiger au delà, mais jusqu'à cette limite, l'assureur sera tenu, pourvu que le dommage souffert soit bien et dûment prouvé.

Nous ne comprenons pas comment cette règle pourrait provoquer des *dissimulations*, du *mensonge*, de la *déloyauté*. L'assuré, dans aucun cas, ne peut jamais recevoir que l'équivalent de la perte réelle qu'il a subie et jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il a payé la prime; et si le sinistre est total, il recevra une indemnité insuffisante. Nous ne pensons donc pas avoir mérité le reproche que nous adresse M. Dalloz. Où est le bénéfice possible pour l'assuré? où est le tort souffert par l'assureur?

(1) Paris, 15 fév. 1834 (S.V.34.2.145).

cassation, dans une espèce où se rencontrait la clause que nous venons de rappeler, que d'après les clauses de la police d'assurance et notamment celle manuscrite, ajoutée et inscrite en ladite police et signée des parties et en les appréciant, l'arrêt a déclaré en fait, qu'il y avait eu dérogation aux conditions insérées dans les art. 1 à 18; que les compagnies s'étaient soumises au paiement du sinistre d'après les estimations contradictoires qui avaient eu lieu entre les parties et aux termes des inventaires qui renfermaient ces estimations; qu'en prononçant, comme il l'a fait, l'arrêt n'a donc pas violé les articles de la police et du Code civil invoqués » (1). Mais dans aucun cas, il ne serait permis de faire assurer une valeur d'affection ou de convenance : l'estimation doit représenter une valeur réelle.

646. La plupart des formules imprimées portent que l'assurance n'aura d'effet que le lendemain de sa date à midi. Toute autre époque pourrait également être fixée. A défaut de désignation à cet égard, les risques seraient à la charge de l'assureur à partir de la date du contrat.

Si le contrat était également muet sur l'époque où l'assurance doit finir, à défaut de toute autre présomption, l'assurance serait censée faite selon les usages. Les polices sont généralement stipulées pour un an, trois, sept ou quatorze ans; les assurances pour trois ou six mois seulement, sont tout à fait exceptionnelles.

Pour l'assurance des récoltes, à défaut de désignation, on devrait présumer que l'assurance est faite pour les récoltes de l'année dans laquelle on se trouve (2).

647. La prime est une des conditions essentielles du contrat d'assurance : elle doit être stipulée d'une manière implicite tout au moins : on ne pourrait suppléer par l'interprétation à l'omission qui aurait été faite du taux dont les parties sont convenues, à moins, bien entendu, que la prime n'eût été fixée en fait par un paiement effectué (3).

---

(1) Cass., 12 juill. 1837 (S.V.38.1.129).

(2) Quenault, n. 178.

(3) *Traité gén. des Assurances*, nos 171 et 172. — *Contrà*, Pardessus, n. 593-8°.

Dans les assurances terrestres, les risques étant toujours menaçants du moment qu'il y aura un objet ayant servi d'aliment au contrat, la prime ne pourra jamais être considérée comme paiement fait sans cause. La prime ne cesserait d'être due que si le contrat même était annulé faute d'objet. A moins de conventions contraires peu usitées, la prime est payée annuellement et d'avance, quoi qu'il arrive; elle est acquise à l'assureur pour l'année courante. Si la chose périt, le contrat est annulé et la prime ne peut plus être due pour les années suivantes.

Il ne serait pas possible, par analogie de ce que l'art. 191 du Code de commerce a établi pour les assurances maritimes, de déclarer que la prime pour les assurances terrestres constitue une dette privilégiée (1).

648. La police doit enfin contenir toutes les autres énonciations dont les parties sont convenues. La plus usitée est la soumission convenue d'avance des parties à des arbitres en cas de contestation. Cette clause, quoique formellement autorisée par la loi dans les assurances maritimes, a été déclarée non obligatoire dans les assurances terrestres par une jurisprudence aujourd'hui constante.

Plusieurs compagnies stipulent dans les assurances de maison, la faculté de rétablir l'immeuble dans son premier état. Cette clause est parfaitement légitime; elle fait disparaître toute difficulté quant à l'évaluation du dommage et offre une garantie contre les incendies volontaires; mais l'alternative est toujours exclusivement et doit être au choix de l'assureur (2). Si l'assureur paie l'indemnité en argent, le preneur ou locataire de l'objet incendié ne pourrait exiger qu'elle fût employée à la reconstruction ou à la réparation de l'immeuble (3). Si l'assureur fait reconstruire, les créanciers de l'assuré ayant intérêt à ce que l'indemnité fût payée en espèces, n'auraient pas plus de droits que leur débiteur et ne pourraient gêner en rien la liberté de l'assureur.

---

(1) Paris, 8 avril 1834 (S.V.34.2.307); Pardessus, n. 591.
(2) Cass., 11 juin 1845 (J.P.45.2.77).
(3) Paris, 5 mai 1826.

Pour engager le propriétaire à veiller avec soin à la conservation de l'objet assuré, quelques compagnies exigent qu'il garde un découvert à sa charge, et elles ne perçoivent la prime que sur la valeur assurée, la seule qu'elles seront tenues de rembourser en cas de sinistre. Cette clause est également parfaitement légitime, très-sage; mais aucune loi ne l'a imposée et elle ne peut résulter que d'une stipulation explicite et formelle.

Le contrat d'assurance, enfin, est susceptible de recevoir encore, sans doute, une infinité de clauses propres à modifier les droits et les devoirs de l'assureur et de l'assuré; tant qu'elles ne dérogent pas à la loi, à l'ordre public, aux bonnes mœurs, elles doivent être exécutées par les parties et sanctionnées par les tribunaux; elles constituent un mode du contrat et deviennent la loi des parties.

CHAP. 2. *Des choses assurées et des risques garantis.*

649. Toute propriété mobilière ou immobilière, toute chose pouvant périr ou être endommagée par un accident fortuit ou de force majeure, s'il doit en résulter un tort matériel appréciable pour le propriétaire, est susceptible d'être assurée. Les assurances les plus usitées sont celles des meubles et des bâtiments contre le danger de l'incendie ; celle des récoltes, contre la grêle ; des bestiaux, contre la mortalité.

Dans les assurances contre l'incendie, les bâtiments sont divisés en diverses classes, suivant les risques plus ou moins grands qu'ils offrent, depuis les bâtiments en pierre jusqu'aux cabanes couvertes en chaume.

Les risques peuvent encore être calculés en raison, non-seulement de la construction, mais encore de la destination des bâtiments et des matières qu'ils renferment, depuis les maisons d'habitation jusqu'aux salles de spectacle et aux dépôts de matières inflammables. Toutes ces circonstances sont prises en considération et combinées pour asseoir le taux des primes qui sont exigées par les assureurs.

Les mêmes différences existent pour les assurances de choses mobilières : les meubles meublants ; les marchandises ordinaires ; celles qui sont faciles à endommager, telles que les glaces

et les porcelaines; celles qui sont particulièrement inflammables, telles que les soufres, les eaux-de-vie, les esprits, paient des primes diverses et qui varient, à leur tour, selon l'espèce du bâtiment où elles sont contenues.

Certains objets restent encore en dehors des classifications adoptées par les compagnies, et ont des tarifs particuliers; d'autres ne trouveraient peut-être pas d'assureurs ou n'en trouveraient que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée inférieure à la valeur totale.

Des raisons d'une autre espèce, mais également de fait et non de droit, font rejeter par les compagnies les assurances de titres de toute nature, de bijoux, de pierreries, de lingots, de médailles, de monnaies d'or et d'argent.

650. Les récoltes peuvent être assurées contre la grêle, l'inondation, la gelée; dans les assurances contre le feu, le contrat s'appliquerait aux récoltes coupées; dans les autres, aux récoltes sur pied. La grêle est le seul fléau contre lequel, jusqu'ici, les récoltes aient été assurées. Les compagnies rangent, en général, dans une catégorie, les céréales et tous les produits agricoles obtenus par le labourage à la charrue, les prairies naturelles et artificielles; la seconde classe comprend les vignes, houblonnières, plantations de tabacs, vergers, potagers, etc. Le taux de la prime varie suivant la nature des objets assurés.

L'assurance des récoltes est faite fréquemment par tout autre que le propriétaire; l'usufruitier, par exemple, et souvent le fermier. Si le fermier cultive sous la condition d'un partage de fruits (C. Nap., art. 1763), il ne pourrait faire assurer à son profit que la moitié de la récolte entière, puisqu'elle représente tout son intérêt. Si le fermage est fait dans les conditions ordinaires, les dispositions bienveillantes des art. 1769 et 1770 du Code Napoléon, particulières aux rapports entre le propriétaire et le fermier, ne pourraient être invoquées par l'assureur, qui doit être tenu de réparer la perte entière, sous la condition, bien entendu, que le fermier n'aura pas consenti à conserver un découvert (1). (*Infrà*, n. 670).

(1) *Traité gén. des Assurances*, n. 436. — *Contrà*, Quenault, n. 49.

Les assurances contre la mortalité comprennent les chevaux, les bêtes de la race bovine, les troupeaux de toute espèce, les porcs. Ces assurances ne sont également faites que sous les conditions qui semblent en juste proportion avec les dangers à courir.

L'assurance terrestre peut également comprendre un droit d'usufruit (*infrà*, n. 670) ou de nue propriété, sauf la difficulté d'apprécier la valeur réelle d'un pareil droit. L'assurance des loyers, tout aussi légitime que l'assurance des récoltes, ne rencontrerait également que des difficultés de fait.

651. La solvabilité d'une personne pourrait également être assurée(1). Dans l'assurance de solvabilité, ce n'est pas, à proprement parler, la solvabilité même du débiteur qui fait l'objet de l'assurance; l'objet assuré, c'est la créance, meuble incorporel sans doute, mais vénal ; la solvabilité est le risque contre lequel on l'assure (V. *infrà*, n. 670).

Ces assurances de solvabilité s'appliquent souvent à l'assureur avec qui le contrat a été fait, et se réalisent au moyen d'un transport de toutes les charges et de tous les bénéfices du premier contrat, appelé *reprise d'assurance*. Par un contrat particulier, l'assureur est substitué aux obligations comme aux droits de l'assuré, moyennant un engagement nouveau que celui-ci prend envers le second assureur.

L'assuré évidemment ne fait pas ainsi assurer deux fois la même chose et ne peut, en cas de sinistre, recevoir une double indemnité ; il est désintéressé par celui qui a repris l'assurance, et celui-ci exerce les droits de son cédant contre l'assureur primitif.

Les polices de plusieurs compagnies interdisent à l'assuré, sous peine de déchéance, de faire *reprendre* par un tiers l'assurance qu'il a contractée. Dans ce cas, le débat peut s'élever entre les deux assureurs et la légitimité de cette clause résolutoire discutée entre eux ; mais, dans aucun cas, l'assuré ne peut être victime de la précaution qu'il a prise. Celui qui a repris l'assurance est directement tenu envers lui, et lorsque

(1) Pardessus, n. 589-2°.

l'assuré l'a subrogé à tous les droits qu'il a ou peut avoir, il a rempli toutes ses obligations (1).

L'assureur, de son côté, peut faire assurer par d'autres les effets qu'il a assurés (C. comm., art. 341).

L'assureur, s'il veut s'exonérer des risques qu'il a pris sur lui, ne pourrait résilier le contrat sans le consentement de l'autre partie; l'assuré, s'il craint d'avoir fait un mauvais choix, n'a pas de droits plus étendus et ne peut rompre la convention. Il a donc fallu que l'un et l'autre pussent arriver au même but, l'assuré par l'assurance de solvabilité, l'assureur, en faisant réassurer ce qui fait l'objet du premier contrat.

Dans les assurances terrestres particulièrement, le contrat ne sera jamais valable que s'il a un objet; il est nécessaire qu'il existe au moment du contrat, et l'on ne pourrait, par analogie avec ce que le Code de commerce a autorisé par une disposition formelle, et dans les cas spécifiés, autoriser l'assurance des choses qui ont péri ou contre des risques qui ne peuvent plus les atteindre : la bonne foi des contractants ne pourrait valider un contrat qui serait nul faute d'objet (2).

652. Le risque contre lequel l'assuré a stipulé une garantie doit constituer un cas fortuit ou une force majeure; et la police doit le déterminer avec le même soin que les choses mêmes formant la matière de l'assurance : les conventions des parties à cet égard sont de droit étroit et ne peuvent être étendues ni restreintes.

L'incendie est le risque le plus redouté et celui qui donne lieu au plus grand nombre d'assurances. Il devrait, d'après la nature du contrat, engager la responsabilité de l'assureur, quelle que soit la cause qui l'ait produit; mais les compagnies restreignent généralement leur responsabilité par des clauses expresses de la police et exceptent les incendies occasionnées par guerre, invasion, émeute populaire, force militaire ou tremblement de terre. Cette stipulation est légitime, mais ne pourrait être suppléée, si elle n'était expressément écrite.

---

(1) Pardessus, n. 589-5°; Cass., 27 août 1828 et 6 juill. 1829.
(2) Pardessus, n. 589-3°.

Les compagnies stipulent qu'elles assurent contre l'incendie et contre le feu du ciel ; cette clause n'aurait aucune utilité si l'on supposait qu'il est résulté de l'action de la foudre un embrasement ; mais les dégâts causés par la foudre n'ont souvent aucun rapport avec l'incendie et se résolvent en ruines par exemple ; il ne pourrait exister de doute que les assureurs seraient responsables (1).

L'assurance contre le feu du ciel comprend même les dégâts occasionnés par l'effet de météores, tels que des *trombes*, composés de divers éléments destructeurs, au nombre desquels figure la foudre, et lors même qu'il est impossible d'apprécier le rôle qu'elle a plus particulièrement joué, et soit ainsi que nous venons de le dire, que le dégât ait été occasionné par l'incendie ou que l'explosion de la foudre ait renversé et détruit le bâtiment assuré, sans qu'il y ait eu embrasement (2).

Les dégâts causés par une explosion provenant de toute autre cause que la foudre et produite par le gaz, par exemple, ou la poudre, ne seraient pas à la charge des assureurs, à moins d'une stipulation expresse ; le gaz ou la poudre ne sont pas compris de plein droit dans l'assurance ; et le feu n'est plus que cause médiate du sinistre, lorsqu'il n'a pas produit embrasement. Si l'explosion avait allumé un incendie, il faudrait, au contraire, une stipulation expresse pour décharger les assureurs de l'obligation de réparer les dégâts commis par l'action directe du feu sur les objets compris dans l'assurance.

655. L'action directe du feu sur l'objet dont répond l'assureur est ce qui constitue proprement le risque stipulé ; si elle a pour effet de causer un dommage, lors même que ce dommage ne pourrait pas recevoir le nom d'incendie, l'assureur est responsable : ainsi, l'action des charbons consumant en partie sans conflagration, ou même celle d'étincelles tombant sur un tableau ou un autre objet facile à endommager, constituent des accidents à sa charge.

---

(1) Pardessus, n. 595-1°.

(2) Rouen, 17 fév. 1846, et Cass., 17 août 1846 (S.V.46.1.789).

Il ne faut pas confondre l'action de la chaleur avec celle du feu; un raffineur de sucre réclama le prix de matières premières fortement endommagées par la chaleur de ses fourneaux; sa demande fut rejetée comme n'étant pas fondée. Marshal constate qu'en Angleterre, aucun dommage causé par la chaleur, quelque intense qu'elle soit, n'est compris dans l'assurance (1).

Il faudrait décider autrement quand il y a eu incendie; dans ce cas, tous les dégâts produits par le feu, médiats ou immédiats, font partie des risques; et il n'y a plus lieu de distinguer si la perte ou l'avarie provient du feu ou de la chaleur. Ainsi, si un véritable incendie allumé dans une maison voisine produit une chaleur assez intense pour que les objets assurés qui sont contigus éprouvent un dommage, nous croyons, avec M. Pardessus, que la perte est, dans ce cas, l'effet direct d'un incendie dont l'assuré a voulu être garanti (2).

L'assureur répondrait des dégâts causés aux objets assurés par l'eau jetée pour éteindre l'incendie; ou de ceux qui auraient été soufferts, par des porcelaines, par exemple, dans le sauvetage qui en aurait été tenté.

654. Une responsabilité, en cas d'incendie, pèse sur le locataire (C. Nap., art. 1733); elle peut atteindre le voisin, si le feu a été communiqué par lui (C. Nap., art. 1382). Cette responsabilité peut devenir l'objet d'une assurance : elle est usitée sous le nom d'assurance contre les *risques locatifs et de voisin*. Dans ces sortes de contrat, il suffit d'énoncer la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'assureur sera responsable, ou de spécifier qu'il sera tenu indéfiniment.

Les règles du Code Napoléon soumettant le locataire à payer au propriétaire le loyer des lieux incendiés pendant le temps employé aux réparations, ces loyers devraient être compris dans le risque locatif, si ce risque a été assuré (3).

---

(1) *Traité de l'Assurance contre l'incendie*, ch. 3 ; Pardessus, n. 590-2°.
(2) *Droit comm.*, n. 590-2°.
(3) Cass., 24 nov. 1840 (S.V.41.1.45) ; *Traité gén. des Assurances*, n. 449 et s. — *Contrà*, Paris, 2 janv. 1832 et 19 mars 1840 (S.V.41.1.45 et 40.2.337) ; Pardessus, n. 595-4°.

Ce même risque locatif a fait naître une autre question. La Cour de Paris a décidé que le propriétaire a un droit exclusif sur l'indemnité due au locataire qui a fait assurer son risque locaif, de telle sorte que, si le locataire tombe en faillite, cette indemnité n'entre pas dans son actif et est dévolue en entier au propriétaire, à l'exclusion des autres créanciers du locataire (1). Nous ne pouvons approuver cette doctrine. Le propriétaire peut agir sans doute, faire saisir, exercer tous ses droits enfin au même titre que les autres créanciers, mais sans les primer en aucune manière (2). La Cour de Paris a persisté dans sa jurisprudence et appliqué la même règle à l'assurance contre le risque de voisins (3).

Le locataire peut faire assurer directement les bâtiments qu'il occupe et de manière à toucher des assureurs ce qu'il serait obligé de payer au propriétaire en cas d'incendie, conformément à l'art. 1733, C. Nap., qui met, à proprement parler, la perte à sa charge . dans ce cas, le locataire pourrait confondre dans l'assurance les objets mobiliers renfermés dans le bâtiment et qui lui appartiennent. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Colmar, en rappelant toutefois, « que survenant un cas d'incendie par le feu du ciel, ou tout autre accident fortuit, dont ne répond pas le locataire, il n'aurait aucun droit à la propriété des indemnités dues par les assureurs; qu'alors il y aurait lieu à l'application de la théorie du mandat tacite; mais qu'obligés à répondre de l'incendie envers les propriétaires, les locataires sont eux-mêmes victimes du sinistre et non les propriétaires » (4). Les assureurs seraient donc tenus, dans tous les cas, soit envers les propriétaires, dont le locataire aurait géré l'affaire, soit envers le locataire ayant agi en son nom. Une pareille assurance sera toujours peu usitée, parce qu'elle doit être plus onéreuse pour le locataire que l'assurance du simple *risque locatif* qui lui procure la même sécurité.

(1) Paris, 13 mars 1837 (S.V.37.2.370).
(2) *Traité gén. des Assurances*, n. 452.
(3) Paris, 24 mars 1855 ; *Archives du notariat*, n. 2458.
(4) Colmar, 23 avril 1838 (D.P.39.2.174).

Soit que le locataire emploie la forme de l'assurance directe du bâtiment qu'il occupe, soit qu'il fasse assurer simplement le risque locatif, il ne peut donc recevoir l'indemnité du sinistre des mains de l'assureur qu'autant que l'événement a ouvert le droit du propriétaire contre lui; mais une fois cette condition accomplie, si le propriétaire faisait remise au locataire de la dette que la loi a mise à sa charge et qu'il n'exerce pas son recours, l'assureur ne pourrait s'en prévaloir pour se refuser à exécuter son obligation.

655. Les formules des compagnies d'assurance portent que si les bâtiments assurés sont endommagés ou détruits par ordre de l'autorité pour arrêter les progrès d'un incendie, les assurés seront indemnisés des dommages. Cette règle est conforme au principe qui rend les assureurs responsables de tous les dommages, même quand il n'y a pas eu action immédiate du feu sur l'objet assuré, du moment qu'un incendie proprement dit a existé. Les compagnies ont rendu la discussion inutile, en décidant loyalement la question contre elles.

656. Les risques que courent les objets susceptibles d'assurance se divisent en trois classes. Sur les uns, l'homme ne peut rien : les sinistres sont toujours produits par la force majeure, tels que la tempête, dans les assurances maritimes; la grêle, la gelée, le feu du ciel, dans les assurances terrestres. Sur d'autres, il est presque impossible que l'influence de l'homme ne soit déterminante et que les sinistres ne soient pas directement produits par sa faute ou son délit. Ceux de la troisième classe, enfin, seront, dans la plupart des cas, le résultat de cas fortuits, mais dépendront en partie aussi du fait de l'homme : si tout le soin et toute l'habileté possible ne les préviennent pas toujours, la négligence ou l'impéritie les rendent plus fréquents. Il faut placer dans cette classe presque tous les cas d'incendie, hormis ceux qui sont causés par la foudre; ils se produiront, à bien peu d'exceptions près, par le fait de l'homme, le plus souvent de l'assuré lui-même ou des personnes dont il est civilement responsable. Si les risques de cette sorte étaient exclus de l'assurance, elle ne semblerait plus porter sur rien.

On peut donc comprendre dans l'assurance la faute de l'as-

suré. La faute qui consiste dans une simple négligence, en effet, laisse encore au hasard une grande part dans l'événement. Ainsi, la loi romaine parlait du boulanger endormi près de son four allumé : une étincelle en est sortie et a incendié la maison. Il y a faute sans doute, mais elle ne devait pas avoir pour résultat nécessaire l'incendie qui en a été la suite; il y a cas fortuit dans une certaine mesure.

Il n'en serait pas de même du délit de l'assuré. L'assurance qui porterait sur le délit de l'assuré serait illégitime, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Mais peut-on se faire assurer non-seulement contre la faute, mais aussi contre le délit d'un tiers ? Rien ne s'y oppose, et l'assurance peut porter même sur le délit des personnes dont l'assuré est civilement responsable.

L'assurance ayant pour objet de garantir un propriétaire ou entrepreneur de voitures de la responsabilité civile des accidents que peuvent occasionner les cochers employés par eux, et dont ils répondent, sous ce rapport, est licite : c'est se faire assurer contre la faute ou le délit d'un tiers, et cette assurance n'a rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs ni à l'ordre public, tant qu'elle n'a pour objet que de garantir, sans bénéfice aucun pour lui, le propriétaire des réparations purement civiles qui peuvent résulter des accidents causés, dans la conduite de ses voitures, par les personnes dont il est civilement responsable (1). Mais le contrat serait illégitime et devrait être proscrit, si l'assurance portait sur le délit de l'assuré lui-même et devait l'indemniser des condamnations qui viendraient le frapper. Le Code pénal qualifie avec raison de délit les homicides, blessures et coups involontaires, causés par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements (C. pén., art. 319 et 320) : aucune des conséquences qui peuvent résulter du délit ne doit être adoucie ou annulée pour celui qui l'a commis.

657. Depuis la loi du 26 avril 1855, le Gouvernement fournit lui-même des remplaçants aux jeunes gens que le sort appelle sous les drapeaux, moyennant une somme annuellement

(1) Paris, 1er juill. 1845 (S.V.45.2.465).

déterminée qu'ils versent à la caisse de la dotation de l'armée. Des assurances pourraient encore être faites par ceux qui sont appelés à concourir aux opérations du tirage, et qui stipuleraient que dans le cas où, d'après leurs numéros, ils seraient désignés pour faire partie du contingent, l'assureur paierait la somme ou prestation pécuniaire nécessaire pour les exempter du service militaire.

La convention ne pourrait être résolue par le seul effet d'une loi qui, postérieurement à cette convention, élèverait le chiffre du contingent ordinaire. Une telle loi ne saurait avoir ni les caractères, ni les effets légaux d'un fait fortuit ou d'une force majeure, et ne dégage pas l'assureur de ses obligations (1). Cette question avait été vivement controversée devant les Cours impériales (2).

658. Il est de principe que les assureurs ne répondent pas de la perte résultant du *vice propre* de la chose assurée, c'est-à-dire des détériorations, destructions ou pertes qui arrivent par des accidents auxquels cette chose, même en la supposant de la plus parfaite qualité dans son genre, est sujette par sa nature même, mais sauf une stipulation expresse. Lorsque l'assurance a été stipulée pour certaines denrées exposées à s'enflammer elles-mêmes et par leur *vice propre*, si l'assuré n'avait omis aucune des déclarations qui pouvaient faire connaître la nature et les vices de la chose assurée, l'incendie serait évidemment au nombre des risques prévus par le contrat et garantis par l'assureur. Si l'assuré n'avait pas fait toutes les déclarations nécessaires pour la spécification des risques, il se serait rendu coupable d'une réticence qui devrait faire repousser toute demande de sa part (3).

659. Une assurance contre les risques de contrebande, quand il n'y a violation que des lois d'une nation étrangère, est valable. Serait nulle, au contraire, l'assurance des risques pour la contrebande faite en violation des lois françaises. Un contrat destiné à garantir l'assuré contre la peine qui doit ré-

(1) Cass., 9 janv., 11 mars et 9 avril 1856 ; Bull. 1856, p. 8, 50 et 73.
(2) V. *Journal du Palais*, 1854, t. 1er, p. 449 et la note.
(3) Boudousquié, n. 302.

primer la violation d'une des lois auxquelles il doit soumission, serait complétement illégitime. Ce serait se faire assurer contre son délit (1).

CHAP. 3. *De l'Assureur.*

660. L'assureur n'est tenu des pertes résultant des risques à sa charge qu'autant que le sinistre est arrivé dans le temps et dans le lieu des risques.

Le temps des risques commence au moment fixé par la police ou au moment de la signature du contrat; à défaut de stipulation expresse, les circonstances détermineraient sa durée.

Si l'incendie avait éclaté avant l'expiration du temps fixé et avait continué ses ravages après que le terme était expiré, les assureurs seraient responsables; il en serait autrement si l'incendie avait commencé avant le temps des risques et s'était prolongé après le moment fixé par le contrat pour leur commencement (2). En effet, le risque est indivisible, ce qui suit le moment où il a commencé en est inséparable et ne forme qu'un tout que l'on ne saurait fractionner.

Toutes les formules de polices d'assurances disent expressément que le lieu des risques ne peut être changé, et que si les objets sont transportés dans un autre lieu que celui où ils se trouvaient au moment du contrat, les assureurs sont déchargés. Toutefois, si ce déplacement des objets assurés n'a pu changer ni accroître les risques, les juges devraient apprécier; mais il y aurait grande imprudence de la part des assurés à courir la chance d'une contestation.

Si les assureurs avaient reçu la prime après avoir connu, en fait, le changement opéré, ils devraient être réputés y avoir donné leur consentement et renoncé à l'exception.

La Cour de Paris a jugé que du moment qu'aucune clause de la police ne faisait à l'assuré une loi de répartir dans les diverses pièces de son appartement les objets assurés, et ne lui interdisait de les amonceler même, en plus ou moins grande quantité, dans une seule pièce, il devait jouir à cet égard de

---

(1) V. *Traité gén. des Assurances*, n. 169.
(2) Boudousquié, n. 272.

la liberté qu'a toute personne de placer son mobilier où et comme elle l'entend (1). Il pourrait résulterpeut-être de cette circonstance une aggravation de risques ; mais on devrait nécessairement conclure du silence de la police, qu'elle avait été prévue et garantie par les assureurs.

Non-seulement on ne peut faire de distinction entre les différentes pièces d'un même appartement, mais on ne peut le séparer de ses dépendances naturelles, telles que cave et grenier ; c'est toujours le lieu des risques. Cette règle a été consacrée par un arrêt de la Cour de Lyon (2).

661. Les assureurs ne pourraient opposer, comme exception, à la demande dirigée contre eux, que l'assurance a été faite en contravention aux statuts de la compagnie (3).

Ils ne pourraient prétendre également à être déchargés, parce que leurs agents auraient excédé les pouvoirs qui leur avaient été donnés.

Les compagnies, en effet, se font représenter hors du lieu de leur domicile par des agents et des sous-agents, auxquels elles accordent des pouvoirs dont elles règlent l'étendue par des conventions toutes privées, et que l'assuré ne peut connaître. Lorsque l'assuré a traité de bonne foi avec un préposé, à quelque titre que ce soit, d'une compagnie d'assurance, avoué par elle et reconnu pour tel dans la contrée qu'il habite, le contrat est valable et engage l'assureur, quelles que fussent les limites que les conventions particulières et même les statuts de la compagnie insérés au *Bulletin des Lois* aient mis au pouvoir de ce préposé (4).

A plus forte raison, cette règle serait-elle suivie si le contrat était conclu au siége même de la compagnie avec la personne chargée de la représenter.

Aucun doute ne peut exister, du reste, que l'assureur ne serait pas obligé, si une personne sans aucune qualité, étran-

---

(1) Paris, 10 mars 1836 (S.V.38.1.129).

(2) Lyon, 11 avril 1837 (D.P.38.2.48).

(3) Cass., 15 fév. 1826.

(4) Cass., 15 fév. 1826 ; Cass., 18 mai 1852 (S.V.52.1.565) ; Bordeaux, 25 avril 1843 (S.V.43.2.353) ; *Traité gén. des Assur.*, n. 130 ; Pardessus, n. 593-2°.

gère à la compagnie au nom de laquelle elle se présente, contracte une assurance; l'assuré devrait s'imputer de n'avoir pas exigé de celui avec qui il traitait la preuve de sa qualité (1).

662. Nous avons dit que les compagnies stipulent souvent qu'elles pourront, si elles le jugent à propos, au lieu de payer une indemnité en argent, reconstruire ou réparer le bâtiment incendié. Les compagnies stipulent également qu'elles pourront remplacer en nature les matières, denrées, marchandises et les objets mobiliers avariés ou détruits par l'incendie; dans ce cas, elles reprennent les denrées et marchandises endommagées et remplacées. Quelquefois, elles les reprennent également, ainsi que les matériaux provenant des bâtiments incendiés, suivant leur estimation, et paient alors la valeur entière. Le plus souvent elles les laissent aux assurés pour leur valeur, fixée par l'expertise, et se contentent de payer l'excédant, jusqu'à concurrence des dommages constatés. Les compagnies restent maîtresses du parti qu'elles veulent prendre, les formules contenant la plupart du temps, en tant que de besoin, renonciation des assurés au délaissement. Dans tous les cas, l'assuré est indemnisé du dommage qu'il a souffert, et il ne peut élever aucune plainte. Mais ce mode de paiement et l'alternative qui est laissée à l'assureur ne peuvent l'autoriser à forcer le créancier de recevoir une réparation incomplète avec une somme d'argent comme complément d'indemnité (C. Nap., art. 1191). La clause n'autoriserait pas davantage la compagnie qui a assuré la moitié de la valeur d'une maison à la réparer en partie seulement; il ne faut pas que l'assuré puisse, en aucun cas, souffrir du mode de paiement qui a été choisi.

663. Dans une espèce portée devant la Cour de Rouen, l'assurance portait spécialement sur des outils et outils machines d'une grande délicatesse et d'une extrême précision. Les compagnies d'assurances prétendaient avoir le droit d'offrir des objets neufs ou restaurés d'une valeur inférieure à ceux qui avaient été détruits, sauf à payer une indemnité complémen-

(1) Grun et Jolyat, n. 5.

taire pour compenser la moins-value de la détérioration. Cette prétention fut, avec grande raison, repoussée. Du moment que la compagnie reconnaissait que les outils réparés offerts par elle n'étaient pas l'entier et parfait équivalent des outils endommagés par l'incendie ; qu'elle ne plaçait pas l'assuré exactement dans la position où il se trouvait avant le sinistre, la clause de remplacement cessait d'être applicable : la compagnie n'avait pas d'autre alternative que de payer l'estimation entière du dommage ou de fournir des outils semblables et neufs (1).

Dans le cas où les objets neufs donnés en remplacement auraient une valeur supérieure aux objets avariés, les assureurs ne pourraient contraindre l'assuré à payer une somme pour compenser la différence du vieux au neuf; c'est à eux à choisir un autre mode d'indemnité.

664. Le montant de l'indemnité à payer par l'assureur se calcule par la différence entre la valeur de l'objet incendié après l'événement, et celle qu'il avait, soit au moment du contrat, soit plutôt, d'après la stipulation généralement admise, au moment où l'incendie a eu lieu. Cette différence constitue la perte. Les assureurs courent donc la chance d'une hausse dans le cours des objets assurés et en répondent ; mais ils ne devraient pas être tenus de l'augmentation de valeur qui proviendrait des dépenses faites à l'objet assuré pour embellissements, agrandissements ou constructions nouvelles, quand il s'agit d'immeubles, si une convention accessoire n'avait été ajoutée à la convention primitive, et une augmentation de prime proportionnelle, convenue et payée.

Le mode d'après lequel les experts doivent procéder à l'estimation des dommages, et être nommés, et leur nombre sont réglés par les conventions des parties.

665. A moins de conventions expresses, l'assureur ne répond que des suites directes du risque garanti. L'assurance des marchandises et du mobilier d'une boutique n'entraîne pas contre l'assureur, en cas de sinistre, l'obligation d'indemniser l'assuré à raison des pertes subies par l'interruption forcée de

(1) Rouen, 20 avril 1853 (J.P.54.2.424).

son commerce, pendant le temps nécessaire pour effectuer les réparations (1).

Cette règle toutefois doit être sainement entendue. Si c'est par la faute de l'assureur que le chômage d'un établissement industriel s'est prolongé au delà du temps rigoureusement nécessaire, la perte provient alors du fait de l'assureur, dont aucune stipulation ne peut l'empêcher de répondre; ce n'est plus le contrat d'assurance qui est applicable, c'est le droit commun. Les clauses illégitimes que pourraient contenir les formules des compagnies d'assurances ne seraient pas un obstacle pour le juge, quand elles sont manifestement contraires à l'équité et aux principes du droit, et les assureurs doivent répondre de leurs fautes personnelles et principalement de procédures abusives par lesquelles ils auraient reculé le paiement d'une juste indemnité.

Ces principes ont été posés par un arrêt de la Cour de Rouen; ils sont parfaitement juridiques et pleins de sagesse et d'équité (2). L'arrêt distingue deux causes différentes donnant ouverture à des dommages-intérêts : la première consiste dans le retard apporté au paiement de l'indemnité et ne peut entraîner, dans tous les cas, que la condamnation aux intérêts (3); la seconde consiste dans l'obstacle que la résistance mal fondée de la compagnie a mis à ce que l'établissement industriel puisse être utilisé, et doit mettre à sa charge l'équivalent de tout le préjudice qui en est résulté pour l'assuré. Ces règles sont d'une application générale et doivent être suivies toutes les fois que les assureurs ont, par leur fait, aggravé la position de ceux qu'ils s'étaient engagés à préserver de toute perte.

666. Le paiement fait par l'assureur fait supposer renonciation de sa part à toute exception : un motif légitime pour refuser le paiement ne serait pas toujours suffisant pour le répéter. Ce ne serait que dans le cas où l'assureur prouverait la fraude de l'assuré, qu'il serait admis à revenir sur une affaire que le paiement, librement fait par lui, a dû faire regarder par tous comme entièrement consommée.

(1) Paris, 26 avril 1833 (S.V.33.2.583).
(2) Rouen, 20 mai 1853 (J.P.54.2.424).
(3) Paris, 11 juin 1845 (S.V.45.1.700).

Par cela seul que l'agent d'une compagnie d'assurance prend part à l'expertise contradictoire de la valeur d'un sinistre, la compagnie est présumée avoir renoncé à se prévaloir des causes de déchéance qu'elle avait stipulées en sa faveur dans la police (1).

667. Il est de principe général en matière d'assurance que l'assureur, par le paiement de l'indemnité, est subrogé dans les droits et actions que l'assuré pouvait exercer à raison du sinistre et de la chose dont il reçoit la valeur. Cette règle a fait naître dans les assurances terrestres une question nouvelle : c'est de savoir si l'assureur, après avoir payé le propriétaire incendié, peut exercer le recours qui appartenait à celui-ci, soit contre les voisins, soit contre le locataire, en vertu de l'art. 1733 du Code Napoléon.

Lorsqu'un incendie a donné lieu à l'exercice des droits de l'assuré contre l'assureur, celui-ci doit avoir une action contre l'incendiaire ou le voisin qui a communiqué le feu : « Ce ne serait point en vertu d'une subrogation légale, dit M. Pardessus, car l'assureur qui a payé l'assuré ne l'a pas payé comme tenu avec ou pour l'auteur du tort, mais ce serait par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas qu'ils sont obligés de juger dans le silence de la loi. Si, par exemple, il s'agit d'un incendiaire, assurément le propriétaire de la maison incendiée serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour but d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts ? D'un autre côté, serait-il juste que, déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde fois une indemnité de l'incendiaire? C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due ; par l'effet de l'assurance, il est devenu celui qui avait intérêt à ce que la chose assurée ne fût pas endommagée : le tort qu'elle a éprouvé est tombé sur lui, il est la véritable partie lésée, il a droit d'en demander réparation. Quelle justice pourrait-il y avoir à la lui refuser? N'y a-t-il pas plus de subtilité que de raison à lui opposer qu'il ne justifie pas d'une subrogation aux droits de l'assuré ; ce n'est

(1) Cass., 15 mai 1844 (S.V.44.1.394).

point, il est vrai, le cas de subrogation légale; ce n'est pas même celui de la subrogation conventionnelle; c'est le cas de la règle que nul ne peut se dispenser de réparer le tort qu'il a fait (Cod. civ., art. 1382), ni s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui acquiert, même contre le tiers, les actions de celui dont il a fait l'affaire » (1).

Ces raisons nous semblent sans réplique; aussi le principe qu'elles soutiennent est-il aujourd'hui généralement admis, mais à la condition expresse évidemment que l'assureur prouvera la faute du voisin contre lequel il poursuit la réparation du dommage souffert.

668. Le recours contre le locataire a donné lieu à une discussion plus vive, parce que le Code Napoléon a établi, en ce qui concerne ses rapports avec le propriétaire, des règles toutes spéciales.

« Le locataire, dit l'art. 1733 du Code Napoléon, répond de « l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé « par cas fortuit, ou force majeure, ou par vice de construction, « ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

« S'il y a plusieurs locataires, dit l'art. 1734, tous sont so- « lidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne « prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un « d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu, ou que quelques- « uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, « auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Le propriétaire n'a donc aucune justification à faire, et les locataires sont constitués, à son égard, en présomption légale de faute.

Un privilége aussi exorbitant ne peut être exercé par l'assureur dans une position tout autre que le propriétaire en faveur duquel il a été exclusivement établi, et par des motifs dont la légitimité même pourrait à bon droit être contestée : « Il importe peu de savoir, dit M. Pardessus, si un autre que l'assureur aurait pu, par un privilége spécial, être dispensé de preuve : ce n'est point à lui que ce privilége a été accordé; il

(1) *Droit comm.*, n. 595-5°; Cass., 22 déc. 1852 (S.V.53.1.109).

est, dans les seuls termes du droit commun, tenu de prouver que celui à qui il demande une réparation lui a fait tort » (1).

Disons d'abord que la question de savoir si l'assureur, en payant au propriétaire assuré le prix du sinistre, est subrogé de plein droit dans son privilége contre le locataire, controversée un moment, est décidée contre l'assureur aujourd'hui (2); mais la subrogation conventionnelle ne pourrait pas davantage être invoquée par l'assureur à qui elle aurait été consentie d'avance par l'assuré dans la police même, parce que l'assureur n'est nullement une *tierce personne*, dont le créancier reçoive son paiement (3); et d'ailleurs, la loi ne permet pas plus la subrogation conventionnelle avant le paiement qu'après qu'il a été effectué; elle ne peut être faite, aux termes de l'art. 1250, C. Nap., qu'en même temps que le paiement.

Le droit accordé au propriétaire, le privilége, *priva lex*, dont il jouit, est un de ceux qui sont *exclusivement attachés à la personne*, et dont parle l'art. 1166, C. Nap.; il ne peut être cédé ni exercé par aucun autre que par celui même à qui il appartient (4). Nous pensons que la Cour de cassation reviendra sur la jurisprudence qu'elle paraît avoir adoptée sur cette question (5).

Suivant nous, la cession de son privilége personnel contre le locataire, faite d'avance par le propriétaire, serait complétement illégitime et défendue par la loi; cette cession pourrait encore moins être faite par lui après qu'il a été complétement indemnisé. L'assureur serait sans droit pour se refuser, jusqu'à ce qu'une cession lui ait été faite, à payer le montant de l'assurance, dont il est personnellement et directement tenu, en vertu du contrat qu'il a consenti et dont il a reçu le prix; et le propriétaire ne pourrait pas faire cette cession même de son

---

(1) *Droit comm.*, n. 595-5°.

(2) Cass., 2 mars 1829.

(3) *Contrà*, Grun et Jolyat, n. 296; Amiens, 13 avril 1825.

(4) Colmar, 13 janv. 1832 (D.P.32.2.208); Bordeaux, 26 nov. 1845 (S.V.46.2.325). — *Contrà*, Cass., 2 déc. 1834, 13 avril 1836 et 24 nov. 1840 (S.V.35.1.148, 36.1.271 et 41.1.45); Cass., 1er déc. 1846 (S.V.46.1.812); Pardessus, n. 596-5°.

(5) V. *Traité général des Assurances*, n. 477 et s., où nous avons traité cette question avec étendue.

plein gré. Tolérer une semblable manière d'agir, ce serait donner naissance à un abus très-grave, parce qu'il y aurait possibilité que des arrangements intervinssent entre le propriétaire et l'assureur ; il en résulterait un gain illicite pour eux, acheté au prix de la ruine du locataire. Mais il faut dire surtout que le droit du propriétaire assuré ne peut même s'ouvrir à son profit, puisque l'indemnité complète du dommage souffert lui est attribué par le fait même de l'incendie, et par suite de l'engagement direct et contractuel de l'assureur : il ne pourrait donc recourir contre le locataire qu'en cas d'insolvabilité de l'assureur (1).

Ce que nous accordons à l'assureur contre le locataire, c'est donc la même action qu'il tient du droit commun contre le voisin ou toute autre personne, auteur du dommage dont il souffre (2). Si l'assureur lui impute une faute, qu'il la prouve; et s'il y parvient, en effet, son adversaire sera condamné, parce que chacun doit répondre de ses faits. Dans ce cas, il n'y a plus rien à céder à l'assureur, ses droits ne dépendent plus de la volonté de l'assuré, il les tient de la loi, de l'équité. C'est ce droit que nous voulons accorder à l'assureur contre le locataire et non un privilége exorbitant, injuste peut-être, qui n'a pas été écrit pour lui, et qu'il faudrait tâcher de restreindre, bien loin d'essayer, dans le silence de la loi, de l'étendre encore.

La jurisprudence, il faut le reconnaître, paraît aller plus loin; et la Cour de cassation a jugé, dans le dernier arrêt rendu sur cette question, que le propriétaire assuré qui, dans la police d'assurance, n'a pas subrogé l'assureur contre le locataire, peut encore faire cette subrogation, soit dans le procès-verbal d'expertise et d'estimation du dommage, soit dans la quittance de l'indemnité que lui paie l'assureur (3) ; nous n'en persistons pas moins dans une opinion qui nous paraît juridique et équitable, et qui a été embrassée par plusieurs Cours impériales.

---

(1) V. sur ces diverses questions, notre *Traité gén. des Assurances*, n. 486 et s.
(2) Cass., 22 déc. 1852 (S.V.53.1.109).
(3) Cass., 13 déc. 1846 (S.V.46.1.812).

669. Le contrat d'assurance terrestre est toujours de la part de l'assureur un acte de commerce; c'est un acte purement civil et de simple administration, au contraire, de la part de l'assuré; et par suite, il peut valablement y être partie sans avoir la capacité de faire des actes de commerce; toutefois, les mineurs non émancipés, les interdits, les femmes mariées non séparées de biens ne peuvent s'engager valablement par un contrat d'assurance; mais comme l'assurance ne constitue qu'un acte d'administration, elle doit pouvoir être faite par tous ceux qui ont capacité pour administrer et particulièrement par les mineurs émancipés, mais ceux-ci ne pourraient compromettre et, en cas de contestation, se soumettre au jugement d'arbitres.

Il ne faut pas oublier que le contrat d'assurance fait par un incapable ne peut être rescindé que dans son intérêt; le majeur est engagé envers lui, et, en cas de sinistre avant que l'annulation n'ait été demandée, l'assureur serait tenu de le réparer (1).

670. En outre des conditions de capacité générales nécessaires pour figurer valablement dans un contrat, une qualité spéciale est exigée de l'assuré, c'est l'intérêt à la conservation de la chose assurée.

La qualité de propriétaire fait supposer l'intérêt; mais cette présomption peut s'évanouir quelquefois en présence des faits; alors le droit de faire assurer est dévolu, sans aucun doute, à celui qui dans la réalité succède à cette présomption : ainsi, le détenteur, à quelque titre que ce soit, répondant légalement ou conventionnellement de tous les cas fortuits, peut faire assurer la chose placée entre ses mains et à la conservation de laquelle il a seul intérêt; le propriétaire que la perte, même par cas fortuit, ne peut atteindre, cesse d'avoir qualité. L'intérêt à la conservation de la chose est donc la véritable condition et la seule qui permette de faire assurer valablement (2).

Il reste à préciser de quelle nature doit être cet intérêt.

Le droit de l'usufruitier a été, selon nous, mal à propos mis

(1) Pardessus, n. 593-2°.

(2) *Traité gén. des Assurances*, n. 123.

en doute ; son intérêt à la conservation de la chose dont il a l'usufruit est réel, direct et immédiat.

Le fermier doit être assimilé à l'usufruitier ; pour l'assurance des récoltes, par exemple, il a seul qualité (*suprà*, n. 650).

La question a été vivement débattue pour les créanciers : on a demandé s'ils pouvaient faire assurer en leur nom les biens de leur débiteur, à cause de l'intérêt qui existe pour eux à ce que ces biens, gage de leurs créances, ne périssent pas, et recevoir directement le montant de l'assurance en cas de sinistre.

Il ne s'agit point de savoir si les principes du contrat d'assurance permettent de faire assurer, non-seulement des choses corporelles, mais aussi des biens d'une autre espèce, tels que des droits, des obligations ; la question n'est pas douteuse; des créances peuvent incontestablement être le sujet d'une assurance. Tant qu'on stipule directement contre l'insolvabilité du débiteur, il n'y aura pas plus d'hésitation que lorsqu'on fait assurer un navire contre le naufrage, une maison contre le feu (*suprà*, n. 651). On peut aussi, si l'on veut, ainsi que l'enseigne M. Pardessus, conclure « un pacte, dit cet auteur, par lequel les contractants conviennent qu'en cas de tel événement, l'un d'eux, que par analogie et similitude nous appellerons assureur, deviendra propriétaire de la créance due à l'autre. C'est une vente conditionnelle, pour la validité de laquelle il est simplement nécessaire que la créance existe et que l'assureur ne soit jamais tenu de payer à l'assuré plus que le montant de cette créance, si le cas prévu se réalise » (1). Mais peut-on stipuler l'assurance d'une créance contre le danger qui menace une chose corporelle, sur laquelle le créancier n'a aucun droit personnel et direct, et seulement un recours plus ou moins direct, plus ou moins efficace, plus ou moins certain?

671. Tout le risque que court le créancier est dans la solvabilité de son débiteur, qui n'est pas nécessairement attachée à l'immeuble dont il est propriétaire; et cependant sur quoi porte l'assurance? Sur la seule existence de cet immeuble.

La seule chose dont le créancier soit non-seulement proprié-

(1) *Droit comm.*, n. 593-3°.

taire, mais à laquelle il ait réellement intérêt, c'est sa créance; à quel danger est-elle exposée? A celui du feu? Non, certes; mais à l'insolvabilité du débiteur. La seule assurance que le créancier, même hypothécaire, puisse donc contracter, ce serait une assurance de solvabilité (1). Cette décision s'appliquerait aux créanciers même privilégiés, et, à plus forte raison, aux créanciers chirographaires.

Le créancier peut encore exiger, avant de prêter, que l'immeuble soit assuré par le propriétaire; mais, en cas de sinistre, les deniers payés par les assureurs n'étant pas immobilisés, le créancier hypothécaire perdrait son droit de préférence; aucun doute n'existe à cet égard, quoique la question ait été discutée (2) : toute clause contraire serait nulle.

672. Tous les contrats civils et commerciaux peuvent être régulièrement faits par l'entremise de mandataires ou de commissionnaires; et si le mandat conféré par une personne ayant capacité et qualité est exprès et régulier, il permettra, sans aucun doute, de contracter valablement en son nom.

Nous avons hésité à reconnaître que le mandat conçu en termes généraux pût conférer le pouvoir de contracter une assurance terrestre; les principes seuls nous semblent impuissants pour établir une règle ; c'est une simple question d'interprétation ; toutefois, le contrat d'assurance tendant à se généraliser de plus en plus chaque jour, le mandataire pourrait difficilement, sans doute, être désavoué par le mandant et devrait être présumé avoir agi comme l'aurait fait le propriétaire au mandataire lui-même.

Il en est autrement du mandat légal, en vertu duquel administrent le tuteur, le mari dans certains cas, l'héritier bénéficiaire; il nous semble qu'il doit être toujours présumé donner au mandataire le pouvoir d'assurer.

L'associé a également le droit, en vertu de l'art. 1859, n° 1, du Code Napoléon, de faire assurer la propriété sociale (3).

---

(1) V. *Traité gén. des Assurances*, n. 125.

(2) Troplong, *Hypothèques*, n. 890; Pardessus, n. 594-2°; Cass., 28 juin 1831 (D.P.31.1.214).

(3) Eug. Persil, n. 141; *Traité gén. des Assurances*, n. 133 et s. — *Contrà*, Quenault, n. 143 ; Grun et Jolyat, n. 69.

Le copropriétaire ne peut faire assurer que sa part dans la propriété indivise ; il devrait pour le surplus, à moins qu'il n'eût stipulé expressément dans son seul intérêt, être présumé avoir fait avec son affaire, celle de ses copropriétaires (1).

La difficulté la plus grave qui ait été soulevée consiste à savoir si toute personne, agissant même sans qualité, peut contracter valablement une assurance pour le propriétaire et comme *negotiorum gestor*, suivant les distinctions admises en pareille matière et les règles qui s'appliquent à la gestion d'affaires. La question a été examinée plus particulièrement au point de vue d'un créancier, parce que c'est par lui surtout que de semblables assurances ont été contractées. Mais la position de créancier, même hypothécaire, ne créant aucune qualité spéciale, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure, la question doit être décidée d'une manière tout à fait générale.

673. On ne peut, en général, s'engager ni stipuler que pour soi-même, en son propre nom (C. Nap., art. 1119); néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement (C. Nap., art. 1120).

En vertu de ces principes, les créanciers pourraient faire assurer la propriété de leur débiteur, en se portant fort pour lui, et, en général, il font mieux encore, car ils acquittent eux-mêmes la prime; et, nous le répétons, leur qualité de créanciers, qui explique, en fait, leur intervention, en droit, n'est nullement nécessaire pour leur donner le pouvoir d'agir. Tout repose sur le consentement présumé du tiers, qui est ici le propriétaire, et sur sa ratification ; mais ce consentement, indispensable pour rendre la convention parfaite, le propriétaire sera-t-il forcé de le donner ?

« Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit rem-« plir les engagements que le gérant a contractés en son nom » dit le Code Napoléon, art. 1375.

Si le sinistre arrive, n'est-il pas évident que l'*affaire a été bien administrée* ? Force sera donc au propriétaire *de remplir*

(1) Pardessus, n. 593-3°.

les engagements que le gérant a contractés en son nom, et par conséquent de ratifier. En cas de refus, nous ne pensons pas que les créanciers eux-mêmes pussent agir en vertu de l'art. 1166 du Code Napoléon; mais le propriétaire pourrait être contraint à ratifier non-seulement par les créanciers, mais par toute personne ayant contracté l'assurance comme *gérant d'affaires*; et une fois cette ratification ainsi obtenue, il est certain que l'assureur serait mal venu à contester la validité de l'assurance.

Avant le sinistre, le propriétaire est libre d'agir comme il le jugera plus convenable à ses intérêts, et jusqu'à ce qu'il soit mis en demeure de se prononcer, ses droits restent entiers; mais si le créancier qui a contracté l'assurance prend à sa charge la prime, on ne voit pas comment il ne serait pas de l'intérêt du propriétaire de ratifier, et son droit à cet égard est incontestable (1).

Ces principes ont été consacrés par la jurisprudence (2), et si le tiers qui a agi a laissé ignorer même sa qualité, la Cour de cassation a décidé, également avec raison, que le silence gardé par lui n'était pas une réticence ayant pour but de diminuer l'opinion du risque, ou d'en changer le sujet; l'assurance était donc parfaitement valable (3).

Lorsque l'adjudicataire d'un immeuble l'a fait assurer, si l'adjudication est annulée, l'assurance profite au propriétaire, dont l'adjudicataire doit être considéré comme ayant géré l'affaire (4).

Si une chose assurée déjà est vendue, l'assurance doit également profiter au nouveau propriétaire de plein droit et sans qu'il soit nécessaire d'aucune stipulation à cet égard, puisque la prime, si elle n'a pas déjà été payée, peut être réclamée de celui qui a contracté l'assurance, et de lui seul, car elle ne constitue qu'une dette personnelle.

Les règles établies par l'art. 1110 du Code Napoléon ne per-

---

(1) V. *Traité gén. des Assurances*, n. 134 à 145.
(2) Cass., 29 déc. 1824. — *Sic*, Pardessus, n. 593-3°.
(3) Cass., 7 mars 1843 (D.P.43.1.207).
(4) Pau, 27 août 1836 (D.P.40.2.22).

mettraient certainement pas qu'une convention d'assurance pût être annulée, parce qu'il y aurait eu erreur sur la personne avec qui l'assureur avait l'intention de contracter; comment donc le changement de cette personne, après le contrat, pourrait-il le vicier ?

674. Si l'usufruitier ou le nu propriétaire ont fait assurer l'immeuble pour toute sa valeur, l'assurance est valable; chacun d'eux sera réputé avoir agi pour l'autre dans la limite de son intérêt.

L'usufruitier ne serait pas en droit d'exiger que le prix de l'assurance fût employé à reconstruire la maison; mais il a droit à l'intérêt du prix (1).

La question peut se présenter pour toute personne qui succèdera à la propriété à titre gratuit ou onéreux, et soit à la propriété complète, soit à un démembrement comme l'usufruit. La solution restera la même.

Il devient donc inutile de rechercher quel intérêt a fait agir celui qui a contracté; aucune justification ne pourra être exigée à cet égard, du moment qu'il est considéré comme *negotiorum gestor;* les règles de la gestion d'affaires seront seules applicables. Les justifications essentielles sont une chose servant d'aliment au contrat; des risques auxquels elle soit exposée; une prime payée à l'assureur. Si ces conditions sont accomplies, l'assureur est tenu de payer le montant de l'assurance en cas de sinistre, et à celui-là seulement qui en souffre et justifie de la perte qu'il subit. Ainsi, les droits de tous sont respectés, et le système créé par la jurisprudence est simple, d'une exécution facile, et aussi conforme aux principes essentiels du contrat qu'à l'équité naturelle.

675. En présentant une chose à l'assurance, le propriétaire ou celui qui contracte pour lui est tenu de faire des déclarations exactes et précises pour faire connaître d'une manière complète à l'assureur l'objet du contrat, sa valeur et les risques auxquels il est exposé. Une désignation insuffisante, toutefois, ne serait pas un motif d'annulation, si l'assureur, du reste, avait de l'objet assuré une connaissance suffi-

(1) Colmar, 25 août 1826.

sante (1), ou s'il existait dans la police quelques énonciations qui, tout, incomplètes qu'elles fussent, pussent servir à le faire bien connaître et à en constater l'identité.

La spécialité est la règle générale dans les assurances d'immeubles, et elle est exactement suivie lorsque la maison assurée est objet de risques. Si la maison désignée est simplement lieu de risques, rien ne s'oppose à ce que les parties conviennent que l'assureur répondra des effets assurés, en quelque endroit qu'ils se trouvent. Cette convention doit être expresse, et elle est peu usitée dans les assurances terrestres.

Dans les assurances de meubles, la spécialité est l'exception, et elle ne s'applique qu'à des objets rares et précieux; l'assuré n'est tenu qu'à des désignations générales. Toutefois, après avoir déclaré, par exemple, une somme déterminée sur des meubles meublants, et une autre somme sur les livres d'une bibliothèque, il ne pourrait transporter des uns aux autres tout ou partie des sommes déclarées.

Dans les assurances sur marchandises, l'assurance peut être faite avec désignation ou sans désignation (*suprà*, n. 641 et suiv.); celle-ci est la plus usitée.

Dans l'assurance d'un fonds de commerce, après avoir fait connaître son espèce, l'assuré ne serait pas astreint à l'énumération des objets qui le composent et à en donner un état détaillé; inutile à l'assureur pour lui faire apprécier les risques qu'il court, cette exigence serait, en outre, contraire à la nature des choses, puisque ces marchandises sont destinées à être vendues et remplacées; mais l'assurance faite sur un fonds de commerce, dans un lieu déterminé, ne serait pas transportée de plein droit sur toute autre qui prendrait le même emplacement et ne le suivrait pas non plus dans le nouveau local qu'il irait occuper. Ces circonstances peuvent modifier les risques.

676. La déclaration inexacte de la valeur de l'objet assuré ne serait pas une cause d'annulation du contrat, si elle n'était frauduleuse; il y aurait lieu seulement à la réduction de l'as-

(1) Cass., 3 nov. 1845 (S.V.45.1.801).

surance, cette inexactitude n'ayant pu influer sur l'opinion du risque.

En effet, l'obligation imposée à l'assuré de faire, sur les objets soumis à l'assurance, des déclarations franches et complètes, est expliquée par l'art. 348 du Code de commerce, qui porte que toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre l'objet assuré et l'objet déclaré, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. Dans d'autres circonstances, l'inexactitude est sans importance; mais, dans les cas prévus par l'art. 348, l'assurance est nulle, dit le texte, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

Ces règles, écrites pour les assurances maritimes, seraient de plein droit étendues aux assurances terrestres. Ainsi, la Cour de cassation a jugé avec raison que le contrat devait être annulé lorsque les bâtiments assurés, alors qu'ils étaient couverts en planches, ont été déclarés être couverts en tuile. Dans ce cas, les juges ne peuvent, sans violer la loi, substituer une convention nouvelle, qui n'aurait pu résulter que du consentement mutuel des parties, à la convention précédente légalement formée, et maintenir l'assurance, à la charge par l'assuré de payer la prime déterminée par le tarif de la compagnie pour les bâtiments couverts en planches (1).

Mais une règle tout opposée serait suivie, a dit un autre arrêt de la Cour suprême, si la Cour impériale « a déclaré en fait que les agents de la compagnie ont été à même de vérifier les bâtiments que l'on voulait faire assurer; qu'ils les ont examinés, en ont fait un croquis qui a été soumis à la compagnie; que celle-ci n'a pu, en aucune façon, être induite en erreur sur le genre de couverture des maisons; » s'il est constaté, en outre, « que les polices d'assurance ont été faites au siége de la compagnie, rédigées par ses agents, et qu'excepté l'apposition de leurs signatures, les assurés ont été complétement étrangers à la confection de la police » (2).

---

(1) Cass., 27 janv. 1845 (S.V.45.1.201).
(2) Cass., 3 nov. 1845 (S.V.45.1.801).

Cette règle serait étendue à toute espèce d'assurance, si, par exemple, on n'avait pas déclaré le voisinage d'une marchandise dite *hasardeuse*, et que la police eût été rédigée au siége même de la compagnie ou par un de ses agents : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation, que la compagnie ne peut pas se prévaloir contre l'assuré de l'omission d'une déclaration dans la police, rédigée et écrite par son propre préposé, alors qu'il est constaté, en fait, que ce préposé avait une entière connaissance de toutes les circonstances du contrat qu'il consentait au nom de la compagnie » (1).

Les déclarations doivent comprendre même les circonstances étrangères à l'objet assuré, si elles sont de nature à modifier l'opinion du risque; ainsi, on devrait regarder comme une réticence pouvant annuler le contrat, le silence gardé par l'assuré sur cette circonstance connue de lui, qu'une maison brûle à côté de celle qu'il fait assurer, parce que le feu peut se communiquer (2).

677. L'omission ou la fausse déclaration peuvent être le fruit de la fraude ou de l'erreur; dans l'un et l'autre cas, l'assurance serait nulle, mais s'il y avait fraude, l'assuré resterait soumis au paiement de la prime.

Si la bonne foi de l'assuré ne peut suffire à maintenir le contrat, quand la désignation est inexacte, on doit décider, par suite, que les vices cachés de l'objet soumis à l'assurance, quoique ignorés de l'assuré, s'il en résulte pour l'assureur une aggravation de risques, le déchargent de toute responsabilité.

L'art. 1643 du Cod. Nap. décide que le vendeur peut s'affranchir de toute responsabilité par les vices cachés de la chose vendue, qu'il n'aurait pas connus; une clause semblable pourrait être stipulée dans l'assurance et mettrait l'assuré à l'abri de toute exception de la part de l'assureur pour un pareil motif.

678. Une fois l'assurance contractée, l'assuré est tenu de payer la prime stipulée, c'est sa première obligation; il doit, en outre, ne rien changer à ce qui a été déclaré.

---

(1) Cass., 18 mai 1852 (S.V.52.1.565).

(2) Marshall, *Assurance contre l'incendie*, chap. 3.

679. Ce n'est pas seulement au moment où l'assurance est contractée que l'assureur a besoin de connaître d'une manière complète les risques de l'objet assuré; il y aurait inconséquence à permettre qu'ils fussent changés plus tard. Les obligations auxquelles l'assuré est astreint, quand il signe le contrat, continuent donc à peser sur lui pendant toute la durée de l'assurance ; elles ne changent pas de caractère et ne peuvent être ni plus restreintes ni plus étendues. Ainsi donc, de même que la réticence ne peut être une cause d'annulation du contrat que lorsqu'elle diminue l'opinion du risque et en change l'objet, le changement apporté par l'assuré ne peut lui être reproché, si le danger n'est ni augmenté ni changé.

C'est dans ce sens et sous le bénéfice de cette observation fondamentale que doit être entendue la clause par laquelle les formules des polices terrestres portent que si les objets assurés sont transportés dans un autre lieu que celui où ils étaient au moment de la signature du contrat; si dans les bâtiments assurés ou renfermant les objets assurés, il est fait des changements ou des constructions qui aggravent ou multiplient les chances d'incendie; s'il y est établi une fabrique, une usine, une manipulation ou une profession dangereuse; s'il y est introduit des matières, des denrées, des marchandises, des objets quelconques qui par leur nature aggravent les risques, l'assurance est annulée (1), à moins que la compagnie, sur la déclaration qui lui serait faite, ne consentît à maintenir le contrat. Si elle imposait une prime plus élevée, l'assuré devrait s'y soumettre.

Cette clause n'est que la constatation du droit commun ; elle ne soulèvera aucune difficulté si le transport des objets assurés ou les changements ont augmenté les risques ; mais la compagnie ne peut rester seule juge dans sa propre cause ; la résiliation doit être nécessairement prononcée par les tribunaux, s'il y a lieu (2); à eux seuls appartient de décider si le risque a été aggravé et si l'aggravation était prévue et permise par le contrat.

---

(1) Lyon, 27 nov. 1847 (S. V.48.2.318).

(2) Quesnault, n. 75.

Cette déclaration pourra toujours être faite, tant qu'il n'y a pas eu sinistre; l'assureur ne peut avoir intérêt à fixer un délai.

Les assurés, pour éviter toute contestation, doivent apporter un soin extrême à déclarer toutes les circonstances survenues depuis l'assurance, si elles constituent un changement, quelque léger et quelque insignifiant qu'il soit.

680. La manière dont l'assuré doit justifier de son droit à l'indemnité en prouvant le sinistre, l'existence de la chose assurée et sa valeur, ne peut être déterminée d'une manière générale.

La preuve de l'accident est communément facile à faire; dans les assurances contre l'incendie, le feu, dans les assurances de récoltes, la grêle, dans les assurances contre la mortalité, la perte de l'animal atteint sont des faits ou de notoriété publique, ou dont les traces subsistent pour donner à l'accident une authenticité inattaquable. Mais lorsqu'il s'agit d'assurance de meubles ou de marchandises, il y a souvent embarras pour prouver que les objets existaient dans le lieu du désastre; qu'ils en ont été atteints; et dans l'appréciation qu'il faut faire de leur valeur au moment de l'accident. Les factures, les livres domestiques ou de commerce, la preuve testimoniale, la commune renommée, le serment, tous ces moyens seront admis : on est forcé par la nature des choses de se contenter souvent des preuves les plus légères, puisque l'incendie même aura souvent détruit les preuves littérales, sur lesquelles il aurait été possible de s'appuyer. Si, ainsi que le portent toutes les formules d'assurances terrestres, les désignations et évaluations de la police ne forment pas une preuve suffisante, à elles seules, de l'existence et de la valeur des objets assurés au moment de l'incendie, l'assuré peut au moins justifier par tous les moyens possibles et par les seules preuves qu'il est possible d'avoir, la réalité et le montant du dommage (1).

Il ne faut pas perdre de vue, en outre, que si la police est loin d'être une preuve suffisante, lorsque des moyens existent pour la contrôler ou la compléter, à défaut de tout autre docu-

(1) Paris, 10 mars 1836 (D.P.37.1.461).

ment, elle doit pouvoir établir l'existence de la chose assurée et sa valeur ; et l'assuré a fait tout ce qu'il devait, si on ne lui impute ni mauvaise volonté, ni refus de communiquer les pièces à sa disposition, ou de faire les justifications en son pouvoir.

L'assuré doit encore et surtout justifier de la qualité qui lui donne le droit de recevoir une indemnité pour la perte de l'objet péri; il doit avoir au moment du sinistre, un intérêt matériel à la conservation de la chose assurée. Cet intérêt n'est pas nécessaire pour contracter l'assurance, puisque celui qui se présente est toujours regardé comme le *negotiorum gestor*, le gérant d'affaires du propriétaire; mais la preuve doit être rigoureusement exigée lorsqu'il s'agit de payer le montant de l'indemnité.

681. Les polices d'assurances imposent à l'assuré, lorsqu'un incendie se déclare, l'obligation d'employer tous les moyens en son pouvoir pour en arrêter les progrès et sauver les objets assurés. La compagnie tient compte des frais. Mais cette obligation est-elle purement morale, dépourvue de toute sanction; ou bien, en cas d'inaction parfaitement prouvée, l'assureur pourrait-il par ce motif, refuser le paiement de l'indemnité? M. E. Persil n'a pas hésité à adopter cette opinion en s'appuyant sur l'art. 1382 C. Nap., et l'art. 475 n. 12 du Code pénal (1).

L'art. 1382, C. Nap., n'a jamais été appliqué à une simple inaction; c'est en vertu de la règle qu'il établit, que celui dont l'imprudence ou le crime a allumé un incendie est soumis à une responsabilité; mais nous concevrions difficilement qu'elle pût atteindre celui qui ne l'a pas éteint.

Quant à la disposition du Code pénal, elle impose une peine de simple police à tous ceux qui auront refusé de prêter leur concours, lorsqu'ils en étaient requis; mais il est impossible d'en faire dériver une responsabilité civile contre les personnes à qui il peut être appliqué, pas plus aux assurés qu'à tout autre : l'article ne distingue pas, et tous devraient être mis sur la même ligne. Cette interprétation est assurément erronée.

(1) *Assurances terrestres*, n. 168.

682. Nous avons dit que l'assureur ne répond pas des délits de l'assuré ; que toute convention à cet égard serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; mais que, dans le cas où l'assurance a pour objet la garantie d'événements qui ne peuvent presque jamais être produits sans qu'il n'y ait faute imputable à quelque degré, si les risques de cette sorte étaient exclus de l'assurance, elle ne semblerait plus porter sur rien. On peut citer particulièrement l'incendie. Ces assurances n'auraient pas d'objet si elles ne s'appliquaient qu'aux sinistres où aucune faute n'est imputable, et l'assuré, en contractant, n'a pu avoir pour but que de se garantir contre sa propre négligence ou contre celle de ceux qui l'entourent et dont nous parlerons tout à l'heure.

M. Quenault a dit que dans le cas d'assurance du risque locatif, s'il était prouvé que le locataire est en faute, l'assurance ne devrait pas être payée (1). La présomption de faute, aux termes de la loi, existe contre lui ; la présomption légale, c'est la vérité. La distinction posée par M. Quenault n'est donc pas admissible. Ce qui achève de démontrer que cette opinion ne peut être soutenue, c'est que cette assurance s'étend au recours du voisin qui ne peut être exercé que lorsque la faute est bien et dûment prouvée. Il faudrait donc établir que l'assureur serait déchargé par le fait même qui seul pourrait donner ouverture à une demande en indemnité : on tomberait dans un cercle vicieux.

Les assureurs doivent donc répondre de toutes les fautes, à l'exclusion seulement des délits ; et, en fait, ils n'élèvent à ce sujet aucune difficulté, quoique leurs polices ne s'en expliquent pas. Toutefois, la faute très-lourde, celle qui pourrait être complétement assimilée au dol, et les tribunaux devraient être extrêmement circonspects pour admettre cette assimilation, pourrait sans doute être opposée (2).

683. Aucun doute n'existe, avons-nous dit également (*suprà*, n. 656), que toute convention faite pour se mettre à l'abri des dangers que le fait d'un tiers peut faire naître est

---

(1) *Assurances terrestres*, n. 47.

(2) Rouen, 13 mai 1846, et Paris, 29 juin 1846 (S.V.47.2.358 et 359).

légitime, lorsque l'intérêt est direct et immédiat. Rien ne s'oppose donc à ce que cette assurance s'étende aux faits des personnes dont, aux termes de la loi, on est civilement responsable. Mais une stipulation expresse est-elle nécessaire pour que les assureurs soient tenus des faits des personnes dont l'assuré est civilement responsable dans une assurance contre l'incendie? Cette doctrine ne pourrait être soutenue.

L'assuré n'a pu avoir d'autre but, en contractant, que de se prémunir contre l'imprudence de ses enfants, la négligence de ses domestiques, l'insouciance de ses élèves et de ses apprentis et même contre leurs délits, lorsqu'il s'agit d'assurances terrestres, dont la durée peut être à si long terme; et de dangers du feu, qui, en dehors de ces circonstances, n'existent pour ainsi dire pas. Les législations étrangères ont consacré cette règle (1).

A moins d'une déclaration claire, explicite, formelle, qui restreindrait la garantie aux sinistres survenus par force majeure, il nous est donc impossible de ne pas établir que le contrat doit être entendu ayant toute l'étendue nécessaire pour garantir l'assuré des faits, quels qu'ils soient, provenant des personnes dont il est civilement responsable.

Nous ne pensons pas qu'il y eût lieu d'établir des règles spéciales, lorsque l'incendie provient de contravention aux lois, ordonnances et règlements de police ayant pour but de prévenir ces accidents. Ce sont de simples contraventions entraînant en certains cas l'application d'une peine; mais de ce fait, il n'en résulte pas nécessairement une responsabilité civile: l'action privée est entièrement distincte de l'action publique, et il y aurait toujours à juger et à apprécier les circonstances de la cause pour faire décider s'il y a dol ou faute assez lourde pour y être assimilée.

684. Les polices d'assurance terrestre contiennent presque toutes une clause par laquelle les assurés renoncent au délaissement des objets avariés, faculté que la loi accorde en bien des circonstances à l'assuré dans les contrats maritimes. L'intérêt de l'assuré, en effet, semble pleinement garanti en fai-

(1) Code hollandais, art. 290; Code prussien, art. 2236.

sant estimer la valeur des débris, qu'il peut vendre immédiatement, parce qu'il est sur les lieux, et en la déduisant du montant de l'assurance. Pour les immeubles particulièrement, le terrain n'étant pas évidemment compris dans l'assurance, le délaissement présenterait des difficultés toutes spéciales.

La seule action ouverte à l'assuré dans les assurance terrestres est donc le règlement d'avaries : dans les assurances maritimes, il n'y a lieu d'y procéder qu'à la fin des risques. Cette règle ne peut être suivie dans les assurances terrestres, et, aussitôt le sinistre arrivé, l'assuré a le droit d'en demander la réparation. Aucune difficulté n'existe sur ce point.

CHAP. 5. *De la nullité et de la résolution du contrat.*

685. Le contrat d'assurance sera nul, s'il a manqué d'une des choses essentielles à son existence, savoir : un objet représentant une valeur matérielle appréciable; les risques provenant d'un cas fortuit ou d'une force majeure, auxquels cet objet pouvait être exposé ; une prime stipulée pour prix de ces risques ; la capacité et le libre consentement des parties.

Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit sur les objets qui peuvent être assurés et les risques contre lesquels ils peuvent être garantis.

La perte de l'objet assuré résout le contrat dans tous les cas, qu'elle soit la suite des risques prévus ou que l'objet ait péri par toute autre cause. Ainsi, même dans le cas où l'on ferait reconstruire le bâtiment incendié, il serait nécessaire de stipuler une nouvelle assurance.

Dans le cas d'une assurance indéterminée sur des objets dont la valeur excède la somme assurée, si une partie de ces objets cessent d'exister, l'assurance subsiste et se consolide pour la somme entière sur les objets qui restent, dans le cas où ils représentent un aliment suffisant. Cette difficulté se présente fréquemment dans les assurances maritimes et a été unanimement résolue dans ce sens. La décision ne devrait pas être différente pour les assurances terrestres.

Dans le cas d'accroissement des objets sur lesquels porte l'assurance indéterminée, le contrat devrait également être

maintenu ; ce qui excède la somme assurée forme un découvert pour lequel le propriétaire est son propre assureur.

Le défaut de stipulation d'une prime empêche que l'assurance puisse être formée et ferait de la convention un contrat de bienfaisance (V. *suprà*, n. 647) : l'assuré serait sans intérêt pour invoquer la nullité.

L'assureur et l'assuré doivent avoir, le premier, la capacité nécessaire pour faire un acte de commerce ; le second, pour faire un acte de pure administration civile : celui-ci doit avoir, en outre, intérêt à la conservation de la chose assurée.

L'assurance devrait être résolue, si la qualité de l'assuré était changée depuis la signature du contrat, par l'expiration d'un droit d'usufruit, par exemple, ou si le locataire qui a fait assurer son risque locatif cesse d'être chargé de cette responsabilité. L'assuré ne peut jamais recevoir aucune indemnité pour un sinistre qui ne lui cause aucun dommage.

Si le consentement des parties a été surpris par le dol ou arraché par la violence, le contrat devra être annulé ; mais la nullité ne pourra en être réclamée que par celui au profit de qui elle est prononcée par la loi : aucune des deux parties ne pourrait invoquer le dol dont elle se serait rendue coupable pour demander l'annulation du contrat.

L'erreur est également une cause de nullité pour toutes les obligations conventionnelles.

S'il y a eu mauvaise foi de l'une des parties seulement et erreur de l'autre côté, l'annulation ne peut être demandée que par la partie qui a été trompée.

S'il y a eu erreur de part et d'autre, celle des deux parties qui la reconnaîtra pourra demander l'annulation.

Le contrat d'assurance ne peut être prouvé que par écrit. Si le défaut de preuve littérale n'emporte pas, en droit, la nullité du contrat, il en produit, en fait, tous les résultats, puisqu'il empêche qu'aucune des parties ait action pour en poursuivre l'exécution (V. *suprà*, n. 640).

686. La résolution du contrat peut être demandée, en outre, parce que l'assureur ou l'assuré ont manqué à l'une des obligations qui leur étaient imposées par la nature du contrat, par la loi ou par les stipulations particulières intervenues, soit

au moment où il a été conclu, soit pendant la durée de l'assurance, soit au moment où l'exécution en est réclamée.

687. L'art. 346, C. comm., en cas de faillite de l'une des parties, permet à l'autre de demander la résiliation du contrat, à moins qu'elle ne donne caution et seulement quand les choses sont encore entières. Cette résolution n'a pas lieu de plein droit; elle doit être prononcée par les tribunaux; elle n'a d'effet que pour l'avenir, et le contrat a subsisté jusqu'à ce que la résolution ait été demandée. Ces règles sont évidemment applicables aux assurances terrestres (1).

Les polices des compagnies contiennent généralement une clause à cet égard, et décident que si l'assuré tombe en faillite, l'assurance est de plein droit annulée et les primes acquises à la compagnie.

Si l'assuré offre caution, l'assurance doit être maintenue. En outre, il ne peut être douteux que la demande en résiliation n'est recevable que si les choses sont entières. Si le sinistre s'était déclaré avant que la faillite n'éclatât, la faillite ne pourrait décharger les assureurs, car le contrat a été valable jusqu'à ce moment; lorsque la prime a été payée, dans tous les cas, on ne concevrait pas que les assureurs se dispensassent de tenir leurs engagements. La faillite ne pouvant plus apporter d'obstacle à l'exécution pleine et entière des obligations de l'assuré, comment l'assureur pourrait-il s'exonérer des charges du contrat, tout en en gardant le prix?

Pour tout le temps que les primes ont été payées, le contrat est donc inattaquable; pour le surplus, si l'assuré donne caution, il ne peut être résilié; dans tous les cas, les tribunaux seuls peuvent prononcer la résiliation.

688. On ne peut assurer le même objet plusieurs fois, ni pour une somme excédant sa valeur. S'il n'y a ni dol, ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur réelle. Si l'entière valeur n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats. Ce ne serait qu'autant qu'il y aurait mauvaise foi que les primes

(1) Douai, 23 fév. 1826, et Cass., 1er juill. 1828.

seraient dues pour les assurances annulées. Ces règles sont écrites dans les art. 358 et 359, C. comm.

Au moment où l'assuré réclame le montant de l'assurance, l'art. 379, C. comm., l'astreint à déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, afin que l'on puisse voir s'il y a lieu d'appliquer les règles que nous venons de rappeler : toutefois, même dans ce cas, les déclarations ne sont pas prescrites à peine de nullité de l'assurance.

Les polices des compagnies d'assurance terrestre ont voulu établir d'autres règles ; elles obligent l'assuré à déclarer, sous peine d'être déchu de tout droit à l'indemnité, les assurances déjà existantes au moment du contrat, et celles qui pourraient être faites par la suite sur l'objet qu'elles assurent, et à faire mentionner cette déclaration dans la police. Si cette mention a eu lieu, les compagnies stipulent qu'elles supporteront la perte en commun et au centime le franc de la somme qu'elles ont assurée ; mais elles se réservent le droit, en outre, de résilier la police, tout en conservant les primes.

La déclaration des assurances faites n'a d'utilité qu'au moment où l'assuré réclame le montant de l'assurance ; mais alors même cette déclaration, ainsi que nous l'avons dit, ne lui est pas imposée par le Code de commerce, à peine de le priver de tous ses droits, lorsque du reste on n'élève aucun reproche de fraude. Nous n'hésitons pas à croire que, dans de pareilles circonstances, ce serait en vain que les assureurs se prévaudraient devant les tribunaux des clauses de leur police pour faire repousser la demande d'un assuré, s'ils ne justifiaient d'un intérêt légitime, ou ne prouvaient un tort réel. Nous répéterons encore ici, que si la prime a été perçue, la réparation du dommage est due, sauf la fraude de l'assuré ou l'aggravation des risques.

689. Contrairement encore aux règles posées par l'art. 359, C. comm., les polices terrestres, quand les diverses assurances ont été déclarées, valident tous les contrats et veulent que les divers assureurs contribuent au marc le franc, sans égard à la date.

Une fois la valeur entière assurée, tout autre contrat est nul de plein droit ; toutes les formules possibles ne peuvent chan-

ger ce principe fondamental, et la clause dérogatoire à l'art. 359, C. comm., même formellement écrite, qui violerait ouvertement un des principes essentiels du contrat d'assurance, ne peut empêcher que la nullité de l'assurance ne soit demandée.

Si tous les assureurs, cependant, sont d'accord et partagent entre eux le paiement de la perte, de manière que l'assuré soit complétement indemnisé, il est évident qu'il est sans intérêt à élever la voix; mais s'il y avait contestation entre eux, il pourrait en être tout autrement.

En effet, si le premier assureur, qui a couvert l'entière valeur de l'objet assuré, a inséré la clause dérogatoire dans ses conventions, il n'en résulte nulle obligation pour le second assureur; c'est quant à lui *res inter alios acta*, s'il n'y a pas adhéré expressément : on pouvait donc prévoir, en cas de sinistre, que le premier assureur refuserait de payer au delà de sa quote part; que le second, au contraire, demanderait l'annulation de son contrat, en se fondant sur ce que les parties n'ont pu, sans son consentement, déroger à son préjudice, aux règles les plus essentielles du contrat; et l'assuré, au lieu d'un surcroît de garantie qu'il espérait retirer de son double contrat, se trouverait être victime de cette clause insidieuse.

Le cas s'est présenté en effet; la seconde compagnie a été condamnée à payer, parce que cette clause bizarre faisant partie des conditions générales imprimées dans ses propres formules, et la compagnie ayant reçu les primes, il a paru contraire à tous les principes de droit et d'équité, qu'elle ne fût pas tenue (1).

Le débat, au reste, était entre les diverses compagnies, et la Cour de Colmar, saisie de l'affaire, ne mettait pas en doute, qu'à l'égard de l'assuré, l'obligation de réparer le sinistre était indivisible et que la première compagnie était tenue de payer l'indemnité jusqu'à concurrence de l'entière somme assurée, mais sauf son recours contre les autres compagnies.

On voit donc aisément les inconvénients que cette stipulation peut avoir pour l'assuré; on cherche en vain les avantages qu'elle peut avoir pour les assureurs; et elle est, en

(1) Colmar, 14 déc. 1849 (S.V.52.2.269).

outre, contraire aux principes de la matière et au texte de la loi.

690. Par l'objet assuré doit-on entendre l'augmentation de valeur survenue depuis le contrat; et en admettant, par hypothèse, comme bonne et valable, la clause qui oblige l'assuré à déclarer au premier assureur, sous peine d'être déchu de ses droits, les nouvelles assurances qu'il juge à propos de contracter sur l'objet qui a fait la matière du premier contrat, cette clause devrait-elle être appliquée, lorsque les nouvelles assurances ne portent que sur l'augmentation de valeur survenue. Dans ce cas, en principe, l'assurance est valable, puisqu'elle a un aliment.

Il est inutile de discuter le cas où l'augmentation forme une masse distincte, ne pouvant être confondue, en aucun cas, avec les objets servant d'aliment à la première assurance: l'assuré ne peut être tenu à aucune déclaration pour ce qui a été fait relativement à cette chose nouvelle.

La clause, au contraire, a paru applicable, si les objets garantis par le premier et le second assureur, confus et indivis, font un seul et même corps, de manière que le premier assureur puisse se voir obligé d'indemniser l'assuré des nouveaux objets formant l'augmentation, comme le second assureur, de la perte des premiers, et qu'il y ait nécessité, par conséquent, d'un règlement commun et d'une contribution aux pertes causées par le sinistre.

Si cette augmentation de valeur n'avait pas été assurée, qu'en serait-il résulté? La réponse est aisée; l'assuré aurait conservé un découvert; il eût été considéré comme son propre assureur pour cette partie, et toutes les opérations que le premier assureur devra faire avec le second, s'il existe, il eût dû les faire avec le propriétaire resté, nous le répétons, son propre assureur. En quoi cette nouvelle assurance change-t-elle donc sa position, et quel prétexte donner pour forcer l'assuré, sous peine de déchéance, à une déclaration qui est même en dehors des termes rigoureux de la convention, dont nous avons attaqué la légitimité?

691. Toutes les compagnies stipulent expressément que le défaut de paiement de la prime entraîne l'annulation du con-

trat; si lorsque la demeure est ainsi encourue, l'assureur consent néanmoins à recevoir sans aucune réserve le paiement fait par l'assuré, la demeure serait purgée.

La Cour de Lyon a jugé avec raison que l'assureur qui, au lieu d'exiger aux termes du contrat le paiement immédiat de la prime, consentait à recevoir de l'assuré un billet causé *valeur en prime d'assurance*, n'est point censé faire novation; et si l'assuré laisse passer l'échéance sans acquitter son engagement, il est déchu du bénéfice de l'assurance en vertu de la condition que nous venons de faire connaître. La novation ne se présume pas (1). Si le sinistre était arrivé avant l'échéance du billet, il est certain que les assureurs auraient été tenus.

692. L'usage suivi par presque toutes les compagnies de faire présenter au domicile des assurés les quittances ou billets de prime pouvait être considéré comme une renonciation à la clause formelle de la police qui soumet l'assuré à l'obligation de venir s'acquitter au domicile même de la compagnie, et non comme un avis purement officieux. Cette doctrine, discutable sans doute, a prévalu, et une jurisprudence désormais bien constante décide que cet usage entraîne dérogation à la clause de la police portant, qu'à défaut de paiement de la prime dans un délai déterminé au domicile de la compagnie, l'assuré sera déchu de tout droit à l'indemnité en cas d'incendie (2). Cette appréciation de fait est équitable.

Les compagnies d'assurance accordent généralement 15 jours de grâce à l'assuré pour le paiement des primes. Les assureurs ne peuvent être déchargés de la responsabilité du sinistre arrivé pendant ce délai et avant que la prime n'ait été payée. On ne pourrait comprendre quelle signification aurait ce délai accordé pour le paiement de la prime s'il ne veut pas dire que les assureurs consentent pendant 15 jours à suivre la foi de l'assuré : cette clause entendue de toute autre manière n'aurait aucun sens.

---

(1) Lyon, 29 déc. 1830.

(2) Bordeaux, 11 mai 1840 (S.V.40.2.421); Rouen, 28 mai 1841 (S.V.41.2.448); Paris, 29 août 1844 (S.V.44.2.452); Cass., 11 juin 1845 (S.V.45.1.700); Grenoble, 6 fév. 1849 (S.V.50.2.73); Paris, 10 mai 1849 (S.V.49.2.304); Cass., 3 mai et 15 juin 1852 (S.V.52.1.558); Cass., 21 août 1854 (S.V.54.1.539).

693. Il ne peut dépendre de l'assuré d'annuler à son gré le contrat en s'abstenant de payer la prime; et il est juste que les compagnies d'assurance aient le choix ou de résilier la police ou de la maintenir et de poursuivre l'assuré; mais il va de soi qu'elles ne peuvent faire l'un et l'autre en même temps.

On ne peut admettre que pendant un temps que rien ne limiterait, l'assuré resterait dans un état tel qu'il n'aurait pas droit à l'indemnité en cas de sinistre, et serait néanmoins sous le coup des poursuites de l'assureur pour le paiement de la prime.

Le choix appartient à l'assureur, sans aucun doute, mais il ne peut, si un sinistre arrive, déclarer qu'il entend résilier le contrat, et si l'assurance est expirée et qu'il n'ait plus rien à craindre, poursuivre le recouvrement des primes. Aucune clause, aucune réserve ne pourrait légitimer un pareil abus.

Si l'assureur veut résilier le contrat, une simple notification faite à l'assuré doit suffire et dégage entièrement sa responsabilité, en même temps qu'elle libère l'assuré de l'obligation de payer la prime. La mise en demeure doit s'entendre d'un acte extrajudiciaire et non d'une simple invitation (1).

Si l'assureur, au contraire, poursuit le paiement de la prime, il déclare par là, de la manière la plus expresse, qu'il entend maintenir l'assurance ; il ne peut, par aucune réserve, nous le répétons, s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui, en vertu de ce contrat dont il poursuit l'exécution.

Il peut après avoir commencé des poursuites, déclarer qu'il y renonce, et notifier en tout temps à l'assuré sa volonté de résilier le contrat.

Jusqu'à la notification par acte extrajudiciaire, le contrat subsiste ; l'assuré est sous le coup des poursuites, mais l'assureur est tenu, en cas de sinistre, de réparer le dommage (2).

Ce système nous paraît simple, logique et parfaitement équitable.

Il a été admis en effet, lorsque les formules des polices por-

(1) Paris, 6 fév. 1844 (S.V.45.2.148).
(2) Paris, 29 août 1844 (S.V.44.2.452).

taient que la compagnie pouvait à son choix ou maintenir la police ou la résilier par une simple notification ; mais dans le cas où les polices ne disaient pas comment l'assureur ferait connaître son choix et dans quel délai, on a enseigné que l'assuré devait la prime et que l'assureur n'était pas tenu des sinistres. Une semblable doctrine a été repoussée par la Cour impériale de Paris, « attendu, a-t-elle dit, que l'assurance est un contrat synallagmatique, qu'il n'est pas possible d'admettre au profit de l'assureur une clause résolutoire qui en cas de non-paiement de la prime le délie de ses obligations, en lui conservant tous ses droits vis à vis de l'assuré » (1).

Un nouvel arrêt de la Cour de Paris rendu dans le même sens le 27 avril 1850, a, il est vrai, été cassé, mais la question, sans doute, n'avait pas été assez nettement posée, et, ainsi que le dit M. Devilleneuve dans la note qui accompagne cet arrêt, la Cour de cassation n'a certainement pas admis « que l'assuré tenu du paiement des primes pour toute la durée de l'assurance, pouvait cependant, à un instant donné, et par le seul effet d'un retard de paiement, se trouver privé du bénéfice de l'assurance » (2). La simple inaction de l'assureur le dégagerait de toutes ses obligations en lui maintenant tous ses droits ; ou mieux encore, une simple réserve faite par lui en même temps qu'il poursuivrait le paiement des primes, lui assurerait un pareil avantage ! Nous ne pouvons croire que cette doctrine soit équitable et juridique ; mais l'arrêt de la Cour de cassation n'en impose pas moins aux assurés une grande circonspection, lorsque la police déclare que l'effet de l'assurance est suspendu jusqu'au paiement de la prime et que si dans l'intervalle il survenait un incendie, la compagnie pourra se borner à demander la résolution du contrat ; ou contient toute autre stipulation analogue.

694. Lorsque le sinistre est arrivé, les compagnies astreignent les assurés à faire sans délai une déclaration indiquant l'époque précise de l'incendie, sa durée, ses causes connues ou présumées, les moyens pris pour en arrêter les progrès,

(1) Paris, 19 déc. 1849 (S V.50.2.42).
(2) Cass., 15 nov. 1852 (S.V.52.1.737).

ainsi que toutes les circonstances qui l'ont accompagné; une copie de cette déclaration est transmise à l'assureur avec un compte détaillé des pertes ou des dommages éprouvés.

Cette formalité imposée à l'assuré a pour but de faciliter aux assureurs les vérifications qu'ils ont le droit de faire et de contrôler les déclarations de l'assuré. Quelques polices soumettent l'assuré à faire cette déclaration sans le moindre retard, mais n'attachent aucune sanction à cette prescription; d'autres ont cru pouvoir fixer un délai dans lequel elle doit être accomplie sous peine de déchéance.

La loi dans les assurances maritimes a imposé également à l'assuré l'obligation de déclarations analogues; mais elle n'a pas cru que l'inexécution d'une semblable obligation pût entraîner une peine aussi sévère que la déchéance. On ne devrait donc regarder les clauses des polices contraires aux principes du Code de commerce que comme comminatoires. Toutefois, on peut craindre que les tribunaux ne se croient contraints d'appliquer une clause acceptée par l'assuré, quelque illégitime qu'elle nous paraisse, et dans tous les cas, le retard apporté par l'assuré à faire les déclarations qui lui sont imposées pourrait être apprécié défavorablement contre lui et appuyer des allégations de fraude.

695. Les formules de presque toutes les compagnies d'assurance terrestre ajoutent une grande quantité de causes de résolution à celles qui résultent de la nature du contrat ou des dispositions de la loi; elles prodiguent à l'excès les nullités contre l'assuré, lorsqu'elles portent que si les objets assurés cessent d'appartenir au propriétaire désigné dans la police, l'assurance est résiliée de plein droit, sauf conventions nouvelles; que l'assurance est également nulle et les primes acquises à l'assureur, si l'assuré n'a pas déclaré en quelle qualité il agit; si les objets étaient déjà garantis partiellement, sans que les diverses assurances cependant excédassent la valeur réelle; si l'assureur fait couvrir postérieurement, sans déclaration préalable, le découvert qu'il avait conservé; si l'assuré apporte le moindre changement à l'objet assuré; et, dans d'autres circonstances peut-être où aucun dol, aucune pensée de fraude ne peuvent être imputés à l'assuré, où aucun

préjudice, d'un autre côté, ne peut être allégué par l'assureur. Nous avons discuté la légitimité de la plupart de ces stipulations; plusieurs ne constituent, à nos yeux, qu'un moyen illicite de manquer à ses engagements, et les tribunaux ont refusé de les sanctionner (1); mais, nous le répétons, elles doivent imposer une circonspection extrême aux assurés, afin d'éviter toute contestation et dans la crainte, en outre, que les tribunaux ne sanctionnent des stipulations qui pourraient ne pas être à leurs yeux, comme aux nôtres, radicalement nulles. Selon nous, toute clause *léonine* devrait être regardée comme non écrite (*suprà*, n. 638).

696. A la faveur d'aucune stipulation, toutefois, les assureurs ne pourraient se substituer aux tribunaux pour décider, en fait, s'il y a eu erreur ou fraude de la part de l'assuré; si tel fait allégué constitue, en effet, une réticence de nature à changer l'opinion du risque, ou une contravention aux conditions stipulées ayant pu avoir pour effet de l'aggraver.

Les assureurs, quelquefois cependant, se sont réservé le droit de résiliation, et dans tous les cas où ils se sont attribué ce privilége, ils décident invariablement que les primes leur seront acquises.

Les primes ne peuvent être que le prix des risques ou la peine de la fraude. Si la fraude est prouvée, et c'est aux assureurs à en fournir la preuve et aux tribunaux seuls à déclarer qu'elle existe, les primes sont acquises. Dans tout autre cas, si le contrat est annulé ou résilié, la prime ne peut plus être due.

697. Un jugement allouant des dommages-intérêts à l'assureur pour inexécution du contrat serait à l'abri de la censure, s'il s'appuyait, pour les accorder, sur les principes généraux; mais aucune indemnité n'est due de plein droit dans tous les cas où le contrat est résilié par toute autre cause que la fraude de l'assuré.

Les causes de nullité ou de résolution totale ou partielle, peuvent toujours être opposées, soit par voie d'action avant qu'il n'y ait lieu d'exécuter le contrat, soit par voie d'excep-

(1) Paris, 19 déc. 1849 (S.V.50.2.42).

tion, lorsque la partie qui peut les faire valoir sera poursuivie.

L'assurance prendra fin par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. Quelques compagnies ont admis le principe de la reconduction tacite, et en ont fait une clause du contrat; elle n'a rien que de fort légitime, mais elle ne pourrait être suppléée.

La dissolution de la compagnie d'assurance ne serait pas une cause d'annulation; les liquidateurs resteraient chargés de l'exécution du contrat.

CHAP. 6. *De la Juridiction, de la Compétence et de la Prescription.*

698. Le Code de commerce permet, dans les assurances maritimes, de stipuler d'avance la soumission des parties à des arbitres en cas de contestations. Une stipulation semblable, connue sous le nom de *clause compromissoire,* quoique la validité en ait été reconnue par tous les auteurs, a été proscrite par une jurisprudence trop constante désormais pour qu'il soit possible d'essayer de la discuter; la clause ne serait pas obligatoire en matière d'assurances terrestres.

Si, lorsque la contestation est déjà née, les parties recouraient volontairement à l'arbitrage pour terminer leur différend, les dispositions du Code de procédure civile sur cette matière seraient suivies. Dans le cas contraire, il y a lieu de recourir aux tribunaux ordinaires.

L'assurance n'étant pas un acte de commerce de la part de l'assuré, celui-ci devra, s'il y a lieu, être traduit devant les tribunaux civils dans le cas où il n'est pas commerçant; s'il est commerçant, les tribunaux de commerce seront seuls compétents (Cod. comm., art. 631).

La qualité de société commerciale pour les compagnies d'assurance à prime un instant contestée, ne fait plus doute maintenant et est unanimement reconnue par les auteurs et la jurisprudence; les demandes contre ces compagnies peuvent donc, dans tous les cas, être portées devant la juridiction commerciale.

Le Code de procédure civile est applicable pour régler la compétence territoriale; l'assuré doit être poursuivi devant le juge de son domicile. Les art. 59 et 420, Cod. proc. civ., dont

le dernier est particulier à la procédure devant les tribunaux de commerce, permettent de citer indifféremment la compagnie d'assurance, soit devant le tribunal du lieu de son domicile, soit devant celui dans l'arrondissement duquel le contrat a été souscrit, et où les indemnités sont payables, à moins d'élection spéciale de domicile.

Les agents des compagnies d'assurance dans les départements sont presque toujours autorisés à faire élection de domicile dans leur demeure pour l'exécution des polices.

699. Le Code de commerce a établi, art. 432, que toute action dérivant d'une police d'assurance maritime est prescrite après cinq ans à compter de la date du contrat. M. Quenault est le seul auteur qui ait enseigné que cet article était applicable aux assurances terrestres (1). En l'absence de toute disposition spéciale, il faut se reporter au Code Napoléon. L'action de l'assuré devrait durer trente ans (art. 2262) ; et la prescription courrait du jour où la condition sous laquelle l'obligation a été contractée serait accomplie (C. Nap., art. 2257), c'est-à-dire du jour du sinistre.

La créance de l'assureur serait soumise à la même prescription si elle avait été stipulée payable en un seul terme et sans division.

Si la prime est payable seulement par année ou à des termes plus courts, l'art. 2277 Cod. Nap. sera applicable : « Les intérêts des sommes prêtées, dit cet article, et généralement « tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques « plus courts, se prescrivent par cinq ans. »

Les formules des compagnies contiennent généralement une clause pour régler la prescription, et elles la fixent à un an. La Cour de Paris a jugé que la loi ne permettant pas de renoncer d'avance à la prescription, il n'était pas licite d'en avancer l'époque et de reconnaître que le débiteur serait présumé, avant le temps fixé par la loi, s'être libéré et avoir perdu la preuve de sa libération (2). Nous nous rangeons à cette opinion.

---

(1) *Assurances terrestres*, n. 252.

(2) Paris, 19 déc. 1849 (S.V.50.2.42).

CHAP. 7. *Des Assurances sur la vie.*

700. Dans les assurances sur la vie, quelques-unes des règles que nous avons posées comme bases nécessaires du contrat d'assurance, n'auront plus d'objet. D'un autre côté, le contrat d'assurance, appliqué aux chances de mortalité, semble, dans quelques-unes de ses applications si multipliées, se confondre avec les tontines et quelques autres institutions analogues; et, par suite, la législation qui régit celles-ci a été étendue aux assurances sur la vie. Un avis du conseil d'État, du 25 mars 1809, approuvé le 1er avril, a décidé qu'aucune association de la nature des tontines ne pourrait se former sans l'approbation du Gouvernement. Cette autorisation est tout à fait spéciale, il faut bien le remarquer, et indépendante de la forme sociale qu'adopterait la tontine et qui pourrait n'être pas la forme d'une société anonyme. Cette règle est appliquée aux sociétés d'assurances sur la vie.

Ces assurances qui semblent aussi anciennes que les assurances maritimes, après avoir été généralement usitées, avaient été successivement proscrites par presque toutes les législations; et à la fin du XVIIe siècle, elles n'étaient plus permises qu'en Italie et en Angleterre; cette rigueur s'explique, parce que les assurances sur la vie avaient dégénéré en assurances par gageures; les unes et les autres se confondaient, et lorsque l'ordonnance de 1681 a été rendue, on n'était point parvenu encore à les distinguer. En 1808, l'erreur était beaucoup moins excusable, et cependant les rédacteurs du Cod. de comm. défendirent également les assurances sur la vie. Néanmoins, la légitimité d'un pareil contrat n'est plus contestée aujourd'hui; mais, en présence du texte que nous venons de rappeler, il serait désirable que le législateur intervînt pour régulariser cet état de choses et faire cesser la violation positive d'une loi qui ne peut pas, à coup sûr, être considérée comme étant tombée en désuétude (1).

701. Les assurances sur la vie peuvent se diviser en deux grandes catégories : celles qui sont payables après la mort

(1) V. *Traité gén. des Assurances*, n. 534 et s.

d'une personne désignée et celles dont l'assuré recueille lui-même le profit. C'est dans cette dernière classe qu'il faut ranger les opérations connues sous le nom *d'assurances* ou *annuités différées;* elles ont particulièrement quelquefois été attaquées comme illégales. Il faut au moins reconnaître l'utilité qu'elles présentent dans bien des circonstances et il nous semble difficile d'en contester la légitimité quand on admet les tontines et les contrats de rente viagère ; mais il est hors de doute pour nous que de semblables stipulations ne constituent nullement une assurance proprement dite (1).

702. Les assurances sur la vie sont soumises aux principes généraux de la matière, sauf les modifications qui résultent de la nature des choses, et aux mêmes règles que les autres assurances. Ainsi on ne peut faire assurer que la vie d'une personne existante et seulement lorsqu'il s'y attache un intérêt direct, immédiat et réel; l'assurance ne peut excéder cet intérêt; elle ne peut jamais être faite contre l'éventualité de la perte d'un bénéfice.

Dans aucun cas, celui qui a contracté l'assurance ne doit pouvoir réaliser un bénéfice par la mort de la personne sur la tête de qui elle repose ; c'est une condition qui ne doit jamais être enfreinte. On ne peut donc faire assurer à son bénéfice la vie d'un tiers, que si l'on a intérêt à son existence. Le conseil d'Etat exige en outre, dans ce cas, le consentement de la personne dont la vie est assurée, sans qu'aucune raison de doctrine bien concluante justifie cette exigence (2).

Lorsque l'assurance est faite par un créancier qui n'a d'autre garantie pour le paiement de la dette que la vie de son débiteur, l'assurance doit nécessairement être limitée quant au temps, parce que une créance a toujours un terme et que c'est l'existence de cette créance qui sert de base au contrat; une fois la créance éteinte, le contrat n'a plus d'objet. Il ne sera valable que dans la limite de cette créance et ne pourra comprendre que la somme dont le débiteur serait encore redevable au moment du décès.

---

(1) V. *Traité gén. des Assurances*, n. 546 et s.

(2) *Traité gén. des Assurances*, n. 551 et s. — *Contrà*, Quenault, n. 53 Grun et Jolyat, n. 380.

703. Lorsqu'un créancier n'a de sûreté pour son paiement qu'une rente viagère dont jouit ce débiteur, cette rente peut donner lieu à une assurance sur la vie jusqu'à concurrence du montant de la dette. Cette assurance ne doit pas être confondue avec celle qui pourrait être faite de la solvabilité du débiteur de la rente viagère pour sûreté du paiement, indépendamment de son extinction; elle appartient à un autre ordre d'idées.

Un autre cas peut se présenter encore. Si la rente viagère est constituée sur la tête d'une personne et au profit d'une autre, celle-ci a le plus grand intérêt à la vie de ce tiers sur la tête de qui repose la rente. En cas de survie du créancier, la rente viagère continue donc à lui être payée pendant un certain nombre d'années ou jusqu'à sa mort. C'est en réalité un nouveau contrat de rente viagère qui intervient dans le but de faire reposer sur deux têtes une rente primitivement constituée sur une seule.

704. Les compagnies peuvent, d'après les statuts, assurer sur la tête d'un débiteur insolvable le capital de la dette au profit du créancier: le débiteur acquitte la prime annuelle, et, à sa mort, le créancier est payé par la compagnie.

Le mari peut encore, d'après les statuts de quelques compagnies, faire assurer sur la tête de sa femme le montant de la dot qu'il a reçue.

La légitimité d'une pareille convention pourrait être critiquée (1).

Quant à la femme, nulle difficulté ne peut exister pour l'assurance de sa dot faite par elle contre l'insolvabilité de la succession de son mari.

705. Dans les assurances sur la vie, il n'y a qu'un seul cas qui puisse donner lieu à une cession d'actions au profit de l'assureur, c'est lorsqu'un créancier fait assurer la vie de son débiteur; les poursuites seraient intentées contre les héritiers.

Il serait bien rare sans doute que cette cession d'action pût être utile aux assureurs, mais en droit, elle ne serait pas légitime.

---

(1) *Traité gén. des Assurances*, n. 555 et 556.

S'il est certain en effet et nullement contesté que les compagnies n'ont qu'un tarif unique pour toutes les personnes parvenues au même âge; qu'on ne les soumet qu'à la visite d'un médecin et nullement aux investigations d'un homme d'affaires; que leurs calculs sont uniquement et exclusivement basés sur les tables de mortalité; qu'elles ont perçu la prime en conséquence, elles ne peuvent rien recevoir au delà. La cession d'actions serait une injustice. Elle n'existerait pas de plein droit à coup sûr ; et si l'assureur se l'était fait souscrire, il devrait être repoussé parce que son action serait contraire aux principes essentiels du contrat et constituerait pour lui un gain illicite. Les héritiers ont payé la prime par leur auteur qui, directement, ou indirectement par l'élévation du taux de l'intérêt, a dû avoir la prime à sa charge(1).

706. Il va sans dire que l'assurance faite sur la vie d'une personne qui aurait cessé d'exister serait nulle. L'art. 1975 du C. Nap., dit qu'un contrat de rente viagère créé sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat ne produit aucun effet. Il serait bien sans doute d'établir une règle semblable pour les assurances sur la vie, mais en l'absence d'une disposition légale, s'il n'y avait pas dol, l'assurance ne pourrait être annulée.

Si l'assurance a été faite pour un temps limité, et que l'assuré meure après ce délai, mais par suite d'une blessure ou d'une maladie antérieure à l'expiration du terme, les assureurs ne sont pas obligés. Les auteurs sont unanimes sur ce point.

707. Le contrat d'assurance sur la vie a besoin, pour être valable, que l'assureur ait la capacité de recevoir les fonds, et l'assuré celle de les placer ; le mandataire peut faire une assurance pour le mandant, mais le mandat doit être exprès.

Le décès doit être constaté ; l'absence même déclarée ne suffirait pas de plein droit pour donner ouverture au paiement de l'assurance, sauf aux juges à prononcer d'après les circonstances.

L'assurance sur la vie doit, comme toute autre, être con-

(1) *Contra*, Quenault, n. 51.

statée par écrit. La police contiendra le nom, les prénoms, la profession, l'âge, la demeure, et tout ce qui peut servir à faire connaître, d'une manière spéciale, la personne dont la vie est assurée : s'il n'existe aucun doute, du reste, sur la personne assurée, que l'identité en soit bien reconnue, aucune difficulté n'est possible. L'acte doit indiquer la somme assurée, qui pourrait difficilement être suppléée, et le montant de la prime ou prix de l'assurance ; enfin, l'époque où les risques commencent et finissent pour l'assureur. La police doit être faite en double expédition, si elle est sous seing privé.

L'assuré est soumis aux principes généraux du contrat d'assurance pour la déclaration des circonstances propres à faire connaître aux assureurs les risques qu'ils courent et toutes les particularités qui peuvent influer sur ces risques. Les fausses déclarations, même sans fraude, vicient l'assurance, si elles influent sur l'opinion du risque ou en changent la nature; il doit en être de même des omissions ou réticences : ainsi, l'erreur sur l'âge est une cause qui annulerait l'assurance, soit qu'il y eût eu fraude ou simplement erreur.

708. Si l'assurance manquait de l'un des éléments nécessaires à son existence légale, elle deviendrait nulle et la prime devrait être restituée ; si elle était simplement résiliée par suite de la faute de l'assuré, et que l'assureur eût commencé à courir les risques, la prime lui serait acquise.

Cette résiliation peut être prononcée, soit par suite de déclarations inexactes au moment où le contrat est signé, soit parce que, postérieurement au contrat régulièrement formé, l'assuré contrevient à ce qui a été stipulé. L'assureur ne répondrait pas de l'augmentation des risques qui avaient été prévus, arrivée soit par le fait de l'assuré, soit par force majeure.

Le service militaire est pour l'assuré, la plupart du temps, une force majeure à laquelle il ne peut se soustraire ; néanmoins, surtout en temps de guerre, il peut résulter de ce fait une augmentation de risques qui ne doit pas rester à la charge des assureurs, si elle n'a pas été prévue dans le contrat.

Les voyages augmentent les risques, surtout lorsqu'ils ont lieu sur mer ou dans des contrées éloignées; les assureurs

français stipulent expressément quelquefois qu'ils seront une cause d'annulation. La police doit s'expliquer à cet égard.

Si ces risques extraordinaires ont été prévus au moment de contracter ou devaient l'être d'après la qualité déclarée de l'assuré, ils ne pourraient plus donner lieu à aucune difficulté.

L'effet de l'assurance pourrait seulement être suspendu pendant le cours du voyage.

Si les faits nouveaux de nature à augmenter les risques étaient déclarés à l'assureur, une convention additionnelle pourrait maintenir le contrat, en stipulant une prime plus élevée.

Les maladies qui surviendraient depuis la signature du contrat ne devraient pas être déclarées et ne pourraient délier les assureurs de leurs engagements ; les maladies à venir constituent une des chances qui font nécessairement partie du contrat. Les maladies existant au moment du contrat devraient, au contraire, être déclarées. Ce principe, toutefois, doit être entendu d'une manière équitable : on a jugé en Angleterre, avec raison, que, si le décès est arrivé par une cause sur laquelle n'a pu influer la maladie non déclarée, l'assurance doit être maintenue. La règle n'en est pas moins que l'assuré doit faire des déclarations exactes et complètes.

L'assureur répondrait également du décès arrivé par suite de meurtre ou d'accident, si aucun fait de l'assuré pouvant lui être reproché ne l'y a exposé d'une manière particulière ; mais il ne répondrait nullement du décès de l'assuré arrivé par sa faute, et ses obligations cessent s'il y a eu exécution judiciaire, duel ou suicide.

Les polices contiennent toutes des stipulations expresses à cet égard, quoique ces règles ne soient que l'application du droit commun en matière d'assurances ; les assureurs ne répondent pas du délit ou de la faute lourde de l'assuré, mais ils ne seraient pas déchargés par une simple imprudence.

Il y a doute lorsque l'assurance est faite sur la vie d'un tiers au profit du stipulant ; dans ce cas, il semble que la faute de celui sur la tête de qui repose l'assurance est étrangère à celui qui doit en profiter, et ne devait pas lui porter préjudice.

Il y a dissentiment entre les auteurs français qui ont examiné cette question. Des conventions expresses doivent régler cette hypothèse.

Il est à remarquer que dans les assurances sur la vie, qui embrassent toute la durée de l'existence de la personne assurée, il y a bien incertitude sur le moment où l'obligation devra être exécutée, ce qui rend le contrat aléatoire, mais non sur le décès lui-même ; l'obligation n'est donc pas conditionnelle, mais simplement à terme. Il y aurait peut-être lieu, par suite, de conserver une partie du bénéfice aux héritiers de l'assuré, quand l'assurance est annulée par sa faute.

709. La prime que l'assuré doit acquitter consiste quelquefois dans une somme une fois donnée, et dans ce cas, elle est payée d'avance en souscrivant la police. Lorsqu'elle consiste dans une somme annuelle, elle doit être acquittée aux époques déterminées, sauf les délais de grace accordés par les compagnies, au domicile indiqué, et entre les mains de la personne désignée. Toutefois la déchéance, en cas de contravention, ne pourrait être opposée à l'assuré, si la compagnie a tacitement consenti à changer, en ce qui concerne l'un des assurés, le mode fixé par les statuts pour le versement des annuités. Ces dérogations particulières n'intéressant en rien les relations des associés entre eux et le régime général de la société, ne sont pas du nombre de celles qui doivent être soumises, comme les statuts eux-mêmes, à l'approbation du Gouvernement (1).

Si l'assureur tombait en faillite, l'assuré aurait le droit d'exiger une caution ou la résiliation du contrat : si la prime n'avait pas été payée, le même droit appartiendrait à l'assureur, en cas de faillite de l'assuré, à moins qu'il ne donnât caution.

Si l'assurance a été contractée pour un temps limité, elle prend fin par l'expiration du terme.

En cas de contestations portées devant les tribunaux, les règles pour la juridiction et la compétence seraient les mêmes que celles que nous avons déjà fait connaître. Les compagnies

(1) Cass., 3 mai et 15 juin 1852 (S.V.52.1.558).

d'assurances sur la vie doivent être considérées comme commerciales.

Les prescriptions seraient également celles qui sont applicables aux assurances terrestres, c'est-à-dire que l'on suivrait les principes du Code Napoléon.

CHAP. 8. *Des Assurances mutuelles.*

710. La mutualité est une forme que peuvent emprunter toutes les assurances; si elle n'a pas été appliquée encore jusqu'à présent aux assurances maritimes, des raisons de fait, non de droit, y ont seules fait obstacle.

Dans les assurances sur la vie, la mutualité fait dégénérer le contrat en une véritable tontine.

Dans les assurances terrestres, les risques du feu pour les immeubles, et ceux de la grêle pour les récoltes, sont ceux qui ont donné lieu au plus grand nombre de sociétés mutuelles; plus tard, des assurances mutuelles mobilières se sont également formées.

Quel que soit l'objet de l'assurance, il y aura société mutuelle toutes les fois que des propriétaires d'objets semblables, exposés à des risques identiques, se réuniront dans le but de réparer, à frais communs, les dommages qui auront frappé quelques-uns d'entre eux. Chacun des associés se trouve assureur en même temps qu'assuré; il donne, pour prix de la garantie que la société lui accorde, l'engagement qu'il contracte lui-même de contribuer à la réparation des pertes souffertes par les autres.

La part contributive de chaque associé à la réparation des désastres peut n'avoir d'autres bornes que la valeur même de l'objet mis en société ou être limitée à un maximum fixé d'avance. Dans le premier cas, les intérêts de l'associé, comme *assuré*, sont mieux garantis; mais la responsabilité qui pèse sur lui, en même temps, comme *assureur*, sera si étendue qu'il peut à bon droit en être effrayé: dans le second cas, les intérêts des associés comme assureurs sont moins compromis; mais il peut arriver qu'un dommage, s'il est considérable, ne soit réparé que tardivement ou même ne le soit qu'en partie.

Dans les assurances mutuelles, pour éviter un appel de fonds

qui pourrait être sans objet, on ne lève aucune contribution à l'avance ; à la fin de l'année, on répartit sur chaque associé, ou plutôt sur chaque chaque chose assurée en proportion de sa valeur, le montant des dommages constatés, en y ajoutant les frais d'administration, dont le chiffre est certain et peut être déterminé.

Quelquefois, le directeur se charge de faire les avances au moins jusqu'à une certaine somme ; d'autres fois, chaque assuré est astreint à fournir, outre sa part dans les dommages et dans les frais d'administration, un fonds de dépôt sur lequel sont prélevées provisoirement les sommes nécessaires pour la réparation des pertes.

711. Un avis du conseil d'État, approuvé le 15 octobre 1809, rendu à l'occasion d'une demande d'autorisation pour une société mutuelle, mais anonyme, a été cité fort souvent comme établissant, en règle générale, que les associations mutuelles d'assurances, quelle que fût la forme adoptée par elles, ne pouvaient exister qu'avec l'autorisation du Gouvernement ; et cette interprétation, quoique souvent combattue, a été admise sans hésiter par la circulaire du ministre de l'intérieur, du 9 avril 1819, sur les sociétés anonymes : « Dans certaines entreprises, dit le ministre, *c'est leur nature même*, qu'on a voulu soumettre à l'approbation afin que le public, à qui elles offrent leurs services, ne fût pas trompé. Ainsi *indépendamment de ce qu'exige la forme des sociétés anonymes*, une autorisation du Gouvernement serait encore requise : 1° suivant la loi du 24 germinal an XI pour les banques publiques ; 2° selon l'avis du conseil d'État, du 25 mars 1809, approuvé le 1er avril suivant, pour les tontines et autres établissements du même genre, ce qui comprend les caisses de prévoyance, d'accumulation, les assurances sur la vie des hommes ; 3° selon l'avis du conseil d'Etat, du 30 septembre 1809, approuvé le 15 octobre suivant, pour les *assurances mutuelles* contre les incendies et les autre fléaux. »

Cette interprétation a été confirmée de la manière la plus explicite, par une circulaire émanée du même ministre, en date du 25 octobre de la même année et qui est spéciale aux assurances mutuelles.

La nécessité d'une autorisation pour les banques publiques ne peut être contestée, puisqu'elle résulte d'une disposition de la loi ; elle a été admise sans réclamation, en ce qui concerne les tontines, quoiqu'elle n'ait été ordonnée que par un avis du conseil d'État. Il n'en a pas été de même en ce qui concerne les assurances mutuelles.

La Cour de Douai, se fondant surtout sur ce que cet avis du conseil d'État du 30 septembre, 15 octobre 1809, quoiqu'approuvé par l'Empereur, n'a pas été légalement publié et exécuté avant la Charte de 1814, a déclaré : « que son inconstitutionalité résulte de ce qu'émané du pouvoir exécutif seul, il empiète sur le domaine de la loi, en subordonnant la validité et l'efficacité de certains contrats, à l'accomplissement d'une condition et d'une formalité non exigées par la loi existante, au moment de leur formation » (1).

712. Dans les sociétés d'assurance mutuelle, les associés ne se réunissent pas dans la vue de réaliser un bénéfice ; dans un but de spéculation, mais uniquement afin de mettre leurs pertes en commun et de les rendre plus légères. La position des associés, à la fois assureurs et assurés, et le double caractère de l'assurance, acte de commerce de la part de l'assureur, acte civil de la part de l'assuré, avaient rendu douteux un instant, si les sociétés d'assurance mutuelle étaient commerciales ou civiles et de quelle juridiction elles étaient justiciables. Mais il est admis aujourd'hui sans opposition que ces sociétés sont purement civiles, quelle que soit, du reste, la forme qu'elles ont adoptées. On a même mis en doute que la compagnie d'assurance mutuelle composât une véritable société (2). Dans tous les cas, le directeur, soit qu'il fût considéré comme administrateur d'une société anonyme, soit qu'il fût considéré comme simple mandataire des assureurs réunis, ne pourrait être condamné personnellement, mais seulement comme directeur ou mandataire (3).

713. La société dans les assurances mutuelles, est plus

(1) Douai, 15 nov. 1851 (S.V.52.2.58).
(2) Cass., 19 juill. 1852 (S.V.52.1.33).
(3) Même arrêt.

réelle que personnelle; ce sont, à proprement parler, les choses plus que les personnes qui sont réunies; c'est une raison de plus pour décider que l'acquéreur d'un immeuble assuré qui n'a pas fait renouveler en son nom la police souscrite par son vendeur, doit néanmoins être considéré comme sociétaire (1).

Une autre conséquence de la nature particulière de ces sortes de sociétés, c'est qu'elles ne sont pas soumises aux mêmes causes de dissolution que les sociétés ordinaires : « Dans les sociétés mutuelles, a dit la Cour de cassation, la considération de la personne n'est pas le motif déterminant de la convention ; c'est la propriété soumise à l'assurance qui en est la cause principale. Dès lors, les cas de dissolution prévus par l'art. 1865 du Code civil, notamment la mort naturelle de l'un des associés, ne peuvent pas être appliqués aux sociétés d'assurances mutuelles » (2).

Dans le cas cependant où les statuts de la compagnie énoncent formellement que la mort d'un sociétaire est une cause de résiliation ou d'annulation du contrat, la clause devrait être suivie; mais si les juges décident d'après les circonstances, et en s'appuyant sur un commencement de preuve par écrit complété par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il y a eu prorogation d'assurance à l'égard des héritiers, leur décision ne viole aucune loi ; les sociétés civiles, à la différence des sociétés commerciales, pouvant être prouvées autrement que par un acte écrit (3).

714. Dans les compagnies d'assurance à prime, les statuts ne font la loi que des gérants, des employés ou agents et des fonctionnaires de la compagnie ; le lien de droit pour les assurés se forme par la police, qui constate la formation du contrat d'assurance et les conditions qui ont été stipulées. Dans les sociétés mutuelles, il n'y a pas d'autres contrats que celui de société, et les conditions en sont contenues dans les statuts, qui peuvent être considérés comme l'acte social et qui lient tous ceux qui participent aux opérations d'assurances, à quel-

(1) Douai, 18 mai 1835 (D.P.36.2.8).
(2) Cass., 12 janv. 1842 (S.V.42.1.14).
(3) Cass., 19 juill. 1852 (S.V.52.1.33).

que titre que ce soit. Il n'y a pas de police proprement dite; le contrat se forme par l'adhésion aux statuts que doivent consentir tous ceux qui veulent devenir sociétaires.

Les statuts de chaque compagnie déterminent les conditions exigées pour être admis au nombre des sociétaires; mais ces statuts ne peuvent être entendus dans ce sens qu'ils pourraient fournir à un propriétaire le principe d'une action judiciaire, soit pour être admis dans l'association contre la volonté des sociétaires, soit même pour y rentrer après en être sorti (1).

715. Dans les sociétés mutuelles, l'évaluation de l'objet assuré au moment même du contrat est une nécessité, et il est très-important que cette évaluation soit exacte, parce qu'elle ne servira pas seulement de base à l'indemnité qui devra être payée en cas de sinistre, mais aussi à fixer la somme à la charge du sociétaire pour la réparation des dommages arrivés aux autres objets assurés. « Dans l'assurance mutuelle, dit M. Vincens, il ne suffit pas de vérifier l'évaluation de l'édifice incendié; la juste valeur de tous les autres étant le diviseur de la répartition commune des dommages, il importe qu'elle soit juste et fixée dès l'accession du propriétaire à la société (2). » Hors le cas de fraude et de dol pratiqués lors de l'estimation, cette valeur, à bien plus forte raison encore que dans les assurances à prime, doit être considérée comme la loi des parties et devenir la base des droits des sociétaires comme assurés, de même qu'elle a été la base de leurs obligations comme assureurs (3).

716. Le Code de commerce, lorsque plusieurs assurances ont été faites sur le même objet, décide que la seconde sera annulée et que la première seule subsiste (art. 369); l'art. 342 autorise expressément l'assureur à faire réassurer les risques qu'il a pris à sa charge. Les statuts de diverses sociétés mutuelles interdisent néanmoins aux sociétaires, sous peine de nullité du premier engagement contracté, de se faire réassurer; ce serait donc, dans ce cas, le second contrat qui

(1) Paris, 15 juill. 1832 (J.P., t. 24, p. 1275).
(2) *Législ. comm.*, t. 3, p. 570.
(3) Douai, 16 mars 1850 (S.V.50.2.323).

serait valable. La légitimité de cette clause résolutoire a été reconnue par plusieurs arrêts (1), et l'action de la compagnie qui avait contracté la seconde assurance et s'était fait subroger à tous les droits et actions de l'assuré contre la première compagnie a été repoussée ; mais le débat reste circonscrit entre les deux compagnies, et les droits de l'assuré contre le second assureur ne peuvent en aucune manière être mis en doute (2).

La Cour de Paris a maintenu cette clause dans le cas même où la seconde compagnie assurait des risques plus étendus que la première et qu'il semblait par conséquent y avoir intérêt pour l'assuré à contracter cette nouvelle assurance (3).

717. Les assurances mutuelles cessent, comme toutes les autres, par l'expiration du temps pour lequel elles ont été contractées et qui varie suivant les statuts des diverses sociétés; quelques-unes admettent le principe de la réconduction tacite.

Les cotisations que les associés doivent payer et qui tiennent lieu des primes annuelles dues dans les autres assurances, sont-elles soumises comme celles-ci à la prescription quinquennale de l'art. 2277 Cod. Nap. La Cour de cassation a jugé le contraire : « La part contributive de chaque assuré, dit l'arrêt, pour la réparation des sinistres, est essentiellement variable et éventuelle, et ne constitue point une charge fixe payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts ; la qualification d'arrérages énoncée dans la demande n'en peut changer la nature, et ce n'en est pas moins une créance non déterminée d'avance par la loi ou la convention, puisqu'elle dépend du nombre et de l'étendue des sinistres, ainsi que du nombre et de l'importance des propriétés assurées ; elle ne rentre dans aucun des cas prévus par l'art. 2277 du Code civil (4). »

La prescription de trente ans serait donc seule applicable à ces cotisations. Sans doute, il en serait autrement des frais d'administration dont le chiffre annuel est certain et déter-

(1) Cass., 27 août 1828, et 6 juill. 1829.
(2) Pardessus, n. 589-5°.
(3) Paris, 12 juill. 1834 (S.V.34.2.483).
(4) Cass., 8 fév. 1843 (S.V.43.1.264).

miné ; il semblerait difficile ne ne pas les considérer comme constituant une dette distincte des cotisations.

Xe PARTIE.

DES DROITS D'AUTEUR ET DES DESSINS DE FABRIQUE.

Chap. 1er. Des personnes à qui appartient la propriété littéraire ou artistique, n. 718.
— **2.** Des œuvres sur lesquelles portent les droits d'auteur. Des dessins de fabrique, n. 732.
— **3.** De la cession et de ses effets, n. 747,
Sect. 1re. Principes généraux, n. 747.
Sect. 2. Obligations de l'auteur, n. 751.
Sect. 3. Obligations de l'éditeur ou cessionnaire, n. 754.

Abrégé, 732.
Actes officiels ou appart. à l'Etat, 734, 749.
Additions, etc., 732.
Auteur, 718, 730, 745, 747, 751 et s.
Catéchismes, 733.
Cession, 720, 746, 747 et s., 752, 754.
Coauteurs, 721, 727, 736.
Collaboration, 721, 727, 736.
Compilation, 732.
Conventions diplomatiques, 719.
Contrefaçon, 718, 732, 739, 744 et s.
Copropriété, 721, 727, 736.
Créanciers, 731.
Dépôt des dessins de fabrique, 741.
Dépôt d'ouvrages de littérature ou d'art, 745
Dessins de fabrique, 740 et s.
Discours, 734.
Durée et étendue des droits, 718, 730.
Editeur, 730, 747, 752, 754.
Enfants, 718, 726 et s., 730.
Enfants naturels, 726.
Etranger, 718 et s.
Extension par loi nouvelle, 730.
Héritiers, 718, 728, 730.
Incapables, 720.
Journaux, 732.
Leçons, 732.
Lettres missives, 748.
Livres d'églises, 733,
Modèles en relief, 740.
Nom, 722.
Œuvres d'art, 738.
Œuvres dramatiques, 736, 737.
Œuvres musicales, 736.
Ouvrages anonymes, 722.
Ouvrages collectifs, 723.
Ouvrages communs, 721, 727.
Ouvrages posthumes, 735.
Plagiat, 744.
Propriété indivise, 736.
Réduction, 739.
Reproduction, 738 et s.
Sermons, 732.
Souscripteurs, 754.
Successions irrégulières, 729.
Tableaux synoptiques, 732.
Titre, 732.
Traductions, 732.
Veuf, 725.
Veuve, 718, 724 et s.

Chap. 1er. *Des personnes auxquelles appartient la propriété littéraire ou artistique.*

718. « Les auteurs d'écrits en tout genre, dit l'art. 1er de « la loi du 19-24 juillet 1793; les compositeurs de musique; « les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux « ou dessins, jouiront durant leur vie entière, du droit ex- « clusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages

« dans le territoire de la République et d'en céder la propriété « en tout ou en partie. »

Leurs veuves jouiront après eux des mêmes droits pendant toute leur vie également, (L. du 8 avril 1854); et les enfants pendant trente ans à partir, soit du décès de l'auteur, compositeur ou artiste, soit de l'extinction des droits de la veuve. (L. du 8 avril 1854).

La durée de la jouissance pour les autres héritiers ou cessionnaires est limitée à un espace de dix ans après la mort des auteurs (L. 19-24 juillet 1793, art. 2) et de leurs veuves, faut-il ajouter depuis la loi du 8 avril 1854.

Les mêmes droits appartiennent depuis longtemps aux étrangers pour les ouvrages publiés par eux en France (D. du 5 février 1810, art. 40); le décret du 28 mars 1852 a été plus loin dans cette voie libérale; il punit comme délit la contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages même publiés à l'étranger. Il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaits. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont des délits de la même espèce que l'introduction sur le territoire français, d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger (art. 1 et 2). La seule obligation imposée aux étrangers est de se soumettre aux mêmes obligations que celles imposées aux nationaux pour la conservation de leurs droits. (art. 4).

Le décret du 28 mars 1852 doit être appliqué aux ouvrages qui, avant sa promulgation, avaient été réimprimés en France, en ce sens que le débit des exemplaires existants est autorisé, mais qu'il n'est pas permis d'en faire d'édition nouvelle (1). Il peut être invoqué par la veuve et les ayants cause de l'étranger (2) : le tout sans préjudice d'une protection plus étendue ou affranchie de toute condition, comme celle du dépôt préalable par exemple, qui résulterait des traités diplomatiques.

719. Des traités existent et protègent la propriété littéraire pour les ouvrages publiés en France, avec Bade (3 avril 1854);

---

(1) Paris, 8 déc. 1854 (S.V.54.2.110). — *Sic*, Rendu, n. 715.

(2) Cass., 20 août 1852.

Belgique (22 août 1852, publié le 13 avril 1854); Espagne (15 novembre 1853); Hambourg (2 mai 1856); Hanovre (20 octobre 1851); Hesse-Cassel (électoral) (7 mai 1853); Hesse-Darmstadt (18 septembre 1852); Hesse-Hombourg (2 octobre 1852); Nassau (2 mars 1853); Pays-Bas (29 mars 1855); Portugal (12 avril 1851); Reuss (branche aînée et branche cadette) (24 février 1853 et 30 mars 1853); Sardaigne (28 août 1843, 22 avril 1846 et 5 novembre 1850); royaume de Saxe (19 mai 1856); Saxe-Veymar (17 mai 1853); Scharzbourg-Rudolstadt et Sonderhausen (16 et 17 décembre 1853); Toscane (15 février 1853); Waldeck (4 février 1854).

La jouissance des droits d'auteurs est subordonnée dans tous les cas à l'accomplissement, dans les pays d'origine, des formalités qui sont prescrites par la loi pour assurer la propriété des ouvrages de littérature ou d'art. Les conventions conclues avec le Portugal et la Belgique exigent en outre : la première, le depôt de deux exemplaires; la seconde, le dépôt d'un seul dans le pays étranger.

La législation en vigueur en Grèce et en Prusse garantit la propriété littéraire, soit d'une manière absolue, soit à charge de réciprocité.

L'étranger, dont l'œuvre a paru primitivement en France, peut invoquer les conventions diplomatiques qui protègent à l'étranger les ouvrages des auteurs français : le décret du 28 mars 1852 n'a pu donner le même droit aux auteurs étrangers dont les ouvrages ont paru pour la première fois hors de France.

Un Français, à plus forte raison qu'un étranger, pourrait invoquer la protection des lois françaises pour les œuvres publiées par lui hors de France. Cette question, autrefois gravement controversée, ne peut plus être élevée; le décret du 28 mars 1852 l'a tranchée.

720. Les droits accordés à l'auteur ne peuvent recevoir aucune atteinte des divers accidents qui modifient son état civil; ils sont les mêmes pour le mineur, la femme mariée, l'interdit, le failli; mais les règles spéciales à chacun d'eux, écrites dans le Code Napoléon ou le Code de commerce, restent applicables, bien entendu, quand il s'agit de disposer des profits qui peuvent résulter du privilége que la loi leur ac-

corde dans les limites que nous avons exposées ou de les recueillir. Pour traiter avec des libraires, imprimeurs ou tout autre, ils ont besoin du concours du mari, du tuteur, du conseil judiciaire. Le failli ne pourrait profiter des bénéfices que son privilége lui assure au préjudice de ses créanciers (1), et la Cour de Paris a jugé que la cession du droit d'imprimer un de ses ouvrages faite par le condamné atteint d'interdiction légale, en vertu des art. 29, 30 et 31 du Code pénal, est frappé de nullité : il a la propriété du privilége, mais il est incapable de faire aucun acte de gestion ni même de simple administration (2). Les droits accordés à l'auteur sont une propriété, ou du moins sont considérés comme tels d'une manière complète, au point de vue que nous examinons en ce moment.

721. Un ouvrage peut être le fruit de la collaboration de plusieurs auteurs : ainsi, la *Théorie du Code pénal*, par MM. Chauveau et Hélie ; le *Traité du Contrat de commission*, par MM. Delamarre et Lepoitvin. Les droits d'auteur, divisibles quant à leur exercice, ne peuvent l'être quant à leur existence; ils subsisteront jusqu'au décès du dernier survivant (3); mais celui-ci devra compte aux représentants et ayants cause de ses coauteurs, de la part de ceux-ci.

« Des abus, dit M. Renouard, peuvent, dans la pratique, naître de cette combinaison; il pourrait arriver, par exemple, qu'un auteur, pour prolonger l'existence d'un privilége dans sa famille, indiquât comme étant auteurs avec lui son fils, son petit-fils ou tout autre héritier présomptif. Il ne me paraîtrait pas facile de déjouer un pareil artifice. Pour qu'un individu actionné en vertu d'un tel privilége, comme contrefacteur, fût admis à se défendre en offrant la preuve d'un défaut de sincérité dans la déclaration de collaboration, il faudrait qu'il y eût expiration de privilége du chef de la personne que l'on prétendrait être le seul véritable auteur. On comprend qu'à la difficulté inhérente à une pareille preuve viendraient se joindre tous les embarras qui naîtraient du long intervalle écoulé

(1) Renouard, n. 88 et s.; Rendu, n. 719.
(2) Paris, 7 août 1837 (D.P.38.2.22).
(3) Renouard, t. 2, n. 97; Et. Blanc, p. 373; Rendu, n. 723.

entre la date de publication de l'ouvrage et l'époque où cette preuve serait devenue recevable » (1).

Les droits résultant de la qualité d'auteur appartiendraient à toute personne qui pourrait établir sa qualité réelle de collaborateur, alors même que son nom n'aurait pas figuré sur le titre de l'ouvrage et sauf les conventions qui pourraient lui être opposées, en ce qui concerne le bénéfice à retirer de son droit, bénéfice qu'il aurait pu aliéner : la preuve se ferait par les voies ordinaires ; mais, jusqu'à ce que sa qualité d'auteur fût établie, la présomption serait que l'ouvrage a pour auteur la personne sous le nom de laquelle il a été publié (2).

Ce sera, il faut bien le dire, une question abandonnée complétement à l'appréciation des tribunaux, que de décider quand la coopération à un ouvrage donne le droit de se prétendre coauteur et d'en réclamer les droits et les bénéfices. On peut établir toutefois, comme principe général, que des recherches, des travaux accessoires, des corrections, ne suffiraient point à créer un droit de copropriété.

722. Un ouvrage anonyme ne peut être considéré comme une chose abandonnée, tombant dans le domaine du premier qui s'en empare ou dans le domaine public (3). Jusqu'à ce que l'auteur soit connu, l'éditeur le représente et est réputé son cessionnaire ou son mandataire.

Les ouvrages publiés sous un nom imaginaire sont assimilés aux ouvrages anonymes.

On peut publier sous son nom l'ouvrage d'un autre. Nul doute que l'auteur ou ses héritiers, jusqu'à l'expiration du privilége, ne puissent revendiquer leurs droits ; si le privilége est expiré, et que le manuscrit appartienne légitimement à celui qui l'a publié, son mensonge ne peut être puni par la loi ; mais une fois reconnu, le publicateur ne pourrait prétendre au privilége des droits d'auteur.

Nous ne pensons pas que le marché par lequel un auteur vend la partie essentiellement intellectuelle de son œuvre,

---

(1) *Traité des droits d'auteur*, t. 2, n. 97.
(2) Renouard, t. 2, n. 106 ; Rendu, n. 723.
(3) Cass., 2 déc. 1814.

aliène son nom, pour ainsi dire, et permet à l'acheteur de s'attribuer l'ouvrage d'un autre, soit légitime ; le nom n'est point dans le commerce. L'auteur peut aliéner tous les droits utiles, toute la partie matérielle ; il ne peut aliéner valablement l'esprit.

725. On a souvent publié des ouvrages collectifs, dont un homme, après avoir conçu le plan, rassemble les matériaux qu'il demande à la collaboration d'un grand nombre d'auteurs, et forme un tout, dont l'arrangement lui appartient : on peut citer, pour exemples, la *Biographie universelle* de Michaud, l'*Encyclopédie méthodique* de Panckouke.

« Le mot *auteur*, dit Merlin, désigne non-seulement ceux qui ont composé par eux-mêmes un ouvrage littéraire, mais encore ceux qui l'ont fait composer par d'autres et qui en ont pris la composition à leur compte. Ainsi, ce n'est pas le feu citoyen Panckouke qui a composé l'*Encyclopédie méthodique :* il l'a fait composer par des gens de lettres à qui il en a distribué la matière et dont il a salarié le travail ; et certainement depuis, comme avant la loi de 1793, le citoyen Panckouke a été universellement reconnu seul propriétaire de l'*Encyclopédie méthodique* » (1). Ces principes, relatifs aux œuvres collectives, dont une personne a conçu le plan et dont les matériaux ont été fournis par divers écrivains, ont été consacrés par la Cour de cassation, au profit des cessionnaires de la *Biographie universelle* de Michaud. La qualité d'auteur, et non celle de simple éditeur, a été reconnue à celui qui a organisé l'ensemble de l'ouvrage, à l'exclusion des écrivains qui en ont rédigé les diverses parties, les eussent-ils signées de leur nom ; leur introduction et leur réunion dans cet ouvrage collectif leur fait perdre le caractère et l'existence d'œuvres distinctes et individuelles, et le décès des rédacteurs, par suite, ne peut les faire tomber dans le domaine public (2).

La même règle serait suivie, quoique l'éditeur fût resté complétement étranger, non-seulement à la rédaction, mais à l'arrangement même des matériaux qu'il aurait exclusivement

(1) *Quest. de droit*, v° *Contrefaçon*, § 2.
(2) Cass., 16 juill. 1853 (S.V.53.1.352) ; Orléans, 19 juill. 1854.

confié à un directeur salarié par lui. Il faut dire, dans de pareils ouvrages, que le simple éditeur a tous les droits d'un auteur. Cette règle doit être admise, parce que l'ouvrage n'a aucune importance littéraire si ce n'est par la réunion des différents matériaux qui le composent.

Ces règles, toutefois, doivent être sainement entendues : toutes les fois que les matériaux fournis ainsi par des auteurs divers seront employés, même par les auteurs eux-mêmes, de manière à porter préjudice à l'œuvre collective qu'ils ont contribué à élever, les tribunaux devront se montrer sévères. Dans toute autre circonstance, le droit individuel de l'auteur devrait être respecté. Ainsi, si l'un des rédacteurs de l'*Encyclopédie méthodique*, par exemple, faisant imprimer ses œuvres complètes, y joignait quelques articles fournis par lui ; si une notice de la *Biographie universelle* était détachée de l'ouvrage pour être, du consentement de celui qui l'a écrite, mise en tête de la réimpression des œuvres de l'homme dont le nom, mêlé à tant d'autres, avait pris place dans l'ouvrage collectif, nous croyons que ce droit de l'auteur sur son œuvre devrait être respecté dans ces étroites limites et toutes les fois, nous le répétons, qu'il en use de manière à ne pas nuire à autrui. Ce sera une question de fait. Mais ce privilége lui est tout personnel, évidemment, et ne tombe pas dans le domaine public.

724. Le droit de propriété d'un auteur est complet et absolu durant sa vie ; il en jouit à son gré, il l'exerce suivant sa volonté, il le cède, il le donne, il le transmet par tous les moyens du droit civil. A sa mort, le décret du 5 février 1810 et la loi du 8 avril 1854 appellent après lui sa veuve, et lui accordent, pendant toute sa vie, l'usufruit des droits de propriété qui appartenaient à son mari.

Le décret du 5 février 1810 permettait à la veuve de réclamer ce bénéfice, *si les conventions matrimoniales de celle-ci*, dit l'art. 39, *lui en donnent le droit*. Ce texte avait fait naître de sérieuses difficultés que la loi du 8 avril 1854 n'a même pas essayé de résoudre. Nous croyons que la loi doit être interprétée dans ce sens, que non-seulement, s'il existe des conventions matrimoniales ayant fixé les droits de la veuve, mais à moins qu'il n'en existe qui l'écartent formellement, elle doit

être regardée comme recueillant de la manière la plus complète l'usufruit des droits d'auteurs qui appartenaient à son mari. Mais rien dans la loi ne fait de cet usufruit une réserve dont la volonté du mari ne pourrait la priver.

Lorsque les conventions matrimoniales sont muettes, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté surtout, on ne sait plus toutefois, en droit, comment qualifier la nature de cette propriété. Il est naturel, sans doute, de voir dans les droits d'auteur un bien mobilier, par l'excellente raison que ce n'est assurément pas un immeuble, et que la loi ne reconnaît que ces deux espèces de biens; mais ce meuble ne tombera pas dans la communauté. En effet, s'il en était ainsi, l'auteur serait dépouillé de la moitié de sa propriété au décès de sa femme; la femme n'en recueillerait que la moitié au décès de son mari : la législation spéciale repousse formellement l'une et l'autre conséquence (1). Il eût été à désirer, toutefois, que le législateur de 1854 averti, eût tranché la difficulté et eût dit d'une manière plus expresse, quelles étaient les dérogations aux principes du droit commun qu'entraînait la nature particulière de ce bien; mais, jusque-là, nous adoptons sans hésiter la solution donnée par M. Renouard. « Ce privilége, a-t-il dit, quoique droit mobilier, ne peut pas, comme les biens de la communauté, être partagé entre les époux lorsque la communauté se dissout. Sa nature particulière et les dispositions de la loi en vertu desquelles il existe s'y opposent. La loi de 1793 déclare en termes formels que les auteurs, pendant leur vie entière, jouissent d'un droit exclusif. Ce droit donc, conformément à la loi qui le crée et le constitue, s'attache à la personne de l'auteur, chez lequel cette qualité n'est point effacée par la qualité d'époux. Tant que l'auteur vivra, son existence aura pour conséquence l'existence du privilége...

« De même que, durant la vie des auteurs, le privilége est constitué à leur profit par un établissement particulier de la loi, de même, après leur durée, lorsqu'il est dévolu à leurs veuves, il appartient à celles-ci par la volonté de la loi tout

(1) Renouard, t. 2, n. 129; Pardessus, n. 307; Parant, *Lois de la presse*, Supplément, p. 458. — *Contra*, Duranton, t. 14, n. 132.

entier et pour toute leur vie. C'est un bien qui, eu égard à sa nature, est soumis par des lois spéciales à un mode spécial de transmission. » (1).

Du moment qu'il faut renoncer à trouver le principe du droit accordé à la femme dans les règles qui s'appliquent à la communauté; qu'il faut y voir un privilége attaché à sa personne, comme il était attaché à la personne de son mari, que nous disons, avec M. Renouard, que la loi étant muette, « il « est équitable d'interpréter ce silence en faveur de la femme « et de lui accorder le privilége, toutes les fois qu'il ne lui est « pas dénié par les conventions matrimoniales » (2); nous serons plus logique que lui, ce nous semble, en concluant de ces prémisses que le droit subsiste en faveur de la veuve, même lorsqu'elle renonce à la communauté. Qu'importe cette circonstance, du moment qu'il est certain que les droits d'auteur n'étaient pas tombés dans cette communauté à laquelle elle renonce? Toute la question se réduit à examiner si le privilége lui a été *dénié* par les conventions matrimoniales. En cas de négative, elle en jouit.

Nous ne mettons pas en doute, toutefois, que, même postérieurement au mariage, si le contrat ne s'y oppose, l'auteur ne puisse disposer de cette propriété par acte entre-vifs ou testamentaire.

725. Le droit accordé à la veuve n'est que viager ; il est donc certain qu'elle ne le transmet pas à ses héritiers : il s'éteint avec elle; elle ne peut en disposer pour un temps postérieur à son décès. Les traités passés par elle de bonne foi avec un éditeur devraient, dans tous les cas, cependant être respectés par les héritiers du mari appelés à recueillir après elle. Les tribunaux apprécieraient.

Le texte de la loi du 8 avril 1854 ne laisse aucun doute que la veuve est préférée pour son usufruit, dans le cas où elle doit le recueillir, aux héritiers naturels du mari; c'est un pas de fait pour arriver à la réforme de cette loi bizarre qui place avant l'époux survivant, même pour l'usufruit, un héritier du

(1) *Traité des droits d'auteur*, n. 129, t. 2, p. 255.
(2) *Id.* n. 130, t. 2, p. 255.

sang au 12me degré. Les héritiers ne peuvent se plaindre, au reste, puisque la durée de leur jouissance est la même : elle part seulement du jour de l'extinction des droits de la veuve, au lieu de partir du décès de l'auteur.

Ces bienveillantes dispositions de la loi créées en faveur de la veuve, pourraient-elles être invoquées par le mari d'une femme auteur décédée ? Les termes de la loi s'y opposent et c'est avec intention sans doute que le législateur l'a établi ainsi (1).

Lorsque la veuve, exclue par les conventions matrimoniales, recueille les droits d'auteur par vente, donation ou testament, en est investie comme créancière, ou les possède à tout autre titre que celui de veuve, elle n'a que les droits de tout autre successeur ou ayant cause (2).

726. Après le décès de l'auteur, s'il ne laisse pas de veuve ou qu'il l'ait exclue, ou après le décès de cette veuve, si elle a profité du bénéfice de la loi du 8 avril 1854, les enfants de l'auteur succèdent aux droits qui lui appartenaient pour un espace de trente années.

Par *enfants*, il faut entendre tous les descendants en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et les enfants adoptifs. On ne peut faire de distinction entre les enfants de l'auteur, s'il en a de différents lits. Le droit réservé à ceux-ci ne peut être étendu, ni aux enfants naturels reconnus, ni aux enfants de la veuve nés d'un autre mariage que celui qu'elle a contracté avec l'auteur (3).

Si le père a fait donation à un de ses enfants de ses droits d'auteur, il y aura lieu à rapport et à réduction, lorsque le don excède la quotité disponible (4).

727. Lorsque l'ouvrage a été composé par plusieurs auteurs, le privilége subsiste jusqu'au décès du dernier survivant, mais il tient compte aux héritiers et ayants cause des autres auteurs

---

(1) Renouard, t. 2, n. 135; Rendu, n. 771. — *Contra*, Et. Blanc, p. 324, 377 et 378; Pardessus, n. 307.

(2) Renouard, t. 2, n. 132; Rendu, n. 771.

(3) Pardessus, n. 307; Renouard, n. 139 à 142; Rendu, n. 772 et 773. — *Contra*, Blanc, p. 377 et s.

(4) Renouard, n. 145.

de la part qui leur revenait sur les bénéfices, parce que le privilége est indivisible, et que d'un autre côté, le survivant ne peut s'attribuer un bien sur lequel il n'a jamais eu aucun droit. De même, la survie d'un seul des descendants directs doit conserver le privilége pendant la durée trentenaire que la loi garantit aux enfants, mais doit-il tenir compte comme le coauteur, aux héritiers collatéraux, donataires ou ayants cause de l'enfant décédé, de la portion des bénéfices dont celui-ci jouissait et à laquelle ils n'ont, de leur chef, aucun droit; ou le descendant survivant profitera-t-il seul du privilége pendant le temps qui restera à courir sur la période trentenaire, postérieurement à l'extinction des autres branches directes?

Nous adoptons, sur cette difficulté, une opinion contraire à celle qu'a soutenue M. Renouard (1); les héritiers collatéraux ne peuvent prétendre à jouir d'un bénéfice que la loi leur refuse formellement. L'enfant survivant, au contraire, ne recueille que ce qui lui appartient; les droits d'auteur lui sont dévolus en entier pendant trente ans, si aucun autre descendant direct ne peut pas ou ne peut plus entrer en partage avec lui, en justifiant d'un titre égal au sien; c'est un privilége exclusivement attaché à la qualité d'enfant. Certes, ni le coauteur, ni la veuve d'un coauteur ne peuvent en dire autant; ils n'ont jamais eu aucun droit, en raison de leur qualité, sur ce qui appartenait aux autres auteurs du même ouvrage; à aucun titre, ils ne peuvent recueillir ce bien, et si l'indivisibilité du privilége ne permet pas qu'il puisse être fractionné, c'est bien le moins qu'ils tiennent compte des produits aux héritiers de leur copropriétaire.

Les traités faits de bonne foi par les enfants devraient être respectés évidemment par le survivant, et une difficulté serait d'autant moins à craindre, qu'il aurait dû nécessairement y figurer comme copropriétaire.

728. Les héritiers de l'auteur autres que ses enfants et ses cessionnaires sont restés sous l'empire de l'art. 2 de la loi du 19 juillet 1793, qui limite la durée de leur jouissance à *dix ans après la mort des auteurs*. On peut s'étonner peut-être que

(1) Renouard, t. 2, n. 147. — *Sic*, Rendu, n. 775.

les lois postérieures n'aient pas été plus libérales, et sans doute le regretter (1); mais le texte est positif, et il n'est pas possible d'étendre aux ascendants mêmes ou à aucun autre héritier, les concessions que des lois postérieures ont faites aux enfants.

Mais cet espace si resserré de dix ans court-il encore aujourd'hui du décès de l'auteur, lorsque le décret du 5 février 1810 et la loi du 8 avril 1854 ont ajouté, aux dispositions de la loi de 1793, la jouissance viagère au profit de la veuve? M. Renouard soutient l'affirmative : « Le décret de 1810, dit-il, en ne parlant que de la veuve et des enfants, n'a ni rien donné, ni *rien ôté aux autres héritiers* » (2).

En adoptant l'interprétation de M. Renouard, le décret de 1810 comme la loi de 1854, sont loin d'avoir *rien ôté aux héritiers ;* en vertu de la loi de 1793, ils avaient un droit certain, dont le point de départ seul était variable. En vertu de la législation postérieure, la durée de ce droit et son existence même seraient entièrement subordonnées à la durée de la survie de la veuve. Une semblable interprétation ne peut être admise : si l'on a voulu améliorer le sort de la veuve, ce n'est pas aux dépens des héritiers. Nous croyons, comme M. Renouard, qu'il y a quelque chose de plus à faire en leur faveur, que de ne pas empirer leur condition ; mais, au moins, est-il certain qu'il faudrait un texte bien clair, bien explicite, bien positif pour leur enlever ce que la loi de 1793 leur avait accordé. On a vu à quel point est incomplète la législation décousue qui règle les droits d'auteur ; il faut se pénétrer de l'esprit bienveillant qui a présidé évidemment aux dispositions nouvelles ajoutées à la loi de 1793 et décider en conséquence.

729. Lorsque l'auteur ne laisse ni enfants légitimes ou adoptifs, ni héritiers du sang au degré successible, ni cessionnaires, ni donataires, ni légataires, les droits d'auteurs doivent être recueillis comme les autres biens, par ceux que la loi a nommés au chap. 4, tit. 1er, liv. 3, C. Nap., quand elle

(1) Renouard, n. 152.
(2) *Traité des droits d'auteur*, t. 2, p. 271.

s'occupe de ce qu'elle a appelé les *Successions irrégulières*, et dans l'ordre où elle les a placés, savoir : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État ; leur jouissance est limitée à 10 ans (1).

730. Tous ceux qui recueillent, à quelque titre que ce soit, les droits d'auteurs, et à l'exclusion de la veuve qui n'est qu'usufruitière, succèdent de la manière la plus complète à la propriété qui résidait dans la personne de l'auteur, et ils peuvent aliéner le privilége qu'ils ont recueilli en tout ou en partie, et pour le temps qui suivra leur décès.

Quand l'auteur ou ses ayants droit après lui ont cédé le droit de copie à un éditeur ou à un tiers, quel qu'il soit, la durée du droit du cessionnaire se règle sur la durée du droit accordé par la loi au cédant, alors même qu'il ne devrait plus participer en rien à la propriété ; le cessionnaire n'a aucun droit de son chef.

En cas de cession temporaire, l'auteur ou ses successeurs reprennent à l'expiration du délai fixé, les droits que leur donne la loi.

La jurisprudence a décidé, lorsque la question s'est présentée, que les extensions successives données à la durée de la propriété littéraire par le décret du 5 février 1810 et la loi du 8 avril 1854 profitent exclusivement aux successeurs de l'auteur et nullement au cessionnaire. Nous adoptons sans hésiter cette règle qui nous paraît tout à fait conforme aux intentions qu'a dû avoir le législateur (2).

Il en serait autrement pour l'extension donnée par des actes diplomatiques ou des lois nouvelles à la garantie de la propriété littéraire en pays étrangers : « Ce n'est pas, en effet, dit M. Rendu, la propriété littéraire qui s'accroît dans ce cas ; ce sont uniquement ses garanties, ses moyens de défense qui s'augmentent » (3).

731. Il nous reste à ajouter quelques mots sur les droits des créanciers.

---

(1) Renouard, t. 2, n. 153 et s.
(2) Renouard, t. 2, n. 212. — *Contra*, Rendu, n. 778.
(3) *Droit industriel*, n. 787.

Une requête présentée au conseil, et qui donna lieu à l'arrêt du 21 mars 1749, portant mainlevée de saisies-arrêts formées par les créanciers de Crébillon, disait : « Il est inouï qu'on ait jamais entrepris de mettre au rang des effets saisissables les fruits des productions de l'esprit humain ; que si un pareil abus pouvait s'introduire, il en naîtrait un inconvénient sensible, en ce que ceux qui ont consacré leurs veilles à l'étude des belles-lettres et qui ont fait les plus grands efforts pour se rendre, par ce moyen, utiles à leur patrie, se verraient souvent dans la cruelle position de n'oser mettre au jour des ouvrages souvent précieux et intéressants pour l'Etat. En effet, personne n'ignore que la plupart de ceux qui se vouent à la littérature ont besoin, pour vivre, des secours qu'ils doivent attendre de leur travail, et qu'il serait d'une dangereuse conséquence qu'ils en demeurassent privés par l'effet des poursuites auxquelles ils seraient journellement exposés si leurs créanciers étaient autorisés à les revendiquer à leur profit. »

M. Renouard se félicite qu'une semblable doctrine, non moins injurieuse pour les gens de lettres, dit-il, que spoliatrice envers les créanciers, ne puisse être soutenue de nos jours (1). Nous ne voudrions pas paraître demander la parole pour un fait personnel ; mais, toutes nos réserves faites sur ce point, nous ne pouvons nous empêcher de déclarer que l'opinion de M. Renouard nous paraît, en théorie, grandement sujette à contestation. S'il est vrai que notre législation a déclaré, en maintes circonstances, que certains biens ne pouvaient être saisis par les créanciers ; si la loi a décidé particulièrement qu'une portion seulement du traitement alloué aux fonctionnaires publics serait saisissable, qu'y aurait-il donc de si injurieux ou de si spoliateur à protéger, par quelques dispositions analogues, la vieillesse de Crébillon, la veuve ou les filles d'un écrivain illustre mort sans fortune ? Quand d'un commun accord, on décide que la propriété de l'auteur sur ses ouvrages est d'une nature tout exceptionnelle, pour en dépouiller ses héritiers au profit du public, ne peut-on pas se rappeler ce même principe pour venir au secours d'un auteur

(1) *Droits d'auteur*, t. 2, p. 349, n. 204.

malheureux? Quoi qu'il en soit, ces dispositions que M. Renouard repousse, et que nous serions disposé à juger moins sévèrement peut-être, ces dispositions n'existent pas; la loi est muette, et le droit commun doit être appliqué.

Les droits des créanciers porteraient sur les exemplaires des ouvrages dont l'auteur aurait conservé la propriété, comme sur les sommes qui pourraient lui être dues par l'éditeur à qui il aurait cédé ses droits. Il faut aller plus loin, et, dans le silence de toute disposition protectrice, décider avec M. Renouard que le privilége même d'un auteur et le bénéfice qu'il peut en retirer par des éditions à venir sont saisissables par ses créanciers, soit de son vivant, soit après son décès, contre sa veuve, ses enfants ou ses héritiers, aussi bien que les fruits produits par l'exploitation de ce privilége (1); du moment que les droits d'auteur sont purement et simplement un bien mobilier incorporel, ils doivent, comme tous les autres biens du débiteur, être le gage des créanciers.

Toutefois, on a reculé devant l'application du principe étendu jusqu'à l'ouvrage inédit, jusqu'au manuscrit entre les mains de l'auteur ou passé, après lui, entre les mains de ses héritiers. Les manuscrits, d'un commun accord, sont déclarés insaisissables; ils ne sont plus considérés comme un bien et cessent d'être mis sur la même ligne que les meubles qui garnissent la maison où ils se trouvent.

Chap. 2. *Des Œuvres sur lesquelles portent les droits d'auteur.*

732. La loi protége sans distinction *les écrits en tout genre;* c'est l'expression même dont s'est servi le législateur, et la jurisprudence l'a toujours entendue dans le sens le plus large, et étendue même à de simples tableaux synoptiques (2). Le principe, c'est que nul ne doit s'approprier le travail d'un autre.

La loi française ne parle pas des traductions.

La traduction peut être en langue française d'un ouvrage

(1) Renouard, t. 2, n. 205.

(2) Paris, 22 mars 1830 et 21 déc. 1831 (*Gaz. des Trib.*, 23 mars 1830 et 23 déc. 1831).

publié en France en langue étrangère ; ou en langue étrangère d'un ouvrage publié en France en langue française. M. Renouard, après avoir posé cette distinction et examiné la question avec beaucoup de soin, décide que, dans l'un comme dans l'autre cas, un ouvrage n'est privilégié que dans l'idiome où il a été publié, et peut être librement traduit en toute autre langue (1). Nous ne pouvons admettre cette doctrine, qui nous paraît attenter de la manière la plus directe à la propriété littéraire ; la jurisprudence et presque tous les auteurs ont repoussé la règle enseignée par M. Renouard (2).

La traduction d'un ouvrage tombé dans le domaine public constitue assurément une propriété littéraire ; il est superflu d'ajouter que chacun est libre de donner une traduction nouvelle et différente du même original.

Les notes, commentaires, gloses, explications, additions ou tout autre travail faits sur un ouvrage tombé dans le domaine public, constituent en faveur de leur auteur une propriété littéraire, même dans le cas, bien entendu, où ces notes n'ont pas été publiées séparément du texte de l'ouvrage. La reproduction de ces notes est une contrefaçon (3). L'abrégé d'un ouvrage, une compilation faite sur des documents même tombés dans le domaine public, toute œuvre ayant nécessité un travail d'esprit, peut constituer une propriété littéraire (4).

Les sermons prêchés publiquement, les leçons professées dans les cours publiques, même quand le professeur est salarié par l'Etat, restent la propriété exclusive de leurs auteurs, à moins qu'ils ne doivent être présumés avoir renoncé à leurs droits (5).

---

(1) *Traité des droits d'auteur*, t. 2, n. 16, p. 36 et s.

(2) Cass., 24 juin 1824 ; Paris, 14 janv. 1830 (D.P.33.1.133) ; Rouen, 7 nov. 1845 (S.V.46.2.521) ; Paris, 17 juill. 1847 et 26 janv. 1852 ; Pardessus, n. 164 et 167 ; Blanc, p. 416 ; Chauveau et Hélie, t. 6, p. 46, Rendu, n. 814.

(3) Paris, 9 nov. 1831 et 7 nov. 1835 (S.V.35.2.225) ; *Id.* 28 juin 1833 ; Cass., 27 fév. 1845 (S.V.45.1.177) ; Renouard, t. 2, n. 52.

(4) Cass., 2 déc. 1814 et 7 oct. 1840 ; Rouen, 25 oct. 1842 (S.V.43.2.85) ; Paris, 23 août 1844 (S.V.45.1.177), et tous les auteurs.

(5) Lyon, 17 juill. 1845 (S.V.45.2.469) ; Paris, 18 juin 1840 (S.V.40.2.254) ; Renouard, t. 2, n. 58 et 166 ; Rendu, n. 747.

Il n'est pas permis de reproduire les articles de journaux et des feuilles périodiques.

Il faudrait des circonstances bien exceptionnelles, pour que le titre seul d'un ouvrage put être considéré comme une propriété littéraire donnant à l'inventeur des droits d'auteur, et que l'usurpation pût en être considérée comme une véritable contrefaçon ; elle ne devrait pas moins être réprimée, si elle est de nature à nuire à autrui. Nous serions disposé à appliquer, en semblable circonstance, des principes analogues à ceux qui régissent les usurpations d'enseignes (1). Mais nul ne pourrait prétendre à s'attribuer la propriété d'un titre qui n'est que la désignation, pour ainsi dire, nécessaire des matières traités dans l'ouvrage, comme *Biographie universelle, Commentaire du Code Napoléon* (2).

Le titre d'un journal serait dans tous les cas une propriété, parce qu'il a un tout autre but que celui de désigner simplement les matières mêmes qui y seront traitées.

733. Le décret du 7 germinal an XIII porte : Art. 1er. Les livres d'églises, les heures et prières ne pourront être imprimés ni réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, laquelle permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire. Art. 2. Les imprimeurs-libraires qui feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des heures ou prières, sans avoir obtenu cette permission, seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793. » Un décret postérieur, du 17 juin 1809, a expliqué que ces dispositions n'avaient pas pour but de donner aux évêques le droit d'accorder à qui que ce soit le privilége exclusif d'imprimer des livres de cette nature, sur lesquels évidemment ils ne pouvaient faire valoir aucun droit d'auteur; elles ne leur conférent qu'un simple droit de censure dans un intérêt purement spirituel (3).

Ces principes s'appliqueraient aux catéchismes, et un évêque

---

(1) Paris, 8 oct. 1835 (S.V.35.2.527); *Id.* 1er et 8 fév. 1834 (S.V.34.2.257 et 258); Renouard, t. 2, n. 56; Gastambide, n. 15 et 195 et s.

(2) Cass., 16 juill. 1853 (S.V.53.1.545).

(3) Cass., 28 mai 1836 (S.V.36.1.479).

n'en pourrait revendiquer la propriété que s'il en était l'auteur (1).

734. Des corporations régulièrement organisées, telles que des académies, l'Etat pour les ouvrages publiés par ses soins, peuvent réclamer les droits d'auteur; mais le privilége ici semblerait devoir être perpétuel; la loi est muette à cet égard.

Il ne faut point considérer toutefois, comme soumis à cette règle : les actes officiels, les lois et règlements, les jugements et arrêts; ils sont dans le domaine public.

Une difficulté pourrait naître des principes que nous venons d'établir, en ce qui concerne les discours prononcés dans les Chambres législatives : « Il y a, dit M. Pardessus, un cas où chacun est libre d'imprimer les discours ou autres travaux des fonctionnaires, c'est lorsque cette publication se confond elle-même dans celle des actes de l'autorité publique que chacun a droit d'imprimer; on doit alors appliquer la règle que l'accessoire suit le principal. Ainsi, il est permis de réimprimer, sans l'autorisation de leurs auteurs, les discours des ministres et conseillers d'Etat, les rapports des commissions des chambres, les opinions des pairs de France et des députés des départements prononcés à la tribune avec les lois ou les projets de lois qui en ont été l'occasion. Mais cette faculté n'irait pas jusqu'à pouvoir publier et débiter le recueil des rapports ou discours qu'un de ces fonctionnaires avait prononcés dans les diverses époques de sa carrière politique » (2). Nous adoptons complétement ces règles.

Les mêmes principes et la même distinction devraient être appliqués aux plaidoyers, mémoires et consultations accessoires de l'arrêt rendu sur la cause pour laquelle ils ont été faits.

735. Aux termes du décret du 1^er^ germinal an 13 : « Les propriétaires, par succession ou à autres titres, d'un ouvrage posthume, ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions des lois sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée

(1) Cass., 30 avril 1825; Colmar, 6 août 1833 (S.V.34.2.137).

(2) *Droit comm.*, n. 165. — *Sic*, Gastambide, n. 23; Et. Blanc, p. 288. — M. Renouard attribue sans distinction ces discours au domaine public, t. 2, n. 64.

leur sont applicables, toutefois à la charge d'imprimer séparément les œuvres posthumes et sans les joindre à une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés et devenus propriété publique. »

L'obligation pour l'héritier d'imprimer séparément et sans le joindre à une nouvelle édition des œuvres tombées dans le domaine public, l'ouvrage posthume sur lequel il veut conserver ses droits exclusifs est de rigueur; il ne perdrait pas son privilége, si l'œuvre posthume a été jointe à d'autres ouvrages non encore tombés dans le domaine public, et dont le privilége expire avant l'époque assignée au privilége de l'œuvre posthume; mais à la charge d'une réimpression séparée au moment où l'ouvrage auquel il avait été joint, cesse d'être une propriété privée.

756. A défaut de conventions expresses entre les coauteurs d'un même ouvrage, ils y ont tous un droit égal, et la propriété est indivise entre eux. Mais le principe de droit civil, en vertu duquel nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, ne serait pas applicable aux copropriétés d'auteur. En cas de difficultés relatives à l'exploitation de ce droit, les tribunaux civils devraient prononcer. La loi est muette, il faudrait bien suppléer à son silence (1). C'est pour les œuvres musicales, dont nous allons parler, que la question se présentera le plus fréquemment.

Si l'œuvre musicale est accompagnée de paroles, rarement celles-ci émaneront du même auteur que la musique; le musicien et le poëte auront donc sur l'œuvre totale un droit indivis semblable à celui qui peut exister pour toute œuvre purement littéraire. Le consentement de tous les coauteurs est nécessaire pour rendre la cession valable, si la division n'est pas possible. Dans aucun cas, il n'est permis de publier un ouvrage sans la permission de l'auteur.

Si cette permission avait été une fois donnée, elle pourrait toujours être retirée à l'égard de l'éditeur, sauf les dommages-intérêts, car il est de principe qu'un ouvrage ne peut être publié contre le gré de l'auteur; mais en serait-il de même à

(1) Renouard, n. 101.

l'égard du coauteur, qui ne s'est livré à un travail considérable peut-être de collaboration, que sur la foi de cette promesse, et auquel des dommages-intérêts ne peuvent jamais tenir lieu de la réputation et de la gloire qu'il a espérées? La négative nous semble certaine. Les tribunaux auraient donc à apprécier si ce consentement a en effet été donné; dans ce cas particulier, il ne pourrait être retiré.

Si le dissentiment n'existait que sur le choix de l'éditeur, les conditions de la publication, la part qui doit revenir à chacun des avantages matériels que cette publication assurera, les tribunaux, nous l'avons dit, seraient compétents (1).

Cette règle ne serait plus applicable, si le travail de chaque auteur peut être publié séparément et que l'ouvrage soit aisément *divisible*.

Nous pensons que, dans une œuvre musicale, telle qu'un opéra, faute de s'entendre, le musicien et le poëte pourraient, à un point de vue absolu, publier chacun son ouvrage, sauf les dommages-intérêts qui seraient dus et que les tribunaux arbitreraient, si les droits légitimes de l'un des deux étaient lésés; mais l'exécution exclusivement instrumentale de la musique, par exemple, ne pourrait donner lieu à un droit quelconque de la part de l'auteur des paroles.

Une composition musicale n'est pas nécessairement dramatique; si les droits, en ce qui concerne la propriété de l'ouvrage, sont absolument les mêmes que ceux qui ont été attribués à l'auteur d'un ouvrage de littérature, une difficulté spéciale à ce genre particulier de composition est de savoir si toute composition musicale peut être exécutée librement.

S'il s'agit d'un opéra, les éditeurs, qui ont acheté le droit de graver et de vendre la musique, ne peuvent autoriser l'exécution, même partielle, en public, moyennant rétribution et de manière à porter préjudice à celui qui a acquis de l'auteur le droit spécial de faire jouer et représenter.

S'il s'agit de toute autre œuvre musicale, qui ne peut être jouée et représentée, du moment qu'elle est gravée, l'exécu-

(1) Renouard, t. 2, n. 101.

tion en tombe dans le domaine public et l'œuvre peut être exécutée même dans les concerts publics et payants (1).

Quand il s'agit d'ouvrages dramatiques, les cafés-concerts et tous autres établissements de ce genre sont assimilés aux théâtres dont parle l'art. 428, C. pén. (2).

Toute composition musicale, quelle que soit sa faible importance, constitue une propriété (3).

737. Les œuvres dramatiques, littéraires ou musicales, sont destinées tout à la fois à être livrées à l'impression et à être représentées ou exécutées en public par des artistes; cette propriété renferme donc deux droits bien distincts: 1° le droit d'impression, sur lequel nous n'avons rien à ajouter; 2° le droit de représentation, spécialement réglé par la loi du 13 janv. 1791 (4). Cette loi est ainsi conçue : « Les ouvrages des auteurs vivants « ne pourront être représentés sur aucun théâtre public dans « toute l'étendue de la France, sans le consentement for- « mel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du « produit total des représentations au profit des auteurs. » (L. du 13 janvier 1791, art. 3).

Les règles qui protégent le droit d'impression s'appliquent également au droit de représentation; la seule différence à noter, c'est que toute œuvre dramatique représentée pour la première fois à l'étranger peut être librement représentée en France, sauf les stipulations particulières résultant des traités diplomatiques sur ce point (5).

738. La loi du 19 juillet 1793 assimile complétement aux œuvres littéraires ou musicales les ouvrages produits par les peintres et les dessinateurs, et une interprétation fort juste de l'art. 7 de la même loi, qui en étend l'application à *toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartienne aux beaux arts*, a dû faire mettre sur la même ligne les œuvres de sculpture ou toute autre œuvre d'art.

---

(1) Paris, 16 fév. 1836 (D.P.36.2.45).

(2) Cass., 24 juin 1852, et trib. de comm. de la Seine, 10 juill. 1852 (S.V.52. 1.465); Lyon, 7 janv. 1852 (S.V.52.2.138).

(3) Chauveau et Hélie, t. 6, p. 55; Gastambide, n. 216.

(4) Rendu, n. 844.

(5) Trib. de la Seine, 15 oct. 1856 (Verdi contre le Théâtre italien).

Aucune difficulté n'est possible évidemment quant à l'œuvre même originale sortie des mains de l'artiste, dessin, tableau ou statue ; la propriété artistique n'a d'ailleurs de rapports avec l'industrie que dans le droit de reproduction ou de copie, qui doit être complétement assimilé au droit garanti à l'auteur d'une œuvre littéraire ou musicale.

La seule difficulté spéciale que présentât cette matière était de savoir si, en l'absence de conventions expresses, la vente de l'original était censée comprendre la cession du droit de reproduction ? L'affirmative a été décidée par la Cour de cassation, chambres réunies (1).

739. Les tribunaux ont eu souvent à décider si la reproduction au moyen d'un art essentiellement distinct dans ses procédés comme dans ses résultats, par la sculpture, par exemple, d'un sujet puisé dans un tableau ou dans une gravure constitue une atteinte portée aux droits de l'artiste créateur.

Il n'a pas été posé de principe à cet égard, parce que l'existence du délit de contrefaçon, dans ce cas, a été subordonnée à cette circonstance de fait que la reproduction était de nature à porter préjudice au propriétaire de l'ouvrage d'art qui l'avait inspirée (2). Il faut dire toutefois que ces reproductions ne peuvent émaner d'un véritable artiste ; elles sont un objet industriel plutôt qu'une œuvre d'art (3). Si l'industriel qui a tenté cette spéculation fait une bonne affaire, il est juste qu'il cède à l'artiste, qui a créé l'idée dont il profite, une part de son bénéfice et traite avec lui.

La réduction d'une œuvre d'art tombée dans le domaine public constitue une propriété (4).

Il a été jugé également que la reproduction de statuettes et autres œuvres de sculpture par le daguerréotype constituait une contrefaçon (5).

---

(1) Cass., 27 mai 1842 (S.V.42.1.385). — *Contrà*, Cass., ch. crim., 23 juill. 1841.

(2) Paris, 3 déc. 1831 ; 2 fév. 1842 ; 16 fév. 1842 et 6 mars 1834 (S.V.32.2. 278 ; 43.2.70 ; 43.2.129 et 37.2.284).

(3) Rendu, n. 906.

(4) Bordeaux, 26 mars 1838 (S.V.38.2.485) ; Paris, 17 déc. 1847 (J.P.48.1.352).

(5) Paris, 16 fév. 1854 (S.V.54.2.401).

On a élevé également la prétention de conserver à l'architecte le droit exclusif de reproduire par le dessin, la gravure, la photographie ou tout autre moyen analogue, l'œuvre dont il est l'auteur. Ce principe, sans doute avec raison, n'a pas été admis (1).

Les œuvres d'art ont été assimilées d'une manière complète aux œuvres littéraires, et jouissent comme celles-ci, à juste titre, de la même protection. Mais trente ans après la mort de l'artiste et de sa veuve, s'il laisse des héritiers directs, après dix ans, s'il n'a laissé que des héritiers collatéraux, l'œuvre tombe dans le domaine public. La reproduction d'un tableau ne peut plus être un délit. La propriété matérielle de l'œuvre d'art reste soumise aux règles du droit commun; ce sont celles qui s'appliqueraient à l'exemplaire d'un ouvrage tombé dans le domaine public, et qui, renfermé dans ma bibliothèque, reste ma propriété exclusive; mais la propriété artistique, comme la propriété intellectuelle, a disparu, et les reproductions ne peuvent plus par elles-mêmes constituer un délit.

740. La jurisprudence de la Cour de cassation a assimilé tous les modèles en relief aux œuvres de sculpture, quelle que soit d'ailleurs la simplicité de la forme, si elle est assez déterminée pour présenter un caractère d'individualité (2), et leur accorde la même protection. Ces modèles devraient être protégés, dans tous les cas, comme dessins de fabrique; mais la propriété n'en serait conservée, à ce point de vue, qu'en remplissant la formalité du dépôt spéciale aux dessins de fabrique: « La prudence, dit M. Rendu, conseille aux fabricants de considérer comme dessins de fabrique, et de déposer, en conséquence, tous les modèles qui sont susceptibles de dépôt, ne fût-ce que pour donner à leur origine une date certaine (3). » La loi a fait avec raison, en effet, une catégorie particulière des dessins de fabrique, qui ne peuvent être confondus avec les œuvres d'art; cette distinction, qui résulte de la nature des choses, devait être consacrée par la loi : « On entend par des-

(1) Paris, 5 juin 1855 (*Gaz. des Trib.*, 6 juin 1855).
(2) Cass., 2 août 1854 (S.V.54.1.549).
(3) *Droit industriel*, n. 577.

sin de fabrique, dit M. Rendu, tout dessin appliqué à l'industrie, c'est-à-dire employé par des procédés industriels à la confection des produits fabriqués ou manufacturés, quelle que soit, d'ailleurs, l'origine du dessin, et sans préjudice des droits qui peuvent naître de cette origine.

« Si le dessin est par lui-même une œuvre d'art, il est et demeure, comme tel, l'objet d'une propriété artistique pour le dessinateur, et continue à être régi au regard de son auteur par les lois relatives à ce genre de propriété. Mais la propriété industrielle de ce même dessin, en tant qu'il est appliqué à l'industrie, ne concerne plus l'artiste; elle s'adresse au fabricant ou manufacturier qui en fait usage pour son exploitation (1). » A ce point de vue, il devient l'objet d'une propriété nouvelle, moyennant l'observation des lois spéciales, et constitue un dessin de fabrique.

« Tout fabricant, dit la loi du 18 mars 1806, qui voudra « pouvoir revendiquer par la suite, devant le tribunal de com- « merce, la propriété d'un dessin de son invention, sera tenu « d'en déposer aux archives du conseil des prud'hommes un « échantillon plié sous enveloppe revêtue de ses cachets et si- « gnature, sur laquelle sera également apposé le cachet du « conseil des prud'hommes » (art. 15).

« En déposant son échantillon, le fabricant déclarera s'il « entend se réserver la propriété exclusive pendant une, trois « ou cinq années, ou à perpétuité : il sera tenu note de cette « déclaration » (art. 18, 1er §).

Le dessin acheté par le fabricant, et dont il est devenu légitime propriétaire, est assimilé évidemment au dessin de son invention.

Dans les lieux où il n'existe pas de conseil de prud'hommes, le dépôt doit être fait au greffe du tribunal de commerce.

Les dispositions de la loi du 18 mars 1806, écrites spécialement pour la ville de Lyon, ont été rendues applicables à toute la France (Ord. 17 août 1825).

Un seul dépôt suffit pour conserver les droits du fabricant dans toute la France.

(1) *Droit industriel*, n. 574.

741. La loi protectrice des dessins de fabrique a fait naître une question analogue à celle qui a été soulevée à raison des marques (*suprà* n° 117), et il est resté indécis si la formalité du dépôt est exigée pour assurer le privilége, comme le brevet d'invention quand il s'agit d'une découverte ; ou est seulement nécessaire pour intenter l'action en justice, par analogie avec ce qui a lieu en matière de propriété littéraire.

Nous pensons, contrairement à l'opinion que paraît avoir embrassée la Cour de cassation, que l'accomplissement des formalités exigées par la loi est nécessaire pour la conservation de la propriété purement industrielle des dessins de fabrique ; si un dessin de fabrique a été rendu public, sans que le propriétaire ait rien fait pour s'assurer la conservation de son privilége, il devient une propriété commune, et un accomplissement tardif des formalités omises ne peut faire ressaisir par l'inventeur une propriété tombée immédiatement et irrévocablement dans le domaine public.

La raison de décider pour nous est surtout dans l'obligation imposée au fabricant de déclarer, au moment du dépôt, pour quel espace de temps il entend se réserver la propriété exclusive; c'est donc sa seule déclaration qui crée le privilége. Des difficultés se sont souvent élevées, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, pour savoir si une disposition particulière déposée par le fabricant constituait un dessin de fabrique ; ne deviendraient-elles pas plus embarrassantes encore si un dépôt préalable n'a pas fait connaître au moins comment l'inventeur lui-même avait apprécié son invention ? Il faut dire encore que la Cour de cassation n'hésite pas assurément à déclarer que le dépôt seul est impuissant à créer la propriété et ne pourrait faire naître aucun droit, si le dessin déposé était déjà dans le commerce et tombé dans le domaine public (1) ; mais à quel signe pourra-t-on reconnaître qu'un dessin est déjà dans le commerce ; et la loi n'a-t-elle pas voulu prévenir une source de procès sur des questions fort difficiles à résoudre, dans bien des cas, si le dépôt préalable n'est pas exigé?

Nous pensons, en conséquence, que les dessins de fabrique

(1) Cass., 31 mai 1827.

doivent être assimilés aux marques et aux inventions brevetables, pour lesquelles la loi s'est expliquée d'une manière tout à fait catégorique (1). La propriété industrielle a droit au même respect que toute autre; mais comme toute autre, sous les conditions posées par la loi; et l'esprit de la législation particulière qui la régit est suffisamment indiqué par les principes posés pour les inventions brevetables. La propriété littéraire et artistique est d'une autre nature.

742. Des débats fréquents se sont élevés pour déterminer quelles sont les dispositions d'une étoffe qui pouvaient constituer un dessin proprement dit, ou les applications nouvelles par lesquelles un fabricant pouvait se créer un droit de propriété sur un dessin tombé dans le domaine public. Nous croyons impossible de tracer d'avance des règles précises à cet égard, et les arrêts qui existent sur ces difficultés nous paraissent constituer de simples arrêts d'espèces et non des arrêts de principe. Dans chaque affaire, les juges apprécieront, protégeront les droits légitimes et repousseront d'injustes prétentions en opposition avec les principes de la liberté du commerce et d'une loyale concurrence.

Il faut dire cependant que les dessins de fabrique peuvent être reproduits de bien des manières : « Tout dessin, a dit M. Hippolyte Dieu, dans une dissertation insérée dans le *Moniteur du conseil des prudhommes*, souvent citée, représenté sur une étoffe, un papier de tenture, des cuirs, basanes, bois ou métaux, est évidemment un dessin de fabrique; peu importent l'étendue, la complication ou la simplicité du dessin, pourvu qu'il y ait dessin, c'est-à-dire représentation d'une forme ou figure quelconque, configuration d'un contour, combinaison de lignes, de points, de couleurs, de nuances; peu importe comment le dessin a été tracé, comment on le fait apparaître, comment on l'a produit, pourvu qu'il apparaisse sur l'objet et qu'on le voie. Ainsi, sur papier de tenture, sur cartons ou cuirs d'ameublement, le dessin est quelquefois exprimé par des reliefs et des creux ou par une poudre de couleur

(1) Lyon, 11 mai 1842 et. . . . . 1849 (S.V.50.2.647). — *Contrà*, Cass., 17 mai 1843 (S.V.43.1.702).

répandue sur la surface et qui s'attache aux contours tracés avec de la colle. Dirait-on que ce ne serait pas là des dessins de fabrique ? Sur tissus on peut, par la disposition des fils de la trame ou de la chaîne, par exemple dans les toiles damassées, composer des figures. Dira-t-on que tout fabricant peut impunément les reproduire telles que je les ai conçues, par cela seul que le dessin n'est pas colorié et que le mode de tissage employé pour le produire appartient au domaine public ? » Il ne faut donc pas, en industrie, attacher à l'expression de dessin une signification trop étroite; mais encore faut-il qu'il y ait une configuration distincte et reconnaissable : ainsi l'emploi du chinage ou des couleurs ombrées, par exemple, ne peut être accaparé par un fabricant ; mais une combinaison ou un assemblage particulier et déterminé de couleurs ou de nuances formera un dessin de fabrique (1).

Un dessin de fabrique déjà connu ne peut devenir l'objet d'une propriété exclusive, par son application nouvelle à un nouveau tissu, et il en est ainsi alors même que l'application de ce dessin au tissu nouveau aurait eu lieu par des moyens et des procédés également nouveaux, sauf à conserver la propriété des procédés, suivant les lois relatives aux brevets d'invention, qui sont entièrement distinctes de celles qui sont relatives aux dessins de fabrique (2).

743. L'industrie empruntera souvent aux œuvres d'art des modèles et des dessins qui peuvent devenir, dans certains cas, sous la condition, bien entendu, de n'être pas une contrefaçon artistique, de véritables propriétés industrielles : « Attendu, porte un jugement du tribunal de commerce de la Seine, confirmé en appel, que si l'on doit protection à l'industrie, ce ne peut être aux dépens de l'invention et de la propriété; que celui qui reproduit en bronze, en marbre ou en porcelaine, un objet d'art, a le droit exclusif de fabriquer le modèle par lui créé, lorsqu'en ayant déposé le dessin, il a acquis une propriété sanctionnée par la loi et qu'alors on ne peut le copier ou le contrefaire sans attenter à ses droits; que si d'autres que Jacob

(1) Rouen, 2 fév. 1837 (D.P.40.2.39); Lyon, 16 mai 1854 (S.V.54.2.708).
(2) Cass., 16 nov. 1846 (S.V.47.1.33).

Petit ont pu comme lui s'inspirer du tableau d'Horace Vernet, représentant le massacre des Janissaires, et imiter en porcelaine le pacha qui y figure; il y a dans les flacons saisis chez Bonnaire et Chazaud des ajustements et des détails exactement copiés sur ceux du flacon inventé, fabriqué et déposé par Jacob Petit, et que Bonnaire et Chazaud n'avaient pas le droit de reproduire; qu'en outre, Jacob Petit avait donné pour pendant à son pacha, une sultane, qui a été pareillement copiée avec presque tous ses accessoires; qu'il en résulte une contrefaçon réelle, qui a pu induire le public en erreur et qui a dû causer un préjudice à Jacob Petit » (1). Mais la protection accordée aux dessins proprement dits, comme aux modèles de fabrique, ne peut être invoquée qu'autant qu'il y a eu réellement invention. C'est une question de fait, nous le répétons, abandonnée à l'appréciation des juges.

C'est aux juges également qu'il appartiendra de décider quand l'imitation est suffisante pour constituer la contrefaçon.

744. Le délit même de contrefaçon donne lieu à deux actions; l'action pénale, toujours portée devant le tribunal correctionnel; l'action civile en dommages-intérêts pour réparation du préjudice souffert, toujours portée devant le tribunal de commerce (L. 18 mars 1806, art. 15) quand il s'agit d'un dessin de fabrique.

Le délit de contrefaçon portant atteinte à la propriété industrielle garantie par les brevets d'invention, est défini et réglé par les lois spéciales qui existent sur cette matière; l'atteinte portée aux droits de la propriété littéraire et artistique a été prévue et est punie par l'art. 425 du Code pénal, ainsi conçu : Toute édition d'écrits, de composition musicale, « de dessin, de peinture ou de toute autre production imprimée ou gravée en entier ou en partie au mépris des lois et « règlements relatifs à la propriété des auteurs est une contre- « çon, et toute contrefaçon est un délit.

« Art. 426. Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction « sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été im-

(1) Paris, 24 mai 1837 (D.P.38.2.164).

« primés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont « un délit de la même espèce.

« Art. 427. La peine contre le contrefacteur ou contre l'in- « troducteur sera une amende de cent francs au moins et de « deux mille francs au plus, et contre le débitant, une amende « de vingt-cinq francs au moins et de cinq cents francs au « plus.

« La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée « tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le « débiteur.

« Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits « seront aussi confisqués.

« Art. 428. Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, « toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son « théâtre des ouvrages dramatiques, au mépris des lois et rè- « glements sur la propriété des auteurs, sera puni d'une « amende de cinquante francs au moins, de cinq cents francs « au plus, et de la confiscation des recettes.

« Art. 429. Dans les cas prévus par les quatre articles précé- « dents, le produit des confiscations ou les recettes confisquées « seront remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du « préjudice qu'il aura souffert; le surplus de son indemnité « ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets con- « fisqués, ni saisie de recettes, sera réglé par les voies or- « dinaires. »

Comme tout délit, la contrefaçon n'existe qu'autant qu'il y a intention coupable. Cette question, un moment controversée, est résolue aujourd'hui conformément aux principes généraux qui régissent le droit pénal (1); mais le fait seul suffit pour faire présumer la mauvaise foi de celui à qui il est reproché; c'est à lui à faire la preuve contraire. Il faudrait décider que le contrefacteur, même en cas d'acquittement, peut être tenu de dommages-intérêts, et les ouvrages contrefaits être confisqués.

Le délit existe, du reste, quels que soient le mode de reproduction et le procédé de fabrication, et que cette reproduction soit totale ou partielle; il suffit que cette reproduction soit de

(1) *Contrà*, Renouard, t. 2, n. 6.

nature à porter un préjudice. Les termes de l'art. 425 du Code pénal ne sont qu'énonciatifs. Mais si la reproduction n'est que partielle, il y aura discussion quelquefois pour savoir si le fait incriminé constitue en effet une contrefaçon ou n'est qu'un plagiat.

En droit, nul doute n'existe que le simple plagiat n'est point prévu par la loi pénale; c'est donc aux tribunaux à décider quel est le caractère de la reproduction partielle : « Si la valeur commerciale du privilége et les fruits matériels de son exploitation, dit M. Renouard, n'ont été ni exposés ni destinés à souffrir par le fait du plagiat, on décidera qu'il n'y a pas contrefaçon. » C'est une question forcément abandonnée à l'appréciation des juges (1).

La jurisprudence a décidé avec raison que le fait de fabrication suffit à lui seul, et indépendamment de toute mise en vente, pour constituer la contrefaçon : « Attendu, a dit la Cour de cassation, qu'il n'y a pas simple tentative dans le fait dont il s'agit, mais contrefaçon réelle, puisque des feuilles imprimées et contrefaites ont été saisies » (2). Il en est autrement de la simple annonce d'un ouvrage faite dans un catalogue (3).

745. Les poursuites peuvent être intentées par la partie intéressée, soit devant le tribunal civil, s'il n'est réclamé que des dommages-intérêts, soit devant le tribunal correctionnel par voie de citation directe ou en se portant partie civile ; mais le tribunal de répression ne pourrait accorder les réparations pécuniaires, que s'il y avait lieu à prononcer une peine. En choisissant d'abord la juridiction criminelle, le plaignant ne s'interdit pas, s'il échoue, de porter une action nouvelle devant le tribunal civil.

L'auteur ne fait jamais acte de commerce en exploitant son ouvrage ; il peut donc saisir le tribunal civil, dont il est justiciable ; mais il peut à son choix saisir également le tribunal de commerce s'il agit contre un commerçant. Entre commerçants, la juridiction consulaire est toujours compétente.

---

(1) Cass., 3 juill. 1812.
(2) Cass., 2 juill. 1807.
(3) Cass., 2 déc. 1808.

L'action correctionnelle est portée devant le tribunal de police correctionnelle, soit du lieu où le délit a été commis, soit du lieu où réside le prévenu.

L'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793, porte : « Tout citoyen « qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature, soit de « gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en « déposer deux exemplaires à la Biblothèque nationale ou au « Cabinet des estampes de la République, dont il recevra un « reçu signé par le bibliothécaire ; faute de quoi, il ne pourra « être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs. » Aucun délai n'est fixé pour accomplir le dépôt, et il peut être effectué par tout autre que par l'auteur.

Ce dépôt préalable, nécessaire pour intenter l'action en contrefaçon, n'est pas et ne pouvait être exigé par la loi pour donner naissance au droit lui-même. Ce n'est plus le cas d'appliquer les règles que nous avons enseignées relativement aux marques et même aux dessins de fabrique (*suprà*, n. 741). L'Énéide ou Athalie sont autre chose qu'une marque arbitrairement choisie et que l'on n'a pu s'approprier que par ce dépôt.

Le dépôt à lui seul d'un autre côté ne prouve pas le droit ; il établit tout au plus une présomption et elle peut être contestée.

Dans la pratique, au reste, la question ne doit plus se présenter, parce que l'ordonnance du 9 janvier 1828 a spécialement imposé à l'imprimeur l'obligation d'accomplir la formalité du dépôt.

746. L'action appartient soit à l'auteur, soit à ses héritiers, soit à son cessionnaire, et celui-ci ne serait pas astreint à justifier d'un acte de cession ayant date certaine (1).

« La cession faite par l'auteur à un éditeur, dit M. Pardessus, donne évidemment à ce dernier le droit de poursuivre les contrefacteurs ; mais ce serait par les circonstances qu'on devrait juger si les dommages-intérêts, auxquels ces derniers seraient condamnés, doivent être ou non partagés entre l'auteur et l'éditeur. Sans doute, si celui-ci a acquis tous les droits de

(1) Cass., 27 mars 1835 (S.V.35.1.749).

l'auteur à l'ouvrage et non le droit d'une seule édition, la contrefaçon nuisant à lui seul, les dommages-intérêts lui appartiennent exclusivement ; mais s'il n'a acquis qu'une édition, l'auteur n'est pas moins lésé que lui par la contrefacon, puisque, en multipliant les exemplaires, elle retarde les éditions ultérieures qui lui appartiennent » (1).

La contrefaçon peut être établie par tous les moyens de preuve admis en droit commun ; mais la nature de ce délit permet difficilement qu'il puisse y avoir incertitude sur les faits ; le débat ne porte que sur l'appréciation qui doit en être faite. Les juges ne sont point obligés de spécifier les parties de l'ouvrage reproduites qui constituent à leurs yeux la contrefaçon (2).

CHAP. 3. *De la cession et de ses effets.*

747. SECT. I^re^. *Principes généraux.* — La propriété garantie à l'auteur par la loi peut être cédée par lui. C'est à ce point de vue surtout que la propriété littéraire doit être considérée comme matière commerciale. Dans l'usage, le cessionnaire prend le nom d'*éditeur ;* le droit cédé prend le nom de *droit de copie*. Cette désignation seule suffit à limiter l'étendue de la cession et à en faire connaître la nature.

Les droits appartenant à l'auteur peuvent être acquis, soit par une seule personne, soit par une société. La cession peut être absolue ou restreinte, temporaire ou définitive et faite sous toutes les conditions, qui peuvent modifier les obligations conventionnelles en général et tous les contrats.

En cas de contestation, les tribunaux apprécieraient. Les auteurs, même quand ils exploitent leur ouvrage, leurs veuves, leurs héritiers, ne sont soumis qu'à la juridiction civile ; les cessionnaires, lorsqu'ils ont fait acte de commerce, en acquérant le droit d'exploitation, seraient soumis à la juridiction commerciale.

En cas de doute, la convention doit toujours être interprétée en faveur de l'auteur qui sera présumé ne s'être dessaisi que

(1) *Droit comm.*, n. 310, *in fine.*
(2) Cass., 27 fév. 1845 (S.V.45.1.177).

de la partie de ses droits qu'il a expressément abandonnée (1). Ainsi, en l'absence d'un acte, il n'y a présomption d'aliénation que pour l'édition publiée.

La cession n'est assujettie, du reste, à aucune forme spéciale ; elle peut être verbale (2) ; elle peut résulter d'une donation manuelle ou être présumée d'après les circonstances.

La simple possession du manuscrit, lorsqu'il s'agit d'ouvrages posthumes, établit en faveur de celui qui peut l'invoquer, une présomption de propriété ; c'est la disposition formelle du décret du 1er germinal an 13, et des raisons de fait, fort bien expliquées par M. Renouard, devaient le faire décider ainsi (3). Mais, dans tout autre cas, la possession d'un manuscrit n'établit jamais au profit de celui qui le détient même une présomption de cession : « Nous avons vu, dit M. Pardessus, que la présomption que la possession vaut titre s'entendait seulement des choses corporelles, et les droits des auteurs sont immatériels. Le manuscrit d'un traité, d'un poëme, n'est pas plus le traité, le poëme composé par l'auteur, que le titre d'une créance n'est le droit de créance » (4).

La publication d'une édition au vu et au su de l'auteur, sans réclamation de sa part, serait, en l'absence même de tout contrat, une présomption de cession, qui pourrait être difficilement combattue. Mais la présomption n'existe que pour cette seule édition.

748. A qui appartiennent les lettres missives ; et celui qui les a reçues a-t-il le droit de les publier? M. Renouard, après avoir discuté la question, conclut en disant : « Le résultat de cette discussion a été de ne pas distinguer les correspondances d'avec les autres manuscrits, et par conséquent de présumer propriétaires ceux qui les possèdent en original ou en copie, que la lettre leur soit adressée ou qu'ils l'aient écrite ou que même ils soient des tiers, le recours demeurant ouvert devant les tribunaux, si la publication d'une lettre est soit la cause

(1) Renouard, t. 2, n. 164; Rendu, n. 784.

(2) Renouard, t. 2, n. 165 ; Gastambide, n. 90. — *Contrà*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Propriété littéraire*.

(3) Renouard, n. 168.

(4) *Droit comm.*, n. 308. — *Contrà*, Renouard, t. 2, n. 166 ; Rendu, n. 784.

soit le résultat d'un délit quelconque. Cette solution est conforme à la législation française existante » (1). Nous ne saurions nous élever avec trop de force contre une pareille doctrine, et fort heureusement la législation ne contient pas un seul mot qui lui puisse servir d'appui. Le droit de copie ne peut cesser d'être la propriété exclusive de celui qui a écrit la lettre que par une convention expresse et explicite, par laquelle il consent à s'en dépouiller, et certes on ne peut rien trouver de semblable dans l'envoi qu'il en a fait à son correspondant. Sans doute, ainsi que le dit M. Renouard, « il est impossible de ne pas reconnaître dans la suscription d'une lettre un titre explicitement attributif de la propriété de cette lettre à la personne à laquelle elle est adressée » (2) ; mais cette propriété se réduit à la possession matérielle de l'exemplaire manuscrit qui lui est concédé, et cette concession n'est faite que sous la condition expresse qu'il n'en fera pas un usage public. Quant à savoir s'il peut disposer de cette copie, comme un auteur de son ouvrage, en vérité, cette question ne nous semble pas discutable (3).

Il faut ajouter toutefois que l'auteur même de la lettre ne peut la publier, si elle contient des faits confidentiels et personnels à son correspondant.

749. Nul ne peut publier, sans une autorisation expresse, les manuscrits des archives et des bibliothèques publiques, qui constituent des propriétés de l'État. L'autorisation n'entraîne aucun dessaisissement de ce droit de propriété de la part de l'État, ni aucun privilége en faveur de celui qui a obtenu l'autorisation.

750. « La vente d'un droit de copie, dit M. Pardessus, sans aucune réserve, n'a pas les mêmes effets que celle des propriétés ordinaires. Elle ne donne pas à l'acheteur le droit de disposer du manuscrit de la manière la plus absolue ; par exemple de le changer, refondre, augmenter par des interpolations, de le réduire par des suppressions. Il ne peut le dé-

(1) Renouard, t. 2, p. 295.
(2) *Traité des droits d'auteur*, t. 2, n. 169.
(3) Rendu, n. 735 ; Paris, 10 déc. 1850 (D.P.51.2.1).

truire ou se dispenser de le publier par la voie de l'impression; il n'est en réalité qu'un usufruitier, qui doit jouir, en conservant la substance de la chose. Le vendeur, en recevant un équivalant du profit que l'ouvrage eût pu lui procurer, s'il l'eût imprimé et débité pour son compte, n'a pas aliéné l'espérance de la réputation que peut lui assurer la publicité de cet ouvrage, parce que c'est une chose inappréciable » (1).

Il résulte donc de la nature particulière de cette propriété des devoirs imposés à l'auteur et à l'éditeur par suite du contrat de vente intervenu entre eux, qu'il est nécessaire d'expliquer.

751. Sect. 2. *Obligations de l'auteur.* — Les devoirs spéciaux imposés à l'auteur qui a cédé ses droits viennent s'ajouter à ceux qui dérivent des principes généraux applicables au contrat de vente. Il est tenu de livrer la copie, objet du contrat, au moment convenu; l'époque de la publication peut être une condition de succès. Il ne peut faire une seconde cession au préjudice d'une cession antérieure; la plus ancienne, dans ce cas, serait seule valable. Il ne peut pas davantage publier lui-même son ouvrage, jusqu'à ce que les éditions par lui cédées soient entièrement épuisées; une convention expresse à cet égard n'est nullement nécessaire pour protéger l'éditeur. S'il y a contestation sur ces points divers, ce sera non sur le principe même, mais à raison de l'obscurité des conventions qui ont réglé l'étendue et les conditions de la cession. L'auteur ne pourrait pas éluder ses obligations en refondant et publiant, sous un autre titre, le même ouvrage ou la majeure partie de cet ouvrage; mais il n'y aurait point abus, en employant dans d'autres écrits des portions relativement peu considérables de l'ouvrage dont il a cédé la propriété (2).

L'auteur doit non-seulement livrer son manuscrit à l'époque déterminée, mais prêter ses soins à l'impression et corriger les épreuves, s'il est nécessaire, pour la bonne exécution

(1) *Droit comm.*, n. 310.

(2) Pardessus, n. 311; Renouard, t. 2, n. 180; Jug. du trib. de la Seine, 17 juill. 1829 (*Gaz. des Trib.*, 18 juill. 1829).

de l'ouvrage ; il doit également fournir la suite d'un manuscrit dont il a livré le commencement.

En cas de retard, l'éditeur pourrait demander la résiliation du traité ; mais, dans aucun cas, le manuscrit d'un auteur ne pourrait être publié sans son assentiment. Le refus qu'il opposerait contrairement à son engagement, se résoudrait en dommages-intérêts.

752. Si l'auteur, ayant traité avec un éditeur, meurt sans avoir livré le manuscrit, dans le cas où l'ouvrage est terminé, ses héritiers ou ayants cause sont évidemment tenus, comme il l'aurait été lui-même, et l'éditeur est tenu envers eux.

Si l'ouvrage n'est pas terminé, le cessionnaire est dégagé, sauf des stipulations nouvelles à intervenir.

Si l'auteur décède après le commencement de l'impression et sans que le manuscrit soit terminé, à moins de stipulations expresses, l'éditeur supporte seul la perte qui peut résulter pour lui de cette circonstance.

La question est plus difficile si le cessionnaire ou éditeur décède.

« Il importe à l'auteur, dit un jugement du tribunal de la Seine, du 12 mars 1834, que son œuvre soit publiée par l'éditeur de son choix et non par tel ou tel autre qui ne lui offrirait pas les mêmes garanties et qui, par manque d'habileté ou de connaissances spéciales, pourrait compromettre le succès de l'ouvrage et priver l'auteur de la considération et des avantages divers qu'il avait droit d'attendre de la publication. Le principe contraire amènerait des conséquences opposées à l'intention qui a présidé au contrat ; il faudrait admettre que l'auteur et l'éditeur seraient maîtres de transporter leurs droits et leurs obligations respectifs à qui bon leur semblerait; que ces droits et obligations passeraient à leurs héritiers et ayants cause sans distinction, d'où il suivrait que l'éditeur, par suite de ces transmissions, pourrait se trouver remplacé, soit par des mineurs, soit par des syndics, soit par des personnes complétement étrangères aux connaissances nécessaires pour l'accomplissement des conventions primitives. Il faut donc admettre, comme règle générale des contrats de ce genre, que l'auteur et l'éditeur ont la liberté de faire, l'un pour la

publication, l'autre pour la composition de l'ouvrage, tels stipulations et traités qu'ils jugent convenable avec des tiers; mais que l'un et l'autre ne peuvent jamais être tenus de reconnaître que la personne avec laquelle ils ont traité (1). »

La règle générale posée par ce jugement, en ce qui touche l'auteur, est difficile à comprendre; quel traité peut faire l'auteur avec un tiers pour la composition de l'ouvrage? L'obligation qu'il a prise d'écrire un livre ne peut être accomplie que par lui sous peine de dommages-intérêts. En ce qui touche l'éditeur, le principe posé ne garantit l'auteur que contre les chances d'insolvabilité.

Dans une circonstance où l'éditeur était décédé, le tribunal de la Seine a décidé que le décès avait annulé la convention (2).

Des circonstances de fait ont engagé le tribunal de la Seine, au contraire, à maintenir le traité dans le cas où l'éditeur était tombé en faillite et sous certaines conditions (3).

753. M. Renouard distingue, entre les ouvrages publiés et ceux qui n'ont pas encore été publiés; il maintient le droit des ayants cause de l'éditeur pour les premiers et annule les traités pour les seconds, tout en convenant que la distinction est un peu arbitraire et peut blesser, dans certains cas, soit les droits légitimes de l'auteur, soit ceux de l'éditeur.

Il faut prévoir aussi le cas où l'éditeur cède ses droits à un tiers.

« On est censé, dit l'art. 1122, Cod. Nap., avoir stipulé pour soi et ses héritiers ou ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou *ne résulte de la nature de la convention.* »

La première exception posée par cet article est sans difficulté; la seconde est-elle applicable aux cas que nous examinons?

---

(1) Trib. de 1re instance de la Seine, 12 mars 1834 (*Gaz. des Trib.*, 14 mars 1834).

(2) Trib. de 1re instance de la Seine, 26 août 1834 (*Gaz. des Trib.*, 27 août 1834).

(3) Trib. de 1re instance de la Seine, 26 janv. 1831 (*Gaz. des Trib.*, 29 janv. 1831).

Le traité passé entre l'auteur et l'éditeur est de la part de celui-ci, comme de la part du premier, soit un contrat de louage d'ouvrage et d'industrie, soit une obligation de faire, soit même, si l'on veut, un mandat, à moins qu'il n'y ait cession de la part de l'auteur avec abandon plein et entier de tout droit de propriété, moyennant un prix déterminé, qui, dans aucune circonstance, ne pourra être modifié par les éventualités du débit futur de l'ouvrage. Dans tout autre cas, l'éditeur a pris l'engagement de contribuer de tous ses moyens à la vente de l'ouvrage. Quand cet engagement n'est pas exprimé, il est de plein droit sous-entendu et est de l'essence du contrat. Si l'éditeur y manque, ou que ses ayants cause ne puissent faire ce qu'il aurait fait lui-même, l'auteur a le droit, ou de réclamer des dommages-intérêts ou la résiliation du traité. Cette règle est générale et rend inutiles toutes les distinctions qui ont été essayées. Que l'éditeur soit décédé, qu'il soit tombé en faillite, qu'il ait cédé son fonds de commerce ou abandonné seulement à un tiers ses droits sur un seul ouvrage, l'auteur ne pourra demander la résiliation qu'en prouvant le dommage qu'il souffre. En admettant que le contrat qui lie l'éditeur soit le contrat de louage ou d'industrie ; que l'art. 1795, Cod. Nap., qui le déclare dissous par la mort de celui qui a loué ses services, architecte ou entrepreneur, lui soit applicable; en matière commerciale, cette règle ne pourrait être invoquée qu'en justifiant un préjudice ; les mêmes principes sont suivis, également en matière commerciale, pour l'obligation de faire, pour le mandat, si la personne substituée doit accomplir la charge qui lui est imposée comme aurait pu le faire le substituant.

Sans doute, il est fâcheux de ne pouvoir d'avance trancher la difficulté sans recourir aux tribunaux ; mais la loi est muette, et nous croyons, en outre, que toute tentative faite par le législateur pour faire cesser l'incertitude sur ce point serait vaine. Les tribunaux veilleront, s'ils prononcent l'annulation, à protéger les droits légitimes de l'éditeur ou de ses ayants cause, en ce qui concerne les dépenses déjà faites.

Si des stipulations expresses ont été écrites, elles seront suivies.

S'il est intervenu entre l'auteur et l'éditeur, non plus une

cession, mais une véritable société, les principes qui régissent ce contrat deviendraient applicables.

754. SECT. 3. *Obligation de l'éditeur ou cessionnaire.* — Conformément aux principes généraux si bien posés par M. Pardessus, et que nous avons rappelés plus haut (*suprà*, n. 750), le cessionnaire ne peut ni altérer l'ouvrage, ni refuser d'en effectuer la publication ; il faudrait une stipulation très-expresse pour conférer au cessionnaire un droit auquel la nature des choses se refuse (1).

Son obligation s'étend aux éditions nouvelles à faire, lorsque la précédente est épuisée ; un refus légalement constaté équivaudrait à l'abandon de ses droits, sauf aux tribunaux, en cas de contestation, à prendre en considération les raisons alléguées par l'éditeur pour différer la publication nouvelle ou en modifier la forme.

L'éditeur tenu à donner ses soins au prompt écoulement des exemplaires imprimés serait en faute, à plus forte raison, s'il y avait mauvais vouloir de sa part (2) ; mais si la lenteur du débit n'est pas imputable à la négligence de l'éditeur, l'auteur ne peut élever aucune réclamation (3).

L'éditeur ne pourrait supprimer le nom de l'auteur, encore moins le remplacer par tout autre, ni changer l'ordre convenu entre les divers auteurs du même ouvrage ; il ne peut ni altérer le texte, ni faire aucun changement sans le consentement de l'auteur.

Ces principes sont admis par tous sans difficulté.

A défaut même de toute stipulation, la cession emporte de plein droit l'obligation réciproque de l'auteur comme de l'éditeur de ne publier aucun ouvrage de nature à faire concurrence à l'ouvrage cédé, ou de nuire par quelque moyen que ce soit à son débit.

L'éditeur enfin est tenu également, envers les souscripteurs, d'accomplir les engagements qu'il a pris, sauf son recours

---

(1) Renouard, t. 2, p. 186.

(2) Trib. de 1re instance de la Seine, 24 avril 1837 (*Gaz. des Trib.*, 26 avril 1837).

(3) Paris, 8 juin 1834 ; Renouard, t. 2, n. 187.

contre l'auteur, s'il y a lieu. Les souscripteurs, de leur côté, sont obligés envers l'éditeur même par leur simple signature mise sur un bulletin (1). La preuve de l'engagement pris par eux, même sans écrit, pourrait résulter de la simple réception et du paiement des premières livraisons d'un ouvrage ; ils ne peuvent être supposés, à moins de circonstances particulières, n'avoir voulu acquérir que les premiers volumes, ni l'éditeur, avoir voulu céder un exemplaire incomplet.

XI^e PARTIE. — DES BREVETS D'INVENTION.

CHAP. 1^er. Dispositions générales, n. 755.
— 2. Des formalités à la délivrance des brevets, n. 759.
— 3. Des certificats d'addition, n. 762.
— 4. De la transmission et de la cession des brevets, n. 764.
— 5. De la communication et de la publication des descriptions et dessins de brevets, n. 769.
— 6. Des droits des étrangers, n. 770.
— 7. Des nullités et déchéances, n. 771.
— 8. Des actions en nullité et déchéance, n. 774.
— 9. De la contrefaçon, des poursuites et des peines, n. 775.

Additions, 763 et s.
Application nouvelle, 756.
Bonne foi, 776.
Capacité, 759.
Certificats d'addition, 762 et s.
Cession, 764 et s.
Changements, 763.
Contrefaçon, 775 et s.
Créanciers, 759.
Déchéances, 772, 774.
Descriptions, 760, 769, 771.
Dessins, 760, 769.
Droits civils, 759.
Durée, 758.
Étranger, 770 et s.
Formalités, 760.
Garantie du Gouvernement, 761, 771, 773.
Idée nouvelle, 756.
Incapables, 759.
Nullités, 771, 774.
Objets brevetables, 756 et s.
Objets non brevetables, 757.
Peines, 775, 777.
Perfectionnements, 763 et s.
Poursuites, 775, 777.
Produits nouveaux, 756.
Société, 767.
Transmission, 764 et s.

CHAP. 1^er. *Dispositions générales.*

755. Les découvertes industrielles, à quelques égards, ont une certaine analogie avec la propriété littéraire dont nous venons de parler ; elles sont soumises à une législation toute

(1) Rendu, n. 802.

particulière, qui a pour but de garantir à tout inventeur, pendant un temps donné, la jouissance exclusive de sa découverte, à la condition qu'il livrera cette découverte à la société, après l'expiration de son privilége. La loi ne reconnaît pas un droit de véritable propriété à l'inventeur sur son œuvre, puisque le privilége qu'elle lui garantit n'est que temporaire et est subordonné à l'accomplissement de certaines formalités; mais, dans cette limite, le droit est entier, et tous les auteurs enseignent que l'inventeur privilégié qui aurait souffert sans se plaindre que des tiers se servissent de son procédé breveté, n'est pas supposé avoir abandonné son droit et doit toujours être admis à le revendiquer.

La loi du 5 juillet 1844 forme un code complet sur la matière des brevets d'invention, et nous n'aurons qu'à la suivre pas à pas.

756. « Toute nouvelle découverte ou invention, dit l'arti« cle 1er de la loi du 5 juillet 1844, dans tous les genres d'in« dustrie, confère à son auteur, sous les conditions et pour le « temps ci-après déterminé, le droit exclusif d'exploiter à son « profit ladite découverte ou invention. Ce droit est constaté « par des titres délivrés par le Gouvernement sous le nom de « *brevets d'invention.* » Un objet n'est donc susceptible d'être breveté qu'à deux conditions : il faut qu'il soit nouveau et qu'il soit appliqué à l'industrie; mais la loi n'exige pas que la découverte ou l'invention repose sur une idée nouvelle. Ainsi, disait le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, la vapeur appliquée à la locomotion n'est pas une idée nouvelle, et tous les jours cependant elle donne lieu à des inventions ou à des découvertes.

« Seront considérées comme inventions ou découvertes nou« velles . l'invention de nouveaux produits industriels, l'in« vention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de « moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un pro« duit industriel » (art. 2). Le brevet d'invention s'appliquerait donc tout aussi bien au produit industriel lui-même qu'aux divers moyens nouveaux par lesquels on pourrait obtenir un produit déjà connu. Il ne faut pas confondre non plus un résultat avec un produit industriel. On a trouvé, par

exemple, le moyen d'éviter que, dans les chaudières destinées à produire la vapeur, les matières qui détruisaient cette chaudière s'incrustassent à ses parois; ou de souder le plomb avec du plomb au moyen d'un chalumeau et du gaz hydrogène. Ces inventions ne donnent pas un produit nouveau, mais un résultat que l'on n'obtenait que par des moyens plus compliqués et plus dispendieux (1).

Il est admis également qu'un brevet peut être pris pour garantir l'application industrielle d'un procédé qui était resté exclusivement dans le domaine de la science et de la théorie pure (2).

757. Pour éviter toute difficulté, la loi a décidé en termes exprès que ne seraient pas susceptibles d'être brevetés : 1° les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toutes espèces ; 2° les plans et combinaisons de crédit ou de finances.

Il a été admis dans la discussion que la prohibition de prendre un brevet d'invention s'étendait aux remèdes destinés à la guérison des bestiaux ; mais il n'a pas été possible, il faut en convenir, d'arriver à poser une règle précise dans le cas où la chose inventée serait à la fois un objet utile en industrie et un remède; ce cas peut se rencontrer aisément pour un produit chimique. Dans le doute, le brevet doit être accordé ; ce n'est même pas sans opposition que la règle, quand elle est exclusivement applicable à un remède, a été adoptée, et du moment que l'on aura indiqué les applications vraiment industrielles d'une découverte, le brevet doit pouvoir être réclamé par l'inventeur (3). Il faut adopter pour principe que protection est due à l'inventeur.

C'est à l'inventeur, du reste, à bien apprécier le caractère de sa découverte : si, la qualifiant de dessin de fabrique, par exemple, il remplit, pour s'en réserver l'usage exclusif, les formalités exigées pour cette espèce de propriété, au lieu d'accomplir celles qui sont prescrites pour l'obtention d'un brevet

---

(1) Chambre des Pairs, *Moniteur*, 25 mars 1843, p. 543.

(2) Cass., 13 août 1845 (S.V.45.1.689), et 4 mai 1855 (S.V.55.1.682).— *Sic*, Rendu, n. 327; Nouguier, n. 491.

(3) Et. Blanc, p. 488 ; Nouguier, n. 547.

d'invention, il est sans droit pour poursuivre le contrefacteur; elles ne peuvent être remplacées par des équivalents (1).

La prohibition ne frappe pas les cosmétiques, ni les substances alimentaires; ainsi, la combinaison du chocolat et du gluten peut être l'objet d'un brevet, si le produit est exclusivement alimentaire; si l'adjonction d'une substance médicamenteuse en fait un remède ou composition pharmaceutique, l'invention cesse de pouvoir être brevetée (2).

Il ne faut pas confondre, du reste, les substances médicamenteuses elles-mêmes avec les appareils destinés à leur préparation; le produit peut n'être pas brevetable, et le moyen pour l'obtenir peut l'être (3). Un appareil orthopédique, ou tout autre objet pouvant servir à un traitement chirurgical, pourrait également être breveté (4). Il en est de même de l'emploi d'une substance servant d'enveloppe à un médicament et n'ayant d'autre but que d'en faciliter l'introduction dans le corps humain (5).

758. La durée d'un brevet est de cinq, dix ou quinze ans; chaque brevet donne lieu au paiement d'une taxe annuelle de cent francs, sous peine de déchéance si le breveté laisse écouler un terme sans l'acquitter; la taxe est donc de cinq cents, mille ou quinze cents francs, selon la durée du brevet; elle est payée, à Paris, à la recette centrale; dans les départements, à la caisse du receveur général.

La durée d'un brevet au delà du terme de quinze ans ne peut être prorogée que par une loi (art. 15).

Si le brevet a été demandé et délivré pour cinq ou dix ans, il n'est plus possible de le transformer en un nouveau brevet d'une durée plus longue, même, bien entendu, en payant un supplément de taxe.

CHAP. 2. *Des formalités à la délivrance des brevets.*

759. La loi de 1844 n'a pas eu à s'occuper des conditions de capacité que devait remplir la personne qui sollicite un bre-

(1) Cass., 20 août 1853 (S.V.53.1.375).
(2) Cass., 14 déc. 1855.
(3) Cass., 12 nov. 1839 (S.V.39.1.932).
(4) Cass., 30 mars 1853 (S.V.53.1.264); Nouguier, n. 551.
(5) Cass., 12 nov. 1839 (S.V.39.1.932).

vet ; quelle qu'elle soit, si elle accomplit les formalités matérielles que nous allons faire connaître, elle est apte à obtenir un brevet que l'administration lui délivre sans avoir à s'enquérir de son état civil. Une fois le titre obtenu, la jouissance et l'exercice des droits matériels qui s'y rattachent seront réglés par les principes du droit commun, selon que le breveté est maître de ses droits, ou mineur, interdit, failli, sous puissance de mari ou dans toute autre position analogue.

Les créanciers auraient sur le brevet le même droit que sur tout autre droit incorporel utile, appartenant à leur débiteur. Des principes semblables à ceux que nous avons enseignés en ce qui concerne les droits d'auteur, seraient appliqués (*sup.*, n. 731).

760. Toute personne voulant prendre un brevet d'invention devra déposer sous cachet, au secrétariat de la préfecture, dans le département où il est domicilié, ou dans tout autre département, en y élisant domicile : 1° une demande au ministre du commerce ; 2° une description de la découverte, invention ou application faisant l'objet du brevet demandé ; 3° les dessins ou échantillons qui seraient nécessaires pour l'intelligence de la description ; 4° un bordereau des pièces déposées (art. 5).

La demande sera limitée à un seul objet principal, avec les objets de détail qui le constituent et les applications qui auraient été indiquées ; elle mentionnera la durée que les demandeurs entendent assigner à leur brevet dans les limites de cinq, dix ou quinze ans, et ne contiendra ni conditions, ni restrictions, ni réserve ; elle indiquera un titre renfermant la désignation sommaire et précise de l'invention.

La description ne pourra être écrite qu'en français, sauf l'emploi, quelquefois nécessaire, de mots techniques empruntés aux langues étrangères. Elle devra être sans altération ni surcharge. Les mots rayés comme nuls seront comptés et constatés ; les pages et les renvois parafés. Les dessins seront tracés à l'encre et d'après une échelle métrique ; mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient à la main : il a été convenu, dans la discussion, que les dessins lithographiés ou gravés remplissaient le vœu de la loi ; elle n'a proscrit que l'emploi du crayon.

Un duplicata de la description et des dessins sera joint à la demande.

Toutes les pièces seront signées par le demandeur ou par un mandataire dont le pouvoir restera annexé à la demande (art. 6).

C'est à l'administration à vérifier si la demande est limitée, en effet, à un seul objet principal; mais lorsque le brevet a été délivré, il est réputé par cela seul régulier sous ce rapport, et les tribunaux ne pourraient en prononcer la nullité, ni le breveté être ultérieurement soumis au paiement de plusieurs taxes (1).

Les auteurs sont d'accord pour décider également que si le brevet était délivré, quoique la demande contînt des réserves, il serait valable, sans que ces réserves toutefois pussent constituer un droit pour celui qui les aurait faites et être invoquées par lui.

Aucun dépôt n'est reçu que sur la production d'un récépissé constatant le versement d'une somme de 100 fr., à valoir sur le montant de la taxe du brevet. Un procès-verbal, dressé sans frais par le secrétaire général de la préfecture sur un registre à ce destiné et signé par le demandeur, constatera chaque dépôt, en énonçant le jour et l'heure de la remise des pièces ; une expédition en sera remise au déposant, moyennant le remboursement des frais de timbre. La durée du brevet courra du jour du dépôt (art. 7).

Aussitôt après l'enregistrement des demandes et dans les cinq jours de la date du dépôt, les préfets doivent transmettre les pièces, sous le cachet de l'inventeur, au ministre du commerce, en y joignant une copie certifiée du procès-verbal de dépôt, le récépissé constatant le versement de la taxe et s'il y a lieu le pouvoir donné au mandataire (art. 9).

A l'arrivée des pièces au ministère du commerce, il sera procédé à l'ouverture et à l'enregistrement des demandes, et à l'expédition des brevets dans l'ordre de la réception des demandes (art. 10).

761. Les brevets dont la demande a été régulièrement formée seront délivrés, sans examen préalable, aux risques et

(1) Cass., 4 mai 1855 (S.V.55.1.682). — *Sic*, Renouard, n. 154; Rendu n. 381; Dalloz, v° *Brevets*, n. 154.

périls des demandeurs et sans garantie soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description (art. 11).

Le Gouvernement ne se rend donc juge du mérite de la demande à aucun point de vue ; il n'intervient que pour vérifier la régularité et l'accomplissement des formes matérielles prescrites par la loi.

Si la demande est régulière, un arrêté du ministre le constate; il en est délivré au demandeur une expédition, qui constitue le brevet d'invention.

A cet arrêté est joint le duplicata certifié de la description et des dessins qui devaient accompagner la demande, après que la conformité avec l'expédition originale en aura été reconnue et établie au besoin.

La première expédition des brevets est délivrée sans frais. Toute expédition ultérieure, demandée par le breveté ou ses ayants cause, donnera lieu au paiement d'une taxe de 25 fr. Les frais de dessin, s'il y a lieu, demeureront à la charge du réclamant; il n'aurait pas le droit de faire ces dessins lui-même ou de charger de ce soin une personne choisie par lui (art. 11).

Si la demande n'a pas été régulièrement formée, si elle n'est pas accompagnée des pièces qui doivent y être jointes, si toutes les formalités que nous avons fait connaître n'ont pas été remplies, elle est rejetée. La moitié de la somme versée restera acquise au Trésor, mais il sera tenu compte de la totalité de cette somme au demandeur, s'il reproduit sa demande dans un délai de trois mois, à compter de la date de la notification du rejet de sa requête (art. 12).

La décision de rejet prononcée par le ministre pourrait être déférée au conseil d'État (1).

Lorsque l'invention n'était pas brevetable, la taxe sera restituée (art. 13).

Un décret, inséré au *Bulletin des Lois*, proclame, tous les trois mois, les brevets délivrés. La durée des brevets délivrés ne pourra être prolongée au delà de quinze ans que par une loi.

(1) Renouard, n. 157; Rendu, n. 385; Dalloz, *Rép.*, n. 155.

762. La loi permet au breveté de s'assurer également, pendant toute la durée du brevet, la jouissance exclusive des changements, perfectionnements ou additions qu'il peut faire à son invention, en remplissant les mêmes formalités que celles qui sont exigées pour le brevet principal.

Ces changements, perfectionnements ou additions seront constatés par des certificats délivrés dans la même forme que le brevet principal, et qui produiront, à partir des dates respectives des demandes et de leur expédition, les mêmes effets que le brevet principal. Les certificats et additions pris par un des ayants droit profiteront à tous les autres (art. 16).

Chaque demande donnera lieu au paiement d'une taxe de 20 francs, mais il ne sera dû qu'une seule taxe, lors même qu'une seule demande aurait pour objet plusieurs additions (1).

Les certificats d'addition ne peuvent être pris, sous peine de nullité, pour une invention indépendante de celle qui fait l'objet du brevet principal; il est donc naturel de décider qu'ils suivent le sort du brevet principal. Ils prennent fin avec lui, soit par l'expiration du temps qui lui avait été fixé (art. 16), soit également dans tous les cas où le brevet est déclaré nul. « Attendu, a dit la Cour de cassation, qu'aux termes de l'art. 16 de la loi du 5 juillet 1844, les certificats d'addition prennent fin avec le brevet principal; que cette loi ne fait aucune distinction entre le cas où le brevet principal finit par l'expiration du temps pour lequel il avait été pris, ou par la déchéance qui peut être encourue, aux termes de l'art. 32 de cette loi, et le cas où il ne peut produire d'effet, faute de porter sur une découverte ou application industrielle nouvelle, conformément à l'art. 30 de la même loi » (2). Mais la nullité du certificat d'addition n'entraînerait nullement la nullité du brevet principal (3).

---

(1) *Moniteur*, 30 mars 1843, p. 616.

(2) Cass., 5 fév. 1852 (J.P.52.2.544).

(3) Dalloz, v° *Brevets d'invention*, n. 169; Nouguier, n. 196.

« Le breveté qui a aliéné son brevet, dit M. Nouguier, peut, comme tout autre breveté, perfectionner son invention, en prenant des certificats d'addition : mais comme il s'est dépouillé de son droit d'exploitation; comme les certificats d'addition ne font avec le brevet qu'un seul et même titre, les tiers, auxquels a été cédée la jouissance exclusive du brevet principal, seront également et par voie de conséquence, investis de la jouissance exclusive des certificats d'addition que l'inventeur primitif, agissant comme un *negotiorum gestor*, n'a pu obtenir que pour leur compte » (1). Mais ce droit ne peut appartenir qu'au breveté lui-même ou à ses ayants cause ; les auteurs, avant M. Nouguier, ont enseigné que l'inventeur même n'a plus qualité, s'il a cédé son brevet, pour obtenir un certificat d'addition : à son profit, non sans doute, ainsi que le dit M. Rendu, mais dans les termes prévus par M. Nouguier, il ne peut y avoir difficulté (2).

765. Le breveté, toutefois, peut, dans tous les cas, conserver la jouissance exclusive du perfectionnement qu'il a trouvé, et pour cinq, dix ou quinze ans, en prenant un nouveau brevet principal : il suffit qu'il remplisse toutes les formalités qui sont exigées dans ce cas et que nous avons fait connaître et qu'il acquitte par annuités la taxe de 500, de 1,000 ou de 1,500 francs. Dans ce cas, le brevet lui appartient en propre et ne fait point partie de la cession qu'il a précédemment consentie, et ne peut, d'un autre côté, nuire aux droits du cessionnaire, ni plus tard aux droits du public, lors de l'expiration du brevet primitif (3).

Le brevet principal pour le perfectionnement, à la différence du certificat d'addition, peut être pris par toute personne ; mais la loi protége, dans une certaine mesure toutefois, le breveté primitif. « Nul autre que le breveté, dit l'art. 18, ou « ses ayants droit ne pourra, pendant une année, prendre va- « lablement un brevet pour un changement, perfectionnement « ou addition à l'invention qui fait l'objet du brevet primitif. »

---

(1) *Brevets d'invention*, n. 200.
(2) Renouard, n. 73 ; Rendu, n. 390.
(3) *Moniteur*, 1843, p. 616, 968 et 971.

Cette année court de la signature ou de la délivrance du brevet primitif (1).

« Néanmoins, toute personne qui voudra prendre un brevet « pour changement, addition ou perfectionnement à une dé- « couverte déjà brevetée pourra, dans le cours de ladite an- « née, former une demande qui sera transmise et restera dé- « posée sous cachet au ministère du commerce. L'année expi- « rée, le cachet sera brisé et le brevet délivré.

« Toutefois, le breveté principal aura la préférence pour les « changements, perfectionnements et additions pour lesquels « il aurait lui-même, pendant l'année, demandé un certificat « d'addition ou un brevet » (art. 18.)

Cette disposition de la loi ne doit pas être entendue dans ce sens que les brevetés ont, pendant un an, le droit de s'approprier tous les brevets obtenus pour un objet ayant quelque rapport avec leur découverte, mais bien seulement le droit exclusif de perfectionner leur œuvre propre (2).

Pour éviter toute discussion sur les droits respectifs de l'inventeur et de celui qui a perfectionné, la loi a pris soin de dire expressément que quiconque aura pris un brevet pour une découverte, invention ou application, se rattachant à l'objet d'un autre brevet, qui n'est point tombé encore dans le domaine public, n'aura aucun droit d'exploiter l'invention déjà brevetée, et réciproquement, le titulaire du brevet principal ne pourra exploiter le perfectionnement, objet du nouveau brevet (art. 19).

CHAP. 4. *De la transmission et de la cession des brevets.*

764. La loi a voulu déterminer encore par quels moyens les brevets pourraient être cédés ou transmis, et les formalités nécessaires en pareille circonstance.

« Tout breveté, porte l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844, « pourra céder la totalité ou partie de la propriété de son bre- « vet. La cession totale ou partielle d'un brevet, soit à titre « gratuit, soit à titre onéreux, ne pourra être faite que par « acte notarié et après le paiement de la totalité de la taxe « pour toute la durée du brevet.

(1) *Moniteur*, 16 avril 1844, p. 969. — *Contrà*, Nouguier, n. 212.
(2) Circulaire du ministre du commerce, 26 déc. 1854.

« Aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers, qu'a-
« près avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du
« département dans lequel l'acte aura été passé.

« L'enregistrement des cessions et de tous autres actes em-
« portant mutation sera fait sur la production et le dépôt d'un
« extrait authentique de l'acte de cession ou de mutation.

« Une expédition de chaque procès-verbal d'enregistrement
« accompagnée de l'extrait de l'acte ci-dessus mentionné sera
« transmise par les préfets au ministre de l'agriculture et du
« commerce, dans les cinq jours de la date du procès-verbal.

« Il sera tenu, au ministère de l'agriculture et du com-
« merce, un registre sur lequel seront inscrites les mutations
« intervenues sur chaque brevet, et tous les trois mois, une
« ordonnance royale proclamera les mutations enregistrées
« pendant le trimestre expiré. »

Le brevet d'invention peut être l'objet de deux ventes qui ne doivent pas être confondues : la vente de l'usufruit, de la jouissance, de la simple autorisation d'exploiter; et la vente de la propriété même. La personne brevetée peut évidemment, sans se dessaisir de la nue propriété du brevet, se borner à autoriser un tiers à s'en servir. Dans ce cas, il n'y a pas de cession proprement dite. Ce droit exclusif d'exploitation est désigné généralement sous le nom de *licence*. Nul autre que le breveté n'a le droit de poursuivre les contrefacteurs; nul autre que lui ne se charge de répondre aux actions en nullité ou en déchéance qui pourraient être exercées par toute personne y ayant intérêt. La loi spéciale n'a pas eu à s'occuper d'une semblable cession, qui reste soumise aux règles du droit commun et aux conventions des parties. Ce que la loi de 1844 a réglé, c'est la cession de la propriété ayant pour résultat de déposséder le breveté.

La loi n'ayant indiqué aucune formule sacramentelle particulière pour la cession dont elle s'occupe, en cas de contestation, les tribunaux auront un pouvoir souverain pour apprécier l'intention des parties et décider si la cession s'applique à la propriété ou à la simple autorisation d'exploiter. La Cour de cassation ne peut censurer l'arrêt décidant en fait, par exemple, que l'acte par lequel les inventeurs cèdent *le droit de*

fabriquer et de vendre, comme eux-mêmes en avaient le droit, l'objet de l'invention, ne s'applique qu'à une simple faculté d'exploiter, et non à la cession de la propriété (1).

765. La cession peut, aux termes de la loi, être totale ou partielle. Cette disposition ne peut être entendue dans ce sens, que le même brevet s'appliquera à plusieurs objets distincts; il y a prohibition formelle à cet égard (*suprà*, n° 760); mais l'invention peut, quelquefois au moins, quoique unique, être divisible; le breveté peut, en outre, ne renoncer à son droit que pour un temps déterminé, ou ne permettre de l'exploiter que dans une certaine localité ou dans un certain rayon.

Si la cession du brevet a été totale, aucune difficulté n'est possible; c'est la substitution pure et simple du cessionnaire au cédant; le § 2 de l'art. 20 exige seulement, dans ce cas, que la taxe entière ait été acquittée; le paiement ne peut plus avoir lieu par annuités.

Le cessionnaire, même partiel, a également toutes les actions actives et passives de son cédant, mais seulement dans les limites de l'acte de cession; il ne peut se plaindre de la contrefaçon d'un perfectionnement, par exemple, qu'il n'a pas acheté, ou de l'exploitation faite en dehors de la partie du territoire, commune, arrondissement, département, à laquelle a été limitée la cession qui lui a été faite.

766. Les effets de la cession doivent être appréciés, dans tous les cas, d'après les règles générales, qui servent à interpréter les contrats, et la vente en particulier; aucune explication n'est nécessaire à cet égard (2). Par suite, la cession n'aurait pas d'objet, et le prix devrait en être restitué, si le brevet était annulé (3), à moins que le cessionnaire n'eût recueilli avant l'annulation, les avantages qu'il s'était proposés (4); ou que la vente n'eût été faite à ses risques et périls et sans fraude (C. Nap., art. 1629) : on suivrait les règles du Code Napoléon. Quant aux déchéances, elles retomberaient exclusivement sur les cessionnaires; il n'en peut être autrement.

(1) Cass., 8 mars 1852 (D.P.52.1.80).
(2) Renouard, n. 167; Rendu, n. 407.
(3) Cass., 15 juin 1842 (S.V.42.1.699), et 22 août 1844 (S.V.44.1.831).
(4) Cass., 27 mai 1839 (S.V.39.1.677).

Le cédant est tenu de donner au cessionnaire les renseignements nécessaires pour lui permettre d'exploiter (1).

767. Entre les parties, l'acte de cession, quoique fait sous seing privé et non enregistré, produit tous ses effets; mais il faut se soumettre aux formalités déterminées par l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844, pour que la cession puisse être opposée aux tiers, c'est la disposition formelle de la loi consacrée par la jurisprudence; il faut même que l'enregistrement ait été opéré avant les poursuites qui auraient été dirigées, par exemple, par le cessionnaire contre les contrefacteurs; l'enregistrement, même intervenu avant le jugement, « serait inefficace, dit la Cour de cassation, soit pour transformer en un délit un fait jusques-là licite, soit pour communiquer après coup force et effet à une poursuite, qui, à son origine, n'avait pas une base légale » (2). Il n'est nullement nécessaire, du reste, que cet enregistrement ait été suivi de l'accomplissement des autres formalités, dont le soin appartient à l'administration.

La nullité dont il s'agit s'applique à tous les actes de mutation ayant le caractère de cession ou de vente; mais à ces actes seuls; « cette disposition, dit un arrêt de la Cour de cassation, est de droit étroit, et on ne saurait étendre la sanction de l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844, à tous autres modes de transmission, que celui qui a été taxativement prévu par ledit article » (3). Ainsi, il ne pourrait être opposé à la personne devenue propriétaire en vertu d'un acte de partage (4).

M. Pardessus demandait, sous l'empire de la loi du 7 janvier et du décret du 25 mai 1791, si on devait qualifier de cession, la société que le breveté contracterait; et si, sous prétexte qu'en s'associant il a transmis une partie de ses droits à ses associés, l'acte de cette société doit être authentique et enregistré. Le savant professeur résout la question par une distinction qui devrait être suivie. Si le breveté transporte à la société la propriété même, l'acte doit être enregistré; mais

(1) Paris, 22 fév. 1845 (*Gaz. des Trib.*, 23 fév. 1845).
(2) Cass., 6 avril 1850 (S.V.51.1.76).
(3) Cass., 10 août 1849 (D.P.49.1.211).
(4) *Id.*

s'il se borne à apporter dans la société son industrie, qu'il promet d'employer d'après les procédés de son brevet; s'il laisse subsister son droit privatif, en s'obligeant seulement à en partager les produits avec ses associés, il ne peut pas y avoir lieu à appliquer l'art. 20 précité; ce n'est pas la cession ni totale, ni même partielle qu'il a eue en vue (1).

Si par un acte de partage entre associés copropriétaires, le brevet est attribué à l'un des associés, l'enregistrement n'est pas nécessaire pour lui en donner la propriété, même à l'égard des tiers, parce que le partage étant déclaratif et non attributif de propriété, l'associé investi du brevet par le partage est censé en avoir été toujours seul et unique propriétaire (2).

768. « Les cessionnaires d'un brevet, porte l'art. 22 de la « loi du 5 juillet 1844, et ceux qui auront acquis d'un breveté « ou de ses ayants droit, la faculté d'exploiter la découverte « ou l'invention, profiteront de plein droit des certificats d'ad- « dition qui seront ultérieurement délivrés au breveté ou à « ses ayants droit. Réciproquement, le breveté ou ses ayants « droit profiteront des certificats d'addition qui seront ultérieu- « rement délivrés aux cessionnaires. »

Cette disposition de la loi, de nature à prévenir toute contestation, est basée sur ce principe que les certificats d'addition s'incorporent avec les brevets, et ne font plus qu'un avec eux; mais il a été rappelé dans la discussion que les certificats ne devaient pas être confondus avec les brevets de perfectionnement. « Le brevet de perfectionnement, a dit le commissaire du Gouvernement, est un brevet spécial, distinct, qui ne se confond avec aucun autre brevet. Si donc le breveté a traité avec un tiers pour un brevet, il n'a pas traité pour ce second brevet; il y a donc lieu de distinguer d'une manière absolue entre le certificat d'addition et le brevet de perfectionnement. » (*Suprà*, n. 763.)

Le cessionnaire doit, par conséquent, se prémunir contre toute surprise, car il peut arriver qu'au moyen d'un brevet de perfectionnement, que se ferait délivrer le cédant, il para-

(1) *Droit comm.*, n. 110.

(2) Cass., 10 août 1849 (D.P.49.1.211). — *Sic*, Rendu, n. 420.

lyse en grande partie le bénéfice de la cession qu'il aurait consentie.

Tous ceux qui auront droit de profiter des certificats d'addition pourront en lever une expédition au ministère du commerce, moyennant un droit de 20 fr. (art. 22).

CHAP. 5. *De la communication et de la publication des descriptions et dessins de brevets.*

769. Les descriptions, dessins, échantillons et modèles des brevets délivrés restent déposés, jusqu'à l'expiration des brevets, au ministère du commerce, où ils seront communiqués sans frais à toute réquisition, de quelque personne que cette réquisition émane, et chacun pourra obtenir à ses frais, copie desdites descriptions et dessins, en suivant les formes déterminées (art. 23). Le propriétaire du brevet ne peut s'y opposer.

Après le paiement de la deuxième annuité, les descriptions et dessins sont publiés, soit textuellement, soit par extraits; et il est publié, en outre, au commencement de chaque année, un catalogue contenant les titres des brevets délivrés dans le courant de l'année précédente (art. 24).

Le recueil des descriptions et dessins et ce catalogue seront déposés au ministère du commerce et au secrétariat de la préfecture de chaque département, où ils peuvent être consultés sans frais par toute personne qui le désire (art. 25).

A l'expiration des brevets, les originaux des descriptions et dessins seront déposés au conservatoire des arts et métiers, à Paris, où ils restent également à la disposition de toute personne qui en veut prendre connaissance (art. 26).

CHAP. 6. *Des droits des étrangers.*

770. Les étrangers peuvent obtenir en France des brevets d'invention (art. 27). La loi n'exige pas même qu'ils y résident, ni que les lois de leur patrie accordent aux Français la réciprocité. L'étranger n'est soumis qu'à remplir les mêmes formalités que celles qui sont imposées au Français lui-même (art. 28), et peut ensuite, comme lui, exploiter son invention ou la céder.

Le brevet pris à l'étranger ne garantit aucun privilége, en France, à celui qui l'a pris; mais il ne forme pas obstacle à ce

que le breveté ou son cessionnaire, Français ou étranger, puisse, mais à l'exclusion de toute autre personne, obtenir également un brevet en France. Toutefois, la durée de ce brevet ne peut excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger (art. 29). La loi n'a pu vouloir admettre que lorsque l'invention est tombée dans le domaine public à l'étranger, elle puisse encore rester privilégiée en France; et aussi quel que soit le motif qui a fait tomber dans le domaine public l'invention brevetée à l'étranger, expiration du temps, déchéance ou autre cause, le brevet pris en France cesse en même temps.

On a prévu dans la discussion et solennellement proclamé que le brevet ne pouvait être accordé, lorsque la description de l'invention avait déjà été rendue publique, en même temps que la concession du brevet. « Il y a des nations, disait le ministre du commerce, chez lesquelles les spécifications sont publiées; il y en a chez qui elles restent secrètes. Pour les nations chez lesquelles elles sont publiées, il est évident que les brevetés étrangers ne peuvent venir demander chez nous un brevet utile. A l'égard des nations chez lesquelles les descriptions restent secrètes, l'invention peut rester secrète, et par conséquent il peut être obtenu un brevet en France » (1). Il faut que l'invention n'ait reçu, ni en France, ni ailleurs, soit par la voie de l'impression, soit par toute autre manifestation extérieure, une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée. On s'est bien rendu compte qu'une semblable règle annulerait souvent le bénéfice de cette disposition de la loi; mais il ne pouvait pas en être autrement. « On ne peut se dissimuler, disait le rapporteur de la loi, et la loyauté fait un devoir d'en donner hautement avis, que cette règle paralyse le bienfait de la loi nouvelle à l'égard des industries qui auraient été brevetées dans les pays où, comme en Russie, la description des demandes jointes au brevet est publiée immédiatement après la concession » (2).

(1) Circulaire, 1er oct. 1844.

(2) Ph. Dupin, rapporteur de la loi, et *Moniteur*, 16 avril 1844, p. 972.

CHAP. 7. *Des nullités et déchéances.*

771. La loi a prévu que le brevet délivré pouvait être attaqué, et a laissé à toute personne intéressée liberté complète d'agir, puisque le Gouvernement procède à la délivrance des brevets sans examen préalable et sans aucune garantie; la loi s'est donc bornée à énumérer les causes qui peuvent autoriser à demander, soit la nullité, soit la déchéance. « La nullité, dit M. A. Rendu, provient d'un vice radical, qui porte sur le principe même du brevet, et qui, s'il est reconnu, a pour effet de faire considérer le brevet comme n'ayant jamais existé. La déchéance résulte d'une cause qui vient faire tomber un brevet valable à l'origine et qui ne produit d'effet qu'à partir du moment où cette cause s'est manifestée » (1).

La loi a établi que les brevets seraient nuls et de nul effet, 1° si la découverte, invention ou application n'est pas nouvelle, 2° si la découverte n'est pas susceptible d'être brevetée; 3° si les brevets portent sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques, dont on n'a pas indiqué les applications industrielles; 4° si la découverte est reconnue contraire à l'ordre ou à la sûreté publique, aux bonnes mœurs ou aux lois, sans préjudice des peines qui pourraient être encourues pour la fabrication et le débit d'objets prohibés; 5° si le titre sous lequel le brevet a été demandé indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention; 6° si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur; 7° si le brevet s'appliquant à un perfectionnement a été obtenu pendant l'année où le droit exclusif à ce brevet est réservé au breveté de l'invention principale, ou si les certificats de perfectionnement ne se rattachent pas au brevet principal (art. 30).

La loi ne veut pas que l'inventeur puisse du même coup, garder le secret sur son invention et s'en garantir dans tous les cas la jouissance exclusive, s'il vient à être découvert; il

(1) *Droit industriel*, n. 430.

ne peut acheter cette protection qu'en livrant à la publicité de la manière la plus complète, les moyens de profiter de son invention, quand son brevet sera expiré. Le doute devrait s'interpréter en faveur du breveté.

La décision des juges du fait à cet égard pourrait être censurée par la Cour de cassation (1).

« Ne sera pas réputée nouvelle, dit l'art. 31, toute découverte, invention ou application, qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement à la date du dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée. »

Une jurisprudence constante et tous les auteurs, s'appuyant sur le texte même de la loi, décident que la publicité qu'aurait reçue l'invention dans l'espace de temps qui sépare le dépôt de la demande de la délivrance du brevet ne pourrait être une cause de nullité. Mais il n'est pas nécessaire que l'invention ait été exécutée; il suffit qu'elle ait pu l'être; ce sont également les termes de la loi.

772. En outre des causes de nullité, la loi prévoit les causes de déchéance; « Sera déchu de tous ses droits, dit-elle, 1° le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet; 2° le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France, dans le délai de deux ans, à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction; 3° le breveté qui aura introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet » (art. 32).

Ce dernier paragraphe a été introduit dans la loi pour empêcher l'inventeur de former en France un simulacre d'établissement et de tirer en réalité de l'étranger les produits qui font l'objet de son privilége, au lieu de les fabriquer en France. Toutefois, la loi a excepté les modèles de machines dont le ministre du commerce aurait autorisé l'introduction (art. 32, dernier §), dans le cas où il est pris en France un brevet

(1) Cass., 13 fév. 1830 (J.P.44.1.811), et 20 mai 1844 (D.P.44.1.202).

pour une invention déjà brevetée à l'étranger, et la loi du 31 mai 1856 a ajouté à cette exception : « les objets fabriqués « à l'étranger et destinés à des expositions publiques ou à des « essais faits avec l'assentiment du Gouvernement. »

773. Pour éviter toute erreur sur le rôle que joue le Gouvernement dans la délivrance des brevets d'invention, la loi punit d'une amende toute personne qui mentionnera son brevet sans y ajouter *sans garantie du Gouvernement* (art. 33). La disposition est applicable même aux possesseurs de brevets antérieurs à la loi du 5 juillet 1844.

L'amende est également encourue par ceux qui prennent la qualité de breveté, sans posséder un brevet délivré conformément aux lois ou après l'expiration de celui qu'ils avaient pris.

CHAP. 8. *Des actions en nullité ou en déchéance.*

774. L'action en nullité et l'action en déchéance peuvent être exercées par toute personne y ayant un intérêt réel, sérieux et justifié ; le demandeur serait repoussé s'il n'invoquait que le pur intérêt public. Ces actions, ainsi que toutes contestations relatives à la propriété des brevets, sont portées devant les tribunaux civils de première instance (art. 34). Si la demande est dirigée en même temps contre le titulaire du brevet et contre un ou plusieurs cessionnaires partiels, elle sera portée devant le tribunal du domicile du titulaire du brevet (art. 35).

L'affaire est instruite et jugée dans la forme prescrite pour les matières sommaires par les art. 405 et suiv., C. proc. Elle sera communiquée au procureur impérial (art. 36). On ne se rend pas bien compte comment le législateur a assimilé aux affaires sommaires, des contestations qui, pour la plupart, sont extrêmement compliquées et d'une très-grande importance.

Dans toute instance tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance d'un brevet, le ministère public pourra se rendre partie intervenante et prendre des réquisitions pour faire prononcer la nullité ou la déchéance absolue du brevet.

Il peut même se pourvoir par action principale pour faire prononcer la nullité, lorsque la découverte n'est pas susceptible d'être brevetée ; lorsqu'elle est contraire à l'ordre ou à la sû-

reté publique, aux bonnes mœurs ou aux lois ; lorsque le titre sous lequel le brevet a été demandé indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention (art. 37).

Dans toute instance civile tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance du brevet, tous les ayants droit, dont les titres ont été enregistrés au ministère du commerce, doivent être mis en cause (art. 38). Il est évident, en effet, que le premier titulaire peut n'avoir plus aucun intérêt à se défendre, s'il a cédé tous ses droits.

Lorsque la nullité ou la déchéance absolue d'un brevet aura été prononcée par jugement ou arrêt ayant acquis force de chose jugée, il en sera donné avis au ministre du commerce, et la nullité ou la déchéance sera publiée dans la forme déterminée pour la publication des brevets (art. 39). Par exception aux règles du droit commun, l'effet de la chose jugée, dans ce cas, n'est pas restreint aux seules parties en cause, mais est étendu à tous les intéressés, même étrangers au procès.

CHAP. 9. *De la contrefaçon, des poursuites et des peines.*

775. La loi du 5 juillet 1844 a spécialement réglé les atteintes portées à la propriété industrielle ; l'art. 425 du Code pénal, qui punit la contrefaçon en matière d'art et de littérature, n'est plus applicable quand il s'agit de poursuites intentées à raison d'un brevet d'invention ; il faut se reporter aux art. 40 et suivants de la loi que nous venons de citer. « Toute atteinte portée au droit du breveté, dit l'art. 40, soit « par la fabrication des produits, soit par l'emploi de moyens « faisant l'objet du brevet, constitue le délit de contrefaçon. « Ce délit est puni d'une amende de cent à deux mille francs.»

L'art. 41 ajoute : « Ceux qui auront sciemment recélé, « vendu ou exposé en vente ou introduit sur le territoire « français, un ou plusieurs objets contrefaits seront punis des « mêmes peines que le contrefacteur. »

La contrefaçon prévue par la loi du 5 juillet 1844 n'en reste pas moins un délit, comme dans les cas énumérés par le Code pénal ; la loi le dit expressément : par suite, elle donne lieu à deux actions : *l'action civile*, pour la réparation du préjudice souffert, que peut intenter la partie lésée ; *l'action pénale*

ou publique, pour l'application des peines prononcées par la loi. L'action civile peut être portée, soit devant les tribunaux civils, soit devant le tribunal correctionnel chargé d'appliquer la peine, par citation directe ou en intervenant comme partie civile sur les poursuites exercées par le ministère public.

La contrefaçon n'existe que sous deux conditions : 1° atteinte au droit du breveté ; 2° fabrication des produits brevetés ou emploi des moyens faisant l'objet du brevet. « Ainsi, dit M. Nouguier avec tous les auteurs, une fabrication qui ne serait pas de nature à porter atteinte aux droits du breveté, ou une atteinte qui serait produite par une fabrication ou par un emploi de moyens autres que ceux du breveté, ne constitueraient pas la contrefaçon » (1). Ainsi encore, imiter une invention qui n'est pas brevetée, lors même qu'elle est susceptible de l'être, n'est pas une contrefaçon, et les droits de l'inventeur, nous l'avons dit déjà, ne pourraient être garantis, parce qu'il aurait rempli les formalités établies pour les dessins de fabrique, par exemple (2).

776. La loi, en faisant de la contrefaçon un délit, n'a pas dit qu'elle voulait apporter une exception au principe fondamental de droit criminel, qui ne reconnaît de crime ou de délit qu'à la condition qu'il y a intention frauduleuse. Cette solution, cependant, a été contestée ; elle est admise sans difficulté pour les faits de recel, de vente ou d'introduction d'objets contrefaits, prévus par l'art. 41.

« La loi de 1844, par ses art. 40 et 41, a dit M. Renouard, établit une différence très-notable entre le délit de fabrication et le délit de recel, vente ou introduction. Cette différence consiste en ce que la circonstance de l'ignorance ou de la bonne foi n'efface point le premier délit et efface le second ; » et plus loin, il ajoute : « C'est ce qui résulte avec évidence des *textes mêmes*. L'art. 41, relatif au second délit, ne punit que ceux qui ont agi sciemment : le mot sciemment n'a point été inséré dans l'art. 40, relatif au premier délit. *Les discussions de la loi* attestent que cette différence de rédaction a été vo-

(1) *Brevets d'invention*, n. 723.
(2) Cass., 20 avril 1853 (S.V.53.1.375).

lontaire et que l'on s'est pleinement rendu compte de ses conséquences » (1).

La discussion a eu cela de particulier qu'elle a suivi et non précédé l'adoption de l'article à propos duquel elle s'est élevée; les opinions les plus contradictoires ont donc été émises sans qu'il fût désormais possible de constater par un vote l'avis de la majorité; la délibération ne pouvait plus aboutir, et M. Bethmont, en la résumant, en faisait ressortir le caractère tout nouveau; c'est que le législateur ignorait lui-même quel était le sens véritable de la loi qu'il venait de faire, et s'en remettait aux tribunaux pour le reconnaître et le proclamer. « Les tribunaux, disait en terminant M. Bethmont, diront comment la Chambre l'entendait, et je serais assez curieux de savoir comment les tribunaux diront qu'elle l'entendait, lorsque nous qui la consultons aujourd'hui, nous ne pouvons l'apprendre d'elle » (2).

La discussion écartée, il reste le texte.

Chaque fois que la loi a qualifié un fait de délit ou de crime, elle a cru parfaitement inutile d'ajouter que la peine ne pourra être prononcée qu'à la condition expresse que la mauvaise foi serait prouvée; chaque fois que la loi, au contraire, a qualifié un fait de contravention, elle s'est abstenue également de déclarer que le fait matériel, à lui seul, entraînerait l'application de la peine, sans que la bonne foi du prévenu pût l'en faire exempter. Ce sont les principes les plus élémentaires du droit pénal.

Lorsque la loi du 5 juillet 1844, après avoir défini la contrefaçon, l'a qualifiée de délit, à moins d'une mention très-expresse, il est impossible, par suite, que la peine soit prononcée, si les juges reconnaissent la bonne foi du prévenu. Mais lorsque, dans l'art. 41, cette loi, sans qualifier les faits de délit ou de contravention, se contente de les déterminer et de préciser les circonstances qui entraîneront l'application de la peine, il y aurait eu à coup sûr omission très-grave, si le texte n'avait pas parlé de la circonstance de bonne foi ou de mauvaise foi,

(1) *Brevets d'invention*, p. 221 et 225.
(2) *Moniteur*, 17 avril 1844, p. 987 et 988.

puisqu'il fût resté parfaitement indécis si le législateur voulait assimiler le fait à un délit ou à une contravention.

La différence de rédaction n'est donc qu'apparente; c'est la même chose dite deux fois dans des termes différents, et rien ne permet de croire que la loi ait voulu que le délinquant et le complice ne fussent pas soumis à la même règle, quand ils sont punis de la même peine; nous ne pensons pas que l'art. 59 du Code pénal ait jamais été interprété d'une semblable manière.

S'il était besoin d'une preuve à l'appui de cette doctrine, on la trouverait aussi expresse que possible dans l'art. 49, que nous allons rapporter tout à l'heure; cet article permet la confiscation des objets saisis, même lorsqu'il y a acquittement du contrefacteur dont il est question dans l'art. 40; ou du recéleur, de l'introducteur ou du débitant nommés dans l'art. 41. Peut-il y avoir acquittement, lorsque le contrefacteur a agi de mauvaise foi; ou confiscation, lorsqu'il n'y a pas contrefaçon? « Sans doute, a dit M. Barthélemy à la Chambre des pairs, nous pensons que les tribunaux ne pourront faire l'application de cette dernière disposition que *dans les cas prévus par l'art.* 41, c'est-à-dire lorsqu'il est nécessaire que l'inculpé ait agi sciemment pour pouvoir être condamné, car, dans le cas énoncé par l'art. 40, le délit de contrefaçon existant indépendamment de toute circonstance frauduleuse, le fait matériel suffit pour qu'il y ait condamnation » (1). Mais le texte est positif; *contrefacteur* y est en toutes lettres; quel usage M. Barthélemy veut-il que les juges fassent de son explication ou de son conseil; quand la loi est claire, expresse, formelle, est-ce que les juges ont le droit d'y rien changer? et nous le répétons, le mot *contrefacteur* y est en toutes lettres et se rapporte à l'art. 40 et non à l'art. 41.

Toutefois, nous devons dire que l'explication de M. Renouard a été adoptée par tous les auteurs et qu'un arrêt de la Cour de cassation l'a consacrée (2). La circonstance de bonne foi, dans ce système, ne pourrait qu'autoriser les tribunaux à modérer

(1) *Moniteur*, 7 juin 1844, p. 1654.
(2) Cass., 20 août 1851 (S.V.51.1.648).

la peine et à appliquer les circonstances atténuantes. La bonne foi, il est vrai, peut être difficile à prouver en matière de brevet d'invention, à cause des conditions de publicité exigées par la loi; cette circonstance explique, sans la justifier à nos yeux, la doctrine que nous combattons.

777. Les peines établies par la loi du 5 juillet 1844 ne peuvent être cumulées. La peine la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite (art. 42).

Dans le cas de récidive, il sera prononcé, outre l'amende de 100 à 2,000 fr., un emprisonnement d'un mois à six mois.

Il y a récidive, lorsqu'il a été rendu contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une première condamnation pour un des délits prévus par la loi spéciale sur les brevets d'invention.

Un emprisonnement d'un mois à six mois pourra aussi être prononcé, si le contrefacteur est un ouvrier ou un employé ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté, ou si le contrefacteur s'étant associé avec un ouvrier ou un employé du breveté a eu connaissance, par ce dernier, des procédés décrits au brevet. Dans ce dernier cas, l'ouvrier ou l'employé pourra être poursuivi comme complice (art. 43).

L'art. 463 du Code pénal, qui permet au juge d'abaisser la peine portée par la loi, pourra être appliqué aux délits de contrefaçon (art. 44).

L'action correctionnelle pour l'application des peines de la contrefaçon ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée (art. 45).

Le tribunal correctionnel, saisi d'une action pour délit de contrefaçon, statuera sur les exceptions qui seraient tirées par le prévenu, soit de la nullité ou de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à la propriété dudit brevet (art. 46).

Les propriétaires du brevet pourront, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, faire procéder par tous huissiers, à la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits.

L'ordonnance sera rendue sur simple requête et sur la re-

présentation du brevet ; elle contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description.

Lorsqu'il y aura lieu à la saisie, ladite ordonnance pourra imposer au requérant un cautionnement, qu'il sera tenu de consigner avant d'y faire procéder.

Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger breveté qui requerra la saisie.

Il sera laissé copie au détenteur des objets saisis ou décrits, tant de l'ordonnance que de l'acte constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant : le tout à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier.

A défaut par le requérant de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de huitaine, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où se trouvent les objets saisis ou décrits, et le domicile du contrefacteur, recéleur, introducteur ou débitant, la saisie ou description sera nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés, s'il y a lieu, devant le tribunal civil (art. 48).

La confiscation des objets reconnus contrefaits, et le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication seront, même en cas d'acquittement, prononcées contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant. La Cour suprême a cassé un arrêt qui n'avait pas ordonné la confiscation des objets saisis, en considération de la bonne foi du débitant (1) ; mais elle a décidé, d'un autre côté, que la confiscation ne pouvait pas être prononcée, quand l'objet contrefait était à l'usage propre et particulier du prévenu, parce qu'il n'était ni contrefacteur, ni recéleur, ni introducteur, ni débitant (2).

Les objets contrefaits seront remis au propriétaire du brevet, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts et de l'affiche du jugement, s'il y a lieu (art. 49). Les juges du fait apprécieront souverainement si les dommages-intérêts sont dus en effet et en fixeront la quotité.

---

(1) Cass., 9 déc. 1848 (D.P.51.5.56).

(2) Cass., 28 juin 1844 et 12 juill. 1851 (D.P.44.1.432 et 51.5.56).

TITRE VIII.

De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription.

SECTION PREMIÈRE.

De la Lettre de change.

§ 1er. De la forme de la lettre de change.

ARTICLE 110.

La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre. — Elle est datée.— Elle énonce — la somme à payer, — le nom de celui qui doit payer, — l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer, — la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. — Elle est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même. — Si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime.

Besoin, 793.
Bon ou approuvé, 782.
Copies, 792.
Date, 781.
Duplicata, 791.
Echéance, 784.
Ecrit, 779, 782.
Epoque de paiement, 784.
Etranger, 794 et s.
Lieu de paiement, 784.
Loi étrangère, 794 et s.
Ordre, 789.
Place de commerce, 780.
Remise de pl. en pl., 779, 789.
Somme à payer, 782.
Timbre, 793.
Tiré, 783.
Valeur fournie, 785 et s.

778. Tous les auteurs qui ont écrit sur le titre VIII du Code de commerce ont eu soin de rappeler que le contrat de change proprement dit, passé entre deux parties, est distinct de la lettre de change; le Code de commerce s'est occupé exclusivement de celle-ci; la raison en est expliquée par M. Frémery : « Le contrat, dit-il, a disparu sous la forme; la lettre de change est devenue l'objet principal. On ne se demande plus : y a-t-il contrat de change? mais, y a-t-il obligation par lettre de change? En un mot, la lettre de change a souvent une autre cause ; elle est produite par d'autres circonstances;

elle ne résulte plus exclusivement du contrat de change, mais c'est toujours une convention de change qu'elle doit exprimer. A cette condition seulement, elle est lettre de change; mais aussi, dès que la condition est remplie, le tireur, l'accepteur, l'endosseur, sont obligés envers le porteur, conformément au titre qu'ils ont souscrit; il y a aveu de leur part qu'ils ont fait un contrat de change » (1). Ce point de vue, complétement adopté par le Code de commerce, a eu pour résultat nécessaire de faire disparaître le plus grand nombre des difficultés que le contrat de change avait soulevées dans d'autres temps et dans d'autres circonstances.

La lettre de change suppose donc un contrat par lequel une personne s'oblige envers une autre, moyennant une valeur qu'elle reçoit ou en doit recevoir, à faire payer, à une époque fixée et dans un lieu déterminé différent de celui où le contrat est formé, une somme d'argent, car l'objet du contrat ne peut être qu'une valeur monétaire. La création de la lettre de change entraîne généralement l'intervention de quatre personnes : 1° le tireur, qui crée la lettre de change et en reçoit la valeur; 2° le preneur ou bénéficiaire, qui fournit cette valeur et devient propriétaire de la lettre de change; 3° le tiré, qui reçoit mandat par le tireur d'en payer le montant; l'engagement d'exécuter cette commission ou l'*acceptation* peut être demandé par le porteur de la lettre de change; 4° enfin, généralement, une ou plusieurs personnes à qui les droits du bénéficiaire ont été transmis par endossement; le nombre des endosseurs est illimité.

Il est aisé de voir que, dans l'origine, le contrat se forme entre le tireur et le preneur.

779. La lettre de change doit nécessairement être écrite pour être conforme aux prescriptions de l'art. 110 du Code de commerce; elle est rédigée en aussi peu de mots que possible, et presque toujours sous seing privé; elle peut aussi néanmoins être faite devant notaire; les exemples n'en sont pas rares en dehors du mouvement commercial proprement dit.

Plusieurs législations étrangères exigent que l'acte énonce

(1) *Études*, chap. 15, p. 97.

qu'il est une lettre de change; cette règle ne serait pas suivie en France (1).

La loi veut que la lettre de change soit tirée d'un lieu sur un autre lieu. Cette condition a été établie d'une manière expresse par le Code de commerce pour faire cesser le doute qui avait pu résulter du silence de l'ordonnance de 1673 à cet égard, et contrairement, il faut le dire, au désir du Tribunat (2). Les usages, en Angleterre, et diverses lois étrangères, reconnaissent comme valable la lettre de change payable dans le lieu même d'où elle a été tirée (3).

Un arrêt de la Cour d'Agen semble décider, en principe, que le prêteur nanti par l'emprunteur d'un blanc seing peut, à sa volonté, le revêtir de la forme d'une lettre de change. Nous nous associons complétement aux observations critiques dont M. Devilleneuve a accompagné cet arrêt, si la Cour d'Agen a voulu établir que la volonté seule des parties, indépendamment de la remise de place en place, suffit pour créer une lettre de change (4); mais s'il y avait eu, en effet, contrat de change et remise de la somme qui a été l'objet du contrat d'un lieu dans un autre lieu, où le blanc seing a été confié, le porteur pourrait remplir la lettre de change à son ordre, s'il est constant que le blanc seing avait cette destination (5).

780. La lettre de change ne perd pas son caractère pour être tirée d'un lieu sur un autre lieu qui n'est pas une place de commerce; il y a unanimité entre tous les auteurs sur ce point, tranché, au reste, par la discussion au sein du conseil d'Etat (6). Mais la loi ni la doctrine n'ont pu décider d'une manière formelle et absolue à quel signe on reconnaîtrait qu'une localité est distincte d'une autre, quelle distance doit les sépa-

---

(1) Wurtemberg, art. 551 et 557; Russe, art. 295; loi allemande, art. 4, § 1; Prusse, art. 748 et 749; Bavière, § 2; Autriche, art. 2, § 8; Hongrois, art. 14, n. 2.

(2) Locré, t. 18, p. 125.

(3) Wurtemberg, art. 554 et 555; Russie, art. 295; loi allemande, art. 4; Hongrois, art. 14 et 19.

(4) Agen, 16 mai 1853 (S.V.53.2.274).

(5) Bordeaux, 27 mars 1854 (S.V.54.2.703).

(6) Procès-verbaux, 27 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 37. — *Contrà*, Riom, 7 avril 1845 (S.V.45.2.657).

rer, ou quelle condition être remplie. Nous avons eu occasion déjà de traiter la même question à un autre point de vue sous l'art. 93 du Code de commerce (*suprà*, n. 447). Plusieurs corps judiciaires avaient demandé que la loi fixât une règle précise (1); mais il fut reconnu que cette proposition ne pouvait être admise, et la solution de la question est abandonnée dans chaque affaire au pouvoir discrétionnaire du juge. Les tribunaux devront examiner si les circonstances dans lesquelles la lettre de change a été créée pouvaient la rendre utile et faire croire qu'elle était sincère, ou la signalaient comme cachant un simple prêt : « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Caen, que l'on conçoit difficilement le besoin de tirer des lettres de change, à de très-petites distances, comme, par exemple, d'un village sur une ville limitrophe ou très-voisine; que cependant le calcul des distances, en cette matière, peut dépendre du besoin ou de la position des personnes intéressées, et que c'est pour cela que le législateur a laissé à la sagesse des tribunaux le soin d'apprécier les circonstances et les considérations qui peuvent exister pour ces personnes » (2).

La lettre de change tirée sur une personne demeurant au même lieu que le tireur sera valable si l'acceptation indique un lieu différent pour le paiement (3).

La lettre de change sera également valable lorsqu'elle a été tirée d'un lieu sur un autre, quoique l'accepteur indique dans son acceptation, pour lieu de paiement, le lieu même d'où la lettre a été tirée ; cette lettre avait été régulière dans son principe, et ce qui a suivi peut n'être que la conséquence de conventions nouvelles (4).

« Un domicilié de Lyon, dit M. Pardessus, peut tirer une lettre de change sur un domicilié de la même ville, payable à Marseille ; et la lettre n'en sera pas moins régulière, soit que le tiré donne son acceptation à Lyon pour payer à Marseille,

(1) Observations, t. 1er, p. 446; t. 2, 1re part., p. 316 et 494.

(2) Caen, 5 janv. 1848 (J. du P., 1849, t. 2, p. 155). V. Bordeaux, 23 avril 1830; Pardessus, n. 332.

(3) Procès-verbaux, 17 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 38.

(4) Paris, 8 août 1833 (S.V.33.2.478); Pardessus, n. 332; Nouguier, t. 1er, n. 83.

soit que, n'acceptant pas, il y ait lieu de poursuivre le tireur en garantie. A plus forte raison, un domicilié de Rouen, momentanément à Paris, peut tirer dans cette dernière ville une lettre de change sur un domicilié de Rouen ; en fait, il est bien vrai que cette lettre sera payée dans le lieu même où demeure le tireur; mais ce lieu ne sera pas celui où la lettre a été tirée » (1).

La lettre de change est ou a été payable, dans tous les cas, dans un lieu autre que celui d'où elle a été tirée. La loi n'exige pas autre chose.

781. La loi, en ordonnant que la lettre soit datée, n'a pas pris soin de dire si cette exigence comprend l'indication du *lieu* où elle est souscrite, comme celle du *jour* ; l'affirmative n'en est pas moins certaine : mais si la mention du jour est exigée à peine de nullité, il faut reconnaître que la lettre de change sera présumée de plein droit souscrite au domicile du tireur, et que l'omission du lieu pourrait donc être couverte selon les circonstances (2).

L'authenticité d'un acte dans lequel la lettre de change serait énoncée ne pourrait couvrir le vice provenant du défaut de date (3); la lettre de change, dans ce cas comme dans toutes les circonstances où les formalités exigées par la loi n'ont pas été remplies, vaut comme simple promesse (4). Il a été jugé, toutefois, que si la date était sans importance relativement à la capacité des personnes engagées et ne pouvait influer sur le droit ni sur la validité de la lettre de change, ce défaut ne devait pas entraîner la nullité (5). Cette décision nous semble juste, sauf l'obligation imposée au porteur de fournir, à cet égard, des justifications complètes.

D'autres règles seraient applicables si la lettre est payable à une ou plusieurs usances, à un ou plusieurs mois, à un ou plusieurs jours de date, au lieu d'être à échéance déterminée ; nous en parlerons de nouveau sous l'art. 129.

(1) *Droit comm.*, n. 332.
(2) Pardessus, n. 333 ; Cass., 28 fév. 1810. — *Contra*, Nouguier, n. 88.
(3) Pardessus, n. 333 ; Nouguier, t. 1er, n. 89.
(4) Nîmes, 5 juill. 1819; Bordeaux, 26 juill. 1827; Dalloz, *Rép.*, n. 62.
(5) Nîmes, 5 juill. 1819. — *Sic*, Cass., 12 avril 1821.

L'indication du jour faite d'une manière inexacte invaliderait la lettre de change, sans préjudice des autres conséquences s'il y avait faux : mais les tiers de bonne foi ne pourraient souffrir, en aucun cas, d'une antidate dont le tireur se serait rendu coupable ; jusqu'à preuve contraire, qui devrait être faite par celui qui conteste, la date indiquée est présumée exacte (1). Toutefois, la lettre de change ne doit pas être assimilée à un acte authentique, et ce serait aller trop loin que de prétendre que la sincérité de la date qui y est mentionnée ne peut être attaquée que par une inscription de faux ; les juges, sans astreindre la partie intéressée à prendre cette voie, apprécieraient les preuves qui leur seraient soumises pour fixer la véritable date d'une lettre de change (2).

La lettre de change, aux termes de la loi, doit contenir en outre diverses énonciations énumérées à l'art. 110.

782. *La somme à payer.* Cette indication peut être écrite en toutes lettres ou en chiffres; la proposition faite par plusieurs corps judiciaires, d'exiger que la somme fût toujours écrite en toutes lettres (3), n'a pas été admise; une nullité prononcée pour un pareil motif n'eût pas été justifiée ; quelques lois étrangères, cependant, ont adopté cette règle (4).

En fait, l'usage a établi que la somme est écrite en toutes lettres dans le corps de l'acte, et répétée en chiffres en tête ou à la fin.

S'il y avait désaccord entre ces deux indications, ou entre la somme portée dans le corps de l'acte et le bon en toutes lettres ajouté par le tireur, quelques auteurs ont essayé de tracer d'avance des règles pour apprécier laquelle de ces indications devrait être préférée (5) ; nous croyons que les circonstances seules pourraient décider la question. Il semblerait naturel, toutefois, d'accorder la préférence à la somme écrite en toutes lettres (6).

(1) Cass., 28 juin 1825 ; Dalloz, *Rép.*, n. 64.
(2) Riom, 27 déc. 1830 ; Dalloz, *Rép.*, n. 65.
(3) Observations, t. 1er, p. 310 ; t. 2, 1re part., p. 224 et 381.
(4) Russe, art. 298, § 1er.
(5) Persil, p. 23 et 24, n. 12 et 13 ; Nouguier, t. 1er, n. 91.
(6) Code prussien, art. 757.

L'art. 1326, C. Nap. (1), n'est pas applicable aux lettres de change; et il n'est pas nécessaire que le souscripteur, même non commerçant, ait écrit un *bon* ou un *approuvé* portant la somme en toutes lettres (2). M. Dalloz enseigne cependant le contraire; mais il ne nous semble pas possible d'admettre la restriction qu'il propose (3).

Si la lettre de change irrégulière devait être réputée simple promesse, l'art. 1326, C. Nap., deviendrait applicable (4).

L'espèce de monnaie devrait être spécifiée, si l'on était convenu de faire le paiement dans une monnaie autre que celle du temps ou du lieu du paiement (5).

783. *Le nom de celui qui doit payer.* Le tiré doit être indiqué d'une manière claire et précise (6) : cette indication est mise, en général, au bas de la lettre de change, sous la forme à peu près d'une adresse. Le tireur répondrait des conséquences de toute désignation inexacte ou insuffisante; mais l'omission du nom même n'entraînerait pas nullité, s'il ne pouvait y avoir doute sur la personne qui, en effet, doit payer (7); l'acceptation faite par le tiré couvrirait l'irrégularité.

La lettre de change suppose, de nos jours au moins, le concours obligé de trois personnes, le tireur, le tiré et le preneur. On a enseigné, toutefois, que cette règle ne faisait pas obstacle à ce qu'un commerçant ayant deux maisons distinctes, dans deux villes différentes, pût tirer une lettre de change d'une maison sur l'autre; en fait, cependant, le preneur n'a pas dans ce cas un tiré distinct du tireur. On a même jugé que la lettre

---

(1) C. Nap., art. 1326. « 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 sou- « scrit; 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, vigne- « rons, gens de journée ou de service. »

(2) Pardessus, n. 330; Cass., 10 mess. an 11; Montpellier, 20 janv. 1835 (S.V.35.2.336).

(3) *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 40. — *Sic*, Nouguier, n. 72.

(4) Cass., 4 août 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 40.

(5) Nouguier, t. 1er, n. 93.

(6) Nancy, 8 avril 1845 (S.V.49.2.402).

(7 Nouguier, t. 1er, n. 95; Dalloz, v° *Effets de commerce*, n. 69.

pouvait être tirée sur le commis même du tireur (1). De semblables principes peuvent être contestés. « Nous ferons remarquer, dit M. Horson, sur ce sujet, que M. Pardessus, lorsqu'il admet qu'un négociant qui a deux maisons peut tirer de l'une sur l'autre, semble, sinon contredire, du moins modifier sensiblement sa propre opinion ; car il est bien certain qu'à moins qu'il n'y ait dans une de ces maisons des associés qui ne le seraient pas dans l'autre, il y aurait identité parfaite entre le tireur et le tiré » (2). En pareil cas, nous ne croyons pas qu'il y ait, à proprement parler, lettre de change; l'acte manquerait, ainsi que le dit M. Bravard-Veyrières, d'un des éléments essentiels à la lettre de change; il ne serait qu'un billet à domicile (3).

La remise d'argent de place en place ne suffit pas pour constituer la lettre de change ; le billet à domicile en est distinct, quoique les effets en soient à peu près les mêmes entre commerçants. Cette question a été controversée toutefois et peut servir à expliquer les exceptions admises quelquefois à la règle exigeant que le tiré soit distinct du tireur ; mais les dispositions relatives à l'acceptation et à la provision prouvent d'une manière péremptoire que le Code de commerce a voulu consacrer la règle introduite par l'usage, et qu'il ne reconnaît pour lettre de change que l'acte où doivent intervenir trois personnes différentes, le tireur, le tiré et le preneur : en dehors de cette condition, la lettre de change perd son caractère, nous le répétons, et n'est plus qu'un billet à domicile (4). Sous cette forme, elle peut rendre à celui qui l'a créée les mêmes services; mais l'acte n'est pas une lettre de change. Ces principes, qui doivent être maintenus dans toute leur rigueur, ne s'opposent pas à ce que le tireur, qui indique le tiré, s'oblige à payer en même temps que lui, en employant cette formule,

---

(1) Rouen, 20 août 1845 (J.P.46.2.449).

(2) Quest. 51, t. 1er, p. 176.

(3) *Manuel*, p. 195.

(4) Bravard-Veyrières, p. 195; Horson, q. 51 ; Dalloz, *Rép.*, n. 72 ; Nouguier, t. 1er, n. 97 ; Toulouse, 22 juill. 1825 ; Bordeaux, 17 nov. 1843 (J. du P., 1844, t. 2, p. 319.

par exemple : *Je paierai;* si, du reste, nous le répétons, l'un et l'autre restent engagés (1).

784. *L'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer.* L'échéance doit être indiquée d'une manière précise ; le vœu de la loi n'est pas rempli, si l'époque du paiement dépend d'une condition ou est suspendue jusqu'à un événement, dont l'époque est incertaine, tel que le décès d'un individu (2); il a même été jugé que la lettre de change perdait son caractère, si le souscripteur s'était réservé la faculté d'un renouvellement à l'échéance (3). « Une lettre de change, dit M. Pardessus, doit énoncer à quelle époque elle sera payée. Le défaut de cette indication ne pourrait être suppléé par les circonstances, comme il pourrait l'être par les juges, dans le cas où une obligation n'indiquerait pas d'échéance ; parce que nous verrons que les demandes de paiement et les poursuites doivent être exactement faites à jour fixe, ce qui ne saurait avoir lieu si la fixation pouvait être arbitraire. » (4).

L'irrégularité résultant du défaut d'indication de l'échéance serait couverte si l'accepteur fixait lui-même une époque de paiement (5).

L'indication du lieu de paiement, également nécessaire, si elle n'est pas faite d'une manière explicite, résulte naturellement de l'indication du domicile du tiré; mais il faut une désignation expresse, si le paiement doit avoir lieu à un autre domicile que celui du tiré.

Toutes les erreurs provenant d'une indication inexacte ou insuffisante seraient à la charge du tireur ou des cédants (6).

Le lieu du paiement peut n'être déterminé également que par l'acceptation.

785. *La valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière.* La loi exige non-seulement qu'il y ait une valeur fournie, sans laquelle le contrat

---

(1) Toulouse, 22 juill. 1826, et Cass., 14 mai 1828.

(2) Toulouse, 6 janv. 1837 (J.P.37.2.415); Riom, 1er juin 1846 (J.P.48.2.333).

(3) Paris, 2 fév. 1830.

(4) *Droit comm.*, n. 336.

(5) Paris, 14 mai 1829; Nouguier, t. 1er, n. 111.—*Contra*, Dalloz, *Rép.*, n. 75.

(6) Horson, q. 47 et 48 ; Persil, p. 34.

de change même ne pourrait exister; mais que la lettre fasse connaître la nature des valeurs données en échange par le preneur; « cette règle, dit M. Pardessus, n'est qu'une application exacte du principe que tout engagement doit avoir une cause, et une dérogation à celui qui en suppose une, dans les actes qui n'en expriment pas, jusqu'à la preuve contraire» (1).

La lettre de change serait évidemment nulle pour défaut de cause s'il n'y avait pas valeur fournie (2); mais si elle avait une cause réelle et licite, quoique celle qui est indiquée fût inexacte, la lettre de change serait valable (3). Dans tous les cas, le défaut de cause, ou le fait d'une cause illicite, ne pourrait être opposé au tiers porteur de bonne foi (4), pas plus que toute autre exception dérivant de ce que la valeur fournie est défectueuse, ou est devenue insuffisante, ou a cessé d'exister (5), à moins que le tiers porteur n'eût connu le vice au moment de la cession. S'il a su que l'obligation était sans cause, ou avait une cause illicite, ou que la teneur même de l'acte lui fasse connaître que l'obligé n'en a pas reçu la valeur, il est passible des exceptions qui auraient pu être opposées au bénéficiaire (6).

Dans ce cas, la négociation par le souscripteur de ces effets à la personne qui doit en profiter, ne doit pas être assimilée à un paiement qui ne pourrait être répété, puisque la restitution qui en est demandée a précisement pour objet d'en éviter le paiement (7).

786. Si la valeur est fournie en espèces, il est indifférent que l'expression même dont s'est servie la loi, soit remplacée par ces mots : valeur reçue *comptant* ou *en argent*, ou tous autres, dont le sens ne peut être douteux (8).

---

(1) *Droit comm.*, n. 340.

(2) Cass., 20 nov. 1817.

(3) Toulouse, 19 mai 1820; Dalloz, *Rép.*, n. 79; Pau, 11 nov. 1834 (S.V.35. 2.167); Cass., 19 juin 1832 (S.V.32.1.529).

(4) Massé, t. 4, n. 95 et 132; Horson, q. 49; Persil, n. 41, p. 68; Nouguier, t. 1er, n. 121.

(5) Bourges, 6 août 1825; Paris, 6 fév. 1830; Grenoble, 2 mai 1835 (S.V.36. 2.165); Cass., 2 mai 1836 (S.V.36.1.475); *Id.* 3 fév. 1847 (J.P.47.1.181); *Id.* 4 août 1852 (S.V.52.1.657).

(6) Cass., 14 août 1850 (S.V.50.1.667), et 2 fév. 1853 (S.V.53.1.428).

(7) Cass., 2 fév. 1853 (S.V 53.1.428).

(8) Locré, *Esprit du Code comm.*, t. 2, p. 20; Pardessus, n. 340.

Les mots : valeur fournie *en marchandises* n'exigent aucune explication et indiquent un contrat de vente comme cause de la lettre de change.

On avait soutenu au conseil d'Etat que l'expression : *valeur en compte* pouvait favoriser la fraude, et que la valeur d'une lettre de change devait être nécessairement en espèces ou en marchandises ; un examen plus attentif démontra qu'il n'en était pas ainsi, et cette expression, un instant retranchée, fut rétablie, contrairement à l'avis du Tribunat (1).

La loi n'a pas voulu restreindre l'expression *valeur en compte* au seul cas d'une somme donnée au moment même où la lettre de change est remise et qui entrerait dans un compte à ouvrir ; elle s'applique sans difficulté à une somme déjà due par compte courant et non réglée. Le souscripteur poursuivi ne serait pas admis à prétendre qu'il n'est tenu de payer qu'autant que le preneur justifiera par ses livres l'existence de la créance (2); si une simple dénégation suffisait à elle seule, pour paralyser l'effet d'une lettre de change de cette nature, elle ne serait en réalité qu'un titre illusoire, et la disposition formelle de l'art. 110 serait éludée.

787. Il peut se présenter diverses circonstances, où l'expression de *valeur en compte* trouvera son application; en outre, dans l'impossibilité de prévoir et d'énumérer toutes les valeurs qui peuvent être données pour prix de la lettre de change, la loi a ajouté : *ou de toute autre manière.*

La valeur peut consister, sans difficulté aucune, en choses étrangères aux opérations commerciales; elle peut être fournie par un tiers; la loi n'exige même pas que la lettre de change énonce par qui elle a été fournie (3). Mais la latitude que donne la loi laisse subsister la nécessité d'une désignation précise ; ainsi, les expressions de : *valeur entendue, entre nous connue, en contractant, prêtée à mon besoin, reçue à ma satisfaction,* qui ont été appréciées par les tribunaux, ou toute autre

(1) Procès-verbaux, 29 janv. et 21 fév. 1807; *Observ. du Tribunat*, Locré, t. 18, p. 63, 94 et 124.

(2) Cass., 20 août 1818; Dalloz, *Rép.*, n. 95.

(3) Pardessus, n. 340.

équivalente et aussi vague, ne rempliraient pas le vœu de la loi.

Il en est de même de l'expression *valeur reçue ;* de nombreux arrêts et tous les auteurs, à l'exception de M. Frémery et de M. Vincens peut-être (1), sont d'accord sur ce point. Les usages, en Angleterre et aux Etats-Unis, et plusieurs législatures étrangères, ont admis des principes moins rigoureux, et sans doute avec raison (2) ; peut-être la jurisprudence, en interprétant largement l'expression *ou autrement* employée par la loi, pourrait-elle consacrer une réforme sur ce point ; mais jusqu'à présent, elle s'est prononcée sans hésitation, nous l'avons dit, en sens opposé.

Lorsqu'une lettre de change est créée à l'ordre même du tireur, souvent elle porte l'expression *valeur en moi-même ;* mais dans cet état, elle n'est encore, ainsi que nous aurons occasion de le dire, qu'une lettre de change imparfaite ; elle n'existe comme lettre de change que du moment qu'elle a été régulièrement passée à l'ordre d'un tiers, et cet endossement doit alors énoncer la valeur fournie suivant les règles qui viennent d'être exposées ; l'expression *valeur en moi-même* serait évidemment insuffisante si la lettre avait été dès le principe créée à l'ordre d'un tiers.

Il a été jugé que la mention : *valeur suivant notre convention de ce jour,* est également insuffisante ; elle n'est pas assez précise, et, en outre, si la convention n'était pas exécutée, elle pourrait n'être pas réalisée (3).

La Cour de cassation, dans l'arrêt que nous venons de citer, a assimilé en quelque sorte cette expression : *valeur suivant notre convention de ce jour* à une condition et subordonné l'engagement du souscripteur à l'exécution de la convention. Si, en effet, la teneur du billet à ordre ou de la lettre de change indique suffisamment que le titre est conditionnel, le tiers

---

(1) *Études*, chap. 19, p. 121 et s. ; *Législ. comm.*, t. 2, p. 177.

(2) Code espagnol, art. 426 ; Code hollandais, art. 100 ; Code portugais, art. 321 ; Code prussien, art. 766.

(3) Cass., 14 août 1850 (S.V.50.1.667). V. Bourges, 17 avril 1832 ; Cass., 15 et 21 janv. 1813 et 28 janv. 1817 ; C. cass. belge, 11 janv. 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 196.

porteur doit être passible des mêmes exceptions que le bénéficiaire ; mais une semblable présomption ne devrait pas, ce nous semble, être aisément admise quand il s'agit d'un engagement transmissible par endossement. Dans une espèce où l'on trouvait : *valeur en charbon à recevoir suivant convention de ce jour*, la Cour de Metz disait : « La loi n'entend pas exiger que la valeur ait été réalisée actuellement et définitivement ; et proscrire comme cause des billets à ordre, les promesses de livraison acceptées par le souscripteur, qui suit à l'égard des tiers, la foi de son vendeur. Le vœu de la loi est suffisamment rempli lorsque la cause de l'obligation est nettement exprimée et déterminée (1). » Le Code de commerce, en effet, en légitimant les lettres de change tirées *valeur en compte*, autorise formellement le tireur ou le souscripteur à suivre la foi du bénéficiaire. Il faut donc distinguer : si la valeur est incertaine et l'obligation conditionnelle, le tiers porteur est passible des exceptions opposables au bénéficiaire ; si la valeur est déterminée et l'obligation pure et simple, le souscripteur a suivi la foi du bénéficiaire ; l'acheteur peut consentir à payer d'avance et à donner du terme à un vendeur pour remplir son obligation, sans que l'engagement devienne par cela seul conditionnel (2).

Nous croyons donc que ce n'est que par suite d'une simple appréciation de fait que la valeur causée *suivant notre convention de ce jour* peut être regardée comme insuffisante (V. *infrà*, n. 1030).

Les tribunaux, du reste, sont appréciateurs souverains des expressions employées.

788. Si la lettre de change ne mentionne pas la valeur fournie, ce défaut peut-il être suppléé pour arriver à donner le caractère et les effets d'une lettre de change à l'acte irrégulier ; et l'irrégularité pourrait-elle être couverte par la preuve que la valeur a été réellement fournie ? On peut citer deux arrêts, l'un de la Cour de cassation et l'autre de la Cour de

(1) Metz, 6 déc. 1854 (S.V.55.2.381).

(2) V. Bourges, 6 avril 1825 ; Paris, 6 fév. 1830 ; Grenoble, 2 mai 1835 ; Cass., 2 mai 1836 ; Dalloz, *Rép.*, n. 197 et 198.

Bordeaux, qui valident de semblables obligations (1). Ces décisions doivent être entendues dans le sens qu'une obligation n'est pas nulle, si elle a d'ailleurs une cause sérieuse, par cela seul que cette cause n'est pas indiquée. L'arrêt de la Cour de Bordeaux semble se prêter plus difficilement à cette interprétation. Si la lettre de change n'indique pas qu'aucune valeur ait été fournie, elle pourra donc constituer une obligation valable, mais ne devra pas être considérée comme lettre de change (2). Sans doute la loi n'a pas dit que cette mention devait être faite à peine de nullité ; mais si cette raison était admise, un acte ne contenant aucune des indications énumérées dans l'art. 110 pourrait encore valoir comme lettre de change. L'obligation sera valable si elle est, du reste, justifiée; mais les priviléges particuliers attachés, non pas même au contrat de change, mais à la lettre seule, ne peuvent exister que si elle est rédigée conformément aux prescriptions de la loi. La forme ici a une importance toute exceptionnelle.

789. *Elle est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même.*—La lettre de change doit indiquer d'une manière précise la personne ayant le droit d'en toucher le montant ; si cette désignation était insuffisante, les circonstances pourraient servir à faire connaître le bénéficiaire, qui peut quelquefois n'être pas la même personne que celle qui a fourni la valeur, lorsque celle-ci, par exemple, a agi comme mandataire et pour compte d'un tiers (3); le tiré ne peut, en aucun cas, payer à une personne incertaine; mais ce sera une question de fait à décider, plutôt qu'une question de droit (4).

L'indication du bénéficiaire n'est pas suffisante pour faire acquérir à la lettre de change sa perfection; aujourd'hui, et conformément à l'art. 110, elle doit pouvoir être livrée à la circulation et passer de main en main au moyen de *l'ordre ;*

---

(1) Cass., 30 août 1826 ; Bordeaux, 16 mai 1849 (J. du P., 1850, t. 2, p. 461).

(2) Toulouse, 2 mai 1826 et 17 nov. 1828 ; Bourges, 12 fév. 1825; Cass., 31 janv. 1826; Nancy, 5 avril 1845 (J.P.45.1.740) ; Massé, t. 4, n. 139; Bravard-Veyrières, p. 197.

(3) Pardessus, n. 338.

(4) Nouguier, t. 1er, n. 139 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 105.

il est donc nécessaire qu'elle porte cette mention : *payable à l'ordre de X;* ou bien : *payable à X ou à son ordre,* c'est-à-dire à lui ou à toute autre personne à qui il l'aura régulièrement endossée. Le mot *ordre,* employé par la loi, n'est sans doute pas sacramentel; il pourrait être remplacé par un autre ayant la même signification; mais c'est évidemment s'exposer à des difficultés gratuites, qu'employer une autre expression que celle qui est consacrée par la loi et l'usage général; ainsi, *payer à un tel ou en sa faveur* serait une locution insuffisante (1).

Aucune difficulté n'existe pour comprendre ce que la loi entend par une lettre de change faite à l'ordre d'un tiers, c'est-à-dire du preneur distinct du tireur et du tiré ; mais il est nécessaire de donner quelques explications sur la lettre faite, comme le permet également la loi, à l'ordre du tireur lui-même.

790. Une lettre créée sous cette forme ne devient parfaite qu'au moment où le souscripteur passe la traite au moyen d'un endos régulier, à l'ordre d'un tiers, qui en fournit la valeur et devient, dès ce moment, le preneur distinct du souscripteur et du tiré.

Ces lettres sont généralement conçues en des termes équivalents à ceux-ci : *Vous paierez à mon ordre, valeur en moi-même;* elles sont, non irrégulières, mais incomplètes ; et l'endos qui vient leur donner la perfection doit être considéré comme ne faisant qu'un tout avec l'acte inachevé; il peut donc, en même temps qu'il mentionne la valeur fournie, suppléer aux autres énonciations exigées, qui auraient été omises; à la signature même du souscripteur, non portée dans l'acte et mise au bas de l'endossement : tous les auteurs et de nombreux arrêts sont unanimes sur ce point (2).

La négociation, dans ce cas, doit être faite dans un lieu autre que celui du paiement, afin qu'il y ait réellement remise d'argent de place en place.

Cette règle est admise par tous les auteurs et confirmée

---

(1) Douai, 24 oct. 1809; Pardessus, n. 339 ; Nouguier, t. 1er, n. 141.

(2) Toulouse, 14 janv. 1828 ; Paris, 6 juill. 1826 ; *Id.* 30 août 1836 ; *Id.* 2 et 30 janv. 1840 ; Cass., 16 juin 1846 (J.P.46.2.742).

par la jurisprudence constante des Cours impériales (1); un arrêt déjà fort ancien et très-peu explicite de la Cour de cassation paraît contraire à cette doctrine (2); mais la question s'étant de nouveau présentée devant elle, dans deux occasions, elle a évité de se prononcer en pur droit; la première fois, elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse qui avait jugé conformément à l'opinion générale, en se fondant sur ce que l'arrêt attaqué avait jugé en fait et par appréciation des circonstances (3); plus récemment, elle a reconnu la validité d'une lettre de change à l'ordre du tireur lui-même tirée d'Alais sur Nîmes et endossée à Nîmes même, lieu du paiement, en se fondant sur ce que la Cour impériale avait reconnu, en fait, que la valeur passée en compte avait été réellement fournie à Alais; et qu'il y avait eu, par suite, remise de place en place (4).

Le tribunal de commerce de Paris juge, en toute occasion, que le lieu où l'endossement est fait n'a aucune importance; M. Dalloz paraît approuver cette jurisprudence (5); M. Massé, dans une note étendue dont il a accompagné l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1839, soutient avec force cette opinion; selon lui, la lettre de change créée à l'ordre du tireur lui-même doit être complétement assimilée à la lettre de change créée à l'ordre d'un tiers; et elle contient remise de place en place, du moment qu'elle est tirée d'un lieu sur un autre; M. Dalloz ne va pas aussi loin, et fait valoir seulement l'avantage que retirerait le commerce d'une semblable interprétation. Quelque grand que fût, en effet, cet avantage, il ne peut être un motif de ne pas exécuter la loi; M. Massé est plus logique sans doute, mais son raisonnement repose sur une pétition de principe que nous ne pouvons admettre, et nous nous rangeons sans hésiter à l'opinion soutenue par les auteurs.

---

(1) Toulouse, 6 mars 1830; Paris, 9 juill. 1840; 12 fév. 1841; Toulouse, 30 juin et 4 juill. 1835; Paris, 6 nov. 1840, 1er avril 1841 et 8 mars 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 110.

(2) Cass., 28 fév. 1810.

(3) Cass., 10 juill. 1839 (S.V.39.1.737).

(4) Cass., 2 août 1854 (S.V.54.1.605),

(5) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 110.

Nous n'allons pas jusqu'à dire qu'une réforme dans la loi ne put être utile, si elle avait pour effet, dans certaines circonstances, et, par exemple, lorsque la valeur est fournie en marchandises, de faire reconnaître, comme valable, la lettre de change, qui ne contiendrait pas remise de place en place; en effet, pourquoi interdire au fabricant, comme moyen bien légitime de crédit, de tirer le montant de sa facture sur l'acheteur à terme, qui demeure au même lieu que lui, et pourra répugner peut-être à souscrire un billet à ordre; mais quand il s'agit d'appliquer la loi et non de l'apprécier, nous sommes beaucoup plus circonspect.

L'endos, quoique faisant corps à certains égards avec la lettre même dans ce cas particulier, n'en conserve pas moins sa nature propre et, par suite, ses conditions de validité énumérées à l'art. 137, C. comm., et auxquelles il doit être soumis pour être valable. M. Dalloz trouve cette doctrine également trop sévère (1); mais nous ne mettons pas en doute cependant qu'elle ne doive être suivie (2).

791. *Si elle est par* 1er, 2e 3e, 4e, etc., *elle l'exprime.* Il arrive fréquemment, lorsque la lettre de change doit être envoyée au loin, et surtout outre-mer, qu'elle est faite en plusieurs exemplaires; dans ce cas, chacun d'eux doit contenir la mention de cette circonstance. L'usage est d'envoyer la première à l'acceptation, et, sans en attendre le retour, de négocier et d'endosser la suivante, dont le porteur peut réclamer l'exemplaire accepté. En cas de perte, le remplacement est facile. La mention n'est pas nécessaire à la validité de la lettre; elle est exigée à un tout autre point de vue.

Le souscripteur ne peut refuser de délivrer les nouveaux exemplaires qui lui sont demandés, lorsque cette délivrance n'entraîne aucun frais à sa charge; la première seulement est soumise au timbre (L. du 1er mai 1822, art. 6, et 5 juin 1850, art. 10).

Ces divers exemplaires doivent être parfaitement semblables; si, par inadvertance, l'un d'eux était défectueux, l'er-

(1) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 111.
(2) Cass., 23 juin 1817 et 14 nov. 1821.

reur serait suffisamment réparée par un nouvel exemplaire régulier (1).

Si la lettre de change ne porte aucune mention, elle doit être présumée seule ou première; elle n'en est pas moins valable et régulière; presque toujours cependant, quand elle n'est pas faite en plusieurs exemplaires, elle porte : *par cette seule de change.*

792. La loi n'a pas parlé des copies de lettres de change qui ne doivent pas être confondues avec les duplicata dont il vient d'être question; ce silence suffit pour en autoriser l'usage, mais le tiré peut exiger qu'on lui présente, en même temps que la copie qui a servi aux négociations, l'original même (2).

Les copies, à la différence des duplicata qui doivent porter la signature du tireur, peuvent être faites par tout endosseur; il doit transcrire littéralement la traite avec toutes ses signatures et ses endos, le sien compris, pour éviter toute erreur (3), en mentionnant expressément que l'acte est une simple copie, l'original étant déposé chez la personne désignée. Le cessionnaire peut alors envoyer l'original à l'acceptation et négocier la copie, comme il aurait négocié une seconde.

793. En outre de ces diverses mentions, les lettres de change portent souvent l'indication d'une personne à qui le porteur pourra s'adresser *au besoin*, en cas de refus d'acceptation ou de paiement, ou d'insolvabilité, et afin d'éviter le fâcheux effet et les frais de retour.

La lettre de change, enfin, devrait contenir mention très-expresse de toutes conditions particulières qui seraient intervenues entre les contractants, afin de les rendre obligatoires pour les tiers porteurs.

Les lettres de change, comme tous les effets de commerce, doivent être timbrés. La loi du 5 juin 1850 a établi que le droit de timbre proportionnel sur tous les effets négociables ou de

---

(1) Pardessus, n. 342 ; Nouguier, t. 1er, n. 150.

(2) Paris, 14 janv. 1830 ; Nouguier, t. 1er, n. 151 ; Persil, p. 64 ; Vincens, t. 2, p. 280.

(3) Horson, q. 50 ; Nouguier, n. 152 ; Paris, 14 janv. 1830 (S.V.30.2.172).

commerce serait fixé à 5 cent. pour la somme de 100 fr. et au-dessous; à 10, 15, 20 et 25 cent. pour les sommes de 200, 300, 400 et 500 fr.; à 50 cent. de 500 à 1,000 fr.; à 1 fr. de 1,000 à 2,000 fr., et ainsi de suite, en suivant la proportion de 50 cent. pour chaque somme de 1,000 fr., sans tenir compte des fractions (1).

---

(1) Nous croyons utile de donner le texte du titre 1er de la loi du 5 juin 1850, spécial aux effets de commerce. Les mesures prises par le législateur pour arriver par tous les moyens possibles à la stricte exécution des dispositions fiscales sur le timbre sont d'une sévérité extrême.

« ART. 1er. Le droit de timbre proportionnel sur les lettres de change, billets à « ordre ou au porteur, mandats, retraites et tous autres effets négociables ou de « commerce, est fixé ainsi qu'il suit :

« A cinq centimes pour les effets de cent francs et au-dessous;

« A dix centimes pour ceux au-dessus de cent francs jusqu'à deux cents francs;

« A quinze centimes pour ceux au-dessus de deux cents francs jusqu'à trois « cents francs;

« A vingt centimes pour ceux au-dessus de trois cents francs jusqu'à quatre « cents francs;

« A vingt-cinq centimes pour ceux au-dessus de quatre cents francs jusqu'à « cinq cents francs;

« A cinquante centimes pour ceux au-dessus de cinq cents francs jusqu'à mille « francs;

« A un franc pour ceux au-dessus de mille francs jusqu'à deux mille francs;

« A un franc cinquante centimes pour ceux au-dessus de deux mille francs « jusqu'à trois mille francs;

« A deux francs pour ceux au-dessus de trois mille francs jusqu'à quatre mille « francs;

« Et ainsi de suite, en suivant la même progression et sans fraction.

« 2. Celui qui reçoit du souscripteur un effet non timbré, conformément à « l'art. 1er, est tenu de le faire viser pour timbre dans les quinze jours de sa « date, ou avant l'échéance, si cet effet a moins de quinze jours de date, et dans « tous les cas avant toute négociation.

« Ce visa pour timbre sera soumis à un droit de quinze centimes par cent francs « ou fraction de cent francs, qui s'ajoutera au montant de l'effet, nonobstant « toute stipulation contraire.

« 3. Les effets venant soit de l'étranger, soit des îles ou des colonies, dans les- « quelles le timbre n'aurait pas encore été établi, et payables en France, seront, « avant qu'ils puissent y être négociés, acceptés ou acquittés, soumis au timbre « ou au visa pour timbre, et le droit sera payé d'après la quotité fixée par l'art. 1er.

« 4. En cas de contravention aux articles précédents, le souscripteur, l'accep- « teur, le bénéficiaire ou premier endosseur de l'effet non timbré ou non visé « pour timbre, seront passibles chacun d'une amende de six pour cent.

« A l'égard des effets compris en l'art. 3, outre l'application, s'il y a lieu, du « paragraphe précédent, le premier des endosseurs résidant en France, et, à

794. La lettre de change créée en France peut circuler et être payable en pays étranger; le contraire peut avoir lieu également. Elle peut encore être souscrite, endossée et acceptée, ou à l'étranger par des Français, ou en France par des étrangers, et des difficultés sont nées quelquefois par suite de quelques-unes de ces circonstances.

L'opinion qui paraît aujourd'hui universellement adoptée, c'est que la loi du pays où la lettre de change est créée doit seule être consultée pour en déterminer la forme et les effets;

« défaut d'endossement en France, le porteur sera passible d'une amende de six « pour cent.

« Si la contravention ne consiste que dans l'emploi d'un timbre inférieur à « celui qui devait être employé, l'amende ne portera que sur la somme pour la- « quelle le droit de timbre n'aura pas été payé.

« 5. Le porteur d'une lettre de change non timbrée, ou non visée pour timbre, « conformément aux art. 1, 2 et 3, n'aura d'action, en cas de non-acceptation, « que contre le tireur; en cas d'acceptation, il aura seulement action contre « l'accepteur et contre le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il y avait provi- « sion à l'échéance.

« Le porteur de tout autre effet soumis au timbre et non timbré, ou non visé « pour timbre, conformément aux mêmes articles, n'aura d'action que contre le « souscripteur.

« Toutes stipulations contraires seront nulles.

« 6. Les contrevenants seront soumis solidairement au paiement du droit de « timbre et des amendes prononcées par l'art. 4. Le porteur fera l'avance de ce « droit et de ces amendes, sauf son recours contre ceux qui en seront passibles. « Ce recours s'exercera devant la juridiction compétente pour connaître de l'ac- « tion en remboursement de l'effet.

« 7. Il est interdit à toutes personnes, à toutes sociétés, à tous établissements « publics, d'encaisser ou de faire encaisser pour leur compte ou pour le compte « d'autrui, même sans leur acquit, des effets de commerce non timbrés ou non « visés pour timbre, sous peine d'une amende de six pour cent du montant des « effets encaissés.

« 8. Toute mention ou convention de retour sans frais, soit sur le titre, soit en « dehors du titre, sera nulle, si elle est relative à des effets non timbrés ou non « visés pour timbre.

« 9. Les dispositions de la présente loi sont applicables aux lettres de change, « billets à ordre ou autres effets souscrits en France et payables hors de France.

« 10. L'exemption du timbre accordée, par l'art. 6 de la loi du 1er mai 1822, « aux duplicata de lettres de change, est maintenue. Toutefois, si la première, « timbrée ou visée pour timbre, n'est pas jointe à celle mise en circulation et des- « tinée à recevoir les endossements, le timbre ou visa pour timbre devra toujours « être apposé sur cette dernière, sous les peines prescrites par la présente loi.

« 11. Les dispositions des articles précédents ne seront applicables qu'aux effets « souscrits à partir du 1er octobre 1850. »

ce qui touche à l'exécution, au contraire, est régi par la loi où elle est payable. Créée en France, elle doit, pour être régulière, remplir les conditions que la loi française a fixées; créée en pays étranger, elle est régulière, si elle est conforme aux lois de ce pays, quel que soit le lieu du paiement; ainsi, la lettre de change créée en Angleterre et payable à Paris est valable, quoique n'indiquant pas la valeur fournie; celle qui est créée en France et payable à Londres pourrait être attaquée si elle ne porte pas cette mention, parce que les lois de ces deux nations diffèrent sur ce point (1).

La nationalité des contractants primitifs, du tireur et du preneur, peut cependant modifier cette règle : si le contrat est intervenu à Paris entre deux Anglais, ou à Londres entre deux Français, il semble naturel de décider que la lettre de change sera valable, si elle est conforme à la loi anglaise, quoique faite à Paris, si elle est conforme à la loi française, quoique faite à Londres; mais elle serait valable également si elle était faite conformément à la loi du pays où elle est créée.

La nationalité des divers endosseurs entre les mains desquels la lettre de change viendrait à passer, ne change pas cette règle et ne pourrait être prise en considération.

Si l'un des contractants seulement, au contraire, est étranger et l'autre indigène, c'est, dans tous les cas, la loi du lieu où la lettre est créée qui doit être suivie.

C'est cette loi également qui doit être consultée pour savoir si les contractants sont capables de s'engager. Dans le cas où la lettre de change est créée en France, si l'étranger est capable, suivant la loi française, il n'existe aucun doute pour nous, qu'il sera tenu, sans pouvoir invoquer la loi de son pays qui le déclare incapable parce qu'il est mineur de 25 ans (2), noble, prince du sang ou prêtre (3); mais si la lettre de change

---

(1) Trèves, 28 avril 1809; Cass., 25 sept. 1829; Paris, 29 mars 1836 (S.V.36. 2.457).

(2) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 877. — *Contrà*, Nouguier, n. 861; Pardessus, n. 1482-2°.

(3) Pardessus, n. 1483; Nouguier, n. 862; Paris, 17 juin et 15 oct. 1834 (S.V.34.2.371 et 657).

était payable au pays de cet étranger, nul doute encore que ses juges ne refusassent de le relever de son incapacité.

795. Les règles que nous venons de poser doivent être étendues à l'endossement ; entre le cédant et le cessionnaire, il intervient le même contrat qui est intervenu entre le tireur ou le souscripteur d'un billet et le preneur ; les règles ne peuvent être différentes (1).

Elles doivent être également suivies pour l'acceptation, quel que soit le lieu indiqué pour le paiement : « Il importe de remarquer, dit M. Pardessus, que souvent un titre de créance, par exemple, une lettre de change, est l'objet de contrats successifs, tels qu'acceptation, négociation par endossement, etc. Chacune de ces négociations étant indépendante de l'acte principal, si elle a été faite dans un lieu particulier de rédaction, c'est d'après la loi de ce lieu qu'elle doit être appréciée » (2). Cette règle a cependant été contestée (3).

796. Les difficultés relatives à l'échéance et au paiement sont de pure exécution ; il est admis par tous que c'est la loi du lieu du paiement qui, dans tous les cas, doit seule être suivie. Par suite, si la lettre de change payable à Londres est tirée à un certain nombre d'usances, c'est la loi anglaise qui servira à déterminer l'échéance ; si cette loi autorise les juges à accorder des délais de grâce, le débiteur pourrait évidemment se prévaloir de cette disposition. C'est la même loi qui règlera la forme du protêt, de la notification, des poursuites, les délais et les moyens de contrainte.

Le paiement, à moins de stipulation contraire, se fera en monnaie ayant cours au lieu du paiement. Le protêt sera fait dans la forme et les délais prescrits par la loi, qui y est en vigueur ; la contrainte par corps ne pourra être prononcée contre le souscripteur, si cette loi ne l'autorise pas, quoique la loi du lieu où la lettre de change a été créée soit différente : « Que fait donc le Français, lorsqu'il signe une lettre de change ? dit

(1) Cass., 25 sept. 1829 ; Douai, 1er déc. 1834 ; Bruxelles, 13 nov. 1838 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 883 ; Nouguier, n. 870 ; Orillard, n. 410. — *Contrà*, Trèves, 20 frim. an 14, et Bruxelles, 20 janv. 1808.

(2) Pardessus, n. 1485-1° et n. 1492 ; Paris, 19 avril 1850 (S.V.50.2.333).

(3) Nouguier, n. 869 ; Dalloz, *Rép.*, n. 885 ; Trèves, 4 juill. 1812.

M. Nouguier, un acte de commerce, si la lettre est payable dans un lieu où elle est réputée acte de commerce. Il se soumet à la contrainte par corps, si telle est la loi du pays ; mais il fait un acte purement civil, s'il doit payer dans un pays où la lettre de change est ainsi envisagée, et il se borne à donner contre lui les moyens de droit » (1).

797. M. Orillard fait observer toutefois que le droit particulier de chaque nation peut bien changer arbitrairement la forme des actes, mais non les conditions essentielles et constitutives des contrats. Il ne peut y avoir contrat de change sans remise d'argent d'un lieu sur un autre: « Si un pareil contrat, ajoute cet auteur, produisait en pays étranger les effets du contrat de change, et en usurpait le nom en France, une pareille convention n'aurait jamais la force et les effets du contrat de change, elle ne vaudrait que comme simple promesse » (2); mais la lettre n'est pas le contrat de change (*sup.*, n. 778 et 779).

Si une lettre de change tirée par un étranger sur un étranger, au profit d'un individu étranger comme eux, arrive par endossement entre les mains d'un Français, celui-ci peut-il poursuivre les obligés devant les tribunaux français ? Il faut répondre affirmativement ; mais le jugement n'aura évidemment de force exécutoire qu'en France, et le débiteur fera valoir ses droits et ses exceptions devant les tribunaux de son pays (3).

ARTICLE 111.

Une lettre de change peut être tirée sur un individu et payable au domicile d'un tiers. Elle peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers.

798. Ces effets sont appelés *lettres à domicile*; ils sont utiles quelquefois, mais peuvent créer, pour constater, s'il y a lieu, les refus d'acceptation et de paiement, des difficultés qu'il est bon de prévenir en usant avec une extrême réserve de la faculté donnée par la loi. La circonstance que la traite

(1) *Lettre de change*, n. 875.
(2) *De la Compétence*, n. 410 *bis*.
(3) Orillard, n. 411.

tirée sur Pierre, demeurant à Paris, par exemple, est indiquée payable au domicile de Paul, demeurant à Rouen, ou même dans la ville qu'habite le tiré, mais dans un lieu autre que son domicile, ne change rien aux règles qui s'appliquent aux lettres de change, et ne modifie ni les obligations ni la responsabilité du tireur, non plus que du tiré, quand il a accepté.

Le tiré, ayant même provision, ne peut être contraint d'accepter la désignation d'un autre domicile que le sien pour le paiement, faite par le tireur sans son aveu. L'accepteur, de son côté, ne peut, sans le consentement du porteur, modifier l'indication du lieu de paiement.

Le deuxième paragraphe de l'art. 111 s'applique aux lettres de change tirées par commission : on suppose que Jacques, domicilié à Lyon, débiteur de François, demeurant à Rouen, lui écrit de tirer le montant de sa dette sur son banquier de Marseille, par son ordre et pour son compte. Le banquier de Marseille débitera le compte de Jacques, donneur d'ordre, et non celui de François, tireur pour compte; mais, à l'égard du preneur et des tiers intéressés, le tireur est soumis, dans ce cas encore, aux mêmes obligations et à la même responsabilité que dans toute autre circonstance; et il en est de même du tiré, s'il a accepté. Celui pour le compte duquel la lettre de change est tirée ne peut être obligé, bien entendu, qu'autant qu'il a donné un mandat positif ou a consenti à ratifier ce que le tireur a fait; il n'a jamais pu venir à l'idée de personne de prétendre obliger un tiers sans son aveu (1). Dans ce cas, il est tenu de l'action de mandat envers le tireur, pour l'émission de la lettre, et envers le tiré, pour le paiement. Nous reviendrons sur cette espèce de lettre de change dans le commentaire de l'art. 115.

ARTICLE 112.

Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de

(1) Berlier, Procès-verbaux, 27 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 39.

qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables.

ARTICLE 113.

La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse.

799. Nous avons parlé sous l'art. 110 des lettres de change nulles pour défaut de formes ou pour omissions ; l'art. 112 s'applique à une autre hypothèse : il prévoit le cas où toutes les énonciations prescrites se trouvant exprimées, elles sont entachées d'inexactitude, soit que la supposition porte sur le nom, la qualité, le domicile, le lieu d'où la lettre de change est tirée ou celui où elle est payable.

Il y a supposition de nom, quand le tireur, le tiré ou le preneur sont des êtres imaginaires ou que le nom de personnes existantes a été usurpé. La supposition de nom a pour but de masquer l'absence d'une des personnes nécessaires au contrat, et peut quelquefois constituer un faux : la supposition de qualité, quand elle est un moyen de crédit, tombera presque toujours sous l'application de l'art. 405 du Cod. pén. qui punit l'escroquerie : la supposition de domicile ou de lieu couvre le défaut de remise réelle d'argent d'un lieu sur un autre. Il est possible que, malgré la supposition de personnes, il y ait un tireur, un tiré et un preneur ; malgré la supposition de domicile ou de lieux, remise effective ; mais la preuve faite à cet égard ne peut pas avoir pour effet de valider la lettre de change qui contient la supposition ; c'est l'application exacte de la loi, dont les termes sont formels ; la loi présume la fraude quand il y a mensonge ; et cette sévérité n'a rien d'excessif (1). M. Nouguier seul enseigne une doctrine contraire et cite à l'appui de son opinion, un passage de Locré qui nous paraît la condamner formellement, puisque cet auteur déclare que

(1) Metz, 1er déc. 1836 (J.P.37.1.148).

dans tous les cas, le législateur a voulu *dépouiller* l'effet *du caractère de lettre de change* (1); nous ne pouvons donc admettre la doctrine de M. Nouguier (2).

L'art. 112 ne parle pas de la supposition de valeur; on n'a pas vu d'inconvénients à ce qu'elle soit déclarée en marchandises par exemple, quand elle a été donnée en espèces, si, du reste, elle existe réellement; ce n'est que dans le cas où aucune valeur n'aurait été fournie, qu'il y aurait lieu à annuler l'acte mensonger (3). Il faut donc, avec la loi, distinguer la supposition de valeur de celles dont parle l'art. 112 (4).

Si l'accepteur s'oblige à payer dans un lieu où il n'a pas de domicile, cette énonciation ne doit pas être considérée comme une supposition, mais bien comme une élection de domicile : la lettre de change serait donc valable (5).

Le principe, en matière commerciale, est d'admettre, en toute circonstance, la preuve testimoniale, quand il n'existe pas une disposition prohibitive de la loi; les suppositions dans les lettres de change peuvent donc être prouvées par témoins : « ce ne serait pas le cas, dit M. Pardessus, d'invoquer la règle qui prohibe la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes » (6) : La jurisprudence et les auteurs, si l'on excepte M. Persil (7), sont d'accord sur ce point : par suite, de simples présomptions seraient également admissibles.

800. L'exception tirée de la simulation peut être élevée par le souscripteur lui-même, auteur de la faute, contre son complice, « parce que, a dit la Cour d'Agen, le tireur a subi la loi qui lui était imposée par celui en faveur de qui la lettre de change est souscrite, et que la simulation provient du fait de ce dernier; parce que, d'un autre côté, c'est une fraude à la loi qui dans l'intérêt public ne permet à personne de se soumettre à

---

(1) *Esprit du Code comm.*, t. 2, p. 32 et 33.

(2) *Lettre de change*, n. 208. — *Sic*, Toulouse, 15 déc. 1814; Dalloz, *Rép.* n. 130.

(3) Cass., 25 janv. 1815 et 20 nov. 1817.

(4) Locré, *Esprit du Code comm.*, t. 2, p. 38; Pardessus, n. 458.

(5) Turin, 31 mars 1813; Persil, p. 91, n. 4.

(6) *Droit comm.*, n. 459.

(7) *Lettre de change*, p. 93, n. 8.

la contrainte par corps en matière civile hors les cas spécifiés par la loi » (1). Le tiré engagé par son acceptation aurait le même droit que le tireur (2). Eux seuls, il faut le dire, auront intérêt, la plupart du temps, à se plaindre; et décider, dans ce cas, que la supposition ne peut être opposée au bénéficiaire par une personne ayant connu la fraude et y ayant participé, serait, en fait, annuler la disposition de l'art. 112.

Lorsque le titre qualifié de lettre de change ne constitue qu'une simple promesse, conformément à l'art. 112, le tiers porteur qui a connu la simulation est complétement assimilé au bénéficiaire, n'a pas plus de droits que lui et ne pourrait, par suite, réclamer contre le tiré non commerçant l'exercice de la contrainte par corps. C'est un point désormais admis et qui a récemment encore été consacré par quatre arrêts de la Cour de Paris (3). L'exception ne pourrait être admise toutefois que dans le cas où la mauvaise foi aurait existé au moment où la lettre de change a été acquise; la découverte postérieure de la fraude ne pourrait vicier les effets produits par la bonne foi qui a accompagné le transport (4).

Des principes différents doivent être suivis à l'égard des tiers porteurs de bonne foi. Faut-il aller cependant jusqu'à leur accorder l'exercice de la contrainte par corps? Il n'a pas semblé juste d'enlever au porteur aucun des droits qu'il croyait avoir acquis en prenant la lettre de change revêtue de toutes les formalités extérieures exigées par la loi et au profit de l'auteur même de la fraude. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens, et cette doctrine est soutenue aussi avec beaucoup de force par M. Nouguier (5). Toutefois c'est sur le cédant surtout que le cessionnaire doit compter pour le rem-

---

(1) Agen, 19 déc. 1836 (J.P.37.2.555). — *Sic*, Cass., 22 juin 1825.

(2) Bordeaux, 21 fév. 1831 (S.V.31.2.140).

(3) Paris, 2 déc. 1854 (Bonnet); 10 janv. 1855 (Pinel de Golleville et Blot); 5 fév. 1855 (Cadot d'Argenteuil). — *Sic.* Cass., 22 nov. 1847 (J.P.48.2.659).

(4) Orillard, n. 385.

(5) Cass., 18 mars 1819; Bordeaux, 21 fév. 1831; Bourges, 26 mars 1839; Caen, 22 déc. 1846 (J.P.47.1.274), et *Rép. du Palais*, n. 185; Paris, 19 juin 1852, 19 avril et 24 nov. 1854; *Journal des Trib. de comm.*, t. 1er, p. 287; t. 3, p. 206, et t. 7, p. 179; Nouguier, n. 212.

boursement et non sur des signatures qui lui sont inconnues ; sa bonne foi ne pourrait valider une signature fausse, et la Cour de Paris s'écartant dans une occasion de sa jurisprudence a décidé « que la bonne foi du porteur de lettres de change réputées simples promesses par supposition de lieu ne peut avoir pour effet de transformer en créances commerciales sujettes à la contrainte par corps, des titres purement civils et par leur objet et par la qualité des parties dont ils émanent ; que l'art. 637, C. comm., en autorisant les tribunaux de commerce à connaître des lettres de change réputées simples promesses, dans le cas où elles portent des signatures de négociants, défend expressément de prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants » (1). En ce qui concerne spécialement la contrainte par corps, il n'est donc point permis de dire que la question soit absolument résolue, d'autant plus que l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1819, que nous venons de citer, n'avait pas à la résoudre.

801. L'acte dépouillé du caractère de lettre de change peut néanmoins constituer une obligation valable, et la circonstance, que l'effet n'aurait pas les formes requises pour être une lettre de change ne saurait être invoquée pour invalider les négociations qui en auraient été faites par voie d'endossement (2), toute obligation pouvant être stipulée à ordre.

Si la personne sur qui la lettre de change avait été tirée a entre les mains somme suffisante pour la payer, elle pourra également être contrainte à s'acquitter et prendre d'avance l'engagement de le faire en acceptant le mandat dont elle est chargée par la lettre de change imparfaite (3) ; mais son acceptation ne serait plus régie par les principes rigoureux de l'art. 124, et elle pourrait être conditionnelle (4).

« Si le mandat a été créé à ordre, dit M. Pardessus, nous sommes porté à croire que les contractants, tout en ne faisant pas une véritable négociation de change, ont voulu se sou-

(1) Paris, 14 nov. 1853 ; *J. des Trib. de comm.*, t. 3, p. 22.
(2) Cass., 18 janv. 1825 ; Pardessus, n. 464.
(3) Pardessus, n. 465.
(4) Cass., 28 avril 1843 (S.V.45.1.661).

mettre, l'un à la garantie, l'autre aux conditions requises pour l'exercice de l'action en garantie des lettres de change parfaites » (1).

Sous l'ordonnance de 1673, les principes établis par l'art. 112, C. comm., n'étaient pas suivis; la lettre de change, même contenant supposition de lieu, était valable et, par suite, nécessairement soumise au protêt dans le délai déterminé par la loi, aux autres formalités exigées pour exercer le recours en garantie et à la prescription de cinq ans. La Cour de cassation a eu occasion de rappeler ces règles (2); mais l'arrêt, en constatant qu'il en était ainsi sous une législation différente de celle qui est en vigueur aujourd'hui, semble implicitement décider contre l'opinion émise par M. Pardessus. Nous ne pouvons admettre, quant à nous, la doctrine qu'il enseigne et étendre à une obligation qualifiée par la loi de simple promesse, une assimilation qu'une disposition formelle de l'art. 188 a pu seule créer pour le billet à ordre. Les lois spéciales faites pour les lettres de change et les billets à ordre ne peuvent être appliquées à toutes les obligations, même commerciales, et les principes généraux sur les droits et les devoirs du porteur doivent seuls être suivis.

M. Pardessus convient lui-même, au reste, que la prescription particulière établie par l'art. 189, C. comm., pour les lettres de change ne pourrait être invoquée (3).

802. Les suppositions, qui ne peuvent être invoquées contre les tiers et leur nuire, peuvent-elles être invoquées par eux et leur profiter? Nous ne le pensons pas. Il est évident que l'art. 112 est exclusivement écrit dans l'intérêt du débiteur. Si, par respect pour le droit des tiers, on a maintenu à leur égard la validité d'un acte irrégulier, nous cherchons en vain en vertu de quel principe on leur donnerait, en outre, dans certains cas et selon qu'ils voudraient s'en prévaloir, un bénéfice que n'aurait pas le porteur d'une véritable lettre de change, et on imposerait au débiteur une charge plus lourde.

(1) *Droit comm.*, n. 467.
(2) Cass., 5 juill. 1836 (S.V.36.1.663).
(3) *Droit comm.*, n. 467.

Le tiers porteur n'est pas admis à attaquer lui-même un acte qu'il a consenti à prendre comme lettre de change, dont il a pu se prévaloir, et à demander, par suite, à être relevé des déchéances qu'il a pu encourir et de la prescription quinquennale qui l'a atteint.

Il en est autrement du bénéficiaire à qui les exceptions ont pu être opposées.

803. L'art. 113 prévoit également une circonstance où la lettre de change, à l'égard au moins de certaines personnes, ne vaut que comme simple promesse. Il ne fait aucune distinction entre les femmes, les veuves et les filles, et les déclare toutes également incapables de souscrire des lettres de change. A leur égard, elles ne vaudront que comme simples promesses, à moins, bien entendu, que les femmes signataires ne soient commerçantes ou marchandes publiques; l'art. 113, dans ce cas, cesse de leur être applicable.

L'art. 113 n'a eu en vue que les femmes mariées dûment autorisées; les autres sont protégées par le principe qui frappe de nullité tous les engagements contractés par elles, quel qu'en soit le caractère. Le Code de commerce ne déroge pas à cette règle : il n'ajoute ni ne porte atteinte à la capacité générale des femmes pour contracter autrement que par lettre de change, et la simple promesse souscrite par la femme aura pour effet de l'engager, si elle est libre et majeure, suivant les règles du Code Napoléon.

804. Une femme peut signer une lettre de change pour son mari qui ne sait pas écrire, et avec son consentement; dans ce cas, ce ne serait pas elle qui serait censée contracter et qui s'obligerait; ce serait le mari qui agirait par le ministère de sa femme; la lettre de change serait donc valable. Ce n'est pas là une exception à l'art. 113.

Dans tous les cas où une femme a signé ou accepté une lettre de change au nom de son mari, d'après son mandat exprès ou tacite, ou avec son autorisation résultant des circonstances, le mari est tenu; mais il est seul tenu, et aucune poursuite ne peut être exercée contre la femme (1).

---

(1) Nimes, 11 août 1851 (J. du P., 1852. t. 1er, p. 225).

Si la femme non commerçante a signé avec son mari, en son nom personnel, et qu'il résulte des circonstances la preuve complète que cette signature a été donnée avec la connaissance entière qu'elle s'engageait personnellement, elle ne peut repousser l'action dirigée contre elle, en opposant le défaut d'autorisation maritale qui, dans ce cas, est présumée avoir été donnée; en effet, l'autorisation du mari peut être implicite et résulter du concours du mari à l'acte signé par la femme; mais son engagement ne vaut que comme simple promesse et est régi par les dispositions de la loi civile. Cette restriction a été contestée, et des arrêts ont décidé que la femme était valablement engagée dans ce cas, quoiqu'elle ne se fût pas conformée à l'art. 1326, Cod. Nap., et n'eût pas fait précéder sa signature de l'approbation formelle que la loi civile exige (1). Cette doctrine nous paraît complétement illégale. La Cour de Douai en a montré le vice, en cherchant à la justifier; elle avait décidé que la femme suivant la condition de son mari, la femme d'un artisan devait être rangée dans la classe des artisans, comme la femme d'un marchand dans celle des marchands, « quoiqu'il n'arrive pas toujours, dit l'arrêt, qu'elles exercent la même profession. » Cette théorie, combattue avec force par M. Persil, a été condamnée sans hésiter par la Cour de cassation (2).

805. Lorsque la lettre de change manque d'une des énonciations que la doctrine regarde comme essentielles à sa perfection, ou lorsque, dans les cas prévus par l'art. 112, les énonciations, régulières en la forme, manquent d'exactitude, la lettre de change irrégulière ou dont les énonciations sont inexactes doit être réputée simple promesse; aucune différence entre l'un et l'autre cas, quoique la loi n'ait parlé que du second; mais, dans le silence de la loi, les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier quand l'acte est nul pour défaut de forme.

---

(1) Riom, 22 nov. 1809; Paris, 8 fév. 1820; Riom, 31 mai 1852 (J.P.52.2. 583; Nouguier, n. 491.

(2) Cass., 6 mai 1816; Persil, *Lettre de change*, p. 95 et s., Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 490.

Par simple promesse, la loi entend-elle nécessairement obligation civile, quels que soient la qualité des personnes et l'objet du contrat? L'art. 112 n'est compris par personne dans un sens aussi rigoureux, et la lettre de change « devient, ainsi que l'a dit la Cour de Nancy, une simple obligation commerciale, si elle est signée par des commerçants, mais civile, si elle est signée par des non commerçants » (1). L'acte n'est plus une lettre de change, et, selon les personnes et les circonstances, il peut être commercial ou civil : le caractère, comme la validité, en seront appréciés par le tribunal de commerce, seul compétent pour déclarer que la lettre de change est irrégulière; la compétence, quant au fond, dépendra ensuite du caractère civil ou commercial qui sera attribué à l'acte mal à propos qualifié lettre de change.

806. Ces règles ne sont pas applicables d'une manière complète au cas prévu par l'art. 113; il est évident que l'intervention des femmes et des filles ne peut vicier un acte régulier à l'égard des autres signataires. Non-seulement la disposition de l'art. 113 ne peut être invoquée que par les personnes qu'elle est destinée à protéger, mais elle ne peut profiter exclusivement qu'à elles. La question ainsi restreinte, quelle est la mesure de cette protection que la loi accorde aux femmes et aux filles? Est-elle réduite à les exempter de la contrainte par corps ?

Les termes de la loi ne se prêtent pas à une semblable interprétation ; on ne peut pas admettre que si les lois spéciales qui régissent la contrainte par corps supprimaient ce moyen d'exécution contre les signataires de la lettre de change, l'art. 113 fût devenu complétement inutile ; il répète, sans aucune limitation ni explication, en ce qui concerne particulièrement les femmes et les filles, l'expression employée par l'art. 112, et déclare expressément qu'à leur égard seulement et non d'une manière générale, et c'est là qu'est la différence, l'engagement ne vaut *que comme simple promesse.* La loi est trop positive pour qu'il soit permis d'en changer le sens, et nous ne croyons pas que les lettres de change, en présence des dis-

(1) Nancy, 5 avril 1845 (S.V.45.2.658).

positions de l'art. 113, puissent produire, à l'égard des femmes particulièrement, des effets autres que les lettres de change réduites par l'art. 112 à n'être que de simples promesses, à l'égard de tous les signataires. La jurisprudence de la Cour de cassation paraît contraire à cette doctrine, au moins en ce qui concerne la compétence; et nous aurons occasion de traiter cette question dans le commentaire des art. 636 et 637 (1); nous parlerons également des femmes signataires de lettres de change sous les art. 120 et 140 (*infrà*, n. 834 et 856).

Dès à présent, nous pouvons dire que la femme qui a apposé sa signature, soit comme tireur, soit comme accepteur, soit comme donneur d'aval, soit comme endosseur, n'est engagée qu'autant qu'elle s'est conformée à l'art. 1326, C. Nap., et que l'écriture entière est de sa main ou a été approuvée par elle.

L'endossement dans la forme ordinaire est valable, du reste, pour transférer la propriété.

L'art. 113 pourrait être invoqué par la femme marchande publique, s'il était suffisamment établi que les lettres de change dont le paiement lui est demandé, ont été souscrites pour causes étrangères à son commerce (2).

ARTICLE 114.

Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code civil.

807. Les femmes et les filles commerçantes, comme les mineurs autorisés à faire le commerce, peuvent souscrire des lettres de change parfaitement valables; l'art. 113 ne s'occupe que des femmes et des filles non commerçantes, mais

---

(1) Cass., 26 juin 1839 et 6 nov. 1843 (S.V.39.1.878 et 44.1.35); Cass., 30 janv. 1849 (J.P.49.2.184).

(2) Montpellier, 30 juill. 1830 (S.V.31.2.70).

ayant, suivant le droit civil, la capacité de s'obliger; l'art. 114 n'est relatif également qu'aux mineurs non commerçants; et, conformément encore aux règles du droit civil, il déclare nulles à leur égard les lettres de change qu'ils ont souscrites; eux seuls évidemment peuvent se prévaloir de cette nullité introduite exclusivement dans leur intérêt, et sauf l'application de l'art. 1312, C. Nap., si les sommes qui leur ont été remises en échange de ces lettres de change avaient tourné à leur profit; dans aucun cas, personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (1); mais l'acte n'en est pas moins nul, dans tous les cas, comme lettre de change; et le mineur n'est tenu pour les valeurs, dont il a profité, que par les voies purement civiles, et non en vertu d'un engagement commercial.

808. Les interdits et les prodigues, auxquels il a été donné un conseil judiciaire (C. Nap., 513 à 515), doivent être assimilés aux mineurs. Cette incapacité peut être opposée même au tiers porteur, s'il n'est devenu propriétaire de la lettre de change que postérieurement au jugement qui a prononcé l'interdiction ou nommé le conseil judiciaire. Mais les lettres de change et les billets à ordre font foi de leur date ; si ces actes portent une date antérieure à ce jugement, elle est présumée vraie, et les tiers ne sont pas astreints à en établir la sincérité (2).

809. Le mineur peut opposer, dans tous les cas, la nullité de la lettre de change qu'il a souscrite, non-seulement au bénéficiaire, mais encore au tiers porteur; la bonne foi de celui-ci ne couvre pas le vice intrinsèque de l'obligation souscrite par un mineur.

Le principe général qui protége le mineur cesse de pouvoir être invoqué s'il y a délit ou quasi-délit qui lui soit im-

---

(1) « Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis en « ces qualités, à se faire restituer, contre leurs engagements, le remboursement « de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la « minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne « soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit » (C. Nap., art. 1312).

(2) Bourges, 4 janv. 1831, et Paris, 20 avril 1831 (S.V.31.2.288); Nouguier, n. 59. — *Contrà*, Paris, 10 mai 1810; Cass., 9 juill. 1816 ; Rouen, 22 juill. 1828.

putable. La loi a dit expressément que la simple déclaration de majorité faite par le mineur ou contractant ne mettait pas obstacle à ce qu'il demandât la rescision de l'engagement (C. Nap., art. 1307). Il faut décider de même si le billet par lui souscrit contient l'énonciation d'une fausse cause; ce fait ne constitue pas un quasi-délit et ne peut obliger le mineur à aucune indemnité. « L'art. 1305, C. Nap., a dit la Cour de cassation, en ouvrant en faveur du mineur l'action en rescision des conventions dans lesquelles il a été lésé, a eu pour but de le protéger contre ses erreurs et ses imprudences, et, par exemple, contre la légèreté avec laquelle il apposerait sa signature sur une obligation sans juste cause, ou à laquelle une fausse cause servirait de prétexte. Eriger en quasi-délit la faute par lui commise en souscrivant une telle obligation serait anéantir les effets de la protection que la loi a voulu étendre sur sa faiblesse; et il y aurait contradiction à tirer d'un même fait ces deux conséquences : d'entraîner la rescision de la convention et de faire revivre les effets de cette convention sous forme de réparation du dommage causé en le contractant » (1).

810. En outre des incapacités prononcées par la loi, il existe des prohibitions; toutes les personnes, à qui le commerce est interdit par les règles particulières à la profession qu'elles exercent, ou par les convenances, doivent s'abstenir de souscrire des lettres de change, afin de ne pas s'exposer aux peines disciplinaires qui peuvent les atteindre; mais ces prohibitions, à la différence des incapacités, ne peuvent avoir pour effet d'invalider la lettre de change (V. *suprà*, n. 2 et s. sur l'art. 1er). Il n'en est pas de même dans tous les pays; quelques lois étrangères (2) déclarent les ecclésiastiques, les militaires, les magistrats, incapables de s'engager par lettres de change; ces priviléges ne pourraient être invoqués en France (*suprà*, n. 794).

(1) Cass., 19 fév. 1856; Bull. des arrêts, 1856, p. 35.
(2) Code hongrois, art. 11 et 15; Code d'Espagne, art. 9.

§ 2. De la provision.

ARTICLE 115.

La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.

811. La lettre de change tirée pour le compte d'un tiers, dont parle l'art. 111, C. comm., et dont il est également question ici, peut être créée au profit du tireur, quand le donneur d'ordre, son débiteur, lui indique ce moyen de se rembourser; ou créée au profit, soit d'un preneur désigné, soit du donneur d'ordre même, quand le tireur agit comme commissionnaire ; elle peut être tirée aussi sur le donneur d'ordre, en qui se réuniront les deux qualités de tiré et d'ordonnateur. Cette circonstance ne modifie en rien les règles applicables à la lettre de change pour compte (1), et en vertu desquelles le tireur, à l'égard des tiers, est toujours personnellement tenu comme le serait un commissionnaire ; et n'agit que comme simple mandataire et dans les termes du droit civil, à l'égard du donneur d'ordre et du tiré.

Dans tous les cas, le tireur pour compte reste donc personnellement obligé envers le porteur et les endosseurs, si la traite n'est pas acceptée et payée; et quoique les tiers porteurs soient avertis que le tireur agit pour le compte du donneur d'ordre, ils conservent leur recours plein et entier, ainsi que contre tout autre signataire de la lettre de change. La règle n'est pas modifiée, même dans le cas où le titre énonce que la valeur n'a pas été fournie au tireur, mais au donneur d'ordre (2).

La disposition expresse de l'art. 115 ne dégage le tireur

(1) Cass., 4 mai 1831 (S.V.31.1.199); Pardessus, n. 579.
(2) *Id.*

pour compte qu'envers le tiré. La rédaction nouvelle ordonnée par la loi du 19 mars 1817 a mis fin à la controverse qui existait sur ce point et dont il est superflu désormais de s'occuper. Soit que le tiré ait accepté à découvert et payé à l'échéance sans avoir provision, soit dans toute autre circonstance, il n'acquiert de droits que contre le donneur d'ordre de qui seul il a reçu mandat de payer la traite et qui a dû faire provision. Le tiré ne pourrait être admis à déclarer qu'il accepte ou qu'il paie pour le tireur commissionnaire, à moins de se soumettre, comme tout étranger, à n'agir qu'après protêt et par intervention ; il serait alors assimilé à un tiers porteur et aurait les mêmes droits que lui.

Deux arrêts contraires, cependant, existent sur cette question.

812. Dans une espèce jugée par la Cour de Paris, le tiré, en réponse à l'avis qu'il reçoit du tireur pour compte, répond qu'il n'acceptera pas pour le donneur d'ordre, mais bien pour le tireur ; quelques jours après, l'acceptation est donnée purement et simplement et la traite acquittée à l'échéance. Le remboursement de la somme payée ayant été demandé au tireur pour compte qui, aux termes de la loi du 19 mars 1817, ne peut jamais être tenu envers le tiré et à qui la charge de faire la provision ne peut être imposée, celui-ci opposa un refus ; mais il fut condamné par la Cour de Paris : « Considérant en droit, dit l'arrêt, que le négociant à l'acception duquel une lettre de change tirée par l'ordre d'un tiers est présentée, est le maître, soit de refuser purement et simplement son acceptation, soit d'accepter seulement pour le compte du tireur et non pour le compte du donneur d'ordre, dont la solvabilité ne lui est pas suffisamment démontrée ; que cette acceptation restreinte par le tiré à la signature du tireur par ordre n'a pas été assujettie par la loi à la formalité préalable d'un protêt, etc. » (1).

Ces motifs nous semblent de pures pétitions de principes. Devant la Cour de cassation, à qui cet arrêt fut déféré, on rappela, pour les demandeurs, que le tireur pour compte n'est

(1) Paris, 11 avril 1834 (S.V.34.2.389).

que le mandataire du donneur d'ordre; à l'égard de l'accepteur, il ne contracte aucune obligation ; tant qu'il n'excède pas les bornes du mandat, il n'est soumis à aucun recours de sa part. C'est au tiré qu'appartient le soin d'examiner, avant de donner son acceptation, si le donneur d'ordre présente des garanties suffisantes pour assurer le remboursement de la lettre de change, et un simple avis donné avant l'acceptation, duquel il résulterait que le tiré ne veut accepter que dans l'intérêt du tireur pour compte, ne saurait être un motif suffisant pour faire peser sur celui-ci toute la responsabilité imposée par la loi au tireur d'une lettre de change en son propre nom. La marche que doit suivre le tiré est tracée par la loi; il doit laisser protester faute d'acceptation (C. comm., art. 119), et, s'il veut intervenir pour l'honneur de la signature du tireur ou de l'un des endosseurs, le déclarer dans l'acte de protêt (C. comm., art. 126), à la charge de notifier son intervention à celui qu'elle intéresse (art. 127); mais une simple lettre missive, qui n'a pas été suivie de l'adhésion formelle du tireur pour compte à ce mode d'acceptation, ne peut produire les effets attribués par la loi au protêt et à l'intervention notifiée à qui de droit.

La chambre des requêtes, toutefois, a rejeté le pourvoi et maintenu l'arrêt de la Cour de Paris (1).

Ces décisions ont peut-être été amenées par la considération que le tireur pour compte n'avait souffert aucun préjudice de ce mode de procéder ; cette doctrine n'en est pas moins vicieuse, à notre avis, et contraire à la loi. Même dans le cas où une convention formelle serait intervenue entre le tireur pour compte et le tiré, celui-ci n'aurait pas l'action résultant de la lettre de change, la loi du 19 mars 1817 s'y oppose d'une manière absolue, mais seulement une action ordinaire en remboursement pour les avances faites par lui en vertu de la convention.

Le tiré s'exposerait donc à une difficulté très-grave en agissant ainsi que semblent l'y autoriser les arrêts que nous avons cités, et si la question était soumise de nouveau à la

(1) Cass., 22 déc. 1835 (S.V.36.1.300).

Cour de cassation, nous pensons que la décision serait différente.

813. La lettre de change tirée pour compte, suppose généralement le concours de quatre personnes : le donneur d'ordre, le tireur pour compte, le tiré et le preneur ou ses cessionnaires.

Entre le donneur d'ordre et le tireur pour compte il n'existe qu'un contrat de mandat, et les principes qui régissent les rapports du mandant ou du commettant avec le mandataire ou commissionnaire sont seuls applicables.

Le mandataire ou tireur pour compte, s'il accepte la commission, doit l'exécuter dans les termes où elle a été donnée, et se conformer exactement aux instructions qu'il a reçues ; il peut, avant de donner son consentement, s'assurer des dispositions du tiré.

Le donneur d'ordre est tenu des engagements qu'il a pris à l'égard du tireur et de ceux qui résultent de l'exécution du mandat ; il doit l'indemniser des charges qui en sont résultées pour lui et le garantir contre tout recours pour refus d'acceptation ou pour non-paiement. Le tireur a donc une action contre lui ; mais cette action, s'il y a lieu, ne résulte pas d'un contrat de change, dont la lettre serait la réalisation, mais bien d'un mandat ordinaire.

C'est également un contrat de mandat qui est intervenu entre le donneur d'ordre et le tiré ; celui-ci, comme le tireur pour compte, s'il accepte la commission, doit l'exécuter dans les termes où elle a été donnée, et se conformer exactement aux instructions qu'il a reçues ; et le donneur d'ordre est tenu, à son égard, selon la commission et la manière dont elle a été exécutée, comme envers le tireur pour compte.

Le donneur d'ordre, dans l'usage, donne avis au tiré, mais cet avis est donné dans son propre intérêt et afin de préparer à sa traite un accueil favorable. Si le tiré a payé et prouve que le tireur pour compte était autorisé par le donneur d'ordre à faire traite sur lui, le donneur d'ordre évidemment serait tenu, dans tous les cas, de rembourser le montant de la lettre de change (1).

---

(1) Cass., 4 août 1847.

814. Le donneur d'ordre n'est obligé qu'autant qu'il a donné mandat et dans les termes de ce mandat, ou qu'autant qu'il a ratifié ce qui aurait été fait en son nom ; mais il ne peut jamais être tenu envers le preneur ou les autres tiers porteurs. En fait, il arrive souvent que les lettres tirées pour compte ne font aucune mention du donneur d'ordre ; quelquefois, elles l'indiquent par de simples initiales ; mais, dans le cas même où la lettre de change contient une désignation complète, en droit, cette circonstance n'a aucune valeur. Le tireur pour compte est commissionnaire, engagé directement, sans qu'il puisse, en aucun cas, repousser l'action dirigée contre lui en se couvrant de son rôle de mandataire ; et le donneur d'ordre, dont la signature ne figure à aucun titre sur l'effet, est à l'abri de tout recours direct de la part des tiers : une jurisprudence constante a mis désormais cette question hors de controverse (1).

Le porteur de la lettre de change ne pourrait agir que comme subrogé aux droits du tireur pour compte ; mais si celui-ci est en faillite, l'action qui lui appartenait passe aux syndics représentant la masse, et les tiers porteurs n'ont pas plus de droits que les autres créanciers du failli (2).

815. Entre le tireur pour compte et le tiré, il n'est intervenu aucun mandat, et le tiré, avons-nous dit, n'a aucun recours contre le tireur ; mais il est entendu qu'il doit être suffisamment prévenu par les soins de celui-ci, que la lettre est tirée pour le compte d'un autre obligé à faire la provision ou à rembourser. Si le titre même ou un avis particulier, soit du donneur d'ordre, soit du tireur, ne fait pas savoir au tiré le nom du donneur d'ordre pour le compte de qui agit le commissionnaire, celui-ci s'exposerait à être l'obligé direct du tiré, qui ne connaîtrait que lui : il est évident que le tireur ne pourrait se prévaloir, pour repousser l'action dirigée contre lui, du contrat intervenu entre lui et le donneur d'ordre, si l'existence en est ignorée du tiré ; l'art. 115 ne s'applique pas à une semblable hypothèse.

---

(1) Nouguier, n. 170 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 247. — *Contrà*, Persil, p. 72, n. 4.

(2) Cass., 27 août 1832 (S.V.32.1.561).

816. Le tireur, de son côté, peut-il avoir en son nom une action directe contre le tiré qui a accepté? L'affirmative ne paraît pas douteuse si, faute de paiement à l'échéance, il a été forcé de rembourser; il a acquis les droits du porteur qu'il a désintéressé; il peut donc demander à l'accepteur tout ce que celui-là aurait pu lui demander, et sans préjudice, bien entendu, de son action contre le donneur d'ordre à raison du mandat. Lorsqu'il agit en qualité de porteur, il n'est point le représentant du donneur d'ordre : « Le tireur *direct*, dit M. Pardessus, qui, à défaut de l'accepteur, a remboursé la lettre, n'a pas d'action contre ce dernier, s'il ne lui a pas fait provision; cela est incontestable, car sa demande en remboursement serait repoussée par une exception de garantie fondée sur ce qu'il était tenu de faire la provision; mais l'obligation de faire la provision n'est point imposée au tireur *pour compte* (1). » Cette règle est donc la conséquence du principe posé par l'art. 115, d'après lequel l'accepteur n'a pas d'action contre le tireur pour compte; cette action seule pourrait lui donner un droit à repousser celle qui est dirigée contre lui.

817. « En un mot, dit M. Nouguier, la position respective, dans une lettre de change d'ordre et pour le compte d'un tiers, peut se résumer ainsi : *du donneur d'ordre au tireur*, un compte de mandat à raison de l'émission de la lettre de change; du *donneur d'ordre au tiré*, un compte de mandat à raison de son paiement; du *tireur pour compte au preneur*, un contrat de vente ou de change ; du *tireur pour compte au porteur*, un cautionnement solidaire avec les endosseurs précédents; enfin, du *tireur pour compte au tiré*, un contrat de mandat dans lequel le tireur n'est qu'*intermédiaire* » (2), et par suite ne peut être personnellement tenu.

818. Le donneur d'ordre qui charge un de ses correspondants de tirer, et un autre de ses correspondants d'accepter une traite pour son compte, s'oblige, ainsi que nous venons de le dire, par un double contrat de mandat envers l'un et l'autre de ces mandataires, mais demeure absolument étran-

(1) *Droit comm.*, n. 580.
(2) *Lettre de change*, n. 179.

ger, nous le répétons, au contrat de change qui interviendra entre chacun d'eux et le porteur de la traite; en telle sorte que ce porteur n'aura ou ne pourra avoir contre lui aucune action dérivant du contrat de change, mais aura exclusivement cette action contre le tireur et l'accepteur, avec lesquels seuls il a contracté. En cas de faillite de l'accepteur et du donneur d'ordre, le tireur qui a remboursé peut se présenter à la faillite de l'un et de l'autre; mais après avoir reçu un dividende de l'accepteur, il ne peut prétendre à l'exclure de la faillite du donneur d'ordre et l'empêcher de toucher aucun dividende jusqu'à ce qu'il soit lui-même complétement remboursé : « Le tireur pour compte et l'accepteur, dit un arrêt de la Cour de cassation, seuls obligés envers le porteur, acquièrent individuellement, par le fait même de cette obligation, une action contre le donneur d'ordre en remboursement des avances et frais faits par chacun d'eux pour l'exécution du mandat, action qui, dérivant de la même source, doit donner ouverture à des droits égaux et ne peut conséquemment conférer à aucun d'eux un droit de préférence ou d'exclusion à l'égard de l'autre. S'ils ont concouru l'un et l'autre au paiement, ils auront aussi l'un et l'autre le droit de recourir contre le donneur d'ordre dans la proportion de ce que chacun d'eux aura déboursé pour l'exécution de l'ordre ou mandat commun » (1). Ces règles doivent être suivies; en vain, le tireur qui a remboursé se prévaudra-t-il de cette circonstance qu'il est subrogé aux droits du porteur, puisque le porteur est privé de toute action directe contre le donneur d'ordre.

En cas de protêt tardif, lors même que la traite indiquait qu'elle était tirée pour compte, le tireur peut repousser le recours dirigé contre lui, en prouvant qu'il y avait provision à l'échéance; peu importe que cette provision émanât d'un donneur d'ordre inconnu ou de tout autre.

819. Le contrat de commission appliqué à la lettre de change peut avoir pour objet l'achat de lettres de change. Les rapports entre le commissionnaire et le cédant sont régis par les principes généraux, mais des difficultés peuvent s'élever dans

(1) Cass., 23 déc. 1834; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 241.

le cas où, au lieu de faire tirer ou endosser la traite directement au nom de son commettant, le commissionnaire les fait tirer ou endosser en son propre nom. En effet, il doit, pour les passer à l'ordre de son commettant, y apposer sa signature, et l'on peut se demander s'il se rend, par ce fait, garant solidaire du paiement.

Si l'endossement porte la stipulation expresse qu'il est fait sans garantie, cette réserve peut être opposée à toute personne.

Si l'endossement est pur et simple, il soumet le commissionnaire à une responsabilité complète envers les tiers porteurs.

Envers le commettant, il en est autrement; entre celui-ci et le commissionnaire, c'est un contrat de mandat plutôt qu'un contrat de change qui intervient; le commissionnaire, en passant la traite à l'ordre du commettant, ne fait que lui transmettre sa propre chose et lui en faciliter le recouvrement, loin de lui céder et de lui garantir une chose qui lui aurait appartenu à lui-même(1). S'il avait une imprudence grave à se reprocher, si l'insolvabilité de la personne de qui il a pris la lettre était évidente et notoire, il pourrait être tenu de sa faute par l'action de mandat, mais dans aucun cas à raison de la lettre de change et à cause de la signature qu'il y a apposée. C'est dans ce sens que doit être entendu un arrêt rendu par la Cour de Paris (2).

Le commissionnaire serait tenu également, s'il avait entendu être *du croire ;* s'il y a doute à cet égard, l'endossement pur et simple, sans aucune réserve même par correspondance, pourrait être une présomption contre lui. Le taux de la commission plus ou moins élevé pourrait être aussi un indice.

Si le mandat donné au commissionnaire a pour objet de faire accepter, de négocier ou de recouvrer les lettres de change qui lui sont envoyées par son commettant, il doit se conformer strictement aux instructions qu'il a reçues, répondrait de sa négligence ou de sa faute, et doit veiller particulièrement à remplir les formalités nécessaires pour éviter à son commet-

(1) Cass., 12 fruct. an 10; Pardessus, n. 581; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 493.

(2) Paris, 31 janv. 1812; Dalloz, *Rép.*, n. 493.

tant toute déchéance. Mais dans ce cas encore, il n'est tenu que de l'action de mandat, et non de celle qui résulterait d'un contrat de change.

A l'égard des tiers, s'il a endossé la lettre de change pour parvenir à la négociation, il est mis sur la même ligne que tout autre endosseur.

ARTICLE 116.

Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.

Affectation spéciale, 820.	Concours, 820.	Paiement partiel, 820.
Compensation, 820.	Faillite du tireur, 822 et s.	Provision insuffisante, 820.
Compte à faire, 820.	Faillite du tiré, 826.	Rapp. du tireur et du tiré, 821
Compte courant, 820.	Nature de la provision, 820.	Somme égale, 820.

---

820. La provision, dans l'origine, a consisté, sans doute, le plus souvent, dans l'envoi d'une somme d'argent; mais l'usage de la lettre de change, en se développant, s'est mêlé à toutes les transactions commerciales; et c'est avec intention que la loi a refusé de spécifier en quoi devait consister la provision, qui peut être faite de plusieurs manières.

A quelque titre que le tiré soit redevable envers le tireur, la provision existe, soit que le débit résulte d'envoi de marchandises, d'effets même non échus au moment où la lettre de change est payable (1), ou d'un solde de compte courant; et à quelque époque que les valeurs soient parvenues, même après l'échéance de la traite (2); on a repoussé au conseil d'État la proposition d'exiger que la somme fût liquide et exigible (3). Non-seulement une créance à terme, mais une

---

(1) Lyon, 22 mars 1825; Cass., 2 fév. 1836 (D.P.36.1.208).

(2) Nîmes, 13 juill. 1835 (S.V.35.2.428).

(3) Procès-verbaux, 27 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 40; Cass., 1er fév. 1836 (S.V.36.1.230).

créance, même conditionnelle (1); une consignation de marchandises avec mandat de les vendre ou le prix qui pourrait en être dû (2), à la différence de marchandises envoyées, mais refusées par le destinataire (3), forment provision.

L'art. 116 porte qu'il y a provision, si le tiré est débiteur d'une somme *au moins égale* au montant de la lettre de change; cette expression constate un fait évident; le preneur a droit de se plaindre et de prétendre qu'il n'y a pas provision, si elle n'est pas complète; mais il n'en faut pas conclure que ses droits sur une provision partielle ne soient pas les mêmes que sur la provision entière.

Si plusieurs traites ont été faites sur la même personne et qu'il n'existe entre ses mains qu'une provision insuffisante, les traites acceptées seront payées par préférence; si elles sont toutes acceptées ou qu'aucune d'elles ne le soit, la provision appartiendra à celles qui échoient les premières; si elles ont la même échéance, la provision doit être affectée, jusqu'à épuisement, aux traites les premières présentées. Le système qui voudrait que le montant de la provision fût distribué entre toutes les traites, au *prorata*, ne s'appuie sur aucun texte et présente des inconvénients assez graves dans la pratique; il est contraire aux usages commerciaux.

Si parmi les traites, les unes sont acceptables, les autres ne le sont pas, la préférence est due aux premières.

Le protêt n'attribuerait point un droit de préférence (4).

Si le porteur, au lieu d'accepter le paiement partiel et de faire protester pour le surplus, refuse et fait protester pour le tout, il rend libre, en ce qui le concerne, les valeurs qui lui étaient affectées comme provision, et ne peut critiquer la disposition, qui a été faite par le tiré, de la somme qu'il avait entre les mains; la déclaration qu'il était nanti d'une partie de la provision ne constitue pas de sa part une acceptation (5).

---

(1) Cass., 3 août 1835 (S.V.36.1.866).
(2) Douai, 21 août 1844 (S.V.45.2.158).
(3) Cass., 19 janv. 1847 (D.P.47.1.109).
(4) Paris, 31 déc. 1850 (J.P.51.2.108); Nîmes, 18 avril 1855 (S.V.55.2.488).
(5) Cass., 6 mars 1837 (J.P.37.1.463).

Si la dette, d'où résulte la provision est compensable, éteinte de plein droit en vertu des principes généraux (C. Nap., art. 1290), elle ne pourrait constituer une provision ; une mention expresse à cet égard dans la loi a paru inutile (1). Il a été jugé même que le tiré peut compenser les sommes qui lui sont dues avec les marchandises qui lui sont envoyées, quoique par une convention intervenue entre le porteur et le tireur seulement, ces marchandises eussent été affectées à la provision (2); le porteur ne peut y prétendre au préjudice du tiré lui-même créancier, auquel ne peut être opposée une convention dans laquelle il n'est pas intervenu.

Si la contestation est entre le porteur et le tiré, celui-ci est autorisé à dire qu'à moins d'une affectation spéciale bien positive, le constituant pour ainsi dire dépositaire, il n'a pas dû affecter les valeurs qu'il recevait, à la lettre de change préférablement à sa dette propre.

S'il y a état de compte courant non interrompu depuis l'émission de la traite, il n'y aura provision qu'autant que le tireur se trouvera créancier au moment de l'échéance ; les remises ou envois successifs, étant entrés dans le compte courant, n'avaient pas d'affectation spéciale, et le porteur ne peut prétendre qu'une remise ait été faite particulièrement à titre de provision, sauf mention très-expresse (3).

Il a été jugé également qu'il n'y a pas provision pouvant profiter au porteur de lettres de change, s'il est reconnu en fait, qu'il y a compte à faire entre le tireur et le tiré, sans qu'il soit possible de déterminer qui restera en définitive débiteur (4) ; les droits du porteur devraient être suspendus jusqu'au règlement du compte, mais n'en subsisteraient pas moins : il y aurait provision éventuelle.

Les règles sont différentes s'il y a affectation spéciale ; la destination ne peut pas être changée ; et celui pour le compte de qui les traites ont été tirées, par exemple, ne peut préten-

(1) Observ. de la Cour d'Agen, t. 1er, p. 81.
(2) Cass., 9 juill. 1840 et 9 juin 1841 (S.V.40.1.969 et 41.1.705).
(3) Lyon, 9 août 1848 (S.V.49.2.164).
(4) Cass., 9 juin 1841 (J.P.41.2.341).

dre, s'il est débiteur du tiré tombé en faillite, que les remises faites par lui devaient être, dans tous les cas, employées à payer d'abord sa dette (1).

La provision n'existe que sous la condition que les valeurs, quelles qu'elles soient, qui la représentent et la réalisent, sont à la disposition du tiré : le porteur n'aurait donc aucun droit si des marchandises avaient été envoyées à un tiers, qui devait en remettre le prix au tiré ; ce n'est que le jour où ce prix a été, en effet, touché par lui, qu'il y a eu provision (2).

S'il est certain que, dans le cas où la provision existe, elle est le gage du porteur, l'appréciation des diverses circonstances, qui doivent faire décider si cette provision existait en effet, appartient aux seuls juges du fait et n'est pas de nature à être censurée par la Cour de cassation (3).

821. Dans les rapports exclusifs du tireur au tiré, il n'y a provision que si les valeurs sont liquides et exigibles : si le tiré n'a entre les mains que des effets non échus ou des marchandises non vendues, au point de vue restreint où nous nous plaçons en ce moment il n'y a pas provision, en ce sens que le tiré n'est point tenu de faire honneur aux traites qui lui sont présentées et de se mettre en avances, s'il ne s'y est engagé.

Si deux correspondants ont respectivement fait traite l'un sur l'autre, celui qui doit payer la première échue n'a pas provision par cela seul que sa traite a été acceptée ; cette acceptation ne forme pas une valeur liquide et exigible; c'est le même cas que celui d'effets non échus envoyés comme couverture (4),

La Cour de Lyon a jugé que si le tireur prie le tiré de porter le montant de sa traite au débit de son compte, lui, de son côté, la portant au crédit de son correspondant, les écritures une fois ainsi passées, il y a provision (5). Cette décision ne

(1) Cass., 25 mars 1839 (J.P.39.2.473).
(2) Cass., 20 mars 1850 (S.V.50.1.250).
(3) Cass., 23 fév. 1831 (S.V.31.1.122).
(4) Paris, 20 mai 1828 ; Cass., 20 déc. 1837 (J.P.38.1.56).
(5) Lyon, 29 mars 1817; Dalloz, *Rép.*, n. 238, n. 2, 3e espèce.

pourrait être acceptée comme règle et s'expliquerait par les circonstances de la cause ; une simple passation d'écritures n'est qu'une mesure d'ordre et sauf les décisions ultérieures à prendre d'une manière définitive.

822. La loi n'a pas précisé quels sont les droits du porteur de la lettre de change sur la provision existant entre les mains du tiré, lorsque le tireur tombe en faillite, ni décidé si le montant de cette provision rentrera dans la masse et sera partagé entre tous les créanciers ou sera exclusivement attribué au porteur de la lettre de change.

Différents systèmes ont été soutenus ; l'un attribue au porteur, d'une manière absolue, la propriété de la provision, si elle existait entre les mains du tiré avant le jugement déclaratif de la faillite.

L'autre n'accorde aucun droit au porteur sur la provision, ne tenant aucun compte de la charge imposée par la coutume récente au tireur de fournir au preneur une acceptation ou une caution ; les partisans de ce système déclarent le tireur obligé seulement à faire payer à l'échéance ou à payer lui-même, ne voient dans la lettre de change qu'un simple mandat donné par le tireur au tiré, et refusent par suite au preneur tout autre avantage que son recours contre la personne du tireur.

Entre ces deux systèmes également absolus, des systèmes intermédiaires ont été soutenus. Ainsi, on a quelquefois subordonné les droits du porteur sur la provision à l'acceptation du tiré, quelquefois à l'affectation spéciale des valeurs envoyées par le tireur au paiement de la lettre de change, ou au protêt.

Le système qui attribue la provision au porteur de la lettre a été vivement combattu par M. Frémery : « qu'il soit permis, dit cet auteur, en signalant une déviation aussi grave, de s'abstenir de citer les monuments de jurisprudence et les auteurs qui l'ont approuvée » (1). M. Frémery, poussant l'urbanité jusqu'à ne pas citer même les noms de ses adversaires, nous serons plus hardi à soutenir une opinion diamé-

(1) *Études*, chap. 21, p. 139, en note.

tralement opposée à la sienne, assuré que nous sommes qu'il nous gardera le secret.

823. Nous convenons avec M. Frémery et avec MM. Delamarre et Lepoitvin, qui ont plus tard embrassé son opinion, que l'engagement du tireur envers le preneur ne suppose pas nécessairement l'existence d'une créance du tireur sur le tiré; mais à partir du moment où les usages, aujourd'hui consacrés par la loi, ont imposé l'obligation de fournir l'acceptation du tiré, obligation, sans nul doute, qui est en dehors du contrat de change et ne lui était pas essentielle; à partir de ce moment, disons-nous, il n'a plus été exact de dire que l'engagement du tireur se soit borné « à faire payer une certaine somme en un lieu autre que celui où se fait la convention, au preneur de la lettre de change ou à ses ayants droit » (1); car, dans cette définition, ne se trouve pas comprise l'obligation de faire accepter; la lettre de change s'est trouvée et est restée, ainsi que nous l'avons dit, complétement distincte du contrat de change.

Le tribunal de Béziers, dans ses observations sur le projet du Code de commerce, disait : « L'acceptation qu'on exige pour une lettre de change non échue est une injustice qu'on fait au tireur, en ce qu'il a promis de la faire acquitter à l'échéance et non de la faire accepter. Si les fonds ne sont pas faits dans ce moment, ils peuvent l'être à son échéance, avant laquelle il ne doit rien à celui en faveur duquel l'ordre en est passé. Ces conditions acceptées par celui-ci et par les endosseurs qui lui succèdent devraient être respectées jusqu'au jour de l'échéance, où le protêt serait fait, faute de paiement » (2). Cette observation, ainsi que le dit lui-même M. Frémery, était inspirée bien plus par la raison naturelle que par la connaissance des traditions commerciales (3); si elle eût été accueillie par les auteurs du Code de commerce, la loi serait revenue à l'état premier des choses que la coutume a modifié, et la controverse n'existerait pas; la question nous paraît également

(1) *Études*, p. 139.
(2) Observ. des trib., t. 2, 1re partie, p. 142.
(3) *Études*, p. 103.

tranchée par le refus d'accueillir la modification demandée par le tribunal de Béziers. La lettre de change n'est pas le transport d'une créance, que le contrat de change ne suppose nullement, mais désormais elle constitue un engagement d'ajouter à la solvabilité du tireur une garantie existant entre les mains du tiré et que l'acceptation a pour but, non de réaliser, mais de constater, puisqu'elle suppose la provision.

824. Jusqu'au moment où le tireur a fait cette provision, il est donc en demeure de tenir son engagement; quand il s'exécute, il a rempli son obligation envers le preneur, autant qu'il dépendait de lui; et s'il est encore à la tête de ses affaires et pouvant disposer librement de sa fortune, il a réalisé le gage *sui generis* qu'il avait promis par la lettre de change et qui devient la garantie du preneur. Cette disposition a été la condition formelle sous laquelle le preneur a fourni la valeur de la lettre de change; quel préjudice en souffrent donc les créanciers du tireur? C'est identiquement le même cas que le commissionnaire faisant une avance sur une consignation ; la consignation une fois faite, il a un droit acquis.

M. Frémery convient que si le tiré a accepté, ce fait seul affecte nécessairement la provision à la lettre de change(1); mais si le tiré est complétement étranger au contrat intervenu entre le tireur et le preneur, comment son fait peut-il modifier leur position l'un à l'égard de l'autre, et créer pour ce dernier un droit qu'il ne tenait pas de la convention primitive?

Sans doute, toutefois, le tireur peut disposer encore de la provision qu'il a adressée au tiré et en changer la destination; en effet, le tiré n'était pas partie au contrat; et lorsque son mandant change ou révoque le mandat qui lui avait été donné, en lui faisant passer la provision, il doit se conformer aux ordres qu'il reçoit. Mais si le titre, sur le refus d'accepter fait par le tiré, quand il a provision, est devenu exigible par l'effet du protêt, le porteur peut arrêter la provision entre les mains du tiré, et s'opposer à ce qu'il s'en dessaisisse à son préjudice ; le protêt ne pourrait valoir comme opposition à ce

(1) *Études*, p. 135.—*Sic*, Code hollandais, art. 110.—*Contrà*, Wurtemberg, art. 585.

dessaisissement ; mais cette défense signifiée doit suffire pour conserver au porteur son droit de préférence sur cette provision même non échue (1), ainsi que le ferait l'acceptation. Le tireur pouvait jusqu'à ce moment changer de sentiment et disposer à son gré de sa chose, même contrairement aux engagements qu'il avait pris ; mais la position n'est plus la même, quand l'offre a été faite et pour ainsi dire acceptée ; ces valeurs ne sont pas devenues la propriété du porteur, mais sa garantie ; non en vertu d'un contrat de gage régulièrement formé, ce qui ne permettrait plus la moindre controverse, mais en vertu des principes nouveaux de la lettre de change, contrat *sui generis*, qui produit des effets qui lui sont propres, comme le contrat de commission, par exemple, dans bien des circonstances.

825. Cette question a été examinée avec un soin particulier par MM. Delamarre et Lepoitvin, dans une dissertation spéciale, placée à la fin de leur 5e volume ; ils ont commencé par distinguer avec soin le contrat de change de la lettre de change même, dont on doit s'occuper exclusivement ; ils en ont défini parfaitement et fait connaître les caractères ; et résumant eux-mêmes, presqu'au moment de clore leur discussion, les principes qu'ils avaient soutenus, ils ont dit : « Le seul contrat qui intervienne entre le tireur et le preneur, c'est le contrat de change. Ce contrat n'en implique aucun autre ; *unum est cambium.*

« La lettre de change n'est qu'un ordre de payer donné par le tireur au tiré ; *nudum mandatum injunctum alicui ut solvat.*

« Ni le contrat ni la lettre n'expriment donc, ni n'impliquent aucune cession de créance, aucun transport de propriété, aucun privilége.

« Cela dit tout » (2).

Malheureusement pour l'argumentation de MM. Delamarre et Lepoitvin, non, *cela ne dit pas tout :* cela ne dit pas un mot de l'obligation imposée par un usage universel et consacré

(1) Cass., 11 mai 1853 (S.V.53.1.401), et la note de M. Massé qui accompagne cet arrêt.

(2) *Contr. de comm.*, t. 5, p. 645, n. 31.

par le texte de la loi, qui impose au mandant l'obligation de procurer au preneur l'acceptation avant l'échéance, c'est-à-dire l'obligation *personnelle* du mandataire, ou de donner caution ; et c'est là que réside toute la difficulté. MM. Delamarre et Lepoitvin l'ont bien senti. « Le commerce en général, disent-ils en note, use peu de l'acceptation ; rarement elle est demandée et presque toujours elle est refusée » (1). Jamais assertion ne fut plus complétement, plus irrémédiablement inexacte ; si la traite n'est pas créée *non acceptable*, auquel cas nous convenons que le preneur a suivi la foi exclusive du tireur et ne peut prétendre à un droit particulier sur la provision, toutes les lettres de change sont présentées dans le plus bref délai à l'acceptation, et, à moins d'excellentes raisons, elle n'est jamais refusée. Si ce n'est qu'à cette condition que la doctrine de MM. Delamarre et Lepoitvin peut être vraie, il n'existe pas un banquier qui ne la condamne formellement. Que la loi, après avoir posé un principe, n'en ait pas déduit elle-même, d'une manière claire et précise, toutes les conséquences, nous en convenons ; mais, dans ce cas, n'était-ce pas à la Cour suprême à développer ce qui n'était qu'en germe et à faire sortir les applications pratiques ?

Le tiré, tout le monde en convient, est libre de donner ou de refuser son acceptation ; il n'était point partie au contrat primitif, et il peut n'y point accéder. Comment dépendrait-il de lui d'en changer les conditions, et, muni de la provision, de l'attribuer au porteur, s'il veut accepter ; de l'en priver, s'il refuse l'acceptation ? A quelle idée répond donc un semblable raisonnement.

Disons-le avec MM. Delamarre et Lepoitvin, le contrat de change ne doit être confondu avec aucun autre ; la lettre de change en est distincte et a ses priviléges et ses règles ; et c'est, non en vertu de toute autre convention sous-entendue et différente, que la provision est attribuée au preneur, mais en vertu de cette règle, désormais admise, que le preneur a droit à autre chose qu'au simple engagement du tireur. La Cour de cassation a dû développer et appliquer le principe

(1) *Contr. de comm.*, t. 5, p. 608, n. 10, en note.

consacré par la loi. Dans d'autres conditions, rien ne distingue plus la lettre de change du simple mandat, du billet à domicile, qui peuvent être, cela n'est pas contesté, l'exécution parfaite d'un contrat de change. Si c'est cette proposition qu'ont voulu prouver MM. Delamarre et Lepoitvin (1), elle n'est pas contestée; mais il faut bien prendre la lettre de change telle que l'ont faite la coutume et la loi, et non telle qu'elle aurait suffi à la doctrine pure, pour réaliser le contrat de change, et qu'elle a existé à l'origine.

Si l'on excepte M. Horson (2), qu'il faut joindre à M. Frémery et à MM. Delamarre et Lepoitvin, tous les auteurs ont embrassé l'opinion que nous soutenons et que la jurisprudence constante de la Cour de cassation a désormais consacrée (3). Les Cours d'appel sont partagées, mais se rangeront sans doute à la doctrine définitivement admise par la Cour régulatrice, et qui ne fait aucune distinction entre les cas où il y a eu acceptation ou affectation spéciale, et ceux où ces circonstances ne peuvent être invoquées.

826. Après avoir parlé de la faillite du tireur, on peut prévoir la faillite du tiré.

Les art. 681 et suivants du Code de commerce ont réservé au propriétaire, en certaines circonstances, le droit de revendication; ce droit ne pourrait, en aucun cas, appartenir au porteur de la lettre de change; si la provision est en espèces, le propriétaire même ne peut l'exercer quand il s'agit de semblables valeurs. En admettant que le tiré, qui a reçu provision, fût dépositaire et non mandataire, il y aurait tout au plus dépôt irrégulier, et les fonds se confondraient avec les biens du tiré. Il est donc bien certain que sa faillite rangerait le porteur dans la classe des créanciers ordinaires, sauf bien entendu son recours contre qui de droit (4).

Mais lorsque la provision consiste, soit en marchandises,

---

(1) *Contr. de comm.*, t. 5, p. 608, n. 10, en note.

(2) Quest. 64 et s.

(3) Cass., 28 juin 1825, 22 nov. 1830, 15 fév. 1832, 3 fév. 1835, 3 août 1835, 7 déc. 1835, 2 fév. 1836, 9 juill. 1840, 19 nov. 1850, 11 mai 1853 (S.V.53.1.401).

(4) Cass., 30 juill. 1832 et 30 mars 1841 (S.V.32.1.657 et 41.1.299); Pardessus, n. 1275; Renouard, t. 2, p. 335 et 336. — *Contra*, Nouguier, n. 280.

soit en effets non échus, et dans tous les cas enfin où la loi autorise la revendication et ne permet pas que les valeurs qui forment la provision se confondent avec les biens du tiré, cette circonstance que le tireur comme le tiré seraient tombés en faillite ne doit pas modifier les droits du porteur de la lettre de change. Du moment que les créanciers du tiré ne peuvent prétendre à la propriété de la provision, elle appartient au porteur, au préjudice des créanciers du tireur et sous les conditions que nous venons d'expliquer. Le porteur n'a pas évidemment la revendication, car il n'est pas propriétaire, mais ses droits, pour être d'une autre espèce, n'en sont pas moins certains et lui assurent les mêmes avantages.

ARTICLE 117.

L'acceptation suppose la provision. — Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs. — Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance : sinon il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés.

827. Les règles relatives à la lettre de change imposent à celui qui donne son acceptation l'obligation d'en acquitter le montant au lieu et au terme convenu. A défaut de paiement, le porteur a son recours contre les endosseurs, s'il y en a, et contre le tireur.

Le porteur a donc des droits à faire valoir contre l'accepteur, contre les endosseurs, contre le tireur.

L'accepteur est son débiteur direct ; le porteur n'est tenu, pour conserver ses droits contre lui, à aucun acte particulier ; et l'art. 117 décide que l'accepteur ne pourrait se prétendre dégagé de son obligation, en justifiant qu'il n'a pas reçu la provision ; l'acceptation établit contre lui une présomption qu'il n'est pas admis à combattre.

Les endosseurs sont dégagés, si le protêt n'a pas été fait en

temps utile ; le porteur ne peut à leur égard se faire relever de la déchéance, en justifiant qu'il n'y avait pas provision entre les mains du tiré.

Le tireur serait également dégagé, faute de protêt en temps utile, mais dans le cas seulement où la provision a été faite. S'il ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance, soit qu'il y ait eu ou non acceptation, circonstance sans aucune valeur quand il s'agit du tireur, le porteur, au contraire, conserve contre lui tous ses droits, et la durée du recours n'est plus limitée. Cette justification ne peut, en aucun cas, être imposée qu'au tireur seul. Le protêt même ne serait pas indispensable, en pure doctrine, au moins (1), pour donner ouverture au recours contre le tireur ; mais en fait, il est le seul moyen légal de prouver qu'il y a eu refus de paiement.

Cette différence entre les endosseurs et le tireur, dans le cas où le protêt a été fait tardivement, n'existait pas sous l'empire de l'ordonnance de 1673, et quoique parfaitement équitable, elle a rencontré au conseil d'Etat une opposition assez vive ; il a été répondu, avec raison, qu'il serait injuste d'obliger les endosseurs, qui n'ont aucun moyen à leur disposition pour arriver à ce résultat, de vérifier si les fonds existent ; ils ont réellement donné le prix de la lettre de change, et ils ne tirent donc aucun avantage de l'absence de la provision. Le tireur, au contraire, a reçu la valeur de la lettre de change, et il la retiendrait à son profit, si on ne l'obligeait pas de répondre indéfiniment de la non-remise des fonds (2).

Depuis la loi du 19 mars 1817, qui a modifié l'art. 115 du Code de commerce, le tireur pour compte ne serait plus tenu, s'il était poursuivi, pour conserver son recours contre l'accepteur, de prouver contre lui l'existence de la provision (3).

Il faudrait assimiler au tireur le premier endosseur d'une lettre de change, s'il était avoué ou s'il était légalement constaté que la signature du tireur est fausse et l'ouvrage de cet endosseur (4).

---

(1) Cass., 23 août 1813 ; Dalloz, *Rép.*, n. 215.
(2) Procès-verbaux, 27 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 41 et s.
(3) Nouguier, n. 174 et s. ; Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, 4.1.136.
(4) Cass., 10 mars 1824 ; Pardessus, n. 435.

§ 3. — De l'Acceptation.

ARTICLE 118.

Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance.

823. Nous verrons plus tard que l'art. 140, C. comm., déclare débiteurs solidaires envers le porteur, tous ceux qui ont apposé leur signature sur une lettre de change; l'art. 118 fait connaître que cette obligation solidaire pèse sur le tireur et les endosseurs, aussi bien pour l'acceptation que pour le paiement; ils sont tenus, non-seulement de faire acquitter la traite au jour et au lieu indiqués; mais encore de la faire accepter à présentation, quelle que soit l'époque de l'échéance (1). C'est la disposition formelle de la loi, établie contrairement à ce qui avait été quelquefois demandé.

Le tiré est mandataire du tireur; il n'est pas tenu de se charger du mandat qui lui est offert et d'accepter la lettre de change, mais conformément aux règles que nous avons expliquées sous les art. 92 et 93, en traitant du mandat en matière commerciale, s'il a pris envers le tireur l'engagement d'accomplir la commission dont il est chargé et de faire bon accueil à la lettre de change, il peut être passible de dommages-intérêts dans le cas où il n'exécute pas la promesse qu'il a faite. Il doit même faire connaître ses intentions dans le plus bref délai, quand il reçoit avis de la lettre de change tirée sur lui; son silence, dans le cas surtout où il aurait reçu la provision, pourrait être interprété comme un consentement à exécuter le mandat.

Il peut avoir pris l'engagement d'accepter, même à découvert, et celui qui a promis d'accepter les traites tirées sur lui, jusqu'à concurrence des sommes que le tireur doit au porteur, pourrait être contraint de donner son acceptation, avant même que cette dette ne soit liquidée (2).

---

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 75.
(2) Cass., 22 vent. an 12.

Le seul fait que le tiré est débiteur du tireur ne crée pas pour celui-ci le droit d'exiger l'acceptation d'une lettre de change. Cette doctrine est admise par tous, quand le débiteur n'est ni négociant, ni obligé pour dette commerciale : il semble même naturel d'en étendre l'application aux commerçants, parce qu'eux aussi se trouveront plus étroitement liés par la lettre de change que par tout autre engagement (1); toutefois, à leur égard, le consentement serait plus facilement présumé; et s'ils n'ont pas couvert eux-mêmes le créancier au moyen de remises, et qu'ils n'aient pas formellement stipulé qu'il ne pourra être créé sur eux de traite acceptable, il semble naturel de donner à leur correspondant le moyen le plus usité en matière commerciale, pour obtenir son paiement.

L'engagement du tiré envers le tireur peut être conditionnel et subordonné, par exemple, à l'encaissement préalable des valeurs qui lui ont été envoyées pour faire la provision. Il n'est pas tenu d'accepter la lettre de change avant que la condition ne soit accomplie (2).

Il semble naturel de décider que l'acceptation peut être demandée par tout détenteur de la traite sans qu'il soit astreint à aucune justification (3).

829. Les rédacteurs du Code de commerce avaient voulu régler les obligations imposées au porteur de la lettre de change, quant à l'acceptation, et déterminer la responsabilité que son inaction pouvait lui faire encourir. La discussion élevée au conseil d'Etat a prouvé que la loi ne pouvait rien préciser à cet égard (4) Le preneur qui acquiert pour son compte une lettre de change n'est pas, comme on l'a prétendu, disait Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, le mandataire du tireur, il est propriétaire de la lettre de change (5) ; il sera donc à l'abri de toute responsabilité en cas d'inaction, et aucune déchéance ne pourra lui être opposée, soit qu'il n'ait pas requis l'accep-

(1) Lyon, 20 déc. 1845 et 12 mai 1847 (S.V.48.2.177); Pardessus, n. 361; Nouguier, n. 293.

(2) Cass., 4 juill. 1843 (S.V.43.1.570).

(3) Pardessus, n. 360; Nouguier, n. 308.

(4) Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 56 et s.

(5) *Id.* *Id.* p. 61.

tation, soit que, sur le refus du tiré, il n'ait pas protesté, soit qu'après avoir protesté il n'ait pas fait notifier le protêt ou au tireur, ou aux endosseurs (1) ; par suite, nous ne croyons pas qu'il puisse être même astreint à donner avis au tireur du refus qu'il éprouve (2).

Le droit du porteur, s'il juge à propos d'en user, ne peut, du reste, en aucun cas, être paralysé, et il subsiste même dans le cas où un aval a été apposé sur la lettre de change (3).

Il n'y a nécessité de requérir l'acceptation que lorsque la lettre est à plusieurs jours, mois ou usances *de vue*, puisque l'acceptation seule déterminera l'échéance (C. comm., art. 160, *infrà*, n° 934).

Il faudrait évidemment suivre d'autres principes s'il y avait eu mandat ou commission pour faire accepter, donné, soit par le tireur, soit par un endosseur : le commissionnaire serait tenu, dans ce cas comme dans tout autre, de se conformer aux instructions de son commettant, et il devrait, sans retard, présenter la traite à l'acceptation, non-seulement au tiré, mais, à son défaut, aux personnes indiquées *au besoin* ; il répondrait, s'il y avait lieu, des suites de sa négligence (4) ; mais, dans ce cas, comme dans tout autre où il existerait des conventions particulières, où l'obligation de faire accepter aurait été imposée au preneur, ce sont les règles du mandat et les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution qui seraient appliqués ; l'interprétation des termes du mandat appartiendrait aux juges (5) ; le porteur serait présumé de plein droit avoir accepté le mandat s'il était exprimé sur la lettre de change même (6).

830. Le tireur peut, s'il le juge convenable, créer une lettre de change renfermant toutes les énonciations énumérées à

(1) Cass., 5 nov. 1835 (S.V.36.1.103) ; Bordeaux, 23 fév. 1836 (J.P.37.1.248) ; Pardessus, n. 358 ; Nouguier, n. 305.

(2) *Contrà*, Nouguier, n. 317.

(3) Toulouse, 12 déc. 1817 ; Dalloz, *Rép.*, n. 277 ; Nouguier, n. 306.

(4) Aix, 23 avril 1813 ; Rennes, 21 juin 1841 (S.V.41.2.542) ; Pardessus, n. 583 ; Nouguier, t. 1er, n. 310 et s.

(5) Pardessus, n. 358 et 382 ; Vincens, t. 2, p. 248 ; Dalloz, v° *Effets de comm.*, n. 284.

(6) Rennes, 21 juin 1841 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 285.

l'article 110, et portant mention expresse qu'elle est *non acceptable, non susceptible d'acceptation,* ou autre locution analogue ; le preneur et les endosseurs successifs doivent se soumettre à cette condition ; mais ce serait une erreur que d'admettre, comme légalement consacré, un usage introduit sur certaines places de commerce, en vertu duquel on devrait considérer comme non acceptables de véritables lettres de change, par cela seul qu'elles sont qualifiées *mandats de change* ; le simple remplacement du mot de *lettre* par celui de *mandat* ne peut rendre la traite, de plein droit, non acceptable ; ni cet usage être allégué en justice comme obligatoire, et opposé surtout aux commerçants des villes où il n'existerait pas, « attendu, a dit la Cour de Rouen, que le Code de commerce ne reconnaît, dans les négociations commerciales, que les lettres de change et les billets à ordre ; que l'effet dont il s'agit renferme tous les caractères d'une lettre de change, et qu'un usage qui tend à induire en erreur les tiers porteurs est abusif et ne peut être consacré par les magistrats » (1) ; il faut une stipulation formelle dérogative du texte de la loi, et mentionnée sur la lettre de change elle-même (2).

La capacité nécessaire pour tirer valablement une lettre de change est également exigée pour l'acceptation ; les mêmes règles sont applicables (3).

ARTICLE 119.

Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation*.

331. Le tireur peut avoir des droits contre le tiré, quand celui-ci a entre les mains provision, soit comme débiteur d'une somme équivalente par compte courant, soit parce qu'il a reçu des fonds ou des valeurs exigibles avant l'échéance, spécialement affectés au paiement de la lettre de change ; le porteur,

---

(1) Rouen, 30 juill. 1825 ; Nouguier, n. 316.
(2) Bordeaux, 19 avril 1832 ; Dalloz, *Rép.*, n. 278.
(3) Orléans, 3 juill. 1835 (S.V.35.2.417).

au contraire, ne peut avoir, de son chef, aucune action à exercer contre le tiré qui refuse d'accepter ; il n'existe entre eux aucun lien de droit, et le protêt constate simplement un fait dont le porteur se prévaudra contre ses garants ; les poursuites ne pourraient être, s'il y avait lieu, intentées par lui contre le tiré, qu'autant qu'il agirait du chef du tireur et comme son mandataire.

ARTICLE 120.

Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. —La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné.

852. Conformément au principe consacré par l'art. 118, C. comm., chaque endosseur est censé tireur à l'égard du preneur qui le suit; sur la notification du protêt faute d'acceptation, tous les signataires sont donc respectivement tenus, ou de donner caution, ou de rembourser immédiatement, avec les frais de protêt et de rechange, et autres frais légitimes; ou, conformément à l'art. 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, de verser le montant de la lettre et des accessoires réclamés à la caisse des dépôts et consignations (1). « Si le porteur, disait le Tribunat, peut exercer une garantie et demander une caution à l'endosseur, celui-ci a lui-même droit pour son intérêt particulier contre l'endosseur précédent, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur » (2).

Il n'y a solidarité qu'entre chaque caution et celui qu'elle a cautionné ; l'expression *solidaire* indique suffisamment que la caution est tenue de payer, sans pouvoir recourir au bénéfice de discussion préalable des biens du cautionné.

---

(1) Pardessus, n. 382.

(2) Observ. du Tribunat ; Locré, t. 18, p. 125.

Une seule caution ne suffirait donc pas pour garantir le défaut d'acceptation; mais cette règle doit être entendue dans le sens de l'observation présentée par le Tribunat, qui a rédigé l'article tel qu'il a été définitivement adopté, et elle exige quelques explications.

« Nous pensons, dit Dageville en parlant du tireur et des endosseurs, que le porteur a le droit de demander caution à tous, à plusieurs, ou à l'un d'eux seulement » (1); cette opinion ne peut être douteuse. Mais alors même que, suivant son droit, le porteur se serait adressé à tous ou à plusieurs, du moment que l'un d'eux a donné une caution agréée par le porteur ou jugée bonne, il est satisfait, et il ne peut en exiger une autre de chacun des endosseurs poursuivis; une seule garantie lui avait été enlevée, une seule doit lui être restituée. C'est ainsi que l'article nous paraît avoir été entendu par M. Pardessus, quoique le contraire eût pu s'induire de quelques expressions dont le sens n'est pas suffisamment développé: « Lorsqu'il donne une caution jugée suffisante, dit cet auteur en parlant de l'endosseur poursuivi, ou qu'il consigne, le porteur n'a plus, jusqu'à l'échéance, de droits à exercer ni contre lui, ni contre les autres signataires de la lettre, pour exiger qu'ils donnent un semblable cautionnement ou qu'ils remboursent; parce que l'obligation des codébiteurs étant alternative de payer ou de donner caution, l'un d'eux était libre de choisir le mode qui lui convenait pour acquitter la dette de tous » (2).

M. Nouguier enseigne une doctrine contraire: « De même qu'à défaut de paiement à l'échéance, dit-il, le porteur a le droit de faire condamner tous les signataires du titre à effectuer ce paiement; de même, à défaut d'acceptation, il doit pouvoir les obliger à le garantir des suites de cette inexécution de leur premier engagement » (3).

Nous acceptons la comparaison; mais lorsqu'un des signataires a payé, les autres ne sont-ils pas libérés à l'égard du porteur? Il faut admettre seulement que celui qui a donné cau-

(1) T. 1er, p. 325; Pardessus,
(2) *Droit comm.*, n. 382, *in fine.*
(3) *Lettre de change*, . 371.

tion ou payé peut, à son tour, exiger de son cédant ou de tout autre lui devant garantie, une caution ou son remboursement.

853. Dans le cas où le tireur ou l'un des endosseurs préfère rembourser immédiatement le montant de la lettre de change, il n'est pas autorisé, ainsi que cela avait été demandé et écrit même dans le projet, à retenir les intérêts au cours de la place, à dater du jour du remboursement jusqu'au jour de l'échéance : cette disposition a été écartée au conseil d'Etat, parce qu'il ne doit pas être permis au signataire poursuivi, disait M. Begouen : « De changer la convention faite avec le porteur, en le payant avant terme, dans la vue de se ménager des intérêts. Le porteur ne demande pas son argent : il peut n'en avoir pas besoin avant l'échéance convenue ; pourquoi donc lui ferait-on payer ce qui n'est pas pour lui un avantage » (1). La discussion au conseil d'État ne peut laisser aucun doute que cette règle doit être suivie. Le porteur ne serait pas davantage autorisé à prétendre qu'il a droit aux intérêts à partir du protêt, faute d'acceptation ; les intérêts ne peuvent lui être dus qu'à partir de l'échéance, en cas de retard (2).

L'aval apposé sur une lettre de change ne fait pas obstacle à l'exercice des droits ouverts au porteur par l'art. 120. Il a même été jugé que, dans ce cas, le donneur d'aval est soumis lui-même à l'obligation de fournir caution ou de rembourser (3).

Si l'un des endosseurs poursuivi a remboursé, il n'en résulte nullement pour lui le droit de forcer le signataire, contre qui il exerce son recours, de payer immédiatement lorsque celui-ci préfère user de la faculté de donner caution (4).

Le tireur pour compte est personnellement tenu envers le porteur et les endosseurs, conformément à l'art. 115, aussi bien à procurer l'acceptation qu'à assurer le paiement.

---

(1) Procès-verbaux, 27 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 44.
(2) Cass., 11 juill. 1843 (J.P.44.1.542).
(3) Toulouse, 12 déc. 1827 ; Nouguier, n. 367.
(4) Pardessus, n. 382 ; Persil, p. 141.

854. La Cour de cassation, en maintenant à l'obligation que l'art. 113 assimile à une simple promesse, le caractère d'une véritable lettre de change, devait nécessairement rendre l'art. 120 applicable à la femme non commerçante, qui a signé une lettre de change (1); nous avons combattu cette doctrine (*suprà*, n. 806). La question, même à notre point de vue, pourrait encore toutefois être douteuse; M. Massé fait observer, en effet, que la solidarité et l'action récursoire peuvent être la conséquence d'une obligation civile tout aussi bien que d'une obligation commerciale (2); nous n'en concluons pas toutefois, comme M. Massé, que la femme, par cela seul qu'elle a mis sa signature sur une lettre de change, a entendu s'y soumettre. Ces conséquences rigoureuses n'existent, en droit civil, qu'au moyen d'une stipulation formelle et des plus expresses. L'art. 113, en parlant de simple promesse, nous semble avoir voulu désigner une obligation civile ordinaire, conforme au droit commun, et non une obligation civile rendue aussi rigoureuse qu'il est permis de le faire, au moyen de stipulations expresses et de conventions accessoires, qu'il n'est jamais permis de présumer. Selon nous, l'art. 120 n'est pas applicable à la femme non commerçante, qui a signé une lettre de change réputée simple promesse.

ARTICLE 121.

Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant. — L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.

855. C'est de la lettre même qu'il a acceptée, que le tiré devient débiteur par suite de son acceptation : une discussion s'est élevée dans une espèce où le tiré, ayant refusé d'accepter une traite, parce qu'il n'avait pas provision, avait accepté

(1) Cass., 30 janv. 1849 (S.V.49.1.225).
(2) *Droit comm. dans ses rapp. avec le droit civil*, t. 3, n. 190.

plus tard une nouvelle traite faite sur lui, après avoir reçu provision suffisante; l'opposition du porteur de la première lettre n'a pu empêcher le paiement de la traite acceptée (1).

Le deuxième paragraphe de l'art. 121 a tranché une question, que les usages commerciaux, ici comme presque toujours, laissaient fort indécise; les règles n'étaient pas les mêmes en Italie qu'en France, en Hollande, en Allemagne; la rédaction adoptée au conseil d'État, sur l'observation de M. Begouen (2), lève toute incertitude. Il faut se garder, toutefois, d'étendre la portée de cette disposition, qui s'applique à un simple fait: l'existence de l'état de faillite survenu entre le moment où la lettre a été créée et celui où elle a été acceptée. Ce fait, quand même il aurait été inconnu de l'accepteur, ne vicie pas l'engagement qu'il a contracté, quoique la rigueur des principes eût dû faire décider le contraire; mais si l'acceptation avait été surprise par le dol ou la fraude, il va de soi que l'article cesserait d'être applicable; cette exception même, toutefois, ne pourrait être opposée au tiers de bonne foi. Il est donc bien certain, aux termes de l'art. 121, que l'accepteur ne serait point restituable contre l'engagement qu'il a pris, en alléguant qu'il n'a pas reçu la provision sur laquelle il comptait; qu'il y a eu erreur de sa part; que le tireur lui a écrit plus tard de refuser d'accepter, ou tout autre motif de cette espèce (3).

Locré demande si la diligence extrême apportée à faire présenter la traite à l'acceptation, quand le porteur sait que l'état de faillite du tireur est imminent ou même déjà déclaré, doit être considérée comme un dol; il se prononce pour la négative, contre le sentiment de Pothier; il ne pense pas que le silence seul du porteur puisse, en aucun cas, être considéré comme une manœuvre, et qu'il soit possible de décider, d'une manière absolue, qu'elle a seule déterminé le tiré à accepter; le porteur n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartient (4): nous pensons également qu'il faudrait des circonstances particuliè-

(1) Bordeaux, 16 mai 1849 (S.V.49.2.705).
(2) Procès-verbaux, 27 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 45.
(3) Pardessus, n. 378.
(4) Locré, sur l'art. 121, *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 90 et s.

rement aggravantes pour voir dans ce fait une cause de nullité de l'acceptation.

856. Le tiré, qui a accepté une lettre de change, peut rayer son acceptation, qui se trouve ainsi annulée si la traite n'a pas été mise en circulation et est encore entre ses mains (1); si l'acceptation avait été régulièrement donnée et mise en circulation, elle ne pourrait plus être révoquée, même du consentement du tireur. Il en serait de même, si le tiré a donné avis au tireur de son acceptation, et a adressé la traite à un tiers, pour la tenir à la disposition du porteur des secondes; l'engagement est devenu irrévocable : « Attendu qu'à partir de l'avis donné, a dit la Cour de Paris, le tiré n'était plus propriétaire des traites; il ne devait plus en être considéré que comme dépositaire; par suite de l'acceptation et de l'avis qui en avait été donné, les premières étaient devenues la propriété des porteurs des secondes » (2). L'accepteur se défendait, en disant que sa correspondance avec le tireur ne pouvait l'engager qu'envers celui-ci et était pour tout autre, *res inter alios acta* : ce moyen n'a pas été admis.

Cette doctrine, toutefois, doit être combinée avec la règle posée par l'art. 125 qui donne au tiré 24 heures pour délibérer (V. *infrà*, n. 846).

857. La Cour de cassation a jugé que le simple fait d'une acceptation à découvert ne constitue pas l'accepteur créancier du tireur, en ce sens qu'il ne pourrait compenser le montant de son acceptation avec une dette liquide et exigible, dont il serait redevable au tireur, et en refuser le paiement, si l'offre lui est faite surtout d'une caution pour le garantir de son acceptation, ou de consigner : « Attendu, a dit la Cour de cassation, que des traites acceptées à découvert ne deviennent entre les mains de l'accepteur des titres de créance contre le tireur, qu'autant que l'accepteur les a payés en l'acquit du tireur; que jusque-là, elles ne constituent que des promesses de paiement, qui ne peuvent donner lieu à aucune action en rembourse-

(1) Lyon, 9 août 1848 (J.P.48.2.457); Pardessus, n. 377.

(2) Paris, 10 nov. 1847 (J.P.48.1.209). — *Sic*, Cass., 20 avril 1837 (J.P.37.1.308).

ment de la part de l'accepteur contre le tireur; ni former en faveur de l'accepteur une créance exigible, qui puisse faire la matière d'une compensation qui est un véritable paiement » (1).

Nous croyons toutefois, avec M. Nouguier (2), que cet arrêt doit être considéré, non comme un arrêt de principe, mais comme un arrêt d'espèce; ou plutôt qu'il doit être restreint aux termes rigoureux dans lesquels il a été rendu; les règles qu'il rappelle sont vraies; il ne pouvait y avoir matière à compensation; et si le tireur, ayant de justes craintes sur la solvabilité de l'accepteur, offre de lui donner toute garantie au moyen d'une caution solvable ou d'une consignation, le tiré n'est plus autorisé à user du droit de rétention qui lui appartient; mais, dans toute autre circonstance, il faut décider que le tiré qui a accepté a droit de retenir, même contre le gré du tireur, les valeurs lui appartenant qui existent entre ses mains, jusqu'à concurrence du montant de ses acceptations, puisqu'elles en constituent la provision.

ARTICLE 122.

L'acceptation d'une lettre de change doit être signée. — L'acceptation est exprimée par le mot *accepté*. — Elle est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue; et, dans ce dernier cas, le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date.

838. L'acceptation d'une lettre de change doit, non-seulement être donnée par écrit, mais elle doit encore être signée. Cette condition est de rigueur, et le texte est trop positif pour qu'une difficulté puisse s'élever à cet égard; le défaut de signature emporte donc, dans tous les cas, nullité de l'accepta-

---

(1) Cass., 20 déc. 1837 (J.P.38.1.56).
(2) *Des Lettres de change*, t. 1er, n. 345.

tion (1), quelles que soient, du reste, les habitudes de l'accepteur ou l'usage de la place (2) ; d'un autre côté, une signature isolée, donnée en blanc, ne pourrait valoir comme acceptation (3).

Le mot *accepté*, par lequel la loi indique que l'acceptation sera exprimée, d'un accord unanime, n'est pas sacramentel et peut être remplacé par des équivalents ; mais il a l'avantage très-grand d'enlever tout prétexte, toute possibilité à la discussion. Ainsi, nous ne pensons pas que le mot *vu* écrit sur la lettre de change, daté et signé, constitue une acceptation ; cette expression dans les traites à un certain nombre de jours de vue, peut n'avoir d'autre but que d'en fixer l'échéance (4). Nous ajouterons, toutefois, que cette règle cesserait d'être applicable, si cette expression ambiguë était complétée et que le tiré eût écrit, par exemple : *vu pour payer*. L'accepteur serait également engagé par ces expressions : *Je ferai honneur*, *je paierai*, *j'acquitterai* (5) ; ou toute autre dont le sens serait clair et précis. Il est impossible d'énumérer toutes les expressions qui seraient valables, et moins encore celles qui ne le seraient pas ; toutes les fois que l'acceptation ne sera pas donnée en employant les expressions même écrites dans la loi, en cas de doute ou de contestation, c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de déterminer la valeur des termes, dont se sera servi le tiré et qu'aura acceptés le porteur ; celui-ci doit avoir le droit d'exiger que la formule de la loi soit exactement suivie.

Le serment, dit M. Pardessus, pourrait être déféré au tiré sur le point de savoir s'il a promis au porteur de payer (6) ; aucune difficulté ne peut exister à cet égard, mais il n'en faut pas conclure, d'après la rubrique, sous laquelle M. Pardessus a

---

(1) Turin, 14 mai 1810 ; Pardessus, n. 366 ; Nouguier, t. 1er, n. 321 ; Persil, p. 149.

(2) Cass., 28 déc. 1824.

(3) Cass., 20 mars 1832 (S.V.33,1.57).

(4) Pardessus, n. 366 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 311 ; Persil, p. 150, n. 5.—*Contrà*, Turin, 8 nov. 1809 et 14 mai 1810 ; Merlin, *Rép.*, v° *Acceptation*, § 7. — V. Nouguier, n. 330.

(5) Pardessus, n. 366.

(6) *Droit comm.*, n. 365.

placé cette observation, que ce serment ainsi prêté puisse remplacer l'acceptation et en produire tous les effets (1); l'acceptation doit être écrite et signée (2).

Si, avant l'échéance, la lettre devient la propriété du tiré, et que celui-ci l'endosse et la remette en circulation, nous ne pensons pas, contrairement à l'opinion de M. Pardessus (3), qu'il y ait acceptation ; sans doute, le mot *accepté* n'est pas sacramentel, mais il ne peut être remplacé que par une déclaration qui sera jugée parfaitement équivalente, écrite et signée ; au reste, si l'acceptation avait été donnée dans ce cas, la dette serait éteinte par confusion (4) (*infrà*, n. 863).

839. Il a été décidé au conseil d'Etat qu'il fallait laisser l'accepteur libre de ne pas exprimer la somme; autrement, disait Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, on ne pourrait assurer l'exécution de l'article qu'en frappant de nullité la lettre de change, où la somme ne serait pas exprimée avant l'acceptation, et le commerce en recevrait trop d'entraves ou de préjudice (5); dans l'usage, toutefois, il est rare que la somme ne soit pas exprimée, afin d'éviter toute difficulté ; il y aurait nécessité de le faire évidemment si le tiré voulait accepter pour une somme différente de celle qui est portée dans le corps de l'acte; faute par l'accepteur de répéter la somme pour laquelle il s'engage, il est présumé se référer au corps de l'acte ; mais il est prudent, toutefois, pour éviter les faux ou les rendre plus difficiles, de mettre cette énonciation.

840. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit datée, à moins que la lettre de change ne soit créée à jours de vue, afin d'en fixer l'échéance ; en cas d'omission à cet égard, le délai après lequel elle doit être payée, court de la date même de la traite, et l'indication des jours de vue est complétement assimilée à l'indication des jours de date ; ainsi, la traite à un ou deux mois de vue est considérée comme créée à un ou deux mois de date.

---

(1) Dageville. t. 1er, p. 339.
(2) Massé, t. 6, n. 232; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 307.
(3) *Droit comm.*, n. 365. — *Contrà*, Horson, q. 78.
(4) *Contrà*, Pardessus, n. 237.
(5) Procès-verbaux, 27 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 48.

Cette règle a fait naître une difficulté : Si une traite créée le 1er mars à dix jours de vue n'est présentée au tiré que le 15, et est acceptée par lui sans date, le porteur qui ne pourrait faire protester que cinq jours après l'échéance serait-il déchu de tout recours pour cause de protêt tardif?

Cette solution n'est pas admissible, il est évident que la disposition de la loi est écrite en faveur du porteur, et ne doit, en aucun cas, pouvoir lui causer un dommage. L'article 122, au reste, ne lui enlève pas le droit d'exiger que l'acceptation soit datée conformément à la loi, si son intérêt le demande ; il devrait donc faire protester immédiatement, non pour refus de paiement, mais pour refus d'acceptation (1); aux termes de l'art. 131, l'échéance serait fixée tout aussi bien par la date de ce protêt que par celle de l'acceptation, sans préjudice du recours immédiat accordé par l'art. 120. M. Pardessus pense que la lettre, dans ce cas, devrait être considérée comme une lettre à vue, et que le porteur aurait six mois pour agir (2). Tout le monde est d'accord au moins pour repousser la déchéance (3).

841. Le conseil d'Etat et les auteurs qui ont écrit sur le Code de commerce ont examiné si l'acceptation pouvait être donnée par acte séparé et particulièrement par lettres missives. Merlin avait demandé qu'ici encore la loi, ainsi qu'elle l'a heureusement fait dans d'autres circonstances, s'expliquât d'une manière catégorique et tranchât la question (4) ; elle ne parut pas de nature à pouvoir être l'objet d'une disposition législative, et Cambacérès, résumant la discussion qui s'était élevée sur ce point, dit : « Puisque l'article n'exclut pas l'acceptation par lettres missives, on en conclura naturellement qu'il la permet (5). »

Contrairement à cette prévision, le résultat de la discussion au conseil d'Etat n'a pas été assez concluant pour empêcher qu'une controverse ne s'élevât; mais, à l'exception de

(1) Dageville, t. 1er, p. 344.
(2) *Droit comm.*, n. 420.
(3) Nouguier, t. 1er, n. 337.
(4) Procès-verbaux, 27 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 46.
(5) *Id.* *Id.* p. 47.

M. Massé et de M. Persil (1), tous les auteurs ont pensé, en s'appuyant sur les principes généraux, à défaut de texte précis, que l'acceptation par acte séparé devait être valable. M. Massé soutient l'opinion contraire, parce que, « dans une lettre missive, dit-il, il n'y a ni termes sacramentels ni équivalents. » Cette proposition nous paraît au moins hasardée, et nous ne savons comment répondre que rien n'empêche d'écrire dans une lettre : « J'accepte la traite de 1,000 fr. payable « le 15 avril prochain, à l'ordre de Pierre et comp., que vous « avez tirée sur moi, » ou toute autre formule équivalente.

L'argument tiré de l'art. 125 ne nous paraît pas plus concluant; ce texte, en effet, se borne à fixer un délai dans lequel l'acceptation doit être donnée quand la lettre de change est présentée, mais ne s'occupe nullement de la forme.

Nous pensons donc, avec la plupart des auteurs (2), que l'acceptation ne doit pas nécessairement, à peine de nullité, être donnée sur la lettre de change même.

La jurisprudence n'est peut-être pas aussi explicite (3), mais les arrêts qui existent sur la question doivent être considérés peut-être comme n'ayant statué que sur des espèces. C'est ainsi que l'arrêt de rejet du 15 mai 1850 n'a sans doute fait qu'approuver le système d'un arrêt de la Cour de Rouen, contre lequel le pourvoi avait été formé. Cet arrêt portait : « que si la jurisprudence a admis que l'acceptation pouvait également se faire par lettres missives ou par acte séparé, ce n'est que par exception ou pour des cas particuliers, et *lorsque l'engagement du tiré avait été aussi positivement exprimé que par la formule prescrite par la loi.* » C'est, en d'autres termes, ce que disait également la Cour de Caen, dans son arrêt du 5 mars 1849, portant que si des lettres de change peuvent être acceptées par lettres missives, il faut que ces lettres soient « actuelles, formelles, absolues, et au profit de ceux

(1) Massé, t. 6, n. 197; Persil, sur l'art. 122, p. 152, n. 7.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 4, n. 10; Locré, sur l'art. 122, t. 2, p. 96; Pardessus, n. 367; Vincens, t. 2, p. 260; Nouguier, t. 1er, n. 324.

(3) Pour la validité, Cass., 4 juill. 1843 (S.V.43.1.570). — *Contra*, Cass., 16 avril 1823; *Id.* 16 mars 1825; *Id.* 15 mai 1850 (S.V.50.1.444), et un grand nombre d'arrêts de Cours impériales.

qui en réclament l'effet ; une simple promesse adressée d'avance à un correspondant de faire honneur ou bon accueil à telle lettre de change qu'il tirera ultérieurement ne pourrait suffire. « Nous acceptons sans difficulté les principes posés par ces arrêts, qui résument l'esprit de tous les monuments de la jurisprudence ; quoique l'arrêt de la Cour de cassation, du 16 avril 1823, paraisse plus explicite, nous pensons encore que si la Cour suprême avait à se prononcer sur une acceptation faite dans les termes les plus formels, mais par acte séparé, au profit de celui qui en réclame le bénéfice, ou de ceux qui acquerront après lui la propriété de la traite, elle validerait une semblable acceptation.

L'acte séparé contenant l'acceptation au profit des porteurs devrait être transmis avec la lettre et ne pas rester entre les mains du tireur.

842. Il ne faut pas perdre de vue que, dans le système même soutenu par M. Massé, l'engagement pris par acte séparé vaudrait comme promesse et ne serait nul, dit cet auteur, « qu'en ce qui touche ses rapports avec le contrat de change, et en tant qu'acceptation, en ce sens qu'elle ne peut produire, au profit des porteurs successifs, les effets attachés par la loi commerciale à une acceptation régulière » (1). Il y aurait donc engagement envers le tireur, mais il ne pourrait profiter aux tiers porteurs qui y seraient restés étrangers.

Mais nous devons répéter, d'une manière plus expresse, ce que nous avons dit tout à l'heure; une simple autorisation donnée par le tiré en termes généraux, une promesse faite d'accepter des lettres qui pourront par la suite être créées, ne constituent pas une acceptation actuelle, formelle, absolue et au profit des porteurs qui en réclament l'effet et quelle que soit la position du tiré envers le tireur : « Des déclarations faites ainsi, dit M. Pardessus, ne pourraient donc équivaloir à une acceptation ni en produire les effets : le tireur n'aurait pas droit, en remettant au porteur la réponse du tiré, de soutenir qu'il a rempli sa promesse de procurer l'acceptation, et le porteur de la lettre ne pourrait la faire considérer à l'égard de celui qui

(1) Massé, t. 6, n. 197 ; Cass., 16 mars 1825.

a fait cette réponse, comme une acceptation expresse » (1), sauf les dommages-intérêts, bien entendu, auxquels le tiré serait exposé envers le tireur par suite de l'engagement qu'il avait pris à son égard, et dont les juges auraient à apprécier la portée.

ARTICLE 123.

L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, indique le domicile où le paiement doit être effectué ou les diligences faites.

843. Cet article, qui prévoit le cas où la lettre est tirée sur un individu et payable au domicile d'un tiers (art. 111) ne porte pas : *doit indiquer*, mais simplement : *indique*, « c'est un conseil qu'il donne, dit Locré, non un devoir qu'il impose » (2). On peut s'étonner, sans doute, que la loi en agisse ainsi, mais il semblait impossible que la peine de nullité fût attachée, comme sanction, à la disposition de l'art. 123. Si l'acceptation est donnée sans réserve, elle doit se référer de plein droit au domicile de l'accepteur, sauf au porteur à exiger une autre indication, si le titre lui en donne le droit, ou à faire protester.

Toutefois, si le texte de la lettre comme l'acceptation contiennent des indications incomplètes, des difficultés peuvent se présenter.

Si la lettre de change est tirée sur Paul, de Lyon, payable dans Paris, sans autre indication, faute par Paul de préciser dans son acceptation le lieu de paiement, le porteur peut faire protester; mais évidemment, dans ce cas, c'est au domicile même du tiré, où la lettre de change est présentée à l'acceptation.

Si la lettre de change, au contraire, est tirée sur Paul, dont elle ne fait pas connaître le domicile et indique pour lieu de paiement une adresse précise à Paris, la traite devra être nécessairement présentée au domicile élu ; et c'est là que de-

---

(1) *Droit comm.*, n. 362.
(2) *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 102.

vront être faites toutes les diligences, non-seulement pour le paiement à l'échéance, mais aussi pour l'acceptation, puisque le domicile réel est inconnu.

Si la lettre de change contient une indication complète, tant du domicile réel du tiré que du domicile élu pour le paiement, c'est au domicile réel que la lettre de change doit être présentée à l'acceptation et les diligences faites en cas de refus (1).

Quand l'acceptation a été donnée, l'art. 123 devient applicable, et c'est au domicile élu que la traite doit être présentée à l'échéance et le protêt fait en cas de non-paiement. Toutes les diligences et les poursuites après l'acceptation devraient être faites à ce lieu et non au domicile réel.

ARTICLE 124.

L'acceptation ne peut être conditionnelle; mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée. — Dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

844. « Toutes acceptations sous condition, disait l'ord. de 1673, passeront pour refus et pourront les lettres être protestées » (art. 2, tit. 5); c'est, en d'autres termes, ce que répète l'art 124 (2). L'acceptation ne peut être subordonnée à la condition que le tireur fera provision ou à toute autre; elle ne peut changer ni le terme de l'échéance, ni le mode, ni le lieu du paiement; elle doit être pure et simple, et ne peut que se référer aux énonciations mêmes portées sur la lettre. Toute formule restrictive autoriserait donc le protêt aussi bien qu'un refus formel. Si, cependant, le porteur se contentait de l'acceptation ainsi restreinte ou modifiée, il ne pourrait exiger de l'accepteur autre chose que ce qu'il aurait promis, et faute par lui d'avoir protesté, il serait censé y avoir consenti.

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 289.

(2) Montpellier, 29 juill. 1836; Paris, 31 mars 1838; Dalloz, *Rép.*, n. 324.

L'acceptation donnée pour une époque plus éloignée que l'échéance indiquée, donnerait ouverture au protêt. Si le porteur accédait à cette prorogation, en cas de non-paiement, il aurait perdu son recours suivant les règles posées par l'art. 168, C. comm., par suite de protêt tardif (1).

Si la lettre de change devait être réputée simple promesse, les principes rigoureux de l'art. 124 cesseraient d'être applicables; et quoique l'acte fût à ordre et acceptable, les règles générales sur les obligations reprendraient leur empire, et l'engagement pourrait évidemment être contracté sous condition (2).

845. Une question a été élevée cependant, pour savoir, dans le cas où la restriction n'est dirigée que contre le porteur, si elle est également défendue par l'art. 124, et autoriserait le protêt et le recours contre le tireur et les endosseurs; ainsi, les anciens auteurs avaient déjà prévu le cas où le tiré étant créancier du porteur de la lettre pour une somme liquide et exigible accepterait dans ces termes : *accepté pour payer à moi-même;* ou bien encore, le cas où un créancier du porteur de la lettre de change a fait entre les mains du tiré une saisie de ce qu'il doit ou devra par la suite à ce porteur, et que l'acceptation en conséquence est donnée : *pour payer à qui sera par justice ordonné avec le saisissant.*

Ces formules ou d'autres semblables ne pourraient donner lieu au recours du porteur contre le tireur et les endosseurs, car elles ne contiennent que des réserves uniquement dirigées contre le porteur. « Ces réserves, dit M. Pardessus, ne proviendraient d'aucun fait imputable au tireur, qui n'a ni pu ni voulu s'engager à rien de plus qu'à faire payer la somme qu'il cédait sans obstacle venant, soit de son chef, soit d'une cause dont il serait directement ou indirectement responsable » (3). Le cessionnaire n'aurait pas des droits plus étendus, si l'effet lui avait été transmis après qu'il aurait été revêtu de cette ac-

(1) Dageville, t. 1er, p. 342.

(2) Cass., 28 avril 1845 (S.V.45.1.661).

(3) *Droit comm.*, n. 372. — *Sic*, Locré, t. 2, p. 103 et 104; Nouguier, t. 1er, n. 340.—*Contra*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 303.

ceptation ainsi formulée ; le cédant n'a pu transmettre au cessionnaire plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

Dans la pratique, cette difficulté doit s'élever rarement ; si le porteur avait lieu de la redouter, il céderait la lettre de change, au lieu de la présenter lui-même à l'acceptation, et la ferait tomber de plein droit.

On enseigne également avec raison, que si l'obligation de l'accepteur envers le porteur est entière et sans restrictions, il peut faire ses réserves contre le tireur, avec qui il est possible qu'il soit en discussion sur des comptes qu'ils ont ensemble et qu'il ne voudrait pas paraître approuver par une acceptation pure et simple (1).

L'acceptation, cependant, peut être restreinte quant à la somme ; mais elle n'en doit pas moins, du reste, être formelle. Cette disposition n'a été ajoutée que sur les vives réclamations des Cours et tribunaux, qui exprimèrent leur étonnement qu'on fît tourner à la décharge du tireur et des endosseurs les paiements partiels et à-compte, et qu'on ne leur permît pas de profiter de même d'une acceptation restreinte ; toutefois, le porteur, dans ce cas, doit faire protester pour le surplus.

ARTICLE 125.

Une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures de la présentation. — Après les vingt-quatre heures, si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

846. Le conseil d'État, en présence d'usages contradictoires, a fixé, comme règle invariable, le terme énoncé dans cet article : il est de vingt-quatre heures qui doivent se compter de moment à moment. Il a paru juste, en effet, d'accorder un délai au tiré, pour qu'il pût vérifier, avant de donner son ac-

(1) Pardessus, n. 373.

ceptation, quelle est sa position à l'égard du tireur. L'argument tiré des traites à vue, qui doivent être immédiatement acquittées, n'a pas semblé concluant ; et il faut dire que ces sortes d'effets sont peu usités et pour des sommes minimes seulement (1).

Le conseil d'État a examiné aussi avec soin quelle devait être la pénalité imposée à celui qui ne s'expliquait pas dans le délai prescrit. Il a paru avec raison que, dans l'impossibilité de prévoir tous les cas, il valait mieux abandonner au juge une appréciation que la loi était impuissante à faire, et soumettre le tiré à des dommages-intérêts qui pourront être arbitrés selon les circonstances : « La chose restant à l'arbitrage du juge, disait M. Berlier, la loi aura dit assez en se servant d'expressions générales, mais qui recèlent en elles-mêmes leur propre modification, et dont l'application, quant à la mesure, sera réglée par les circonstances » (2).

Les vingt-quatre heures sont données tout entières au tiré pour vérifier sa position envers le tireur, prendre ses renseignements et délibérer. S'il avait accepté avant qu'elles ne fussent expirées, il pourrait revenir encore sur son acceptation et biffer sa signature si la traite était encore entre ses mains (V. *suprà*, n. 836) ; on ne pourrait lui opposer qu'il a renoncé au bénéfice du délai que la loi lui accorde. Mais si, d'un autre côté, le porteur néglige de retirer la lettre à l'expiration des vingt-quatre heures, peut-on dire qu'il a voulu faire une concession de temps plus longue que la loi ne l'y obligeait, et permettre au tiré de biffer son acceptation jusqu'au moment où la lettre sortirait de ses mains. M. Persil a soutenu l'affirmative, en s'appuyant d'un jugement du tribunal de Marseille (3) ; mais le contraire a été jugé avec raison par la Cour de Montpellier et la Cour de cassation (4) ; il doit en être considéré comme dépositaire (*suprà*, n. 836).

---

(1) Procès-verbaux, 29 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 52.
(2) *Id.* *Id.* p. 54.
(3) *Lettre de change*, p. 171.
(4) Montpellier, 29 juill. 1836 (D.P.36.2.179) ; Cass., 20 avril 1837 (S.V.37.1.442).

La preuve de la remise de la lettre de change entre les mains du tiré pourrait, au besoin, être faite par témoins ; et, s'il est vrai que rien dans la loi ne s'oppose à ce qu'un reçu en soit demandé, ainsi que le veut M. Nouguier (1), il faut dire, toutefois, que l'usage est tout à fait contraire à cette exigence.

Le porteur doit faire retirer la lettre de change.

Le retard, dans tous les cas, et la mise en demeure même du tiré ne peuvent jamais être l'équivalent de l'acceptation, sauf, nous le répétons, les dommages-intérêts, s'il y a lieu, que les tribunaux arbitreraient.

---

§ 4. — De l'Acceptation par intervention.

ARTICLE 126.

Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. — L'intervention est mentionnée dans l'acte du protêt ; elle est signée par l'intervenant.

847. Si le tiré refuse d'accepter, un tiers peut offrir au porteur d'accepter par *intervention*.

L'acceptation par intervention doit être nécessairement précédée du protêt faute d'acceptation fait sur le tiré, puisque cet acte peut seul constater régulièrement son refus. En général, l'acte même de protêt déclare l'offre d'intervention et la personne qui l'a faite ; mais cette déclaration de l'officier ministériel serait insuffisante, et l'intervenant doit, à peine de nullité, donner sa signature (2).

L'engagement pris par un tiers, avant le protêt, de payer à l'échéance la traite non acceptée, serait valable sans doute, et pourrait être considéré comme un aval, mais ne pourrait être qualifié d'acceptation par intervention.

---

(1) *Lettre de change*, t. 1er, n. 352.

(2) Procès-verbaux, 29 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 62.

Il n'est pas nécessaire que le protêt soit signifié (1).

Le recours que l'acceptation par intervention a pour but, si ce n'est pour effet nécessaire, de prévenir, pouvant être également dirigé, soit contre le tireur, soit contre chacun des endosseurs, il y a même motif pour intervenir pour chacun d'eux. L'intervention peut donc être donnée pour l'un d'eux, pour quelques-uns ou pour tous. L'intervention doit contenir mention expresse à cet égard. A défaut d'indication, l'intervention serait réputée faite pour tous les signataires (2).

L'art. 126, en disant que l'acceptation par intervention doit être donnée par un tiers, exclut formellement le tireur et les endosseurs ; déjà obligés au paiement et engagés, en outre, à faire avoir l'acceptation, leur intervention n'aurait aucun sens. Mais le tiré lui-même, après protêt, peut-il intervenir, soit pour un endosseur, soit même pour le tireur, s'il agit pour compte d'un tiers ; ou même, dans tous les cas, afin de pouvoir faire ses réserves? M. Jaubert, faisant droit aux observations de quelques tribunaux (3), disait au conseil d'Etat qu'il était convenable de donner à l'article une rédaction qui ne pût être un obstacle à cette manière de procéder; cette observation fut accueillie, et l'article doit être entendu dans ce sens; mais à la différence de l'intervention donnée par tout autre, elle n'autoriserait pas le porteur à user des droits que lui réserve l'art. 128, C, comm., puisqu'il aurait obtenu tout ce qui lui était promis (4).

Si plusieurs personnes se présentaient, celle dont l'acceptation garantirait le plus d'engagés doit être préférée. Si, par analogie de ce que décide l'art. 159 pour le paiement, une personne a été indiquée au *besoin*, la préférence lui appartient comme ayant reçu mandat spécial (5).

L'intervenant ne doit pas être, toutefois, complétement as-

---

(1) Pardessus, n. 383.

(2) Pardessus, n. 384; Nouguier, n. 378.

(3) Trib. de comm. de Bordeaux et Cons. de comm. de Cologne, observations t. 2, 1re part., p. 168, 169 et 328; Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 61.

(4) Pardessus, n. 384; Dageville, t. 1er, p. 356.

(5) Pardessus, n. 385.

similé au tiré qui aurait accepté; il pourrait, à la différence de celui-ci, invoquer les déchéances pour protêt tardif. L'intervenant n'est pas débiteur principal, mais simplement mandataire ou même gérant d'affaires pour payer une lettre de change dont il ne peut être présumé avoir reçu la valeur ; son engagement doit être assimilé à un *aval*, et son obligation cesse avec celle du débiteur, qu'il a pour ainsi dire cautionné ; à la différence du tiré, il a son recours contre les endosseurs ; il ne peut donc lui être assimilé (1).

L'engagement de l'intervenant sous ces réserves est, du reste, définitif, et l'acceptation donnée plus tard par le tiré n'a pas pour effet de le dégager. L'acceptation par intervention ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte (C. comm., art. 124).

ARTICLE 127.

L'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu.

848. La disposition de cet article est nouvelle et a été introduite parce que souvent l'intervenant laissait passer un temps considérable avant d'avertir celui pour lequel il était intervenu. Celui-ci, dans l'ignorance de l'état des choses, pouvait envoyer la provision au tiré ou éprouver tout autre préjudice.

Des dommages-intérêts seraient la peine du retard, puisque le droit commun les accorde dans tous les cas d'inexécution d'une obligation (2).

ARTICLE 128.

Le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre était

---

(1) Nouguier, t. 1er, p. 381 ; Dalloz, *Rép.*, n. 358.
(2) Procès-verbaux, 21 fév. 1807 ; Locré, t. 18, p. 106 et 107.

tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

849. La loi ne pouvait établir que l'intervention d'un tiers, quel qu'il fût, d'un homme peut-être sans solvabilité, dût avoir pour effet de priver le porteur des droits qu'il tient de la lettre de change. Quelques tribunaux, pénétrés de cette vérité, en avaient même conclu que l'acceptation par intervention était inutile ; c'était aller trop loin. Si l'intervenant présente toute solvabilité, il arrivera le plus souvent que le porteur se contentera de cette sûreté, puisque, sous une autre forme, il a la caution que l'art. 120 lui permet d'exiger en cas de non-acceptation.

Dans le cas où le porteur s'est contenté de l'acceptation par intervention, le droit des endosseurs, en outre, n'en reste pas moins encore entier, et ils peuvent forcer le tireur à donner caution ou à rembourser. Si le tireur, usant de la faculté qui lui appartient, offre de rembourser, comment fera l'endosseur qui n'a point entre ses mains la lettre de change acceptée par intervention ? « Nous croyons, dit M. Pardessus, que dans une telle circonstance, la force des choses paralyse le droit d'option qui appartient à celui qui est poursuivi et qu'il doit seulement donner caution » (1). C'est bien aussi la force des choses qui, contrairement à la rigueur des principes, a fait introduire la faculté de rembourser, parce que le tireur peut être dans l'impossibilité absolue de trouver une caution ; mais la difficulté sera levée en consignant, et nous avons dit plus haut que ce droit appartient toujours à la personne poursuivie (*suprà*, n. 832).

Toutefois, si celui qui est poursuivi pour donner caution ou rembourser justifie que le tiers intervenant présente les conditions nécessaires pour être caution en matière commerciale et offre une solvabilité notoire, son obligation serait déjà remplie sous une autre forme, et l'acceptation devrait arrêter toute poursuite ultérieure contre ceux en faveur de qui elle a été donnée (2).

---

(1) *Droit comm.*, n. 387 ; Nouguier, n. 380.

(2) Pardessus, n. 387 ; Nouguier, n. 380.

Si l'acceptation par intervention avait été donnée par le tiré lui-même, soit pour l'un des endosseurs, soit même pour le tireur, nous avons dit que le porteur comme les endosseurs ont obtenu toutes les sûretés qui avaient été promises (*suprà*, n. 847).

L'intervenant n'aurait, dans aucun cas, action contre celui pour lequel il est intervenu, qu'après s'être constitué en avances réelles (1).

---

§ 5. — De l'Échéance.

ARTICLE 129.

Une lettre de change peut être tirée, — à vue, — à un ou plusieurs jours de vue, — à un ou plusieurs mois de vue, — à une ou plusieurs usances de vue, — à un ou plusieurs jours de date, — à un ou plusieurs mois de date, — à une ou plusieurs usances de date, — à jour fixe ou à jour déterminé, — en foire.

ARTICLE 130.

La lettre de change à vue est payable à sa présentation.

ARTICLE 131.

L'échéance d'une lettre de change à un ou plusieurs jours de vue, — à un ou plusieurs mois de vue, — à une ou plusieurs usances de vue, est fixée par la date de l'acceptation, ou par celle du protêt faute d'acceptation.

ARTICLE 132.

L'usance est de trente jours, qui courent du lende-

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 357 ; Pardessus, n. 387.

main de la date de la lettre de change. — Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.

ARTICLE 133.

Une lettre de change payable en foire est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour de la foire, si elle ne dure qu'un jour.

ARTICLE 134.

Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille.

ARTICLE 135.

Tous délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, sont abrogés.

850. La lettre de change peut être payable à vue ou à terme.

Quand la lettre est à vue, le débiteur ne peut obtenir aucun délai, et doit payer le jour même où la traite lui est présentée ; mais le porteur n'est tenu d'agir qu'à sa volonté, dans les limites de temps fixées par l'art. 160, que nous verrons plus tard.

Quand la lettre est à terme, le tireur peut également prendre pour point de départ du terme fixé, soit le jour de vue, soit le jour de la date donnée par lui à la traite.

L'art. 131 règle la manière de fixer l'échéance des lettres de change, dont le terme ne court que du jour de vue, échéance qui est évidemment indéterminée au moment où la lettre est créée ; le point de départ est la date de l'acceptation ou celle du protêt faute d'acceptation. Le protêt, dans le cas prévu par cet article, devrait être autorisé, non-seulement

pour défaut d'acceptation, mais pour simple refus de la dater, puisque cette date seule peut fixer l'échéance.

D'après un usage, que la Cour de cassation a déclaré abusif, l'échéance de semblables traites était fixée sur certaines places au moyen d'un simple visa, qu'apposait sur la lettre de change quelquefois même un commis, et qui, dans tous les cas, n'était pas signé ; un arrêt a décidé, conformément au texte de la loi, que l'échéance ne pouvait être fixée que par une acceptation régulière, ou que par un protêt si l'acceptation est refusée ; par suite, le protêt, faute de paiement, fait le jour indiqué par un simple *visa*, comme devant être celui de l'échéance, est nul, puisque cette échéance n'avait pas encore été déterminée par l'un des deux seuls moyens que donne la loi (1).

851. La computation des jours se calcule à partir du jour de la date ou de la vue ; ainsi, la lettre de change, datée du 1er janvier ou acceptée ce même jour, et spécifiée à 15 jours de date ou de vue, sera payable le 16 du même mois.

Les échéances par mois se comptent de quantième à quantième, et non par révolution mensuelle ; ainsi, une lettre de change datée du 5 janvier à un, deux ou trois mois de date, sera payable le 5 février, le 5 mars ou le 5 avril suivant ; le jour où la lettre de change a été souscrite ne doit, dans aucun cas, être compté pour le terme.

Si la lettre de change est datée de la fin d'un mois qui n'a pas de jour correspondant dans le mois où tombe l'échéance, par exemple du 31 décembre à deux ou quatre mois, le terme est abrégé, et la traite est payable le 28 ou le 29 février, ou bien le 30 avril. La même règle n'est pas suivie en sens inverse, et, dans aucun cas, le terme ne peut être prolongé ; ainsi, la traite datée du 28 février à trois mois est payable le 28 mai.

Cette règle, cependant, a été contestée par M. Frémery : « Si j'ai un mois de délai pour accomplir mon obligation, dit cet auteur, à compter du dernier jour de l'un des mois de l'année, ce délai ne sera point expiré tant que le mois suivant, tel qu'il est fixé par le calendrier grégorien, ne sera point

(1) Cass., 28 déc. 1824.

écoulé (1). » Ce raisonnement semble juste, et, en outre, il eût paru plus équitable, en cas de doute, de décider en faveur du débiteur ; mais la loi ne s'étant pas expliquée, la coutume a décidé contre l'opinion de M. Frémery, et elle est trop généralement connue et suivie aujourd'hui pour qu'elle ne doive pas être considérée comme une légitime interprétation de l'intention présumée des parties (2).

La règle n'est plus la même si la lettre de change, au lieu d'être datée du 28 février, est datée de *fin* février, à un, deux ou trois mois de date; l'interprétation proposée par M. Frémery est admise sans difficulté, et l'échéance est reportée fin mars, fin avril ou fin mai.

852. L'usance, dont parle également l'art. 129, est une période de trente jours fixes, qui commencent à courir, selon une règle générale, du lendemain de la date de l'effet ou du jour de vue. Si la traite, par conséquent, est à une ou plusieurs usances de vue ou de date, l'échéance doit être fixée sans tenir compte des mois du calendrier, et en faisant seulement le calcul des jours. Ainsi, une traite, tirée le 30 juin, à quatre mois, est payable le 30 octobre ; si elle est tirée à quatre usances, elle est payable le 27 octobre, parce que les mois de juillet et d'août ont trente et un jours.

Le mot usance est la traduction barbare de l'italien : *uzanza*, et signifiait la *coutume*, l'*usage* suivant lequel étaient payables les lettres de change ; on peut consulter, dans Jousse (Ord. de 1673, art. 5, tit. 5), l'innombrable variété que le génie commercial avait introduite dans le délai accordé par la coutume pour le paiement des lettres de change, suivant les pays. Le Code de commerce consacre, pour la France, le terme de trente jours comme usance ; mais il faut bien admettre que si la lettre de change était payable en pays étranger, c'est la loi de ce pays qui devrait être suivie, et déterminerait la durée de l'usance.

Les traites payables en foire sont aujourd'hui bien peu usitées ; en tout cas, l'art. 133 leur est applicable.

---

(1) *Etudes*, chap. 23, p. 149.
(2) Cass., 13 août 1817, 16 fév. et 21 juill. 1818,

L'échéance à jour fixe ou déterminé n'a besoin d'aucune explication.

La jurisprudence et les auteurs s'accordent pour décider que, lorsqu'il y a lieu, c'est le calendrier en usage dans le pays où la lettre de change est payable qui doit servir de règle.

---

§ 6. — De l'Endossement.

ARTICLE 136.

La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement.

Acte séparé, 858.
Conditions de validité, 853.
Endoss. après échéance, 862.
Endoss. par le tiré, 863 et s.
Endossement révoqué, 860.
Exceptions, 854 et s.
Fraude, 856.
Lettre irrégulière, 857.
Mandataire, 855.
Obligation, 857.
Obligations accessoires, 861.
Pays étranger, 856.
Preuve testimoniale, 854.
Remise de place en place, 853
Transport civil, 859.

---

853. Par dérogation aux principes qui régissent les transports de créance, la loi commerciale décide que la propriété pleine et entière d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, tous les droits et actions du propriétaire contre les signataires, obligés ou cautions, se transmettent par la voie d'un simple endossement, sans autre formalité du cédant au cessionnaire et sans nécessité d'une signification au débiteur. La personne ainsi saisie immédiatement est, en règle générale, à l'abri de toute exception, qui aurait pu être opposée à son cédant.

On n'a jamais exigé pour la validité de l'endossement d'une lettre de change, qu'il y eût remise d'un lieu sur un autre du cédant au cessionnaire, lorsque la lettre de change était déjà parfaite sous ce rapport.

Il est évident que l'endossement doit émaner du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs réguliers. La femme mariée ne pourrait, sans l'autorisation de son mari, endosser valablement un effet appartenant à la communauté. La nullité serait opposée, non-seulement au cessionnaire immédiat, mais encore aux endosseurs postérieurs qui n'auraient de recours que

contre leurs cédants, maîtres de leurs droits: la femme ne peut ni transmettre la propriété ni donner mandat valable au cessionnaire pour la transmettre à un tiers. Le mari serait autorisé à former opposition au paiement (1). Mais le mandataire peut être choisi parmi les personnes incapables de s'obliger elles-mêmes, telles qu'un mineur (2).

354. L'endossement régulier ne transporte pas toujours, toutefois, la propriété au cessionnaire d'une manière définitive et irrévocable ; et si le cessionnaire n'a pas fourni la valeur, le cédant peut demander la résolution du contrat et la restitution de l'effet. Mais ce droit ne saurait être exercé contre un tiers de bonne foi ; l'endossement attaquable dans les rapports du cédant au cessionnaire serait parfait à l'égard des tiers.

La règle est différente si le tiers porteur est de mauvaise foi.

Le tiré qui a accepté ne peut, en général, opposer au porteur que la valeur n'a été fournie ni au tireur ni à lui-même ; en d'autres termes, en ce qui le concerne, qu'il n'a pas provision ; un endossement régulier est, à son égard, un titre qu'il ne peut attaquer. Mais si tout a été fictif entre le tireur, l'accepteur et les endosseurs, il n'y a plus réellement de lettre de change ; c'est simplement une obligation sans cause, dont les cessionnaires qui n'ont fourni aucune valeur connaissaient les vices ; ils peuvent donc être repoussés (3).

La Cour de cassation, se fondant sur ce que l'art. 1341, C. Nap., ne permet pas la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, a jugé dans une espèce, qu'une semblable preuve ne pouvait être reçue contre un endossement régulier, pour établir que le cessionnaire n'était que simple mandataire et n'avait pas acquis la propriété de l'effet régulièrement endossé ; mais nous pensons, avec M. Dalloz, que cette doctrine est contraire à celle que la Cour avait consacrée dans un arrêt précédent et ne peut être suivie ; en matière commerciale, la preuve par témoins, en vertu de l'art. 109, C. comm., forme le

(1) Cass., 7 août 1843 (S.V.44.1.33) ; Nouguier, n. 427.
(2) Rennes, 27 août 1818 ; Dalloz, *Rép.*, n. 417.
(3) Cass., 31 janv. 1849 (S.V.49.1.161), et la note de M. Devilleneuve.

droit commun (1). C'est l'application de ce principe du droit commercial qui permet de prouver les suppositions défendues par l'art. 112 contre et outre le contenu à l'acte (*suprà*, n. 799.

Sous l'art. 138, nous verrons que le porteur saisi d'un endossement en blanc, qui n'opère pas le transport, qui n'est qu'une procuration, peut prouver contre son cédant qu'il a fourni la valeur, et se faire considérer comme légitime propriétaire contrairement à son titre apparent; pourquoi l'auteur de l'endossement régulier ne pourrait-il pas également prouver par témoins contre cet acte que la valeur ne lui a pas été fournie et qu'il est resté propriétaire? C'est à peu près la même question sous deux faces, sauf aux juges à n'user de ce droit qu'avec une excessive réserve.

855. Par suite de ces règles, s'il existe des présomptions graves, précises et concordantes, toutes appréciables par les juges de la cause, les traites, quoique revêtues d'endossements réguliers, pourront être déclarées n'avoir été remises qu'à titre de gage ou de nantissement. Le nantissement, en effet, quand il s'agit de valeurs négociables, peut être valablement constitué sans acte de gage ni signification; un simple endossement suffit (2), et quoique régulier, il ne doit pas avoir pour effet, dans ce cas, nous le répétons, du cédant au cessionnaire, de transmettre la propriété (3).

S'il est prouvé que le cessionnaire n'est qu'un mandataire ou prête-nom, en cas de faillite, l'endosseur peut revendiquer les traites dont il s'était dessaisi (4).

Lorsque le gagiste, le mandataire ou toute autre personne contre laquelle des exceptions peuvent être élevées par le cédant, ont transmis à un tiers l'effet qui leur avait été endossé,

---

(1) Cass., 16 mai 1829. — *Sic*, Massé, t. 5, n. 388. — *Contrà*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 441; Cass., 28 mars 1821. — On peut citer également, Cass., 31 janv. 1849 (S.V.49.1.161).

(2) *Contra*, Douai, 29 mars 1843 (S.V.43.2.341).

(3) Cass., 10 juin 1835 (S.V.35.1.690); *Id.* 6 août 1845 (S.V.45.1.563); *Id.* 10 juill. 1848 (S.V.48.1.609); Pardessus, n. 350 et 489; Troplong, *Nantissement*, n. 283 et s.; Massé, t. 6, n. 521.

(4) Cass., 18 nov. 1812; *Id.* 24 juin 1834 et 12 janv. 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 439 et 440.

le porteur est à l'abri de toute difficulté. Mais le tiers porteur lui-même peut être repoussé par les exceptions opposables au bénéficiaire de l'effet, s'il a su, par la teneur même de l'acte, que l'engagement n'était que conditionnel, que la valeur n'avait pas été fournie (1) et toutes les fois que l'exception est inhérente au titre même, dans le cas de faux, par exemple (*infrà*, n. 906 et suiv.) (2). Il ne serait pas tenu de rechercher si la cause licite qui se trouve exprimée est réelle ou si les conventions que les termes du billet peuvent révéler ont été exécutées (*suprà*, n. 787). Le débiteur ne pourrait pas non plus lui opposer que la cause exprimée a cessé d'exister (3).

Le débiteur serait donc autorisé à opposer au tiers porteur les exceptions personnelles à son cédant, si le porteur reconnaît lui-même qu'il ne tient l'effet de celui-ci qu'en nantissement ou comme mandataire (4).

856. Dans tous les cas où un endossement serait le résultat de la fraude et aurait pour effet de créer un recours qui ne devrait pas exister, les juges peuvent le déclarer nul et se décider sur ce point par des présomptions (5) ; mais le vice résultant de ce que la signature d'un endosseur aurait été surprise par dol ne serait pas opposable au porteur saisi par un endossement ultérieur, s'il était reconnu qu'il est de bonne foi.

Les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier les faits de dol ou de fraude qui sont allégués, et s'ils reconnaissent et déclarent qu'il résulte des circonstances et documents, par exemple, que le débiteur n'a pas en réalité reçu les fonds, et qu'aucun des endosseurs n'a fourni la valeur de l'effet, dont le paiement est demandé, nous avons dit (*suprà*, n. 854) qu'ils ne doivent pas être arrêtés par la preuve littérale qui résulte de la lettre de change (6), et que la présomption tirée de l'en-

(1) Cass., 14 août 1850 (S.V.50.1.667). V. *suprà*, n. 787.
(2) Cass., 30 mars 1853 (S.V.53.1.170).
(3) Cass., 2 mai 1836 ; 3 fév. 1847 et 4 août 1852 (S.V.36.1.475 ; 47.1.209 et 52.1.657).
(4) Cass., 12 janv. 1842 (S.V.42.1.438).
(5) Cass., 14 mars 1842 (J.P.42.2.232).
(6) Cass., 31 janv. 1849 (J.P.49.1.605).

dossement régulier peut être combattue (1); mais les juges ne sont pas, toutefois, tenus d'admettre le débiteur à la preuve d'exceptions, qui ne sont alléguées peut-être que pour retarder un paiement légitime; ils peuvent même refuser d'ordonner le serment déféré (2).

Si l'endossement était passé en pays étranger, les effets qu'il devrait produire devraient être appréciés suivant les lois de ce pays et non d'après les lois françaises (3).

857. La loi a déterminé avec soin la forme des lettres de change et des billets à ordre; mais elle ne s'oppose nullement à ce que toute autre obligation, même civile, soit stipulée à ordre et transmissible du cédant au cessionnaire, par un simple endossement, et toutes les fois particulièrement que les lettres de change, dans les cas déterminés par la loi, doivent être réputées simples promesses, elles n'en conservent pas moins le privilége d'être transmissibles par endossement. Aucun doute n'existe à cet égard. « Les parties, maîtresses de leurs droits, a dit la Cour de cassation, ont pu contracter ainsi qu'elles ont jugé convenable, et stipuler notamment que l'engagement serait transmissible par la voie de l'ordre. Cette stipulation n'est prohibée par aucune loi; elle doit donc être respectée par les parties contractantes; elle est obligatoire entre elles » (4). Mais, du reste, les règles particulières que la loi a écrites pour les lettres de change et les billets à ordre ne peuvent être étendues de plein droit à tout autre engagement; l'arrêt de la Cour de cassation, que nous venons de citer, paraît contenir une autre doctrine; elle n'est pas admissible; « La Cour, dit M. Devilleneuve dans une note dont il accompagne cet arrêt, assimile les effets du billet à ordre réputé simple promesse ou obligation civile, aux effets du billet à ordre proprement dit, non-seulement en ce qui touche la faculté de transmission par voie d'endossement, ce qui, nous

(1) Cass., 28 mars 1821.

(2) Cass., 2 fév. 1819.

(3) Cass., 25 sept. 1829; Aix, 29 avril 1844 (S.V.45.2.114); Paris, 12 avril 1850 (S.V.50.2.333).

(4) Cass., 11 avril 1849 (S.V.49.1.305). — *Sic*, Cass., 13 et 28 nov. 1821 et 18 janv. 1825.

le répétons, nous paraît incontestable; mais encore, en ce qui touche l'interdiction, au souscripteur, d'opposer au tiers porteur les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre le bénéficiaire ou endosseur ; ce qui revient à dire, en d'autres termes, qu'il n'y a aucune différence à faire entre un billet à ordre *irrégulier* et un billet à ordre *régulier ;* qu'ils ne sont, en réalité, qu'une seule et même chose ; qu'ils produisent les mêmes effets, et jouissent l'un comme l'autre de toutes les prérogatives attachées aux effets de commerce.... Nous avons peine, nous l'avouerons, à concevoir un pareil système, qui réduit, en quelque sorte, à néant, les prescriptions si formelles de l'art. 188, C. comm., pour n'y plus voir qu'une simple indication, qu'un simple précepte donné par le législateur sur la forme du billet à ordre. » Nous n'avons pas besoin de rappeler que les règles en semblable matière sont identiquement les mêmes pour la lettre de change et le billet à ordre. Nous nous associons de la manière la plus complète aux observations de M. Devilleneuve, et si l'arrêt de la Cour de cassation, il est vrai peu explicite, a voulu établir une semblable doctrine, nous n'hésitons pas à dire qu'il doit être rejeté. En fait, dans l'espèce, cette doctrine a servi à consacrer une véritable spoliation.

858. L'art. 136 soulève encore d'autres questions que le texte n'a pas tranchées.

L'endossement peut-il être fait par acte séparé et autrement que sur la traite même? M. Pardessus enseigne le contraire, et croit qu'une condition essentielle à l'endossement est qu'il soit écrit sur la lettre même (1).

Il doit, en outre, suivant lui, être signé par son auteur : « La personne qui ne saurait pas signer, dit-il, n'aurait d'autre ressource que de faire faire l'endossement par un fondé de pouvoir » (2). Cette difficulté avait été déjà prévue, et Locré, après l'avoir examinée, la résout comme M. Pardessus (3).

---

(1) *Droit comm.*, n. 343 et 345.

(2) *Droit comm.*, n. 343. V. également n. 345.

(3) Observ. de la Cour d'Agen, t. 1er, p. 82, et du trib. de comm. de Chartres, t. 2, 1re part., p. 288 ; *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 141.

Sans doute, un endossement par acte notarié est chose peu usitée et dont la pratique ne fournira peut-être jamais d'exemple; mais si l'hypothèse se réalisait, M. Nouguier, se fondant sur ce principe que la loi permet ce qu'elle ne défend pas, enseigne qu'un semblable endossement serait valable (1); nous partageons complétement cet avis. Il est certain, toutefois, que ces endossements par acte séparé, même notarié, peuvent favoriser les fraudes, si les parties ou le notaire n'en ont pas fait mention au dos de l'effet ainsi transporté, ou n'ont pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter que le souscripteur ou les tiers ne puissent être trompés; et c'est l'auteur de cet endossement peu ordinaire qui supporterait toutes les conséquences des erreurs dont sa manière de procéder aurait été la cause. Mais, sous ces réserves, nous croyons que l'endossement peut être fait par acte séparé, et que, s'il résulte d'un acte notarié, il n'est pas nécessaire qu'il soit signé par le cédant.

359. En second lieu, le transport d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ne peut-il être fait que par endossement? Le Code de commerce n'a parlé de ce mode de transport que pour déroger, en faveur de ceux qui l'emploient, aux règles du droit commun; il crée une faculté, un privilége, dont il est permis à chacun d'user et de se prévaloir; mais il n'impose pas une obligation, et aucune disposition légale ne défend au porteur d'une lettre de change de faire le transport par un acte notarié ou sous seing privé, rédigé dans toute autre forme que l'endossement, « mais cet acte, dit Locré, n'aura pas les priviléges du transport par endossement, et il faudra se conformer aux règles communes, auxquelles, pour ce cas, le Code ne fait pas exception. » Cette règle a été consacrée par un arrêt de la Cour de Riom (2).

La validité du transport, suivant les formes ordinaires du droit civil, ne fait pas doute; mais, faut-il dire avec Locré et la Cour de Riom, que cet acte n'aura pas les priviléges du trans-

---

(1) *Lettre de change*, t. 1er, n. 414.— *Sic*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 367.

(2) *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 141; Riom, 1er juin 1846 (J.P.48.2.333).

port par endossement, et que les règles du Code Napoléon, relatives aux transports de créances purement civiles, deviennent seules applicables, parce que le Code n'y a fait exception, même pour les lettres de change, que si le propriétaire a employé la forme plus commode de l'endossement.

L'opinion de Locré nous paraît fort contestable; nous croyons que la loi a voulu attribuer le privilége, non à *la forme du transport*, mais bien plutôt, ce qui nous semble beaucoup plus logique et bien mieux justifié, à *la nature du titre* ; et nous ne voyons pas, en vérité, sur quelles solides raisons s'appuierait le souscripteur d'une lettre de change pour opposer au tiers porteur saisi par un transport fait dans les termes du droit civil, des exceptions qu'il ne pourrait faire valoir contre le propriétaire saisi par endossement. La raison de décider dans ce sens nous échappe complétement, et nous ne connaissons pas de texte qui puisse en tenir lieu, du moment qu'il est admis que l'endossement n'est pas le seul mode de transport possible pour les lettres de change. Quant à nous, nous ne mettons pas en doute, non-seulement que le transport de toute obligation à ordre peut être fait suivant les formes du droit civil, mais que ce transport, quand il s'agit de lettres de change ou de billets à ordre, produit, à l'égard des tiers, les mêmes effets que le transport par endossement.

860. Rien n'autorise à croire que l'endossement soit, de sa nature, irrévocable; le propriétaire pourrait donc biffer son endos mis sur la lettre de change par erreur ou en vue d'une transaction qui ne s'est pas réalisée, aussi longtemps que la lettre de change est encore entre ses mains (1), et celui au profit de qui l'endossement avait été fait ne pourrait empêcher qu'un nouvel endossement ne rendît un autre individu légitime propriétaire, sauf à exercer ses droits, s'il y avait lieu, contre l'endosseur.

Sans doute, cette règle n'est pas à l'abri de tout inconvénient; l'endosseur, après avoir reçu le prix, pourrait voler la traite qu'il a vendue et s'en servir sans craindre les peines du faux qu'encourrait tout autre que lui; mais il semble im-

(1) Nouguier, t. 1er, n. 445.

possible d'obliger le propriétaire à ne remplir l'endos qu'après avoir touché le montant de la négociation ; la traite peut être envoyée à un correspondant qui la refuse, et l'endosseur n'aurait aucun moyen pour forcer son cessionnaire projeté à le réintégrer dans une propriété dont il s'était dépouillé sous une condition qui ne s'est pas accomplie.

Si la lettre de change est sortie des mains du signataire de l'endos, cet endos ne peut plus être annulé au préjudice des porteurs subséquents (1).

861. Des obligations accessoires peuvent être attachées à un titre négociable, telles que des constitutions d'hypothèque, par exemple. Des doutes se sont élevés pour savoir si cette constitution d'hypothèque était également transmissible par la voie de l'endossement, même à l'égard des tiers, et suivait le sort de l'obligation principale, dont le transport est régulièrement fait par un simple endos.

La négative a été soutenue avec beaucoup de force par M. Massé (2) et M. Dalloz (3), mais l'affirmative a été adoptée par la jurisprudence, et est approuvée par MM. Troplong et Duvergier (4). « L'endossement, dit M. Massé, établi pour la transmission des droits personnels et mobiliers, tels que ceux qui résultent des obligations principales contractées, soit par lettres de change, soit par billets à ordre, ne peut être étendu à la transmission des droits réels et immobiliers, tels que ceux qui résultent d'une hypothèque.... On ne peut donc pas voir, ajoute-t-il, dans l'hypothèque attachée comme appendice à une lettre de change ou à un billet à ordre, un accessoire de la même nature que le principal, et dont la transmission soit la conséquence de la transmission de l'obligation principale, quand cette transmission a lieu dans une forme spécialement établie pour cette obligation principale. » Quelle que soit la force des objections présentées par MM. Massé et Dalloz, elles

(1) Pardessus, n. 349.

(2) *Le Droit comm.*, etc., t. 6, n. 617.

(3) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 373.

(4) Cass., 22 fév. 1838 (S.V.38.1.208) ; 11 juill. 1839 (S.V.39.1.939) ; Colmar, 30 déc. 1850 (S.V.54.2.487) ; Troplong, n. 906 ; Duvergier, n. 212 ; Nouguier, *Lettre de change*, n. 430.

ne nous semblent pas péremptoires et de nature à nous faire embrasser une opinion contraire à celle qui a été consacrée par la jurisprudence.

Si l'hypothèque avait été consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets créés ne pourraient prétendre à en profiter comme ayant été attachée à la sûreté de chaque effet, et réclamer, de leur chef, le bénéfice de cette hypothèque ; elle n'est attachée qu'au résultat final du crédit, et tombe si celui qui a consenti l'hypothèque se trouve libéré (1) (V. *suprà*, n. 620).

862. Le doute s'est également élevé pour décider si les lettres de change ou les billets à ordre étaient transmissibles par la voie de l'endossement après leur échéance.

L'affirmative est certaine, en ce qui concerne la validité du transport entre le cédant et le cessionnaire; mais, ainsi que le fait observer M. Pardessus, un pareil endossement n'assujettirait pas le porteur, envers son cédant, aux formalités prescrites par la loi pour constater le refus de paiement, ni aux fins de non-recevoir qui peuvent lui être opposées, puisque l'observation des délais légaux ne serait plus possible : le cédant serait tenu, dans tous les cas, de garantir son cessionnaire et de payer si le débiteur de la traite échue ne l'acquittait pas (2).

L'incertitude ne commence que lorsqu'il s'agit des tiers, et la controverse est très-vive pour savoir si le transport par simple endossement d'un effet négociable, après son échéance, est valable à leur égard; si le porteur peut en exiger le paiement, nonobstant toute saisie ou opposition ; si le débiteur ne peut lui opposer les exceptions particulières qu'il pourrait opposer au cédant, telles que la compensation ; si la juridiction commerciale reste compétente, et la contrainte par corps applicable contre ceux qui ont signé la lettre de change échue.

Des auteurs très-recommandables ont enseigné la négative (3),

---

(1) Cass., 12 janv. 1837 (J.P.37.1.169).

(2) Pardessus, n. 351.

(3) Pardessus, n. 352 ; Nouguier, n. 442 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 408 ; Horson, t. 2, q. 87, 88 et 89.

et c'était également l'opinion admise sous l'ancien droit. La Cour de cassation reconnaît, au contraire, la validité de l'endossement, et les Cours impériales, quoique partagées, se rangent en majorité à cette dernière opinion (1).

L'argument qui semble condamner l'opinion adoptée par la jurisprudence, c'est que la lettre de change parvenue à son échéance a accompli le but qu'elle était destinée à atteindre; et, de ce moment, tous les droits doivent être fixés. Sans doute, la lettre de change n'a pas été créée en effet pour circuler après son échéance; mais une fois le titre reconnu par la loi avec ses priviléges et ses conditions particulières, nous ne pouvons admettre que la doctrine seule, dans le silence du législateur, décide que l'accomplissement du terme suffit à en changer la nature, et à le soumettre à de tout autres conditions que celles qui ont été établies pour lui de la manière la plus expresse : la force des choses n'oblige nullement, en cette circonstance, à suppléer à l'insuffisance ou à l'obscurité de la loi; rien n'est plus facile que d'en suivre exactement les prescriptions.

Ajoutons qu'il serait malaisé, dans la pratique, de faire comprendre à un commerçant habitué à transmettre tous ses effets par endossement que le système entier de la loi commerciale est renversé, parce que la traite est échue. Quelques lois étrangères ont une disposition expresse à cet égard (2), il faut s'y soumettre; le Code français est muet, on ne peut suppléer la disposition; et, quant à nous, nous ne croyons pas que la lacune soit regrettable. La lettre de change échue peut n'avoir pas été protestée, et sans danger même pour le bénéficiaire, s'il n'y a pas d'endosseur ou que l'accepteur soit parfaitement solvable; et échue ou non échue, elle n'est pour nous que le titre d'une créance dont la loi a permis expressément et sans distinction le transport par simple endossement.

Toutefois, aucun doute n'existe que cette transmission, après échéance, serait considérée comme nulle si elle était le résultat

(1) Cass., 28 nov. 1821, 5 avril 1826, 26 janv. 1833, 28 janv. 1834 et 22 mars 1853 (S.V.33.1.100, 34.1.115, 53.1.469); 29 août 1854 (S.V.55.1.191); 25 juill. 1855 (S.V.56.1.25).

(2) Code portugais, art. 360; Code hollandais, art. 133 et 139.

d'un concert frauduleux pour faire revivre des dettes éteintes, et dans tous les cas où le dol serait prouvé (1).

Il faut décider également que des effets négociables ne pourraient être transportés par endossement après paiement, dans le cas par exemple où la lettre de change aurait été payée par intervention (2).

865. Une question non moins vivement controversée est celle de savoir si celui sur qui une lettre de change est tirée, et qui en devient propriétaire avant l'échéance, peut encore la remettre en circulation, par simple endossement, ainsi qu'il l'a reçue ; ou si l'obligation a été définitivement éteinte aussitôt que la lettre de change s'est trouvée entre ses mains.

M. Massé, qui a examiné cette question avec soin, rappelle que trois hypothèses peuvent se présenter : ou le tiré n'a pas provision et n'a pas accepté, ou il a accepté, ou il a provision et n'a pas accepté.

Si le tiré n'avait pas provision et n'avait pas accepté, il n'était débiteur à aucun titre de la lettre de change ; si par l'effet d'une négociation, cette traite passe dans ses mains, il n'y a pas confusion puisqu'il est bien créancier, mais non pas débiteur ; il n'y a pas davantage paiement anticipé, puisqu'il n'était pas tenu de la dette. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il remette la traite en circulation, et s'il est tenu et responsable, c'est comme simple endosseur (*suprà*, n. 838) ; cette qualité n'est pas modifiée par cette circonstance qu'il est tiré (3).

Si le tiré avait accepté, qu'il eût ou qu'il n'eût pas provision, il se trouve par son acceptation débiteur de la lettre de change ; lorsque plus tard, elle est passée à son ordre, il en devient créancier par là même ; les deux qualités de débiteur et de créancier se confondent dans sa personne et éteignent la dette (4) ; ou si l'on veut, ce qui semble plus décisif encore à M. Massé, il y a eu paiement anticipé, puisque le tiré n'a pu en devenir propriétaire qu'en en payant le montant à son cé-

(1) Rennes, 15 juill. 1844 (S.V.44.2.433).
(2) Paris, 20 juin et 30 juill. 1833 (S.V.33.2.338 et 349).
(3) Cass., 15 mai 1850 (S.V.50.1,444).
(4) Cass., 14 flor. an 9 ; Rouen, 7 déc. 1846 (S.V.47.2.9) ; Cass., 19 avril 1848 (S.V.48.1.38 ; J.P.48.1.536).

dant ; par suite, la dette est donc entièrement éteinte et ne peut plus revivre par un nouvel endossement. L'accomplissement de l'obligation, auquel était tenu le tiré, ne lui donne aucune action contre les endosseurs qui le précèdent. Si donc il remet la lettre en circulation, ces endosseurs sont libérés, ainsi que le tireur, s'il avait fait provision.

M. Massé décide de la même manière à l'égard du tiré qui n'avait pas accepté, mais qui avait provision; si sa position n'est pas identiquement la même, elle produit au moins les mêmes effets ; cette doctrine est conforme à la jurisprudence (1).

Ces décisions, qui ne sont combattues par M. Pardessus que dans l'intérêt des tiers (2), nous semblent strictement juridiques. Un négociant ne s'en rendra peut-être pas bien compte au premier abord : devenu propriétaire d'une lettre de change qui n'est pas échue, il sera enclin à croire qu'il peut s'en servir jusqu'à l'échéance ; car si l'art. 144 lui *permet* de payer la lettre avant l'échéance, elle ne lui en impose pas l'obligation ; mais ce seul fait qu'elle a passé entre ses mains doit faire présumer que sa volonté a été de la payer. Il faut bien admettre, avec M. Massé, que les tiers à qui le propriétaire cède la lettre de change ne peuvent avoir plus de droits ni d'autres droits que lui, et craindre d'autant moins de le décider ainsi, que l'inspection de la lettre de change et des endos suffit seule à les prévenir que l'effet est revenu entre les mains du tiré, et a été remis en circulation par lui : « Attendu, dit la Cour de Rouen, que la date postérieure de l'échéance est indifférente en soi, puisqu'il ne s'agit point d'une compensation à opérer, mais d'une confusion sur la même tête, et, à un moment donné, des qualités de créancier et de débiteur ; que le terme, en effet, ne suspend point l'obligation, mais en retarde seulement l'exécution (3). »

864. La règle à suivre ne serait pas la même si la lettre de change était revenue entre les mains d'un endosseur : ce

---

(1) Cass., 11 déc. 1832 (S.V.33.1.140) ; Riom, 12 nov. 1844 (S.V.44.2.609) ; Massé, t. 5, n. 411 et s.

(2) *Droit comm.*, n. 237 et 365.

(3) Rouen, 7 déc. 1846 (J.P.47.1.285).

fait ne constitue pas le paiement d'une dette non échue, puisque l'effet, jusqu'au refus de paiement constaté par l'acte de protêt, n'est dû que par le souscripteur ou par l'accepteur. Par suite, il a été jugé que si le cessionnaire d'un effet en fait rétrocession à l'endosseur qui le précède, il n'y a pas paiement d'une dette non échue, qui serait nul s'il était fait dans les dix jours qui précèdent la faillite, mais bien une opération de change (1).

ARTICLE 137.

L'endossement est daté. — Il exprime la valeur fournie. — Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

Allonge, 865.
Conditions ajoutées, 868.
Date, 866.
Endossement en blanc, 869.
Endossement incomplet, 869.
Endossement rempli, 869.
Existence du cédant, 871.
Nom, 868.
Ordre, 868.
Ordre du tireur, 865,
Place, 865.
Pour un tel, 871.
Procuration, 871.
Tradition manuelle, 870.
Valeur, 867.

865. L'endossement consiste dans une mention très-brève mise au *dos* de la lettre de change; c'est de la place qu'occupe ordinairement cette mention qu'elle a tiré son nom. Quand les endossements sont assez multipliés pour remplir entièrement le dos de la lettre de change, on y adapte une bande de papier d'une largeur égale, on *allonge* pour recevoir les endossements ultérieurs. Des abus sembleraient devoir aisément résulter d'une semblable opération; l'usage n'en a point signalé, mais toutes les précautions doivent être prises pour les prévenir.

Nous ne pouvons révoquer en doute que l'endos mis sur le titre même, quelle que soit la place qu'il occupe, au bas de l'acte, par exemple, au lieu d'être inscrit au dos, suivant l'usage général, ne fût parfaitement valable.

L'art. 137 a pris soin de déterminer la forme dans laquelle doit être rédigé l'endossement pour être régulier et produire

(1) Bourges, 7 mars 1845 (S.V.46.2.270).

tous les effets que nous venons de faire connaître sous l'article qui précède.

On a jugé quelquefois que, dans le cas où la lettre de change régulièrement faite est à l'ordre du tireur lui-même, il n'est pas nécessaire que l'endos contienne toutes les énonciations prescrites par l'art. 137, parce que la lettre de change, ne devenant parfaite que par cet endossement même, l'endosseur est censé se référer à la lettre qu'il a créée, surtout quand cet endossement imparfait contient une formule de relation telle que *ut suprà, ut retrò* (1); mais l'opinion contraire a prévalu, et afin d'éviter toute confusion, tout malentendu, il est nécessaire, dans tous les cas, que les énonciations exigées par l'art. 137 soient écrites dans l'endossement (2).

866. L'endossement doit être daté. La date est exigée pour éviter les fraudes et empêcher, par exemple, que la lettre de change ne soit cédée depuis la faillite du propriétaire. Le défaut de date empêche que l'endossement soit translatif de propriété (3).

Toute personne y ayant intérêt peut donc s'en prévaloir, et le débiteur, par exemple, pourrait repousser le porteur et refuser le paiement, s'il était en position d'opposer au cédant la compensation ou toute autre exception (4).

Ce défaut de date ne peut être couvert par aucune circonstance. Déjà, sous l'ancienne jurisprudence, on avait demandé si un aval daté lui-même, mis au bas de l'endossement, ou un protêt faute d'acceptation, fait à la requête de celui à qui l'ordre est passé, ne pourraient en tenir lieu; la négative était généralement admise, et cette opinion est encore suivie de nos jours.

867. L'endossement doit exprimer, en second lieu, la valeur fournie. Les principes qui ont été exposés sous l'art. 110, relativement à cette même mention que doit contenir la lettre

---

(1) Cass., 2 prair. an 13; Aix, 9 fév. 1815; Pardessus, n. 345.
(2) Cass., 23 juin 1817; *Id.* 14 nov. 1821; Nouguier, t. 1er, n. 397.
(3) Cass., 29 mars 1813; *Id.* 5 juill. 1843 (J.P.43.2.711); *Id.* 22 mai 1844 (S.V.44.1.551).—*Contrà*, Grenoble, 3 fév. 1836 (J.P.37.2.176).
(4) Colmar, 13 juin 1810; Cass., 29 mars 1813. — *Contra*, Grenoble, 3 fév. 1836. V. Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 390.

de change même, sont entièrement applicables quand il s'agit de l'endossement. Ainsi, l'endossement qui porte simplement *valeur reçue* est insuffisant pour transférer la propriété; il est nécessaire qu'il exprime en quoi cette valeur a été fournie : il en est de même de l'expression *valeur entendue ;* ou bien *valeur en recouvrement* ou *valeur en retour ;* l'endossement dans ces formes ou d'autres analogues ne confère qu'un simple mandat. Au contraire, l'expression *valeur reçue comptant* est suffisante pour transférer la propriété; il en est de même de *valeur en garantie,* qui est assimilée à *valeur en compte ;* « attendu, a dit la Cour de cassation, que l'énonciation *valeur en garantie* remplit le vœu de la loi, aussi bien que celle : *valeur en compte,* sauf, dans l'un comme dans l'autre cas, la fixation de la position respective des parties par suite du règlement de leurs opérations. » (1).

La représentation des livres de commerce ou toute autre preuve offerte pour établir que la valeur a été réellement fournie ne peut suppléer à la mention même exigée par la loi (2); toutefois, il a été jugé que l'endossement causé *valeur reçue* peut être valable et transférer la propriété, s'il s'agit d'un billet à ordre, qui n'a pas les caractères d'un effet de commerce (3).

868. Enfin, l'endossement doit énoncer le nom de celui au profit de qui il est passé et la mention qu'il est à son ordre.

S'il y avait eu erreur dans le nom de la personne à qui la traite est endossée, mais qu'il n'y eût aucun doute, du reste, sur l'identité, cette erreur ne suffirait pas pour vicier l'endossement (4).

L'omission du nom rendant l'endossement irrégulier aurait pour résultat de l'assimiler à une simple procuration ; l'omission de l'ordre aurait le même effet, mais avec cette restriction, suivant M. Dalloz, que la procuration ne vaudrait que pour recevoir et poursuivre, et non pour transférer (5). Cette doctrine

(1) Cass., 6 août 1845 (S.V.45.1.563).
(2) Cass., 23 juin 1817.
(3) Cass., 12 juill. 1820.
(4) Cass., 16 juin 1846 (J.P.46.2.742).
(5) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 404.

nous paraît vraie ; l'endosseur fait d'un billet à ordre un billet à personne dénommée et nous ne voyons rien qui s'y oppose.

La première rédaction du Code de commerce avait exigé des désignations beaucoup plus étendues et plus précises, dans le but de rendre les faux endossements plus difficiles ; les réclamations de presque tous les tribunaux firent comprendre les inconvénients d'une exigence trop grande et ramenèrent le projet aux termes de l'art. 137 tel qu'il a été adopté ; mais les prescriptions qu'il contient doivent, au moins, être scrupuleusement suivies.

L'endosseur pourrait ajouter aux mentions nécessaires pour transférer la propriété, des conditions qui deviendraient obligatoires pour les cessionnaires ; restreindre sa responsabilité, par exemple, si ce n'est en ce qui concerne ses faits personnels (C. Nap., art. 1628) ; ou astreindre les porteurs après lui à des obligations autres que celles qui résultent naturellement de la lettre de change, comme de faire immédiatement accepter. Les principes généraux suffisent en pareille circonstance, et la loi commerciale n'avait nul besoin de les rappeler. Si ces conditions imposées par le cédant résultaient d'un acte séparé, elles ne pourraient lier que le cessionnaire immédiat.

869. Par suite de ces règles, la signature seule du propriétaire mise au bas de l'effet, ou, en d'autres termes, l'endossement en blanc est insuffisant pour transmettre la propriété de la lettre de change au cessionnaire ; mais une jurisprudence constante et tous les auteurs décident que celui à qui la lettre de change est négociée peut remplir au-dessus de la signature l'endossement resté en blanc et le rendre parfaitement valable et régulier, s'il se conforme aux prescriptions de l'art. 137. En effet, rien ne rend nécessaire que l'endossement soit de la main du cédant, ni le soumet, dans le cas contraire, à la nécessité du *bon* ou *approuvé*.

Il faut supposer, néanmoins, que le porteur est légitime propriétaire de l'effet endossé en blanc ; dans le cas contraire, il y aurait évidemment abus de blanc seing et poursuite criminelle.

L'endossement en blanc ne peut, en aucun cas, être valablement rempli après le décès du signataire, ni après sa fail-

lite, car le porteur n'agit qu'au nom du cédant, faisant ce qu'il aurait pu faire lui-même, en vertu du mandat qu'il est censé tenir de lui à cet effet (1).

Le porteur ne pourrait également, à moins qu'il n'y ait preuve de convention expresse à cet égard, user du blanc seing pour y apposer un aval, une dispense de protêt ou toute autre mention enlevant au signataire le droit d'opposer des exceptions que la loi lui accorde, en l'assimilant au souscripteur même de l'effet non payé (2).

M. Pardessus rappelle aussi que « de ce qu'on peut remplir un endossement en blanc, il n'en faut pas conclure qu'on puisse de même corriger un endossement auquel il ne manquerait que la date ou la mention de la valeur. Celui qui donne un blanc seing permet qu'on inscrive au-dessus tout ce qu'on voudra; car une signature isolée ou seulement accompagnée de date n'est point, elle-même, susceptible de produire des effets. Mais celui qui fait un endossement avec *telle* énonciation plutôt qu'avec *telle* autre a souscrit un acte susceptible d'avoir ses effets propres. Il ne voulait pas, sans doute, le rédiger autrement, puisqu'il ne l'a pas fait, et rien ne porte à présumer qu'il autoriserait à en changer la teneur par des additions » (3). Les circonstances, toutefois, pourraient modifier cette règle, puisque l'art. 138 dit expressément que, dans l'un et l'autre cas, l'endossement est une procuration et n'est pas autre chose; il ne fait aucune distinction et établit une assimilation parfaite.

870. La Cour de cassation a décidé que des effets endossés en blanc se trouvent « dans les mêmes conditions que des effets au porteur » ; et qu'ils sont, par suite, « transmissibles de la même manière, c'est-à-dire par simple tradition manuelle » (4). Ainsi, des héritiers ne pourraient pas prétendre que le possesseur d'un effet endossé en blanc n'a pu en dis-

(1) Pardessus, n. 346; Nouguier, t. 1er, n. 451 et 452; Cass., 18 nov. 1812; *Id.* 9 nov. 1842 (J.P.43.1.117).

(2) Limoges, 10 mai 1844 et 25 mars 1846 (S.V.45.2.481 et 46.2.363).

(3) *Droit comm.*, n. 346.

(4) Cass., 21 août 1837 (J.P.37.2.218).

poser sans y apposer sa signature. L'endossement irrégulier est une procuration en blanc au nom de tout porteur, quel qu'il soit; et s'il y a contestation, elle ne peut être élevée, ainsi que le disait M. Brière-Valigny, rapporteur, que « par celui-là seul qui a signé l'endossement en blanc, qui a transmis la propriété de l'effet ou qui a donné seulement pouvoir de le transmettre. »

Il en est autrement de la simple tradition manuelle d'un effet régulièrement endossé; la remise pure et simple n'en transfère point la propriété à celui qui le reçoit même du propriétaire (1) et encore moins de tout autre.

371. Il est de principe que chaque endosseur n'est tenu de justifier que de l'existence et de l'identité de son cédant immédiat. « En matière ordinaire, dit M. Horson, le propriétaire d'une créance connaît le débiteur principal ou a moyen de s'assurer de son existence. En matière de transmission d'effets de commerce par endossement, cette vérification, en tant qu'elle s'appliquerait à d'autres qu'au cédant immédiat, est souvent impossible » (2). Elle aurait, tout au moins, pour effet nécessaire d'entraver de telle sorte la négociation des papiers commerciaux, qu'elle rendrait complétement illusoire le bénéfice de rapide transmission que l'endossement a voulu créer; le principe est donc implicitement contenu dans la loi.

Les endossements, comme tous les actes possibles, peuvent être signés par procuration. La procuration, dans ce cas, a ses effets ordinaires; elle engage le mandant seulement dans les limites des pouvoirs qu'il a donnés au mandataire. Il n'est pas possible d'exiger qu'un exemplaire de la procuration soit joint à chaque endos; c'est un embarras pour la circulation; c'est une impossibilité pour le chargé de procuration d'une maison considérable, donnant chaque jour de nombreuses signatures; mais le cessionnaire immédiat répondrait de l'existence de la procuration comme de la vérité de la signature.

Si l'endos est signé non par procuration, mais *pour* un tel,

---

(1) Cass., 17 juill. 1828; Dalloz, *Rép.*, n. 404.

(2) Quest. 95, t. 2, p. 86. — *Sic*, Pardessus, n. 452; Cass., 17 mars 1829; Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 68.

l'endos est évidemment sans valeur. Le cessionnaire qui accepte l'effet avec cette mention, et le transmet par un endossement régulier, reste seul responsable envers les cessionnaires postérieurs.

ARTICLE 138.

Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration.

872. L'endossement en blanc, qui consiste dans la signature seule, lorsque le porteur n'a pas usé de la faculté qui lui appartient de le compléter par les énonciations nécessaires, ou l'endossement irrégulier, parce qu'il ne remplirait pas toutes les conditions exigées par l'art. 137, sont placés sur la même ligne par la loi; ils n'opèrent pas le transport de la propriété, et ne doivent être considérés que comme une procuration.

Le porteur d'une lettre de change saisi par un semblable endossement peut-il être admis à prouver que la valeur a été réellement fournie, et qu'il est, par suite, légitime propriétaire? C'est une question gravement controversée (1).

M. Massé rappelle que, d'après l'esprit de la loi commerciale et l'économie de ses différentes dispositions, l'endossement a pour but et pour effet de transporter la propriété de la lettre de change et du billet à ordre. L'art. 138 seul vient apporter une dérogation à ces règles générales, et doit, par suite, être interprété de la façon la plus restrictive, et sans que l'on puisse, en aucune manière, en étendre les termes. Il faut donc ad-

---

(1) Les Cours impériales sont partagées sur cette question; la Cour de cassation l'a résolue par une distinction, et décide que cette preuve peut être faite, non contre tous les signataires, tireurs ou endosseurs, mais exclusivement contre l'auteur de l'endossement irrégulier par son cessionnaire. — Cass., 11 juill. 1820; Id. 8 nov. 1826; Id. 17 déc. 1827; Rej., 25 janv. 1832 (S.V.32.1.189); Rej., 31 juill. 1833 (S.V.33.1.756); Cass., 30 déc. 1840 (J.P.41.1.55); Rej., 5 juill. 1843 (J.P.43.2.778); Cass., 25 juin 1845 (S.V.45.1.829); Cass., 20 août 1845 (S.V.46.1.164).—*Sic*, Pardessus, n. 355; Nouguier, t. 1er, n. 460. — Au contraire, Frémery, p. 126; Horson, q. 84 et s.; Massé, t. 4, p. 141, décident que la preuve peut être fournie dans tous les cas.

mettre, suivant cet auteur, que l'art. 138 se réduit à établir une présomption, mais que la preuve contraire est réservée et peut toujours être faite.

Cette doctrine est consacrée par la jurisprudence, en ce qui concerne l'auteur même de l'endossement en blanc; mais, après quelque hésitation, elle a été repoussée quand il s'agit de tout autre. « Si des preuves extrinsèques peuvent être admises, a dit la Cour de cassation, pour établir en dehors de l'endossement la réalité d'un transport d'un billet à ordre, lorsque la contestation s'agite entre l'endosseur lui-même et le porteur, qui tient ses droits de cet endosseur, il en doit être autrement lorsque l'irrégularité de l'endossement est opposée par le souscripteur. A l'égard de ce dernier, c'est dans l'endossement lui-même que doit se trouver la preuve de la réalité du transport » (1).

873. Ce n'est qu'assez tard, ce n'est qu'avec peine, il faut le dire, que la pratique commerciale est parvenue à faire accepter ce mode particulier de transport qui s'opère par l'endossement. Les règles usitées de tout temps en droit civil, et maintenues encore de nos jours, y résistaient. Cette dérogation au droit commun a été consacrée législativement, et d'une manière expresse, pour la première fois, par l'ordonnance de 1673. Mais la loi avait imposé à l'endosseur l'obligation de remplir quelques formalités fort simples, de la plus facile exécution, sous peine de voir l'endossement continuer à ne valoir que comme procuration. Le texte était explicite.

C'était sans doute un notable succès pour la pratique commerciale : le progrès ne parut pas assez grand. Même sous l'ancienne jurisprudence, les commerçants usèrent des endossements en blanc et prétendirent leur attribuer tous les effets des endossements réguliers. D'Aguesseau, ainsi qu'on l'a souvent rappelé, se montra indulgent pour cet abus, dans une lettre au Parlement de Toulouse; et, sous l'empire des jurisprudences flottantes, et néanmoins souveraines des différents Parlements, la question, peut-être, put rester indécise.

Toutefois, on le voit, cette question avait été au moins très-

1) Cass., 30 déc, 1840 (J.P.41.1.55).

nettement posée ; elle ne pouvait passer inaperçue pour les rédacteurs du projet de Code de commerce; et, s'ils ont repoussé de la manière la plus formelle le principe des endossements en blanc, c'est en parfaite connaissance de cause. L'art. 98 du projet portait : « Toute contravention aux dispositions énoncées dans l'article précédent annule l'effet du transport : la lettre de change peut être saisie comme propriété de l'endosseur. »

Cette disposition, il est vrai, a soulevé des objections nombreuses de la part des tribunaux, auxquels le projet de Code avait été communiqué. M. Frémery dit : « qu'il ne paraît pas que le conseil d'Etat ait pris connaissance de ces réclamations » (1). Il est plus naturel de croire qu'elles n'eurent pas le pouvoir de le convaincre, et les procès-verbaux prouvent que, dans son sein, la question fut non-seulement soulevée, discutée avec soin ; mais qu'elle fut défendue en outre avec habileté dans le sens de la validité des endossements en blanc. La proposition faite par M. Corvetto (2), pour consacrer cette règle, ne fut pas appuyée. On maintint que la propriété ne pourrait résulter que de la régularité de l'endossement, et non de ce qui aurait pu se passer entre des tiers ; dans aucun cas, on n'a voulu obliger le porteur à des vérifications (3).

La question se présenta de nouveau à la séance du 21 février 1807 ; elle n'a plus été discutée, mais une difficulté de rédaction donna l'occasion de rappeler le principe qui avait triomphé : « M. l'Archichancelier, dit le procès-verbal, pro« pose de rédiger ainsi : *Et la lettre de change continue d'être « la propriété de l'endosseur.* On ferait mieux sentir que cette « disposition est la conséquence de ce que l'endossement ne « peut être considéré que comme une simple procuration.

« M. Treilhard dit qu'il suffit de dire que l'endossement n'o« père pas le transport, que le reste suit par voie de consé« quence » (4).

874. Que faut-il conclure de cet exposé ? En présence d'un

---

(1) *Etudes*, p. 132.
(2) Corvetto, Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 64 et 65.
(3) Begouen, Id. p. 63.
(4) Locré, t. 18, p. 108.

texte positif, qu'expliquerait au besoin, de la manière la plus certaine, la discussion au conseil d'Etat, est-il possible d'admettre que les endossements en blanc peuvent être validés d'une manière générale, en fournissant la preuve de la valeur fournie ? Nous ne le pensons pas.

« De ce que l'endossement n'opère point transport, dit M. Frémery, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'on ne puisse prouver que le transport a été effectué, et par le consentement des parties, et par le paiement du prix, qui ont accompagné la remise du titre » (1). C'est la loi qui nous apprendra si cette preuve peut être faite. Le consentement des parties et le paiement du prix ne suffisent pas, en droit civil, pour opérer un transport régulier à l'égard des tiers ; la loi commerciale a donc pu ne pas s'en contenter non plus; les discussions au conseil d'Etat ont établi cette règle d'une manière évidente, et le texte même de l'article, au reste, est formel : il ne se borne pas à dire que l'endossement irrégulier *n'opère pas le transport ;* il ajoute : *il n'est qu'une procuration.*

875. « Il n'y a aucune assimilation à faire, dit de son côté M. Massé, entre un mandat en forme qui n'est et ne peut être qu'un mandat, et un endossement qui, par lui-même et de droit commun, est un transport et qui n'est réduit au rôle de procuration qu'exceptionnellement et par suite d'une simple omission. » (2).

« Le mot endossement, disait la Cour d'Orléans, est un terme générique qui, par lui-même, ne présente l'idée que de ce qui est mis au dos d'une lettre de change ou autre effet » (3) ; on ne peut donc pas admettre comme un principe, avec M. Massé, que l'endossement est un transport. Ce n'est qu'assez tard, nous l'avons dit, que cet usage s'est introduit ; il n'a été accepté qu'avec défiance. M. Frémery, lui-même, rappelle que les transports par endossement avaient été proscrits par les lois de Venise, aux foires de Noue, en Allemagne, en Piémont, à Naples (4). Si la loi a consacré aujourd'hui cette dérogation au

(1) *Etudes*, p. 132.
(2) *Le Droit comm.*, etc., t. 4, p. 180.
(3) *Observations*, etc., t. 1er, p. 229.
(4) *Etudes*, p. 129.

droit commun, elle a pu imposer certaines conditions qu'il faut bien accomplir; l'art. 138 n'est que la répétition, sous une autre forme, des dispositions de l'ord. de 1673 et de l'art. 98 du projet primitif; et, à défaut de remplir les formalités qu'il a fixées, il a dit que l'endossement, non-seulement n'opère point transport, mais n'est qu'une procuration. Comment discuter en présence d'un texte aussi positif? Si les textes ne doivent pas être considérés comme des règles inflexibles; s'ils ne sont qu'un aliment de plus offert aux controverses, mieux vaut, sans contredit, revenir au système des coutumes et des enquêtes pour les constater.

876. Nous ne pensons pas, cependant, contrairement à l'opinion de M. Massé, que ce serait manquer de logique que de ne pas mettre sur une même ligne, les tiers et le cessionnaire. Cette distinction a été faite par la Cour de cassation et nous paraît parfaitement justifiée.

Dans une cession de créance, la position du cédant et du cessionnaire, l'un envers l'autre, n'a jamais été la même que celle du débiteur, à l'égard de ce dernier ; il a toujours été nécessaire de remplir, en ce qui le concerne, certaines formalités inutiles dans les rapports des premiers entre eux. Ni le droit civil, ni le droit commercial ; ni dans les temps anciens, ni de nos jours; ni l'équité, ni le bon sens, n'ont jamais exigé ou permis que l'acheteur payât deux fois au vendeur le prix de la vente : peu importent le sens et la valeur de l'endossement en blanc, il n'en reste pas moins évident que, si le porteur de l'effet prouve qu'il en a payé la valeur, celui qui le lui a cédé ne peut être reçu, en alléguant une irrégularité commise par lui-même, à prétendre que l'objet cédé et payé est resté sa propriété. Mais si l'endossement est régulier, il établit la preuve que le prix a été payé ; dans le cas contraire, le porteur ne peut pas l'invoquer : « S'il prétend contre l'auteur de cet endossement, dit M. Pardessus, qu'il lui en a réellement compté la valeur, il est obligé de *prouver* l'exception à l'aide de laquelle il veut lui attribuer d'autres effets que ceux que la loi détermine. Le droit qu'il peut avoir n'est fondé que sur la seule équité, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Il ne s'agit pas d'accorder des priviléges à un impru-

dent qui devait savoir à quelles conditions l'endossement opère un transport de créance, et qui n'étant pas présumé ignorer la loi, a donné ses fonds, en se contentant d'un endossement imparfait; on ne lui doit que d'empêcher qu'il soit volé. Tout dépend, dans ce cas, de l'appréciation des preuves et des circonstances abandonnées à la sagacité des juges » (1).

877. Cette règle ne sera pas modifiée, lorsque la preuve de la valeur fournie doit être faite contre les créanciers de l'endosseur tombé en faillite. La Cour de cassation avait décidé, dans ce cas, contre le porteur, en se fondant sur ce que le syndic n'est plus alors « le simple représentant de l'endosseur; qu'il réunit en sa personne une double qualité, puisqu'il est aussi surveillant et défenseur des intérêts de la masse, à laquelle il est chargé de faire rapporter tout ce dont le failli n'était pas *légalement dessaisi* au moment de l'ouverture de la faillite » (2). Ces motifs ne nous semblent pas décisifs; pour nous, le cédant qui a reçu le prix est à l'égard du cessionnaire *légalement dessaisi*. Aussi la Cour de cassation semble-t-elle être revenue sur sa jurisprudence, en décidant, dans un arrêt postérieur, que la preuve serait admissible s'il s'agissait seulement de faire figurer le porteur au passif de la faillite, et non de le faire considérer comme propriétaire des effets qui lui ont été endossés (3).

878. Disons donc, pour nous résumer, que l'endossement irrégulier, ou est fait à de véritables mandataires, qui n'ont reçu le titre qu'en cette qualité, ou à des preneurs ayant payé le prix de la cession et supposés mandataires uniquement par défaut de formes : dans ce dernier cas, ils peuvent établir la preuve de la valeur fournie et se faire reconnaître propriétaires dans leurs rapports avec leurs cédants; ils n'ont pas ce droit dans leurs rapports avec les tiers. Le débiteur peut donc opposer au porteur, simple mandataire, toutes les exceptions qui lui appartiennent contre l'endosseur en blanc.

879. La jurisprudence a complété la disposition de l'art.

---

(1) *Droit comm.*, n. 355.
(2) Cass., 15 déc. 1841 (J.P.42.1.324).
(3) Cass., 16 juin 1846 (J.P.46.2.742).

138, en décidant que la procuration, dans le cas qu'il a prévu, doit être de plein droit considérée comme valable pour négocier; il existe, sur ce point, un assez grand nombre d'arrêts tous conformes, approuvés sans restriction par les auteurs; aucune controverse n'est élevée à cet égard. Si le signataire de l'endossement en blanc voulait restreindre les pouvoirs qu'il confère, il devrait l'exprimer d'une manière formelle; dans le cas contraire, la personne saisie par le mandataire, au moyen d'un endossement régulier, n'a désormais plus à craindre les exceptions que le débiteur aurait pu opposer à l'endosseur saisi par un endossement irrégulier.

Il peut également faire accepter, recevoir ou, en cas de non-paiement, faire protester et poursuivre en son nom (1); il ne peut exister aucun motif pour lui refuser ces pouvoirs. Si des arrêts de la Cour de cassation, même assez récents, semblent au premier abord consacrer d'autres principes, un examen plus attentif démontre qu'ils n'ont eu d'autre but que de réserver le droit du débiteur, d'opposer à ce porteur saisi par endossement irrégulier toutes les exceptions qui lui appartiennent contre le cédant immédiat de celui-ci (2).

La procuration ne serait jamais présumée avoir été donnée pour proroger l'échéance; le porteur, dans ce cas, excéderait ses pouvoirs (3).

880. La Cour de cassation a décidé également que le mandataire devenu endosseur est tenu de garantir, en son nom personnel, le paiement de l'effet qu'il a négocié, sans pouvoir se soustraire à cette garantie, sous prétexte qu'il n'a agi qu'en qualité de mandataire (4). M. Massé en donne pour raison que « celui qui a commencé par être mandataire devient alors endosseur et tenu de garantir, en son nom personnel, le paiement de l'effet qu'il a négocié. Dès qu'il est tenu en son nom

---

(1) Douai, 3 août 1814; Bruxelles, 18 mai 1822; Orléans, 19 janv. 1829; Bordeaux, 6 août 1844 (S.V.45.2.41); Cass., 24 déc. 1850 (S.V.51.1.24); Pardessus, n. 354; Nouguier, t. 1er, n. 469; Persil, sur l'art. 138. — *Contrà*, Cass., 10 juill. 1822.

(2) Cass., 25 juin 1845 (S.V.45.1.829); Id. 20 août 1845 (S.V.46.1.164).

(3) Lyon, 17 juill. 1849 (S.V.49.2.680).

(4) Cass., 1er déc. 1829.

personnel, c'est en son nom personnel qu'il rembourse ; c'est donc en qualité d'endosseur et non en qualité de mandataire » (1). Mais M. Massé n'explique pas, il faut le dire, comment de mandataire qu'il était quand il a négocié, il est devenu endosseur pur et simple, et tenu personnellement quand il doit rembourser : en droit commun, dès que le mandataire n'a point excédé les limites de son mandat, il ne peut être tenu en son nom personnel envers celui avec qui il a traité, et qui avait suffisante connaissance de sa qualité, puisqu'il n'était porteur que par endossement irrégulier.

Il faut admettre, pour expliquer une règle conforme à l'usage commercial, qui a toujours considéré comme également engagés tous les individus dont les signatures sont au dos d'un effet, que ce mandataire a volontairement souscrit un aval, dont il doit supporter les conséquences. La procuration en blanc dont il était porteur ne l'obligeait nullement à mettre sa signature sur la traite qu'il voulait négocier ; il pouvait, ainsi que le fait un agent de change, remplir l'endossement en blanc au nom de son preneur, ou lui remettre l'effet dans l'état où il l'avait reçu ; s'il a signé, c'est qu'il a voulu être garant.

Pourrait-on dire qu'il est mandataire commercial, c'est-à-dire commissionnaire, agissant pour un commettant, mais en son nom, et, par suite, personnellement tenu ? S'il en était ainsi, ce serait par une autre voie revenir à dire que l'endossement irrégulier a la même valeur que l'endossement régulier ; on ne pourrait plus alors opposer au commissionnaire la compensation qu'on pouvait opposer au cédant, ni toute autre exception.

881. Après remboursement, le porteur pourra donc se considérer comme véritable propriétaire et jouissant de la subrogation légale, qui s'opère dans ce cas à son profit (2) ; et sans que l'accepteur, contre lequel il agit, puisse lui opposer la compensation ou le défaut de provision qu'il pourrait faire valoir contre le tireur, de qui le porteur tient directement l'effet par

(1) T. 5, n. 257.
(2) Cass., 20 fév. 1843 et 12 nov. 1845 (S.V.43.1.401 et 46.1.71).

un endossement en blanc (1). M. Nouguier lui refuse ce droit ; mais c'est qu'il soutient qu'il a remboursé comme mandataire, ce qui n'est pas admissible (2).

Quelques Cours cependant ont adopté cette doctrine ; elles disent, avec raison, que le remboursement n'a pu changer la position du porteur ; qu'ayant reçu et négocié le billet comme mandataire, il a dû rembourser en cette même qualité ; qu'ainsi par le remboursement il se trouve placé dans la même position que si le billet était toujours resté dans ses mains (3). Mais un semblable raisonnement aurait pour conséquence nécessaire de décharger le cédant de l'obligation de rembourser. Il nous semble donc nécessaire de le considérer, nous le répétons, comme donneur d'aval, puisqu'il a volontairement apposé sa signature au dos de l'effet. C'est la règle que nous avons enseignée, quand le commissionnaire endosse, au profit de son commettant, l'effet qu'il s'est procuré pour son compte (V. *suprà*, n. 819).

ARTICLE 139.

Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

882. La conséquence nécessaire de la disposition de la loi qui veut que les endossements soient datés, était de défendre les antidates. Il ne pouvait y avoir d'hésitation que pour décider quelle sanction pénale serait établie pour protéger cette disposition. Celle qui a été choisie est rigoureuse, mais paraît justifiée. Il a paru inutile, ainsi que l'avaient demandé quelques tribunaux, d'écrire dans la loi que l'antidate ne devenait punissable que dans le cas où elle était frauduleuse ; aucune action ne sera jamais intentée que s'il y a un intérêt sérieux pour le demandeur ; mais il ne fallait pas lui imposer une double obligation, qui eût augmenté encore les difficultés

---

(1) Caen, 15 fév. 1848 (J.P.50.1.309).

(2) *Lettre de change*, t. 1er, n. 470.

(3) Rouen, 23 fév. 1814 ; Amiens, 6 juin 1826 ; Cass., 26 fév. 1827 ; Bourges, 8 avril 1842 (J.P.43.2.265).

d'une preuve qu'il n'établira jamais qu'avec une peine extrême.

Si l'antidate est de nature à porter préjudice à autrui, elle constitue le crime de faux, alors même que celui qui l'a commise ne devrait pas en profiter (1).

La Cour de cassation a décidé également qu'il y avait faux dans le fait de supprimer *l'acquit* mis sur une lettre de change et de le remplacer par un endossement (2); mais qu'il n'y avait pas crime, toutefois, si cette substitution n'était pas de nature à porter préjudice (3). Si le propriétaire de l'effet lui-même, après l'avoir acquitté, biffait la mention qu'il a mise et la remplaçait par un endossement (*suprà*, n. 860), il est bien évident qu'il ne violerait aucune loi (4).

---

§ 7. — De la Solidarité.

ARTICLE 140.

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

883. L'art. 140 prononce d'une manière expresse la solidarité contre tous ceux qui ont apposé leur signature sur une lettre de change ou un billet à ordre, sans distinguer entre le commerçant et celui qui ne l'est pas : « Le créancier d'une « obligation contractée solidairement, dit l'art. 1203, C. Nap., « peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans « que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. » Ainsi, le débiteur ne pourrait se dégager en offrant sa part contributive dans la dette divisée entre tous ses coobligés, et renvoyer le créancier à se pourvoir contre eux pour le surplus.

La solidarité s'étend à tous les accessoires du capital, tels que les intérêts et frais légitimement dus.

---

(1) Cass., 6 avril 1809.
(2) Cass., 6 juin 1807.
(3) Cass., 18 fév. 1808.
(4) Nouguier, n. 411.

Le débiteur qui a remboursé est subrogé à tous les droits de son créancier et peut, à son tour, agir comme il l'a fait.

Les conséquences de la solidarité ne pourraient être repoussées par l'individu, qui a signé un billet conjointement avec un autre, en alléguant que le coobligé a seul profité de la somme prêtée ou qu'il a agi par obligeance (1) ; rien ne peut le libérer de l'engagement résultant de sa signature.

Le porteur ne perd pas son recours contre les endosseurs, si, à l'échéance, il a reçu du débiteur le montant de la traite en nouveaux effets, mais sans se dessaisir de l'effet protesté ; il n'y a pas novation dans ce cas, et l'obligation primitive subsiste (2).

884. Si la remise de la dette est faite par le porteur au profit du tireur ou de l'accepteur, l'endosseur est-il admis à prétendre que, caution solidaire, son obligation ne peut subsister, quand celle du débiteur principal a cessé d'exister. Un arrêt de la Cour de cassation a maintenu l'obligation de l'endosseur, mais il a eu soin de constater que le porteur s'était formellement réservé tous ses droits contre lui (3). Des circonstances particulières expliquent donc cet arrêt ; mais soit que l'on considère les endosseurs comme codébiteurs ou comme cautions, la remise faite au débiteur principal doit avoir pour résultat de les libérer ; c'est l'opinion embrassée par tous les auteurs.

885. Une convention expresse pourrait déroger aux règles écrites dans l'art. 140, et cette clause serait opposable à tous les porteurs ultérieurs qui ont consenti à prendre l'effet.

La lettre de change ou le billet à ordre peut être créé *transmissible sans garantie*, ou la clause être ajoutée plus tard par un endosseur.

Dans le premier cas, le souscripteur ou le tireur de la lettre de change qui en a reçu la valeur restent personnellement obligés ; et, en ce qui les concerne, la clause paraît être sans intérêt réel ; mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les endosseurs.

---

(1) Cass., 23 germ. an 10 et 8 juill. 1750 (S V.51.1.22).
(2) Douai, 2 mai 1848 (J.P.48.2.152).
(3) Cass., 11 fév. 1817.

Dans une espèce, la Cour de Paris avait jugé qu'une mention expresse faite par le souscripteur, dans le corps du billet, était insuffisante pour soustraire les endosseurs à ce recours solidaire, s'il n'y avait point, de leur part, une nouvelle déclaration. Mais la Cour de cassation a condamné ce système; elle a vu une convention licite et obligatoire pour toute personne qui consentait à devenir propriétaire, dans la condition insérée dans le corps de l'acte que le billet ou la lettre de change serait transmissible sans garantie. « Attendu, dit l'arrêt, que la transmission de la lettre de change, par la voie de l'endossement, en transporte la propriété au cessionnaire, telle qu'elle résulte de la confection du titre, et telle qu'elle existait dans la main du cédant; qu'il en est de même du billet à ordre; attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, qu'en créant le billet dont il s'agit au procès, Gouin et comp. y ont textuellement inséré la condition qu'il serait transmissible sans garantie; et que, ainsi, ils ont expressément affecté à ce billet, comme son caractère spécial, la possibilité de circuler, en ayant Gouin et comp. pour seuls obligés à son paiement, en quelques mains qu'il vînt à passer; attendu que, par le fait de la réception de ce billet sans stipulations expresses de conventions contraires, le défendeur à la cassation s'est soumis de plein droit aux conditions qui s'y trouvaient textuellement insérées; Casse » (1).

886. Si l'effet a été créé sans mention expresse lui enlevant le caractère que lui imprime la loi de plein droit, la clause de non-garantie pourra également être ajoutée par l'un des endosseurs, en transmettant la propriété de la traite. Mais, dans ce cas, l'effet de cette mention sera-t-il restreint au seul signataire qui l'a stipulée, ou s'étend-elle à tous les endosseurs qui le suivent? Il ne peut être question, bien entendu, de ceux qui le précèdent. Nous pensons que la garantie solidaire étant de droit lorsque la lettre de change est créée dans la forme ordinaire, aucun signataire ne peut être déchargé des liens de la solidarité, qu'autant qu'il a formellement stipulé à cet

(1) Cass., 11 déc. 1849 (S.V.49.1.121). — *Sic*, Massé, t. 5, n. 91; Pardessus, n. 348.

égard, et la restriction de l'un des signataires, dans ce cas, ne peut profiter aux autres qui ont témoigné, par leur silence, qu'ils voulaient rester dans le droit commun en matière d'effets de commerce (1).

La clause, dans tous les cas, pour devenir obligatoire, doit être conçue en termes formels et précis, puisqu'elle déroge aux règles établies par la loi ; le droit de recours ne pourrait être paralysé particulièrement par de simples allégations de conventions verbales qu'aucun écrit ne constate (2).

L'art. 140 ne pourrait également être invoqué contre le propriétaire d'effets endossés en blanc qui les remet à un tiers dans l'état où il les a reçus et sans y apposer sa propre signature. Il serait tenu, néanmoins, comme l'endosseur qui a stipulé sa décharge de toute garantie, de ses faits personnels ; mais, contrairement à un arrêt de la Cour de Montpellier, nous croyons que son obligation se borne à justifier de l'existence de son cédant, de la vérité de sa signature, et non de la sincérité de toutes les signatures antérieures (3).

887. Ces règles doivent être combinées avec les dispositions de l'art. 5 de la loi du 5 juin 1850, qui a voulu, par tous les moyens, assurer l'exécution des dispositions fiscales qui soumettent au timbre les effets de commerce : « le porteur d'une lettre de change non timbrée ou non visée pour timbre, dit l'art. 5, n'aura d'action, en cas de non-acceptation, que contre le tireur ; en cas d'acceptation, il aura seulement action contre l'accepteur et contre le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance.

« Le porteur de tout autre effet sujet au timbre et non timbré ou non visé pour timbre n'aura d'action que contre le souscripteur. Toutes stipulations contraires sont nulles. »

888. Toute obligation, quoique transmissible par simple endossement, n'est pas soumise aux règles établies par l'art. 140 ; elles ne sont applicables qu'aux lettres de change et aux billets à ordre ; la solidarité ne pourrait résulter, en d'autres cas,

---

(1) V. Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 492.
(2) Cass., 19 janv. 1841 (S.V.41.1.165).
(3) Montpellier, 11 mars 1845 (S.V.45.2.249).

que des causes qui la font naître en matière civile, et le cédant serait responsable envers le cessionnaire de l'existence de la créance au temps du transport, mais non de la solvabilité du débiteur cédé, lorsque la garantie de cette solvabilité n'a été nullement promise. Ces principes ont été reconnus par un arrêt de la Cour de cassation, quoique les circonstances de la cause aient empêché que l'application pût en être faite dans l'espèce (1).

La solidarité serait prononcée, au contraire, contre celui qui a négocié un effet à ordre après l'avoir acquitté ; que la signature ait été mise au bas d'un acquit, ou de toute autre manière, elle produit le même effet (2).

Le commissionnaire qui endosse les traites envoyées par lui à son commettant, en exécution du mandat qu'il a reçu, ne pourrait, à l'égard des tiers, se prévaloir de la qualité dans laquelle il a agi pour repousser la solidarité, s'il n'existe pas, sur l'effet même, une réserve expresse de non-garantie ; envers son commettant, au contraire, il ne doit être tenu que comme mandataire ; les règles du mandat sont seules applicables (3) (V. *suprà*, n. 819).

Les lettres de change ou billets à ordre qui, aux termes de la loi, doivent être réputés simples promesses, ne sont pas soumis à la règle posée par l'art. 140 ; mais un billet à ordre, s'il est régulier, n'en conserve pas moins son caractère, quoique ne portant que des signatures d'individus non négociants et n'ayant pas pour occasion des opérations de commerce ; l'art. 140 est applicable à tous les endosseurs ; l'art. 187 réserve, il est vrai, les dispositions contenues aux art. 636, 637 et 638, mais elles sont étrangères à la solidarité établie sans distinction par cet article pour tous les billets à ordre.

La signature des femmes non commerçantes sur lettres de change régulières ne vaut, à leur égard, que comme simples promesses (C. comm., art. 113, V. *suprà*, n. 801, 806 et 834, et *infrà*, sous les art. 636 et 637) ; l'art. 140 ne leur serait donc pas applicable.

---

(1) Cass., 8 nov. 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 433.
(2) Aix, 23 juill. 1839 ; Dalloz, *Rép.*, n. 492.
(3) Cass., 12 fruct. an 10 ; Dalloz, *Rép.*, n. 493 ; Nouguier, t. 1er, n. 492.

§ 8.—De l'Aval.

ARTICLE 141.

Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval.

ARTICLE 142.

Cette garantie est fournie, par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé. — Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.

Acte séparé, 890, 893.
Aval après l'échéance, 897.
Bon ou *approuvé*, 893.
Capacité, 891.
Contrainte par corps, 894.
Forme, 889.
Protêt, 896.
Recours, 898.
Restriction, 892.

889. En outre du tireur ou souscripteur, de l'accepteur, des endosseurs, tous solidairement tenus, la loi commerciale a parlé des donneurs d'aval qui doivent être assimilés aux personnes que nous venons de nommer, en ce qui concerne la responsabilité.

On fait dériver le mot *aval*, depuis longtemps usité dans le commerce, de *à valoir* ou *faire valoir;* cette étymologie a le mérite, au moins, de faire bien saisir la signification et la portée de cet acte; c'est l'engagement de faire produire à la lettre de change tous ses effets.

L'aval ne peut être confondu avec le cautionnement proprement dit à ce point de vue que la forme n'en est pas la même, et que, de plein droit, il emporte les conséquences les plus étendues que le cautionnement ne peut atteindre, au contraire, que par des stipulations très-expresses; mais il est difficile, ces points réservés, d'y voir autre chose qu'un cautionnement.

Dans l'usage, la signature du donneur d'aval est précédée de

ces mots : *pour aval*, ou autre expression équivalente; mais rien n'ayant déterminé la forme de cet acte, il est admis par tous qu'une signature seule, sans aucune autre mention, suffit pour constituer un aval. C'est aux juges, du reste, qu'il appartient d'apprécier la valeur des expressions employées et d'en déterminer la portée. « Lorsqu'au lieu de se servir du mot *aval*, dit M. Pardessus, on a dit qu'on cautionnait solidairement, il peut y avoir lieu d'appliquer les mêmes règles que pour l'aval » (1); le contraire a été jugé par la Cour de Paris (2). La Cour de Grenoble, de son côté, a jugé que la déclaration qu'on se rend garant, principal payeur, comme caution ou endosseur, est un aval (3). On ne peut donc donner, à cet égard, de règles précises; les tribunaux apprécient (4).

L'aval donné par une simple signature, quoique restreint dans l'intention du donneur à un seul des obligés, pourrait être confondu avec un endossement irrégulier; les circonstances lèveraient l'incertitude (5).

890. Quelle que soit la forme de l'aval, l'art. 142 permet qu'il soit porté sur la lettre de change même ou réalisé par un acte séparé, pourvu qu'il soit donné par écrit; c'est le système moyen auquel s'est arrêté le conseil d'Etat, entre les règles suivies sous l'ord. de 1673, qui exigeaient que l'aval fût mis sur la lettre même, et celles que la commission avait proposées, qui ne permettaient l'aval que par acte séparé.

La loi, en parlant d'un acte séparé, n'en a pas déterminé le caractère; il peut être authentique ou sous seing privé. Le conseil d'Etat a voulu même autoriser l'aval donné par correspondance (6); mais il est évident, par la manière dont la loi est rédigée, qu'il doit être donné par écrit; l'engagement verbal de garantir le paiement d'une lettre de change ne pourrait être

---

(1) *Droit comm.*, n. 397.

(2) Paris, 13 déc. 1813.

(3) Grenoble, 24 janv. 1829.

(4) Bourges, 23 août 1823; Paris, 12 avril 1834 (S.V.34.2.296); Cass., 1er mars 1841; 24 juin 1846; 30 mars 1849, 3 mars et 4 nov. 1845 (D.P.45.1.192 et 426).

(5) Pardessus, n. 396; Nouguier, t. 1er, n. 517.

(6) Procès-verbaux, 21 fév. 1807; Bigot-Préameneu; Locré, t. 18, p. 108; Cass., 4 nov. 1845 et 25 janv. 1847 (S.V.46.1.127 et 47.1.253); Riom, 16 juin 1849 (S.V.49.2.567).

considéré comme un aval. La volonté de celui qui s'engage, en outre, doit être formelle; et l'objet auquel s'applique la garantie, déterminé.

L'aval peut être donné même pour des traites ou effets à créer, si, du reste, la nature des effets, les sommes garanties et le temps des négociations sont déterminés (1). La Cour de cassation a même jugé qu'une désignation aussi précise n'était pas nécessaire (2), sans que l'on pût qualifier d'*aval*, toutefois, une garantie générale donnée pour un crédit ouvert (3).

891. Les principes généraux exigent, pour donner un aval, qu'on soit capable de s'engager par lettre de change; les mêmes règles seraient suivies en ce qui concerne les prohibitions et les incapacités; ainsi, si l'aval est souscrit par une femme mariée, même autorisée par son mari, les règles de l'art. 113 devraient être appliquées et l'aval ne vaudrait, à son égard, que comme simple promesse (4).

L'art. 142 ajoute que cette garantie doit être fournie par un *tiers*, c'est-à-dire, par une personne étrangère à l'acte; si elle y figurait déjà à quelque titre que ce soit, l'aval donné par elle n'ajouterait rien aux obligations dont elle serait tenue. Celui qui s'engage conjointement avec le souscripteur ne pourrait être considéré comme donneur d'aval (5).

892. Les conventions des parties peuvent modifier la portée de l'aval donné; aucune difficulté n'existe à cet égard : « L'aval qui n'est qu'un cautionnement, disait M. Berlier au conseil d'Etat, peut être restreint » (6). C'est donc avec raison que M. Pardessus enseigne que : « L'aval, de quelque manière qu'il soit donné, peut être modifié par les conventions des parties. Il peut n'être que pour une portion de la dette, pour un temps limité, en faveur d'une certaine personne, sous des conditions déterminées, avec l'exclusion de tel ou tel mode de

(1) Cass., 25 janv. 1847 (S.V.47.1.253).
(2) Cass., 24 juin 1816. — *Sic*, Toulouse, 23 mars 1822.
(3) Paris, 12 avril 1834 (S.V.34.2.296).
(4) Grenoble, 14 déc. 1833; Dalloz, *Rép.*, n. 500; Nouguier, t. 1er, n. 498.
(5) Rouen, 19 déc. 1846 (D.P.49.2.208).
(6) Procès-verbaux, 24 fév. 1807; Locré, t. 18, p. 108.

ponrsuites » (1). S'il y avait doute sur la portée de la restriction apportée, les juges prononceraient; mais à moins de stipulation formelle, il profite à tous ceux qui deviendront propriétaires de la créance.

L'aval donné sans aucune restriction doit s'appliquer à l'acceptation comme au paiement.

S'il est restreint à l'acceptation, le donneur d'aval ne répond que de l'accomplissement de cette formalité et non de la solvabilité de l'accepteur ; en cas de non-acceptation, il serait contraint de rembourser ou de fournir caution ; si l'acceptation est donnée, il est déchargé.

L'aval mis au-dessous de la signature du tireur ou de l'accepteur rend le donneur d'aval garant envers tous les porteurs.

Si l'aval est placé sous la signature de l'un des endosseurs, les endosseurs postérieurs peuvent seuls en profiter; et les cédants antérieurs se trouveraient, au contraire, tenus envers lui, s'il avait remboursé.

893. L'art. 1326, C. Nap., qui exige que l'engagement sous seing privé soit écrit de la main du souscripteur, ou du moins revêtu par lui d'un *bon* ou *approuvé*, ne doit pas être appliqué, suivant l'opinion générale, aux lettres de change, même souscrites par des non-commerçants.

Quant aux billets à ordre, une distinction est à faire entre ceux qui sont souscrits par des commerçants et ceux qui, n'ayant pas le caractère commercial, doivent rester soumis aux règles du droit commun.

Les mêmes principes seraient suivis en ce qui concerne l'aval donné sur la lettre de change ou sur le billet à ordre.

Sur la lettre de change, l'aval donné par un non-commerçant sera valable même non *approuvé* (2).

Si la lettre de change était, dans les cas prévus par la loi, réputée simple promesse, elle n'est plus qu'une obligation civile, et l'aval serait soumis aux règles du droit commun.

Ainsi, l'aval apposé par une femme mariée au bas d'une

(1) *Droit comm.*, n. 397.

(2) Cass., 25 janv. 1814; Dalloz, *Rép.*, n. 508; Nouguier, n. 515.

lettre de change souscrite par son mari peut et doit sans doute être considéré comme donné avec l'approbation de celui-ci, mais devrait être approuvé par la femme, conformément à l'art. 1326, C. Nap., puisqu'il ne constitue, à son égard, qu'une obligation civile.

La même distinction serait faite pour l'aval mis sur le billet à ordre, selon le caractère qui devrait lui être imposé, obligation commerciale ou obligation civile.

« Quand, au contraire, dit M. Massé, l'aval est donné par acte séparé, il constitue une obligation nouvelle et matériellement distincte de l'obligation principale avec laquelle il se confond sans doute dans l'exécution, mais avec laquelle il ne se confond pas dans sa formation. Si donc il est donné par un non-commerçant, je n'hésite pas à le croire soumis aux règles de l'art. 1326, comme toute autre obligation : son objet n'a aucune influence sur sa forme » (1).

Nous croyons que cette règle doit être suivie.

894. Les distinctions que nous venons de poser nous seront également utiles pour décider si l'aval entraîne la contrainte par corps.

Si l'aval est donné sur une lettre de change, les effets rigoureux attachés par la loi à cet acte doivent entraîner la contrainte par corps contre tout donneur d'aval (2), à l'exception, conformément à l'art. 113, des femmes et des filles non commerçantes ; l'aval donné sur une lettre de change, réputée simple promesse, ne pourrait pas non plus avoir cet effet (3).

Si l'aval est donné par acte séparé ou sur un simple billet à ordre, la contrainte par corps pourra être exercée contre le commerçant ; le non-commerçant, au contraire, en sera affranchi, même dans le cas où le souscripteur du billet à ordre est contraignable par corps ; cette règle toutefois est vivement controversée (4).

---

(1) T. 6, n. 43.

(2) Riom, 19 juin 1849 (S.V.49.2.567). — *Contrà*, Bordeaux, 18 août 1847 (J.P.48.1.344).

(3) Paris, 20 nov. 1830 ; Grenoble, 14 déc. 1833 ; Dalloz, *Rép.*, n. 508 et 509 ; Nouguier, n. 516.—*Contrà*, Riom, 23 janv. 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 508.

(4) *Sic*, Rouen, 22 déc. 1840 (J.P.41.1.86) ; *Id.* 29 déc. 1846 (S.V.48.2.706);

Pour soutenir l'opinion contraire à la nôtre, on a dit qu'il résulte des termes et de l'esprit de l'art. 142, que l'aval participe de la nature de l'obligation principale, à laquelle il se rattache, quelle que soit la qualité de celui qui le souscrit; et, en effet, cet article porte que « le donneur d'aval est tenu solidairement et *par les mêmes voies* que les tireurs et endosseurs. » Mais nous pensons que les termes de l'art. 142 doivent s'entendre du mode de procéder et non des moyens de contrainte, et qu'ils ne vont pas jusqu'à rendre de plein droit applicable en toute circonstance la contrainte par corps, dont il faut bien exempter les femmes et les filles non commerçantes : entré dans cette voie, nous y faisons un pas de plus; et, dans une matière aussi exorbitante que celle de la contrainte par corps, il nous faudrait une disposition formelle et plus précise, pour nous faire abandonner les règles protectrices du droit commun. Mais nous croyons que le texte ne permet pas de douter que le donneur d'aval serait, dans tous les cas, comme le souscripteur, justiciable des tribunaux de commerce (1).

895. C'est sous le bénéfice de ces observations que doit être entendue la deuxième partie de l'art. 142, portant que le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties. Le donneur d'aval ne peut donc ni opposer le bénéfice de discussion ou de division, ni décliner la compétence commerciale; mais tous les auteurs lui accordent néanmoins le droit de se prévaloir, conformément à l'art. 2036 du C. Nap., contre le créancier, de toutes les exceptions qui appartiendraient au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette même.

Bordeaux, 17 mars 1845 (S.V.47.2.123); Paris, 14 mars 1846 (J.P.46.1.593); Lyon, 6 août 1846 (J.P.46.2.649); Caen, 24 janv. 1848 (S.V.49.2.221); Amiens, 15 juin 1855 (S.V.55.2.590). — *Contrà*, Bruxelles, 17 mars 1842; Grenoble, 24 janv. 1829; Paris, 8 juill. 1842 (J.P.43.2.308); *Id.* 31 mai et 16 juin 1843 (J.P. 43.2.100); *Id.* 15 nov. 1844 (J.P.45.2.276); Rennes, 7 mai 1845 (S.V.47.2.123); Poitiers, 16 déc. 1847 (S.V.48.2.684); Paris, 11 juin 1849 (S.V.49.2.452).

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.*, sur l'art. 142, t. 2, p. 162; Paris, 20 vent. an 13; Toulouse, 23 mars 1822.

La Cour de Montpellier a jugé que s'il existe plusieurs donneurs d'aval, chacun ne peut être poursuivi que pour sa part. M. Dalloz a combattu, avec raison, une semblable doctrine ; d'après la disposition de l'art. 142, chaque donneur d'aval est tenu par les mêmes voies que le tireur et les endosseurs : entre eux, celui qui aura payé pourrait n'avoir le droit de recourir contre l'autre que pour sa part ; mais chaque donneur d'aval n'en serait pas moins tenu pour le tout envers les personnes garanties (1).

896. Une jurisprudence constante décide que le donneur d'aval, caution du tireur, ne peut, comme le tireur lui-même, opposer le défaut de protêt qu'à la condition de prouver qu'il y avait provision à l'échéance.

Si le donneur d'aval est caution d'un endosseur, le protêt doit, à peine de déchéance, lui être dénoncé comme à l'endosseur même ; un grand nombre d'arrêts et tous les auteurs s'accordent également pour le décider ainsi.

S'il a cautionné l'accepteur, il est sans recours puisque l'accepteur est garant envers tous les signataires.

897. M. Nouguier enseigne que si un aval était donné après l'échéance de la lettre de change, « il y aurait dans un acte ainsi fait un cautionnement pur et simple sans solidarité » (2); si l'acte est valable, ainsi que nous le croyons avec M. Nouguier, nous ne voyons pas pourquoi les effets en seraient modifiés ; pour nous, il vaudrait comme aval (3).

898. Quand les personnes cautionnées sont déchargées, le donneur d'aval l'est également : en admettant même que des poursuites eussent été intentées en temps utile contre le donneur d'aval, si l'endosseur, débiteur cautionné par lui, peut invoquer la déchéance, elle profite à l'un et à l'autre.

Ils seraient libérés également par la même prescription.

Entre le débiteur et la caution, les règles posées par le Code Napoléon sur les effets du cautionnement seraient applicables (4).

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 524.
(2) *Lettre de change*, t. 1er, n. 518.—*Sic*, Dalloz, *Rép.*, n. 534.
(3) Poitiers, 16 déc. 1847 (D.P.48.2.108.
(4) Code Nap., art. 2028 et s.

L'aval donné sur la lettre même n'est soumis à aucun droit d'enregistrement; il en est autrement s'il est donné par acte séparé (1).

L'art. 5 de la loi du 5 juin 1850, qui exempte de tout recours les endosseurs d'une lettre de change non timbrée, mais conserve ce recours contre le tireur, ne libère pas le donneur d'aval garant de ce tireur, et tenu par les mêmes voies que lui (2); il n'exempte du recours que les endosseurs et leurs garants.

---

§ 9. — Du Paiement.

ARTICLE 143.

Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique.

899. Lorsque la monnaie indiquée sur la lettre de change est celle du lieu même où le paiement doit être effectué, aucune difficulté ne peut s'élever. Si la somme à payer est stipulée en monnaie étrangère, le paiement peut néanmoins, à moins d'une convention expresse à cet égard, être également fait en monnaie de France, au pair, et non au cours du change au moment et au lieu du paiement. Ce principe a été formellement établi au conseil d'Etat (3). Plusieurs législations étrangères portent, d'une manière explicite, une règle contraire, et veulent que le paiement soit fait au cours du change de l'échéance et de la place du paiement; et, s'il n'existe pas de cours en ce lieu, au cours du change de la place de commerce la plus voisine du lieu où le paiement doit être fait (4). Le pair adopté comme règle générale nous paraît de beaucoup préférable, comme plus facile à constater, plus sim-

---

(1) Décision du 21 déc. 1830; Loi du 22 frim. an 7, art. 69, § 2.

(2) Pau, 14 janv. 1854 (S.V.54.2.184); Cass., 11 fév. 1856.

(3) Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 66. — *Contrà*, Vincens, t. 2, n. 387; Nouguier, n. 564.

(4) Code hollandais, art. 156; Code portugais, art. 377 et 378; Code prussien, art. 876 et 877; Code russe, art. 364, § 2.

ple et plus précis, puisqu'il ne laisse au preneur aucune incertitude sur la valeur de la lettre de change.

900. Il arrive quelquefois que l'unité monétaire, dans deux contrées, porte la même dénomination, quoique représentant une valeur différente ; ainsi, les florins d'Allemagne diffèrent des florins de Hollande, les risdales de Suède de ceux de Prusse. Si une lettre de change de 2,000 florins est tirée de Leipsig sur Amsterdam, sera-t-elle payée en florins d'Allemagne ou en florins de Hollande ? MM. Toulier et Pardessus décident que c'est la valeur en monnaie du lieu du contrat qui est due (1) ; M. Massé a adopté une opinion contraire : « La promesse faite par lettre de change, dit-il, d'une somme payable dans un certain lieu, se rapporte naturellement au lieu où la somme est payable puisqu'elle équivaut à la cession faite au preneur ou à ses cessionnaires successifs de la somme qui se trouve dans ce lieu. Si donc l'expression monétaire est la même dans le lieu d'où la lettre est tirée, et dans celui sur lequel elle est tirée, il faut suivre la valeur qui est, dans ce dernier lieu, attribuée à cette expression » (2).

Les raisons données par M. Massé ne nous semblent pas déterminantes. C'est au lieu où la lettre de change a été créée, que l'achat en a été fait et soldé, sans doute en monnaie nationale ; et l'engagement pris, de faire trouver pareille somme au lieu du paiement. C'est donc, suivant nous, pareille somme que le tireur domicilié à Amsterdam s'oblige à faire trouver à Paris, à Londres ou à Dresde ; ainsi, deux lettres, tirées le même jour, dans le même lieu, par le même individu, à l'ordre du même preneur, énonçant la même somme, représenteraient des valeurs différentes, parce que l'une serait payable dans un lieu, et la seconde dans un autre ! Il nous faudrait un texte bien précis pour admettre cette règle. Sauf stipulation expresse, nous croyons que la lettre de change doit être réputée avoir été tirée en monnaie du pays où elle a été créée.

901. En France, le paiement doit être fait en monnaies d'or ou d'argent ; le créancier ne peut être contraint de rece-

---

(1) T. 6, n. 319 ; *Droit comm.*, n. 1492.
(2) *Le Droit comm.*, t. 2, n. 125.

voir en monnaie de billon que l'appoint d'une pièce de 5 fr. (1); si le paiement est fait en argent, le porteur ne peut refuser, pour une somme au-dessus de 500 fr., et pour chaque somme de 1,000 fr. en sus, un sac de toile qu'il paie 15 cent. (2). Sauf des règles nouvelles, que la loi peut établir, les billets, même de la Banque de France, n'ont point cours forcé et peuvent être refusés en paiement.

ARTICLE 144.

Celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement.

902. Cet article doit rendre fort circonspect pour les paiements anticipés; si la lettre de change a été volée, si elle porte un faux acquit, le débiteur en répond ; il est de plein droit tenu d'un fait qui a pu nuire à autrui ; l'excuse de bonne foi complétement prouvée ne suffirait pas à le libérer, parce qu'il a rendu inutile, en payant avant échéance, l'opposition que le véritable propriétaire pouvait former entre ses mains pour prévenir l'escroquerie; il doit l'indemniser.

Quand l'échéance est arrivée sans qu'aucune opposition se soit produite, c'est l'art. 145 qui devient applicable.

ARTICLE 145.

Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré.

Acquit, 907.
Collusion, 905.
Endosseur, 903.
Faute lourde, 905.
Faux acquit, 904.
Faux endossement, 906.
Femme mariée, 905.
Lettres falsifiées, 909 et s.
Négligence grave, 905.
Paiement par erreur, 908.
Personne incapable, 905.
Remise du titre, 907.

---

903. Le paiement de la lettre de change doit être demandé

---

(1) Décret du 3 août 1810.
(2) Décret du 10 juill. 1809.

à la personne sur qui elle a été tirée, même quand, sur son refus, elle aurait été acceptée par intervention; ce n'est qu'à son défaut qu'il est permis de s'adresser aux autres coobligés. Ce paiement doit être requis, soit par celui au profit de qui la lettre de change a été tirée, soit par celui au nom de qui est le dernier endossement.

M. Nouguier pense que l'endossement en blanc n'étant qu'une procuration, celui qui l'a souscrit est légalement resté propriétaire et pourrait toucher le montant de la lettre de change, sauf l'action du cessionnaire (1). Si l'effet ne porte que la signature du cédant, pas de difficulté possible; s'il porte la signature du cessionnaire, le paiement ne peut être fait qu'à lui, à moins que l'endosseur ne biffe l'endossement et ne le remplace par un acquit (*suprà*, n. 860).

904. L'ancienne jurisprudence n'avait pas décidé si le paiement d'une lettre de change fait à l'échéance sans opposition, sur un faux acquit, libérait le débiteur. Les tribunaux, auxquels avait été communiqué le projet du Code de commerce, demandèrent qu'une disposition législative tranchât la question. Après une assez longue discussion, le conseil d'Etat a établi que le débiteur serait présumé libéré (2). Il est donc dispensé de prouver sa bonne foi; mais la présomption qui existe en sa faveur n'est pas absolue. La partie intéressée peut lui opposer son dol ou un défaut blâmable de précaution, à charge d'établir ses allégations, dont les tribunaux resteront juges.

Le débiteur d'une lettre de change ne doit donc, en règle générale, exiger aucune justification du porteur qui se présente à l'échéance. « Il suffit, disait M. Bérenger au conseil d'Etat, de réserver un recours contre le payeur, en cas de collusion ou de négligence de la part de ce dernier; mais ce ce n'est là qu'une exception; la règle générale doit être que l'accepteur paie à tout porteur de la lettre de change qui signe son acquit. On détruit tout l'effet des lettres de change et tous leurs avantages si, pour en obtenir le paiement, le porteur est

(1) *Lettre de change*, t. 1er, n. 539.
(2) Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 66 à 72.

forcé de faire intervenir des juges et des notaires » (1). Des raisons puisées dans l'opinion d'anciens auteurs, pour établir des règles contraires, seraient sans force aujourd'hui, après que la question a été posée de la manière la plus formelle au conseil d'Etat et décidée dans le sens du système que l'art. 145 a été destiné à faire prévaloir.

Toutefois, le débiteur devra, sous peine de responsabilité, demander à celui qui se présente la preuve qu'il est légitime propriétaire et ne vient pas consommer un acte de spoliation, toutes les fois qu'en agissant autrement il s'exposerait à être taxé de négligence grave et de faute lourde (2).

Il y aurait négligence grave s'il existait une lacune interrompant la chaîne des endossements réguliers, et que la seule inspection de l'effet pût suffire à faire apercevoir que l'un des signataires a transmis la traite sans en être légitime propriétaire, faute d'un endossement en sa faveur, soit en blanc, soit complet (3).

905. La question tranchée, en ce qui concerne le paiement fait à l'échéance sur un faux acquit, peut se présenter de nouveau quand le paiement a été fait à une personne incapable de recevoir, telle qu'un mineur ou une femme mariée.

Il n'est pas possible d'admettre que le Code de commerce ait voulu assimiler, en quelque sorte, ainsi que le disait l'exposé des motifs, la lettre de change à un effet au porteur, et élever, dans tous les cas, une fin de non-recevoir insurmontable pour protéger le débiteur: « Il est donc dans l'esprit de la loi, dit Locré, que le mari, le tuteur d'un mineur devenu par succession ou par testament propriétaire d'une lettre de change, puissent opposer au payeur la collusion ou le défaut de précaution qui l'ont porté à la payer à la personne incapable. Jusque-là, le droit nouveau s'accorde avec le droit ancien. Mais voici en quoi ils diffèrent: 1° l'ancienne jurisprudence ne donnait au payeur l'exception de bonne foi que vis-à-vis de la femme qui, depuis l'acquisition de la lettre de change,

(1) Procès-verbaux, 29 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 71.
(2) Paris, 4 août 1825; Cass., 26 janv. 1819; Dalloz, *Rép.*, n. 538 et 539.
(3) Vincens, t. 2, p. 284.

avait passé sous la puissance maritale. Le Code de commerce la lui donne dans tous les cas, puisqu'il résulte de la discussion qu'on le regarde comme libéré toutes les fois qu'il n'y a de sa part, ni collusion, ni négligence ; 2° le droit ancien, en n'admettant pas de présomption en faveur du payeur, l'obligeait de prouver, contre celui qui l'attaquait, sa bonne foi et son exactitude. Le Code de commerce, par la présomption qu'il a créée, suppose que le payeur est sans reproche, et ne permet d'écouter les réclamations, qu'autant que celui qui les a faites, détruit cette présomption et prouve la collusion ou la négligence du payeur. « La loi, disait M. Begouen dans l'exposé des motifs, déclare que le payeur est *présumé* valablement libéré. Il aura en sa faveur la présomption légale. C'est le demandeur qui sera tenu de prouver les faits par lesquels il prétendait l'inculper et le rendre responsable du paiement » (1).

Nous adoptons cette doctrine sans réserve ; pour la résumer, nous dirons que, s'il y a faux, le débiteur n'en répond pas ; s'il y a eu collusion, elle doit être prouvée contre lui ; s'il y a paiement entre les mains d'un incapable, le débiteur n'est en faute que dans le cas où quelque circonstance particulière a dû appeler son attention, ou s'il résulte suffisamment de la lettre de change même que l'acquit est donné par une femme mariée ou un mineur.

Ces restrictions n'ont aucune application, bien entendu, si le mineur ou la femme mariée sont commerçants.

Des règles plus sévères ont été enseignées par MM. Nouguier et Dalloz (2) ; mais nous ne pensons pas qu'elles puissent être suivies.

906. La lettre de change volée ou trouvée après avoir été perdue par son propriétaire, peut passer, par suite d'un faux endossement, entre les mains d'un porteur de bonne foi.

Dans le cas où le tiré n'a aucune opposition entre les mains, conformément aux principes que nous venons d'établir, s'il paie, il est valablement libéré. « Il a été reconnu, disait M. Cretet, au conseil d'Etat, en parlant d'un faux endosse-

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 195 et 196.
(2) *Lettre de change*, t. 1er, n. 542 ; *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 583.

ment, qu'il est impossible d'en rendre le payeur responsable puisqu'il lui est impossible de le vérifier » (1). Si le tiré ou le souscripteur paie malgré l'opposition, il est responsable envers le propriétaire (2). Lorsque le paiement est refusé, le porteur n'est pas autorisé à l'exiger à ou réclamer la valeur de la lettre de change, soit au tireur, soit au légitime propriétaire qui a été dépouillé ; il n'a de recours que contre la personne de qui il la tient et contre les cédants de cette personne qui lui doivent garantie (3).

Il n'en serait pas de même évidemment si le titre avait été revêtu de la signature en blanc du propriétaire, et l'endos rempli par celui qui s'en était emparé ; mais, sauf ce cas, le propriétaire ne peut être dessaisi que par un endossement signé de lui (4).

Le principe qui protége le tiers porteur contre toute exception cède quand l'exception est inhérente au titre même, et c'est le cas, quand il y a faux. Il n'y a pas endossement s'il n'y a pas de signature ; ou, ce qui revient au même, si elle est fausse. Le vol et le faux ne peuvent être admis comme moyens réguliers de transport. Un arrêt de la Cour de cassation paraît contraire (5), mais le débat, dans l'espèce, n'était pas entre le propriétaire ayant formé opposition et le tiers porteur, mais bien entre le souscripteur ou l'endosseur et le porteur de bonne foi. Cette circonstance explique sans doute l'arrêt. Quoi qu'il en soit, il faut établir en principe que le faux ne peut créer un droit ; que l'exception est toujours opposable : chacun doit connaître son cédant et répondre qu'il n'est pas un faussaire, et ainsi de suite, en remontant. Entre deux positions même également dignes d'intérêt, le propriétaire volé doit être préféré.

907. L'accepteur ou le souscripteur doivent, dans tous les

---

(1) Procès-verbaux, 29 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 68.

(2) Cass., 30 mars 1853 (S.V.53.1.470) ; Trib. de comm. d'Angers, 20 juin 1853 (S.V.53.2.562), et la note de M. Carette.

(3) C. cass. Bruxelles, 16 janv. 1818 ; Paris, 6 déc. 1821 ; Dalloz, *Rép.*, n. 871. — *Contrà*, Cass., 30 janv. 1850 (D.P.50.1.75).

(4) Pardessus, n. 455.

(5) Cass., 30 janv. 1850 (S.V.50.1.189).

cas, exiger la remise du billet; le paiement fait, même en vertu d'un jugement, ne suffirait pas pour libérer le débiteur s'il n'a pas exigé cette remise (1).

Le débiteur, en outre, s'il veut éviter tout recours, ne doit pas se contenter, quand il paie, de retirer le titre, et il doit exiger qu'il soit revêtu de l'acquit du porteur : « Le seul fait de la détention de la lettre même acceptée, dit M. Pardessus, ne serait point, au profit de celui qui devait la payer, une preuve qu'il l'a effectivement payée, ni une preuve de remise, car il peut arriver que, soit par l'événement d'une perte, soit dans tout autre cas, la lettre se trouve entre ses mains quoiqu'il ne l'ait pas acquittée » (2).

En principe, on ne peut étendre à la lettre de change la règle posée par l'art. 1282, C. Nap., qui porte : « La remise volon-« taire du titre original sous signature privée, par le créancier « au débiteur, fait preuve de la libération. » A moins de dol ou de fraude, le Code de commerce n'exige pas que la remise du titre soit faite par le créancier légitime propriétaire; mais, d'un autre côté, cette remise faite, même dans les termes de l'art. 1282, ne suffirait pas pour prouver la libération : il ne faut pas aller jusqu'à dire, toutefois, d'une manière absolue, que le débiteur ne peut être valablement libéré qu'autant que le titre qui lui a été remis porte : *Pour acquit* ; mais la loi exige que celui qui reçoit le montant d'une lettre de change en donne décharge par sa signature, afin de protéger le propriétaire dépouillé par la rigoureuse sanction qui punit le faux. Le débiteur a le droit d'exiger l'acquit ou de refuser de payer (3).

Si l'acquit est signé par procuration, le débiteur est libéré et n'est pas tenu de vérifier si la mention est exacte.

Il en est autrement si l'acquit est signé *pour* le propriétaire; ainsi : *Pour Salomon*, signé *Jacques* (*suprà*, n. 871, art. 137).

908. Celui qui, par erreur, a payé une lettre de change, peut répéter ce qu'il a payé contre le créancier lorsque le paie-

---

(1) Cass., 5 avril 1826; Dalloz, *Rép.*, n. 566.

(2) *Droit comm.*, n. 401. — *Sic*, Nouguier, t. 1er, n. 543, et Trib. de comm. de Paris, 8 mars 1843, Cass., 18 août 1852 (S.V. 53. 1. 211).

(3) Horson, q. 98.

ment n'a pas eu lieu par intervention pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, et qu'aucune obligation naturelle ou civile n'existait de sa part, et lorsque, d'ailleurs, il n'y a pas eu suppression de titre par suite du paiement erroné (1); il est évident que si, par suite de ce paiement erroné, le porteur se trouvait privé de tout recours contre ses garants, l'auteur du paiement devrait être privé, à titre de dommages-intérêts dus pour son fait, de toute répétition (*suprà*, n. 556).

909. Le Code de commerce ne s'est point occupé, avec raison, des lettres de change ou billets falsifiés ; de pareils actes n'ont aucun rapport avec des effets de commerce ; le silence qu'il a gardé, et les motifs surtout qui ont dû imposer cette réserve au législateur démontrent suffisamment que, dans de semblables occasions, les principes seuls du droit commun deviennent applicables, et qu'il n'est plus possible de recourir aux règles écrites pour des titres sincères, particulièrement en ce qui concerne le recours et les déchéances. Nul ne sera tenu de payer un titre faux; le paiement fait par erreur, en pareil cas, doit être répété; celui qui, par son imprudence ou sa faute, a causé un dommage est tenu de le réparer. Voilà, selon nous, les seuls principes à suivre. Il ne nous semble pas possible d'établir des distinctions entre des titres faux, selon la forme qu'il a plu au faussaire de leur donner, si ce n'est au point de vue pénal ; ils sont tous essentiellement et complétement nuls, et ne peuvent jamais être, pour personne, le fondement d'un droit. Au point de vue de la justice répressive, sans doute la différence est grande encore entre celui qui use de bonne foi d'une telle pièce et l'auteur du faux ou celui qui en fait sciemment usage ; mais aucune distinction n'est à faire en matière purement civile : la lettre de change falsifiée doit être assimilée à une pièce de monnaie fausse qui ne peut avoir cours en faveur de personne.

910. Conformément à ces principes, le tireur, dans aucun cas, soit que sa signature ait été imitée, soit que la somme portée sur la lettre de change créée par lui ait été falsifiée, ne peut être responsable d'un paiement qu'il n'a pas autorisé. Nous

(1) Cass., 3 janv. 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 562.

ne croyons pas qu'il ait besoin, pour se défendre, de rechercher si le tiré a agi avec légèreté, dans le cas où lui-même est à l'abri de tout reproche et n'a commis aucune faute, ni aucune imprudence.

Il ne doit que la somme portée par lui sur la lettre de change, si cette somme a été surchargée.

Il répond de son imprudence, si, par son fait, il a facilité le crime, et que le tiré ou tout autre ait pu être induit en erreur et souffrir de sa faute (1). Les juges apprécieraient.

Dans le cas où le tiré n'a pas accepté, il peut évidemment refuser le paiement de la lettre de change fausse.

S'il paie, nous venons de dire qu'il est sans recours contre le tireur supposé, dont la signature a été imitée; mais il peut, dans tous les cas, demander la restitution de ce qu'il a indûment payé, en vertu de l'art. 1376, C. Nap., qui ne fait aucune distinction entre celui qui a reçu *par erreur* et celui qui a reçu *sciemment* ce qui ne lui était pas dû; et une lettre de change fausse n'est pas évidemment un titre valable de créance (2).

Celui qui a été forcé de rembourser recourt à son tour contre la personne de qui il tient le titre faux, s'il en a lui-même payé le montant; et ainsi de suite, en remontant jusqu'à l'auteur du faux. Chaque individu entre les mains de qui la lettre de change est passée doit connaître son cédant, ou, s'il a traité par l'entremise d'un agent de change, celui-ci a dû lui en garantir l'individualité.

911. Comment une règle aussi simple a-t-elle été compliquée des règles du protêt et des principes établis pour exercer un recours, quand une lettre de change n'a pas été payée? Est-ce qu'une lettre de change fausse est une lettre de change? Est-ce qu'une pièce fausse est une monnaie? En quelque moment que le tiré s'aperçoive qu'il a payé un titre faux, il peut, sur la preuve qu'il en fournit, répéter ce qu'il a payé de celui qui l'a reçu, et celui-ci, de son cédant, sans avoir à craindre aucune déchéance, parce que ces actions sont fondées sur le

(1) Lyon, 26 fév. 1822 et 1er juill. 1839; Dalloz, *Rép.*, n. 863. — *Contrà*, Nouguier, n. 236; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 868.

(2) Lyon, 26 fév. 1822; Paris, 5 fév. 1824; Bordeaux, 22 avril 1828.

droit commun. Le porteur a plus d'intérêt, sans doute, à faire protester et à agir, conformément à l'art. 164, C. comm.; mais, dans tous les cas, il conserve le recours de droit commun, à raison du faux dont il est victime, sans que son cédant puisse lui reprocher de n'avoir pas rempli les formalités de la loi sur les lettres de change. En cas d'insolvabilité du cédant, il pourrait agir, comme exerçant les actions de celui-ci, contre le précédent endosseur; M. Pardessus semble à tort, selon nous, enseigner le contraire (1); la seule différence, c'est qu'il agit par action directe dans un cas; par action oblique dans l'autre.

912. Si le tiré, non accepteur, qui a payé par erreur, peut être dans certains cas accusé d'imprudence ou de légèreté, il devra répondre envers qui de droit des suites de sa faute; mais nous n'admettons pas que le porteur puisse prétendre que cette faute du tiré lui a causé un préjudice irréparable, s'il ne peut plus faire en temps utile les diligences nécessaires pour exercer son recours dans les termes de l'art. 168, C. comm. Le préjudice n'est pas très-grand, et le degré de la faute est bien difficile à établir; dans tous les cas, elle est partagée dans une certaine mesure par tous les endosseurs qui ont opposé l'autorité de leurs signatures sur une pièce fausse (2).

Les règles que nous venons d'établir pour le tiré devraient être étendues, sans modification, au tiers intervenant; il aurait les mêmes droits que toute personne qui a reçu une monnaie fausse, quand il peut prouver de quelle personne il la tient (3).

913. Le tiré, qui a accepté la lettre de change fausse, est personnellement tenu, en vertu de l'engagement que cette acceptation constate. Sans doute, il peut repousser l'action de ceux qui ont surpris son acceptation par dol et par fraude, en falsifiant la signature du tireur ou en faisant sciemment usage du faux; il a même un recours contre eux, s'il veut en user,

---

(1) *Droit comm.*, n. 456.

(2) Lyon, 26 fév. 1822, Paris, 5 fév. 1824; Bordeaux, 22 avril 1828; Lyon, 15 mars 1826. — *Contrà*, Cass., 17 mars 1829.

(3) Douai, 21 juin 1844. — *Contrà*, Paris, 8 mai 1829, et Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 865.

pour se faire indemniser de ce qu'il a payé aux tiers porteurs de bonne foi, mais contre ceux-ci il n'a aucune exception à faire valoir ; il s'est volontairement engagé envers eux et ne peut les rendre responsables, ou de sa propre imprudence, ou de la faute d'autrui (1), et sauf l'obligation à chaque cessionnaire de répondre de l'existence de son cédant et de la vérité de sa signature. Faute par l'endosseur, en effet, de pouvoir faire cette preuve, il est réputé, dans l'intérêt de celui qui a payé, auteur du faux, ou, ce qui revient au même, il doit, en remboursant la lettre, subir la peine de l'imprudence qu'il a commise en traitant avec un homme dont il ne peut faire connaître l'individualité (2).

ARTICLE 146.

Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

914. Contrairement à la règle de droit civil qui présume le terme toujours stipulé en faveur du débiteur (C. Nap., art. 1187), et l'autorise, par suite, à se libérer avant le terme, malgré l'opposition du créancier, l'art. 146 décide que le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance : cette disposition formelle de la loi ne peut soulever aucune difficulté.

ARTICLE 147.

Le paiement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable, lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., porte que ce paiement annule l'effet des autres.

915. Dans l'usage, les duplicata portent : *payez par cette*

---

(1) Pardessus, n. 448 ; Dalloz, *Rép.*, n. 862. — *Contrà*, Nouguier, t. 1er, n. 233 et 234.

(2) Pardessus, n. 452.

seconde, la première ne l'étant; payez par cette troisième, la première ou la deuxième ne l'étant; et ainsi de suite, ou d'autres énonciations analogues. Le porteur d'une seconde, en pareil cas, s'il n'a exigé de son cédant la remise de la première, est suffisamment averti qu'il n'a aucun recours à exercer contre le tireur, s'il a été victime d'une négociation frauduleuse (1).

Quel que soit le nombre des duplicata, ils sont censés ne représenter qu'une seule et même valeur; les porteurs ne pourraient être admis à prouver que ces duplicata s'appliquent à des valeurs distinctes.

Il ne peut s'élever aucun doute que l'existence seule d'une seconde ou d'une troisième n'annule, en aucune manière, l'effet des lettres de change précédemment créées ; le paiement seul produit cet effet; et sur quelque exemplaire qu'il ait été fait, le débiteur est libéré. Le tiré ne pourrait donc refuser ou retarder le paiement, en alléguant qu'il existe plusieurs exemplaires (2).

L'art. 147 semble subordonner la validité du paiement à la circonstance que l'exemplaire acquitté porte que le paiement fait en vertu de ce titre annule l'effet des autres. Il est certain, toutefois, qu'il n'en est pas ainsi. Cette mention peut avoir été omise; et on doit décider que le paiement de l'un des duplicata suffit à libérer le débiteur (3). Il faut dire plus: si le tiré payait plusieurs exemplaires, il n'aurait aucun recours contre le tireur, qui l'a suffisamment prévenu, en numérotant les divers exemplaires par première, deuxième et troisième; il ne pourrait recourir que contre l'auteur de la négociation frauduleuse. Il en serait autrement, en règle générale, et la faute devrait être imputée au tireur, si, en créant plusieurs exemplaires, il n'a pas eu soin de les numéroter et d'indiquer qu'ils sont les duplicata les uns des autres.

Il faut donc dire en réalité que la mention n'est pas plus indispensable à la régularité de la lettre même qu'à la validité

---

(1) Cass., 4 avril 1832 (S.V.32.1.292).
(2) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 199.
(3) Pau, 26 nov. 1807; Dalloz, *Rép.*, n. 564.

du paiement. Elle n'a d'autre objet que d'avertir tous ceux qui y ont intérêt, et de faire retomber sur qui de droit les suites de l'imprudence commise, soit par le tiré, si, une fois averti, il paie deux exemplaires de la même lettre, soit sur le tireur, s'il a oublié de faire cette mention (1).

L'article ne parle que des duplicata ; il n'avait rien à dire de l'original même, soit première, soit seule, et elle doit être présumée seule, si elle ne porte aucune mention. Le paiement fait sur l'original est évidemment valable et libère le débiteur.

L'art. 147 suppose qu'aucun des exemplaires n'a été accepté; dans le cas contraire, c'est l'art. 148 qui doit être appliqué.

ARTICLE 148.

Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation.

916. Quand le tiré a accepté, il peut se refuser à payer, si ce n'est sur l'exemplaire même revêtu de son acceptation, dont il doit exiger la remise ; s'il paie sur tout autre duplicata auquel ne serait pas joint l'exemplaire accepté, il reste obligé envers le porteur de son acceptation et exposé à payer deux fois, sauf son recours contre l'auteur de la négociation frauduleuse des deux exemplaires.

La Cour d'Orléans avait demandé que la loi exprimât que l'accepteur qui paie sans prendre la précaution exigée par l'article se libère envers le tireur, et ne reste obligé qu'envers le tiers porteur de son acceptation (2).

Le conseil d'Etat a fait droit à cette observation, en ajoutant ces mots au texte du projet : *à l'égard du tiers porteur de son acceptation.* Le paiement opère donc libération envers le tireur.

---

(1) Pardessus, n. 342 et 399.

(2) *Observations*, etc., t. 1er, p. 230.

La loi suppose évidemment que ce n'est pas au tiers porteur de l'acceptation que le paiement a été fait sur un autre exemplaire ; la même personne ne peut en aucun cas venir demander deux fois le paiement de la même dette. Quant au tiers porteur de bonne foi de l'exemplaire accepté, il ne devait pas être repoussé. Le tireur ou toute autre personne qui a négocié et mis en circulation les deux exemplaires est responsable, nous l'avons dit, envers l'accepteur.

ARTICLE 149.

Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change, ou de la faillite du porteur.

917. Cet article crée pour la lettre de change et le billet à ordre une règle spéciale, dérogeant d'une manière expresse aux principes applicables aux oppositions en toute autre matière; en dehors des deux cas spécialement prévus par l'art. 149, le débiteur est parfaitement libéré en payant au porteur la somme qu'il doit en vertu d'une semblable obligation, nonobstant toute opposition faite entre ses mains (1) ; il n'est pas tenu d'obtempérer même à un jugement déclarant la validité d'une semblable opposition (2).

Le tribunal auquel s'adresserait le porteur, en cas de difficulté, n'aurait pas à apprécier le résultat de la saisie-arrêt qui tiendrait état sur toutes autres sommes que la provision appartenant au porteur de la lettre de change ; il n'aurait ni à statuer sur la validité de l'opposition, ni à prononcer la mainlevée ; il se bornerait à décider que cette saisie-arrêt ne fait pas obstacle au paiement (3).

Dans une espèce où par suite de compte à faire il était douteux qu'il y eût provision entre les mains du tiré, la Cour de cassation a refusé de casser un arrêt de la Cour de Rouen qui,

---

(1) Agen, 21 juin 1811 ; Dalloz, *Rép.*, n. 577.
(2) Cass., 5 avril 1826.
(3) Rouen, 11 janv. 1844 (S.V.45.2.237) ; *Id.* 25 avril 1845 (J.P.48.1.226).

sans rien préjuger sur la valeur des diverses oppositions qui avaient été faites, se contentait d'ordonner la mise en cause des opposants autres que les porteurs des traites (1). Il n'y avait pas lieu sans doute en effet à cassation ; mais, sans répéter ici que la provision, si elle existait, appartenait dans tous les cas aux propriétaires des lettres de change, il est incontestable qu'en cas d'acceptation le débiteur eût été contraint de payer dans tous les cas, sans tenir compte des oppositions.

918. M. Nouguier enseigne qu'après l'échéance de la lettre de change l'art. 149 cesse d'être applicable (2) ; nous n'admettons pas cette règle ; tant que la lettre de change n'est pas prescrite, la créance conserve sa nature particulière et doit produire les effets que la loi y a attachés.

Lorsque la loi est muette, nous ne croyons pas pouvoir établir, dans cette occasion plus que dans toute autre, une différence entre la lettre de change échue et celle qui ne l'est pas ; nous ne comprenons pas pourquoi ce titre de créance aurait cette particularité, de n'être plus régi par les lois expressément écrites pour lui, parce qu'il est échu ; dans le cas qui nous occupe, il ne serait possible de suivre l'opinion de M. Nouguier que si, un jugement ayant été pris contre le débiteur, il était poursuivi, non en vertu de la lettre de change, mais du jugement : la créance résulterait alors de l'opération commerciale que la lettre de change avait réalisée, et son exigibilité, du jugement de condamnation.

ARTICLE 150.

En cas de perte d'une lettre de change non acceptée, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc.

919. Dans le cas où la lettre de change perdue n'est pas revêtue de l'acceptation, les formalités à remplir pour réparer cette perte sont de la plus grande simplicité ; et le proprié-

---

(1) Cass., 9 juin 1841 (J.P.41.2.341).
(2) *Lettre de change*, t. 1er, n. 559.

taire peut en poursuivre le recouvrement sur la simple représentation d'un duplicata, sans formalité de justice ni caution : en effet, une lettre non acceptée ne peut être un titre entre les mains de celui qui l'a trouvée ; il serait repoussé péremptoirement, au besoin, par la représentation de *la seconde* acquittée, qui annule de droit tous les autres exemplaires. Pour éviter toute surprise, le porteur doit former opposition au paiement, en vertu de l'art. 149.

Si le tireur se refusait à fournir une *seconde*, il serait passible de dommages-intérêts.

ARTICLE 151.

Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du juge, et en donnant caution.

920. Celui qui paie une lettre de change sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation n'opère point, aux termes de l'art. 148 ci-dessus, sa libération. Si cette acceptation a été perdue, la loi vient cependant au secours du créancier, mais il ne peut plus agir qu'après avoir obtenu une ordonnance du juge rendue en connaissance de cause, et en donnant caution bonne et solvable (C. Nap., art. 2018 à 2020), pour garantir le débiteur de toute action qui pourrait plus tard être dirigée contre lui par le porteur de la lettre de change acceptée ; cet article suppose, en outre, qu'il est porteur d'un duplicata.

L'ordre du juge ne pouvait avoir pour effet de dépouiller le légitime propriétaire de la lettre acceptée des droits qui lui appartiennent : l'accepteur a donc tout intérêt a user du droit que lui donne la loi, de réclamer une caution.

Si le moindre doute pouvait exister que l'accepteur, qui n'a pas retiré son acceptation, peut être, nonobstant l'ordonnance du juge, condamné à payer deux fois, ce doute serait complétement dissipé en lisant les observations critiques dont a

été l'objet l'art. 155, et la disposition qui limite à trois ans la durée de l'engagement pris par la caution. « Cette caution, disait le Tr. de comm. de Blois, est uniquement instituée pour garantir à *l'accepteur* la restitution de la somme qu'il paie par ordonnance du juge, dans le cas où la lettre revêtue de son acceptation viendrait un jour à être reproduite : car, dans ce cas, l'*accepteur* ne pourrait se dispenser, d'après l'art. 148, d'en faire une seconde fois le paiement à celui qui en serait porteur (1). » On a voulu, ainsi que ledit Locré, concilier deux intérêts également respectables ; si les précautions qu'on a prises n'ont point complétement atteint le but, l'intention du législateur n'en est pas moins évidente; et nous ne pensons pas que la caution soit donnée dans l'intérêt de celui qui, en étant légitime propriétaire, viendrait plus tard réclamer le montant de la lettre de change (2).

Le bénéficiaire, qui aurait indûment reçu en trompant le juge, ne pourrait se prévaloir de l'ordonnance ainsi surprise, pour repousser l'action en restitution qui serait dirigée contre lui ; mais la caution est utile en cas d'insolvabilité.

Le juge ne doit, dans aucun cas, dispenser le porteur de fournir caution, quand le débiteur l'exige ; mais cette garantie est exclusivement dans son intérêt; et si le créancier ne l'a pas offerte ou que le débiteur ne l'ait pas requise, celui-ci ne peut se plaindre que le jugement ne l'ait pas ordonnée d'office (3).

ARTICLE 152.

Si celui qui a perdu la lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la lettre de change perdue, et l'obtenir par l'or-

---

(1) Trib. et bur. de comm. de Blois, observ., t. 2, 1re part., p. 154. V. également les observations d'un grand nombre de tribunaux sur l'art. 155.

(2) *Contra*, Pardessus, n. 411.

(3) Cass., 3 mai 1837 (J.P.37.2.114.—*Sic*, Cass., 8 avril 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 804.

donnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution.

921. La loi a prévu le cas où le propriétaire de la lettre de change adirée ne peut se procurer une *seconde*, et se trouve, par suite, sans aucun titre entre les mains pour justifier sa créance. Les formalités exigées par l'art. 151, lorsque la lettre perdue était acceptée, deviennent alors obligatoires sans distinction; il doit, dans tous les cas, recourir à une ordonnance du juge et donner caution, si le débiteur le demande, et, en outre, justifier de sa propriété par ses livres, puisqu'il ne peut présenter ni le titre original, ni un duplicata de la lettre dont il est propriétaire.

Par ordonnance, la loi entend ici un véritable jugement; le mot est impropre.

Le conseil d'État a refusé, malgré l'insistance du Tribunat (1), d'ajouter aux livres, comme moyen de justifier la propriété, la correspondance. Il a pensé qu'il devait nécessairement rester trace sur les livres d'un commerçant de la négociation qui l'avait rendu propriétaire ; et la correspondance, encore moins la preuve testimoniale, ne serait admise (2). Les preuves usitées en matière commerciale ne pourraient être invoquées qu'à l'appui des énonciations fournies par les livres; la loi est formelle.

Si le propriétaire, n'étant pas commerçant, n'a pas de livres, dans le silence de la loi, tous les auteurs s'accordent pour enseigner que le juge peut, dans ce cas, se décider par d'autres moyens, et puiser sa conviction dans les documents qui lui seront présentés. L'équité ne permettait pas de soutenir une doctrine différente, mais le réclamant n'en est pas moins soumis à établir d'une manière complète le droit dont il veut se prévaloir; et il devrait être repoussé, s'il n'y parvenait pas d'une manière satisfaisante.

922. Le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux est assez étendu; la Cour de Paris a jugé que celui même qui

(1) Observ. du Tribunat, Locré, t. 18, p. 127.
(2) Cass., 22 mai 1848 (J.P. 49.2.356).

prouve par ses livres son droit de propriété peut être repoussé faute d'établir que la lettre lui a été soustraite et que le paiement n'a pas été fait entre ses mains ou celles de ses employés, s'il s'est écoulé un long temps entre l'échéance et la demande de paiement, par exemple, 2 ans 1/2 (1).

Cet arrêt, comme décision d'espèce, ne donne lieu à aucune observation, mais il faudrait se garder d'adopter comme principe la règle posée par un des considérants, lorsqu'il dit : « Que l'art. 152, C. comm., n'est applicable qu'au cas où la réclamation serait faite à une époque rapprochée du moment où la perte ou la soustraction de l'effet réclamé aurait eu lieu. » Aussi la Cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé devant elle contre cet arrêt, a eu soin de s'exprimer ainsi : « Attendu que rien n'autorise à voir dans le motif tiré du laps de temps écoulé sans réclamation une déchéance résultant de l'art. 152, C. comm., non plus qu'une prescription contraire à l'art. 189 du même Code, mais que les termes de l'arrêt attaqué démontrent que la Cour royale a considéré ladite circonstance comme une présomption *de fait* qui se joignait aux autres fait du procès, pour établir que la demande n'était pas suffisamment justifiée; attendu, en conséquence, qu'en le décidant ainsi, la Cour royale n'a fait qu'user du droit qu'elle avait d'apprécier souverainement les faits de la cause, rejette » (2).

Les mêmes règles sont applicables aux billets à ordre (3).

ARTICLE 153.

En cas de refus de paiement, sur la demande formée en vertu des deux articles précédents, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation. — Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de

---

(1) Paris, 16 mai 1843 (J.P.43.2.203).
(2) Cass., 19 mars 1845 (J.P.48.1.582).
(3) Paris, 15 déc. 1834 (S.V.35.2.118).

change perdue. — Il doit être notifié aux tireur et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt

923. Le refus de paiement doit être constaté quand la lettre de change a été perdue ; mais, un protêt proprement dit n'étant plus possible, puisque la teneur même de l'effet devrait y être relaté, la loi a eu soin de dire qu'il serait remplacé par un acte équivalent, qui aura toutes les formes du protêt, à l'exception de celles que l'absence du titre ne permet pas de suivre.

Sous les mêmes conditions que le protêt, cet acte conserve tous les droits du propriétaire ; il doit être fait le lendemain de l'échéance et notifié au tireur et à tous les endosseurs dans les formes et les délais prescrits, quand il s'agit d'un véritable protêt ; le recours serait perdu contre ceux des signataires qui n'auraient point reçu en temps utile les notifications qui doivent leur être faites. Mais on a demandé s'il était nécessaire, à peine de nullité, que cet acte de protestation fût précédé des formalités prescrites par les art. 151 et 152, et que le propriétaire eût obtenu avant l'acte de protestation l'ordonnance du juge; la jurisprudence et les auteurs sont partagés (1).

924. Disons d'abord que la force majeure dispensant de la stricte observation des délais pour le protêt lui-même dans les cas abandonnés à l'appréciation des juges (*infrà*, n. 942), il faudrait, sans aucun doute, admettre que le même motif pourra dispenser de la protestation et de l'ordonnance du juge. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation (2). Il n'y a difficulté qu'en dehors de cette hypothèse.

925. L'ordonnance du juge peut être refusée. Sa mission est délicate ; il reculera quelquefois devant la responsabilité d'une décision à prendre, et la propriété la plus légitime ne pourra pas toujours être établie d'une manière complétement

---

(1) Pour l'affirmative, Lyon, 15 mars 1826; Cass., 3 mars 1834 (S.V.34.1.220); *Id.* 17 déc. 1844 (S.V.45.1.5); Horson, q. 100 et 101 ; Persil, p. 249 et s.—*Contrà*, Cass., 10 nov. 1828 ; Toulouse, 29 avril 1829 ; Pardessus, n. 408 et s. et 423; Nouguier, t. 1er, n. 571 ; Dageville, t. 1er, n. 429.

(2) Cass., 17 déc. 1844 (J.P.45.1.241).

satisfaisante par la seule production des livres. On peut aisément supposer un commissionnaire de Marseille recevant de son correspondant de Lille un effet pour en opérer le recouvrement et le perdant le jour même de son échéance par la faute de son garçon de caisse: comment justifiera-t-il de la propriété de son commettant dans l'espace de vingt-quatre heures?

Le paiement sera donc demandé par le propriétaire, 1° ou sans être muni d'aucun titre, 2° ou sur un duplicata, lorsque la lettre de change était revêtue de l'acceptation, 3° ou après le refus du juge d'accorder l'ordonnance, 4° ou lorsque le juge a accordé cette ordonnance. Dans les trois premiers cas, le paiement sera certainement refusé, et il sera sans doute impossible de savoir si c'est par suite de l'insolvabilité du débiteur, ou parce que la propriété du réclamant n'était pas justifiée. Dans le quatrième cas seulement, il y a chance d'obtenir le paiement, et cependant, même alors, le débiteur ne paie pas sans danger, et il peut être exposé à payer deux fois (*suprà*, n. 920).

L'art. 153 n'a prévu que cette quatrième hypothèse : faut-il admettre que dans les trois autres cas le propriétaire légitime n'a aucun moyen pour conserver ses droits contre les endosseurs, soit parce qu'il a sollicité et n'a pu obtenir l'ordonnance du juge, soit, en définitive, parce que, renonçant à se procurer un titre pour obtenir son paiement immédiat, il veut se contenter de conserver tous ses droits pour l'avenir? La réponse affirmative est forcée dans le système qui ne permet l'acte de protestation qu'après avoir obtenu l'ordonnance du juge; mais nous cherchons en vain sur quoi se fonderait cette disposition rigoureuse de la loi, et le texte de l'art. 153 ne nous paraît pas à tel point clair et précis que nous devions nous borner à dire: *dura lex, sed lex*. Lorsqu'il a parlé de la *demande formée en vertu des deux articles précédents*, il a énoncé le cas qu'il a supposé le plus fréquent et n'a pas exclu les autres; il n'a pas voulu refuser tout recours au propriétaire d'un effet envoyé à l'encaissement et dont le commissionnaire est dans l'impossibilité, non d'accomplir les formalités matérielles en temps utile, mais de faire les justifications nécessaires pour obtenir l'ordonnance du juge.

Veut-on admettre qu'il suffira de l'avoir demandée? Le texte ne contient pas cette exception.

Le protêt, pas plus que l'acte de protestation, ne nous semble destiné à établir l'obligation du débiteur et l'illégitimité de son refus; fait à la seule requête du porteur de l'effet, il serait par trop singulier d'attribuer à un pareil acte cette signification, et personne ne contestera, sans doute, que le refus de paiement, qui est constaté par le protêt, ne soit pas quelquefois justifié de la manière la plus complète. Ou nous sommes dans une erreur étrange, ou le protêt n'a d'autre but que de réserver purement et simplement tous les droits tels qu'ils existent ou peuvent exister, appartenant à la personne au nom de qui le protêt est fait. S'il en est ainsi, pourquoi donc refuser au propriétaire de la lettre de change, qui n'a pu ou n'a pas voulu obtenir l'ordonnance du juge, tous ses droits, si deux jours plus tard il retrouve l'effet perdu? Mais, si des insolvabilités se sont produites, lui seul en souffrira, lorsque, par sa faute, des recours ont cessé de pouvoir être utilement exercés. Lui seul aussi supportera, sans répétition, les frais que sa négligence a rendus nécessaires, jusqu'au moment où il est muni d'un titre régulier pour obtenir le paiement de qui de droit.

Ce que la loi a voulu, c'est de permettre à tout propriétaire d'une lettre de change égarée de conserver les recours que lui ferait perdre un protêt tardif; c'est de lui donner, en même temps, s'il veut ou peut en user, les moyens d'obtenir un paiement immédiat.

Dans tous les cas, les frais nécessités pour obtenir l'ordonnance du juge doivent évidemment rester à la charge du créancier.

ARTICLE 154.

Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jus-

qu'au tireur de la lettre. Le propriétaire de la lettre de change égarée supportera les frais.

926. Il est presque superflu de répéter, après quelques auteurs, que cet article est sans application lorsque le propriétaire se décide à agir en vertu de l'art. 152, et à demander le paiement sans titre par l'autorité du juge. Mais la perte peut arriver longtemps avant l'échéance ou dans toute autre condition qui donne au propriétaire un délai suffisant afin de se procurer un duplicata ; l'article trace la marche qu'il doit suivre et fixe les obligations des endosseurs.

En prêtant leurs bons offices au propriétaire de la lettre de change égarée, les endosseurs ne renoncent en aucune manière à faire valoir plus tard les exceptions qui existeront en leur faveur, s'ils sont poursuivis en garantie ; d'un autre côté, ils ne peuvent refuser leurs soins, sous le prétexte que le protêt ou le recours n'ont pas eu lieu dans les délais prescrits par la loi (1).

Un arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 30 août 1714, rendu nécessaire par les débats qu'avait soulevés la rédaction peu explicite de l'ordonnance de 1673, avait posé les principes qui ont été consacrés par l'art. 154, et servirait, au besoin, à l'expliquer. Chaque endosseur est tenu de donner ses soins pour obtenir à l'amiable le duplicata devenu nécessaire, et son nom au besoin, en cas de refus, s'il fallait envoyer des assignations ou exercer des poursuites contre les endosseurs précédents.

S'il y avait refus de la part des endosseurs d'exécuter les obligations que leur impose l'art. 154, après en avoir été requis, ils seraient tenus de tous les frais et dépens, disait l'arrêt de règlement cité plus haut, même des faux frais qui pourraient être faits par toutes les parties depuis leur refus.

Si ce n'est dans ce cas particulier, c'est le propriétaire de la lettre de change égarée qui supporte tous les frais faits pour obtenir le duplicata, sauf son recours contre un mandataire, ou tout autre, qui serait responsable envers lui ; mais les rapports qui peuvent exister entre eux sont complétement étrangers aux endosseurs, et l'article n'avait pas à s'en occuper.

---

(1) Turin, 9 juill. 1813.

ARTICLE 155.

L'engagement de la caution, mentionné dans les articles 151 et 152, est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques.

927. Le délai qui libère la caution est fixé à trois ans, tandis que l'engagement de tous les signataires de la lettre de change dure cinq années. Il est manifeste que, pendant deux années, l'accepteur sera privé de la garantie que la loi avait jugé nécessaire de lui donner : aussi cette disposition de la loi a-t-elle donné lieu à des critiques nombreuses et assez vives de la part des tribunaux auxquels avait été communiqué le projet de Code de commerce. La disposition a été cependant maintenue. Quelque rares que soient sans doute les inconvénients à craindre, il faut convenir, toutefois, que la nécessité d'une caution pour la sûreté de l'accepteur forcé de payer sans retirer son acceptation, ou ne se fait jamais sentir, ou doit durer cinq années ; la raison alléguée qu'on trouvera des cautions pendant trois ans et qu'on n'en trouverait pas pour cinq ne nous semble pas bien concluante.

Les endosseurs ni les donneurs d'aval ne peuvent pas, en présence du texte précis de l'art. 155, invoquer la prescription établie en faveur seulement des cautions fournies en vertu des art. 151 et 152.

La durée du cautionnement doit être la même pour un billet à ordre, alors même que ce billet est souscrit par un non-commerçant et pour cause non commerciale (1).

ARTICLE 156.

Les paiements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireur et endosseurs. — Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

---

(1) Paris, 15 déc. 1834 (S.V.35.2.117).

928. En droit civil, il est de principe que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible (C. Nap., 1244) ; en droit commercial, sous l'ancienne jurisprudence, le principe était porté plus loin, et le porteur d'un effet qui consentait à recevoir un paiement partiel était présumé avoir pris l'affaire à son compte et perdait son recours contre tous les endosseurs pour le surplus. Rien ne justifiait une pareille règle, et l'art. 156 a pour but de la proscrire ; on a pensé, avec raison, qu'il était dans l'intérêt de tous de permettre au porteur de recevoir les paiements faits à compte, en maintenant du reste tous ses droits. Pour n'être pas déchu, il est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus et de remplir toutes les formalités exigées par la loi, comme dans le cas où tout paiement est refusé.

Il est évident qu'un paiement partiel n'autoriserait pas le débiteur à exiger la remise de la traite ; mais le créancier doit le mentionner sur le titre et de manière à libérer le débiteur jusqu'à due concurrence.

Cet article ne déroge pas, au reste, à l'art. 1244, C. Nap., il n'a eu d'autre but que d'abroger l'ancienne règle que nous venons de rappeler ; mais il ne peut être interprété comme obligeant le porteur à recevoir le paiement partiel qui lui est offert ; il se borne à l'y autoriser (1).

ARTICLE 157.

Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change.

929. Nous avons vu que l'art. 135 a abrogé explicitement tous les délais de grâce ou de faveur qui existaient pour le paiement des lettres de change ou billets à ordre ; l'art. 157 s'applique à un autre ordre d'idées : aux termes de l'art. 1244, C. Nap., « les juges peuvent, en considération de la position du

(1) Nouguier, t. 1er, n. 551 ; Dalloz, *Rép.*, n. 557 et 582.— *Contrà*, Bravard-Veyrières, p. 191 et 217.

débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une extrême réserve, accorder des délais modérés pour les paiements et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. » Les délais de grâce, en matière de lettres de change, faisaient, pour ainsi dire, partie du terme, et les parties avaient le droit de les exiger ; pour assurer le paiement à jour fixe par tous les moyens possibles, la loi veut que les délais mêmes laissés à la discrétion du juge en matière civile ne puissent être accordés pour le paiement des lettres de change ou des billets à ordre, si ce n'est du consentement exprès du porteur, ainsi que cela a lieu particulièrement au tribunal de commerce de la Seine, où il est d'usage de requérir l'adhésion du créancier : dans toute autre circonstance, « l'art. 1244 du C. Nap., a dit la Cour de cassation, ne peut être appliqué aux affaires commerciales, puisqu'il existe une disposition absolument contraire dans le Code de commerce, et qu'en effet il importe essentiellement au commerce que les billets à ordre, ainsi que les lettres de change, soient acquittés exactement à leurs échéances, et que les débiteurs ne puissent obtenir de délais contre la volonté et les intérêts des créanciers légitimes » (1).

Quand il s'agit d'une lettre de change, il ne semble pas possible de faire une distinction et de créer des exceptions, puisque les effets de cette nature, quelle que soit la cause de l'obligation, sont essentiellement commerciaux ; il n'en est pas de même des billets à ordre ; et dans le cas où le tribunal civil est compétent, nous ne voyons pas pourquoi l'art. 1244, C. Nap., ne deviendrait pas applicable ; cette opinion a été embrassée par la Cour de cassation (2).

Il est hors de doute, au moins, que l'art. 157 doit être restreint aux lettres de change et aux billets à ordre ; cet article forme une loi spéciale dont les termes ne peuvent être étendus aux autres engagements, même commerciaux, à l'égard desquels les principes du Code Napoléon doivent seuls être suivis (3).

(1) Cass., 22 juin 1812. — *Sic*, Cass., 8 juill. 1850 (S.V.51.1.22).

(2) Cass., 31 juill. 1817; Nouguier, t. 1er, n. 561.—*Contrà*, Metz, 8 mai 1816, et Dalloz, *Rép.*, n. 579.

(3) Cass., 20 déc. 1842 (S.V.43.1.223).

Nous ne citerons pas, comme exceptions à l'art. 157, des lois qui, en certaines circonstances amenées par de graves événements politiques, ont prorogé l'échéance des effets de commerce. Ces accidents ne constituent pas des principes et ne peuvent être invoqués. Quelquefois aussi des catastrophes d'un autre ordre ont provoqué de semblables mesures restreintes à certaines localités : le dernier exemple que l'on en puisse citer est le décret du 2 juin 1856, qui a prorogé de dix jours les échéances des effets de commerce payables depuis le 29 mai jusqu'au 8 juin dans la ville d'Avignon et dans les autres localités du département de Vaucluse envahies par les inondations qui avaient désolé ces contrées.

§ 10. — Du Paiement par intervention.

ARTICLE 158.

Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. — L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte.

ARTICLE 159.

Celui qui paie une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur, et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir. — Si le paiement par intervention est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés. — S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés. — S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré. — Si celui sur qui la lettre était originairement tirée, et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, il sera préféré à tous autres.

930. Lorsqu'une personne, se croyant à tort tenue au paiement d'une lettre de change, en acquitte le montant, ce paiement fait par erreur l'autorise, en vertu des règles écrites dans le Code Napoléon, à répéter ce qu'elle a payé contre celui qui l'a indûment reçu (1).

Les art. 158 et 159 s'appliquent à une autre hypothèse et décident que toute personne peut intervenir volontairement et sciemment pour payer une lettre de change protestée, si elle n'est déjà tenue à quelque titre; les principes sont les mêmes que pour l'acceptation donnée par intervention, quoique les termes des art. 126 et 158 ne soient pas identiques. Souvent l'intervenant est une personne indiquée *au besoin* par l'un des signataires de l'effet ; mais il n'est pas nécessaire que celui qui intervient ait reçu mandat, ordre ou instruction à cet égard, il n'en acquiert pas moins tous les droits de recours garantis par l'art. 159 (2).

L'acte de protêt, qui peut seul légalement constater le refus de payer, est nécessaire pour justifier l'intervention et doit nécessairement la précéder; c'est ce qu'exprime l'art. 158, en disant que l'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte : le paiement fait sur la simple remise du titre, sans que cette formalité ait été remplie, ne donnerait pas à celui qui l'aurait accompli la subrogation que lui accorde l'art. 159 (3).

Le cas s'est présenté où le souscripteur d'un billet à ordre avait élu domicile chez une personne qui, plus tard, avait été indiquée par l'un des endosseurs pour payer *au besoin;* à l'échéance, elle paya sans qu'il y eût protêt. Elle a été réputée, par suite, avoir payé pour le souscripteur et n'avoir pu acquérir le droit de recourir contre l'endosseur, qui l'avait indiquée au besoin, le protêt n'ayant été fait que postérieurement au paiement (4).

Il a été jugé, et nous ne voyons aucun motif pour décider

---

(1) Cass., 3 janv. 1842 (J.P.42.1.108) ; Nouguier, n. 594.
(2) Paris, 12 flor. an 12; Dalloz, *Rép.*, n. 594.
(3) Pardessus, n. 405 ; Nouguier, n. 585.
(4) Cass., 14 fév. 1848 (S.V.48.1.353).

autrement, que la subrogation existe, si le paiement est fait, non au moment même du protêt, mais après un jugement de condamnation obtenu par le porteur (1).

931. L'art. 158 a employé l'expression de *tout intervenant* comme la plus large, et permettant au tiré lui-même, s'il n'a pas accepté, de payer par intervention. La Cour de Pau semble, au premier abord, avoir décidé qu'à la différence des autres intervenants, le tiré obtient la subrogation contre le tireur sans qu'il existe de protêt (2).

Aucun doute ne peut exister que le tiré peut payer par intervention, s'il n'a pas accepté; jusque-là, c'est un *tiers*, et, à ce titre, pouvant intervenir; mais l'arrêt de la Cour de Pau serait mal interprété en le citant comme décidant qu'il y aura, dans ce cas, subrogation, quoique le paiement ait été fait sans protêt, contrairement au texte de l'art. 158. Si l'arrêt a accordé la subrogation, c'est parce qu'il décide *en fait* que, dans l'espèce qui lui était soumise, le paiement avait été fait par une personne devenue *partie dans ce contrat de change*, et parce que, pour elle, il y avait *intérêt à acquitter* la lettre de change : la subrogation est donc accordée, dans ce cas, en vertu de l'art. 1251, C. Nap. Si le tiré voulait invoquer les art. 158 et 159, C. comm , il devrait justifier comme tout autre que le protêt avait précédé le paiement.

Les art. 158 et 159, en établissant en dehors des règles du droit commun une manière particulière d'obtenir de plein droit la subrogation, ne forme pas obstacle, en effet, à ce que les art. 1250 et 1251, C. Nap., puissent être invoqués, quand il y a lieu, même en matière commerciale; aucun doute ne peut exister à cet égard (3); toutes les prescriptions de la loi civile doivent alors être rigoureusement exécutées (4), et les effets de la subrogation ne sont plus réglés par l'art. 159, mais bien par les articles précités du Code Napoléon. Ces dispositions de la loi civile ne peuvent trouver leur application que dans le cas

(1) Toulouse, 12 mai 1829 ; Cass., 19 mai 1832 (S.V.32.1.547).
(2) Pau, 17 juin 1840 (S.V.41.2.522).
(3) Cass., 19 juin 1832 (S.V.32.1.547).
(4) Cass., 2 août 1848 (S.V.48.1.695).

930. Lorsqu'une personne, se croyant à tort tenue au paiement d'une lettre de change, en acquitte le montant, ce paiement fait par erreur l'autorise, en vertu des règles écrites dans le Code Napoléon, à répéter ce qu'elle a payé contre celui qui l'a indûment reçu (1).

Les art. 158 et 159 s'appliquent à une autre hypothèse et décident que toute personne peut intervenir volontairement et sciemment pour payer une lettre de change protestée, si elle n'est déjà tenue à quelque titre; les principes sont les mêmes que pour l'acceptation donnée par intervention, quoique les termes des art. 126 et 158 ne soient pas identiques. Souvent l'intervenant est une personne indiquée *au besoin* par l'un des signataires de l'effet ; mais il n'est pas nécessaire que celui qui intervient ait reçu mandat, ordre ou instruction à cet égard, il n'en acquiert pas moins tous les droits de recours garantis par l'art. 159 (2).

L'acte de protêt, qui peut seul légalement constater le refus de payer, est nécessaire pour justifier l'intervention et doit nécessairement la précéder; c'est ce qu'exprime l'art. 158, en disant que l'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte : le paiement fait sur la simple remise du titre, sans que cette formalité ait été remplie, ne donnerait pas à celui qui l'aurait accompli la subrogation que lui accorde l'art. 159 (3).

Le cas s'est présenté où le souscripteur d'un billet à ordre avait élu domicile chez une personne qui, plus tard, avait été indiquée par l'un des endosseurs pour payer *au besoin ;* à l'échéance, elle paya sans qu'il y eût protêt. Elle a été réputée, par suite, avoir payé pour le souscripteur et n'avoir pu acquérir le droit de recourir contre l'endosseur, qui l'avait indiquée au besoin, le protêt n'ayant été fait que postérieurement au paiement (4).

Il a été jugé, et nous ne voyons aucun motif pour décider

---

(1) Cass., 3 janv. 1842 (J.P.42.1.108) ; Nouguier, n. 594.
(2) Paris, 12 flor. an 12; Dalloz, *Rép.*, n. 594.
(3) Pardessus, n. 405 ; Nouguier, n. 585.
(4) Cass., 14 fév. 1848 (S.V.48.1.353).

autrement, que la subrogation existe, si le paiement est fait, non au moment même du protêt, mais après un jugement de condamnation obtenu par le porteur (1).

951. L'art. 158 a employé l'expression de *tout intervenant* comme la plus large, et permettant au tiré lui-même, s'il n'a pas accepté, de payer par intervention. La Cour de Pau semble, au premier abord, avoir décidé qu'à la différence des autres intervenants, le tiré obtient la subrogation contre le tireur sans qu'il existe de protêt (2).

Aucun doute ne peut exister que le tiré peut payer par intervention, s'il n'a pas accepté; jusque-là, c'est un *tiers*, et, à ce titre, pouvant intervenir; mais l'arrêt de la Cour de Pau serait mal interprété en le citant comme décidant qu'il y aura, dans ce cas, subrogation, quoique le paiement ait été fait sans protêt, contrairement au texte de l'art. 158. Si l'arrêt a accordé la subrogation, c'est parce qu'il décide *en fait* que, dans l'espèce qui lui était soumise, le paiement avait été fait par une personne devenue *partie dans ce contrat de change*, et parce que, pour elle, il y avait *intérêt à acquitter* la lettre de change : la subrogation est donc accordée, dans ce cas, en vertu de l'art. 1251, C. Nap. Si le tiré voulait invoquer les art. 158 et 159, C. comm , il devrait justifier comme tout autre que le protêt avait précédé le paiement.

Les art. 158 et 159, en établissant en dehors des règles du droit commun une manière particulière d'obtenir de plein droit la subrogation, ne forme pas obstacle, en effet, à ce que les art. 1250 et 1251, C. Nap., puissent être invoqués, quand il y a lieu, même en matière commerciale; aucun doute ne peut exister à cet égard (3); toutes les prescriptions de la loi civile doivent alors être rigoureusement exécutées (4), et les effets de la subrogation ne sont plus réglés par l'art. 159, mais bien par les articles précités du Code Napoléon. Ces dispositions de la loi civile ne peuvent trouver leur application que dans le cas

(1) Toulouse, 12 mai 1829 ; Cass., 19 mai 1832 (S.V.32.1.547).
(2) Pau, 17 juin 1840 (S.V.41.2.522).
(3) Cass., 19 juin 1832 (S.V.32.1.547).
(4) Cass., 2 août 1848 (S.V.48.1.695).

précisément exclu par l'art. 158, et lorsque celui qui fait le paiement était tenu à quelque titre. Elles se concilient donc avec les règles du Code de commerce, en ce qui concerne les lettres de change, mais pourront être rarement invoquées.

952. L'art. 159 règle les divers effets du paiement par intervention, selon qu'il a été opéré pour le compte du tireur ou de l'un des endosseurs : l'intervenant est donc le maître de déclarer pour quelle personne il paie, pour le tireur, pour l'un des endosseurs, quelques-uns d'entre eux ou pour tous : cette déclaration n'est pas indispensable toutefois (1), et, à défaut, il sera réputé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires (2).

Quoique les art. 158 et 159 ne parlent que du tireur et des endosseurs, l'intervention peut également avoir lieu pour l'accepteur et le donneur d'aval (3).

Entre personnes opérant le même nombre de libérations, celle qui prouverait qu'elle a un mandat exprès ou qui aurait été indiquée *au besoin* devrait être préférée à tout autre, sauf au tiré (4).

953. L'intervenant ne peut, en aucun cas, revenir contre le porteur qui a légitimement reçu ce qui lui était dû. Jousse, sous l'ancienne jurisprudence, Locré (5) et Dageville (6), de nos jours, enseignent que l'intervenant pourrait demander la restitution de ce qu'il aurait payé, si, postérieurement au paiement, il apprend que le tiré avait des moyens légitimes pour se dispenser de payer au porteur. Cette opinion ne pourrait être suivie qu'autant que le tiré aurait pu, non-seulement ne pas payer, mais répéter même le paiement fait par lui.

Celui qui a payé une lettre de change par intervention peut-il en transmettre la propriété par la voie de l'endossement? La Cour de Paris a décidé, selon nous avec raison, que cette fa-

---

(1) Cass., 9 déc. 1812.
(2) Pardessus, n. 405; Cass., 9 déc. 1812.
(3) Paris, 15 avril 1831 (S.V.31.2.228).
(4) Paris, 13 août 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 595.
(5) T. 2, p. 239, sur l'art. 159.
(6) T. 1er, p. 441.

culté ne pouvait appartenir qu'aux porteurs d'ordre (1), et ne peut être exercée, du reste, après le paiement (*suprà*, n. 862).

Si le porteur refuse de recevoir le paiement par intervention qui lui est offert, nous croyons qu'il ne fait qu'user d'un droit dont on ne peut lui demander compte, sauf, bien entendu, dans le cas où le tiers agit au nom et en l'acquit du débiteur, ou pourvu, s'il agit en son nom, qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier (C. Nap., art. 1236). La loi commerciale ne paraît pas avoir prévu ce cas particulier (2).

---

§ 11. — Des Droits et Devoirs du porteur.

ARTICLE 160.

Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe, et payable dans les possessions européennes de la France, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs, et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision. — Le délai est de huit mois pour les lettres de change tirées des Echelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique sur les possessions européennes de la France, et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français aux Echelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique.—Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées des côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance.—Il est aussi d'un an pour les lettres de change tirées du continent et des îles des Indes occidentales sur les possessions européennes de la France; et ré-

---

(1) Paris, 20 juin et 30 juill. 1833 (S.V.33.2.338 et 449) ; Nouguier, n. 593.
(2) V. Pardessus, n. 407.

ciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français aux côtes occidentales de l'Afrique, au continent et aux îles des Indes occidentales. — Le délai est de deux ans pour les lettres de change tirées du continent et des îles des Indes orientales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français au continent et aux îles des Indes orientales. — La même déchéance aura lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, tirée de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives. — Les délais ci-dessus, de huit mois, d'un an ou de deux ans, sont doubles en cas de guerre maritime. — Les dispositions ci-dessus ne préjudicieront néanmoins pas aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs.

934. Lorsque la lettre de change est à échéance fixe, la garantie de tous les signataires est limitée, et chacun d'eux peut, d'avance, en connaître la durée; il n'en est pas ainsi, si elle est à un terme de vue qui ne court que du jour où elle est présentée à l'acceptation. La loi n'a pas voulu que des droits pussent rester incertains pendant un temps illimité, et elle a fixé le délai pendant lequel, sous peine de perdre tout recours contre les endosseurs et le tireur même, s'il a fait provision, le porteur doit exiger l'acceptation ou le paiement de la lettre de change à vue, ou à terme de vue. Les délais ont été calculés suivant les distances.

Cependant le dernier alinéa permet au preneur, au tireur ou aux endosseurs, de convenir de règles contraires par stipula-

tions expresses : ils peuvent donc, s'ils le jugent à propos, ou étendre, ou restreindre les délais fixés par la loi, et ces conventions devront être exécutées.

Le paragraphe relatif aux traites tirées de France sur l'étranger a été ajouté en vertu de la loi du 19 mars 1817 : « On a été aidé dans cette détermination, disait M. de Serre, par le principe, dont on ne s'était pas jusque-là assez occupé, qu'en matière de *recours*, c'est toujours la législation du pays dans lequel il s'exerce dont on doit appliquer les dispositions. Dans la lettre tirée de France sur l'étranger et payable à l'étranger, le tireur est en France et les endosseurs aussi peuvent y être. Si la lettre n'est pas payée, c'est donc en France qu'on revient pour en chercher le débiteur. »

Il semble qu'il ne peut exister de doute que le premier paragraphe de l'article est applicable aux traites tirées d'une ville de France sur une autre ville de France (1).

935. Le porteur peut attendre sans danger que les délais fixés par cet article pour présenter la traite soient expirés, mais il peut évidemment les devancer ; dans ce cas, si la lettre de change à vue n'est pas payée, peut-il attendre jusqu'à l'expiration des délais pour faire protester, comme il l'aurait pu faire, s'il n'y avait pas eu présentation ? L'affirmative nous paraît certaine ; décider autrement, ce serait ajouter à la loi ; le protêt seul, d'ailleurs, peut constater régulièrement la présentation comme le refus de paiement (2).

ARTICLE 161.

Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance.

936. La disposition de cet article complète l'art. 160, et impose au porteur l'obligation de se présenter à l'époque qui a été déterminée. Le but de cette disposition est également de

---

(1) Cass., 1er juill. 1845 (D.P.45.1.287) ; Cass., 3 janv. 1855 (S.V.55.1.28) ; Nouguier, n. 625.

(2) Dalloz, *Rép.*, n. 707. — *Contrà*, Persil, p. 275.

fixer le sort des endosseurs et du tireur, dont la garantie ne doit pas être prolongée au delà du délai qu'ils ont prévu.

L'art. 161 n'a pas de sanction en ce qui concerne le débiteur même qui ne pourrait être déchargé que par la prescription. Il n'a d'autre moyen, pour se libérer, que de consigner le montant de l'effet dont le paiement n'aurait pas été demandé à l'échéance, et les principes généraux l'autoriseraient suffisamment, sans doute, à agir ainsi. La loi du 6 thermidor an 3 pourrait, s'il était nécessaire, être invoquée encore (1). Cette loi porte que tout débiteur de billet à ordre, lettre de change, billet au porteur, ou autre effet négociable, dont le porteur ne se sera pas présenté dans les trois jours qui suivront celui de l'échéance, est autorisé à déposer la somme portée au billet à la Caisse des consignations ou à ses préposés dans les départements ; ce dépôt consommé, le débiteur ne sera tenu qu'à remettre l'acte qui le constate en échange du billet. Les frais sont à la charge du porteur du billet.

Le dépôt ne peut être fait avant l'expiration du délai fixé par la loi, mais il peut être fait après qu'il est expiré ; il est valable, quoiqu'il n'ait pas été accompagné d'un bordereau des espèces déposées, et il n'est pas nécessaire qu'il y ait autant d'actes de dépôts distincts que le débiteur avait de billets entre les mains (2).

La loi s'applique à tous les effets négociables, quels qu'ils soient, à tous les débiteurs, même non commerçants, aux porteurs étrangers comme aux porteurs nationaux et aux lettres de change à l'ordre du tireur lui-même comme à celles qui sont à l'ordre d'un tiers (3).

Cette consignation peut être valablement faite même par un tiers sans qu'il eût mandat, à cet égard, du débiteur (4).

937. Si le porteur ne présente l'effet que le lendemain de l'échéance, doit-il encourir la déchéance contre les endosseurs, dans le cas assez extraordinaire où ce retard a empêché le paiement de l'effet ? La question a été controversée : on a dit,

(1) Pardessus, n. 214.
(2) Cass., 3 brum. an 8 ; 15 vent. an 12, et 12 fév. 1806.
(3) Cass., 5 oct. 1814 ; 12 mess. an 9 ; 12 vent. an 7.
(4) Cass., 13 germ. an 10.

d'une part, que la loi n'avait pas prononcé de déchéance et qu'on ne pouvait pas la suppléer ; d'un autre côté, que l'article 161 est impératif.

Il nous semble hors de doute que la doctrine ne peut suppléer une déchéance, si la loi ne l'a pas prononcée, mais, dans ces termes, la question est mal posée. Dans le cas qui nous occupe, ce n'est pas de déchéance qu'il s'agit, mais de responsabilité, ainsi que le fait observer M. Dalloz; et, en vertu des principes généraux, l'auteur de tout fait, de toute négligence, qui cause à autrui un dommage, est tenu de le réparer ; le porteur ne peut prétendre, en présence du texte de notre article, qu'il n'est pas en contravention à la loi, et, par suite, en faute. MM. Vincens et Horson font observer que le jour de l'échéance appartenant tout entier au débiteur, le porteur n'est pas en faute pour respecter complétement ce droit; l'art. 162 y a pourvu, mais la loi n'en a pas moins exigé que le paiement fût au moins demandé. Nous croyons donc que le porteur engagerait sa responsabilité, s'il ne se conformait à l'art. 161, et, sauf, bien entendu, les difficultés de la preuve (1). « Ce cas doit être rare, et la preuve difficile, dit M. Pardessus ; en général, sauf une preuve contraire bien concluante, on doit croire que celui qui a fait protester le lendemain de l'échéance s'était présenté le jour pour obtenir le paiement. »

Si le jour de l'échéance est férié, la traite est présentée la veille pour le paiement (C. comm., art. 134).

ARTICLE 162.

Le refus de paiement doit être constaté, le lendemain du jour de l'échéance, par un acte que l'on nomme *protêt faute de paiement*. — Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant.

938. Le protêt doit être fait à la requête du porteur légitime, propriétaire ou mandataire.

---

(1) Pardessus, n. 420; Dalloz, *Rép.*, n. 706; Persil, p. 278.—*Contrà*, Horson, q. 108 et 109; Vincens, t. 2, p. 283; Nouguier, n. 628.

Le protêt fait à la requête du simple détenteur de la lettre de change, qui ne peut donner à l'officier ministériel le droit d'en toucher le montant et de libérer le débiteur, serait sans effet (1). M. Dalloz a soutenu une opinion contraire (2) : pourquoi, a-t-il dit, le simple détenteur ne se constituerait-il pas le *negotiorum gestor* du propriétaire? Pourrait-il, demanderons-nous à notre tour à M. Dalloz, se constituer *negotiorum gestor* pour recevoir le montant de la traite? Là est la question. La visite de l'huissier doit être précédée de la demande de paiement; elle ne peut être faite par un simple détenteur; et M. Dalloz a dit lui-même : « L'officier ministériel ne doit dresser l'acte qu'autant que le débiteur ne s'acquitte pas entre ses mains, car son procès-verbal a principalement pour objet de constater le non-paiement » (3).

939. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le protêt devait être fait le jour même de l'échéance; il est plus juste pour le débiteur et plus commode pour le porteur de ne l'exiger, comme le veut le Code, que le lendemain de l'échéance : de nos jours le protêt, fait le jour même, serait nul (4).

Si le jour indiqué par la loi est un jour férié, le protêt doit être fait le lendemain : aux fêtes déterminées par le concordat et aux fêtes nationales, un avis du conseil d'État du 13-20 mars 1810 a ajouté le 1er janvier.

940. Il a été jugé que le porteur d'un billet à ordre dont la cause n'est pas commerciale, et qui ne porte la signature d'aucun commerçant, peut en demander le paiement en justice sans le faire préalablement protester (5). Le protêt est inutile, ainsi que nous le verrons sous l'art. 165, pour conserver les droits du porteur contre le souscripteur; son but est de maintenir le recours contre les endosseurs : cette décision ne peut donc être attaquée et serait bonne, même en matière exclusivement commerciale (6); mais, si le porteur veut conserver le recours que

(1) Pardessus, n. 418; Nouguier, n. 748; Persil, p. 360.
(2) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 739.
(3) *Id.* n. 744.
(4) Agen, 2 avril 1824; Bordeaux, 10 déc. 1832 (S.V.33.2.88).
(5) Toulouse, 28 mars 1832 (S.V.33.2.88).
(6) Cass., 2 juill. 1855 (S.V.55.1.644).

lui garantit la loi, il ne serait pas dispensé du protêt, sous prétexte qu'il n'est pas commerçant et que le billet n'a point pour cause une opération commerciale.

941. Le porteur ne pourrait alléguer comme excuse, pour se dispenser de faire le protêt en temps utile, que la lettre de change n'étant pas sur papier timbré, il était soumis à une amende dont il n'est pas tenu de faire l'avance (1); il perdrait son recours contre les endosseurs; il doit s'imputer à lui-même d'avoir reçu un semblable effet et de ne l'avoir pas fait viser pour timbre, conformément à l'art. 2 de la loi du 5 juin 1850. Une difficulté très-grande ne suffit pas non plus pour l'exonérer de l'obligation qui lui est imposée, soit qu'elle résulte d'une longue distance, soit de ce que l'effet n'est parvenu que le lendemain de l'échéance (2), soit de tout autre motif analogue. Toutefois, il a été jugé que, si la lettre de change a été négociée à une époque tellement voisine de son échéance qu'elle ne pût arriver au lieu où elle devait être protestée que par l'envoi d'un courrier extraordinaire, le porteur qui a employé la voie de la poste conserve son recours contre son cédant, à moins que le cessionnaire, suffisamment averti, n'ait accepté les chances du protêt tardif (3).

942. La question, au reste, s'est présentée d'une manière plus nette et plus précise, et a été examinée pour arriver à poser, comme règle absolue, si la force majeure devait être admise comme excuse, dans le cas où le protêt n'aurait été fait que tardivement.

Sous l'ancienne jurisprudence, l'affirmative était généralement admise.

Au conseil d'État la question a été posée et vivement discutée à propos de l'art. 164. Le conseil d'État n'a voulu consacrer, d'une manière formelle, ni le système qui déchargeait le porteur à raison de tout cas fortuit, ayant empêché ou retardé le protêt, ni le système contraire qui le rendait responsable, même de la force majeure : « une disposition formelle est inu-

(1) Cass., 2 juill. 1828.
(2) Cass., 21 juin 1810; Paris, 25 août 1831 (S.V.31.2.296).
(3) Nîmes, 31 août 1809, et 11 janv. 1810.

tile, disait l'archichancelier, les lois ne s'occupent que de ce qui arrive le plus communément. Une disposition exclusive serait funeste ; elle gênerait la conscience des juges. Le plus sage est de ne rien préjuger » (1). Cet avis a prévalu ; et, en fait, il en résulte que, sauf l'appréciation des juges sur le caractère de l'excuse invoquée, le porteur, conformément au droit commun, ne répond pas de la force majeure : « Le conseil arrête, porte le procès-verbal, que la discussion sera consignée au procès-verbal. Il arrête aussi, qu'afin de ne pas ouvrir la porte aux abus en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise, il ne sera pas inséré dans le Code de commerce de disposition sur l'exception de la force majeure » (2).

La jurisprudence et tous les auteurs ont adopté cette règle; deux arrêts de la Cour de Paris peuvent seuls être cités contre cette opinion (3).

943. Les tribunaux ont une liberté entière pour déterminer dans chaque affaire, à raison des circonstances, l'existence de la force majeure. Le conseil d'État, dans une situation particulièrement exceptionnelle, avait émis l'avis, le 27 janv. 1814, que l'invasion de l'ennemi est une force majeure. A un moment beaucoup plus rapproché de nous, il décidait au contraire, dans un avis du 12 nov. 1840, que ce n'était pas au Gouvernement à relever de la déchéance les porteurs des effets non protestés en temps utile, par suite d'une inondation ou de tout autre fait ayant interrompu les communications. Les inondations de 1856 ont fait revenir à d'autres principes, et il a paru préférable de décider par décret, et pour éviter des contestations et des procès, que, dans les localités envahies par les eaux, les échéances des effets de commerce payables à certaines dates déterminées seraient prorogées de dix jours, et que tous protêts, recours en garantie ou prescriptions, à raison de ces mêmes effets, seraient également suspendus (Décret du 2 juin 1856).

Le principe qui ne rend pas le porteur responsable de la

---

(1) Procès-verbaux, janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 85.
(2) *Id.* p. 88.
(3) Paris, 25 janv. 1810 et 12 mars 1812; Dalloz, *Rép.*, n. 630.

force majeure est donc désormais admis; l'appréciation des faits qui la constituent appartiendrait souverainement aux tribunaux, dans les cas où il n'y aurait pas lieu pour le Gouvernement d'intervenir et de trancher la question (1). S'il existe un acte gouvernemental, les tribunaux sont tenus de le respecter et ne peuvent prononcer aucune déchéance contrairement à ce texte exceptionnel (2).

944. Aucun doute n'existe également que la clause *retour sans frais* apposée par le tireur sur la lettre de change dispense le porteur de faire protester; il y a la même unanimité sur ce point, à l'égard des endosseurs qui ont passé l'effet, sans modifier cette condition : la clause est inhérente au contrat, du moment que l'endosseur n'y a rien changé (3) : le cédant ne peut donc se refuser à rembourser, en alléguant que le défaut de protêt et de dénonciation lui a fait perdre son recours contre les endosseurs précédents (4).

Mais cette clause n'a-t-elle pour effet que de dispenser le porteur de faire le protêt, ou lui impose-t-elle l'obligation de s'en abstenir? Cette dernière opinion nous paraît également certaine : « Une pareille condition, a dit la Cour d'Agen, n'étant contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs, ne saurait dénaturer la valeur du titre ni lui enlever ses principaux effets; il en résulte seulement que le défaut de protêt n'empêche pas le porteur d'exercer son recours, soit contre le tireur, soit contre les endosseurs, pourvu qu'il leur ait fait connaître en temps utile le défaut ou le refus de paiement de la part du tiré; que, si le porteur de la lettre de change contrevenant à cette condition jugeait néanmoins convenable de faire le protêt, il s'exposerait au paiement sans répétition de tous les frais qui en seraient la suite, parce que le tireur aurait déclaré dans la lettre de change elle-même ne pas vouloir s'assujettir à ces frais, ce qui était une condition essentielle de l'obligation de-

(1) Cass., 23 fév. 1831 (S.V.31.1.122).

(2) Cass., 24 juin 1856; Bull. des arrêts de la Cour de cass., 1856, p. 128; Décret, 29 mars 1848.

(3) Cass., 8 août 1834 (S.V.34.1.225).

(4) Cass., 23 déc. 1835 (S.V.36.1.138).

venue commune à tous ceux entre les mains desquels la traite aurait passé » (1).

945. Nul doute ne peut exister que cette clause a été mise par le tireur, non dans l'intérêt du porteur inconnu qui demandera le paiement à l'échéance et pour le relever, dans un cas donné, de l'obligation que lui impose la loi, mais bien dans son propre intérêt et pour éviter, lorsqu'il peut avoir des craintes sur l'accueil qui sera fait à sa traite, d'avoir à supporter des frais dont peut-être il ne pourra obtenir lui-même le remboursement; peut-être encore, si l'on veut, dans une idée bienveillante pour le tiré. Toute autre supposition est inadmissible. C'est donc dénaturer complétement le sens de la mention et sa portée que d'en faire sortir toute autre conséquence que l'obligation pour le porteur de s'abstenir du protêt. Il y a d'autant moins lieu d'hésiter, à cet égard, qu'aucun inconvénient n'en peut résulter pour le porteur; c'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (2).

La loi du 5 juin 1850, art. 8, décide toutefois que toute mention ou convention de retour sans frais est nulle, si elle est relative à des effets non timbrés.

946. Cette clause ne doit pas être entendue dans ce sens, toutefois, que le porteur puisse impunément laisser dans l'ignorance les personnes intéressées, et ne demander son remboursement qu'à sa seule volonté. Nous croyons qu'elle oblige le porteur à éviter le protêt et tout acte judiciaire entraînant des frais, mais qu'il est tenu, comme mandataire, de faire connaître dans le plus bref délai, à tous les intéressés, le refus de paiement. « Attendu que les obligations du porteur renferment deux éléments distincts, dit un arrêt de la Cour de Paris, les actes judiciaires donnant lieu à des frais, et les délais dans lesquels ces actes doivent être faits....; que la mention dont il s'agit pouvait dispenser les porteurs des actes judiciaires entraînant des frais, mais ne les dispensait pas de transmettre aux endosseurs, dans les délais fixés par la loi, l'avis de

(1) Agen, 9 janv. 1838 (J.P.38.2.470).

(2) Cass., 6 déc. 1831 (S.V.32.1.46); Paris, 24 janv. 1835 (S.V.35.2.145); Agen, 9 janv. 1838 (S.V.38.2.372).

non-paiement du mandat, et qu'en ne le faisant pas, ils ont encouru la déchéance prononcée par l'art. 168 » (1).

Ces principes nous semblent justes; nous ne pensons pas que le porteur puisse encourir une déchéance proprement dite pour ne s'être pas conformé à des règles écrites pour un cas où il ne se trouve plus, puisqu'il n'y a pas protêt; mais il répondrait, comme mandataire, de tout dommage occasionné par le retard qu'il aurait mis à donner avis du non-paiement; il doit donc, nous le répétons, transmettre cet avis le plus promptement possible, et, dans tous les cas, au moins, dans les quinze jours accordés par l'art. 165.

947. L'expression *sans frais*, ou toute autre équivalente, doit être complétement assimilée à la mention *retour sans frais* qui n'a rien de sacramentel.

Nous ne pouvons également attacher aucune importance à la place qu'occupe cette clause même; qu'elle soit dans le corps de l'acte, qu'elle soit ajoutée à la signature du tireur, ou mise à toute autre place, du moment qu'elle est clairement exprimée et a été connue de ceux qui ont reçu l'effet, elle est obligatoire. Si le preneur ne veut pas s'y soumettre, il doit refuser l'effet. M. Horson a essayé d'établir des distinctions par crainte d'abus possibles; mais cette doctrine ne peut être approuvée ; s'il y a dol ou fraude, il est certain que la mention cesserait d'être obligatoire (2).

948. Si la mention a été ajoutée par un endosseur, elle n'est obligatoire que pour les preneurs qui le suivent; dans ce cas, en effet, il faut dire avec la Cour d'Agen : « Qu'il ne suffirait pas que la condition fût écrite après la signature du tireur pour qu'elle fût admise contre l'un des endosseurs qui contesterait et ne reconnaîtrait pas l'existence de cette condition au moment où l'effet lui a été transmis » (3).

Si l'un des endosseurs, au contraire, a modifié cette clause

(1) Paris, 7 janv. 1845 (J.P.45.1.103). V. également Agen, 9 janv. 1838 (J.P.38.2.470) ; Besançon, 31 mai 1838 (S.V.39.2.492) ; Cass., 1er déc. 1841 (J.P.41.1.377).

(2) Horson, q. 122 et s.

(3) Agen, 9 janv. 1838 (J.P.38.2.470).

et déclare qu'il impose au porteur l'obligation de faire protester, les frais ne peuvent être réclamés qu'aux endosseurs qui l'ont suivi et à lui; ceux qui le précèdent sont régis par la clause, et il ne peut dépendre d'un tiers de changer les conditions sous lesquelles ils ont contracté.

949. La Cour de cassation a jugé que l'interdiction dont nous nous occupons s'applique exclusivement au protêt faute de paiement, et, par exemple, ne s'étend pas aux formalités du protêt faute d'acceptation, « lesquelles, dit l'arrêt, sont entièrement distinctes des formalités à suivre à l'échéance » (1). Nous ne pouvons admettre cette doctrine ; le tireur, nous le croyons, a voulu, à plus forte raison, éviter les frais d'un protêt faute d'acceptation que la loi, en aucun cas, ne déclare nécessaire, et sauf, bien entendu, le droit du porteur de recourir contre le tireur, s'il le juge à propos; l'obligation d'éviter les frais ne le prive d'aucun de ses droits.

950. Quoiqu'il n'existe aucun écrit accordant la dispense au porteur de faire le protêt, et portant engagement, par suite, de rembourser sans opposer la déchéance, cette convention sera valable et pourra être prouvée par témoins (2). Il ne s'agit pas, en effet, de suppléer le protêt, puisqu'un écrit même, quelle qu'en fût la teneur, serait insuffisant à cet égard, mais simplement d'établir l'existence d'une convention; et, en matière commerciale, le droit commun permet de recourir, en semblable circonstance, à la preuve testimoniale. Il est évident que cette convention est sans force à l'égard des endosseurs qui ne l'ont pas connue.

951. Le porteur d'une lettre de change qui, après un protêt faute d'acceptation, obtient contre les endosseurs jugement qui les condamne à opérer immédiatement le remboursement, est dispensé, à l'échéance, de faire le protêt faute de paiement, puisqu'il a dans le jugement passé en force de chose jugée un titre désormais inattaquable (3); mais il procède, dans ce

---

(1) Cass., 6 juin 1853 (J.P.54.2.51).

(2) Cass., 30 juill. 1832 (S.V.32.1.657); Cass., 5 juill. 1843 (J.P.43.2.778). — *Contrà*, Paris, 23 fév. 1830.

(3) Cass., 15 juin 1842 (S.V.42.1.629).

cas, en vertu de ce titre nouveau et non en vertu de la lettre de change.

952. Le tiré non accepteur qui est devenu propriétaire de la traite créée sur lui, peut exercer tous les droits attachés à la qualité de tiers porteur, présenter la traite au tireur et faire protester sur lui en cas de non-paiement (1); mais tout autre que lui doit faire protester d'abord, dans tous les cas, sur le tiré.

ARTICLE 163.

Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée.—Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours.

953. Les dispositions extrêmement précises de l'art. 163 ne permettent pas le moindre doute sur la nécessité d'un protêt en toute circonstance. Le tiré qui pouvait avoir des motifs légitimes de refuser l'acceptation, n'aura pas les mêmes raisons peut-être pour refuser le paiement à l'échéance; un nouveau protêt était donc nécessaire, même sur lui. Le décès n'éteint pas la dette, les héritiers en sont tenus, et ils ne peuvent invoquer, pour empêcher le protêt dont ils sont menacés, la faveur que leur accorde la loi en toute autre circonstance, et qui les autorise à demander des délais avant de déclarer s'ils acceptent la succession et veulent en supporter les charges.

Si la personne décédée n'a laissé ni héritiers, ni veuve, le protêt doit également être fait.

La faillite, pas plus que le décès, ne dispense du protêt.

954. Le Code Napoléon avait déjà établi que le débiteur ne peut plus jouir du bénéfice du terme quand il a fait faillite (C. Nap., art. 1188); mais il ne s'en suivait pas que le tireur et les endosseurs pussent être également poursuivis. Le

(1) Bordeaux, 6 août 1844 (J.P.45.1.782).

deuxième paragraphe de l'art. 163, ajouté au texte primitif sur les observations de la Cour de cassation (1), a donc été utile pour autoriser le recours immédiat contre eux. Il ne faut pas perdre de vue que l'objet du recours se réduit, comme dans le cas de non-acceptation, à demander caution, quoique l'article ne le dise pas expressément (2). Si le porteur n'use pas de cette faculté, aucune déchéance ne peut en résulter contre lui (3).

955. Il a été jugé que le recours pouvait être exercé, du moment qu'il y avait cessation de paiement, pourvu qu'elle fût notoire, sans que la faillite eût encore été déclarée par jugement, et cette doctrine a été approuvée par MM. Dalloz et Nouguier (4).

L'art. 163 ne peut être séparé, quand il s'agit de l'interpréter, de l'art. 444, C. comm., qui déclare que c'est le jugement déclaratif de faillite qui, seul, rend exigibles les dettes passives non échues. M. Dalloz le rappelle lui-même (5). La faillite existe sans doute par la cessation de paiements ; le jugement qui la déclare et en fixe l'ouverture, ne la crée pas ; mais jusqu'à ce jugement, elle peut être contestée ; et si, en définitive, le tribunal déclare qu'il n'y avait pas cessation de paiements au jour où le protêt avant l'échéance a été fait, que déciderait-on ? C'est donc avec raison que l'art. 444, nous le répétons, a subordonné l'exigibilité des dettes au jugement déclaratif ; jusque-là le protêt fait par le porteur pourrait donner lieu à des dommageins-térêts ; il serait nul, et ne devrait pas lui ouvrir de recours.

La Cour de Bruxelles a jugé également et à tort, selon nous, que le propriétaire de plusieurs effets de commerce échéant à divers termes peut, si le premier a été protesté, exiger immédiatement caution pour les autres non échus (6) ; nous ne pouvons admettre une semblable doctrine (7).

---

(1) *Observations*, etc., t. 1er, p. 10.

(2) Dalloz, *Rép.*, n. 666 ; Nouguier, n. 666 ; Cass., 16 mai 1810.

(3) Cass., 16 mai 1810 ; Dalloz, *Rép.*, n. 659.

(4) Bordeaux, 10 déc. 1832 (S.V.33.2.488) ; Dalloz, *Rép.*, n. 658 ; Nouguier, n. 660.

(5) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 666.

(6) Bruxelles, 3 janv. 1809.

(7) Horson, q. 113.

956. Le protêt après faillite pouvait faire naître une difficulté. Cet acte dispense-t-il le porteur d'un nouveau protêt fait le lendemain de l'échéance? La question avait été examinée par Dageville et ne s'est pas présentée d'une manière parfaitement nette devant les tribunaux.

« La validité du protêt fait après la faillite, dit Dageville, et avant l'échéance, ne donne lieu à aucun doute; mais cette validité est-elle illimitée ou est-elle restreinte, au contraire, au simple effet d'ouvrir au porteur la voie d'une demande en cautionnement, comme cela a lieu pour le protêt faute d'acceptation?

« Dans la supposition de la validité du protêt après faillite, de quel jour faudra-t-il faire courir le délai rigoureux de quinzaine accordé au porteur pour exercer son action en recours?

« La loi veut que ce délai coure *du jour du protêt*; elle n'indique ni le jour de l'échéance, ni le jour de la signification du protêt. Si l'on prend la date du protêt fait après la faillite, les délais sont périmés, n'y ayant pas de second protêt après l'échéance; comment sera suppléée la date du protêt qui n'existe pas » (1)?

Le protêt après faillite, il ne faut pas l'oublier, ne peut avoir pour objet de demander aux coobligés un paiement immédiat, mais bien simplement une caution.

« Il nous semble, ajoute Dageville, que rien ne peut soustraire le porteur à l'obligation prescrite par l'art. 162 de faire protester l'effet qui n'est pas payé le lendemain du jour de l'échéance.

« Si le présent article autorise un protêt contre le tiré avant l'échéance, dès qu'il y a faillite, ce protêt a un but et une utilité particulière dont on peut user, mais nous ne voyons rien qui dispense du protêt le lendemain du jour de l'échéance, et, à tout événement, il est prudent de ne pas le négliger » (2).

Nous adoptons pleinement cet avis (3). Ce principe rend fa-

(1) T. 1er, p. 461.
(2) T. 1er, p. 463.
(3) *Contrà*, Pardessus, n. 427; Aix, 15 juin 1822; Dalloz, *Rép.*, n. 659.

cile la solution d'une difficulté dont la jurisprudence a eu à s'occuper. Si, après un premier protêt fait avant l'échéance en cas de faillite, le porteur en a fait un second le lendemain de l'échéance, les délais pour exercer les recours ne courent que de la date du deuxième protêt (1). Les arrêts rendus sur cette contestation ont implicitement, peut-être, décidé celle que Dageville avait posée.

En admettant même la validité illimitée du protêt fait après la faillite, aucun doute n'existe, au moins, sur le droit d'en faire un nouveau le lendemain de l'échéance, qui pourra être invoqué pour faire courir les délais.

957. Le dernier paragraphe de l'art. 163 a été complété par l'art. 444, dont nous aurons à nous occuper, et qui étend cette disposition à la faillite du souscripteur, et à celle du tireur s'il n'y a pas acceptation. Cet article a voulu mettre fin à une controverse très-vive et décider que le porteur ne peut agir en dehors de ces cas expressément prévus, et, particulièrement, en cas de faillite de l'un des endosseurs ou du tireur même, s'il y a acceptation.

ARTICLE 164.

Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, peut exercer son action en garantie, ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs, ou collectivement contre les endosseurs et le tireur. — La même faculté existe pour chacun des endosseurs, à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent.

958. Le porteur ou celui qui a payé par intervention peuvent exercer leur recours en garantie, soit invididuellement contre le tireur ou celui des endosseurs qu'ils veulent choisir, soit collectivement contre quelques-uns d'entre eux ou contre tous à la fois.

Si le recours est collectif, l'instance sera portée devant le

(1) Orléans, 10 fév. 1809; Cass., 16 mai 1810.

tribunal du domicile de l'un des défendeurs au choix du demandeur, et tous les autres sont obligés de venir plaider devant le tribunal qu'il a choisi ; si le recours est individuel, l'instance sera portée devant le tribunal du garant à qui le remboursement est demandé (C. proc. civ., art. 59).

Le même droit appartient à l'endosseur qui a remboursé à l'égard des endosseurs qui le précèdent et du tireur, ainsi qu'au donneur d'aval, quoi qu'il ne soit pas expressément nommé. Cette mention a paru inutile (1) ; les principes généraux suffisaient pour lui assurer ce recours (C. Nap., art. 2029).

959. Si l'accepteur a payé à découvert, c'est-à-dire sans provision suffisante entre ses mains, à la différence des personnes dont il vient d'être parlé, il n'a d'action que contre le tireur à raison de ses avances et comme mandataire.

Des conventions particulières, régulièrement établies par les livres et la correspondance, pourraient ouvrir exceptionnellement au tiré un recours contre le preneur de la lettre de change ou premier endosseur, s'il était établi que c'est lui seul qui a touché le produit obtenu par la négociation, et qu'il s'est engagé à faire les fonds, puisqu'il en avait seul profité (2) ; mais ces recours ouverts au tiré ne résultent pas naturellement de la lettre de change, et les règles spéciales à ce contrat n'ont aucune application en semblable circonstance.

Les droits du tiré sont les mêmes, qu'il y ait eu acceptation ou qu'il ait volontairement payé à l'échéance.

Le tireur aurait une action analogue contre le tiré ayant reçu provision, et qui n'a pas exécuté le mandat qu'il avait accepté.

960. La subrogation accordée à l'endosseur qui a remboursé s'étend à tous les droits qu'avait le porteur, même à ses actions contre toute personne déclarée responsable envers lui à quelque titre que ce soit.

La caution est déchargée, aux termes de l'art. 2037 du Code Napoléon, lorsque la subrogation à tous les droits du créancier ne peut plus, par la faute de celui-ci, s'opérer en faveur de la

(1) Observ. de la Cour d'appel d'Orléans, t. 1er, p. 231.
(2) Cass., 21 mars 1842 (S.V.42.1.383).

caution. Le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet, ou tout endosseur à l'égard des endosseurs qui le suivent, étant de véritables cautions, la règle du Code Napoléon que nous venons de rappeler peut être invoquée par chacun d'eux. Ils perdent cette faculté si la Cour impériale jugeait, en fait, que le droit a péri aussi bien par la faute de la caution que par la faute du créancier, qui exerce son recours (1).

Le doute pourrait exister dans le cas où le porteur aurait obtenu, par des poursuites ou par tout autre moyen, des inscriptions hypothécaires ou autres avantages et sûretés, qui n'avaient pas été promis par le contrat de change, et n'étaient pas réalisés lorsque la caution poursuivie avait donné sa garantie. La Cour de cassation a jugé avec raison, selon nous, que le porteur pouvait s'en désister sans compromettre aucun de ses droits contre les débiteurs, cautions solidaires, auxquels il s'adresse : « Attendu, porte l'arrêt, qu'aucun article du Code de commerce n'oblige le porteur de poursuivre son paiement par la voie hypothécaire, ni même d'exercer des poursuites judiciaires contre les débiteurs du montant de la lettre de change » (2).

Si le porteur avait cru devoir libérer le tiré de la contrainte par corps, cette stipulation serait sans force évidemment à l'égard de l'endosseur qui a remboursé; les droits, qui lui appartiennent, ne peuvent être modifiés par une convention à laquelle il est resté étranger (3); si elle avait pu lui être opposée, il eût été autorisé à repousser le recours du porteur en invoquant l'art. 2037 du C. Nap., que nous venons de rappeler.

A moins de déclaration bien explicite, on ne peut jamais présumer que le porteur a renoncé gratuitement aux droits qui lui appartiennent envers ses garants et a opéré novation. Tous les auteurs sont d'accord toutefois pour enseigner, qu'à

---

(1) Cass., 12 mai 1835 ; Dalloz, *Rép.*, n. 680.

(2) Cass., 17 janv. 1831. — *Contrà*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 680.

(3) Cass., 11 fév. 1817 (D.P.17.1.280); Agen, 10 juill. 1837; Dalloz, *Rép.*, n. 680.

l'égard du tireur et des endosseurs au moins, il y a novation et que le porteur perd son recours, s'il accorde à l'accepteur une prorogation de délai (1).

ARTICLE 165.

Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant, il doit lui faire notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres. — Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, sera augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres.

961. Le porteur, qui veut exercer son recours, doit faire notifier le protêt qui a été dressé, et, à défaut de remboursement, faire citer son garant en jugement dans les quinze jours qui suivent, non la notification, mais bien la date du protêt. La loi n'a pas déterminé à quel moment devait être faite la notification; mais les termes de l'art. 165 semblent exiger que le cédant puisse, en remboursant immédiatement, éviter la citation en justice.

« Lorsque le porteur n'aura pas été remboursé sur la notification du protêt, disait M. Cretet au conseil d'Etat, il sera tenu de poursuivre dans la quinzaine » (2); cependant dans une séance postérieure, et en discutant l'art. 167, M. Berlier paraissait admettre que, sous le Code comme sous l'ordonnance de 1673, les deux choses se feraient par un seul et même acte (3); en fait, c'est ce qui a lieu à Paris, sans que cette manière de

---

(1) Cass., 21 mars 1808 et 14 déc. 1824.
(2) Procès-verbaux, 31 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 90.
(3) Procès-verbaux, 21 fév. 1807; Locré, t. 18, p. 109.

procéder excite des réclamations et présente d'inconvénients réels.

962. Si la notification n'avait pas été faite, cette omission ne serait pas couverte par la citation en temps utile ; la double formalité est de rigueur et doit être accomplie même en cas de faillite, aussi bien que le protêt (1).

Le jour du terme ne compte pas dans le délai fixé ; si le dernier jour était férié, il n'y aurait pas lieu à une prorogation au lendemain (2).

Le protêt ne peut être dénoncé valablement par correspondance, il faut employer les voies judiciaires ; un arrêt de la Cour de cassation rendu sur ce point, avant la promulgation du Code de commerce, devrait encore servir de règle maintenant (3).

Lorsque les formalités du protêt et de l'assignation ont été remplies dans les délais déterminés par la loi, la déchéance ne pourrait être opposée au porteur, parce qu'il n'aurait pas poursuivi l'instance commencée, et pris jugement même contre les personnes assignées qui se seraient présentées, pourvu qu'il ne laisse pas périmer l'instance (4).

963. Le délai de quinzaine, établi par l'art. 165, ne profite pas au porteur seul : l'endosseur qui a remboursé jouit également d'un semblable délai pour exercer le recours qui lui appartient, à partir du lendemain de la citation en justice (art. 167) qui lui a été donnée ; mais il n'en faudrait pas conclure que si le recours est exercé, non contre le cédant immédiat, mais contre un endosseur précédent, le délai pour agir se composerait d'autant de fois quinze jours qu'il y a d'endosseurs intermédiaires entre le porteur et l'endosseur poursuivi : la jurisprudence et tous les auteurs s'accordent pour décider que quel que soit l'endosseur, contre qui le porteur veut agir, il doit le faire dans la quinzaine du jour du protêt (5).

---

(1) Cass., 22 juin 1812 ; Besançon, 21 mai 1818 ; Dalloz, *Rép.*, n. 693.

(2) Cass., 25 nov. 1824 ; Pardessus, n. 428.

(3) Cass., 24 vend. an 12.

(4) Cass., 28 juill. 1824 ; *Id.* 11 mars 1835 (S.V.35.1.183).—*Contra*, Persil, p. 316 et s.

(5) Cass., 7 sept. 1815 ; *Id.* 29 juin 1819 ; *Id.* 12 juill. 1852 (S.V.52.1.661).

964. Le recours peut être également dirigé contre le donneur d'aval. Si l'aval a été restreint à la signature d'un endosseur, le porteur, à peine de déchéance, doit lui faire notifier le protêt et le citer en justice dans les délais légaux (1); tous les auteurs sont d'accord à cet égard, sauf Merlin peut-être (2). Dans l'espèce jugée par l'arrêt de la Cour de Rouen, que nous venons de citer, il y avait discussion pour savoir si la lettre missive par laquelle la garantie avait été donnée était un cautionnement ordinaire ou un aval. Il fut admis, qu'en matière commerciale, les garanties doivent toujours être présumées avoir été données par un aval, même quand il s'agit d'un crédit ouvert. Ce point ainsi décidé, il n'était plus douteux que le protêt devait être dénoncé.

965. La notification du protêt et la citation en justice ne sont prescrites au porteur que dans le cas où l'exercice du recours devient nécessaire faute de remboursement volontaire; ces formalités n'ont plus de sens quand le porteur est désintéressé (3).

Le défaut de protêt en temps utile, par suite de force majeure, ne dispenserait pas le porteur d'accomplir dans les délais prescrits les autres formalités nécessaires pour la conservation de ses droits (4), à moins qu'il ne pût alléguer cette même force majeure, qui ne lui avait pas permis de faire le protêt, ou un acte du Gouvernement, qui l'aurait relevé de la déchéance (*suprà*, n. 943) (5).

Les conventions des parties peuvent modifier les règles établies par l'art. 165, et le porteur peut être dispensé par son cédant d'exercer son recours dans le délai de quinzaine, comme de faire le protêt : « Celui qui se serait ainsi engagé, dit M. Pardessus, ne pourrait pas se prévaloir du défaut de dénonciation, parce que ce serait revenir contre son propre fait. Le porteur aurait contre lui une action qui ne se prescrirait plus que par

---

(1) Rouen, 15 mars 1844 (J.P.44.2.372).
(2) *Quest. de droit*, v° *Aval*, § 3.
(3) Cass., 9 mars 1818.
(4) Paris, 26 nov. 1850 (S.V.50.2.667).
(5) Cass., 24 juin 1856; Bull. des arrêts de la Cour de cass., 1856, p. 128.

5 ans » (1). En cas de contestation pour décider si cette dispense résulte des termes des conventions intervenues entre les parties, les tribunaux décideraient (2). La preuve testimoniale serait admise, et l'engagement par correspondance que prendrait un endosseur de rembourser le montant de l'effet non payé avec intérêts et frais de protêt, a été considéré comme équivalent à une dispense de dénonciation de protêt et conservant, par suite, le droit de recours.

966. Pour les cédants domiciliés à plus de 5 myriamètres du lieu où la lettre de change était payable, le délai doit être augmenté ; l'augmentation sera d'un jour pour toute distance, quelque minime qu'elle soit, excédant les cinq premiers myriamètres ; de deux jours pour une distance de plus de 2 myriamètres et demi ; chaque fraction entraîne une prolongation égale à celle de la distance complète fixée par la loi (3).

Il faut décider également que le domicile indiqué pour le paiement est en même temps le domicile élu pour recevoir l'assignation, sans tenir compte du domicile réel de l'accepteur ; et que les délais à raison des distances se calculent de ce lieu, et non du domicile réel (4).

Cet article est évidemment applicable aux billets à ordre.

ARTICLE 166.

Les lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France, en Europe, étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant en France seront poursuivis dans les délais ci-après : de deux mois pour celles qui étaient payables en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les Etats limitrophes de la France ; —

---

(1) *Droit comm.*, n. 433. — *Sic*, Cass., 10 nov. 1812 ; *Id.* 20 juin 1827 ; Bordeaux, 18 mars 1828.

(2) Cass., 5 juill. 1843 (S.V.44.1.48) ; 16 juin 1846 (J.P.46.2.742) ; 3 janv. 1848 (S.V.48.1.316) ; 7 fév. 1848 (S.V.48.1.243).

(3) Bordeaux, 5 juill. 1825 ; Cass., 19 juill. 1826. — *Contrà*, Dalloz, *Rép.*, n. 681.

(4) Cass., 13 juin 1829 ; Paris, 2 juin 1812 et 8 juill. 1836 (J.P.37.1.75).

de quatre mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats de l'Europe; — de six mois pour celles qui étaient payables aux Echelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique; — d'un an pour celles qui étaient payables aux côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales; — de deux ans pour celles qui étaient payables dans les Indes orientales. — Ces délais seront observés dans les mêmes proportions pour le recours à exercer contre les tireurs et endosseurs résidant dans les possessions françaises situées hors d'Europe. — Les délais ci-dessus, de six mois, d'un an et de deux ans, seront doublés en temps de guerre maritime.

967. L'art. 165 s'applique aux traites tirées de France sur la France même; l'art. 166 règle les délais quand la traite est tirée de France et payable hors du territoire continental.

Si les garants contre lesquels des poursuites sont dirigées résident en pays étranger, il faut suivre à leur égard les lois de la contrée qu'ils habitent. Toutefois, les Échelles du Levant et de Barbarie doivent être assimilées aux possessions françaises situées hors d'Europe, puisque les Français qui y résident sont soumis par privilége au régime des lois françaises (1).

ARTICLE 167.

Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents. — Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement, ou collectivement, dans le même délai. — A leur égard,

---

(1) Gênes, 13 août 1812; Dalloz, *Rép.*, n. 686.

le délai court du lendemain de la date de la citation en justice.

968. Le porteur peut ne pas se contenter d'exercer son recours individuellement contre son cédant et agir collectivement contre les endosseurs et le tireur; il jouit, dans ce cas, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents. « Si le porteur exerce son recours collectivement, dit M. Pardessus, il jouit à l'égard de chacun des signataires des délais qui viennent d'être indiqués (art. 165 et 166), de manière que si l'un est domicilié dans la distance de 5 myriamètres, un autre au delà de cette distance, et ainsi de suite, chacun doit recevoir la dénonciation et l'assignation dans un délai calculé suivant la distance de son domicile. Le porteur ne remplirait pas son obligation en les assignant tous dans le plus long de ces délais; chacun peut exciper du défaut de poursuites dans le délai spécial qui devait être observé à son égard » (1).

Le délai pour la comparution doit se calculer d'après la distance du domicile le plus éloigné, parce que dans le cas de poursuites collectives, tous les défendeurs doivent être compris dans le même jugement.

969. Chacun des endosseurs, à son tour, a le droit d'exercer le même recours contre les endosseurs qui le précèdent, et contre le tireur, ou individuellement, ou collectivement, dans les mêmes délais. L'endosseur poursuivi a le droit d'appeler en garantie devant le tribunal où il est traduit, ceux qui sont tenus envers lui, pourvu que cette mise en cause n'apporte aucun retard dans l'exercice des droits du porteur. Mais là se borne son droit; il ne pourra exercer un recours effectif et exiger le paiement de la dette de ses garants, qu'en justifiant qu'il a payé lui-même (2). La simple représentation de l'effet entre ses mains est une justification suffisante (3).

970. L'art. 167 se réfère aux articles précédents pour les

---

(1) *Droit comm.*, n. 432.

(2) Pardessus, n. 442; Cass., 24 flor. an 13 et 27 juin 1810; Paris, 4 janv. 1817; Lyon, 10 avril 1826.

(3) Paris, 18 nov. 1813.

délais et pour les augmentations à raison des distances ; mais lorsque ce n'est plus le porteur, mais bien un endosseur qui agit contre ceux qui le précèdent, l'augmentation doit se calculer d'après la distance qui existe entre le domicile de celui qui exerce son recours et le domicile de celui contre qui il est dirigé, et non, dans tous les cas, du lieu où la lettre de change était payable ; la loi ne pouvait être entendue dans un autre sens : à défaut de cette interprétation, les recours deviendraient quelquefois impossibles, si l'effet a été négocié dans diverses places fort éloignées l'une de l'autre, ainsi que du lieu du paiement (1).

971. Si l'effet protesté a été remboursé volontairement et sur simple présentation, sans qu'il y ait eu même notification du protêt ni citation en justice, l'endosseur a, pour agir contre ses cédants, les délais ordinaires qui courent du jour du remboursement par lui effectué : le délai, dit la Cour de cassation, « pour l'endosseur qui a remboursé volontairement après protêt, court du lendemain du remboursement volontaire, parce que c'est seulement du jour de ce remboursement que l'endosseur a été subrogé aux droits du porteur, ce qui s'induit, d'ailleurs, suffisamment des termes du 2e alinéa de l'art. 167, qui accorde à chacun des endosseurs, pour exercer son recours, le même délai qu'au porteur » (2). Tous les auteurs ont adopté cet avis. Il n'y aurait qu'une difficulté de fait pour établir le jour du remboursement ; tous les moyens de preuve usités en matière commerciale seraient admis.

S'il n'y a pas eu remboursement volontaire, le dernier alinéa de l'art. 167 décide que les délais accordés aux endosseurs, pour exercer leur recours, courent du lendemain de la date de la citation en justice ; la date du protêt n'est plus prise en considération, ni celle de la notification qui en aurait été faite : le protêt, en effet, peut être signifié par le porteur de l'effet dès le lendemain du jour où il a été fait, et l'assignation donnée le quatorzième jour seulement, si le remboursement n'a pas eu

(1) Rouen, 2 janv. 1849 (S.V.49.2.207) ; Nouguier, t. 2, n. 718.

(2) Cass., 2 fév. 1846 (S.V.46.1.255). — *Sic*, Cass., 10 nov. 1812 et 9 mars 1818.

lieu dans l'intervalle ; la distinction a donc une importance réelle (1).

972. L'art. 167 ne parle ni de la notification ni de la citation dont il est question dans l'art. 165 relatif au recours individuel ; il ne peut exister de doute que ces formalités ne sont pas moins nécessaires dans un cas que dans l'autre.

ARTICLE 168.

Après l'expiration des délais ci-dessus, — pour la présentation de la lettre de change à vue, ou à un ou plusieurs jours ou mois ou usances de vue, — pour le protêt faute de paiement, — pour l'exercice de l'action en garantie, — le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs.

ARTICLE 169.

Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants, après les délais ci-dessus prescrits, chacun en ce qui le concerne.

973. L'art. 160 fixe les délais dans lesquels doit être présentée la lettre de change soit à vue, soit à un, ou plusieurs jours, mois, ou usances de vue ; l'art. 162, le délai dans lequel doit être fait le protêt faute de paiement ; les art. 165, 166 et 167, le délai dans lequel doivent être accomplies les formalités nécessaires à l'exercice de l'action en garantie. Si le porteur laisse expirer ces délais sans s'être mis en règle, il est déchu de tous ses droits contre les endosseurs ; ce sont les seuls obligés dont parle l'art. 168. Cette déchéance, comme toutes celles qui sont prononcées par le Code de commerce, est rigoureuse et frapperait, sans distinction, les femmes, les mineurs, les non-commerçants, les interdits, s'ils ont pu devenir porteurs légitimes, et sauf leur recours contre qui de droit.

(1) Berlier, Procès-verbaux, 21 fév. 1807 ; Locré, t. 18, p. 109.

Les endosseurs profitent de plein droit de cette déchéance, sans être tenus à aucune justification ou à remplir aucune formalité.

L'endosseur qui a remboursé le montant de l'effet non payé est substitué au porteur, jouissant des mêmes droits, mais soumis aux mêmes obligations. Les endosseurs subissent donc la déchéance dans la mesure des droits qui appartiennent à chacun d'eux, s'ils négligent d'exercer leur action dans les délais prescrits.

Le donneur d'aval suit le sort de celui qu'il a cautionné et est déchargé en même temps que lui, indépendamment des exceptions qu'il peut faire valoir de son chef, si le protêt ne lui a pas été personnellement dénoncé.

974. L'endosseur qui aurait encouru la déchéance ne pourrait prétendre à en être relevé ou la rendre illusoire, en agissant en vertu d'une subrogation obtenue dans les formes du droit civil lorsqu'il y a lieu; le texte de la loi commerciale s'y oppose (1); la force majeure seule peut être invoquée.

La déchéance dont parle les art. 168 et 169 peut être prononcée en tout état de cause, même après défense au fond et en appel (2), à moins qu'il ne résulte des circonstances que le défendeur y a renoncé expressément ou même tacitement: les juges apprécieraient (3); ou que les parties ne soient convenues que le porteur serait dispensé de la présentation, du protêt, de la notification et de la citation. L'art. 160 contient une disposition expresse qui doit être étendue à tous les autres cas qu'il n'a pas énumérés (4).

Si la déchéance est encourue par la faute d'un mandataire, il est évident qu'il répond de sa négligence ou de sa faute (5).

Celui au profit de qui a été souscrit un billet à ordre, et qui

---

(1) Bordeaux, 21 déc. 1831 (S.V.33.2.127); Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 725; Nouguier, n. 722.

(2) Cass., 29 juin 1819; Agen, 19 janv. 1833 (S.V.33.2.245); Pardessus, n. 434; Nouguier, n. 724.

Toulouse, 28 mars 1832 (S.V.33.2.88); Bordeaux, 14 mars 1828.

(4) Paris, 2 déc. 1812; Bordeaux, 21 mars 1828; Cass., 10 mars 1812 et 5 juill. 1843; Dalloz, *Rép.*, n. 714.

(5) Paris, 25 août 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 718.

l'a, le premier, endossé, ne peut pas être assimilé au tireur ou à l'accepteur d'une lettre de change; le défaut de protêt en temps utile l'affranchit de toute obligation comme les autres endosseurs (1).

La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription (C. Nap., art. 2246). Ces principes doivent être appliqués en matière commerciale, s'il n'y a disposition expresse contraire, et la déchéance ne serait pas encourue, pourvu que l'assignation eût été donnée dans la quinzaine (2).

975. On a demandé si l'endosseur au profit duquel la déchéance est acquise peut se faire restituer les sommes qu'il aurait néanmoins payées.

Aucun doute n'existe que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition (C. Nap., art. 1235), et que celui qui reçoit en pareille circonstance, s'oblige à le restituer (C. Nap., art. 1376). Ces principes sembleraient, au premier abord, autoriser l'endosseur à répéter ce qu'il n'était pas tenu de payer (3); mais un examen plus attentif fait aisément reconnaître que l'endosseur n'a payé que ce qu'il devait en effet, et que le porteur a bien reçu une chose à laquelle il avait un droit légitime. L'endosseur pouvait opposer une exception introduite en sa faveur; mais le paiement doit faire supposer qu'il y a volontairement renoncé; il ne peut donc pas être admis plus tard à revenir sur cette détermination, alors même que son garant s'autoriserait de ce que le protêt est nul ou tardif, pour refuser le remboursement qui lui est demandé; il ne pourrait être écouté que si le paiement fait par lui avait été déterminé par dol ou par fraude (4).

976. Le défaut de protêt ou quelque autre omission emportant déchéance affranchit les endosseurs de toute garantie de fait relative à la solvabilité du débiteur direct; mais ils n'en

(1) Cass., 17 janv. 1820.

(2) Caen, 1er fév. 1842 (J.P.42.2.551).

(3) Bruxelles, 28 juill. 1810.

(4) Cass., 7 mars 1815; *Id.* 29 avril 1832 (S.V.33.1.724); *Id.* 22 mai 1833 (S.V.33.1.639); Pardessus, n. 434; Dageville, t. 1er, p. 484; Nouguier, t. 2, n. 706.

sont pas moins tenus, dans ce cas, comme dans une stipulation même de non-garantie, des garanties de droit, c'est-à-dire de prouver l'existence de la dette au moment du transport (1), et de faire connaître l'endosseur de qui ils tiennent l'effet qu'ils ont négocié (2).

977. Le porteur n'encourt, du reste, aucune autre peine par suite de la nullité du protêt, que la déchéance de l'action en garantie (3).

Si l'échéance d'une lettre de change avait été fixée par une acceptation irrégulière, et que le protêt fût, en conséquence, déclaré nul, comme ayant été fait prématurément, le porteur, jusqu'à l'expiration des délais qui lui sont accordés dans le cas prévu par l'art. 160, par exemple, est admis à faire un nouveau protêt à l'échéance régulière (4).

978. Si la lettre de change ou le billet à ordre est réputé simple promesse, l'art. 168 cesse d'être applicable; le recours, si la garantie était due, pourrait être exercé après les délais prescrits (5).

Il a été jugé également, que le Code de commerce n'ayant disposé spécialement que pour les lettres de change et les billets à ordre, les déchéances prononcées par l'art. 168 ne peuvent être étendues à ces effets de commerce différents de ceux-ci et connus sous le nom de *mandats* (6); nous ne pensons pas que cette doctrine puisse être suivie ; si le mandat n'est pas une lettre de change, il doit être assimilé à un billet à ordre.

979. Si, à la suite d'un protêt faute d'acceptation, une caution a été fournie, le garant qui a été contraint de donner cette sûreté, peut être libéré faute de protêt en temps utile et la caution le serait également, conformément à l'art. 120 C. comm.; la caution soit du tireur, soit de l'endosseur, quoique solidaire, pourrait repousser la demande du porteur, en lui opposant que

(1) Cass., 31 juill. 1817 et 20 déc. 1821.

(2) Lyon, 30 mars 1828; Cass., 17 mars 1829; Pardessus, n. 452; Nouguier, t. 2, n. 702 ; Horson, q. 96 et 95. V. Montpellier, 11 mars 1845 (S.V.45.2.249).

(3) Cass., 7 mars 1815.

(4) Cass., 28 déc. 1824; Dalloz, *Rép.*, n. 711.

(5) Trèves, 1er fév. 1812.

(6) V. Bordeaux, 4 juill. 1832 (S.V.33.2.55).

la subrogation à tous les droits qui résultaient du titre ne peut plus s'opérer en sa faveur (C. Nap., art. 2037).

Le dépôt des fonds à la caisse des consignations doit être assimilé au cas où il y a eu caution.

Si le paiement a eu lieu, le porteur évidemment n'a plus aucune réclamation à élever.

Dans le cas où le paiement n'a pas été fait, ni la caution fournie, mais où il y a eu jugement passé en force de chose jugée, prononçant une condamnation, il n'est plus nécessaire de constater, à l'échéance, le refus du paiement, et le remboursement sera poursuivi en vertu de ce jugement, sans que les art. 168 et 169 puissent être invoqués ; le titre judiciaire résultant du jugement met le porteur à l'abri de toute déchéance : « Cette condamnation, a dit la Cour de cassation, quand elle est devenue définitive, doit recevoir son exécution ; dès lors, elle rend évidemment inutiles toutes poursuites ultérieures qui ne pourraient avoir d'objet » (1).

Nous devons rappeler ici la règle que nous avons posée plus haut, sous l'art. 162, en parlant des protêts (*suprà*, n. 945). La force majeure reconnue par les tribunaux peut relever les porteurs des déchéances qu'ils ont encourues ; s'il existe un acte du Gouvernement qui proroge les échéances et étend les délais fixés par le Code de commerce, les tribunaux sont tenus de s'y conformer (2).

ARTICLE 170.

La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change. — Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée.

---

(1) Cass., 15 juin 1842 (S.V.42.1.629). — *Sic*, Toulouse, 2 janv. 1815 ; Nouguier, t. 2, n. 707 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 350.

(2) Cass., 24 juin 1856 ; Bull. des arrêts de la Cour de cass., 1856, p. 128.

980. Nous avons vu, par les articles qui précèdent, que les endosseurs, déchargés de plein droit de toute garantie quand les formalités nécessaires n'ont pas été accomplies en temps utile, ne sont soumis à aucune justification. Il n'en est pas de même du tireur ; pour obtenir d'être affranchi du recours, il doit prouver qu'il y avait provision aux mains du tiré au moment même de l'échéance ; il ne suffirait pas, en effet, que cette provision eût existé à une époque antérieure (1).

S'il résultait d'une déclaration expresse, ou de circonstances appréciées par les juges, que le porteur a renoncé à son recours contre le tireur, et a voulu le libérer, sa demande devrait être évidemment repoussée. Mais il ne faut pas établir, en principe, que cette renonciation résulte de ce qu'il a touché des à-compte, puisque la loi lui permet de recevoir un paiement partiel (2). L'abandon de ses droits ne peut pas être facilement présumé.

981. Il a été jugé que la provision, quoique faite par le tireur, devait être considérée comme ayant cessé d'exister lorsqu'au moment de l'échéance le tiré était en faillite (3).

La Cour de cassation a motivé ses arrêts sur ce principe : que la provision devait être réelle, exigible et disponible au moment de l'échéance ; c'est forcer peut-être les termes de la loi ; et le porteur, en ne faisant pas le protêt, en cas de faillite, contrairement aux termes formels de l'art. 163, semble accepter le tiré pour débiteur. Mais le protêt, en cas de faillite, a-t-on dit, n'est utile que contre les endosseurs, et est exigé à leur égard ; il ne peut avoir, au contraire, aucune utilité contre le tireur. La jurisprudence de la Cour de cassation interprète donc d'une manière tout à fait équitable les dispositions des art. 163 et 170, parce que le protêt, même tardif, lorsqu'il y a faillite, ne peut faire aucun tort au tireur (4).

La Cour de cassation, toutefois, dans un arrêt plus récent,

---

(1) Bordeaux, 13 juill. 1831 (S.V.32.2.532) ; Cass., 3 mars 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 728.

(2) Cass., 5 mai 1813 ; Dalloz, *Rép.*, n. 732 ; Paris, 12 oct. 1848 (D.P.49.2.5).

(3) Cass , 7 fév. 1816 ; *Id.* 30 juill. 1832 (S.V.32.1.657) ; *Id.* 30 mars 1841 (J.P.41.1.559) ; Pardessus, n. 393.

(4) Frémery, p. 112 et s.

sans revenir sur l'interprétation qu'elle a donnée de l'art. 170, exige que le protêt soit fait en temps utile, sous peine de déchéance, même contre le tireur, lorsque le tiré, à l'échéance, n'était pas encore déclaré en faillite, quoiqu'un jugement postérieur en ait fait remonter la date à une époque antérieure, c'est le jugement seul, en effet, qui dessaisit le failli ; jusque-là, il pouvait payer la traite, et le paiement eût été valable (1).

982. L'art. 117, C. comm., porte que l'acceptation suppose la provision; mais il ne faut pas oublier qu'elle n'en établit la preuve qu'à l'égard des endosseurs, et le dernier alinéa dit positivement que le tireur est tenu de prouver l'existence de la provision, qu'il y ait ou non acceptation. L'art. 117 est donc en parfait accord avec l'art. 170 que nous examinons (2).

983. Si le tireur prouve qu'il y avait provision, il est déchargé ; mais le porteur a une action alors contre le tiré, même quand il n'a pas accepté : « Elle est fondée, dit M. Pardessus, sur le principe d'équité d'après lequel le tiré qui a reçu la provision, et à qui le tireur prouve qu'elle a été faite, ne peut se prévaloir du défaut de diligence du porteur contre ce tireur pour refuser le paiement de la lettre de change » (3). Le porteur avait un droit incontestable à cette provision.

984. Si le tireur a envoyé la provision en temps utile, et qu'un cas fortuit ou de force majeure ait empêché que cette provision n'arrive à destination, est-ce le tireur ou le porteur qui supportera les conséquences de l'événement? Nous croyons que c'est au tireur à en répondre. Le porteur ne peut souffrir de ce cas fortuit ; la provision appartenait au tireur et devait périr pour lui (4).

985. Il arrive quelquefois que le tiré accepte ou indique pour le paiement d'une lettre de change un lieu autre que son domicile ; le tireur, dans ce cas, sera-t-il astreint à prouver que, non-seulement la provision était à la disposition du tiré, mais encore qu'elle existait dans le lieu où la lettre de-

(1) Cass., 10 déc. 1851 (S.V.52.1.5), et la note de M. Massé.
(2) Bordeaux, 13 juill. 1831 (S.V.31.2.532).
(3) *Droit comm.*, n. 416.
(4) Nouguier, t. 2, n. 689; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 730. — *Contrà*, Pau, 17 avril 1837.

vait être acquittée. Les auteurs et la jurisprudence sont partagés sur cette question, qui nous semble devoir être décidée en faveur du tireur (1).

986. Quand la provision n'a pas été faite, le retard ou le défaut de protêt n'ayant pu causer aucun tort au tireur, il était juste que le porteur conservât dans ce cas le droit d'agir contre lui et le donneur d'aval qui l'a cautionné : son action ne peut plus être prescrite que par le délai ordinaire de cinq ans (2); le donneur d'aval ne pourrait exciper du défaut de protêt qu'en prouvant, comme le tireur lui-même, qu'il y avait provision (3).

987. La loi n'a pas déterminé les moyens de preuve par lesquels le tireur peut établir l'existence de la provision ; il faut se reporter au droit commun en matière commerciale qui laisse aux juges la plus grande latitude. M. Nouguier enseigne, il est vrai, que cette preuve ne pourrait être faite par témoins (4); en fait, il semble difficile qu'il n'existe aucune preuve écrite, au moins dans les livres, et il ne serait pas nécessaire que les écrits produits eussent date certaine (5); mais, en droit, nous ne voyons aucun motif pour exclure la preuve même testimoniale admise, dans tous les cas, en matière commerciale (6).

988. La Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence, paraît avoir voulu assimiler au tireur le souscripteur d'un billet payable au domicile d'un tiers, et l'avoir autorisé à opposer la déchéance au porteur négligent aux mêmes conditions et dans les mêmes circonstances que le tireur d'une lettre de change (7). Mais les arrêts que l'on peut citer à l'appui de cette opinion sont loin d'être explicites. « La raison de dou-

---

(1) Cass., 24 fév. 1812; Rouen, 31 mars 1813; Merlin, *Rép.*, v° *Provision de lettre de change:* Pardessus, n. 393; Nouguier, t. 1er, n. 285; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 214. — *Contrà*, Paris, 17 mai 1811; Aix, 11 déc. 1838 (J.P.39.1.363); Vincens, t. 2, p. 337.

(2) Cass., 25 août 1813.

(3) Limoges, 18 juin 1810; Riom, 29 nov. 1814; Dalloz, *Rép.*, n. 2729.

(4) *Lettre de change*, t. 2, n. 685; Bruxelles, 29 déc. 1808.

(5) Cass., 3 déc. 1806.

(6) Persil, *Lettre de change*, p. 352, n. 5.

(7) Cass., 31 juill. 1817 et 26 janv. 1818.

ter, dit M. Pardessus, vient de ce qu'il n'est pas possible d'admettre qu'un débiteur soit libéré par cela seul que son billet ne lui pas été présenté à l'échéance ; que, dans ce cas, le souscripteur a dû s'informer si son mandataire avait payé et ne peut être libéré que par une consignation ; que le billet à domicile diffère essentiellement de la lettre de change, celle-ci constituant partie intégrante le tiré dont la personne a été considérée de telle manière qu'il faut procurer son acceptation ou donner caution ; que le billet n'admet pas comme partie intégrante celui au domicile duquel le paiement sera fait, parce que ce n'est pas sa personne, mais sa maison qu'on a eue en vue et que le souscripteur du billet en est toujours le seul débiteur direct » (1). Ces motifs nous semblent déterminants pour repousser la règle que semble protéger la jurisprudence de la Cour de cassation. Le souscripteur devait évidemment réclamer la remise de son billet acquitté en preuve de l'accomplissement du mandat, ce qui n'est pas permis au tireur à l'égard du tiré. Que le souscripteur prouve qu'à l'échéance il avait les fonds pour payer, soit à son domicile réel, soit à son domicile élu, la position est exactement la même ; aucune distinction ne peut être faite, en droit, entre l'un et l'autre domicile ; et si le souscripteur n'est pas déchargé dans un cas il ne peut l'être dans l'autre (2).

989. Nous ne savons s'il est utile de faire remarquer qu'on ne saurait considérer comme endosseur celui qui, ayant tiré une lettre de change à son ordre, l'a ensuite endossée en la négociant à un tiers ; il ne cesse pas d'être tireur.

La loi ne réserve dans tous les cas l'action que contre celui sur qui la lettre était tirée ; s'il y a eu acceptation, l'accepteur est tenu, par un engagement principal, qui ne peut plus être prescrit que par le délai ordinaire de cinq ans.

La Cour de Montpellier avait décidé que des lettres de change, quoique régulières, avaient été converties en simples obligations par défaut de protêt ; cet arrêt fut cassé (3), et émettait une doctrine qui ne peut évidemment être acceptée.

(1) *Droit comm.*, n. 481.
(2) Paris, 21 fév. 1828 ; Cass., 24 pluv. an 3 et 1er sept. 1807.
(3) Cass., 25 mai 1824 ; Dalloz, *Rép.*, n. 735.

ARTICLE 171.

Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur, contre le tireur ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change.

990. Cet article forme une seconde exception à la déchéance prononcée par les articles précédents, et la déchéance cesse de quelque manière que les fonds aient été reçus, même par revendication, lorsque le tireur a pu reprendre du tiré tombé en faillite les marchandises formant la provision. La seule condition exigée pour relever le porteur de la déchéance, c'est qu'il s'agisse de valeurs ayant été destinées au paiement de la traite. Décider autrement, c'eût été permettre au tireur de s'enrichir aux dépens du porteur.

L'exception consacrée par l'art. 171 ne doit pas être étendue au delà de ce que réclame l'équité. Si c'est un endosseur qui a reçu les fonds destinés au paiement, c'est contre lui seulement que cessent les effets de la déchéance et ils n'en restent pas moins acquis aux autres débiteurs.

Si le tireur a reçu dans la faillite du tiré des dividendes représentant la provision, il ne doit tenir compte au porteur que du montant de ces dividendes (1).

ARTICLE 172.

Indépendamment des formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, peut, en obtenant la permission du juge, saisir conserva-

---

(1) Cass., 3 avril 1854 (S.V.54.1.326).

toirement les effets mobiliers des tireur, accepteurs et endosseurs.

991. La saisie dont il est question dans cet article, ne peut en aucun cas suppléer les formalités prescrites par les articles précédents pour l'exercice de l'action en garantie; celles-ci sont établies dans l'intérêt du garant; la saisie dans l'intérêt du porteur; la saisie ne pourrait jamais être demandée contre le tireur qui n'a pas accepté.

L'article a été rédigé de manière à ce qu'il ne restât aucun doute qu'il s'agit ici, non d'une saisie-exécution, dont la rigueur serait tout-à-fait sans excuse, si elle était ordonnée sans une défense contradictoire, mais bien d'une saisie arrêt (1).

Le juge, dont parle l'article, est le président du tribunal de commerce, qui accorde la permission s'il y a lieu, lorsqu'il pense qu'il y a péril en la demeure, mais le tribunal de commerce est incompétent pour ordonner la saisie définitive et la vente des effets mobiliers, dont la saisie conservatoire avait été pratiquée (2).

Même ainsi restreint, ce droit est encore trop exorbitant pour qu'il soit permis d'en étendre la portée; et l'art. 172 ne serait pas applicable en faveur du porteur d'un billet à ordre dont la cause ne serait pas commerciale.

La saisie-arrêt n'a pas d'autre effet que d'empêcher le propriétaire des objets saisis d'en disposer au préjudice du saisissant.

---

§ 12. — Des Protêts.

ARTICLE 173.

Les protêts faute d'acceptation ou de paiement, sont faits par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins. — Le protêt doit être fait — au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier do-

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 287.
(2) Nimes, 4 janv. 1819.

micile connu ;—au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin ; — au domicile du tiers qui a accepté par intervention ; le tout par un seul et même acte. — En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition.

992. Le protêt constate d'une manière légale le refus de paiement ou le refus d'acceptation d'une lettre de change.

Les notaires en fait, si ce n'est dans de rares localités, n'usent pas de la faculté que leur donne l'art. 173 et abandonnent aux huissiers la charge de dresser les protêts ; tout autre officier public, et moins encore un simple particulier ne pourrait y procéder et donner à cet acte l'authenticité nécessaire.

Un décret du 23 mars 1848, né des circonstances, décide par l'art. 2, que les protêts seront dressés dorénavant sans assistance de témoins.

993. Sous l'ancienne jurisprudence, on considérait comme valables les protêts faits en parlant à la personne du tiré ; la loi nouvelle exige que le protêt soit fait à domicile ; les termes en sont formels, et un avis du conseil d'Etat, approuvé le 25 janvier 1807, a fait connaître que l'art. 68, C. proc. civ., qui permet que les exploits soient faits à personne ou à domicile, ne peut être invoqué pour se soustraire à l'observation littérale des prescriptions de l'art. 173, en ce qui concerne les protêts (1). Un arrêt de la Cour de cassation, qui paraît contraire, doit être considéré comme un arrêt d'espèce, fondé sur une appréciation que la Cour d'appel avait pu faire, sans violer ni excéder les limites de ses attributions, le mode de procéder employé n'ayant causé aucun préjudice aux parties intéressées (2).

Le protêt peut être fait parlant à un domestique, en l'absence du maître, ou au portier (3).

---

(1) Bordeaux, 18 juin 1834 (S.V.34.2.437).

(2) Cass., 20 janv. 1835 (S.V.35.1.10).

(3) Cass., 23 nov. 1829 ; Rouen, 5 janv. 1814 ; Lyon, 25 mai 1816 ; Dalloz, *Rép.*, n. 751 et 752.

994. L'officier instrumentaire doit se présenter d'abord, au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, soit qu'il ait donné, soit qu'il ait refusé l'acceptation, ou à son dernier domicile connu.

Si l'acceptation a été refusée, c'est au domicile qu'avait le tiré au lieu de paiement, lorsque la lettre de change a été créée, que le protêt doit être fait ; si l'acceptation a été donnée, c'est au domicile occupé au moment de l'acceptation ou au lieu désigné pour le paiement, soit par le tireur, soit par le tiré (1). Ainsi, dans le cas où l'accepteur a son comptoir ou sa maison de commerce dans un lieu différent de sa résidence, le protêt doit être fait au lieu indiqué pour le paiement, quoique par suite de faillite ce comptoir soit fermé (2).

Si la lettre de change portait : à *Pierre demeurant à tel lieu*, l'indication devrait être considérée comme s'appliquant à la personne même et non au lieu de paiement : l'acte de protêt serait donc légalement et régulièrement fait, soit au domicile indiqué dans la lettre de change ou le billet à ordre, soit au nouveau domicile connu, s'il y avait eu changement : « Il n'en est pas, a dit la Cour de cassation, de l'indication du domicile de telle personne, comme de l'indication pure et simple de tel lieu ou de telle maison » (3).

En cas de faillite, le protêt est valablement fait au domicile et contre la personne du tiré ou du souscripteur sans qu'il soit nécessaire de s'adresser aux syndics ; à cet égard la jurisprudence et tous les auteurs sont d'accord ; mais nous croyons, avec M. Nouguier (4), qu'il serait difficile de déclarer irrégulier le protêt qui aurait été signifié aux syndics représentants légaux du failli.

995. Le protêt doit, en outre, être fait au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer *au besoin ;* le doute s'est élevé pour savoir si cette disposition de l'art. 173 était exclusivement applicable aux personnes dé-

(1) Pardessus, n. 421.

(2) Bordeaux, 11 janv. 1814.

(3) Cass., 19 juill. 1814 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 749 ; Nouguier, t. 2, n. 781.

(4) *Des lettres de change*, t. 2, n. 779.

signées originairement par le titre ; ou si le protêt devait être fait, sans distinction, au domicile de toutes les personnes indiquées *au besoin* par le tireur ou le souscripteur, aussi bien que par les endosseurs. Une jurisprudence constante, à laquelle n'ont résisté que les tribunaux de commerce de Paris et du Havre, applique l'art. 173 d'une manière restreinte (1) ; mais cette opinion est vivement combattue par tous les auteurs, et notamment par MM. Dalloz et Nouguier (2).

Le Code de commerce, sans doute, n'a eu en vue que les besoins indiqués par le tireur, mais les conventions expresses des parties peuvent ajouter aux dispositions de la loi ; et l'indication mise par un endosseur d'un *besoin* nouveau est une clause acceptée par les endosseurs qui le suivent et le porteur. A ce point de vue, on comprend que la jurisprudence ait pu, avec raison, être critiquée (3). Le système soutenu par MM. Dalloz et Nouguier pourrait sans doute avoir l'inconvénient très-grave de mettre en définitive à la charge du tireur, des frais plus considérables pour les protêts faits aux personnes indiquées *au besoin* par les endosseurs et d'ajouter, sans sa participation, aux obligations qu'il avait contractées ; mais cette objection serait aisément levée en laissant ces frais à la charge des endosseurs qui ont indiqué ou accepté ensuite ces besoins. Des difficultés d'exécution, en outre, ont été signalées ; et ces raisons servent à expliquer la règle restrictive adoptée par la jurisprudence. Dans une espèce, où l'un des endosseurs avait ajouté : *à faire accepter au besoin avant protêt*, la Cour de cassation, il est vrai, a bien dit : « Considérant que sur le vu de la lettre de change même il a été reconnu, en fait, que Michel, endosseur, en transmettant à Pélissier la lettre de change dont il s'agit, lui a imposé l'obligation formelle de faire accepter par un tiers, avant protêt, la lettre de change ; que Pélissier s'est soumis à cette obligation;

(1) Cass., 24 mars 1829 ; *Id.* 3 mars 1834 (S.V.34.1.220) ; *Id.* 29 juill. 1850 (S.V.50.1.663) ; Paris, 16 fév. 1837 (J.P.37.1.140) ; *Id.* 19 mars 1841 (J.P.41.220).

(2) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 760 ; Nouguier, t. 2, n. 785.

(3) Frémery, ch. 24, p. 150 et s. V. Horson, q. 116.

que l'arrêt en décidant que la convention était licite, et que faute d'avoir rempli l'obligation par lui imposée, Pélissier n'était pas fondé dans sa demande, n'a pas violé les articles de lois indiqués, rejette » (1) ; mais cet arrêt ne peut être cité comme en opposition avec ceux que la Cour a rendus dans d'autres circonstances, parce qu'il ne s'appuie que sur une appréciation de fait qui appartient à la Cour impériale.

Quoi qu'il en soit, le parti le plus prudent sera toujours de s'en tenir au texte même de l'article, qui ne fait aucune distinction entre les personnes indiquées *au besoin* ; et de décider, avec l'usage constamment suivi par la pratique commerciale, que la mention, quelle qu'elle soit, mise par un endosseur, devient obligatoire pour tous ceux qui le suivent et le porteur (2).

996. Un endosseur peut-il indiquer un besoin à son propre domicile (3) ? Les décisions rendues par la Cour de cassation sur la question générale acquèreraient plus de force dans ce cas particulier, si l'endosseur pouvait enlever ainsi au porteur le délai que lui accorde la loi pour faire notifier le protêt à ses garants. Cependant ces besoins sont souvent indiqués et acceptés.

Enfin, le protêt doit être également fait au domicile du tiers qui a accepté par intervention.

La loi exige impérieusement que le tout soit fait par un seul et même acte.

997. En cas de fausse indication de domicile, le protêt, dit le texte, doit être précédé d'un acte de perquisition, par lequel l'huissier déclare que toutes les informations qu'il a prises n'ont pu lui faire découvrir le domicile de la personne sur qui le protêt doit être fait.

L'acte de perquisition ne peut dispenser du protêt ; et dans ce cas, comme dans tout autre, le défaut de protêt entraînerait la déchéance (4); et l'huissier engagerait sa responsabilité si, après le procès-verbal de perquisition, il n'accomplissait pas le protêt (5).

---

(1) Cass., 3 juin 1839 (J.P.39.2.419).
(2) Code espagnol, art. 491 et 519.
(3) *Contrà*, Horson, q. 116.
(4) Cass., 6 déc. 1831 (S.V.32.1.46).
(5) Rouen, 8 juill. 1811.

Un billet à ordre avait été ainsi conçu : « Fin octobre prochain nous paierons, à l'ordre de M. Viguerie aîné et à son domicile, la somme de 900 francs valeur en compte. » Aucune indication du lieu où le paiement devait être fait ne se trouvait sur le billet : négocié dans cet état, il ne fut pas acquitté à l'échéance. Il a été jugé que le protêt n'avait pas dû être fait au domicile du sieur Viguerie aîné, qui n'était pas désigné, et qu'il n'y avait pas même lieu à un acte de perquisition, quoiqu'il fût allégué que la maison Viguerie était connue dans tout le midi de la France (1) ; dans l'espèce, il y avait *absence* et non *fausse indication* de domicile.

998. On peut supposer également qu'une lettre de change soit tirée sur Paul, domicilié au Havre et stipulée payable à Paris ; s'il n'y a pas eu acceptation ni aucune autre désignation, faudra-t-il procéder à un acte de perquisition, qui semble ne pouvoir produire aucun résultat, ou le protêt, sans ce préliminaire, sera-t-il valablement fait au domicile de Paul au Havre?

Il faut convenir, avec M. Horson, qu'un acte de perquisition dans une ville autre que celle où demeure le tiré, et où personne n'est indiqué pour le paiement, semble un acte dérisoire (2). Toutefois, l'opinion soutenue par M. Dalloz nous semble devoir être suivie. Il est certain que le porteur peut avoir grand intérêt à toucher les fonds dans le lieu qui a été stipulé ; il a ce droit, au moins contre le tireur, et en cas de non-paiement, il obtiendra ce résultat au moyen d'une retraite qu'il ne peut créer qu'après refus constaté au lieu même où le paiement, aux termes du contrat intervenu avec le tireur devait être fait ; « ajoutons, dit M. Dalloz, qu'une lettre de change se trouve presque toujours à l'époque de l'échéance dans le lieu où le paiement doit être fait ; et qu'alors le porteur peut être dans l'impossibilité de la renvoyer à temps au domicile du tiré pour la faire protester. Pendant qu'il la renvoie, le tireur ou le tiré se décident à faire provision au lieu du paiement, en lui en donnant avis : dessaisi de son titre, il ne peut se présenter au

(1) Cass., 31 mars 1841 (J.P.41.2.153).
(2) Horson, q. 118 et s.

domicile indiqué, et s'expose à toutes les chances d'insolvabilité du tireur et du tiré, et aux exceptions de déchéance de la part des endosseurs. Enfin, il peut y avoir des besoins indiqués pour le paiement » (1). Nous pensons, après hésitation, que cette règle doit être préférée comme sauvegardant mieux les droits du preneur, et réalisant plus complétement les conditions du contrat de change qui est intervenu. Sans doute, l'acte de perquisition ne peut amener aucun résultat ; mais si le protêt doit être fait au lieu indiqué pour le paiement, la loi exige qu'il soit précédé de l'acte de perquisition ; l'accomplissement de ces formalités n'aura d'autre but que de conserver les droits du porteur et de lui en permettre le complet exercice. D'autres règles sont suivies pour le protêt faute d'acceptation (*suprà*, n. 843).

999. Il est bien certain, au moins, que l'indication d'un nom et d'une ville suffirait, dans tous les cas, pour rendre nécessaire l'acte de perquisition et le protêt au lieu ainsi désigné pour le paiement ; rien n'est plus fréquent, même à Paris, que le défaut d'adresse plus précise sur un effet de commerce.

Le protêt d'un billet souscrit par un militaire doit être fait à la caserne où il se trouve (2) ; s'il a changé de garnison, à l'état-major de la place où il résidait (3).

Si le lieu de paiement n'a pas été suffisamment indiqué, parce qu'il existe en France, par exemple, plusieurs villes du même nom, sauf des circonstances particulières qui devraient faire décider contre le porteur, c'est le souscripteur qui, en règle générale, doit répondre des erreurs qu'une désignation insuffisante a amenées.

1000. L'art. 68, C. proc. civ., porte que si l'huissier chargé de notifier un acte de son ministère « ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin qui signera l'original ; si ce voisin ne veut ou ne peut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention du tout, tant sur l'original que sur la

(1) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 755 ;—*Sic*, Nouguier, t. 2, n. 784.
(2) Nouguier, n. 778.
(3) Trib. de comm. de Paris, 19 mai 1836 ; Dalloz, *Rép.*, n. 754.

copie. » Cet article doit être appliqué aux protêts comme à tous autres actes de procédure.

L'usage, en vertu duquel les bureaux des commerçants sont fermés à certaine heure, ne peut avoir d'effet lorsque la loi donne le droit d'exiger le paiement après cette heure; et l'huissier peut se présenter pour demander le paiement avant de faire le protêt dans les limites fixées par l'art. 1037, C. proc. civ., pour faire les significations (1).

ARTICLE 174.

L'acte de protêt contient,—la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiquées, —la sommation de payer le montant de la lettre de change. — Il énonce — la présence ou l'absence de celui qui doit payer, — les motifs du refus de payer, et l'impuissance ou le refus de signer.

1001. Le texte de l'art. 174 ne dit pas si l'omission de l'une des énonciations que doit contenir l'acte de protêt emportera nullité. La question a été posée au conseil d'Etat (2) et n'a pas été résolue. Dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres circonstances en matière commerciale, le législateur a voulu laisser aux juges un grand pouvoir d'appréciation, et surtout éviter, en déclarant trop facilement des nullités de protêt, de faire supporter aux parties, dans bien des cas, la responsabilité d'une faute commise par l'huissier (3). Il est évident, toutefois, que l'acte qui s'éloignerait d'une manière essentielle des formes que la loi a prescrites ne serait plus un protêt; mais les tribunaux et la Cour de cassation ont un pouvoir d'appréciation qu'il est impossible de limiter (4).

(1) Rouen. 27 mai 1844; Dalloz, *Rép.*, n. 766.

(2) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbaux, 31 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 91.

(3) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 291.

(4) Cass., 12 août 1823; Dalloz, *Rép.*, n. 767; Cass., 18 janv. 1827; Dalloz, *Rép.*, n. 770; Bordeaux, 3 janv. 1840; Dalloz, *Rép.*, n. 768; Cass., 14 déc. 1840; Dalloz, *Rép.*, n. 769.

La Cour de Paris avait décidé que l'huissier qui a encouru une responsabilité est tenu envers tous les endosseurs indistinctement, dont il serait réputé le mandataire forcé (1) ; mais la Cour de cassation a pensé que l'huissier ne devait répondre de sa faute qu'envers le porteur, de qui il avait un mandat exprès et au nom duquel il avait agi, et que les autres endosseurs étaient sans action contre lui. Ainsi, l'endosseur qui a remboursé le porteur sur le vu du protêt, sans en opposer la nullité, n'a aucun droit contre l'huissier en faute ; il est présumé avoir renoncé à se prévaloir de la nullité dont le protêt peut être vicié, aussi bien contre l'huissier que contre le porteur (2).

La nullité de forme d'un protêt serait couverte si elle n'était proposée avant toutes défenses au fond et *in limine litis* (3), et celui qui pouvait l'invoquer ne serait pas admis à intenter une action contre celui qu'il a remboursé, en se fondant sur le préjudice qu'il éprouve par le fait de celui-ci (4).

1002. Entre la présence et l'absence de celui qui doit payer, circonstance que le protêt doit énoncer, il existe un état intermédiaire, lorsque le tiré ou le souscripteur fait répondre *qu'il n'est pas visible*. L'huissier peut agir comme en cas d'absence, et faire immédiatement le protêt ; il n'est pas tenu de se présenter de nouveau (5).

La forme du protêt, comme le temps de le faire et de le dénoncer, doivent se régler par la loi du lieu où la lettre de change est payable, et non par celle du lieu d'où elle a été tirée (6).

1003. L'huissier doit énoncer, dans l'acte, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer. S'il rapportait inexactement les faits, dénaturait les réponses des personnes chez qui il se présente, de même que s'il ne transcri-

---

(1) Paris, 8 janv. 1834 (S.V.34.2.235).
(2) Cass., 29 août 1832 (S.V.32.1.724) ; *Id.* 17 juill. 1837 (J.P.37.2.71). — *Sic*, Rouen, 4 mai 1842 (J.P.42.2.368).
(3) Bordeaux, 10 déc. 1827 ; Dalloz, *Rép.*, n. 768.
(4) Bordeaux, 3 janv. 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 769.
(5) Cass., 23 nov. 1829 ; Pardessus, n. 419 ; Nouguier, t. 2, n. 752.
(6) Cass., 18 brum. an 11 ; *Id.* 5 juill. 1843 (J.P.43.2.778).

vait pas littéralement les pièces, il pourrait être poursuivi pour faux; mais on ne peut se dissimuler qu'une pareille procédure entraîne de graves inconvénients pour celui qui la commence, et offre de grandes difficultés. Cependant, il peut être très-important, pour le tiré, dans certaines circonstances, que ses réponses soient fidèlement rapportées, et les actes devraient toujours être signés, après une lecture attentive, qui en garantirait la parfaite exactitude. Ce n'est donc qu'avec une certaine réserve que nous devons approuver un arrêt de la Cour de cassation, qui a déclaré valable le protêt constatant que le souscripteur a consenti à le signer, quoique cette signature n'ait pas, en effet, été donnée (1).

Une jurisprudence constante décide qu'une demande en dommages-intérêts contre un huissier pour protêt irrégulier, et encore que cette demande soit accessoire à des demandes portées devant le tribunal de commerce, est de la compétence des tribunaux civils (2).

ARTICLE 175.

Nul acte, de la part du porteur de la lettre de change, ne peut suppléer l'acte de protêt, hors le cas prévu par les articles 150 et suivants, touchant la perte de la lettre de change.

1004. Nul acte, fait à la requête du porteur, ne peut suppléer le protêt; mais avec le concours des garants, une convention explicite, ainsi que nous avons eu occasion de le dire, pourrait le rendre inutile, si elle en portait la dispense expresse. Le cas prévu par les art. 150 et suivants, quand il y a perte de la lettre de change, n'est pas une exception, à proprement parler, puisqu'il y a nécessité de dresser un acte présentant tous les caractères d'un véritable protêt. Aucune assignation ou sommation, aucunes poursuites ne tiennent lieu du

(1) Cass., 14 déc. 1840 (S.V.41.1.71).
(2) Cass., 30 nov. 1813 et 19 juill. 1814.

ARTICLE 180 (Abrogé. D. 24 mars 1848).

La retraite est accompagnée d'un compte de retour.

ARTICLE 181 (Abrogé. D. 24 mars 1848).

Le compte de retour comprend—le principal de la lettre de change protestée, — les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettre. — Il énonce le nom de celui sur qui la retraite est faite, et le prix du change auquel elle est négociée. — Il est certifié par un agent de change. — Dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change, il est certifié par deux commerçants,—Il est accompagné de la lettre de change protestée, du protêt ou d'une expédition de l'acte de protêt. — Dans le cas où la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

ARTICLE 182. (V. le décret du 24 mars 1848).

Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change. — Ce compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur.

ARTICLE 183.

Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

1006. Le porteur d'une lettre de change protestée a le droit, pour obtenir immédiatement le montant de sa créance, de créer

et de négocier une nouvelle lettre sur son cédant, ou tout autre endosseur, ou sur le tireur lui-même, qui comprend, en outre du principal de la traite non payée, les frais légitimes; ce nouveau contrat est appelé *rechange*, et la nouvelle traite qui le réalise, *retraite*.

« Pour savoir ce que c'est que le rechange, dit Pothier, il faut observer que celui à qui la lettre a été fournie peut, en cas de refus de paiement, après avoir fait son protêt, prendre, d'un banquier du lieu où la lettre était payable, une somme d'argent pareille à celle portée par la lettre qui n'a pas été acquittée, et donner à ce banquier, en échange de l'argent qu'il reçoit de lui, une lettre de change de cette somme, tirée à vue sur celui qui lui avait fourni la sienne, ou sur quelqu'autre personne. Si, pour avoir cet argent en échange de cette lettre, il a payé à ce banquier un droit de change, parce que l'argent alors gagnait sur les lettres, ce droit de change, qu'il a payé à ce banquier pour avoir l'argent dont il avait besoin, est ce qu'on appelle *rechange*, dont il doit être remboursé par celui qui lui a fourni la lettre dont on lui a refusé le paiement » (1).

Le mot *rechange*, ainsi qu'on le voit, désigne également le contrat consenti par le porteur de la traite non payée, et le prix du nouveau change, qu'il est obligé de payer.

1007. La Cour de Colmar a jugé que la retraite ne peut être faite avant l'échéance de l'effet qu'elle représente (2); ainsi, lorsqu'en cas de faillite, des traites ont été protestées avant l'échéance, le porteur ne peut immédiatement employer ce moyen pour obtenir son remboursement.

1008. Lorsque le porteur use de la faculté de faire retraite pour obtenir son remboursement au lieu d'actionner le tireur et les endosseurs, peut-il avoir à craindre la déchéance prononcée par l'art. 168, ou bien les délais qui lui sont accordés ne doivent-ils courir que du refus de paiement de la retraite (3) ? « Les art. 165 et 168, dit Locré, répondant à cette

(1) *Contrat de change*, n. 64.
(2) Colmar, 9 avril 1813.
(3) Observ. de la Cour d'appel de Riom, t. 1er, p. 481.

question, n'exceptent pas, de la règle qu'ils établissent, le porteur qui use de la retraite ; mais ce porteur n'est pas placé dans l'alternative d'abandonner, ou ce moyen, ou son action. Rien ne l'empêche de poursuivre le garant, quoi qu'il tire sur lui, et même l'art. 185 suppose qu'il le fera toujours. Si la retraite est acceptée, les poursuites sont éteintes, comme devenues sans objet, le créancier ayant donné satisfaction » (1). Nous croyons, avec M. Dalloz, que l'art. 185 ne tranche pas la question, et peut s'appliquer à toute autre hypothèse que celle qui a été prévue par Locré (2) ; mais les art. 165 et 168 n'en restent pas moins applicables, et l'action en garantie devrait être exercée, dans tous les cas, sous peine de déchéance, dans les délais prescrits par la loi.

Si la retraite est faite avant toute poursuite, qui devra faire les diligences, le preneur ou le tireur de cette retraite? Le protêt a été nécessairement fait par le tireur de la retraite ; la dénonciation et l'assignation, si elles n'ont été faites également par lui, doivent, à peine de dommages-intérêts, être accomplies, dans les délais légaux, par le preneur de la retraite subrogé à toutes les actions du tireur, et qui a contracté l'obligation de ne pas laisser péricliter les droits sur lesquels cette retraite est basée (3).

1009. La Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris, décidant que si le porteur a pris la voie de la retraite, il ne peut plus y renoncer pour s'en tenir à la voie du recours ordinaire. Mais nous ne pouvons cependant approuver cette doctrine (4).

1010. Si le porteur ne recourt à la retraite qu'après avoir fait signifier le protêt et assigné le garant, celui-ci peut-il être tenu des frais de la retraite s'il offre immédiatement de payer? Nous ne le pensons pas. Le porteur a agi à ses risques et périls ; le garant est libéré (5).

---

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 2, p. 300.
(2) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 785.
(3) Dalloz, *Id.*
(4) Cass.. 11 nov. 1817.—*Contrà*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 786.
(5) Dalloz, *Rép.*, n. 787.

1011. Parmi les frais légitimes que le porteur pouvait demander à son garant était le montant du compte de retour dont il est parlé aux art. 180 et 181. Ces articles ont été modifiés par un décret du 24 mars 1848, ayant force de loi, et qui, n'ayant pas été abrogé, est encore en pleine vigueur. Ce décret est ainsi conçu :

« Provisoirement, les art. 178 et 179 du Code de com-« merce sont modifiés de la manière suivante :

« Art. 178. La retraite comprend, avec le bordereau dé-« taillé et signé du tireur seulement, et transcrit au dos du « titre :

« 1° Le principal du titre protesté ;

« 2° Les frais de protêt et de dénonciation, s'il y a lieu ;

« 3° Les intérêts du retard ;

« 4° La perte de change;

« 5° Le timbre de la retraite qui sera soumise au droit fixe « de 35 centimes.

« Art. 179. Le rechange se règle, pour la France conti-« nentale, uniformément comme suit :

« Un quart pour cent sur les chefs-lieux de département ;

« Demi pour cent sur les chefs-lieux d'arrondissement ;

« Trois quarts pour cent sur toute autre place.

« En aucun cas, il n'y aura lieu à rechange dans le même « département.

« Les changes étrangers et ceux relatifs aux possessions « françaises en dehors du continent seront régis par les usages « du commerce. »

Le même décret suspend l'exécution des art. 180, 181 et 186, C. comm.

Ce décret a mis fin à des abus réels ; nous n'avons donc aucune explication à donner sur les art. 180 et 181; la seule difficulté, au reste, qui pût sérieusement être élevée sur leur exécution, était de savoir si la mention *sans compte de retour* mise sur une traite était obligatoire, et l'affirmative ne semble pas douteuse (1).

1012. Le décret du 24 mars 1848 a simplifié les embar-

(1) Douai, 4 août 1847 (D.P.48.2.43).

ras qu'avaient suscités les dispositions relatives aux rechanges, et rendu sans intérêt l'examen des nombreux systèmes proposés pour l'exécution de l'art. 179 (1). Selon nous, en supposant une lettre de change tirée de Paris sur Bordeaux, et endossée ou négociée successivement à Paris, où elle a été créée, à Lyon et à Rouen, le porteur, en cas de non-paiement, en faisant retraite sur son cédant immédiat, se remboursait du change qu'il avait été obligé de payer, de Bordeaux, demeure du tiré, sur Rouen; l'endosseur supportait ce change sans répétition et se remboursait, à son tour, sur son cédant de Lyon, en ajoutant le change de Rouen à Lyon, celui de Lyon sur le tireur demeurant à Paris. Chaque endosseur a supporté un change de place, et le tireur n'a payé également que le change de Lyon sur Paris. Mais la lettre avait pu circuler sur des places étrangères, et toutes les difficultés n'étaient pas aplanies (2).

Le décret a fixé d'avance un rechange uniforme, et le porteur, auteur de la retraite, réclame dans tous les cas 1/4, 1/2 ou 3/4 pour cent, suivant le lieu du domicile de la personne sur laquelle il fait retraite; les usages de commerce règlent les changes étrangers et ceux qui sont relatifs aux colonies françaises.

1013. Le porteur peut, indifféremment, faire retraite sur le tireur ou celui des endosseurs qu'il veut choisir, et quoique le texte de l'art. 178 semble limiter au dernier porteur le droit de faire retraite, aucun doute n'existe que la même faculté appartient à chaque endosseur, donneur d'aval ou tout autre sur qui la retraite a été faite (3), ou quoique lui-même ait remboursé par tout autre moyen que l'acquittement d'une retraite faite sur lui.

Il est évident, qu'à la différence des poursuites qui peuvent être collectives, la retraite ne peut être faite que sur une seule personne.

Si le garant a remboursé sans retraite, il ne peut réclamer

(1) V. Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 790, 791 et 792.
(2) Frémery, ch. 25, p. 163.
(3) Vincens, t. 2, p. 307; Dalloz, *Rép.*, n. 779.

aucun rechange dans le cas où il use du droit de faire retraite, parce qu'aux termes de l'art. 183, chaque endosseur doit supporter un rechange.

La retraite est faite ordinairement à vue : rien ne s'oppose à ce qu'elle soit à terme.

Si le rechange est applicable aux billets à ordre, ce n'est qu'autant, toutefois, que la négociation a emporté remise d'un lieu sur un autre (1).

1014. L'art. 182 décidait que s'il y avait compte de retour, il ne pourrait en être fait qu'un seul sur une lettre de change; ce compte de retour unique était remboursé d'endosseur à endosseur respectivement et définitivement par le tireur, tel qu'il avait été primitivement dressé et sans qu'il fût permis d'y rien ajouter ; les frais de rechange en étaient distincts.

Nous avons expliqué plus haut comment se réglait le rechange pour le tireur et chaque endosseur, quand il y avait retraite; chacun d'eux doit supporter, sans répétition, les frais du rechange du lieu où la retraite est faite sur le lieu où elle avait été endossée ; ces frais pouvaient et peuvent encore, même sous la législation nouvelle, n'être pas les mêmes pour tous et varier suivant les lieux : « On aurait pu, à la rigueur, disait M. Begouen dans l'exposé des motifs, considérer que le tireur, en livrant à la circulation du commerce une lettre à ordre, est censé avoir véritablement donné la faculté indéfinie de négocier dans tous les lieux ; que les rechanges ne sont occasionnés que par son manquement à l'obligation de faire les fonds à l'échéance, et en conséquence, faire retomber sur lui seul la charge de tous les rechanges accumulés. Mais si, tout bien considéré, ce n'eût été que justice, cette justice a paru trop sévère ; et comme chaque endosseur a profité, pour ses propres intérêts, de la faculté de négocier dans tous les lieux qu'il lui a convenu, il a paru qu'il y aurait plus de mesure, de modération et même d'équité, dans la disposition adoptée, conforme d'ailleurs à l'usage le plus général du commerce en Europe, comme à notre ancienne ordonnance. » Les rechanges donc ne peuvent jamais être cumulés, et chaque endosseur,

(1) Pardessus, n. 480.

ainsi que le dit l'art. 183, n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

Si la lettre de change est payable en pays étranger, c'est la loi en vigueur au lieu du paiement qui doit être suivie (1).

ARTICLE 184.

L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à compter du jour du protêt.

1015. L'art. 184 décide de quel jour courent les intérêts du principal de la lettre de change protestée : c'est du jour du protêt, et non de celui de l'échéance (2) ; d'autres règles sont suivies pour les intérêts des frais légitimes.

Le protêt dont il est ici question est le protêt faute de paiement, et non le protêt faute d'acceptation. La question ne semblait pas pouvoir être controversée (3). Si le remboursement de la lettre de change, faute d'acceptation, a été ordonnée, le bénéficiaire n'aura droit qu'aux intérêts à compter de l'échéance.

Il a été jugé que, le protêt n'étant exigé par la loi qu'à l'égard des tiers, la simple demande suffit pour faire courir les intérêts à l'égard du débiteur principal, accepteur de la lettre de change ou souscripteur du billet à ordre, à partir de cette demande, si le protêt n'a pas été fait (4).

1016. L'art. 184 est applicable aux billets à ordre (5), mais il en est autrement s'ils sont souscrits par des non commerçants. « Attendu, porte un arrêt de la Cour de Bordeaux, que l'art. 187 dit que la disposition relative aux lettres de change et concernant les intérêts est applicable aux billets à ordre ; mais qu'il est dit, en même temps, que c'est sans préjudice aux cas prévus par les art. 636, 637

---

(1) Gênes, 17 août 1811.
(2) Cass., 26 janv. 1818.
(3) Cass., 25 août 1813 et 11 juill. 1843 (S.V.44.1.379).
(4) Cass., 8 avril 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 804.
(5) Bordeaux, 21 mars 1828 ; Cass., 26 janv. 1818 ; Dalloz, *Rép.*, n. 802.

et 638 du même Code ; — Attendu que le billet à ordre, à la différence de la lettre de change, ne constitue pas, par lui-même, un acte de commerce; que, dans l'espèce, il s'agit, entre les parties, d'une simple obligation civile, dont, suivant le droit commun, les intérêts ne sont dus qu'à dater du jour de la demande qui en est faite judiciairement; que, par conséquent, on ne peut pas y appliquer la disposition de l'art. 184, C. comm., qui est spéciale pour les négociants et pour les engagements de commerce » (1).

La disposition de l'art. 184 est inapplicable encore aux lettres de change réputées simples promesses qui ne constituent que des obligations civiles (2).

ARTICLE 185.

L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice,

1017. La loi a fait une distinction entre le principal de la lettre de change et les accessoires dont parle l'art. 185 : en ce qui concerne ces derniers, le Code s'en réfère au principe général établi par l'art. 1153, C. Nap., auquel il n'a dérogé que pour le principal de la lettre de change, et les intérêts ne sont dus que du jour de la demande.

ARTICLE 186 Abrogé (L. 24 mars 1848).

Il n'est point dû de rechange, si le compte de retour n'est pas accompagné des certificats d'agents de change ou de commerçants, prescrits par l'article 181.

Ce texte ne pouvait soulever aucune difficulté.

---

(1) Bordeaux, 22 mai 1837 (J.P.37.2.153) ; Dalloz, *Rép.*, n. 865.

(2) Cour de cass. belge, 3 mars 1842 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 805.

SECTION II.

Du Billet à ordre.

ARTICLE 187.

Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant,— l'échéance,—l'endossement, — la solidarité,— l'aval,— le paiement,—le paiement par intervention,— le protêt, — les devoirs et droits du porteur,—le rechange ou les intérêts, — sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637 et 638.

1018. « A côté, et parallèlement, pour ainsi dire, à la lettre de change, disait M. Begouen, dans l'exposé des motifs, marche et circule une autre espèce d'effets de commerce, dont l'usage s'est singulièrement étendu depuis l'époque de 1673, c'est le billet à ordre.....

« Le billet à ordre circule dans le commerce comme la lettre de change, au moyen de l'endossement. Cet endossement en transfère également la propriété sans aucune formalité et sans signification de transport; les signataires sont solidaires les uns des autres, comme les signataires de la lettre de change; le porteur est tenu des mêmes devoirs et obligations et sous les mêmes peines; il aura aussi le même droit, faute de paiement, de prendre de l'argent sur la place, à rechange, et d'exercer, d'endosseur à endosseur, retraite sur les lieux où le billet a été négocié. Tout cela est ainsi décidé et réglé par l'art. 187. » Les seules différences qui existent avec la lettre de change résident donc dans l'absence du tiré et le défaut de remise d'un lieu sur un autre, au moment où le billet est créé, quoique, par l'effet des négociations, le billet à ordre puisse circuler de place en place, ainsi que l'a prévu l'art. 187, en parlant du rechange.

Il résulte des définitions données par les art. 187 et 188, que le billet à ordre est un engagement par lequel le souscrip-

teur s'oblige à payer la somme énoncée dans l'acte, à la personne qui y est nominativement désignée, ou à toute autre qui en sera devenue, par le seul effet d'un endossement, légitime propriétaire. Le billet non stipulé à ordre, mais fait au profit exclusif d'une personne dénommée, est un simple acte sous seing privé, soumis aux règles générales sur les obligations conventionnelles.

1019. Les effets au porteur ne portent pas le nom du bénéficiaire ; le montant en est dû à toute personne qui en est détenteur au moment de l'échéance. Une décision du ministre des finances, du 10 mai 1808, les a assimilés aux effets négociables, quant au droit proportionnel dont ils sont frappés. Cette assimilation, ainsi restreinte, semble exacte, mais ne doit pas être poussée plus loin ; on ne peut considérer ces effets comme des *billets à ordre* susceptibles d'un endossement qui n'aurait pas de but : « Il faut en conclure, dit M. Pardessus, que si une signature se trouvait apposée au dos ou près de celle du souscripteur, l'auteur de cette signature devrait être réputé avoir voulu se rendre garant du paiement, de même qu'un donneur d'aval » (1).

Les effets au porteur sont la propriété de celui qui en est possesseur, à moins que le demandeur en revendication ne justifie sa demande en prouvant la mauvaise foi du possesseur (2). Les règles établies par le Code de commerce, quand il s'agit des lettres de change ou billets à ordre perdus, ne pourraient être appliquées quand il s'agit de billets au porteur.

Une jurisprudence constante et tous les auteurs décident que ces billets sont valables aujourd'hui comme ils l'étaient sous l'ancienne législation, puisque la loi ne les a pas défendus (3). Ils doivent, comme les billets à ordre, faire mention de la valeur fournie.

1020. Les billets *en blanc*, au contraire, faits au profit d'une personne dont le nom est omis, de manière qu'il puisse être rempli après coup par le possesseur de l'acte, quel qu'il soit,

---

(1) *Droit comm.*, n. 483.
(2) Cass., 2 niv. an 12.
(3) Cass., 10 nov. 1829 et 10 janv. 1836 (D.P.36.1.127).

sont nuls (1). Ces billets, autrefois en usage, avaient été proscrits par le Parlement de Paris, et, plus tard, par la loi du 20 vendémiaire an 4; ils peuvent entraîner des abus et sont, au surplus, contraires aux prescriptions expresses de l'art. 188(2).

1021. En souscrivant un billet à ordre, le signataire peut désigner pour lieu de paiement un autre domicile que le sien. Cette désignation peut avoir pour effet même de réaliser un véritable contrat de change ; ces sortes d'effets portent le nom de *billets à domicile*. Ils ne doivent pas être confondus avec les lettres de change, quoique peut-être il en ait été autrement sous l'ancien droit ; et c'est ce qui explique que, dans le projet du Code de commerce, une distinction eût été faite entre les billets à ordre et les billets à domicile (3). Mais le conseil d'Etat, pour éviter toute interprétation erronée, décida qu'aucune mention ne serait faite des billets à domicile : « Il est inutile de parler particulièrement des billets à domicile, dit M. Bérenger, puisque rien ne les distingue des billets à ordre » (4). Ils n'ont pas été proscrits, et rien n'empêche, sous cette réserve, d'en faire usage ; cette circonstance qu'ils contiennent élection de domicile et sont payables dans un lieu différent de celui où ils ont été créés, ne porte aucune atteinte à leur validité, mais ne change pas leur nature.

1022. Nous avons parlé déjà des *mandats de change* qu'un usage abusif a introduits sur quelques places de commerce et qui viendraient s'ajouter aux lettres de change et aux billets à ordre reconnus par la loi. Ces effets ne diffèrent que par le nom des lettres de change dont ils ont tous les caractères. Dans la pensée des tireurs, la substitution du mot *mandat* à celui de *lettre* doit avoir pour effet nécessaire de rendre la traite non acceptable. Cette habitude n'est pas née d'un besoin nouveau ou d'une lacune dans la loi ; rien n'interdit aux tireurs de stipuler que la lettre de change ne sera pas acceptable ; mais, à

(1) Rennes, 27 mars 1843 (S.V.44.2.250) ; Nouguier, t. 2, n. 956 ; Massé, t. 4, n. 142.

(2) *Contrà*, Pardessus, n. 483.

(3) Art. 192 à 194 du projet ; Procès-verbaux, 27 janv. 1807 ; Locré, t. 18, p. 36.

(4) Procès-verbaux, 26 fév. 1807 ; Locré, t. 18, p. 112.

moins de stipulation formelle à cet égard, les règles générales doivent être suivies (1).

1023. L'ordonnance de 1673 s'était occupée des billets de change, dont l'utilité est peu appréciable : « On ne sera pas surpris, disait M. Duveyrier au Corps législatif, que, malgré l'unanimité des auteurs à vanter leur utilité dans les circulations commerciales, l'usage en ait décidé autrement. Le projet de loi n'en fait aucune mention, et son silence, qui n'indique point la volonté de les exclure et de les proscrire, n'aura d'autre effet que de ranger ces sortes de billets dans la classe des promesses et billets ordinaires, dont la forme et les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont rédigés ». Ces billets étaient souscrits en paiement de lettres de change fournies ou comme engagement d'en fournir ; ils ne sont plus, de nos jours, d'aucun usage.

1024. L'art. 187 n'a fait aucune distinction entre les billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour une cause commerciale et ceux qui ont une autre cause ou sont souscrits par des individus non commerçants ; les seules différences à mettre entre les uns et les autres résultent des dispositions portées aux art. 636, 637 et 638 du Code de commerce, et sont relatives à la compétence et à la contrainte par corps. Nous avons mentionné également, sous l'art. 184, que les intérêts, en cas de non-paiement, ne peuvent courir que du jour de la demande. Le droit commun exige, en outre, si les billets à ordre sont souscrits par des non-commerçants, qu'ils soient revêtus du *bon* ou *approuvé*, conformément à l'art. 1326, C. Nap. (2). Les juges ne pourraient aller plus loin et créer d'autres exceptions que le texte n'a pas établies.

Les billets portant ordre, quoique souscrits entre particuliers non négociants, et quoique non négociés, ne sont pas exceptés des règles ordinaires pour les formalités à remplir en cas de non-paiement, et le recours contre le donneur d'aval ou tout autre garant doit être exercé dans la quinzaine du protêt. Les garants ont intérêt à être promptement avertis du

(1) Rouen, 30 juill. 1825; Cass., 4 mai 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 240.

(2) Pardessus, n. 478 ; Massé, t. 6, n. 44 ; Cass., 27 janv. 1812 et 18 fév. 1822.

défaut de paiement (1), mais, lorsque le billet est réputé simple promesse, le recours, si la garantie était due, ne devrait pas être perdu, quoique le protêt fût tardif (2).

1025. Tout autre acte que ceux que nous venons d'énumérer portant obligation, par celui qui l'a souscrit, de payer une somme d'argent, ou ayant pour but de charger un tiers de l'acquitter, pourra également être valable, soit qu'il porte le nom de *mandat*, *délégation*, *assignation*, *rescription* ou tout autre. On peut les classer sous le nom générique de *simples promesses*, et y comprendre évidemment les lettres de change imparfaites que la loi a qualifiées de cette désignation. Ils seront transmissibles par simple endossement, s'ils sont à ordre; actes de commerce, s'ils sont faits par des commerçants et pour faits de trafic ou de banque; obligations civiles dans tout autre cas et n'emportant garantie et solidarité que si elle a été stipulée (C. Nap., art. 1694).

ARTICLE 188.

Le billet à ordre est daté. — Il énonce — la somme à payer, — le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, — l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, — la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

1026. Cet article détermine la forme du billet à ordre.

Le billet à ordre, comme la lettre de change, peut être régulier et produisant tous les effets énumérés par la loi commerciale, s'il est en tout conforme aux prescriptions de l'art. 188 ; et irrégulier dans le cas contraire, ou si quelques-unes des énonciations qu'il porte sont supposées : il vaudra alors comme simple promesse (C. comm., art. 112). Mais, à la différence des lettres de change, le billet à ordre régulier peut être acte commercial ou acte civil, selon la qualité des sous-

---

(1) Cass., 14 flor. an 10 et 1er avril 1811.
(2) Trèves, 1er fév. 1812.

cripteurs ou la cause en vertu de laquelle il a été créé (C. comm., art. 636).

Pour être régulier, il doit, en premier lieu, être daté ; la Cour de cassation a décidé que le défaut de date n'entraîne pas nullité, si la date, à quelque époque qu'elle fût reportée, ne pouvait amener aucun changement au droit (1).

Il doit énoncer, en outre, la somme à payer et le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, ou bénéficiaire, ainsi que l'époque à laquelle le paiement doit être effectué.

L'expression : *payable à M. X., ou en sa faveur*, n'est pas l'équivalent des mots : *à M. X., ou à son ordre*, ou *à l'ordre de M. X.* ; un semblable engagement ne serait pas transmissible par endossement (2).

1027. Si l'époque du paiement ou échéance n'est pas déterminée d'une manière précise, l'engagement ne doit pas être considéré comme le billet à ordre dont s'est occupé le Code de commerce : ces mots : *toutes fois et quantes*, ont été regardés comme n'équivalant pas à la désignation *à vue ou à présentation* ; et si l'engagement est stipulé payable *après un avertissement de trois mois*, l'avertissement donné pour fixer la date ne suffit pas à régulariser l'engagement et à en faire un billet à ordre (3).

1028. Enfin, le billet à ordre, comme la lettre de change, doit énoncer la valeur fournie. Dans les billets à ordre, cette énonciation présente un intérêt particulier : en effet, elle peut servir à faire reconnaître si le billet a pour cause une opération commerciale.

La Cour de cassation a décidé, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, qu'il n'était pas nécessaire que la valeur d'un billet à ordre eût été fournie en argent ou en marchandises, et qu'un billet causé *valeur pour soins et bons offices*, était valable (4). Cette décision serait encore suivie aujourd'hui.

---

(1) Cass., 12 avril 1821.

(2) Douai, 24 oct. 1809.

(3) Paris, 28 avril 1829, et Colmar, 24 janv. 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 178 et 179.

(4) Cass., 13 vent. an 13.

L'expression *valeur en compte*, parfaitement valable, serait insuffisante d'ailleurs pour établir qu'une dette est liquide et susceptible de compensation (1).

L'omission de la valeur fournie n'empêchera pas l'acte d'être valable comme obligation, puisqu'en droit commun l'obligation est valable quand elle a une cause licite, même quand elle n'est pas exprimée.

1029. Si l'une de ces énonciations que nous venons d'énumérer est omise, le billet n'est plus qu'une simple promesse, transmissible du cédant au cessionnaire par endossement, si l'obligation a été créée néanmoins à ordre, mais sans aucun autre des priviléges établis en faveur du billet à ordre régulier.

1030. Le défaut d'expression de la valeur fournie ne pourrait être suppléé par des preuves extrinsèques, prises notamment dans les livres, pour attribuer à l'acte dépourvu de cette mention essentielle le caractère de billet à ordre (2).

Il a été jugé que des billets causés *valeur reçue en biens fonds; valoir en contractant; à valoir sur des ventes de bois faites ou à faire; en notre convention de ce jour*, n'ont pas le caractère d'effets négociables, et que le souscripteur peut opposer au tiers porteur les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre celui au profit de qui ils ont été faits (3). Mais nous pensons que ces décisions ne peuvent être suivies. Si les exceptions ne résultent pas nécessairement du titre même, mais sont purement éventuelles, et exigent, pour être reconnues, une vérification ultérieure, elles ne doivent pas pouvoir être opposées à des tiers; celui qui souscrit un semblable billet d'une manière pure et simple est censé, par cela même, prendre l'engagement de payer la somme qui y est exprimée au porteur légitime propriétaire par l'endossement (4) (*suprà*, n. 787).

---

(1) Paris, 23 avril 1811.

(2) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 181; Angers, 2 avril 1816.

(3) Bourges, 17 avril 1832; Cass., 15 et 21 janv. 1813 et 28 janv. 1817; C. cass. belge, 11 janv. 1844; Dalloz, *Rép.*, n. 196; Cass., 14 août 1850 (S.V. 50.1.661).

(4) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 197; Bourges, 6 avril 1825; Paris, 6 fév. 1830; Grenoble, 2 mai 1835; Cass., 2 mai 1836; Dalloz, *Rép.*, n. 197 et 198.

1031. Lorsque l'acte contient une réserve expresse ; que la valeur même exprimée, et non l'exception qui pourrait être opposée, est éventuelle, ou bien qu'à la simple inspection du titre il est aisé d'en découvrir les vices, comme le seraient des additions faites après coup, des ratures, des interlignes, des surcharges, en un mot, que l'état matériel de la pièce suffit à en prouver l'irrégularité, le tiers porteur, quoique de bonne foi, pourrait être repoussé (1). Mais, dans toute autre circonstance, la supposition de nom, de qualité ou toute autre irrégularité opposable du souscripteur au bénéficiaire, ne pourrait être opposée au tiers porteur de bonne foi (2) (*suprà*, n. 800). En cas de doute sur la bonne foi du tiers porteur, il pourrait être tenu de prêter serment (3).

Sous les réserves que nous venons d'exprimer, le souscripteur d'un billet à ordre ne serait donc pas autorisé à opposer au porteur, en vertu d'un endossement régulier, qu'il a payé au bénéficiaire primitif (4).

1032. Quand le souscripteur d'un billet à ordre élève une exception, elle peut être basée, soit sur les mêmes causes qui font considérer une lettre de change comme simple promesse, et pour arriver au même résultat, soit pour obtenir seulement que le billet à ordre régulier, mais qui lui est opposé comme engagement commercial, soit déclaré billet à ordre civil. C'est sous l'art. 636, C. comm., que nous aurons à faire connaître la différence qui existe entre l'un et l'autre de ces deux engagements.

SECTION III.

De la Prescription.

ARTICLE 189.

Toutes actions relatives aux lettres de change, et

---

(1) Riom, 4 août 1838 ; Dalloz, *Rép.*, n. 195.

(2) Bruxelles, 12 fév. 1829 ; Colmar, 2 mai 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 194 ; Cass., 3 fév. 1847 (D.P.47.1.68).

(3) Aix, 6 janv. 1830 ; Dalloz, *Rép.*, n. 201.

(4) Rennes, 22 avril 1839 ; Dalloz, *Rép.*, n. 812.

à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. — Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.

1033. Les lettres de change et les billets à ordre sont soumis aux règles générales sur l'extinction des obligations conventionnelles; mais, en ce qui concerne particulièrement la prescription, le Code de commerce a voulu ajouter une disposition nouvelle à celles qui sont établies par le Code Napoléon.

La prescription de cinq ans, consacrée par l'art. 189, existait déjà sous l'ordonnance de 1673 (tit. 5, art. 21). Mais cette ancienne loi portait : « Les lettres ou billets de change seront réputés acquittés après cinq ans. » Cette rédaction était de nature à soulever des difficultés ; en outre, il n'était point parlé des billets à ordre. Il est désormais inutile d'examiner, à cette occasion, une question transitoire qui a été souvent agitée, à propos de billets à ordre souscrits sous l'ordonnance de 1673 et restés cinq ans sans poursuites, sous le Code de commerce. Elle a été très-vivement controversée, mais ne peut plus aujourd'hui se présenter dans la pratique.

1034. Le projet avait essayé une énumération qui a été remplacée par l'expression de *toutes actions*, afin de rendre la loi aussi générale que possible. L'art. 189 s'applique à toutes les lettres de change et aux billets à ordre qui, à raison, soit de la qualité des personnes, soit de la nature de la dette, doivent être considérés comme actes de commerce. On doit avoir égard à la qualité qu'avait le souscripteur au moment où le billet a été créé, et non au moment de l'échéance, et le débiteur peut être admis à faire la preuve qu'il était commer-

çant, quand il a souscrit le billet (1). Les lettres de change ou billets à ordre réputés simples promesses ne seraient pas sujets à la prescription de cinq ans (2). Le créancier pourrait donc avoir intérêt à plaider que le titre qu'il a entre les mains est irrégulier (3).

C'est une question de savoir si l'article s'étend aux billets au porteur, qui ne sont pas, à proprement parler, des billets à ordre. L'affirmative nous paraît préférable, quand ils doivent être classés parmi les engagements pour faits de commerce. L'opinion contraire, cependant, est généralement adoptée (4). Un décret, du 11 janvier 1808, assimile aux lettres de change ordinaires les traites du caissier général du Trésor public, mais la prescription ne court que de la date de la transmission faite par le payeur du Trésor à la partie prenante.

1035. L'art. 189 s'applique, d'après ses termes exprès, aux billets à ordre souscrits par des négociants, ou, dit le texte, *pour faits de commerce*. On pourrait donc en conclure que ceux qui ont été souscrits par des négociants, quelle qu'en soit la cause, seront soumis à la prescription quinquennale. Cette interprétation ne paraît pas exacte. Les actions intentées, même contre un commerçant, *pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier*, dit l'art. 638, C. comm., ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce ; par analogie, il en faut bien conclure que des billets souscrits par lui, dont la cause énoncée ne serait pas commerciale, ne seraient pas prescrits par cinq ans (5).

1036. La même distinction ne peut être faite pour les lettres de change (6). Elles doivent, dans tous les cas, même lorsque elles n'ont pas pour cause une opération commerciale, être régies par l'art. 189, C. comm., sans préjudice des droits qui

(1) Bastia, 2 mai 1837 (D.P.37.2.131).

(2) Horson, q. 134 ; Nouguier, n. 1011.

(3) Cass., 22 juin 1825 et 5 juill. 1836 (S.V.36.1.663).

(4) Pardessus, n. 483 ; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Porteur*, n. 3 ; Nouguier, t. 2, n. 1012.

(5) Paris, 2 mai 1836 (S.V.37.2.16) ; Nouguier, n. 1012. — *Contrà*, Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 813.

(6) Cass., 3 nov. 1825 ; 15 déc. 1829 ; 15 mai 1839 (J.P.39.2.257) ; Pardessus, n. 413 ; Nouguier, n. 979.

appartiendraient au créancier, s'il pouvait invoquer, en outre, un titre différent, tel qu'un contrat de vente, dans le cas où il n'y a pas eu novation et substitution d'un titre à un autre.

La prescription n'est opposable, dans tous les cas, en effet, qu'autant qu'elle résulte de la lettre de change même. Le tiré qui a payé sans avoir provision a exécuté le mandat dont il était chargé, et son action pour la restitution des avances qu'il a faites ne pourrait être soumise à la prescription quinquennale (1).

Il en serait autrement, suivant nous, pour le tiers intervenant; il n'a pas reçu mandat; sa gestion toute spontanée ne peut faire tort au maître de l'affaire; à la différence du mandataire, cette gestion peut être appréciée au point de vue du résultat qu'elle a produit, et l'approbation n'est forcée qu'autant qu'elle a été avantageuse et n'a pas nui au moins au maître. Il n'a pu dépendre de lui seul de changer la condition du débiteur, que la loi a voulu mettre à l'abri de toute inquiétude lorsque cinq ans se sont écoulés (2).

1037. Nous ne pensons pas que la prescription quinquennale pût être opposée par le banquier qui a reconnu avoir reçu, en recouvrement, une lettre de change, avec promesse d'en rendre compte. La dette qui a pris naissance à l'occasion d'une lettre de change ne résulte pas de la lettre même (3); elle eût été tout au moins, dans ce cas, reconnue par acte séparé.

Il faudrait décider de même et repousser la prescription de cinq ans si la dette n'était que le reliquat d'un compte courant, quoique résultant de la valeur d'effets de commerce, parce qu'une fois entrés dans le compte courant, ils ne peuvent plus en être distingués (4).

1038. Le délai de cinq ans court du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique: quelques tribunaux demandèrent, en conséquence, à quelle époque serait prescrite une lettre de

(1) Aix, 19 juill. 1830; Riom, 3 mars 1854 (S.V.54.2.669); Nouguier, n. 980. —*Contrà*, Montpellier, 21 janv. 1839 (J.P.42.1.155).

(2) *Contrà*, Toulouse, 10 juill. 1829; Nouguier, n. 980.

(3) Nouguier, n. 980, en note; Cass., 19 janv. 1813.—*Contrà*, Cass., 10 déc. 1834 (S.V.35.1.95).

(4) Rouen, 10 nov. 1817; Nouguier, n. 980.

change, quand il n'y aurait eu aucun protêt ni aucune poursuite juridique (1). L'art. 189 a voulu mettre hors de toute controverse la règle qui donne aux poursuites judiciaires l'effet d'interrompre la prescription, mais il ne peut dépendre du porteur de laisser l'accepteur d'une lettre de change, contrairement au vœu de la loi, sous le coup de son engagement pendant trente ans; et il faut bien admettre que la prescription court à son égard du lendemain de l'échéance, jour où le protêt aurait dû être fait; un grand nombre d'arrêts et tous les auteurs sont d'accord sur ce point : « Considérant, porte un de ces arrêts, que par ces mots : *jour du protêt,* on ne peut entendre que le jour fixé par la loi elle-même pour la rédaction de cet acte, c'est-à-dire le lendemain du jour de l'échéance de l'effet » (2); si ce jour était férié, le délai courrait du surlendemain. C'est donc à proprement parler du jour où le protêt doit être fait, et non du protêt même, que court la prescription.

A l'égard des lettres de change à vue, la Cour de cassation a décidé que la prescription courait de l'expiration du délai de six mois fixé par l'art. 160 pour la présentation de ces sortes de lettres, dans le cas où il n'y avait pas eu protêt (3).

1039. Les dispositions de l'art. 189 cessent d'être applicables, dit le texte, s'il y a eu condamnation ou si la dette a été reconnue par acte séparé.

Il y a, en droit, une différence facile à saisir entre la suspension et l'interruption de la prescription; mais il est inutile d'entrer à cet égard dans aucun développement, attendu que la prescription de l'art. 189 ne peut être suspendue, si ce n'est par la force majeure; elle court contre les mineurs, les interdits et toutes personnes incapables (4).

Si la force majeure était invoquée, ce serait au juge du fond qu'il appartiendrait de décider si les faits allégués présentent

---

(1) Bur. cons. d'Alby, t. 2, 1re part., p. 11; Trib. de comm. de Carcassonne, t. 2, 1re part., p. 265.

(2) Cass., 14 avril 1818.—*Sic,* Cass., 16 nov. 1853 (S.V.54.1.771).

(3) Cass., 1er juill. 1845 (S.V.45.1.561). V. Nimes, 5 juill. 1819.

(4) Cass., 5 août 1813; 23 fév. 1832 (S.V.32.1.537); 14 fév. 1833 (S.V.33.1. 844). — Persil seul a enseigné une doctrine contraire, sur l'art. 189, n. 16.

le caractère que le réclamant prétend leur attribuer, et s'ils doivent, en effet, suspendre le cours de la prescription (1).

A la force majeure, il faut ajouter encore la fraude, qui fait exception à toutes les règles; et si les poursuites ont été frauduleusement empêchées par le débiteur, la prescription ne peut courir en sa faveur (2).

Dans toute autre circonstance, aucune des causes qui suspendent la prescription trentenaire, suivant les règles du droit civil, ne peuvent être invoquées par le créancier, dans le cas prévu par l'art. 189; la faillite même du débiteur ne peut être alléguée, quoique la présomption de paiement, il faut le reconnaître, devienne difficile à admettre en semblable circonstance (3).

1040. Les prescriptions peuvent être interrompues, suivant les règles du droit civil. L'art. 189 ne déroge pas aux principes généraux à cet égard. L'interruption peut résulter de toutes les causes prévues par le Code Napoléon, telles qu'une citation en justice, un commandement ou une saisie; ou la reconnaissance faite par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait (*suprà*, n. 534), le paiement des intérêts (4), par exemple, la demande d'un délai (5); une lettre missive par laquelle le débiteur déclare renoncer à la déchéance encourue pour protêt tardif (6); des à-compte payés (7); lorsque le débiteur se défend en alléguant des oppositions faites entre ses mains (8). L'art. 189 n'a rien innové sur ce point. Ainsi, la reconnaissance faite par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait, prévue par l'art. 2248, C. Nap., est une simple

---

(1) Cass., 5 août 1817 et 9 avril 1818.

(2) Cass., 14 janv. 1818 et 18 janv. 1821; Cass., 3 janv. 1832; Dalloz, *Rép.*, n. 824; Paris, 12 nov. 1844 (D.P.45.2.29).

(3) Pardessus, n. 240; Nouguier, n. 1001; Cass., 23 fév. 1832 (S.V.32.1.537), et 14 fév. 1833 (S.V.33.1.844).

(4) Cass., 16 déc. 1828; Colmar, 1er août 1839 (S.V.39.2.492); Grenoble, 6 fév. 1850 (S.V.51.2.624); Agen, 11 août 1853 (S.V.53.2.541).

(5) Cass., 9 août 1831 (S.V.31.1.297), et 1er août 1837 (S.V.37.1.999); Pardessus, n. 335; Troplong, n. 614.

(6) Cass., 14 fév. 1826.

(7) Cass., 16 déc. 1828.

(8) Paris, 7 janv. 1815.

interruption, et n'a pas pour effet d'opérer novation et de substituer la prescription de 30 ans à la prescription quinquennale (1). Le temps écoulé jusqu'à cette reconnaissance ne peut plus être compté, mais la prescription recommence à courir à partir de ce moment et continuerait à être accomplie par cinq années seulement : « Interrompre une prescription commencée, dit Merlin, c'est rendre inutile le temps qui a précédé, et obliger le *débiteur* de recommencer à prescrire de nouveau, comme s'il n'avait pas été auparavant dans la prescription. »

C'est à la Cour impériale à apprécier souverainement le sens qui doit être donné aux termes de la lettre missive opposée par le créancier comme ayant interrompu la prescription. La Cour de cassation a jugé, en outre, que celui-là seul à qui une lettre missive a été envoyée peut, dans ce cas, en faire usage (2).

1041. S'il s'est écoulé cinq années depuis le dernier acte des poursuites qui avaient été intentées, la prescription qui avait commencé à courir de nouveau a pu s'accomplir sans obstacle : il est impossible d'admettre que l'art. 189 cessera de pouvoir être invoqué par le débiteur, dès qu'il y a eu instance judiciaire, si celui qui l'a intentée reste ensuite cinq ans dans l'inaction. Ici encore il faut dire qu'un acte de poursuite ne peut opérer novation et produire le même effet qu'un jugement (3).

1042. Des poursuites suivies d'un jugement par défaut, tombé en péremption faute d'exécution dans les six mois, ou d'un jugement non attaqué, qui a rejeté la demande, ne peuvent être invoquées comme ayant interrompu la prescription. Le même arrêt, qui a posé cette règle, décide que des poursuites intentées par le porteur de la lettre de change, en son nom personnel, ne pourraient, en aucun cas, être invoquées par un endosseur précédent et lui profiter (4). Mais il faudrait décider, quoique la question ait pu être controversée, que les poursuites intentées contre l'un des débiteurs solidaires ou la reconnais-

(1) Cass., 14 mars 1838 et 18 fév. 1851 (J.P.38.1.562 et 51.1.594).

(2) Cass., 5 avril 1853 (J.P.53.2.546).

(3) Cass., 13 germ. an 4 ; 13 fév. 1818 ; Rennes, 10 fév. 1819 ; Nîmes, 9 août 1819.—*Contrà*, Toulouse, 26 fév. 1834 ; Dalloz, *Rép.*, n. 832.

(4) Cass., 29 juin 1846 (S.V.46.1.625).

sance de la dette faite par lui interrompent la prescription à l'égard de tous les autres codébiteurs, conformément aux règles du droit civil (C. Nap., art. 1206 et 2249). « Cette règle, dit M. Pardessus, ne serait modifiée que dans les cas où la conservation des droits contre les codébiteurs solidaires est assujettie par la loi à quelque condition particulière » (1).

La reconnaissance, pour être opposée à des tiers, devrait être par écrit et ayant date certaine, afin d'éviter toute connivence entre le créancier et l'un des codébiteurs ayant pour but d'arriver à faire revivre contre les cautions ou codébiteurs une dette éteinte (2).

Le protêt ne peut avoir pour effet d'interrompre la prescription et être assimilé à une poursuite en justice ni à un commandement (3).

1043. Le Code de commerce, nous le répétons, n'a donc rien innové quant aux causes qui peuvent interrompre la prescription ; il faut se reporter purement et simplement à cet égard aux principes généraux et aux règles écrites dans le Code Napoléon ; le second § de l'art. 189 s'applique exclusivement à la novation ; il a dit expressément, et ce soin était inutile sans doute, qu'à la dette résultant de la lettre de change ou du billet à ordre pouvait être substituée une dette nouvelle résultant d'un autre titre, jugement de condamnation ou tout autre acte, et que de ce moment l'art. 189 cessait de pouvoir être invoqué. Le conseil d'Etat, quand il a parlé d'un acte séparé, n'a eu en vue que l'acte opérant novation, et non celui dont résulterait une simple interruption, de manière que la prescription continuât à être accomplie par cinq ans seulement qui commenceraient à courir de l'acte interruptif. Le procès-verbal ne laisse aucun doute à cet égard (4).

S'il y a eu substitution d'un titre à un autre, ce sont les règles applicables à ce titre nouveau qui peuvent seules désormais

---

(1) *Droit comm.*, n. 240.

(2) Bordeaux, 22 août 1832 ; Cass., 14 mars 1838 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 835 ; Pardessus, n. 240.

(3) Cass., 1er juin 1842 (J.P.42.2.351) ; Cass., 23 avril 1846 et 16 nov. 1853 (S.V.46.1.527 et 54.1.771) ; Nouguier, n. 988.

(4) Procès-verbaux, 24 fév. 1807 ; Locré, t. 18, p. 111.

être suivies, et, à moins de dispositions particulières, la prescription ne pourra plus être accomplie que par trente ans, puisque cette durée forme en cette matière le droit commun. Il est évident que la reconnaissance de la dette pour produire cet effet ne peut résulter de simples faits allégués contre le débiteur, mais seulement d'un titre nouveau (1) ou du moins distinct et séparé de la lettre de change.

1044. Faute de bien saisir peut-être le véritable sens du second § de l'art. 189, certaines décisions judiciaires ont été l'objet de discussions qu'elles n'auraient pas dû soulever. Un arrêt de la Cour de cassation a jugé que l'acte séparé dont parle l'art. 189, C. comm., peut avoir précédé la création de la lettre de change (2). M. Dalloz fait observer qu'il est impossible de reconnaître une dette, si elle n'existe déjà, et M. Nouguier va plus loin et ne pense pas qu'elle existe avant l'échéance de la lettre de change : « Tant que la lettre de change n'est pas échue, dit-il, il n'y a point dette, et partant il y a impossibilité de reconnaître une dette qui n'existe pas : *qui a terme ne doit rien* » (3).

1045. Si l'acte séparé de la lettre de change, invoqué dans cette occasion, n'avait eu pour but que d'interrompre la prescription, conformément à l'art. 2248, C. Nap., il eût sans doute été inutile au porteur de la lettre de change, et n'eût pu empêcher que la prescription n'eût été accomplie par cinq ans, qui avaient commencé à courir seulement du jour de l'échéance. Mais la dette, dont la lettre de change ou le billet à ordre forme le titre, peut exister indépendamment de ce titre et résulter d'un acte qui l'aura précédé ; si la lettre de change n'a point opéré novation, l'ancien titre subsiste avec tous ses effets, et la dette étant reconnue par cet acte séparé ne peut plus être prescrite que par trente ans. C'est dans ce sens qu'il y a nécessité d'entendre l'arrêt de la Cour de cassation dont se sont occupés MM. Dalloz et Nouguier.

---

(1) Cass., 9 août et 28 nov. 1831 ; 14 mars 1838 et 5 avril 1853 (S.V.31.1. 297 ; 32.1.26 ; 38.1.708 et 53.1.649).

(2) Cass., 2 fév. 1819.

(3) Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 846 ; Nouguier, t. 2, n. 994.

Ainsi, dans le cas où il y aura eu crédit ouvert, les Cours impériales peuvent apprécier et décider, en fait, que les lettres de change, loin de constituer la dette elle-même, ne sont qu'un mode ou un moyen de remboursement de celle-ci, et un instrument pour faire usage du crédit ouvert. La même décision pourra s'appliquer à la dette résultant d'une vente ou de tout autre contrat quand la lettre de change n'aura point opéré novation ; l'acte séparé, antérieur à la création même de la lettre de change et qui a reconnu la dette, subsistera avec toute sa force et tous ses effets.

1046. Les Cours impériales apprécieront, dans tous les cas, si l'acte séparé qui a reconnu la dette ne constitue qu'une simple interruption, conformément à ce qui est prévu et réglé par le Code Napoléon, laissant subsister le titre primitif représenté par la lettre de change ou le billet à ordre; ou bien si, au contraire, cet acte séparé réalise la prévision qui a exclusivement préoccupé le conseil d'Etat quand il a rédigé l'art. 189, et forme un titre nouveau, distinct du titre primitif représenté par la lettre de change, opérant novation et substituant à la prescription de cinq ans, spéciale aux lettres de change et billets à ordre, la prescription trentenaire applicable à ce nouveau titre.

La prescription par acte séparé pouvant donc avoir pour effet, soit d'interrompre, soit de changer la prescription, c'est aux juges du fond qu'il appartient, non-seulement d'apprécier si les faits ou les actes invoqués constituent une reconnaissance de la dette, mais d'en déterminer le caractère et les effets (1).

L'admission au passif d'une faillite n'opérerait pas novation (2).

1047. Le Code de commerce n'a pas voulu maintenir l'ancienne disposition de l'ordonnance de 1673, qui n'établissait, en faveur des débiteurs de lettres de change après cinq années, qu'une présomption de libération qui pouvait être com-

(1) Cass., 17 janv. 1815; 14 fév. 1826; 28 nov. 1831; 1er mars 1837; Dalloz, *Rép.*, n. 844; *Id.* 6 nov. 1832 (S.V.32.1.824), et 14 mars 1838 (S.V.38.1.708).
(2) Paris, 8 nov. 1855 (S.V.56.2.145).

battue. La prescription dont parle l'art. 189 est bien une preuve complète de libération; néanmoins la loi permet aux créanciers d'exiger du défendeur le serment. Le droit commun eût suffi, sans doute, pour leur assurer cette garantie, mais un très-grand nombre de Cours et de tribunaux ayant insisté pour que la loi contînt une disposition formelle à cet égard, le conseil d'Etat se rendit à ce désir. A défaut de cette affirmation, si elle est requise, la dette subsiste donc entière; mais, du moment que le serment est prêté, soit par le souscripteur, soit par son héritier, la prescription est acquise : « Attendu, porte un arrêt de la Cour de Lyon, qu'en présence de dispositions impératives, fondées d'ailleurs sur de hautes considérations d'intérêt général, malgré les circonstances de fait qui donnent à la Cour la conviction que le paiement n'a pas eu lieu, la justice ne peut que renvoyer le défendeur au jugement de sa conscience » (1). Le droit des créanciers est épuisé quand ils ont déféré le serment, et les juges ne pourraient écarter la prescription, en se fondant sur de simples présomptions de non-paiement. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes.

Toutefois, s'il y a preuve écrite et certaine de non-paiement ou aveu du débiteur, le moyen de libération peut être rejeté (2), et il a été jugé qne cet aveu de non-paiement pouvait résulter de ce que le débiteur a fondé son refus de payer sur une opposition faite entre ses mains, ou en prétendant qu'il n'a négocié l'effet que comme mandataire, et que le remboursement ne peut être mis à sa charge (3).

Mais le défendeur qui répond simplement ne rien devoir n'est point présumé renoncer par cela même à l'exception de prescription. Il a été jugé qu'il en est de même pour celui qui argumente de la novation, quoique, dans certains cas, cette règle pût sans doute être contestée (4).

1048. Le serment ne peut être déféré d'office pas le juge; il

---

(1) Lyon, 19 déc. 1851 (J.P.53.2.413).
(2) Cass., 25 août 1813; Rouen, 4 juin 1844 (S.V.44.2.581).
(3) Paris, 7 janv. 1815 ; Cass., 1er déc. 1829.
(4) Cass., 19 avril 1815 et 5 avril 1853 (J.P.53.2.556).

doit être requis par celui qui se prétend créancier. Son droit à cet égard est incontesté : mais pourrait-il demander l'interrogatoire sur faits et articles à l'effet d'obtenir, de l'aveu même du débiteur, la reconnaissance de la dette? La Cour de Bruxelles a jugé le contraire et a pensé que cet interrogatoire ne pourrait être admis que dans le cas où les faits exposés dans la requête auraient pour but d'établir, non l'existence même de la dette, mais l'interruption de la prescription, soit par une poursuite juridique, soit par la reconnaissance de la dette par acte séparé. M. Dalloz, en rapportant cet arrêt, émet l'avis que cette doctrine ne devrait pas être suivie (1). Nous sommes d'une opinion contraire que le texte de la loi nous paraît exiger. Si l'on admet l'interrogatoire sur faits et articles, aucun moyen de preuve ne pourrait plus être repoussé, et l'art. 189, en fait, serait supprimé. La présomption de paiement qu'établit cet article est une présomption *légale* et non une présomption pure et simple abandonnée à l'appréciation arbitraire des juges de la cause ; elle ne peut être détruite par de simples indices, et un interrogatoire sur faits et articles, a dit la Cour de cassation avec beaucoup de raison, ne peut pas constituer seul et par lui-même un acte séparé distinct du titre primitif (2).

1049. Cette prescription peut être opposée par toute personne y ayant intérêt, telle qu'une caution ; mais il a été jugé que la faculté donnée par l'art. 2225, C. Nap., aux créanciers d'opposer la prescription, encore que le débiteur y renonce, ne s'applique pas au cas prévu par l'art. 189 (3).

La disposition de l'art. 189, en ce qui concerne le serment, n'est que l'application des règles du droit commun consacrées par l'art. 2277, C Nap., dans tous les cas où le débiteur est autorisé à opposer une prescription plus courte que celle de trente ans. Aussi l'arrêt de la Cour de Montpellier que nous venons de citer se base uniquement sur ce que l'art. 2225 ne peut jamais être opposé, lorsque le serment peut être déféré nonobstant la prescription, et M. Dalloz, qui le combat (4), est

(1) Bruxelles, 30 janv. 1833; Dalloz, *Rép.*, n. 854.
(2) Cass., 16 janv. 1854 (S.V.54.1.96).
(3) Montpellier, 3 mai 1841 (J.P.41.2.715).
(4) *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 856.

amené forcément à nier la règle générale que la Cour de Montpellier a rappelée. Mais l'opinion de M. Dalloz est repoussée par presque tous les auteurs (1), et nous ne voyons pas, en effet, comment les créanciers pourraient priver le porteur de la lettre de change de la chance que la loi a voulu lui réserver en soumettant à la prestation d'un serment le bénéfice de la prescription. Dans la prescription trentenaire, au contraire, l'application de l'art. 2225 paraît toute naturelle, puisque la libération, dans ce cas, n'est pas soumise à la condition de bonne foi.

1050. Le billet à ordre à la différence de la lettre de change, s'il est souscrit solidairement par un commerçant et une personne non commerçante est, à l'égard du premier seulement, acte de commerce, et ne constitue, pour le second, qu'une obligation civile. Si la prescription quinquennale est une exception personnelle de sa nature, le commerçant seul ou ses héritiers pourront l'opposer (2). Mais ce système a été condamné, selon nous, avec raison par la Cour de cassation ; elle a décidé que la prescription quinquennale fondée sur une présomption de paiement a pour effet d'éteindre la dette ; que c'est, par conséquent, une exception résultant de la nature même de l'obligation et qu'elle peut être opposée par le codébiteur solidaire, comme toutes les exceptions tirées de la nature de l'obligation parmi lesquelles il faut ranger celles qui résultent des différents modes d'extinction des obligations (3).

Si le billet à ordre ne portait que des signatures de personnes non commerçantes, il ne constituerait qu'une obligation essentiellement civile pour tous et l'art. 189 cesserait d'être applicable.

Les lois commerciales ne font aucune distinction entre les étrangers et les Français ; aucun doute n'existe que les uns comme les autres pourraient se prévaloir de l'art. 189, C. comm.

FIN DU TOME DEUXIÈME.

(1) Troplong, n. 101 et 102 ; Duranton, n. 149 et s.
(2) Bordeaux, 14 fév. 1849 (S.V.49.2.500).—*Sic*, Nouguier, n. 1014.
(3) Cass., 8 déc. 1852 (S.V.52.1.705).

TABLE

DU LIVRE PREMIER DU CODE DE COMMERCE.

NOTA. Une table analytique détaillée de toutes les matières contenues dans l'ouvrage entier sera placée à la fin du 4e volume.

TOME PREMIER.

Pages.

TITRE 1er. Des commerçants. 1
— 2. Des livres de commerce. 36
— 3. Des sociétés.. 81
SECT. 1re. Des diverses sociétés et de leurs règles. . . 81
SECT. 2. Des contestations entre associés et de la manière de les décider. 290
— 4. Des séparations de biens. 330
— 5. Des bourses de commerce, agents de change et courtiers. 339
SECT. 1re. Des bourses de commerce.. 339
SECT. 2. Des agents de change et courtiers.. . . . 342
— 6. Des commissionnaires. 397
SECT. 1re. Des commissionnaires en général. . . . 397
SECT. 2. Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau. 478
SECT. 3. Du voiturier.. 502

TOME DEUXIÈME.

— 7. Des achats et ventes. 1
Introduction 1
1re PARTIE. *Obligations conventionnelles*. 3
2e — *Engagements qui se forment sans conventions ou quasi-contrats*. 63
3e — *Achats et ventes*. 70
4e — *Echange*. 125
5e — *Louage*. 126
6e — *Prêt. Dépôt. Dépôt irrégulier. Crédit ouvert*. 139

Pages.

7e PARTIE. *Cautionnement. Lettres de recommandation. Lettres de crédit.* 147

8e — *Compte courant* 153

9e — *Assurances terrestres.* 164

10e — *Droits d'auteurs et dessins de fabrique.* 236

11e — *Brevets d'invention.* 275

TITRE 8. De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription. 300

SECT. 1re. De la lettre de change. 300

§ 1er. De la forme de la lettre de change. . 300

§ 2. De la provision. 335

§ 3. De l'acceptation. 355

§ 4. De l'acceptation par intervention. . . 376

§ 5. De l'échéance. 380

§ 6. De l'endossement. 384

§ 7. De la solidarité. 412

§ 8. De l'aval. 417

§ 9. Du paiement. 424

§ 10. Du paiement par intervention. . . . 451

§ 11. Des droits et devoirs du porteur. . . 455

§ 12. Des protêts. 490

§ 13. Du rechange. 501

SECT. 2. Du billet à ordre. 510

SECT. 3. De la prescription. 518

FIN DE LA TABLE.

APPENDICE

AU

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE

ET DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE

Par **I. ALAUZET**, Chef de la division d'administration et de législation au Ministère de la justice.

CODE DE COMMERCE, liv. I^er^, tit. VIII, de la Lettre de change, du Billet à ordre et de la Prescription.

COMMENTAIRE

DE LA LOI DU 14 JUIN 1865 CONCERNANT LES CHÈQUES.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

Législation anglaise. — Chèques sous forme de *récépissé*. — Parallèle de la Lettre de change et du Chèque sous forme de *mandat*.

1. Introduction des chèques en France ; législation anglaise.
2. L'usage avait répandu l'institution des chèques sous diverses formes.
3. La loi nouvelle est spéciale au chèque sous la forme du mandat ; ses motifs.
4. Le droit commun permet l'emploi du chèque sous la forme de récépissé ; utilité qu'il présente.
5. La loi étant restée muette sur le chèque sous forme de récépissé, a laissé subsister les difficultés que son emploi avait fait naître.
6. Examen de ces difficultés.
7. Suite.
8. Suite.
9. Suite.
10. Parallèle entre la lettre de change et le chèque-mandat, que la loi du 14 juin 1865 a réglementé ; analogies et différences quant au fond ; chèques tirés de l'étranger ; renvoi au n° 46 ci-après.
11. Analogies et différences quant à la forme.
12. Formule d'un chèque.
13. Principes généraux applicables aux chèques ; dans le silence de la loi spéciale, ils sont les mêmes que les principes applicables aux lettres de change.

1. Une loi récente est venue ajouter aux divers effets de commerce reconnus en France par le législateur, un effet nouveau, qui a reçu le nom de *chèque*. Il est emprunté aux usages de l'Angleterre; et pour comprendre le commentaire des dispositions qui désormais vont le régir en France, il y a utilité sans doute à savoir ce qu'il est chez nos voisins. Nous ne pouvons mieux faire qu'emprunter à l'excellent travail de M. Darimon, rapporteur de la loi au Corps législatif, l'exposé qu'il a donné de la législation anglaise sur ce sujet.

« La loi anglaise, dit M. Darimon, reconnaît deux espèces d'effets ayant le caractère commercial et correspondant aux nôtres : la lettre de change (*bill of exchange*) et le billet à ordre (*promissory note*). Il y a peu de différence entre la législation anglaise et la nôtre, en ce qui concerne le billet à ordre. Mais, contrairement à ce qui a lieu chez nous, la lettre de change a deux destinations distinctes dans la loi commerciale de l'Angleterre. Elle a pour objet, soit les opérations limitées au territoire européen du Royaume-Uni, des îles de la Manche, de l'île de Man et des autres îles adjacentes, elle s'appelle alors *inland-bill* (lettre de change pour l'intérieur); soit les opérations dont le domaine est le monde entier, et dans ce cas elle s'appelle *foreign-bill* (lettre de change pour l'étranger). La condition d'une remise d'argent d'une place sur une autre place n'est pas exigible pour l'*inland-bill;* un négociant de Londres peut tirer une lettre de change sur un marchand de cette ville. Les *foreign-bills* supposent, au contraire, nécessairement une remise d'argent de place en place; on peut dire que ce sont là les véritables lettres de change, les seules dont les caractères concordent avec les caractères nettement déterminés de la loi française. En effet, à la différence de ce qui a lieu chez nous, la date n'est pas indispensable à la validité de l'*inland-bill;* il n'est nullement nécessaire que ce titre exprime la valeur reçue; enfin la loi anglaise admet l'*inland-bill* payable à une personne fictive ou à son ordre, et revêtu d'un endos en blanc. Une dernière remarque importante à faire, c'est que la lettre de change, quelle que soit sa nature, *inland* ou *foreign*, peut être payable à un autre domicile que celui du tiré, et que, de plus, elle peut être tirée par procuration et pour le compte du mandant.

« Le chèque étant, dans son contexte, un ordre à un banquier de payer une somme d'argent au porteur, est considéré comme une lettre de change à l'intérieur (*inland-bill*). A cause de cela, il est soumis à tous les règlements qui fixent les droits et les responsabilités des parties en ce qui concerne la lettre de change de cette nature. Depuis l'acte du 24 mai 1858, qui a soumis à un timbre fixe d'un penny toute traite ou ordre sur un banquier pour le paiement d'une somme d'argent au porteur sur demande (*on demand*), les distinctions qu'il pouvait y avoir entre la lettre de change payable à présentation et le chèque ont entièrement disparu. Ainsi de même qu'il est interdit de créer un billet de

moins de vingt shillings, de même il est défendu de faire un chèque qui n'atteindrait pas cette somme; la personne qui créerait un chèque de cette nature serait frappée d'une pénalité. L'assimilation entre les deux titres, au point de vue de la loi, est aujourd'hui complète.

« Ce sont les usages admis dans l'emploi du chèque qui en font une valeur essentiellement distincte de l'*inland-bill*. Ces usages constituent une sorte de jurisprudence dont les tribunaux s'écartent rarement.

« Voici les principaux :

« 1° Un chèque étant habituellement énoncé « payable sur demande » (*on demand*) est pour cette raison exempté de la formalité préalable de l'acceptation. Le banquier doit le payer tout de suite à la personne qui le présente.

« 2° Un banquier n'est obligé de payer les chèques tirés sur lui par son client, qu'autant qu'il a une provision suffisante pour le couvrir. Le rigorisme anglais va si loin sur ce point, qu'un banquier serait en droit de refuser le paiement d'un chèque dont la provision aurait été faite seulement quelques minutes avant que le chèque lui eût été présenté. On n'admet pas qu'un chèque puisse être valablement créé si la provision fait défaut au moment de sa création.

« 3° Le chèque doit être présenté au banquier dans un temps raisonnable (*a reasonable time*), et on entend par là le jour qui suit celui où il a été émis. On a, du reste, une raison puissante pour ne pas dépasser ce délai, c'est que le banquier peut faire faillite, et que si on met de la négligence à présenter le chèque dans l'intervalle, le tireur est considéré comme entièrement déchargé et dégagé de toute responsabilité. Aussi le porteur qui peut encourir le risque de la faillite du banquier se hâte-t-il de poursuivre l'encaissement du chèque. Si donc le chèque circule en différentes mains, ce n'est que dans un temps très-court et qui ne dépasse guère quarante-huit heures.

« 4° Un chèque est considéré comme un paiement parfait. Une personne qui a accepté un chèque en acquittement d'une dette ne peut réclamer le montant de cette dette, à moins que, le chèque ayant été présenté, le banquier n'en ait refusé le paiement. En ce cas, le chèque est dit *déshonoré* (*dishonored*). Quand une dette est payée au moyen d'un chèque, la personne à laquelle on le rembourse est tenue de signer son nom au dos; cette précaution est prise afin qu'en cas de contestation, le banquier puisse être appelé en témoignage et montrer que le chèque a bien réellement passé entre les mains du créancier.

« 5° Quelques commerçants se sont figuré que le chèque, étant la représentation exacte d'une somme d'argent, pouvait, comme le billet de banque, servir au paiement des effets de commerce, et que les garçons de caisse avaient tort de le refuser. En Angleterre, le chèque est, en effet, quelquefois employé à cet usage, mais avec des restrictions que notre législation sur

les effets de commerce rendent inapplicables en France. Un commerçant anglais est parfaitement admis à offrir un chèque en paiement d'un effet de commerce échu; mais le porteur de l'effet prend le chèque et garde l'effet; il ne rend l'effet acquitté que lorsque le chèque a été payé par le banquier. Si le porteur abandonnait le billet avant l'annulation du chèque, il serait considéré comme s'étant fié entièrement à celui-ci, et il serait privé de tout recours pour son billet, dans le cas où le chèque serait impayé ou *déshonoré*.

« 6° Si un banquier paye un chèque contrefait (*forged*), c'est lui qui supporte la perte. On considère qu'il ne peut s'en prendre à son client que pour de l'argent délivré sur ses propres chèques, et qu'un chèque contrefait est en réalité le chèque d'un étranger. Mais le simple fait d'un endossement qui serait une fraude ne fait pas rejaillir la perte sur le banquier dans le cas où celui-ci serait dans l'ignorance de la fraude. Si la contrefaçon du chèque n'était que partielle, le banquier encourrait la même responsabilité. Le seul cas qui pourrait le décharger serait celui où le client, par sa négligence, aurait fourni en tirant le chèque un prétexte à la fraude; par exemple, s'il avait négligé de remplir les blancs d'un chèque imprimé.

« 7° Les chèques étant habituellement payables au porteur sur sa demande, il était utile, quand on les expédie par la poste ou par d'autres voies, de prendre des précautions pour qu'ils ne tombassent pas entre les mains de personnes auxquelles ils ne sont pas destinés et qui pourraient, en les présentant, en obtenir le paiement. Le moyen qu'on a considéré comme étant le plus efficace pour atteindre ce but, c'a été d'écrire en travers du chèque le nom d'un banquier, ou entre deux lignes transversales les mots *et Compagnie* ou simplement *et C^e^*. C'est ce qu'on appelle croiser ou barrer un chèque. Le chèque peut être croisé (*crossed*) indifféremment par le tireur ou par un des porteurs. Quand le chèque porte seulement les mots *et Compagnie* ou *et C^e^*, celui qui le reçoit peut y inscrire le nom d'un banquier ou de toute autre personne par qui il désire que le chèque soit payé, et cette formalité a les mêmes effets que si le chèque avait été croisé par le tireur.

« Un chèque croisé ne peut être payé qu'à un banquier. Si un chèque a été acquitté dans ces conditions, le banquier sur lequel il a été tiré non-seulement est déchargé de toute responsabilité, mais il est exempt de toute action qui pourrait lui être intentée par son client dans le cas où une personne supposée aurait touché l'argent.

« Depuis l'acte du 24 mai 1858 qui a confondu la lettre de change à vue avec le chèque, l'usage s'est répandu d'énoncer à ordre le chèque qui n'avait été jusque-là qu'au porteur. Néanmoins le chèque croisé est encore le plus habituellement usité. Mais il n'est pas inutile de faire remarquer que le croisement d'un chèque est un véritable endossement.

« 8° La faveur qui a été accordée aux chèques et aux lettres de change à vue de n'être soumis qu'à un timbre fixe d'un penny a conduit le législateur à prendre des précautions contre la fraude. La principale est celle qui transformerait un *inland-bill* à vue ou un chèque en une lettre de change ou en un billet à terme par une fausse indication de date. Le fait de postdater soit un chèque soit un *inland-bill* à vue est puni d'une amende de 100 livres prononcée contre le tireur.

« 9° Enfin, pour couronner toute cette jurisprudence, il a été admis que le fait d'émettre de mauvaise foi un chèque sur un banquier qui n'aurait point de provision peut être, dans certains cas qui se rapportent au droit commun, assimilé à l'escroquerie et puni d'une peine qui peut aller jusqu'à la déportation. Il n'y a point dans la loi de disposition spéciale; le juge prononce d'après les circonstances. On rencontre peu d'exemples de l'application d'une pénalité aussi sévère. Les mœurs commerciales suffisent pour empêcher un commerçant anglais de se laisser aller à un acte aussi déshonorant. »

2. L'usage avait su naturaliser en France l'institution des chèques, sous différentes formes; et depuis peu de temps surtout, certains établissements de crédit avaient cherché à le vulgariser. « Le mandat rouge, dit encore M. Darimon, que la Banque de France délivre à ses clients pour opérer les virements d'un compte à l'autre, et le mandat blanc qui sert au retrait des fonds déposés à la Banque en compte courant ne sont rien autre chose que des chèques. Les bons de caisse délivrés par les banquiers sont des chèques sous une forme embryonnaire. Il en est de même des reçus ou récépissés qui servent à certifier les dépôts et à les retirer au fur et à mesure des besoins. Enfin, le Crédit foncier, le Crédit mobilier et le Comptoir d'escompte délivrent depuis longtemps aux clients avec lesquels ils sont en rapport d'affaires, des carnets de reçus, qui sont de véritables chèques, au moyen desquels ces clients opèrent tous les mouvements de fonds qui se produisent dans leurs comptes courants. »

Toutefois, nous devons dire, dès à présent, que le chèque en France, au lieu d'être un mandat à personne dénommée, à ordre ou au porteur, avait pris habituellement la forme d'un simple récépissé, ou d'une quittance, telle qu'elle est habituellement donnée au débiteur d'une somme d'argent, lorsque le propriétaire de cette somme retire de ses mains tout ou partie des fonds qui lui appartiennent. Nous reviendrons sur cette observation. Il faut donc distinguer le *Chèque-Reçu*, du *Chèque-Mandat*.

3. Il est aisé de voir tout d'abord que la loi, qui vient d'être rendue en France, est spéciale au chèque *sous la forme d'un mandat* et néglige entièrement le chèque *sous la forme d'un récépissé*. Cette omission n'est pas la conséquence d'un oubli; le texte présenté par le Gouvernement énumérait l'un comme l'autre; et l'exposé de motifs disait : « cette disposition s'explique d'elle même : la faculté de créer le chèque *sous toutes les formes*

ne peut manquer d'en faciliter l'émission, en permettant aux uns de choisir le mode qui présente le plus de garanties; à d'autres, celui qui offre le plus de sécurité; à d'autres, enfin, celui qui permet le moins de faire circuler leur signature ».

Nous n'avons pu et nous ne pouvons encore que donner l'approbation la plus entière à ces paroles. La commission du Corps législatif, cependant, a pensé autrement, ainsi qu'on le voit par le texte de l'art. 1er : « le projet de loi, dit le rapport, afin de motiver la suppression qui a été faite, laissait la faculté de donner au chèque la forme, soit du mandat de paiement, soit du récépissé. La Commission, revenant à l'idée qui avait inspiré le premier projet de loi soumis au Corps législatif, a cru devoir se borner à la forme du mandat de paiement. L'option laissée entre le mandat et le récépissé n'offre, à son avis, aucun avantage et présente divers inconvénients. Le récépissé constitue un mensonge commercial, puisqu'il est émis non après que l'encaissement est effectué, mais avant même que le tiré connaisse l'ordre de paiement; il est énoncé au passé quand il s'agit d'un fait futur. La coexistence, dans les usages, de deux titres si différents, amènerait, en outre, des complications et créerait bien certainement des difficultés. La forme du récépissé ne peut d'ailleurs s'accorder avec les immunités que le projet de loi accorde au chèque : comment peut-on faire entrer le nom du bénéficiaire dans un récépissé? Comment appliquer à ce titre la faculté d'être transmissible par voie d'endossement? Comment le faire protester en cas de non-paiement?

« Par toutes ces considérations, la Commission a cru devoir s'arrêter à la rédaction suivante :

« Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de « paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou « au profit d'un tiers de tout ou partie des fonds portés au crédit « de son compte chez le tiré, et disponibles. »

« Cette définition, adoptée par le Conseil d'État, forme le premier paragraphe de l'article 1er. »

4. Nous n'insisterons pas beaucoup sur cette considération, que *le récépissé constitue un mensonge commercial*, par la raison que nous ne comprenons pas bien le reproche ; quand donc, en effet, dans la pratique commerciale surtout, est-ce seulement *après que l'encaissement est effectué*, que le récépissé est rédigé? Quel caissier de maison de banque livrera les espèces, sans avoir préalablement entre les mains, le reçu destiné à constater le fait du paiement qu'il va faire, ou l'acquit parfaitement en règle de la lettre de change qu'il se prépare à solder? Comment le commerçant, qui envoie son garçon de recettes faire ses recouvrements, ne le munirait-il pas d'avance d'un récépissé ou d'un acquit? De tout temps, un récépissé a représenté, suivant les mains dans lesquelles il se trouve, tout aussi bien une somme à recevoir, qu'une somme reçue; et puisque le chèque, même sous la forme d'un mandat, ainsi que nous le verrons tout à

l'heure, n'est qu'une simple indication de paiement, on ne comprendrait pas comment, sous la forme d'un reçu, il ne remplirait point parfaitement le même office.

Nous n'apercevons pas du tout les *complications et les difficultés*, que la coexistence de deux titres, déclarés avec raison *si différents*, aurait pu amener, si on les avait réglés l'un et l'autre; ni où était la difficulté de le faire; mais un fait hors de toute contestation, c'est que jusqu'à ce jour, le droit commun avait suffi pour autoriser la création des *chèques-reçus* et que la loi nouvelle ne les ayant pas prohibés, que nous sachions, et s'étant contentée de les passer sous silence, il pourra en être fait usage après la loi comme avant la loi. « Quant au récépissé, disait M. Pouyer-Quertier, au Corps législatif, nous n'en avons pas parlé : il reste dans la situation où il se trouve encore aujourd'hui. Mais soyez convaincus que, sous la loi actuelle, le récépissé disparaîtra rapidement pour faire place à un instrument qui donne toutes les garanties, toutes les sécurités voulues et permet des compensations que vous n'obtiendrez jamais par les autres systèmes et les autres instruments de crédit, de circulation ou de paiement » (1).

Nous ne croyons pas, contrairement à cette opinion, que le récépissé disparaisse, et les faits sont déjà venus pour le prouver. On y aura recours d'autant plus volontiers qu'il se trouvera de plein droit affranchi des entraves que l'on a dû apporter à la création des *chèques-mandats* dans l'intérêt des recettes du Trésor, et dont la première consiste à ne permettre leur émission que s'ils sont payables à vue. Les banques de dépôt ne pourront pas stipuler un terme pour le remboursement des sommes qui leur auront été remises, si le retrait en est opéré par un *chèque-mandat;* et cependant M. Pouyer-Quertier, dont nous venons de citer les paroles, rappelait lui-même que l'intérêt promis au déposant variera de 1, 2 ou 3 pour cent, suivant que les conventions porteront que le retrait ne pourra en être opéré qu'en prévenant trois jours, huit jours ou un mois d'avance, suivant les convenances des clients, dont ils sont seuls juges (2), parce que en tout temps et en tout pays, il y a une corrélation nécessaire entre la disponibilité de la somme confiée et le taux de l'intérêt payé au propriétaire. En Angleterre, le retrait a lieu dans ce cas par lettres de change à trois jours, à huit jours ou à un mois ou par tout autre moyen financier. En France, et pour éviter l'impôt du timbre, le seul moyen à la disposition des contractants sera le récépissé : il est accepté, en effet, dans l'usage, par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, peut-être par une interprétation bienveillante de la loi (3), mais qui n'est plus contestée, que les quittances ne sont soumises au timbre que dans le cas où on les produit en justice.

(1 et 2) Corps législatif, séance du 23 mai 1865.
(3) V. art. 12 et 16 de la loi du 13 brum. an VII.

Une observation présentée par M. Dalloz à la fin d'une séance(1) et qui est restée sans réponse, paraissait remettre en doute cette doctrine; mais elle ne peut avoir pour effet de changer l'ancien état de choses, en admettant, bien entendu, que l'on ne veuille pas faire d'un reçu un billet au porteur, ainsi que l'essai en a été fait, comme nous le dirons tout à l'heure, avant la loi du 14 juin 1865, et que cet acte fort simple reste ce que sa forme veut qu'il soit et ce qu'il a toujours été.

M. Nouguier enfin, après avoir parfaitement exposé les avantages du *mandat* sur le *récépissé*, que chacun pourra apprécier, mais que la loi, par ses exigences, a dû restreindre nécessairement, ajoute : « Mais qu'adviendra-t-il si, malgré la prescription légale, un banquier, recevant des dépôts en compte courant, continue à délivrer à ses clients des récépissés? Le récépissé *restera* ce qu'il était avant la création des chèques : il sera, nul n'en doute, *un contrat parfaitement valable;* mais il restera soumis à toutes LES CONSÉQUENCES de sa forme particulière (2). »

5. Malheureusement, les difficultés les plus graves s'étaient élevées pour déterminer quelles étaient ces CONSÉQUENCES. Le Corps législatif, au sein duquel le barreau de Paris particulièrement est si largement et si honorablement représenté, ne pouvait l'ignorer. Comment donc a-t-il refusé de profiter de l'occasion qui s'offrait à lui, de trancher des questions qui étaient parfaitement connues de tous? Et chose à remarquer, dans la discussion très-animée que cette loi a soulevée, au milieu des critiques, beaucoup trop vives sans doute, auxquelles le travail de la commission a donné lieu, pas une voix ne s'est élevée contre une omission que nous croyons regrettable!

Dans le silence de la loi, nous ne saurions donc mettre en doute que les *chèques-reçus* ne puissent continuer à être émis. Par suite, les procès, auxquels ils ont donné lieu, pourront se renouveler; et avant de donner l'explication de ce qui est dans la loi, nous sommes contraint de parler de ce qui n'y est pas, sous peine d'être incomplet sur la question des chèques.

6. Il n'a jamais été douteux pour personne que les reçus ou récépissés délivrés sur un banquier, et qui sont depuis longtemps usités en France et connus sous le nom de chèques, ne fussent transmissibles de la main à la main, sans qu'il fût besoin d'endossement ni de transport, et alors même qu'ils n'énoncent pas être payables au porteur. Mais par cette transmission, même entre commerçants, les tiers porteurs sont-ils investis, à l'égard du signataire ou souscripteur, des mêmes droits que ceux résultant de tout effet de commerce; en sorte que le souscripteur soit tenu au remboursement du chèque, envers le tiers porteur, à défaut de paiement à l'échéance, sans pouvoir exciper contre lui,

(1) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.
(2) Nouguier, n° 28.

des conditions particulières sous lesquelles ce chèque aurait été créé? Cette dernière question a été résolue affirmativement par la Cour de Paris, conformément à la jurisprudence du tribunal de commerce (1).

Cette décision avait été de notre part l'objet d'observations que nous sommes forcé de reproduire, puisque la loi récente est muette sur ce point.

Le porteur, quel qu'il soit, d'un acte semblable, avions-nous dit, en rappelant une règle qui n'est pas contestée, aura pouvoir évidemment d'en toucher le montant, comme le porteur d'un effet de commerce déjà revêtu de son acquit. A l'égard du banquier ou de tout autre établissement de crédit, débiteur de la somme reclamée, ce porteur est tout au plus mandataire ; il est le préposé du propriétaire des fonds déposés ; et que le nom de ce porteur soit indiqué en annotation, ainsi que cela a lieu quelquefois comme mesure d'ordre, par celui qui délivre le chèque, ou qu'il ne le soit pas, dans tous les cas, le banquier n'a pas à s'inquiéter de celui qui se présente, et il ne fait autre chose que délivrer une somme d'argent au signataire, représenté par un préposé, contre un récépissé constituant sa décharge.

Nous n'avons point, bien entendu, à rechercher quelles sont les conventions intervenues entre le banquier et son correspondant. Quelquefois celui-ci reçoit, en retour des fonds déposés, quoique tenus à sa disposition, un intérêt, dont le taux a été fixé ; c'est cette espèce de convention désignée sous le nom malheureux de *dépôt irrégulier*. Quelquefois, au contraire, c'est le banquier qui consent à ouvrir un crédit à son correspondant, sous des conditions déterminées. Ces conventions sont complétement étrangères au sujet dont nous nous occupons et demeurent parfaitement libres, même après la loi du 14 juin 1865. Le chèque-reçu peut être payable à vue ou à échéance déterminée. Dans tous les cas, la forme même d'un acte semblable paraît s'opposer à ce qu'il puisse être revêtu d'une véritable acceptation. A présentation, le banquier peut en refuser le paiement. Dans ce cas, celui qui a délivré le chèque aura compte à faire avec le banquier ; nous n'avons pas à nous occuper, nous l'avons déjà dit, des rapports existant entre eux. Quant au porteur, il reviendra vers celui dont il tient le chèque ; cet acte sera pour lui comme non avenu ; il exercera les droits résultant de sa créance, laquelle n'a subi aucune novation ; mais il ne saurait prétendre, à coup sûr, qu'il a acquis un privilége sur les sommes placées chez le banquier et être assimilé au porteur d'une lettre de change, obtenant un droit sur la provision existant entre les mains du tiré. On ne saurait sur quel fondement et sur quelle règle appuyer une pareille prétention. Il faut bien se le rappeler, en effet, nous ne sommes pas en présence d'un contrat ou même

(1) Paris, 3 mars 1864 (S.V.64.2.25).

d'un acte nouveau; il n'y a de nouveau dans une semblable transaction que le mot; la chose a été connue de tout temps et elle est de la plus extrême simplicité; l'usage seulement en était moins fréquent.

Celui à qui le chèque-reçu a été donné, peut le transmettre à un tiers, et ce tiers aura les mêmes droits que lui; si le chèque n'est pas susceptible d'être accepté, il n'a nul besoin d'être endossé; il résulte clairement des explications qui précèdent, qu'il est payable au porteur; aucune mention n'est nécessaire à cet égard.

En cas de non-paiement, ce tiers porteur a-t-il un recours, nous le répétons, non-seulement contre celui dont il tient le chèque, et dans les termes que nous venons d'indiquer; mais contre celui qui l'a signé, de même que s'il s'agissait d'une lettre de change ou d'un billet à ordre régulièrement endossé, et de manière que le signataire ne puisse lui opposer les exceptions, dont il pourrait se prévaloir envers le premier bénéficiaire, qui a transmis le chèque?

La loi nouvelle décide la question affirmativement pour le chèque sous forme de mandat et a voulu la laisser indécise dans le cas que nous examinons. Il eût semblé naturel, en présence d'un simple récépisé, d'admettre que cet acte, le moins compliqué de tous ceux qui ont jamais été en usage depuis l'invention de l'écriture, et constatant l'accomplissement d'une transaction d'une simplicité à nulle autre pareille, restât soumis aux principes généraux et ne dit pas autre chose que ce qu'il exprime en toutes lettres et de la manière la plus claire. Les monuments judiciaires prouvent qu'il n'en a pas été ainsi.

Pour amener devant les tribunaux une question qui paraissait d'une solution aussi facile, il a fallu s'appuyer sur l'intention présumée des parties et sur les usages.

L'intention des parties sera recherchée, si l'acte qui devait la constater présente quelque ambiguïté dans ses termes; dans le cas contraire, et en présence surtout de la dénégation formelle de l'un des contractants, relativement à l'intention qu'on lui prête, le juge doit s'en tenir aux termes mêmes de l'acte qui lui est soumis. Quant aux usages, ils peuvent être consultés avec fruit, surtout en matière commerciale, pour décider comment doit être exécuté un contrat dont l'existence n'est point déniée; pour faire présumer quelquefois certaines clauses accessoires qui ne sont point exprimées; mais ils sont sans force pour déterminer le caractère même du contrat intervenu et la valeur de l'acte qui l'a constaté. Les usages et la volonté certaine des parties, dans une matière tout à fait analogue, n'ont pu faire particulièrement que les *mandats de change* fussent considérés par les tribunaux comme autre chose qu'une lettre de change, dont ils ne répudiaient que le nom; les usages ne pourraient pas faire davantage qu'une police d'assurance fût un contrat à la grosse.

Si l'on entre dans cette voie, nous ne pouvons plus apercevoir

aucune limite, et nous ne connaissons aucun acte au monde sur lequel on ne puisse plaider. Est-ce donc là cette sûreté et cette rapidité dans les transactions, dont le commerce a surtout besoin? Si l'utilité se révèle de créer des billets au porteur ou des mandats, n'existe-t-il pas à cet égard liberté entière? Et quelle nécessité y a-t-il d'emprunter un déguisement? « La loi, a dit avec raison Me Marie devant la Cour de Paris, n'admet pas d'arbitraire dans le caractère à donner aux valeurs commerciales. »

Le tribunal de commerce de Paris, saisi de la question, s'est appuyé sur cette circonstance, qu'il s'agissait de chèque à échéance déterminée, pour rendre le signataire responsable envers tout porteur du récépissé délivré par lui, et lui enlever le droit de faire valoir les exceptions qu'il aurait pu opposer à son propre cessionnaire. Il n'est point exact de dire que si le chèque est à échéance, le signataire, en le donnant, ne peut avoir *en vue que de mettre la somme* qu'il représente, *à la disposition immédiate du bénéficiaire;* le signataire peut être tenu par ses conventions avec le dépositaire de ne délivrer de chèque qu'à échéance déterminée; mais comment, d'ailleurs, en tirer cette conséquence, qu'il a voulu, de plein droit, s'engager comme s'il avait délivré une lettre de change ou un billet à ordre, à moins de disposition très-expresse de la loi, faisant produire à un simple récépissé de semblables conséquences!

Nous ne pensons pas qu'une telle proposition soit juridiquement admissible. Le bénéficiaire du chèque a pu s'en servir et le transmettre à un tiers, envers lequel, bien entendu, il restera engagé en cas de non-paiement; mais il n'a engagé et n'a pu engager que lui seul : les *usages*, qu'invoque le tribunal de commerce, ne peuvent, à coup sûr, avoir la puissance de changer, nous le répétons, un simple récépissé en un billet à ordre, et une simple remise manuelle, en un endossement revêtu de toutes les formalités exigées par l'art. 137, C. comm.; et il ne faut point oublier avec quelle rigueur la jurisprudence a été forcée d'interpréter cette disposition de la loi, sanctionnée par l'art. 138 (V. notre *Comm. Cod. comm.*, n. 852 et suiv.). Nous admettons sans difficulté, avec le jugement, confirmé par l'arrêt, que de *semblables reçus se transmettent sans endossement;* mais non certes que par cette « *transmission, le porteur soit investi, à l'égard du souscripteur, des mêmes droits que ceux résultant de tout effet de commerce; qu'en conséquence, celui-ci en doive le remboursement lorsque le paiement n'en a pas été effectué à échéance.* »

Sans recourir aux lettres de change ou aux billets à ordre, rien, sans doute, ne s'oppose à ce que le signataire du chèque, ou même toute autre personne entre les mains de laquelle il a passé, en garantisse le paiement à l'échéance envers le porteur, quel qu'il soit, qui en sera détenteur; mais ce ne sera qu'au moyen d'un aval ou d'un engagement de même nature, et il ne sera tenu, à l'égard des tiers, qu'en vertu de cet acte accessoire

et en appréciant les effets qu'il peut produire, au point de vue des règles du droit commun.

8. Ce n'est là, toutefois, qu'un côté de la question. Toute la doctrine du tribunal de commerce de Paris est fondée sur cette circonstance, nous le répétons, que le chèque était à échéance. C'était, il faut le dire, le cas le moins fréquent. Il en sera autrement aujourd'hui sans doute, mais le chèque-récépissé peut encore être à vue. Que décider dans cette hypothèse; car il arrive, en fait, très-fréquemment, que le chèque à vue passe en plusieurs mains, avant d'être présenté?

La Cour de Paris a pris soin de constater que : « ces *reçus*, « qui ne désignent pas de *bénéficiaire*, qui expriment la somme « reçue ou à recevoir, la date de l'échéance et le nom de la « personne sur qui ils sont donnés, remplissent les CONDITIONS « ESSENTIELLES du billet au porteur. » — Qu'il nous soit permis de répondre qu'un *reçu* ne peut pas désigner d'autre *bénéficiaire* que la personne dont il émane; et, d'un autre côté, que si le chèque contient plusieurs des énonciations qui se rencontrent dans un billet au porteur, il y a manque de toutes les CONDITIONS ESSENTIELLES à sa validité, celle, à coup sûr, qui est la plus substantielle; celle qui forme à elle seule, pour ainsi dire, cet acte qu'on appelle un billet : nous voulons dire l'engagement pris par le souscripteur d'en acquitter le montant. Qu'est-ce qu'un billet qui ne contient pas cet engagement?

Quant au tribunal de commerce, moins précis que la Cour, il se contente d'assimiler le récépissé à *tout effet de commerce*; mais le billet à ordre et la lettre de change sont tous deux *effets de commerce* et ne produisent pas les mêmes conséquences, surtout en ce qui concerne les droits du porteur sur les sommes existant entre les mains du banquier. Voilà le danger, nous ne saurions trop le répéter, des interprétations trop larges et qui n'ont plus un texte pour appui.

M. Michaux-Bellaire, qui, dans la *Revue de droit commercial* (janvier 1864), a approuvé la doctrine que nous combattons, conclut cependant ainsi : « Il faudrait préciser par une loi les rapports que le chèque amène entre les parties et ne pas tout abandonner à l'incertitude des usages, à l'arbitraire des statuts, aux hésitations forcées de la jurisprudence. N'y aurait-il pas lieu, par exemple, de préciser la nature du droit du porteur, de dire si la tradition du chèque est un mandat ou bien une cession, de déterminer les obligations du porteur, en ce qui concerne la présentation du chèque au jour de l'échéance, ses devoirs vis-à-vis des souscripteurs dans le cas de non-paiement, et le délai dans lequel il devra exercer son action contre ce dernier? »

Si l'on veut faire d'un simple récépissé, une lettre de change, une cession de créance, un billet au porteur, ou toute autre chose, enfin, que ce qui résulte des termes très-simples dans lesquels il est conçu, une loi nous paraît, à nous aussi, tout à fait

nécessaire pour opérer cette métamorphose ; elle s'occupera, en même temps, de régler les questions accessoires énumérées par M. Michaux-Bellaire; mais cette loi rendue pour les chèques-mandats n'a point parlé des récépissés ; elle les a donc laissés sous l'empire du droit commun.

9. La jurisprudence, jusqu'à l'arrêt de la Cour de Paris, avait été favorable à notre opinion (1); mais elle a trouvé dans la doctrine quelques contradicteurs. Après M. Michaux-Bellaire, M. Labbé, particulièrement, dans une note insérée au *Journal du Palais*, a résumé avec talent les arguments qui peuvent nous être opposés et les a présentés sous la forme la meilleure qu'ils puissent recevoir; mais ses efforts n'ont pu faire cependant qu'une assez longue série de pétitions de principes ne reste tout à fait indispensable pour justifier la doctrine de la Cour de Paris. Si, ainsi que le rappelle M. Labbé, la lettre de change, qui s'adresse au tiré en ces termes : *Payez*, signifie cependant : *Je promets de faire payer ou de payer*, c'est que cette conséquence résulte des termes les plus formels de la loi la plus explicite ; mais d'ailleurs est-ce que nous n'accordons pas à celui qui a reçu le chèque, son recours contre le cédant? Nous voulons seulement qu'à défaut de texte, ce recours soit renfermé dans les termes du droit commun.

Nous admettrons sans difficulté encore avec M. Labbé, que le mandat donné au cessionnaire *voile une cession*; en résulte-t-il cet effet exorbitant, que toutes les personnes entre les mains de qui passera le chèque, auront contre le signataire les droits qui, dans une lettre de change ou un billet à ordre, ne peuvent résulter que d'un endossement remplissant toutes les conditions énumérées par l'art. 137, C. comm.? En droit commun, et à moins de dispositions très-explicites, il est de principe que le cédant ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même.

Nous nous arrêtons, et nous voulons nous borner à rappeler les derniers mots de M. Labbé : « Il nous paraît certain, dit-il, que les règles sur la nécessité du protêt, sur les déchéances et sur la prescription ne pourront être étendues par voie d'analogie. » Il faudra donc que chacun choisisse les règles à étendre par voie d'analogie et celles qui sont à repousser? Nous croyons des systèmes semblables extrêmement dangereux et de nature à apporter dans les rapports, les incertitudes les plus funestes. Tenons-nous aux textes mêmes, soit de la loi, soit de l'écrit, qui la remplace, sans y rien retrancher, sans y rien ajouter (2).

(1) Bordeaux, 21 déc. 1857 ; Nîmes, 6 août 1857 ; Cass. 27 juill. 1858 (S.V.59.1.109).

(2) V. la dissertation de M. Labbé, *J. du Pal.*, 1864, p. 337. *Sic*, Rataud, *Rev. crit.*, 1864, p. 202 ; Michaux-Bellaire, *Rev. de dr. comm.*, 2e année, t. 1, p. 4 ; Nouguier, *Chèques*, n° 59.

Cependant si la question était douteuse avant la loi du 14 juin 1865, aujourd'hui que ce texte, devant lequel il faut s'incliner, a décidé que pour le *chèque-mandat* lui-même, par cela seul qu'il ne sera pas rigoureusement conforme, en tous points, à une véritable lettre de change; par cela seul, que l'endossement parfaitement stipulé et signé, sera en blanc, une disposition législative était nécessaire pour assurer les droits du tiers porteur, mais sous la condition qu'il se sera conformé aux dispositions du Code de commerce, relatives *au protêt et à l'exercice de l'action en garantie, en matière de lettres de change* (V. ci-après art. 4), il faut bien admettre qu'un chèque *qui n'est pas souscrit à ordre*, qui dans la forme au moins, n'a aucune ressemblance, ni avec la lettre de change, ni avec le chèque-mandat, qu'un chèque qui ne peut être protesté, M. Labbé en convient, ni être soumis à aucune des règles écrites pour les lettres de change et les billets à ordre, quand il y a lieu d'exercer un recours; qu'un pareil acte ne doit être apprécié et réglé que d'après les principes du droit commun, puisqu'on a refusé de le réglementer par une loi spéciale. Nous ne pensons pas que dorénavant, au moins, la question puisse être discutée, si elle était élevée contre les prévisions de la commission du Corps législatif, à laquelle, disait M. Forcade de la Roquette, le gouvernement a cru pouvoir donner satisfaction sur ce point (1). Si l'on veut faire du récépissé un effet négociable, il devrait, d'ailleurs, de plein droit, être soumis à l'impôt du timbre: un simple récépissé peut se soustraire à cette charge; un effet au porteur doit y être soumis.

10. Il ne nous reste plus qu'à parler du chèque-mandat, tel que la loi du 14 juin 1865 l'a réglementé.

Quoiqu'il s'agisse d'une chose nouvelle, des analogies très-grandes existent entre le chèque et la lettre de change; à bien des égards cependant, on a voulu les différencier, et nous croyons devoir commencer notre travail, en établissant un parallèle entre la lettre de change, suivant le Code de commerce, et le chèque suivant la loi nouvelle.

Nous devons dire quelques mots du fond d'abord et puis de la forme.

Dans tout le cours de la discussion, on a semblé poser, en principe, que les lettres de change et autres effets de commerce étaient particulièrement des instruments de crédit et non des instruments de liquidation et de paiement; cette pensée revient incessamment; on peut s'en étonner; en ce qui concerne le tireur et le tiré, ou bien le souscripteur du billet à ordre, rien n'est moins vrai; et, à moins d'abus, les effets de commerce doivent avoir pour destination de payer et de liquider les achats ou toute autre opération, dont il est résulté une dette et une créance; et sauf au créancier réglé par ce moyen à faire

(1) Corps législatif, séance du 5 mai 1865.

escompter s'il le juge à propos, les effets dont il est devenu propriétaire; mais leur destination n'était point cet usage qui accidentellement pourra en être fait. En se reportant même à la lettre de change à son origine, où la valeur échangée était fournie en espèces, elle n'était point un instrument de crédit; mais depuis longtemps, l'art. 110, C. comm., nous apprend que la valeur est désormais le plus souvent fournie en marchandises, en compte ou autrement; c'est cette extension donnée à la lettre de change, qui souvent a fait regretter à de très-bons esprits, qu'elle ne puisse être tirée sur la même place.

Les efforts tentés par quelques orateurs pour établir à ce point de vue une différence caractéristique entre la lettre de change et le chèque, ne pouvaient donc être complétement heureux; mais ce qui a été dit avec beaucoup plus de justesse, c'est que le chèque doit être particulièrement un instrument de compensation et que ce n'est qu'accidentellement que la lettre de change jouera ce rôle. « Le chèque, disait M. Pouyer-Quertier, est appelé à n'avoir qu'une existence éphémère, parce que c'est un moyen de compensation, parce que c'est de l'argent comptant, parce que c'est du numéraire immédiatement disponible, parce que c'est un moyen de créer les banques de dépôt, ces établissements si précieux, dont il faut encourager par tous les moyens le développement, en assurant toujours leur sécurité. Eh bien, je le déclare, si vous n'arrivez pas au bureau de compensation, alors vos banques de dépôt sont exposées à avoir des sommes considérables à verser instantanément en échange des chèques qui seront tirés sur elles. Mais si vous arrivez à ce qu'on appelle la compensation, à ce que les Anglais appellent le *clearing house*, à ce bureau où se présentent toutes les valeurs tirées sur les banquiers-caissiers, et en même temps toutes les valeurs que les banquiers possèdent sur leurs confrères, de manière que toutes ces valeurs peuvent être échangées chaque jour en quelques heures, il résulte de cette organisation, vous le savez aussi bien que moi, que, pour des sommes de 50 à 60 millions par jour, en débit et en crédit, on ne sort pas un écu des *clearing-houses* ni des caisses des banquiers.

« Cette compensation est heureuse pour tout le monde; elle évite des transports de numéraire dans des proportions considérables, des pertes, des frais, des erreurs de toutes sortes.

« Aussi bien à Londres qu'à New-York, les *clearing-houses* opèrent chaque année un mouvement de plus de 125 milliards de francs.

« On s'explique ainsi comment en Angleterre, avec ce système presque exclusif du chèque et des compensations, on arrive à n'avoir besoin que de fort peu de numéraire, à n'avoir qu'une circulation monétaire extrêmement restreinte, et néanmoins à faire des opérations considérables (1). »

(1) Corps législatif, séance du 23 mai 1865.

Ces observations très-justes font bien connaître quelle est l'utilité particulière des chèques et expliquent certaines exigences de la loi.

11. Quant à la forme :

La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre (*C. comm., art.* 110).

Le chèque peut être tiré d'un lieu sur un autre *ou sur le même place* (*L. 14 juin* 1865, *art.* 3).

En présence d'un texte muet et des commentaires officiels auxquels la loi a donné lieu, nous aurons à rechercher plus tard, si le chèque peut être tiré de l'étranger. (V. *infrà*, n° 46).

La lettre de change *est datée* (*C. comm., id.*).

Le chèque porte la date du jour où il est tiré (*art.* 1er).

Tout ce que nous avons dit en ce qui concerne la nécessité de la date pour une lettre de change doit être étendu au chèque. (V. notre *Comm.*, n° 781). La loi spéciale frappe, en outre, d'une pénalité particulière l'omission ou l'inexactitude de la date en ce qui concerne le chèque (*art.* 6).

La date d'un chèque, comme celle de la lettre de change, est présumée exacte jusqu'à preuve contraire (V. notre *Comm.*, n° 781).

La lettre de change *énonce la somme à payer* (*C. comm., id.*).

Il est évident qu'il doit en être ainsi pour le chèque; mais la loi spéciale est muette. Nous renvoyons à notre commentaire et à ce que nous avons dit en ce qui touche cette énonciation (V. notre *Comment.*, n° 782).

La lettre de change énonce *le nom de celui qui doit payer* (*C. comm., id.*).

Même silence dans la loi des chèques, en ce qui concerne cette énonciation, qui est évidemment nécessaire (V. notre *Comment.*, n° 783).

La lettre de change énonce *l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer* (*C. comm., id.*) et l'acceptation peut être exigée du tiré.

Le chèque ne peut être tiré qu'à vue (art. 1er); il est payable à présentation (art. 2), et, par suite, il n'est point susceptible d'acceptation.

La lettre de change énonce *la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière* (*C. comm., id.*).

Une énonciation semblable n'est pas exigée pour le chèque.

La lettre de change peut être tirée par 1re, 2e, 3e, etc. (*C. comm.*).

L'utilité de semblables mentions ne se rencontrera dans le chèque que très-rarement.

Les suppositions qui, aux termes de l'art. 112, C. comm., vicient et dénaturent la lettre de change, n'auraient aucune importance quand il s'agit d'un chèque.

La lettre de change *est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même* (*C. comm., id.*).

Le chèque peut être payable au porteur, ou au profit d'une personne dénommée, ou à ordre et transmissible nécessairement alors par voie d'endossement (*art.* 1er).

Les art. 136, 137 et 138, C. comm., énumèrent les conditions que doit remplir l'endossement d'une lettre de change pour transmettre la propriété.

Le chèque à ordre et sa pleine et entière propriété se transmet sans aucune réserve, même par voie d'endossement en blanc (*art.* 1er, § 5).

La loi répute acte de commerce entre toutes personnes les lettres de change (*C. comm., art.* 632).

L'émission d'un chèque ne constitue jamais, par sa nature, un acte de commerce (*art.* 4).

La lettre de change peut être tirée sans que la provision ait été faite : le tireur peut attendre jusqu'au jour de l'échéance et la réaliser de toute autre manière qu'en espèces; l'acceptation seule la suppose et elle n'en établit la preuve qu'à l'égard des tiers (*C. comm., art.* 117).

Le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable (*art.* 2), sous peine d'amende (*art.* 6, § 2); et cette provision doit être liquide et exigible.

Le porteur d'une lettre de change à vue doit en réclamer le paiement dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur dans certains cas. Ce délai est prolongé à raison des distances (*C. comm., art.* 160).

Le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans un délai de 5 ou de 8 jours, qui ne peut être prolongé (*art.* 5). Dans certains cas, le porteur pourrait donc avoir intérêt, pour éviter la déchéance, à soutenir que l'effet n'est pas un chèque, mais bien un mandat soumis au droit commun (V. *infrà*, n° 56).

Les lettres de change doivent être timbrées (*L. du 5 juin* 1850).

Les chèques sont exempts de tout droit de timbre pendant dix ans (*art.* 7).

Enfin les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'exercice de l'action en garantie, en matière de lettres de change, sont applicables aux chèques (*art.* 4, § 2).

Le chèque ne pourra être fait, comme tout acte d'aliénation, que par une personne maîtresse de ses droits et capable d'aliéner un capital mobilier. Il faut à cet égard s'en rapporter aux principes généraux; mais nous avons dit que le chèque ne constitue pas un acte de commerce.

12. Les principes de notre législation en toute matière, et en matière commerciale principalement, sont peu formalistes; la loi du 14 juin a donc posé les règles générales, auxquelles il faut se soumettre, mais n'a point donné de termes sacramentels qu'il soit nécessaire d'employer de préférence à d'autres pour rédiger un chèque, pas plus qu'elle ne l'a fait pour la lettre de change;

sous cette réserve, nous donnons ici une formule de chèque, afin de mieux résumer les principes que nous venons de poser.

Formule d'un chèque, conformément à la loi du 14 juin 1865.

Paris, le B. p. 1000 fr.

A vue, veuillez payer à notre ordre (*ou bien* à M. Durand ou à son ordre..... *ou bien* à M. Durand..... *ou bien* au porteur.....), la somme de mille francs, dont vous débiterez mon compte.

Signé : PICARD.

A M. Duval,
rue Saint-Denis, n° 120, à Paris.

Les chèques seront presque toujours détachés d'un registre à souche ou carnet, dont le talon rappellera les énonciations portées dans le mandat délivré au bénéficiaire.

13. Nous devons, enfin, poser en principe, et comme règle qui ne peut rencontrer aucune exception, que dans tous les cas où la loi spéciale sur les chèques n'est pas explicite, il faut se reporter au Code de commerce et aux règles posées par lui, en ce qui concerne la lettre de change; les art. 110 et suiv., C. comm., forment le droit commun; et les questions que le texte peut soulever doivent être résolues de la même manière, qu'il s'agisse de chèques ou de lettres de change. Ainsi, le chèque peut être garanti par un *aval* comme la lettre de change; des *besoins* peuvent y être indiqués; le souscripteur peut y porter la mention du *retour sans frais*, etc. Nous ne pouvons que renvoyer pour tous ces points à notre Commentaire. Nous ne parlerons dans cet Appendice que du texte même de la loi nouvelle.

LOI DU 14 JUIN 1865.

ARTICLE 1er.

Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, et disponibles.

Il est signé par le tireur et porte la date du jour où il est tiré.

Il ne peut être tiré qu'à vue.

Il peut être souscrit au porteur ou au profit d'une personne dénommée.

Il peut être souscrit à ordre et transmis même par voie d'endossement en blanc.

ARTICLE 2.

Le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable; il est payable à présentation.

ARTICLE 3.

Le chèque peut être tiré d'un lieu sur un autre ou sur la même place.

14. Les termes de l'art. 1er ne s'appliquent qu'au chèque sous forme de mandat de paiement.
15. Définition des seuls mandats qui puissent être qualifiés de chèques.
16. Restrictions faites dans l'intérêt du Trésor.
17. Il doit y avoir provision préalable; définition de cette expression.
18. Le chèque ne peut être tiré qu'à vue et payable à présentation.
19. Le chèque doit être daté.
20. Il peut être à ordre, à personne dénommée ou au porteur; l'endossement en blanc suffit pour transmettre la propriété.
21. Le chèque peut être employé non-seulement pour retirer des sommes déposées en compte courant, mais en toute occasion, où des sommes existent chez le tiré à la disposition du tireur.
22. Cas divers dans lesquels les fonds doivent être considérés comme étant à la disposition du tiré; contrat de prêt consenti par le tireur.
23. Le chèque peut être tiré sur une personne non commerçante et n'ayant point, par suite, de livres de comptabilité réguliers.
24. Le chèque ne peut être tiré sans une convention préalable autorisant le créancier à user de ce mode de remboursement, soit qu'il s'agisse d'une dette civile ou d'une dette commerciale.
25. L'endossement en blanc, quand il s'agit d'un chèque, doit être qualifié d'endossement régulier.
26. Par suite, il peut être rempli par le propriétaire, même après la faillite ou le décès du cédant.

14. La définition du chèque donnée par la loi a été critiquée comme le sera, presque à coup sûr, toute définition en droit; cette rédaction a été maintenue, cependant, sur l'observation que chacun sachant parfaitement à quelle espèce d'écrit s'appliquait la loi, « la définition du chèque ne saurait être un sujet de contestation devant les tribunaux (1) » : tout au plus sera-t-il permis de dire dans ce cas, qu'elle était inutile. Quoi qu'il en soit, il a été reconnu par tout le monde que l'*écrit* dont parle la loi, quelque vague que soit cette expression; que le chèque, auquel elle s'applique, n'aura *qu'une seule forme*, c'est-à-dire, conformément encore aux explications de M. de Forcade de la Roquette, *sa forme naturelle de mandat de paiement*. En s'abstenant de régler le *chèque-reçu*, depuis longtemps usité, on a refusé, à plus forte raison, d'appliquer les dispositions de la loi au chèque conçu sous forme de lettre ou sous toute autre que celle du mandat : le droit commun en dehors de cette hypothèse reste seul applicable.

(1) M. Forcade de la Roquette, Corps législatif, séance du 5 mai 1865.

15. Les mandats de paiement, en prenant ce mot dans sa plus large acception et non dans l'acception restreinte qu'un usage abusif leur a donnée quelquefois (V. notre *Commentaire*, nos 978 et 1022), ne sont pas chose nouvelle à coup sûr et tiennent depuis longtemps une large place dans le nombre des effets de commerce en circulation ; il faut dire parmi tous, quels sont les seuls mandats auxquels la loi du 14 juin 1865 s'applique. En effet, les mandats de paiement, quelle que soit leur forme ou leur destination, avaient été frappés jusqu'ici sans distinction par l'impôt du timbre, dont on a voulu que les chèques, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, soient exonérés ; mais il a été admis par tous, que l'on ne voulait point porter atteinte aux recettes que le Trésor fait sur les papiers de circulation et de commerce actuellement en usage. On a voulu, sans doute, donner à l'émission et à la transmission des chèques toutes les facilités possibles, mais on a voulu, en même temps, conserver à la perception de l'impôt sur les effets de commerce de vraies et sérieuses garanties ; « comme le point de départ du projet, a dit M. Darimon rapporteur, est une question fiscale, la préoccupation des intérêts du Trésor se reproduit nécessairement dans la plupart de ses articles et tient la première place dans le projet. »

16. Si donc le chèque est nécessairement un mandat de paiement, tout mandat de paiement n'est pas un chèque ; et on n'a pas voulu qu'il pût être employé dans toutes les occasions où le mandat, même à vue, a été usité ou pourra l'être. C'est ce que la Commission a essayé de poser en principe, par la définition qui a été adoptée ; et les termes de la loi ont dit ou voulu dire que le chèque, sous aucun rapport, ne pouvait être un instrument de crédit ; mais bien seulement un instrument de liquidation et de paiement. Il suppose, disait M. de Forcade de la Roquette au nom du Gouvernement, une somme disponible au profit du tireur dans la caisse du tiré. Sans doute, ajoutait-il, il peut y avoir mandat de paiement sans provision préalable, mais alors ce n'est pas un chèque, et l'impôt est dû comme pour toute valeur de crédit (1).

C'est pour exprimer cette idée que la loi a employé le mot de *retrait* ; mais la somme peut être *retirée* au profit d'un tiers. Le chèque signé par le tireur et portant la date du jour où il est tiré, ne peut être qu'à vue et payable à présentation.

17. La loi en parlant de provision *préalable* exige impérieusement qu'elle existe, dit l'exposé des motifs, non-seulement au moment où le chèque sera présenté, mais au moment où il aura été souscrit. Cette condition n'a rien d'exorbitant : le chèque ne doit être qu'un moyen de paiement ; s'il devenait un instrument de crédit, il perdrait son caractère ; il usurperait une immunité fiscale à laquelle il n'aurait plus droit et trompe-

(1) Corps législatif, séance du 5 mai 1865.

rait la confiance des tiers qui doivent y voir l'équivalent d'une monnaie réelle.

18. C'est encore pour sauvegarder les droits du Trésor que le chèque ne peut être tiré qu'à vue. En effet, dit encore l'exposé des motifs, si le chèque négociable par voie d'endossement, et particulièrement le chèque tiré d'un lieu sur un autre, pouvait encore être payable à une échéance plus ou moins éloignée ou à un certain nombre de jours de vue, il est évident qu'il ne différerait presque plus de la lettre de change, se substituerait à elle dans la plupart des cas, et que le produit de l'impôt du timbre souffrirait de cette substitution une diminution notable qui ne serait entrée ni dans les prévisions ni dans les vœux du législateur. Au surplus, cette obligation du paiement à vue ne peut avoir rien d'excessif quand il s'agit d'un chèque; elle est, au contraire, tout à fait en harmonie avec la nature de ce papier. Le chèque suppose la provision préalable : les caisses de dépôts, préalablement nanties de fonds, ne doivent les employer qu'en placements sûrs et à courte échéance. Il a été déclaré à l'enquête qu'il en était toujours ainsi; par conséquent, le roulement des opérations doit toujours laisser à la disposition des caisses dépositaires les ressources suffisantes pour faire face à leurs engagements sur la présentation du titre. Même avec cette condition, il ne faut pas se dissimuler qu'un certain nombre de lettres de change, celles qui, dans l'état actuel des choses, se tirent à vue ou à de si courtes échéances qu'il leur sera facile de se transformer en lettres à vue, pourront bien emprunter la forme du chèque et se dérober à l'impôt; mais il semble établi par l'enquête que cette catégorie de lettres de change est peu nombreuse et n'a pour objet que des sommes de faible importance; la perte du Trésor sera donc, il faut l'espérer, peu considérable, et dès lors l'État peut l'accepter dans un intérêt économique qui paraît actuellement supérieur.

19. Enfin le chèque doit être daté et daté sincèrement. Si le chèque pouvait être émis sans date ou post-daté, il serait en vain déclaré payable à vue dans sa formule, il ne le serait plus en réalité. L'absence de date ou la post-date ayant ainsi pour effet de faire disparaître la différence principale au point de vue de l'impôt entre le chèque et la lettre de change, la pénalité doit naturellement être celle que la loi prononce lorsqu'une lettre de change n'a pas été revêtue du timbre auquel elle est assujettie.

20. Sous les conditions qui viennent d'être énumérées, le chèque pourra être souscrit soit au porteur, soit à personne dénommée, soit à ordre; dans ce dernier cas, l'endos même en blanc, sera valable et emportera tous les effets que l'art. 136, C. comm., n'a voulu attacher qu'à l'endos régulier, tel qu'il l'a réglé. Il va de soi que cet endos régulier pourra également être mis sur le chèque. Enfin, contrairement encore à ce que le Code de commerce a décidé pour la lettre de change, il pourra être

tiré soit d'un lieu sur un autre, soit sur la même place. La loi n'oblige pas le tireur à indiquer, même dans le corps du chèque, la valeur fournie.

Sous le rapport de la forme, le chèque se distingue donc éminemment de la lettre de change, et servira de transition peut-être, pour arriver à perfectionner cet ancien instrument que le législateur français a soumis à des règles bien minutieuses et bien multipliées.

21. Sous ces diverses réserves, le rapport au Corps législatif disait : « Plusieurs questions se sont présentées, le chèque doit-il être uniquement employé à retirer des sommes déposées en compte courant? Ne peut-il pas se trouver une foule de cas, où des fonds deviennent disponibles, sans qu'il y ait eu un dépôt préalable? Le chèque ne doit jamais se substituer aux valeurs de crédit; mais ne peut-il arriver que par suite d'une opération de change ou d'escompte, d'une vente d'immeubles ou de remises de marchandises, un particulier ait à sa disposition des sommes qu'il peut transférer immédiatement à un tiers? Le chèque, en un mot, doit-il être seulement l'instrument des banques de dépôt, ou doit-on généraliser son usage et l'employer au retrait de tous les fonds disponibles, quelle que soit leur origine?

« Ces diverses questions ont été résolues par la Commission dans le sens de l'affirmative. Il lui a paru qu'une définition du chèque restreinte aux seules banques de dépôts serait un obstacle à ce que l'usage s'en répandît rapidement. D'ailleurs, les banques de dépôts elles-mêmes retireront un avantage d'une définition plus large; les fonds en compte courant peuvent provenir non-seulement des dépôts, mais encore des recouvrements et des opérations faites par elles aux lieu et place de leurs clients. »

La définition donnée par le texte a donc été expliquée et complétée au besoin par les déclarations et les commentaires les plus officiels, et le sens ne peut en être douteux.

22. Le mandat devra être considéré comme un chèque soit que les fonds aient été déposés chez le tiré par le tireur lui-même; soit qu'ils aient été recouvrés par le premier pour le compte du second; soit qu'ils aient été fournis par un tiers, qui consent à les prêter au tireur; soit même que le tiré ait pris l'engagement d'en faire l'avance.

Si celui-ci veut les prêter au tireur, du jour où le contrat de prêt aura acquis sa perfection, le tireur a le droit de considérer les fonds, conformément à la définition de l'art. 1er, comme *portés au crédit de son compte* et comme *disponibles*. Ce n'est pas le chèque lui-même qui est l'instrument de crédit, c'est la convention qui aura précédé l'émission du chèque; et cette distinction, un peu subtile peut-être, mais parfaitement vraie, peut servir à démontrer à quel point il était difficile, en effet, d'établir la distinction qu'on a voulu faire entre le chèque et le mandat. Si le

tiré consent à prêter au tireur une somme équivalente à la provision, la provision existe; et si à la présentation le chèque n'est point acquitté, le tireur, en justifiant par ses livres et sa correspondance, que l'engagement avait été pris de prêter le montant du chèque et de le tenir à sa disposition, doit être considéré comme ayant agi dans les limites que la loi a posées.

23. Ces expressions de la loi : *portés au crédit de son compte*, sont empruntées au langage particulièrement usité dans le commerce et entre négociants; elles supposent, en général, des écritures passées et des livres de comptabilité commerciale. Dans la discussion ouverte sur l'art. 1er, il a été dit et admis par tous que ces mots devaient être compris dans le sens le plus large; et du moment, a dit le Commissaire du gouvernement, que le tireur est crédité chez le tiré d'une somme disponible, on ne peut demander la justification d'une pièce rédigée dans une certaine forme. La loi n'est nullement à l'usage exclusif des commerçants ou de ceux qui tiennent des livres réguliers de comptabilité; c'est un instrument mis à la disposition de tout le monde.

24. Ces explications données dans la séance du Corps législatif du 5 mai 1865 avaient paru satisfaisantes, et de nature à éclairer tout le monde sur le sens de l'article.

La discussion s'est ouverte de nouveau, cependant, mais à propos de l'art. 4, et lorsque les trois qui le précèdent avaient été votés : quelques membres du Corps législatif exprimèrent le regret que l'art. 1er en exigeant pour autoriser l'émission d'un chèque, 1° dépôt de fonds chez le tiré, sous quelque forme que le dépôt soit fait; 2° disponibilité; n'ait pas ajouté cette troisième condition : 3° convention préalable autorisant le créancier à émettre un chèque sur le débiteur.

« Depuis vingt-cinq ans que j'exerce la profession d'avocat, disait M. Gressier au Corps législatif, je crois savoir la langue du droit. Or, qu'est-ce, dans la langue du droit, qu'une somme disponible? C'est une somme qui, due en vertu d'une dette reconnue, est actuellement exigible.

« Sans doute la loi, il faut bien le dire, n'a pas été faite uniquement pour la circulation des chèques; elle n'a pas été faite pour rester dans les conditions dont on parle aujourd'hui. La pensée qui a dicté la loi et qui était dans l'esprit de plusieurs membres de la Commission, c'était, j'en suis sûr après voir lu le rapport, la création de banques de dépôts. Mais il ne faut pas permettre que chacun de nous se trouve dans cette situation de pouvoir être,— laissez-moi me servir de cette expression, — sous le coup d'un chèque, de manière que, débiteur d'une somme, je sois sans cesse obligé de veiller chez moi pour ne pas être sous le coup d'un protêt.

« L'honorable M. de Lavenay disait en commençant : à la suite des explications qui viennent d'être échangées, toute difficulté, toute obscurité disparaissent.

« J'en demande bien pardon à l'honorable M. de Lavenay, il n'y a rien qui éclaire moins une loi que les explications dont elle est l'objet.... Car la jurisprudence de la Cour de cassation a décidé, non pas une fois, mais dix fois que, quand une loi était votée, il n'y avait plus que son texte à prendre, et qu'il fallait laisser de côté les explications qui avaient été échangées, même les paroles d'un rapporteur, même les paroles d'un membre du gouvernement, même les paroles d'un ministre, et que c'était purement et simplement au texte de la loi qu'il fallait s'en référer. »

L'introduction des mots *convention préalable* dans un article désormais voté était impossible; mais l'observation de M. Gressier a eu ce résultat fort utile de faire constater de la manière la plus formelle que dans la pensée des rédacteurs de la loi, le texte n'avait pas été plus explicite, parce que toute mention formelle sur ce point avait paru superflue et qu'il est évident que s'il n'y a pas eu convention préalable et consentement du tiré, il n'y a pas de disponibilité. Il faut donc entendre la loi dans ce sens; et nous devons ajouter que cette manière de l'interpréter est tout à fait conforme au droit commun en matière de lettre de change.

Nous avons dit déjà que le seul fait, en ce qui concerne le tiré, d'être débiteur du tireur ne créait pas pour celui-ci le droit d'exiger l'acceptation d'une lettre de change (V. notre *Commentaire*, n° 828). Cette doctrine est admise par tous, quand le débiteur n'est ni négociant ni obligé pour dette commerciale; si la question peut être plus douteuse, quand il s'agit de commerçants, elle a cependant été résolue dans le même sens pour cette hypothèse. La discussion que nous avons analysée, en ce qui concerne les chèques, et cette considération que ces sortes de mandats doivent toujours être *à vue*, mode peu usité dans les relations commerciales, doivent permettre d'affirmer qu'aucun chèque ne pourra être valablement tiré, si, en effet, il n'y a consentement formel du débiteur, quoique la loi soit restée muette (1).

25. Le chèque souscrit à ordre peut naturellement être transmis par endossement, mais la loi ajoute qu'il peut être transmis même par voie d'endossement en blanc.

Ce mode d'endossement beaucoup plus simple produira tous les effets de l'endossement conçu dans les termes de l'art. 137 du Code de commerce; il opérera transport et ne pourra être considéré comme une simple procuration.

Le même ordre d'idées devait logiquement être suivi dans le corps même de l'acte et dans l'endossement.

L'endossement en blanc, en matière de chèque, doit être qualifié d'endossement parfaitement régulier. Mais la loi évidemment n'a point proscrit l'endossement avec les énonciations

(1) *Sic*, Nouguier, n° 39.

diverses qu'il peut recevoir et qui seront utiles souvent puisque le chèque endossé en blanc est assimilé dans ses effets au chèque payable au porteur. Le cédant peut donc, s'il le juge à propos, énoncer le nom du cessionnaire. Ce dernier peut également remplir le blanc laissé sur le chèque et y inscrire son nom.

Cette faculté est laissée au cessionnaire même en matière de lettre de change; mais dans ce dernier cas, le cessionnaire perd le droit, que lui a reconnu la jurisprudence, le jour où son cédant perd lui-même la capacité de régulariser la négociation qu'il avait faite, et, par exemple, s'il est décédé ou tombé en faillite; le cessionnaire, en effet, n'agissait qu'en vertu d'une procuration (V. notre *Commentaire*, n° 869).

26. Il ne peut en être de même en matière de chèque, puisque l'endossement en blanc a suffi pour transmettre la propriété entière et complète; c'est donc en vertu d'un droit, qui lui est propre, que le cessionnaire remplira, afin de se mettre à l'abri de tout danger, le blanc qui avait été laissé(1). Il constate sa qualité et son droit de propriétaire et peut, en conséquence, non pas seulement avant l'échéance, puisque le chèque étant à vue, nécessairement la faculté serait, dans ces termes, tout à fait paralysée, mais bien en tout temps et quels que soient les faits qui surgissent, remplir l'endossement en blanc qui était porté sur le chèque, s'il y a intérêt.

Article 4.

L'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce.

Toutefois, les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'exercice de l'action en garantie, en matière de lettres de change, sont applicables aux chèques.

27. Explication de cet article donnée au Corps législatif.
28. Le chèque ne constitue pas un acte de commerce; conséquences quant à la compétence.
29. Toutefois la procédure préparatoire est réglée dans tous les cas par le Code de commerce.
30. Le protêt sera fait conformément à l'art. 162, C. comm.; une disposition contraire, qui avait été proposée, a été rejetée.
31. La garantie solidaire du tireur et des endosseurs, quand le chèque est à ordre, est réglée en toute circonstance, par l'art. 140, C. comm.
32. Le chèque peut être stipulé transmissible sans garantie, ou porter la mention de *retour sans frais*.
33. Règles en ce qui concerne le chèque au porteur.
34. Règles en ce qui concerne le chèque à personne dénommée.

---

(1) Nouguier, n° 65.

27. Le Rapporteur de la loi s'exprimait ainsi devant le Corps législatif, en parlant de l'art. 4 :

« Deux questions avaient été soulevées l'année dernière dans la discussion sur les chèques : le chèque devait-il être considéré comme un acte de commerce, et les contestations qui naîtraient à son sujet ressortir toujours aux tribunaux consulaires ? La faculté d'endossement, si elle était accordée au chèque, devait-elle entraîner la solidarité du tireur et des endosseurs, comme cela a lieu en matière de lettres de change ? Ce sont là des questions délicates sans doute ; mais il ne faut pas s'en exagérer l'importance, et la solution à laquelle se sont arrêtés la Commission spéciale et le Conseil d'État nous paraît devoir résoudre toutes les difficultés.

« Au premier abord il semble que, pour empêcher tout conflit entre les compétences, il soit nécessaire de stipuler que les contestations relatives aux chèques dirigées contre le tireur ne seront du ressort du tribunal de commerce que si celui-ci est un commerçant. Mais en examinant les choses d'un peu plus près, on voit bien vite que cette disposition augmenterait les complications. Que déciderait-on, en effet, dans le cas où, le tireur étant non-commerçant, le chèque serait endossé par un ou plusieurs commerçants ? Les mots *par sa nature* introduits dans la rédaction du projet enlèvent toutes les équivoques : ils indiquent nettement que le chèque sera considéré comme un acte de commerce ou comme un acte civil, suivant la qualité des parties et les causes à raison desquelles il aura été souscrit. La compétence sera réglée par les tribunaux suivant les règles ordinaires du droit commun. Mais le projet de loi va plus loin : quoique le chèque émis d'un lieu sur un autre ait le cachet extérieur d'une lettre de change, il n'est point néanmoins nécessairement assimilé à cette dernière en ce qui concerne la compétence. Il eût été difficile, du reste, de faire une pareille assimilation ; en fait, le chèque tiré d'un lieu sur un autre servira le plus souvent à liquider des obligations contractées par des particuliers non commerçants, obligations qui n'auront aucun caractère commercial dans leurs causes.

« Une assimilation plus naturelle est celle qui est relative à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'exercice de l'action en garantie. Ici on comprend que les dispositions du Code de commerce en matière de lettres de change reçoivent leur application. Au point de vue économique, une telle solidarité est nécessaire au succès des chèques et à leur adoption générale. Le porteur du chèque doit avoir une sécurité complète : la nécessité de la provision lui garantit que le tireur ne peut abuser de sa bonne foi ; la solidarité des endosseurs lui garantit en outre le paiement de son chèque. Si l'on repoussait cette solidarité, on aboutirait à des conséquences absurdes. Faudrait-il n'admettre dans aucune hypothèse le recours du porteur du chèque contre celui qui le lui a remis ?

Mais en considérant le chèque comme une monnaie, on ne peut arriver à une conclusion aussi radicale, le porteur d'une pièce fausse ayant parfaitement un recours contre celui de qui il la tient. La solidarité est indispensable ; elle résulte de la nature même des choses. »

28. Le sens du premier paragraphe de l'art. 4 ne peut être douteux. Le Code de commerce range parmi les actes de commerce, d'une manière absolue, toute remise d'argent de place en place : la loi spéciale aux chèques déroge d'une manière formelle à cette règle ; le chèque ne constitue jamais, quel que soit l'usage auquel il a été employé, un acte de commerce, pas plus qu'un simple billet ; pour savoir s'il est acte de commerce, il faut se reporter aux principes généraux posés par l'art. 631, C. comm., sous cette réserve que lorsqu'il s'agit de chèque, cette circonstance, qu'il y a remise d'argent de place en place, décisive dans tout autre cas, ne peut plus être prise en aucune considération. Cette dérogation parfaitement justifiée, laisse intactes, du reste, toutes les autres règles suivies en cette matière ; et nous ne pouvons que renvoyer au commentaire de l'art. 631, C. comm., aux termes duquel, ainsi que le rappelait M. de Lavenay, commissaire du gouvernement, le tribunal de commerce sera compétent dans le seul cas où le chèque aura été souscrit par un commerçant à l'occasion d'une affaire de commerce ; dans toute autre circonstance, et en l'absence de ces deux conditions, le souscripteur sera justiciable des tribunaux civils (1). C'est qu'en effet, nous avons soutenu que la juridiction commerciale dérive, non de la qualité des personnes, mais de la nature de l'acte. Nous ne pouvons donc accepter le commentaire que M. le ministre d'Etat, dans la même séance, donnait de l'art. 631, et admettre si le chèque est tiré, même par un commerçant sur un autre commerçant, mais pour une opération tout à fait étrangère à son commerce, que la juridiction consulaire soit compétente. Par suite, les art. 636 et 637, C. comm., restent parfaitement applicables aux chèques.

29. Arrivant au second paragraphe de notre article, y a-t-il inconséquence à décider que dans tous les cas, néanmoins, la procédure préparatoire du litige sera réglée par le Code de commerce ? Nullement, ces deux questions ne sont point solidaires. « Lorsque le chèque émis, a dit M. Rouher, donne lieu à des contestations, les recours en garantie peuvent être exercés conformément aux dispositions du Code de commerce. C'est ce qu'énonce l'art. 4 ; il vous dit que toutes les fois que le chèque sera protesté, toutes les fois qu'il y aura dénonciation du protêt, les formalités seront remplies suivant les prescriptions du Code de commerce.

« C'est ainsi que les choses se passent pour un billet à ordre

(1) Corps législatif, séance du 23 mai 1865.

souscrit par un simple citoyen. Lorsque, à l'occasion d'un billet à ordre, on exerce un recours contre le souscripteur ou contre les endosseurs, toutes les formalités prescrites par le Code de commerce sont suivies, dans le cas même où ce billet est souscrit et garanti par des individus non commerçants.

« Mais dans cette circonstance, si le souscripteur n'est pas un commerçant, il peut décliner la juridiction consulaire, et demander son renvoi devant le tribunal civil.

« C'est une distinction pareille que la loi établit pour les chèques. Les procédures auxquelles un chèque peut donner lieu seront réglées par le Code de commerce sans que les tribunaux de commerce soient toujours et nécessairement saisis des contestations.

« Les règles de juridiction tracées par l'art. 636 du Code de commerce, lorsque le billet à ordre n'est revêtu que de signatures d'individus non négociants; celles tracées par l'art. 637, lorsque le titre porte à la fois des signatures de négociants et de non-négociants demeurent d'ailleurs complétement applicables aux chèques (1). »

30. L'art. 4 se terminait par un troisième paragraphe ainsi conçu : « Cependant, le protêt pourra suivre immédiatement le refus de paiement. »

La Commission n'avait dérogé en cette circonstance aux règles du droit commun que pour environner le chèque d'une plus grande faveur et pour lui attirer la confiance du public, en l'assimilant plus complétement à l'argent comptant. Il lui paraissait d'ailleurs que le protêt immédiat était la conséquence logique de ces deux conditions essentielles du chèque, d'avoir une provision préalable et d'être payable à présentation.

La Commission avait cru utile, en conséquence, d'ajouter ce paragraphe au texte du projet. Le Corps législatif, après une discussion fort animée, et qu'il devient tout à fait inutile aujourd'hui d'analyser, n'a point accepté cette disposition, et elle a disparu de la loi. Le protêt sera réglé par l'art. 162 du Code de commerce, auquel il n'est apporté aucune dérogation.

31. Le second paragraphe de l'art. 4 en parlant de la garantie solidaire du tireur et des endosseurs n'a en vue évidemment que le chèque souscrit à ordre et se réfère à l'art. 140, C. comm., ainsi conçu : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une « lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le « porteur. » Nous renvoyons au commentaire de cet article (V. notre *Commentaire C. comm.*, nos 883 et suiv.). Toutefois, même en ce qui concerne le chèque à ordre, une observation très-importante est à faire. La lettre de change, dans certains cas, perd son caractère pour n'être plus réputée que *simple promesse;* elle devient, selon les cas, une obligation purement civile, et

(1) Corps législatif, séance du 23 mai 1865.

l'art. 140 cesse par cela seul de lui être applicable. Il résulte de la nouvelle loi, cet effet assez bizarre que les signataires d'un chèque, quand cet acte sera purement civil, seront traités plus sévèrement que les signataires d'une lettre de change réputée simple promesse. L'art. 140, C. comm., sera applicable dans tous les cas au chèque, sans distinguer, ainsi que le dit le premier paragraphe, s'il constitue ou non un acte de commerce.

32. Sous cette réserve, le chèque comme la lettre de change ou le billet à ordre, pourrait être stipulé transmissible sans garantie, ou endossé sous cette condition.

Il pourrait également porter la mention obligatoire de *retour sans frais*, ainsi que nous l'avons dit (V. notre *Commentaire C. comm.*, n° 944 et s.).

33. Les chèques stipulés au porteur suivront les règles de tous autres effets créés sous cette forme; comme les effets endossés en blanc, ils seront transmissibles par simple tradition manuelle (1). Cette cession manuelle exclut toute garantie de solvabilité; si le possesseur légitime refuse d'apposer sa signature sur le papier qu'il cède, c'est qu'il veut se décharger de tout recours. Le cessionnaire n'a de droits que contre les signataires (et dans le chèque au porteur, il n'y en aura pas d'autre que le tireur), et non contre les diverses personnes entre les mains desquelles il a passé.

34. Si le chèque créé à personne dénommée a été transporté au moyen des formalités usitées en droit civil, hypothèse, il faut le dire, qui pourra difficilement se réaliser, les règles écrites au Code Napoléon seront seules suivies pour déterminer les droits du cessionnaire contre le cédant et contre le tireur.

ARTICLE 5.

Le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans le délai de cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, y compris le jour de la date, s'il est tiré d'un autre lieu.

Le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans les délais ci-dessus perd son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré, après lesdits délais.

35. Un délai très-court devait être imposé au porteur du chèque pour en réclamer le paiement.

36. Difficultés de rédaction auxquelles a donné lieu le 2e § de l'art. 5.

37. Recours contre les endosseurs et le tireur; différence dans la position de celui-ci et celle des premiers.

(1) Cass. 12 déc. 1815 et 21 août 1837 (J.P.37.2.218).

38. Comment les jours de délai doivent être comptés; ils comprennent le jour même où le chèque est créé.
39. Le porteur conserve l'action résultant de sa créance primitive contre le tireur, à moins que la provision n'ait péri sans sa faute, après l'expiration des délais.
40. Distinction entre le porteur, s'il a reçu le chèque du tireur lui-même, et le porteur devenu propriétaire par suite d'endossement.
41. Droits réservés au porteur dans la seconde hypothèse.
42. Droits du porteur sur la provision existant entre les mains du tiré, en cas de faillite du tireur; elle peut être frappée d'opposition par les créanciers du tireur.
43. Les créanciers du porteur ne peuvent agir que dans les cas prévus par l'art. 149, C. comm.
44. Le porteur doit être relevé de la déchéance en cas de force majeure.
45. Les délais fixés par l'art. 5 ne sont point prolongés en raison des distances.
46. Chèques tirés de l'étranger; M. de Lavenay, commissaire du Gouvernement, et M. Rouher, ministre d'Etat; le texte de la loi ne s'oppose pas à la création de chèques tirés de l'étranger.

55. Le premier paragraphe de l'art. 5, dont le second n'est que la sanction, contient la disposition fondamentale de la loi. En effet, ce n'est qu'à ces deux conditions que le chèque remplira son office : 1° qu'il soit à vue ; 2° qu'il soit, à peine de déchéance, présenté dans le plus bref délai, tandis que l'art. 160, C. comm., donne au porteur d'une lettre de change à vue, six mois à partir de sa date, pour en réclamer le paiement. Des délais aussi longs accordés au porteur du chèque, changeraient complétement la nature de cet effet, qui ne doit pas être destiné à une longue circulation, parce qu'il n'est ni un instrument de crédit, ni même de liquidation, mais de compensation.

« Comment voudriez-vous, disait au Corps législatif M. Pouyer-Quertier, vous qui paraissez prendre la défense des banques de dépôts, admettre que ces banques consentent à ce qu'on tire sur elles des lettres de change à vue pour des sommes considérables? Quand se présenteront-elles, ces lettres de change? Le banquier n'en sait rien. Il serait engagé pour six mois, jusqu'au dernier jour où on a le droit de présenter ces lettres de change. La Commission tout entière a voulu, au contraire, par la création du chèque, garantir la sécurité des banques de dépôts; car elles ne sont jamais engagées au delà de cinq jours si le chèque est tiré de la place sur la place, et au delà de huit jours s'il est tiré d'une place sur une autre. Il en résulte donc que le banquier qui prévoit une crise, que le commerçant qui aperçoit quelques circonstances extraordinaires au point de vue financier, peut défendre à l'instant même à son créancier de tirer de nouveaux chèques sur sa caisse. Il s'entendra avec lui sur la manière dont il remboursera la somme qu'il lui doit, mais il ne voudra jamais rester exposé à payer des chèques qui peuvent ne se présenter qu'au bout de deux, trois, quatre ou six mois. L'échéance de la lettre de change à vue ou à plusieurs jours de vue est indécise. Le ban-

quier ne peut savoir à quel moment, à quelle heure elle se présentera à sa caisse. Il ne sait s'il aura alors provision ou non pour payer cette valeur qui aura circulé pendant plusieurs mois. Si les délais légaux sont expirés, on pourra encore la faire protester.

« Vous voyez donc bien l'avantage de la limitation. Cette limitation, nous ne l'avons pas inventée, elle est dans la loi de la lettre de change ; mais elle y existe pour six mois, et ici nous l'avons réduite à cinq jours. »

M. Ollivier disait aussi dans la même séance : « Le chèque m'est délivré pour que je l'envoie à un banquier, qui le porte à mon compte comme il y portera ceux que je délivrerai moi-même ; de façon à ce qu'il opère d'abord une compensation sur moi-même, puis qu'il étende cette compensation à ses divers clients, puis aux maisons de banque de dépôts. Par suite de cette série d'opérations de pure comptabilité, sans qu'un centime ait été déplacé, on arrive à liquider d'immenses opérations, et à épargner aux commerçants et au pays tout entier le déplacement des espèces et la perte du temps.

« Supposez maintenant, comme le veut l'honorable M. Nogent-Saint-Laurent, un chèque pouvant circuler pendant six mois, comment concevoir la mise en œuvre du mécanisme que je viens d'indiquer ? »

La disposition de la loi est donc pleinement justifiée, et elle peut, à elle seule, expliquer l'impérieux besoin de l'appel fait au pouvoir législatif : plus que toute autre, elle avait besoin d'une sanction.

56. Le deuxième paragraphe qui contient cette sanction avait été rédigé ainsi par la Commission, d'accord avec le Gouvernement : « Si le porteur n'en réclame pas le paiement dans les délais indiqués au paragraphe précédent, il perd son recours « contre les endosseurs, et même contre le tireur, dans le cas où « celui-ci aurait fait provision, sauf les réserves indiquées à l'article 171, C. comm. »

Au sein du Corps législatif, cette rédaction a été attaquée, et l'article ayant été renvoyé à la Commission, elle a proposé la disposition qui forme aujourd'hui le texte de la loi.

« Dans l'esprit de la Commission, a dit M. Darimon son rapporteur, comme du Gouvernement, de qui cette rédaction émanait en partie, ce paragraphe signifiait seulement que, si le porteur d'un chèque laissait passer les délais, il perdait le recours en garantie qui résultait de son titre. Jamais ni la Commission ni le Conseil d'État n'avaient eu la pensée que le fait d'avoir négligé de présenter le chèque en temps utile entraînât pour le porteur une déchéance absolue et définitive et que celui-ci n'eût plus le droit d'agir par les voies ordinaires. L'opinion contraire était exprimée en termes très-explicites dans l'exposé des motifs du projet de loi,

(1) Corps législatif, séance du 23 mai 1865.

et si le Rapport de votre Commission ne l'avait pas reproduite, c'est qu'elle jugeait qu'il ne pouvait pas y avoir le moindre doute à cet égard.

« Cependant il a suffi que dans le Corps législatif, on ait cru voir que, dans son texte, le paragraphe laissait planer, sur ce point important, une certaine équivoque pour que la Commission se rendît aux observations qui étaient présentées et pour qu'elle s'associât elle-même à la demande de renvoi.

« En examinant avec soin la question, la Commission a pensé que le meilleur moyen de dissiper toutes les obscurités était de se borner à indiquer le cas où la forclusion absolue était encourue par le porteur du chèque qui ne l'aurait pas présenté dans les délais légaux. »

En conséquence, d'accord avec le Conseil d'Etat, elle a adopté la rédaction qui est devenue le deuxième paragraphe de l'art. 5.

57. Il avait été dans la pensée de tout le monde de maintenir pour les chèques comme elle existe pour les lettres de change, une différence considérable entre la position des endosseurs et celle du tireur; la rédaction définitivement adoptée la consacre d'une manière explicite.

Si le porteur n'a pas demandé le paiement dans les délais fixés par notre article, les endosseurs sont complétement et définitivement déchargés. Il n'y a plus de recours possible contre eux. Leur position est fixée et ils ne sont tenus à aucune justification. C'est l'application pure et simple des art. 168 et 169 C. comm. (V. notre *Commentaire*, nos 973 et suiv.).

En ce qui concerne le tireur, au contraire, même en cas de négligence, le recours est conservé et le porteur ne peut être repoussé que si le tireur justifie que la provision a été faite conformément à la loi (C. comm., n° 170); et en second lieu, si elle a péri par le fait du tiré, après l'expiration des délais accordés au porteur pour demander paiement.

Jusqu'à l'expiration de ces délais, endosseurs et tireur sont solidairement responsables du non-paiement constaté par le protêt.

Sauf la fixation des délais pour réclamer le paiement et qui se trouvent considérablement abrégés, il y a donc lieu d'appliquer les art. 168 et suiv. du Code de commerce, auquel nous renvoyons.

Ainsi, disait M. de Lavenay, commissaire du Gouvernement, « lorsque la provision périt dans le délai de cinq jours, le recours du porteur est conservé dans tous les cas contre le tireur (et les endosseurs), parce que le principe, c'est que le tireur, comme les endosseurs, garantisse la provision pendant cinq jours.

« Voilà le principe.

« Mais quand nous disons que le recours est conservé, nous ne disons pas qu'il est conservé indépendamment des formalités nécessaires pour constater le refus de paiement. Or, pour constater que le paiement n'a pas eu lieu, il faut un protêt; sans

cela, la présentation n'étant pas constatée, le refus de paiement ne le serait pas non plus.

«Il faut donc distinguer le principe du recours des formes auxquelles le recours est soumis. Le principe du recours est conservé quand la provision a péri avant l'expiration du délai de cinq jours, même par le fait du tiré, mais sous la condition que les prescriptions légales pour l'exercice de l'action en garantie, celles qui sont indiquées par l'art. 4, seront régulièrement remplies.»

38. Il faut remarquer comment est rédigé l'art. 5 ; dans les cinq ou huit jours donnés au porteur, à peine de déchéance, est compris le jour de la date. En règle générale, le jour même où l'acte a été signé (ou *dies a quo*), ne fait point partie du délai, qui est imparti ; il en est autrement en matière de chèque ; la loi est formelle. Le porteur doit donc réclamer le paiement soit dans les quatre jours, soit dans les sept jours qui suivent le jour même où le chèque a été créé (1).

39. Il a été reconnu dans la discussion, que la délivrance d'un chèque ne peut constituer novation de la dette, dont il doit procurer le paiement ; c'est purement et simplement une indication régie par l'art. 1277, C. Nap. ; en d'autres termes, et pour parler plus exactement, c'est un paiement conditionnel : le chèque délivré opérera paiement s'il est acquitté ; il est comme non avenu, et la créance subsiste avec tous ses effets, si le chèque n'est pas payé. Par suite de ces principes, il fallait bien admettre le recours du porteur contre le tireur, sans qu'il fût astreint, pour le conserver, à aucune condition. Mais on ne pouvait, cependant, exonérer le porteur de la responsabilité résultant de sa faute et la faute existe s'il n'a pas réclamé son paiement dans les délais fixés. Si le tireur n'en a éprouvé aucun préjudice, il ne peut s'en prévaloir ; mais, après l'expiration des délais, si la provision a péri par le fait du tiré, qui en était détenteur, par sa faillite, par exemple, il est juste que le porteur supporte les conséquences de sa négligence, et ne puisse pas les rejeter sur le tireur, qui n'a rien à se reprocher : la créance, ainsi que l'a dit M. Nouguier, se compense avec les dommages-intérêts, dont il est tenu pour la perte que sa faute occasionne au tireur (2).

Il faut ajouter même au texte de la loi, que du moment que la provision a péri après l'expiration des délais, même par cas fortuit ou par la faute d'un tiers, le tireur n'en peut pas répondre ; il suffit que le fait lui soit étranger, pour que la créance soit éteinte. La loi a voulu rendre le tireur indemne, lorsqu'il démontre que le porteur eût été remboursé s'il se fût présenté en temps utile. Le porteur ne serait relevé de la déchéance, après

(1) Nouguier, n° 122.
(2) Nouguier, n° 127.

l'expiration des délais, que si la provision venait à périr par le fait personnel du tireur lui-même (1).

40. Le porteur, dont parle la loi, peut avoir reçu le chèque du tireur lui-même et se trouver par suite son créancier; aucune difficulté n'est à craindre dans ce cas, ainsi que nous venons de le dire, puisque le chèque n'opère pas novation : le porteur, même déchu, conserve l'action résultant de sa créance, qui n'a été ni éteinte, ni payée, ni novée. Mais si le chèque a été stipulée à ordre, et qu'il soit passé au moyen d'endos, entre les mains d'une tierce personne, lorsque celle-ci est déchue de l'action, que lui donnait le chèque, elle ne peut exercer aucun recours ni contre les endosseurs, qui la précèdent, ni contre le tireur, contre lequel elle n'a pas d'autre créance que celle même résultant du chèque, devenu sans valeur. Elle n'a jamais eu rien à faire avec le tireur; elle n'a jamais été créancière de celui-ci, qu'en sa qualité de porteur du chèque, qui est son seul titre.

Cette situation a été prévue et la question discutée devant le Corps législatif. M. Ollivier, répondant à M. Millet, a rappelé que le porteur, dans cette hypothèse, ne pourrait nullement prétendre à être subrogé aux droits du cessionnaire primitif et à agir au nom de celui-ci. L'art. 4 lui applique de la manière la plus formelle, les règles établies par le Code de commerce en matière de forclusions et de garanties, contre ceux qui n'exercent pas leur recours en temps utile. C'est exactement la même théorie que celle existant en matière de lettre de change et de billet à ordre : les délais ont été abrégés sans doute; mais les principes sont restés les mêmes (2).

L'exposé fait par M. Ollivier de la législation relative à la lettre de change est parfaitement exact; mais il n'est pas complet et pourrait laisser croire que le porteur se trouve privé de tout moyen de recouvrer une créance légitime.

Il n'en est point ainsi.

41. De deux choses l'une : ou le tireur n'a point fait provision; et alors il reste obligé envers tout porteur; ou il prouve qu'il y avait provision et alors il est déchargé sans doute; mais le porteur a action contre le tiré conformément à l'art. 170, C. comm., et aux règles de toute justice.

On peut supposer, il est vrai, que la provision a été faite, et que les délais expirés, le tiré ne l'a plus entre les mains. S'il se trouve dessaisi par suite de sa propre faillite, le porteur ne voit ses droits perdus, ou réduits au montant des dividendes distribués, que par une négligence, dont il est juste, avons-nous dit, qu'il supporte les conséquences. En dehors de cette hypothèse, si la provision n'est plus chez le tiré, c'est qu'elle a été reprise par le tireur ou par l'un des endosseurs; dans ce cas, l'art. 171,

(1) Nouguier, n° 125.

(2) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.

C. comm., conserve encore au porteur, quel qu'il soit, un recours contre celui qui a retiré la provision. Il faut donc dire avec M. de Lavenay, « le porteur du chèque n'est jamais dans une situation inique. S'il y a eu faillite, il perd par sa faute; s'il n'y a pas eu faillite, la provision est quelque part; il a le droit de la suivre partout où elle est, entre les mains du banquier, si elle est entre les mains du banquier; entre les mains du tireur si le tireur l'a reprise; entre les mains des endosseurs, si c'est un endosseur qui en a la possession (1). »

Toutefois, le commissaire du Gouvernement a dû prévoir encore le cas, où la provision se trouvant entre les mains du tiré, elle serait arrêtée par une opposition. Si, en effet, en vertu de l'art. 149, C. comm., aucune opposition ne serait valablement faite par un créancier du porteur, il peut y avoir lieu par les créanciers du tireur, à opposition ou saisie, à laquelle le tiré sera contraint d'obtempérer, le chèque ne pouvant être accepté.

Si le chèque a été présenté dans les délais, point de difficulté; tous les recours sont conservés. Si les délais sont expirés, les endosseurs, bien entendu, restent déchargés; mais le tireur par la faute de qui la provision a péri, doit rester engagé non-seulement envers le premier bénéficiaire, qui a reçu de lui le chèque, dont le paiement est refusé, mais envers tout porteur entre les mains duquel il est parvenu par endossement; pour celui-ci comme pour le premier, il serait inique de faire bénéficier le tireur d'un événement, que l'on ne peut pas qualifier de fortuit, mais que lui seul a provoqué et fait naître. C'est au tireur à faire disparaître les causes de la saisie.

Ce dernier point n'a pas été clairement établi dans la discussion devant le Corps législatif; mais cette solution ne nous semble pas permettre le moindre doute. Ce n'est point par un cas fortuit, nous le répétons; ce n'est point par la faute du tiré, que la provision a péri, mais bien uniquement par la faute du tireur.

42. La loi du 14 juin 1865 n'a pas tranché, en ce qui concerne les chèques, une question controversée, en matière de lettres de change; et décidé quels sont les droits du porteur sur la provision existant entre les mains du tiré, lorsque le tireur tombe en faillite. Nous avons soutenu que le montant de la provision devait être attribué par privilége au porteur de la lettre de change (V. notre *Commentaire, C. comm.*, nos 822 et suiv.). M. Nouguier hésite à admettre que les mêmes principes puissent être suivis en matière de chèque, mais il paraît, cependant, favorable à cette doctrine (2). Nous ne croyons pas pouvoir l'adopter.

Dans la séance du Corps législatif du 6 mai 1865, M. Ollivier demandait si l'on ne pourrait pas écrire dans la loi que la con-

(1) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.
(2) Nouguier, no 78.

séquence de l'émission du chèque serait à l'instant même de transporter la valeur de la provision du tireur à celui à qui on a donné le chèque. Il convenait, du reste, qu'à moins de disposition expresse à cet égard, la doctrine, qui donnerait aux chèques une valeur translative de propriété, faisant obstacle à toute saisie-arrêt de la part des créanciers du tireur, devrait être repoussée.

Aucune hésitation ne s'est manifestée sur ce point au sein du Corps législatif; et la Commission, à qui l'art.5 était renvoyé pour recevoir, sur un autre point, une rédaction nouvelle, a refusé, d'accord avec le sentiment général de l'assemblée, de proclamer une règle, qui aurait eu pour conséquence de faire de la dation d'un chèque, non une simple indication de paiement, mais un moyen de transmettre la propriété.

Quant à nous, nous avons pensé que si la provision, en matière de lettre de change, doit être attribuée au porteur à l'exclusion des autres créanciers du tireur, c'est en vertu de cette règle désormais consacrée par la loi, que ce preneur a droit à autre chose qu'au simple engagement du tireur et qu'il peut exiger ou l'acceptation du tiré ou une caution; nous avons dit que d'autres règles devraient être suivies, si la lettre de change était créée *non acceptable*. C'est ce qui a lieu en matière de chèque; il est, par sa nature même, non acceptable et ne constitue qu'un simple mandat. Nous ne pouvons donc qu'enseigner une règle contraire à celle que nous avons soutenue pour la lettre de change, puisque les circonstances ne sont pas les mêmes.

43. L'art. 157 C. comm. dit qu'il n'est admis d'opposition au paiement d'une lettre de change, «qu'en cas de perte ou de la faillite du porteur.» La loi sur les chèques est muette également sur ce point et la question n'a point été soulevée dans la discussion.

Nous ne pouvons mettre en doute que l'art. 149 C. comm. ne soit parfaitement applicable à un chèque, qui n'est qu'une lettre de change non acceptable, affranchie du timbre sous certaines conditions. L'opposition peut donc être faite entre les mains du tiré par les créanciers du tireur; mais non par les créanciers du porteur.

44. L'art. 4 étend aux chèques les règles posées par le Code de commerce relatives au protêt et à l'exercice de l'action en garantie, et en se reportant au commentaire que nous avons donné de ces dispositions sous les art. 162 et 169 (V. notre *Comm. Cod. comm*, n^os^ 943 et 979), on voit que la force majeure, dûment constatée, a toujours été admise comme excuse, et que le porteur peut l'invoquer pour être relevé des déchéances qui devraient le frapper. Ces mêmes règles seront suivies en ce qui concerne les chèques. Mais la force majeure peut-elle être invoquée également comme excuse pour la présentation au tiré, qui doit en effectuer le paiement? L'exposé des motifs, le rapport et la discussion devant le Corps législatif sont muets. Nous pensons donc que le droit

commun doit être suivi; et si le porteur établit la force majeure, il doit être relevé de la déchéance.

45. Les délais ainsi abrégés ne comportent pas les diverses distinctions posées par le Code de commerce, qui prévoyant le cas où les lettres de change à vue sont tirées d'une place sur une autre, établit, suivant les régions dans lesquelles elles sont créées et payables, des délais différents pour leur présentation (art. 160 C. comm.). On s'est parfaitement rendu compte que le système adopté par la loi ne permettait pas l'usage des chèques tirés soit de certains pays étrangers, soit des colonies. Le Gouvernement et la Commission avaient très-bien prévu le résultat amené forcément par le texte de la loi. La question a été posée, cependant, avec insistance devant le Corps législatif et c'est en parfaite connaissance de cause que le texte a été maintenu. Il ne peut donc y avoir lieu, dans aucun cas, à augmentation des délais à raison des distances; mais, à un autre point de vue, nous devons placer ici une réflexion.

46. M. de Lavenay, commissaire du gouvernement, en déclarant que l'on avait bien voulu admettre au bénéfice de l'immunité fiscale, non-seulement les chèques tirés sur la même place, mais encore les chèques tirés d'une place sur une autre, a dit que l'on avait cru devoir exclure du bénéfice de la loi les chèques *tirés de l'*ÉTRANGER *ou des colonies;* il a ajouté que dans ces circonstances « le caractère de déplacement fictif, de remise « d'argent, est tellement prédominant, tellement important, « qu'il n'était pas possible d'étendre les bénéfices de la loi « jusque-là (1). »

Plus tard, M. le Ministre d'État disait: « Il est avantageux que le chèque puisse être tiré de place en place, qu'un particulier qui a entre ses mains les chèques qui lui ont été délivrés par sa maison de banque puisse, *en quelque lieu de la* FRANCE qu'il se trouve, délivrer un chèque sur sa maison de banque. Il a donc fallu prévoir cette hypothèse. Nous l'avons prévue et résolue. »

Ces paroles en présence du texte, ne peuvent être prises dans un sens trop rigoureux. La loi n'exclue nullement, en effet, les chèques tirés de l'*étranger:* ils resteront soumis à toutes les dispositions écrites, sans pouvoir s'en affranchir, mais, sous ces conditions, ils doivent être valables tout aussi bien que s'ils étaient tirés d'une place française sur une place française. La question ne peut pas se présenter en ce qui concerne les colonies, mais avec la rapidité actuelle des communications, elle est de nature, au contraire, à être facilement soulevée, en ce qui concerne les nations étrangères limitrophes de la France.

Les orateurs, dont nous avons cité les paroles, dans les développements qu'ils ont donnés, ont été entraînés évidemment par le souvenir de ce qui se passe en Angleterre; mais de l'autre

(1) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.

côté du détroit, la question ne peut être posée. Chez nos voisins, les lettres de change forment deux catégories parfaitement distinctes, ainsi que l'a expliqué M. Darimon, dans le passage de son rapport, que nous avons cité plus haut; (*suprà* n° 1); l'une des deux catégories comprend les lettres tirées de l'*intérieur*, et les chèques sont assimilés de la manière la plus complète à ces dernières, dont rien, en droit au moins, ne peut les distinguer : la question est tranchée par la loi. Chez nous, au contraire, la loi n'établit aucune différence entre toutes les lettres de change, quel que soit le lieu d'où elles sont tirées. La difficulté ne peut donc se présenter en Angleterre; mais s'il en est autrement en France, nous ne croyons pas que l'on puisse lui donner une autre solution.

ARTICLE 6.

Le tireur qui émet un chèque sans date ou qui le revêt d'une fausse date est passible d'une amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré.

L'émission d'un chèque sans provision préalable est passible de la même amende, sans préjudice de l'application des lois pénales, s'il y a lieu.

47. Diverses rédactions essayées avant d'arriver au texte définitivement adopté.

48. L'article prévoit deux faits : savoir une contravention et un délit; règles à suivre en ce qui concerne la contravention; discussion au sein du Corps législatif.

49. Le retrait de la provision, après l'émission du chèque, ne constitue pas la contravention prévue par la loi.

50. Amendements proposés et rejetés : en outre de l'amende, que prononce l'art. 6, il y a lieu à l'application des lois ordinaires sur le timbre des effets de commerce.

51. Quand y a-t-il délit? de quelle peine est-il punissable? la loi a voulu que, sauf des circonstances tout à fait exceptionnelles, le tireur d'un chèque ne pût encourir les rigueurs de la loi pénale.

47. Le projet présenté par le Gouvernement portait :

« Art. 6. Le tireur qui revêt un chèque d'une fausse date et « le premier porteur sont punis chacun, et sans recours l'un « contre l'autre, d'une amende égale à 6 pour 100 de la somme « pour laquelle le chèque est tiré. La même peine est applicable « à l'émission d'un chèque sans date.

« Art. 7. L'émission d'un chèque sans provision préalable et « le retrait de la provision après la délivrance du chèque sont « punis, en cas de mauvaise foi, des peines prononcées par « l'art. 405 du Code pénal, sauf l'application, s'il y a lieu, de « l'art. 463 du même Code. »

La Commission du Corps législatif avait substitué à ces deux articles, la rédaction suivante :

« Art. 6. Le tireur qui revêt un chèque d'une fausse date *est*

« *puni* d'une amende égale à 6 pour 100 de la somme pour « laquelle le chèque est tiré. La même peine est applicable à « l'émission d'un chèque sans date *ou sans provision préalable.* »

L'article ayant été renvoyé à la Commission par le Corps législatif, elle proposa la rédaction définitivement adoptée et qui forme le texte de la loi.

48. La Commission a substitué le mot *passible* au mot *puni;* et par les derniers mots, elle a réservé en principe, d'une manière explicite, le cas où l'émission du chèque serait accompagnée de circonstances, qui lui donneraient le caractère d'un délit.

L'article contient donc deux dispositions parfaitement distinctes; l'une qui prévoit une *contravention* et la frappe d'une amende; l'autre qui prévoit un *délit.*

La contravention existe et l'amende est encourue, 1° si le chèque est émis sans date; 2° s'il est émis avec une date fausse ou inexacte; 3° s'il est émis sans provision préalable. Il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a eu intention frauduleuse, ou simplement erreur, négligence et entière bonne foi, parce que telle est le droit commun en matière de contravention.

Il est évident que, si on pouvait sans s'exposer à un risque d'une certaine importance, post-dater un chèque, ou l'émettre sans date, on lui donnerait ainsi une circulation beaucoup plus longue que celle qui a été limitée par la loi dans un intérêt fiscal. La loi ne veut point y voir un faux, mais elle y voit, dans tous les cas, une contravention passible de l'amende.

La loi a été expliquée par M. de Lavenay, commissaire du Gouvernement, dans la séance du 6 mai 1865, dans les termes que nous transcrivons : « Tout le monde est d'accord que le chèque n'a droit à l'immunité fiscale qu'autant qu'il est un billet à vue; que c'est surtout parce qu'il est un billet à vue qu'il se distingue de tous les effets de commerce qui sont assujettis par la loi de 1850 à la formalité du timbre proportionnel.

« Eh bien, il n'échappera à personne que si on peut, sans s'exposer à un risque d'une certaine importance, post-dater un chèque, on peut lui donner une circulation de plusieurs jours, de plusieurs semaines, en faire un papier de crédit, un effet de circulation et échapper à la loi.

« Ici la faculté de post-dater un chèque revient absolument, au point de vue fiscal, à la faculté de le tirer à une époque plus ou moins lointaine. Il a donc fallu imposer une amende.

« L'honorable M. Picard trouve que cette amende constitue une pénalité draconienne.

« Mais à ce point de vue toute la législation du timbre mériterait le même reproche. Le timbre des effets de commerce est fixé par la loi de 1850, et je prie la Chambre de remarquer que la loi sur les chèques est beaucoup plus clémente, sous ce rapport, que la législation générale, sur le timbre proportionnel. D'après la législation générale lorsqu'il y a infraction à la

loi, c'est le tireur, le tiré et tous les endosseurs qui payent l'amende de sorte que cette amende peut être de 18, 20 et 24 0/0. Ici, au contraire, le tireur seul est frappé. Il est vrai qu'il y avait une raison pour s'arrêter au tireur : c'est que le tireur seul est en faute quant à la fausse date, ou du moins qu'il peut arriver souvent que le tireur seul soit en faute. Le tiré, quand on lui présente le chèque, n'a aucun moyen d'en contrôler la date, et quant aux endosseurs, si on le leur a remis à une date postérieure, ils sont présumés de bonne foi. C'est donc contre le tireur seulement qu'il peut y avoir présomption de mauvaise foi.

« Maintenant, cette présomption suffit-elle pour édicter la peine ? Oui, car on ne discute pas la bonne foi en matière de contravention.

« L'honorable M. Picard suppose le cas où un chèque sera d'une somme très-élevée, et où l'amende pourrait s'élever jusqu'à 60,000 fr.

« Eh bien quand on tirera un chèque dont la somme sera telle qu'elle pourra donner lieu à une amende de 60,000 fr., on fera attention à la date. Ce n'est véritablement pas trop demander à des gens sérieux, qui émettent des chèques pour une somme si considérable, de les dater avec exactitude.

« En réalité, si l'on faisait disparaître la pénalité sur la post-date, on détruirait toutes les garanties du Trésor, et, par conséquent, on saperait les bases mêmes de la loi.

« *M. Ernest Picard*. Exigez-vous la mauvaise foi ?

« *M. le rapporteur*. En matière de contravention, il n'y en a pas besoin. »

49. La loi ne considère pas comme contravention punissable de l'amende qu'elle a édictée, le retrait de la provision après l'émission du chèque : au point de vue purement fiscal une différence notable existe entre le fait d'émettre un chèque sans provision préalable, ou de retirer la provision après l'émission du chèque.

« Dans le projet du Gouvernement, disait encore M. de Lavenay, l'émission sans provision ou le retrait de la provision étaient considérés comme des délits justiciables de la juridiction correctionnelle ; on les avait mis sur la même ligne, parce qu'on trouvait dans les faits la même immoralité ; que rien n'empêchait de les punir l'un comme l'autre et de les comprendre dans l'application de la même disposition.

« Mais quand il s'agit d'une amende de timbre, la position n'est pas tout à fait la même. On peut bien appliquer une amende de timbre à un chèque émis alors qu'il n'y avait pas de provision, parce qu'au moment où le chèque était émis, il devait l'être sur un papier timbré. Il y a donc eu contravention. Mais nous supposons le cas où la provision, après avoir été faite, a été retirée postérieurement au moment où le chèque a été émis. Dans cette hypothèse, la provision existait lorsque le chèque a été émis et,

par conséquent, existait le droit d'inscrire le chèque sur un papier non timbré.

«Voilà pourquoi, au moment où on faisait passer les pénalités de la catégorie des délits à la catégorie des contraventions fiscales, on n'a pas cru pouvoir assimiler les deux faits, parce qu'au point de vue fiscal ils ne sont pas semblables.»

50. M. Millet avait proposé sur cet article un amendement ainsi conçu :

« Est passible d'une amende de 6 pour 100 du montant de la valeur souscrite, *en outre du paiement du droit de timbre pour tous effets négociables ou de commerce :*

« 1° Celui qui émet un chèque sans provision disponible chez le tiré ou sans le consentement préalable de ce dernier;

« 2° Le tireur qui, après l'émission d'un chèque, opère le retrait de sa provision, avant l'expiration des délais fixés pour le paiement;

« 3° Le tireur qui émet un chèque sans date. »

Cet amendement a été repoussé; et M. Darimon dans son rapport supplémentaire, en faisait connaître la raison : « Le timbre, disait-il, est dû toutes les fois que l'amende est encourue pour infraction aux dispositions de la loi; c'est là un fait inutile à énoncer. Quant aux cas énumérés par l'honorable M. Millet, s'il en est qui peuvent être admis, il en est qui doivent être écartés. On ne saurait toujours ranger parmi les simples contraventions fiscales le fait d'avoir émis un chèque sans le consentement préalable du tiré ou celui qui consisterait à retirer la provision avant l'expiration des délais. Ces faits constituent non-seulement une contravention fiscale, mais ils peuvent en outre donner lieu à des poursuites correctionnelles, suivant les circonstances dans lesquelles ils se produisent. »

Ainsi, non-seulement l'amende de 6 pour cent serait encourue; mais le prétendu chèque, considéré désormais comme simple effet négociable, en suivrait la loi, et serait soumis au timbre, dont sont frappés les effets de commerce (1).

L'art. 6, dans toute la partie qui est relative aux contraventions, est donc parfaitement clair.

Il nous reste à dire quelques mots des réserves faites par le texte en ce qui concerne les délits, qui peuvent être commis par l'émission des chèques.

51. L'art. 7 du projet du Gouvernement, que nous avons rapporté plus haut, disait d'une manière très-explicite que l'émission d'un chèque sans provision préalable ou le retrait de la provision étaient complétement assimilés et punis, en cas de mauvaise foi, des peines prononcées par l'art. 405 du Code pénal. Le droit commun, en matière de *délits*, et contrairement au droit commun, en matière de *contraventions*, n'aurait permis

(1) Nouguier, n° 138.

au juge, en aucun cas, de prononcer une peine, si la mauvaise foi n'était reconnue et constatée par lui ; mais il pouvait y avoir doute pour savoir si l'art. 405 était applicable, et s'il existait dans la législation criminelle une peine édictée contre le fait frauduleux tout nouveau que la loi des chèques venait créer et prévoir : la rédaction qu'avait proposée le Gouvernement tranchait la question (V. *suprà*, n° 47).

Cet article parut à la Commission dangereux et inutile; mais en le supprimant, la Commission par l'organe de son rapporteur, a tenu, dit-elle, à déclarer que les faits délictueux dans lesquels le chèque serait employé pour commettre une escroquerie étaient punissables, que les pénalités du droit commun leur étaient applicables, et elle a voulu que cette déclaration fût consignée dans son rapport, afin qu'en l'absence d'une disposition spéciale il ne pût y avoir le moindre doute sur ce point.

En proposant la suppression de l'art. 7, la Commission n'a pas eu davantage l'intention d'innocenter le fait d'avoir émis un chèque sans provision préalable.

M. Martel, devant le Corps législatif, a précisé mieux encore la pensée de la Commission, en disant : « Le plus souvent l'homme de mauvaise foi, qui aura émis un chèque sans provision préalable, ou qui aura retiré la provision après l'émission, le plus souvent, cet homme de mauvaise foi aura commis toutes les manœuvres frauduleuses, qui sont prévues par le Code pénal; et le droit commun l'atteindra. Que s'il arrive quelquefois qu'il puisse échapper au Code pénal, *il vaut mieux encore que cela soit, que de voir le commerce inquiet, embarrassé, tourmenté dans l'usage du chèque* (1). »

Cependant des réclamations se sont élevées; plusieurs députés ont déclaré qu'il faudrait des circonstances tout à fait exceptionnelles pour faire rentrer le fait dans les prévisions du Code pénal; que dans la plupart des cas, il ne constituerait ni crime, ni délit, ni contravention aux termes de la législation existante, quoiqu'il se produisît avec le caractère de mauvaise foi et qu'il resterait donc impuni.

« Si donc, a dit M. Douesnel, la Chambre pense que l'individu qui, de mauvaise foi, a tiré un chèque pour lequel il n'existait pas de provision, ou a retiré la provision après la délivrance d'un chèque, commet un délit punissable, il faut qu'elle le déclare formellement soit en édictant une peine spéciale, soit plutôt encore en l'assimilant à un fait prévu et réprimé par nos lois pénales. Sans quoi, je le répète, quelque odieux, quelque répréhensible que ce fait puisse paraître, il échappera à toute punition. »

On ajoutait que cette opinion trouvait un grand appui dans le projet primitif présenté par le Gouvernement; il était de toute

(1) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.

évidence que, dans la pensée du Conseil d'Etat, le droit commun ne suffisait pas pour punir cet acte, même commis de mauvaise foi, puisqu'il avait jugé nécessaire de proposer l'art. 7 que la Commission avait retranché.

L'article ayant été renvoyé à la Commission, il a été modifié ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure; la rédaction nouvelle a été adoptée sans discussion; mais il faut le dire, elle n'a nullement tranché la question qui avait été soulevée. Cette question est de pur droit pénal et nous n'avons pas, en conséquence, à la discuter; mais nous croyons que la Commission a persisté dans son opinion et a voulu que, sauf des circonstances tout à fait exceptionnelles, le tireur d'un chèque ne pût encourir les rigueurs du Code pénal, déterminée sans doute par les motifs qu'avait développés M. Martel et que nous avons rapportés plus haut.

ARTICLE 7.

Les chèques sont exempts de tout droit de timbre pendant dix ans à dater de la promulgation de la présente loi.

52. Les chèques sont exempts de timbre.
53. Solution des difficultés d'exécution que peut soulever l'article, en ce qui concerne le timbre.
54. Solution en ce qui concerne l'enregistrement; la loi n'a rien voulu innover en ce qui concerne l'enregistrement.
55. Si l'acte, mal à propos qualifié de chèque, encourt l'amende et doit être soumis au timbre, il est désormais exclusivement réglé par les dispositions du Code de commerce et du droit commun.
56. Intérêt que peut avoir le porteur à ce que l'acte ne soit point qualifié de chèque, pour éviter les déchéances; ce cas n'a point été réglé par la loi ni prévu dans la discussion.

52. Les chèques, sous la forme de récépissés n'étaient pas légalement affranchis des frais de timbre; en droit rigoureux, les quittances de sommes au-dessous de 10 fr., sauf certaines exceptions, sont assujetties, sous peine de 50 fr. d'amende, au timbre de dimension, qui s'élève à 50 centimes pour le plus petit format : en fait, cependant, la loi n'est pas suivie et l'administration ne poursuit pas les contraventions. Il n'en pouvait être de même pour les chèques sous la forme de mandats, à moins de compromettre les recettes considérables auxquelles donne lieu le droit de timbre sur tous les effets négociables. Cette préoccupation a été l'origine de la loi, qui, ainsi que nous l'avons dit, a un caractère tout fiscal et l'art. 7 la résume tout entière : cependant, il peut y avoir encore, en ce qui concerne le timbre, des difficultés d'exécution; et on a demandé, en outre, ce que la loi avait décidé pour l'enregistrement.

53. Les principes une fois posés, il peut y avoir embarras particulièrement pour savoir comment, dans l'intérêt des droits du Trésor, on distinguera le chèque ayant provision du mandat qui ne l'a pas.

Des difficultés du même genre, a répondu le commissaire du Gouvernement, se rencontrent fréquemment dans l'application des lois de timbre; elles se résoudront de la même manière.

« Toutes les fois, a dit M. de Lavenay, que des papiers susceptibles, soit d'un timbre fixe, soit d'un timbre proportionnel, échappent à cette formalité, l'administration ne peut pas les saisir, par voie d'inquisition, chez les particuliers commerçants ou non commerçants : l'administration est obligée d'attendre que les papiers tombent dans ses mains, par des voies légales, telles qu'un procès, une faillite, la mention dans un inventaire, etc.; l'administration perçoit alors les droits, les doubles droits et les amendes.

« Voilà quelle est la sanction de la fraude. Eh bien, dans le cas actuel, il est évident que le chèque fait sans provision et payé sans difficulté échappera souvent à l'action de l'administration. C'est ce que nous disions, l'an dernier, lorsque nous indiquions à la chambre qu'il pourrait y avoir un certain préjudice pour le Trésor dans les faveurs fiscales accordées aux chèques; mais lorsque le chèque sera protesté, lorsqu'il arrivera en justice, lorsqu'il sera reconnu par jugement que le prétendu chèque n'était qu'un papier de circulation, qu'un effet de crédit dissimulé sous la forme de chèque, alors on percevra le droit et l'amende (1). »

Les droits du fisc pourront donc être lésés; mais ce sont les seuls, qui soient en danger, et qui aient besoin d'être protégés. Entre les parties le contrat sera dans tous les cas valable.

Ces explications ont été complétées au moment où l'art. 7 a été mis en discussion. M. Darimon déclarait au Corps législatif, au nom du Gouvernement, que l'administration devait « s'abstenir, en cas de protêt, de percevoir les droits de timbre et de soumettre à des amendes tout effet négociable ayant les caractères extérieurs du chèque. Ce n'est que lorsqu'un jugement sera intervenu; qu'il aura établi qu'un effet ayant emprunté la forme du chèque n'était pas un véritable chèque ; ce n'est, en un mot que lorsque le caractère de l'effet aura été juridiquement déterminé, que l'administration réclamera, lors de l'enregistrement du jugement, le droit de timbre et les amendes. »

M. de Lavenay, commissaire du Gouvernement, a insisté sur ce point et expliqué très-clairement les principes de la matière et la marche qui serait suivie.

« Il y a un principe reconnu, a-t-il dit, c'est qu'en matière de timbre, exemption vaut paiement.

« Le chèque, même protesté, est donc réputé avoir payé le timbre jusqu'au moment où il sera démontré qu'il n'y avait pas provision, que ce n'était pas un chèque, qu'il n'avait pas droit, dès lors, à l'exemption. Or, à quel moment se fera la démonstra-

(1) Corps législatif, séance du 5 mai 1865.

tion ? Ce ne sera pas au moment du protêt, car le refus de paiement peut venir soit de ce que le banquier était en faillite, soit de ce qu'il n'avait pas tenu la provision disponible, soit de ce qu'il était survenu une saisie-arrêt, soit pour tout autre motif qui ne dénature pas le chèque. A quelle époque donc sera-t-il reconnu qu'il n'y avait pas provision ou qu'on avait dissimulé une lettre de change ou un chèque ? Ce sera lorsque le jugement sera intervenu et aura donné à l'effet son véritable caractère. A ce moment, l'administration de l'enregistrement se mettra en mouvement ; elle réclamera le droit et l'amende, et elle s'adressera à la partie qui, aux termes du jugement, aura été déclarée responsable.

« Il n'y a donc aucun inconvénient à craindre en fait. La Chambre peut être assurée que les choses se passeront de la façon la plus simple et la plus régulière. L'opinion que j'énonce n'est pas seulement la mienne. Je l'avais déjà exprimée dans le sein de la commission comme mon opinion personnelle ; mais je l'ai contrôlée de manière à pouvoir parler ici avec plus de certitude, et c'est après avoir consulté officiellement l'administration de l'enregistrement que je la reproduis devant le Corps législatif (1). »

54. Les déclarations faites au nom du Gouvernement, soit par M. Darimon, rapporteur de la loi, soit par M. de Lavenay, n'ont été ni moins explicites, ni moins claires, en ce qui touche l'enregistrement.

« Quant au droit d'enregistrement, a dit M. Darimon dans son rapport supplémentaire, il n'y a aucun intérêt à ce que l'immunité en soit prononcée, tandis qu'il est d'utilité publique d'exempter les chèques du droit de timbre. Ce droit, en effet, pèse sur tous les chèques, tandis que le droit d'enregistrement n'atteint que les chèques protestés ou produits en justice.

« Il est vrai que l'exemption d'enregistrement a été habituellement le corollaire de l'immunité du timbre ; mais il n'y a aucune anomalie à ce qu'il n'en soit pas ainsi. Les deux impôts ne procèdent pas des mêmes principes. En matière d'effets négociables, le timbre est un véritable impôt, qui ne confère à l'écrit aucun caractère et que les besoins du Trésor seuls justifient. L'enregistrement, au contraire, ne frappe que les écrits qui acquièrent l'authenticité par leur annexe à un acte public ou qui sont produits devant la justice. Le droit qui les atteint peut donc être considéré comme le prix de la protection de l'Etat et d'un service rendu.

« Il n'apparaît pas d'ailleurs que la perception du droit d'enregistrement puisse présenter des difficultés quant à l'application du tarif.

« Que le chèque soit endossé ou non, il restera toujours un effet négociable (*art. 1er de la loi*). Il ne peut donc pas être soumis au droit de 1 p. 100 (*Droit des obligations pures et simples*).

---

(1) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.

« Le chèque ne reste pas non plus une lettre de change, puisqu'il exige la provision préalable et qu'il ne constitue pas un acte de commerce. Il ne saurait donc être soumis au tarif de cette nature d'effets.

« Le droit qui, dans tous les cas, sera dû pour le chèque protesté ou produit en justice sera donc celui de 50 centimes, établi par l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII pour tous les effets négociables. »

M. de Lavenay, de son côté, disait devant le Corps législatif : « En ce qui touche l'enregistrement, je serai très-bref, et je dirai très-franchement au Corps législatif qu'au point de vue de l'enregistrement, le projet de loi ne fait absolument rien; il n'entend rien faire. On n'a jamais demandé au Gouvernement de rien faire pour les chèques, au point de vue de l'enregistrement, et l'enregistrement est tout à fait étranger au projet de loi.

« Les chèques, dans ce moment, sont comme tous les papiers de même nature, passibles du timbre dans tous les cas, et d'enregistrement, quand ils viennent en justice, après protêt.

« Il a paru à tout le monde qu'il y aurait grande utilité publique à les exempter de l'impôt du timbre, parce que le timbre pèse sur tous les chèques, sans distinction et grèverait toutes les liquidations, tous les paiements dans lesquels on en ferait usage; l'exemption a ici le caractère d'une mesure d'intérêt général.

« Quant à l'enregistrement, il ne pèse que sur les effets protestés. Lorsqu'un effet a été protesté soit pour défaut de provision, soit par suite de faillite, soit sur opposition, il y a toujours quelqu'un en faute, il n'y a d'ailleurs, qu'un fait accidentel qui ne saurait motiver une mesure générale : l'intérêt public n'est pas en cause » (1).

55. La discussion que nous venons de résumer, n'a prévu que la seule hypothèse d'une contestation fiscale entre les parties intéressées et l'Administration. Lorsqu'un jugement aura déclaré que l'effet n'est pas un chèque, non-seulement cependant, il en résultera l'obligation d'acquitter l'amende, et de faire timbrer l'acte mal qualifié, mais l'acte et ses effets ne seront désormais plus réglés que par le droit commun. Ce sera, non une lettre de change, puisque les prescriptions rigoureuses du Code de Commerce n'auront pas été observées, mais une simple promesse ayant, selon les circonstances, le caractère commercial ou purement civil; et tout d'abord les déchéances rigoureuses de l'art. 5 ci-dessus ne pourront plus être invoquées contre le porteur. Dans certains cas, celui-ci peut donc aussi, à un autre point de vue que l'Administration de l'enregistrement, avoir intérêt à plaider qu'il est propriétaire d'un simple mandat.

(1) Corps législatif, séance du 6 mai 1865.

56. Il faut aller plus loin. Tout mandat, avons-nous dit, ne sera pas évidemment un chèque s'il n'est pas conforme aux exigences de la loi, mais le mandat, même en empruntant ces formes spéciales, peut n'avoir été dans la pensée de celui qui l'a créé et de celui qui l'a reçu qu'une lettre de change irrégulière, qui n'en constitue pas moins un titre valable. S'il y a débat sur ce point entre le tireur et le preneur, l'embarras sera grand quelquefois pour arriver à une solution. Il ne faut pas oublier en effet que la loi spéciale n'a point dérogé aux principes généraux de notre droit fort peu formaliste : le chèque existe sans que le mot même soit textuellement écrit dans le corps même de l'acte. Si l'on s'était montré dans ce cas particulier plus exigeant, on n'eût point imposé une gêne bien grande au tireur et aucune difficulté n'eût pu exister au moins pour savoir quelle avait été la commune intention des parties.

Si le cas se présente, les tribunaux apprécieront. Quant au texte, il est muet.

VERIFICAT
1987

Imprimerie de Cosse et J. Dumaine, rue Christine, 2.