Traité de droit commercial (2e édition) par Ch. Lyon-Caen et L. Renault,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Renault, Louis (1843-1918). Traité de droit commercial (2e édition) par Ch. Lyon-Caen et L. Renault,.... 1889-1899.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

IV

Chaque exemplaire doit porter la signature de l'un des auteurs et celle de l'éditeur.

PARIS. — IMP. F. PICHON, 282, RUE SAINT-JACQUES, ET 24, RUE SOUFFLOT.

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

CH. LYON-CAEN & L. RENAULT,

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'École des sciences politiques.

2e édition.

La première édition a été couronnée par l'Institut (prix Wolowski).

---

18 SUPPLÉMENT R 5644

MINISTÈRE DE LA JUSTICE & DES CULTES COMITÉ DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE 267

TOME QUATRIÈME

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'État et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1893

QUATRIÈME PARTIE

(Suite) (1).

CHAPITRE VI.

DES LETTRES DE CHANGE. DES BILLETS A ORDRE. DES CHÈQUES. DES OPÉRATIONS DE BANQUE. DU COMPTE-COURANT.

1. Ce chapitre est divisé en trois sections : la première est consacrée aux *lettres de change*, aux *billets à ordre* et aux *chèques*, la seconde aux *opérations de banque*, la troisième au *compte-courant*.

Ces matières ont ensemble des liens étroits : les lettres de change, les billets à ordre, les chèques sont peut-être les objets les plus fréquents des opérations de banque, le compte-courant est une de ces opérations les plus importantes et les lettres de change, les billets à ordre et les chèques entrent très souvent dans les comptes-courants.

SECTION Ire.

Des lettres de change, des billets à ordre et des chèques.

Généralités.

2. *Effets de commerce.* — Les lettres de change, les billets à ordre et les chèques sont parfois rangés sous la dénomination collective d'*effets de commerce*. Le Code de commerce lui-même emploie l'expression dans l'art. 446, al. 3, mais elle n'a rien de rigoureux. Elle vient sans doute de ce qu'il s'agit de titres qui sont très

(1) Le commencement de la 4e partie consacrée aux *contrats commerciaux* se trouve dans le tome III de ce *Traité*.

usités dans le commerce et qui ont pour celui-ci la plus grande utilité ; ils permettent d'éviter les transports de numéraire d'un lieu dans un autre, ils suppléent aux espèces métalliques et ils servent, en matière d'escompte, d'instruments de crédit (1). Mais il ne faudrait pas conclure de cette expression que tous les titres qu'elle comprend constituent des titres commerciaux imprimant de toute nécessité le caractère commercial aux obligations des personnes qui y apposent leurs signatures ; il n'en est ainsi que de la lettre de change (2). Du reste, l'expression d'effets de commerce n'a pas un sens limité aux trois titres qui viennent d'être indiqués. On peut y comprendre les warrants (notre *Traité*, III, n^os^ 343 et suiv.) et les titres qui, bien que valables en eux-mêmes, manquent de quelques-unes des conditions voulues pour constituer des lettres de change (3).

3. Un caractère commun de ces titres est la simplicité de leur mode de transmission en même temps que l'énergie particulière des effets attachés à cette transmission. Aussi les appelle-t-on parfois, tout au moins les lettres de change et les billets à ordre, *effets de circulation* (4).

4. En fait, ils se rattachent le plus souvent à des dettes commerciales et sont surtout employés par des commerçants. Mais ce n'est pas la nature de l'obligation à laquelle ils se rapportent, ce n'est pas non plus la profession de ceux qui les signent, c'est leur forme qui

(1) Tous les effets de commerce ne sont pas utiles à ces divers points de vue. Ainsi, le chèque ne constitue pas un instrument de crédit. V. n° 52.

(2) Pour la lettre de change, art. 632, C. com., notre *Traité*, I, n° 149 ; pour le billet à ordre, art. 189, 637 et 638, C. com., notre *Traité*, I, n^os^ 150, 168, 362 ; pour le chèque, L. 14 juin 1865, art. 4, al. 1 ; notre *Traité*, I, n^os^ 151 et 363.

(3) Nous faisons ici surtout allusion aux titres très répandus qui réunissent toutes les conditions voulues pour constituer des lettres de change, sauf qu'ils sont payables dans le lieu même de leur création. Ces titres n'ont pas de nom légal, on les appelle parfois, dans l'usage, des *mandats*.

(4) L'expression *effets de circulation* est aussi parfois employée dans un sens défavorable comme synonyme de l'expression *effets de complaisance*, pour désigner des lettres de change ou des billets à ordre ne correspondant à aucune opération antérieure entre les parties et créées seulement pour permettre à ceux au profit desquels ils sont émis de se procurer de l'argent au moyen de l'escompte. L'art. 585-3°, C. com., décide que sera déclaré banqueroutier simple le commerçant qui, dans l'intention de retarder sa faillite, *s'est livré à des circulations d'effets*.

influe sur le mode et sur les effets de la transmission. Cpr. notre *Traité*. III, n° 98 et plus loin, n^os^ 156 et suiv.

5. Les effets de commerce ont des relations intimes avec les opérations de change. Il en est ainsi spécialement de la lettre de change; c'est même de là que lui vient son nom.

6. GÉNÉRALITÉS SUR LA MONNAIE ET SUR LE CHANGE. — Pris dans son acception la plus large, le mot *change* désigne le commerce des métaux précieux sous forme de *lingots* ou de *monnaies* ainsi que des titres qui représentent celles-ci (1).

Une théorie de la monnaie déterminant le rôle qu'elle joue dans les échanges et les systèmes divers qui ont été pratiqués ou proposés à son sujet ne serait pas à sa place dans un ouvrage de droit tel que celui-ci. Il y a là, en effet, une matière comprise dans l'économie politique et dont s'occupent, soit les traités généraux consacrés à cette science, soit des ouvrages spéciaux (2).

7. Les peuples primitifs ont procédé par *troc* et l'on opère encore de cette manière avec quelques peuples peu civilisés, comme le suppose l'art. 340, C. com.

Le *troc* qui constitue l'échange dans le sens juridique du mot, a des inconvénients graves. Une personne qui a certaines choses en surabondance, ne trouve pas toujours facilement une autre personne pouvant lui donner ce qu'elle désire et ayant précisément besoin de ces choses. Puis l'échange est fort difficile entre des choses de peu de valeur contre une chose valant beaucoup, à raison de la grande quantité des premières choses qu'il faut donner contre les secondes (3). Ces inconvénients du *troc* ou de l'échange avaient déjà été très bien aperçus et expliqués par les jurisconsultes romains, comme en témoigne une loi de Paul souvent citée. L. 1 princip., Dig., XVIII, 1, *De contrahenda emptione*.

8. Aussi, depuis longtemps, la plupart des peuples ont renoncé au troc proprement dit, en adoptant une certaine marchandise pour

(1) Le mot *change* est pris aussi en d'autres sens qui seront indiqués plus loin. V. n° 22.

(2) P. Cauwès, *Précis d'économie politique*, I, n^os^ 538, 595 et suiv.; Michel Chevalier, *De la monnaie;* Stanley Jevons, *La monnaie et le mécanisme de l'échange* (traduction de M. Léon Say).

(3) V. Liégeois, *Du billet de banque*.

être l'instrument des échanges, pour servir d'intermédiaire ou encore de commune mesure, c'est la *monnaie*. Ils se sont généralement accordés pour donner cette fonction à l'or et à l'argent considérés comme métaux précieux et réunissant certaines qualités indispensables pour qu'une substance joue utilement le rôle de monnaie. Ces métaux réunissent plus que toutes autres choses les qualités voulues dans ce but. Pour servir commodément de monnaie. une substance doit être d'abord une valeur et contenir même beaucoup de valeur sous un petit volume; elle doit ensuite être divisible, de telle sorte que sa valeur ne soit pas modifiée par sa division même, comme cela arrive par exemple pour le diamant qui, fractionné, ne représente plus la valeur qu'il avait lorsqu'il était entier; enfin elle doit être susceptible de recevoir une empreinte qui en atteste officiellement la valeur. L'or et l'argent, sous forme de lingots, sont simplement des marchandises; ils ne deviennent de véritables instruments d'échange que sous la forme de *monnaies*, c'est-à-dire quand ils ont été divisés en disques d'un certain poids et d'une certaine dimension, portant une empreinte officielle qui atteste leur valeur. Autrement il faudrait recourir aux procédés incommodes et souvent peu praticables de la pesée et de l'essayage des lingots, comme cela se faisait dans les temps primitifs (1), comme cela se fait encore dans les lieux où s'exploitent les mines d'or ou d'argent.

On a défini très simplement et très exactement la pièce de monnaie : *un lingot dont le poids et le titre sont certifiés par l'autorité.* — Le métal précieux, or ou argent, n'est pas employé comme monnaie à l'état pur; il serait mou et s'altèrerait facilement; l'alliage avec le cuivre le durcit. Le *titre* est la proportion dans laquelle se combinent le métal fin et l'alliage; ainsi l'on dit que la monnaie d'or est, en France, au titre de 900/1000, ce qui veut dire qu'elle contient 900 parties d'or fin et 100 parties de cuivre.

9. Les monnaies d'or et d'argent ne sont pas les seules. Il y a encore, pour les menues transactions, une monnaie de métal inférieur, de cuivre en France (2), c'est ce qu'on appelle le *billon ;*

(1) La *mancipatio* du droit romain remontait à ces temps primitifs. V. Gaïus, C. I, § 119.

(2) De *nickel* dans quelques pays, notamment en Allemagne. — Il a été à plu-

sa valeur nominale est de beaucoup supérieure à sa valeur réelle.

9 *bis*. Les diverses pièces de monnaie, d'or ou d'argent, ne jouent pas le même rôle dans tous les pays. On distingue les *monnaies normales* et les *monnaies d'appoint :* les premières peuvent toujours être employées, les créanciers ne peuvent les refuser, *pour quelque somme que ce soit;* les secondes ne peuvent être imposées que pour une somme restreinte ; au-delà, il faut le consentement de celui à qui on les offre.

On distingue encore les *monnaies réelles*, les *monnaies de banque*, les *monnaies de compte* et les *monnaies de change* (1).

10. Le système monétaire français a pour base une loi du 7 germinal an XI, modifiée par quelques lois relativement récentes. L'*unité monétaire* est le *franc* (9 grammes d'argent au titre de 900/1000) (n° 11) ; il devait, d'après cette loi, y avoir, dans ces conditions, des pièces d'argent de 5, de 2, de 1 fr., de 50 et de 25 centimes. Aujourd'hui les pièces de cinq francs sont seules au titre de 900/1000. Les pièces d'or sont au même de titre de 900/1000, et leur valeur est ramenée à celle de l'argent pris comme type monétaire, en ce sens que l'or est considéré comme valant, à poids égal, 15 fois 1/2 l'argent. D'après la loi de l'an XI, ces monnaies sont également monnaies normales et tout le monde peut faire monnayer des lingots d'or ou d'argent moyennant une redevance très minime (*droit de brassage*).

Outre ces monnaies, il y a une monnaie de cuivre, d'une valeur réelle bien inférieure à sa valeur nominale, de telle sorte qu'elle est en grande partie *monnaie fiduciaire*. Pour ce motif elle n'est que monnaie d'appoint ; elle ne peut être imposée que pour une faible quantité (D. 18 août 1810), pour l'appoint de la pièce de 5 fr. et le gouvernement s'est réservé le monopole de l'émission.

11. Le système qui vient d'être exposé, n'a pas été modifié en ce qui concerne la monnaie d'or (2) et la monnaie de billon : il l'a été, au contraire, d'une façon assez grave, en ce qui touche la monnaie

sieurs reprises question de remplacer, en France, la monnaie de cuivre par celle de nickel. V. notamment un projet de loi déposé à la Chambre des Députés le 21 juillet 1887.

(1) V. Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque*, p. 567 et suiv.

(2) On a seulement suspendu la frappe des pièces d'or de 5 francs, qui sont d'un maniement peu commode à raison de leur petite dimension, se détériorent

d'argent. Le titre des *pièces divisionnaires*, c'est-à-dire des pièces d'argent inférieures à la pièce de 5 fr. (1), a été abaissé à 835/1000 (2); il en est résulté que ces pièces sont devenues monnaies d'appoint et que l'État a le monopole de l'émission; les caisses publiques les reçoivent naturellement en quantité indéfinie, mais ces pièces n'ont cours forcé entre les particuliers que jusqu'à concurrence de 50 fr. Ces règles résultent d'une loi du 14 juillet 1866. Cette loi a eu pour but de rendre possible la mise à exécution d'une convention internationale du 23 décembre 1865, qui a créé entre plusieurs États une union internationale, l'*Union monétaire latine*. Cette union comprend la Belgique, la France, la Grèce, l'Italie et la Suisse, V. n° 13.

12. Il y a donc aujourd'hui en France comme monnaie *normale*, toutes les pièces d'or et les pièces d'argent de 5 fr. Il y a eu toutefois une modification importante même pour celles-ci; par suite de la dépréciation de la valeur de l'argent, la frappe de ces pièces, d'abord restreinte, a été suspendue jusqu'à nouvel ordre (3).

13. Les divers pays sont loin d'avoir le même système monétaire. S'il en est qui, comme la France, ont à la fois l'or et l'argent comme monnaies normales (Italie, Suisse, Belgique, Grèce), il y en a qui n'ont que la monnaie d'or, comme la Grande-Bretagne et l'Allemagne; et d'autres, de moins en moins nombreux, n'ont que la monnaie d'argent (les Indes, la Chine). Quel est le meilleur système monétaire? C'est la question du *double* ou du *simple étalon*, très agitée depuis quelques années; elle est du ressort de l'économie politique, et non du droit commercial.

14. En principe, les monnaies d'un pays n'ont cours légal que

aisément et perdent ainsi une partie de leur valeur. La suspension de la frappe des pièces d'or de 5 francs a eu l'avantage de donner plus d'utilité aux pièces d'argent de cette somme.

(1) La pièce de 0.20 centimes avait été substituée, sous le second Empire, à celle de 0.25 centimes. Mais la première est actuellement abandonnée en fait comme la seconde.

(2) La réduction sur la valeur nominale a été de 7 2/10 p. 100, de telle façon que cinq pièces de 1 franc valent nominalement une pièce de 5 francs, mais non pas réellement.

(3) Cette suspension est résultée de la convention internationale du 5 nov. 1878 qui a posé des règles nouvelles pour l'*Union monétaire latine*. V. sur les causes qui ont motivé cette mesure, Cauwès, *op. cit.*, I, p. 479 et suiv.

dans ce pays; personne n'est forcé de les accepter dans un autre pays; elles n'y sont acceptées que comme marchandises, c'est-à-dire eu égard à la quantité de métal précieux qu'elles renferment. Cependant, comme les pièces d'or et d'argent frappées dans les divers États faisant partie de l'*Union monétaire latine* (n° 14 *bis*), ont le même poids et le même titre, une dérogation au moins partielle est, dans ces États, apportée, pour les monnaies qui y sont frappées, au principe de la valeur purement territoriale des monnaies.

14 *bis*. La convention qui a constitué l'*Union monétaire latine*, date de 1865 (1); elle a été renouvelée et modifiée par des conventions de 1878 (2) et de 1885 (3). La Belgique, la France, la Grèce, l'Italie, et la Suisse y sont parties contractantes. D'après la convention de 1885, qui a été conclue jusqu'au 1er janvier 1891 et qui depuis s'est prorogée d'année en année par voie de tacite reconduction, les pièces frappées dans chacun des États contractants sont : 1° des pièces d'or de 100, 50, 20, 10 et 5 francs au titre de 900/1000; 2° des pièces d'argent de 5 francs au même titre; 3° des pièces divisionnaires d'argent de 2 fr., 1 fr., 0. 50 c. et 0. 20 c. au titre de 835/1000. Mais ces différentes pièces émises hors de France n'ont pas cours légal en France entre les particuliers qui peuvent toujours les refuser sans s'exposer à la peine édictée par l'art. 475, n° 11, C. pén., contre les personnes qui refusent de recevoir des monnaies nationales ayant cours (4). Les caisses publiques et la Banque de France sont seules astreintes à recevoir les monnaies frappées dans les autres États de l'Union monétaire latine, les pièces d'or et les pièces d'argent sans aucune limite de somme, les pièces divisionnaires d'argent jusqu'à concurrence de 50 francs. Il n'est aucunement question de la monnaie de billon (5).

(1) Convention du 23 déc. 1865.
(2) Convention du 5 nov. 1878.
(3) Convention du 6 nov. 1885.

(4) Cass. ch. crim. 29 déc. 1882, D. 1883. 1. 433 (note de M. Ducrocq); S. 1883. 1. 93; *J. Pal.* 1883. 186.

(5) En ce qui concerne la monnaie de billon, il existe une prohibition de l'introduire en France, de quelque Etat qu'elle puisse venir, fût-ce d'un Etat faisant partie de l'Union monétaire latine. V. *Tarif général des douanes*, du 11 janvier 1892, n° 495 *bis*.

Du reste, il est des États de l'*Union monétaire latine* où les monnaies des autres États de l'*Union* ont cours légal pour les particuliers; il en est ainsi de l'Italie, de la Grèce et de la Suisse.

15. Outre la monnaie métallique dont il vient d'être parlé, il y a aussi la *monnaie de papier*, représentée en France par les billets de la Banque de France, remboursables en espèces, à vue et au porteur; ces billets valent parce qu'on peut à tout moment les échanger contre de l'or ou de l'argent; aussi sont-ils, *en fait*, acceptés sans difficulté à la place de la monnaie normale. Ils ont cours légal, en ce sens que, tout au moins depuis la loi du 12 août 1870, les particuliers sont tenus de les recevoir en paiement aussi bien que des espèces métalliques (1) et que, par suite, des offres réelles peuvent être faites en billets de banque (2). Il ne faut pas confondre cette monnaie de papier avec le *papier-monnaie*, qui consiste dans des titres non convertibles en argent, au sujet desquels il n'y a qu'une promesse de remboursement plus ou moins éloignée; ils ne tirent pas leur valeur de la monnaie métallique qu'ils représentent, comme les billets de banque dont nous venons de parler, mais de la confiance plus ou moins grande qu'inspire le gouvernement qui les émet et de la chance plus ou moins prochaine de remboursement; aussi le cours en est-il très variable (3).

16. On comprend qu'avec cette diversité de monnaies, il y ait un commerce qui consiste à fournir au public le genre de monnaie dont il peut avoir besoin dans une circonstance donnée. Les étrangers, par exemple, apportent en France la monnaie de leur pays et l'échangent contre des monnaies ayant cours légal dans notre pays. Cette opération est ce que nos anciens auteurs appelaient le *change ma-*

(1) Dans la section consacrée aux *opérations de banque*, des explications sont données sur la *Banque de France* et sur les billets émis par elle.

(2) Trib. civ. Verdun, 18 janv. 1887, S. 1887. 1. 144; *J. Pal.* 1887. 1. 719; Cass. 28 déc. 1887, S. 1888. 1. 205; *J. Pal.* 1888. 1. 502; Reims, 16 mai 1888, *le Droit*, n° du 5 juill. 1888. V. *en sens contraire*, trib. civ. Annecy, 30 déc. 1888, *la Loi*, n° du 6 mars 1889. Ce jugement isolé contient une erreur évidente.

(3) De nombreuses questions se rattachent au papier-monnaie et à la monnaie de papier. V. Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque* (5e édit.), p. 398 et suiv.

nuel (1); ce sont les *changeurs* qui s'y livrent. Ceux-ci, du reste, spéculent aussi sur les papiers-monnaie, les titres des diverses banques; en fait, ils se livrent encore à l'achat et à la vente des diverses valeurs mobilières (effets publics, actions et obligations) (2).

17. Les anciens auteurs opposaient au change manuel *(cambium manuale*, le change tiré *(cambium trajectitium)* (3). Il arrive souvent qu'une personne a besoin d'avoir une somme dans un lieu autre que celui où elle se trouve, par exemple pour solder le prix d'un achat. Afin d'éviter les frais et les risques d'un transport de numéraire, cette personne peut s'adresser à une personne, ordinairement à un banquier, qui s'oblige à procurer la somme au lieu indiqué moyennant une valeur qui lui est remise. L'opération qui intervient alors, est le *contrat de change;* ce qui le constitue, c'est l'obligation que prend un des contractants de procurer à l'autre une somme d'argent dans un lieu autre que celui de la promesse (4); la personne qui contracte cette obligation a pu recevoir une somme d'argent ou toute autre chose, des marchandises, par exemple (5); elle a pu même se contenter d'une promesse (6).

Du mot *cambium*, employé pour désigner le change, est venu le mot français *cambiste*, employé dans le langage des finances et de la

(1) Scaccia disait : *Primum genus cambii est de pecuniâ præsenti cum pecuniâ præsenti*. V. Pothier, *Traité du contrat de change*, nº 1. V. ci-après, notes 3 et 5.

(2) V. sur les changeurs le chapitre VII de la 4e partie de ce *Traité*, chapitre consacré aux *opérations de Bourse*.

(3) *Cambium* est un mot de la basse latinité. — En Italie, le mot *cambiale* désigne la lettre de change et le billet à ordre. La lettre de change y est parfois appelée *lettera di cambio*.

(4) Nos anciens auteurs concluaient de ce que l'exécution doit avoir lieu dans un endroit différent de celui où l'obligation est contractée, que ce contrat est nécessairement à terme. V. dans les Institutes de Justinien le § 5 du livre III, titre XV. Aujourd'hui, grâce au télégraphe, l'exécution pourrait suivre de bien près la promesse.

(5) Les anciens auteurs semblent supposer ordinairement que c'est de l'argent qui est fourni de part et d'autre : *Secundum genus cambii est quod fit de pecuniâ præsenti cum pecuniâ absenti* (Scaccia) : Pothier (*Traité du contrat de change*, nº 2) définit le contrat de change « un contrat par lequel je vous donne ou je m'oblige de vous donner *une certaine somme* en un certain lieu pour et en échange d'*une somme d'argent* que vous vous obligez de me faire compter dans un autre lieu. » C'est ce qui arrive le plus souvent, mais il n'y a là rien de nécessaire.

(6) Cf. la définition de Pothier rapportée à la note précédente.

banque. On dit : les auteurs *cambistes* pour désigner les auteurs qui ont traité des changes, une place *cambiste*, pour indiquer une place sur laquelle se font des opérations de change.

18. Le plus souvent ce contrat s'exécute au moyen de la *lettre de change*, c'est-à-dire d'un écrit ayant la forme d'une lettre missive ouverte et remise par celui qui a pris l'engagement à l'autre partie et dans laquelle il charge une troisième personne, résidant au lieu indiqué, de payer la somme convenue. A la rigueur, le contrat de change peut s'exécuter par un autre moyen : par exemple, vous avez besoin d'avoir une certaine somme à Londres le 15 du mois prochain ; je dois y être à cette époque, je puis prendre l'engagement de vous fournir cette somme que j'emporterai avec moi ou que je ferai porter par un employé ou que je recevrai dans cette ville. Aussi la création d'une lettre de change est-elle une suite naturelle et presque constante du contrat de change, ce n'en est pas une suite nécessaire (1). Aussi, dans le cas où un contrat de change aurait été conclu sans stipulation particulière, on doit supposer qu'on l'exécutera en fournissant une lettre de change (2).

19. Le contrat de change a dû exister de tout temps, on en trouve spécialement des traces dans les textes du Droit romain (3) et dans les ouvrages des littérateurs latins (4). Le besoin auquel ce contrat répond n'est pas spécial à telle ou telle époque, à tel ou tel pays ; seulement il a eu plus ou moins d'importance et de développement suivant les temps et l'état des relations commerciales (5). Quant à

(1) Presque tous les auteurs s'expriment en ce sens. V. notamment Frémery, *Études de droit commercial*, p. 98; Alauzet, IV, n° 1226; Bédarride, *De la lettre de change*, I, n° 28. Nous considérons donc comme inexacts les derniers mots de la phrase suivante : « Il ne faut pas confondre le contrat et « la lettre de change : elle le suppose et le met en action, mais ne le crée pas : « il est la fin, *elle est le moyen et l'unique moyen.* » Nouguier, *Des lettres de change*, I, n° 33.

(2) Pardessus, I, n° 326.

(3) Institutes de Justinien, III, XV, § 5; Dig. L. 141, § 4, *De verbor. oblig.* (XLV, 1).

(4-5) De nombreux passages concernant le contrat de change se trouvent spécialement dans les œuvres de Cicéron, Lettres 421, 542 et 745 à Atticus. Pothier (*Traité du contrat de change*, n° 6) nous paraît avoir tort quand il dit : « il n'y a aucune trace de notre contrat de change dans le Droit romain. » V. Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*, p. 162 et 163.

la lettre de change, bien qu'on ait cru la retrouver dans l'antiquité (1), il ne semble pas qu'elle remonte au-delà du moyen-âge et il est impossible d'indiquer avec certitude, soit l'époque où elle s'est introduite, soit le peuple auquel on en est redevable. On a fait sur ce point bien des conjectures (2); mais les recherches de l'origine de la lettre de change n'ont guère qu'un intérêt de curiosité. Comme on l'a très justement remarqué (3), la seule chose importante à constater, c'est le but en vue duquel la lettre de change a été créée et s'est développée, et sur ce point il n'y a pas de doute. La lettre de change a été inventée pour éviter les frais et les risques des transports d'argent, frais et risques particulièrement considérables à une époque, comme celle du moyen-âge, où les communications étaient difficiles et peu sûres. Presque aussitôt après que la lettre de change apparaît avec certitude, on la voit se développer rapidement dans les divers pays. Toutefois ce n'est qu'à une époque relativement récente, au commencement du XVII^e^ siècle (4), qu'elle reçoit un complément important, la *clause à ordre*, grâce à laquelle elle peut circuler facilement et servir à acquitter un grand nombre de dettes sans déplacement d'espèces. Antérieurement le preneur de la lettre de change n'était certainement pas obligé de se présenter lui-même au lieu indiqué pour en recevoir le montant; il pouvait se faire remplacer par quelqu'un qui touchait pour lui, mais il restait toujours propriétaire

(1) Parlant des Grecs et de leurs habitudes commerciales, Pardessus dit : « Les « banquiers se livraient aussi à des négociations, dont l'objet était de faire « compter des fonds dans un lieu pour des valeurs reçues dans un autre, ce « qui est à proprement parler notre contrat de change. » (*Lois maritimes antérieures au XVIII^e^ siècle*, I, p. 39).

Bédarride (*op. cit.*, n° 13) dit cependant qu'avant l'introduction de la lettre de change, on connaissait le change, mais seulement comme une opération se réalisant dans un même lieu et consistant uniquement dans l'échange des monnaies moyennant un certain prix.

(2) V. notamment les travaux de MM. Egger et Caillemer, et un article de M. Bernardarkis, *La lettre de change dans l'antiquité* (*Journal des économistes*, mars 1880, p. 365-379).

Pothier (*Traité du contrat de change*, n° 6) indique bien qu'il n'y a aucun vestige des lettres de change dans le Droit romain.

(3) Garsonnet, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*, p. 6 et 7.

(4) Frémery, *Études de droit commercial*, p. 95 et 96. V. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts* (3^e^ édition), I, p. 448 et suiv.

de la lettre de change et c'était comme son mandataire qu'une autre personne se présentait.

20. L'opinion la plus répandue, parmi les jurisconsultes français tout au moins, est celle qui attribue aux Juifs expulsés de France l'invention de la lettre change au moyen de laquelle ils auraient pu faire passer leurs biens en pays étranger (1). Cette opinion n'est démentie formellement par aucun document; mais elle n'invoque que de vagues probabilités et ses partisans se bornent souvent à de pures affirmations. — Dans une autre opinion, partagée par beaucoup de jurisconsultes italiens, l'honneur de l'invention reviendrait aux Guelfes ou aux Gibelins chassés de Florence; Casaregis (*Disc.* 218, nº 1) dit que c'est la nation toujours ingénieuse des Florentins qui, à la gloire d'avoir eu un Galilée, un Amèric Vespuce, un Accurse, a joint celle de trouver le nouveau contrat au moyen duquel les Guelfes, chassés de leur patrie, en retirèrent, sans frais et sans risques, les biens qu'ils y avaient laissés. Des documents précis semblent démontrer que la lettre de change existait déjà à l'époque où se place l'expulsion des Florentins dont parle Casaregis, qui ont pu et dû employer la lettre de change, mais qui n'ont fait que tirer parti d'une invention antérieure. Suivant Vidari (*La lettera di cambio*, nº 11), la discussion du point de savoir si les Gibelins ou les Juifs sont les inventeurs de la lettre de change, est oiseuse. Les faits prouvent que de même que, sans contestation, les Italiens furent les

(1) Cleirac, au XVIe siècle, adoptait cette opinion dans ses notes sur le *Guidon de la mer*. Il s'exprime ainsi sur l'art. 1, du chap. I, de ce recueil coutumier de Rouen : « Les polices d'assurance et les lettres de change furent incon-
« nues à l'ancienne jurisprudence romaine et sont de l'invention posthume des
« juifs. Quand ces abominables retaillés furent, pour leurs méfaits et pour
« leurs crimes exécrables, bannis de France et leurs biens confisqués sous les
« règnes des rois Dagobert, Philippe-Auguste et Philippe-le-Long, pour retirer
« leurs commodités et leur pécune qu'ils avaient consignés ou recélés avant de
« partir entre les mains de leurs confidents, la nécessité apprit ces malicieux
« infâmes de se servir de lettres secrètes et de billets écrits en peu de paroles
« et de substance, comme sont encore les lettres de change, etc... » V. Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XXI, ch. 20; Merlin, *Répertoire*, vº *Lettres de change*, nº 1; Bédarride, nº 11; Nouguier, p. 39 à 50. Pigeonneau, *Histoire du commerce de la France*, I, p. 275 à 277, voit dans l'invention de la lettre de change un résultat naturel des développements du commerce et des relations que les grandes foires avaient établies entre les négociants de pays éloignés, débiteurs et créanciers mutuellement.

premiers à rétablir ou à créer la théorie du crédit dont la lettre de change est une des plus heureuses applications, les plus anciens modèles de lettres de change que nous ayons, sont incontestablement italiens; on a une lettre de change tirée en Italie le 25 août 1299. Mais des auteurs prétendent à tort que la lettre de change ne se rencontre qu'au XIII^e^ ou même au XIV^e^ siècle (1).

21. Pendant longtemps, la matière de la lettre de change fut seulement réglée par l'usage : il en est bien fait mention dans quelques anciens documents, lettres-patentes ou ordonnances, mais ce n'est pas d'une manière générale, il est question seulement des opérations qui se font dans certaines foires ou certaines villes (2). L'*Ordonnance du commerce* de 1673 est, en France, le premier acte législatif qui ait, d'une façon complète et générale, disposé au sujet de la lettre de change; les titres V et VI y sont consacrés (3). Les rédacteurs du Code de commerce se sont placés au même point de vue pour traiter de ce sujet que ceux de l'Ordonnance de 1673 et c'est le système de celle-ci qui, sauf quelques développements et modifications, est encore en vigueur en France.

Le conseiller d'État Begouen dit, dans l'*Exposé des motifs*, qu'il y a *un petit nombre de changements faits à l'ordonnance* (Locré,

(1) Frémery (*Etudes de droit commercial*) dit que la plus ancienne formule de lettre de change qui nous soit parvenue est de 1325. Lavoix (*Les banquiers aux Croisades*) rapporte le texte d'une lettre de change qui daterait de 1207 et serait ainsi conçue : « Simon Rubi reconnait avoir reçu la somme de tant de deniers « de Gênes que son frère Guillaume, banquier à Palerme, remboursera en tant « de marcs de bon argent à quiconque lui présentera ce billet.»

(2) On trouve des lettres de change mentionnées dans des lettres-patentes de Philippe de Valois du 8 août 1349, relatives aux privilèges des foires de Champagne et de Brie.

Selon le tribun Duveyrier (Locré, XVIII, p. 153), « la loi la plus ancienne ou « il soit véritablement question de lettres de change, est l'ordonnance de « Louis XI de 1462, qui permet à toute personne, de quelque état qu'elle soit, « de donner, prendre et remettre son argent par lettre de change pour fait de « marchandises, en quelque pays que ce soit, excepté la nation d'Angleterre. »

Une déclaration du 9 janvier 1664 *sur le fait et négoce de lettres de change* avait fixé les délais dans lesquels les porteurs devaient faire leurs diligences pour conserver tous leurs droits.

(3) Titre V. *Des lettres de change et promesses d'en fournir* (33 articles) ; Titre VI. *Des intérêts de change et de rechange* (9 articles). L'art. 1 du Titre VII, *des contraintes par corps*, parle de ceux qui se sont obligés par lettre de change.

XVIII, 142). Suivant le tribun Duveyrier, « on ne peut trop admirer, « pour le temps où elle a été rendue, la sagesse, la précision et la « prévoyance de l'ordonnance de 1673. — Nous trouvons, sur la « nature de la lettre de change, sur les effets qu'elle produit, sur les « obligations qu'elle fait naître, toutes les dispositions générales, « encore aujourd'hui exécutées, *presque entièrement adoptées*, « mais aussi très utilement développées par le projet de loi qui vous « est soumis. » (Locré, XVIII, 154). Plus loin, il dit encore : « Je le « répète avec plaisir, ces règles générales, variables pendant le XV^e^ « et le XVI^e^ siècle, éparses dans quelques règlements isolés et dans « les exemples et les documents d'un commerce naissant, faible et « incertain, ont été, au milieu du XVII^e^ siècle, rassemblées avec « soin, rédigées avec clarté et précision, et consacrées par l'ordon- « nance de 1673. Et depuis, l'expérience en a tellement démontré « l'utilité et la sagesse, que cent trente ans après, et sauf un petit « nombre, le projet proposé leur donne la plus honorable confirma- « tion. »

Les orateurs qui, au nom du gouvernement et du Tribunat, ont, devant le Corps législatif, rendu compte du titre du Code de commerce consacré aux lettres de change, se sont plu à faire ressortir les services qu'elles ont rendus au point de vue du transport du numéraire (1).

22. Il y a, d'après le système consacré par le Code de commerce, un lien intime entre la lettre de change et le contrat de change, puisque la lettre de change a été considérée par le législateur comme une mode d'exécution de ce contrat. Le Code n'a rien dit du contrat de change, pas plus que ne le faisait l'Ordonnance de 1673 ; il n'en suppose pas moins l'existence (2). En raison de ce silence même, il y a lieu d'appliquer à ce contrat les principes généraux du droit. C'est un

(1) V. Discours de Begouen (Locré, XVIII, p. 140 et 141) et de Duveyrier (*op. cit.*, p. 151 et 152). Ce dernier parle, en style déclamatoire, des difficultés que présentait le transport des marchandises, des découvertes grâce auxquelles le transport est devenu moins coûteux, plus facile et plus sûr ; il ajoute : « la « lettre de change a surmonté de plus puissants obstacles, en affranchissant et « sur terre et sur mer les transports d'argent de tout danger et de tout retard. »

(2) On a fait remarquer que, de même, le Code qui règle la *lettre de voiture*, ne parle pas expressément du *contrat de transport*. V. notre *Traité*, III, n° 495.

contrat *consensuel*, puisque aucune formalité spéciale n'est exigée par la loi pour qu'il se forme (1). On s'est demandé si c'est un contrat commercial par lui-même; nous croyons qu'il n'y a pas de doute à avoir sur ce point et que l'affirmative résulte suffisamment de ce que, d'après l'art. 632. C. com., *toute opération de change* rentre dans les actes de commerce. V. notre *Traité*, I, nos 46 et 47 (2). En conséquence, l'existence de ce contrat peut être prouvée par tous les moyens. On a dit aussi que le contrat de change est *du droit des gens*. Mais cela n'a aucune importance; tous les contrats pécuniaires sont accessibles aux étrangers comme aux nationaux. — Les obligations des deux parties ont été indiquées plus haut (nº 17) : l'une fournit ou s'oblige à fournir de l'argent ou toute autre valeur moyennant que l'autre s'oblige à procurer une somme d'argent dans un autre lieu.

Le contrat de change est unilatéral, si la première obligation s'exécute au moment même de sa formation; il est synallagmatique dans le cas contraire (3). Le plus souvent, la seconde obligation s'exécute par la remise d'une lettre de change (nº 17), et alors naissent les obligations spéciales résultant de ce titre (4). On entend souvent par *change* le prix du service rendu par celui qui s'oblige ainsi à procurer une somme dans un autre lieu et qui se trouve ainsi souvent

(1) Bédarride, I, nº 35. On n'a prétendu le contraire que par suite d'une confusion avec la lettre de change. — Il n'y a aucune règle spéciale de capacité. V. Bédarride, I, nº 31.

(2) Nouguier, I, nº 38; Boistel, nº 712.

(3) Nous supposons, comme on le voit, qu'il y a valeur fournie de part et d'autre. On s'est demandé si le contrat de change était essentiellement à titre onéreux, V. notamment Bravard et Demangeat, III, p. 16 et note 2; Garsonnet, *op. cit.*, p. 4 en note. La question est très simple. En théorie, rien ne s'oppose évidemment à ce que je m'oblige à procurer une somme dans un autre lieu à une personne qui ne me fournit rien en retour et que je veux gratifier : seulement, au point de vue de notre droit positif, un pareil engagement serait nul, si les formalités de l'art. 931, C. civ., n'avaient pas été observées. Au contraire, une donation ayant été régulièrement faite, le donateur pourrait valablement faire un contrat de change pour l'exécution de cette donation.

(4) V. des détails à ce sujet dans Nouguier, I, nos 39 et 40. — Il peut y avoir promesse de fournir une lettre de change, c'est ce qu'on appelait autrefois *billet de change;* l'ordonnance de 1673 assimilait ce billet à la lettre de change.

Le Code ne mentionne pas les billets de change : « Son silence, qui n'indique « point sa volonté de les exclure et de les proscrire, n'aura d'autre effet que « de les ranger dans la classe des promesses et des billets ordinaires, dont la « force et les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont rédigés. » (Discours de Duveyrier, Locré, XVIII, 156 et 157). Cf. Bédarride, I, nº 39.

recevoir une somme supérieure à celle qu'il s'oblige à faire payer dans cet autre lieu (1).

23. On a beaucoup discuté et subtilisé sur la nature du contrat dont nous venons d'indiquer les traits généraux. On a voulu à toute force le faire rentrer dans un des contrats prévus expressément par la loi, tels que la vente ou le prêt; on y a vu un mélange de divers contrats (vente et mandat, par exemple). La recherche nous paraît oiseuse; elle se comprendrait dans une législation qui n'admettrait qu'un nombre limité de conventions obligatoires dans le moule desquelles une convention donnée devrait nécessairement rentrer pour être valable. Il n'y a rien de semblable dans notre législation; toute convention licite est valable par elle-même (art. 1134, C. civ.). Le contrat de change, pris en lui-même, ne nous apparaît ni comme une vente (2), ni comme un prêt : Pierre remet à Paul 100 fr., à Paris, et Paul s'oblige envers Pierre à lui faire toucher pareille somme à Londres; qui est vendeur et qui est acheteur? Il n'y a pas, en réalité, de raison pour attribuer ce rôle à l'un plutôt qu'à l'autre (3). Il n'y a pas davantage de prêt. C'est surtout pour écarter toute assimilation avec le prêt et pour rendre le *change* licite, alors que *l'intérêt* était illicite, en vertu de la prohibition du droit canonique adoptée par la législation civile, que les anciens jurisconsultes ont prodigué les subtilités, comme ils l'ont fait pour le contrat d'assurance (4). Il n'est pas dou-

(1) Dans la section de ce chapitre consacrée aux *opérations de banque*, nous reviendrons sur le *change* à propos des règles sur le *taux de l'intérêt* et sur l'*escompte*.

(2) Cette idée de vente semble la plus répandue : « On a écrit, particulièrement « depuis le XVe siècle, une énorme quantité de gros volumes sur le contrat « de change; il semble cependant qu'il est impossible, malgré les plus soi- « gneuses recherches, d'y voir autre chose de réel que l'idée simple et unique « d'une vente d'argent. » Frémery, *op. cit.*, p. 88; dans le même sens, Bédarride, I, n° 25.

C'est l'opinion de la plupart des anciens auteurs, V. notamment Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 51.

(3) Bédarride (*loc. cit.*) dit que le contrat de change n'est rien autre chose que la vente et l'achat d'un argent livrable dans un lieu autre que celui où le contrat est souscrit. Cette somme, qui doit être fournie dans un autre lieu, peut aussi bien être considérée comme *prix* que comme *objet vendu;* et, par conséquent, celui qui s'oblige à la fournir, peut être qualifié aussi naturellement d'acheteur que de vendeur.

(4) Cette confusion nous semble avoir été commise au plus haut degré par Nouguier qui, conformément à l'opinion de Domat, voit dans le contrat de

teux que souvent il y avait là un moyen de dissimuler un véritable prêt à intérêt. Aujourd'hui cette dissimulation n'aurait plus d'avantage, mais l'opération peut être mélangée de prêt, sans que du reste il y ait là rien d'essentiel. Ceux qui ont parlé ici de mandat, de cession, ont confondu le contrat de change avec la lettre de change, et ils les ont à tort considérés comme ne faisant qu'un (1). Il faut se borner à dire que le contrat de change est un contrat tout spécial, produisant des engagements déterminés par la convention et la nature des choses (2).

24. La *lettre de change* est souvent dans l'usage appelée *traite* (3) ou *mandat* (4). Elle est conçue, par exemple, dans les termes suivants :

Paris, le 15 juin 1892. **B. P. F. (5) 1000.**

Au 15 septembre prochain, il vous plaira payer à l'ordre de Pierre la somme de mille francs, valeur reçue en marchandises.

(Signé) : Jean.

A Paul, à Lyon.

Comme ce modèle le montre, la lettre de change est un écrit

change non seulement une vente, une cession ou un échange, mais encore un mandat, un cautionnement etc., (*op. cit.*, n° 28). Tout cela peut se trouver dans la lettre de change, mais, encore une fois, le contrat de change et la lettre de change sont deux choses distinctes ; le premier ne peut être caractérisé par la seconde qu'il ne suppose pas nécessairement. Frémery (*op. cit.*, p. 100) dit à ce propos que le contrat de change n'est pas mixte, tenant de la vente et du mandat, que ce mélange a lieu dans la lettre, mais non dans le contrat qui renferme une obligation unique, celle de livrer. V. aussi Bédarride, I, nos 27 et 28.

(1) En ce sens, Boistel, n° 712. Sur les obligations produites par le contrat de change, V. *Dict.* de Couder, v° *Change.*

(2) Cpr. Émérigon, *Traité des assurances* (chap. I, sect. II). Le grand jurisconsulte résume et réfute les opinions soutenues et arrive à reconnaître que l'assurance est un contrat ayant un caractère et une nature à lui propre. Il se moque des docteurs qui « voulant trouver dans le Droit romain ce qui n'y est « pas, se sont enveloppés dans des dissertations plus capables de fatiguer l'est « prit que de l'éclairer. » Ce qu'il dit à cet égard peut s'appliquer aux discussions relatives à la nature du contrat de change.

(3) Ainsi, en Angleterre, à côté de l'expression légale *the bill of exchange*, qui est un peu longue, il y a l'expression très usuelle de *the Draft;* en Allemagne, on se sert souvent du mot *Tratte* au lieu des mots *gezogener Wechsel.*

(4) Le mot *mandat* est parfois réservé, soit pour les lettres de change non susceptibles d'acceptation, soit pour les titres réunissant toutes les conditions exigées dans les lettres de change, sauf la remise de place en place.

(5) Ces trois lettres sont mises par abréviation et signifient : bon pour francs.

conçu dans la forme d'une lettre missive ouverte que le *tireur* (Jean) adresse au *tiré* (*Paul*), pour charger celui-ci de payer une somme déterminée à l'ordre du *preneur* ou *bénéficiaire* (*Pierre*).

Ainsi, d'ordinaire, trois personnes figurent dès l'origine dans la lettre de change : le *tireur*, le *tiré*, le *preneur* ou *bénéficiaire* (1).

25. Le *tireur*, qui est le créateur ou souscripteur de la lettre de change, s'oblige à procurer la somme dans un lieu déterminé qui doit être autre que celui où il prend l'engagement, ce qu'on exprime en disant que la *lettre est tirée d'un lieu sur un autre* (art. 110, al. 1), ou encore qu'il doit y avoir *remise de place en place* (art. 632 *in fine)* ou *distantia loci*. Le tireur peut être poursuivi dans le cas où celui qu'il charge de payer la lettre ne l'acquitterait pas, car il est garant du paiement. Le plus souvent le tireur a reçu par avance l'équivalent de la traite de celui à l'ordre de qui il l'a créée; en droit, il est toujours censé l'avoir reçu, puisque, d'après notre loi, la lettre mentionne *la valeur fournie* (art. 110, al. 5). V. nos 82 et suiv.

26. Le *tiré* est chargé d'acquitter la lettre de change et reçoit ainsi un mandat du tireur. Comme le titre est créé sans son intervention, le tiré n'est pas, dès le principe, obligé en vertu de la traite et le tireur seul peut se plaindre, si, pour une raison ou pour une autre, il avait le droit de compter que la lettre serait payée par le tiré. La situation change quand le tiré a *accepté* le mandat qui lui était offert; il est alors tenu en première ligne, puisque c'est lui qui est désigné pour payer par un acte auquel il est devenu partie. On comprend que le porteur d'une lettre de change a grand intérêt à savoir ce que fera le tiré; pour cela, il peut ne pas attendre l'échéance et lui demander s'il accepte ou non la lettre tirée sur lui; en cas de refus, il a le droit de recourir immédiatement contre le tireur. Souvent le tiré, en payant la lettre de change, ne fait qu'acquitter une dette dont il était tenu envers le tireur ou bien il remet des fonds qu'il avait reçus du tireur précisément pour le paiement de la lettre; quelquefois, au contraire, le tiré n'est pas débiteur du tireur et n'a

(1) C'est là ce qui a lieu d'ordinaire. Mais, assez fréquemment, il n'y a, lors de la création de la lettre de change, que deux personnes désignées, le tireur et le tiré. Cela se produit dans les lettres de change tirées à l'ordre du tireur lui-même; il n'y a pas alors de *preneur* ou *bénéficiaire*. V. nos 88 et suiv.

rien reçu de lui; s'il accepte ou s'il paie, il témoigne sa confiance au tireur auquel il fait ainsi crédit; on dit dans ce dernier cas que l'acceptation ou le paiement ont lieu *à découvert*, tandis que, dans le premier cas, il y avait *provision*.

27. Le *preneur* est celui au profit de qui la lettre de change est tirée; l'expression *preneur* correspond à celle de *tireur*. Elle ne se trouve pas dans le Code de commerce, qui parle seulement du *porteur*. Les deux mots ne sont pas synonymes : le *preneur* est le premier propriétaire de la lettre de change, celui à l'ordre de qui elle a été créée; le *porteur* est tout propriétaire de la lettre. On l'appelle aussi le *bénéficiaire*, mot qui s'explique de lui-même, le *remettant* (1) ou le *donneur de valeur*, ce qui fait allusion à ce qu'il a fourni pour obtenir la lettre. Cette dernière expression n'est toutefois pas rigoureusement exacte, parce que quelquefois la valeur peut être fournie par une personne autre que le bénéficiaire de la lettre de change V. n° 82.

28. Le preneur peut s'adresser au tiré pour lui demander soit l'acceptation, soit le paiement, suivant que l'échéance est ou non arrivée; en cas de refus, il se retourne contre le tireur dont l'engagement est ainsi inexécuté; il n'a, en vertu de la lettre de change, d'action contre le tiré qu'autant que celui-ci a accepté. Le preneur peut conserver la traite jusqu'à l'échéance; mais cela est très rare. Le plus souvent, il cède son droit à une autre personne. Il y aurait eu de grands embarras et de grands inconvénients si, pour cette transmission, on avait appliqué les principes du droit civil, en ce qui touche la forme et les effets de la cession des créances (Cf. art. 1690 et 1694, C. civ.); aussi les a-t-on écartés. La cession de la lettre de change est parfaite par une simple mention faite au dos du titre (*endossement*), sans qu'il soit besoin de signification ou d'acceptation; c'est une conséquence de la *clause à ordre :* le débiteur a, en quelque sorte, accepté à l'avance la cession qui pourrait intervenir; il est tenu directement envers celui, quel qu'il soit, qui sera le porteur régulier du titre lors de l'échéance ou, comme l'on dit très-justement, *il doit à sa signature*. Celui qui fait la cession, ou *l'endos-*

(1) Pour désigner le preneur, les Allemands disent indifféremment *der Nehmer* ou *der Remittent*.

seur, est garant du paiement de la lettre de change envers son cessionnaire, de sorte que, pour devenir avec sécurité cessionnaire d'une lettre de change, il suffit de connaître la personne avec laquelle on traite. Cette opération de l'endossement peut se renouveler indéfiniment, et une série de personnes peuvent jouer ainsi successivement le rôle de cessionnaires et de cédants. Ces transmissions augmentent la valeur de la lettre de change en ce que le paiement en est d'autant plus assuré, attendu qu'il y a *responsabilité solidaire* de tous les signataires d'une lettre de change (art. 140). Il ne s'agit pas toutefois là d'une solidarité produisant tous les effets que le Code civil attache aux obligations solidaires, mais d'une sorte de solidarité imparfaite.

Il n'y a point en français d'expression technique correspondant à celle d'endosseur, comme le mot *cessionnaire* correspond au mot *cédant*. Les langues étrangères sont plus riches sur ce point. Les Anglais se servent des mots *indorser*, *indorsee;* les Italiens disent *girante* et *giratario*. Les Allemands disent *indossatar* par opposition à *indossant*. Aussi des auteurs français ont-ils eu la singulière idée d'employer le mot *endossataire*, qui est un affreux barbarisme.

29. Le *porteur* de la lettre de change, c'est-à-dire la dernière personne à laquelle elle a été transmise, a action contre tous les endosseurs, contre le tireur et aussi contre le tiré, s'il a accepté. Entre les endosseurs, la responsabilité va en remontant, c'est-à-dire que chacun d'eux est garant envers ceux qui le suivent et a pour garants ceux qui le précèdent, plus le tireur.

30. D'autres personnes que celles qui ont été précédemment indiquées peuvent encore figurer dans une lettre de change ou intervenir à propos de la lettre de change : il peut y avoir un *recommandataire*, un *domiciliataire*, un *donneur d'aval*, un *accepteur par intervention*, un *payeur par intervention*.

La lettre de change peut être créée ou endossée dans des conditions spéciales (lettre *tirée pour compte d'autrui* ou à *l'ordre du tireur lui-même*, *endossement à titre de procuration* ou *de garantie*). Des explications seront données sur tous ces points à propos de l'étude détaillée des règles relatives à la lettre de change. V. nos 87 et suiv.

31. L'acquittement de la lettre de change a la plus grande impor-

tance ; d'une part, dans le commerce, on doit pouvoir compter sur son argent au jour indiqué pour le paiement et, d'autre part, il peut y avoir un grand nombre de personnes intéressées à ce paiement ; celui-ci n'ayant pas lieu, des recours successifs peuvent être exercés. Aussi le Code de commerce (art. 162 et suiv.) a-t-il pris des mesures pour assurer ce paiement, il a donné au porteur des droits étendus en même temps qu'il lui a imposé des devoirs rigoureux à l'accomplissement desquels est subordonné le maintien intégral de ses droits.

32. La lettre de change est par elle-même un acte de commerce pour les signataires, quelle que soit la nature de l'opération à l'occasion de laquelle ils ont apposé sur elle leur signature. L'art. 632, alin. dern., C. com., range parmi les actes de commerce : *entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place* (1). V. notre *Traité*, I, nº 149.

Du caractère commercial de la lettre de change résulte que le tribunal de commerce a seul compétence pour connaître de toutes les actions qui y sont relatives. Il en résultait aussi, avant la loi du 22 juillet 1867, qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale, que cette voie d'exécution était admise contre tous les signataires d'une lettre de change, dès l'instant où le montant de celle-ci était de 200 francs au moins. Il y a même dans le Code de commerce des règles concernant la lettre de change que l'existence de la contrainte par corps pouvait seule justifier, de telle

(1) Le texte du Code de commerce est donc formel et il est inutile de citer les auteurs qui constatent, sans soulever aucun doute, la solution légale. Cependant la Cour de cassation a rendu deux arrêts difficiles à concilier, 4 décembre 1878, D. 1879. 1. 141, et 8 mai 1850, D. 1850. 1. 158 ; ils statuent sur l'hypothèse où la lettre de change a pour cause un emprunt contracté par le tireur non commerçant et constaté par acte authentique ; l'arrêt de 1878, cassant un arrêt d'Agen, dit avec raison que, pour que la lettre perdit son caractère commercial, il aurait fallu établir qu'elle rentrait dans l'un des cas prévus par l'art. 112, C. com. L'arrêt de 1850 a écarté l'application de l'art. 189, C. com., dans cette même hypothèse, par le motif que la lettre de change, loin de constituer la dette elle-même, n'était qu'un mode de remboursement de celle-ci. Il y a là une confusion : il y avait au profit du créancier deux droits distincts, bien que ne pouvant être cumulés par lui ; s'il se prévalait de la créance née de la lettre de change, cette créance devait être soumise aux règles ordinaires de la lettre de change, encore qu'elle se rattachât à une autre créance.

sorte qu'aujourd'hui elles ne s'expliquent plus et qu'elles devraient disparaître (1). Avant 1867, on faisait parfois intervenir une lettre de change pour des affaires n'ayant rien de commercial, dans l'unique but de pouvoir recourir à la contrainte par corps.

Sous l'empire de la loi du 3 septembre 1807, l'intérêt produit par une lettre de change pouvait aller jusqu'à 6 p. 0/0.

Depuis la loi du 12 janvier 1886, qui a admis la liberté de l'intérêt conventionnel en matière de commerce, il peut être valablement convenu que le montant d'une lettre de change sera productif d'intérêts à un taux quelconque, alors même que sa création se rattacherait à une opération civile. Cela paraît être une conséquence nécessaire et logique du caractère commercial reconnu à la lettre de change (2). Le juge qui se fonderait sur le caractère civil de l'opération à l'occasion de laquelle la lettre de change a été créée pour réduire l'intérêt à 5 p. 0/0, taux maximum de l'intérêt en matière civile établi par la loi du 3 septembre 1807, commettrait une violation de l'art. 632, C. com., qui range la lettre de change parmi les actes de commerce (3).

Le caractère commercial de la lettre de change n'a jamais eu d'importance pratique au point de vue de la preuve ; car elle constitue un acte essentiellement solennel qui ne peut exister sans un

(1) Telle est la condition de la remise de place en place exigée par l'art. 110, C. com., pour qu'un titre constitue une lettre de change. V. Garsonnet, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*.

(2) V. Dans le *Recueil de Sirey*, 1887. 1. 345 et dans le *Journal du Palais*, 1887. 1. 817, une note de Ch. Lyon-Caen.

(3) Cependant le contraire a été dit au Sénat, lors de la discussion du projet devenu la loi du 12 janvier 1886. Des adversaires de cette loi prétendaient qu'il fallait laisser subsister la limitation du taux de l'intérêt en matière commerciale comme en matière civile ou proclamer la liberté en toutes matières. Ils alléguaient qu'avec la liberté restreinte aux matières commerciales, il serait facile de tourner la loi, qu'il suffirait à un débiteur tenu d'une dette civile, de la transformer pour ainsi dire en dette commerciale au moyen de l'émission d'une lettre de change. A ces observations, le rapporteur, M. Emile Labiche, répondit ainsi dans la séance du 3 décembre 1885 : « On craint qu'au moyen « de l'emploi de la lettre de change les contractants n'arrivent à se mettre en « matière commerciale dans des conventions qui devraient régulièrement con- « server le caractère civil... Il ne faut pas cependant croire qu'en présence « de certains abus bien caractérisés, les magistrats seraient toujours impuis- « sants à réprimer la fraude... » Il n'y avait là qu'une opinion personnelle, comme l'a constaté le rapporteur lui-même.

écrit contenant les mentions que la loi même détermine. V. nᵒˢ 55 et suiv.

33. Il est facile d'apercevoir, par tout ce qui a été dit précédemment sur les différentes personnes pouvant intervenir dans une lettre de change et sur le rôle joué par chacune d'elles, que des contrats variés interviennent entre ces personnes et que, par suite, des obligations très diverses se rattachent à la lettre de change. Ainsi, d'après les idées du législateur français (nᵒˢ 17 et suiv.), il y a entre le tireur et le preneur un *contrat de change* pour l'exécution duquel la lettre de change est créée.

Entre le tireur et le tiré, il y a un *mandat* donné par le premier au second. Entre l'endosseur et le bénéficiaire de l'endossement, il y a une cession de créance. L'aval est un *cautionnement*. L'acceptation et le paiement par intervention constituent le plus souvent une *gestion d'affaires*. Il y a là une source de complications faisant l'intérêt en même temps que la difficulté de la matière (1). L'existence de ces divers contrats n'empêche pourtant pas que la lettre de change ne soit un acte particulier ayant ses règles propres.

34. Toutes les explications données permettent de saisir aisément les différences existant entre le contrat de change et la lettre de change qui, selon les idées du législateur de 1807, en est un moyen d'exécution.

Le contrat de change impliquant remise de place en place, produit, comme la lettre de change, des obligations commerciales (art. 632, *dern. alin.*, C. com.). Mais le contrat de change est un contrat consensuel, tandis que la lettre de change est un acte solennel dont la loi détermine les formes (art. 110, C. com.). Le contrat de change est, selon les cas, un contrat synallagmatique ou unilatéral (nº 22); la lettre de change ne produit d'obligations que d'un côté, pour le tireur, puisque, d'après les prescriptions du Code de commerce, (art. 110), elle doit constater la valeur fournie par le preneur au tireur. Le contrat de change demeure soumis au droit commun en ce qui concerne la capacité des parties et la prescription (2), tandis

(1) V. Bravard-Veyrières, III, p. 13-15, qui subtilise quelque peu.

(2) La prescription de trente ans a été déclarée applicable au contrat de change : Cass. 19 janv. 1813, S. 1813. 1. 110.

qu'à ces deux points de vue, des règles spéciales régissent la lettre de change (art. 113, 114 et 189, C. com.) (1).

35. *Utilité de la lettre de change.* — La lettre de change, sous plusieurs rapports, a la plus grande utilité dans les relations commerciales : elle sert à éviter les transports dispendieux et parfois dangereux de numéraire, elle évite les gênes résultant de la diversité des monnaies des différents États, elle fonctionne comme instrument de paiement et diminue ainsi la quantité d'espèces métalliques nécessaire pour les affaires commerciales, enfin elle sert d'instrument de crédit au moyen de l'escompte.

Chacun de ces points de vue auxquels la lettre de change est utile, doit être examiné à part.

36. La lettre de change a été certainement inventée pour éviter les frais et les risques des transports de numéraire. C'est cette utilité que les rédacteurs du Code de commerce ont eue en vue et c'est elle qu'ils ont mise spécialement en relief dans les travaux préparatoires.

Il faut, pour se rendre compte des grands services rendus à cet égard par la lettre de change, se rappeler que, dans toute place de commerce de quelque importance, il y a toujours des commerçants qui sont créanciers et en même temps des commerçants qui sont débiteurs des commerçants d'une autre place. Aussi, sans la lettre de change, il faudrait entre deux places de commerce des transports de numéraire en deux sens opposés ; grâce à elle, on peut les éviter. Un exemple le fera aisément comprendre.

Paul de Paris est créancier pour 10.000 fr. de Léon de Londres et cette somme doit être payée dans cette ville. Pierre de Paris doit, au contraire, au même moment 10.000 fr. à payer dans cette ville à Louis de Londres. Sans la lettre de change, il faudrait transporter

(1) Bravard dit encore (t. III, p. 18 et 19), en empruntant des expressions du droit romain, que le contrat de change est *de bonne foi* tandis que la lettre de change est *de droit strict*. Sans doute, comme nous l'avons fait remarquer, le premier n'est subordonné à l'accomplissement d'aucune formalité sacramentelle alors que la seconde est un écrit devant contenir, à peine de nullité, certaines mentions déterminées; mais nous avouons ne pas aimer l'application dans notre droit d'expressions empruntées à une législation animée d'un esprit si différent de la nôtre.

Ces mêmes expressions sont souvent employées en matière d'assurances maritimes. V. Emérigon, *Traité des assurances*, chapitre I, section V.

une somme de 10.000 fr. de Londres à Paris et une égale somme de Paris à Londres. Cela serait coûteux, dans une certaine mesure dangereux, et exigerait un certain temps. On échappera à la nécessité de faire même un transport unique d'argent au moyen d'une lettre de change. Paul et Pierre de Paris se trouvant en présence, Paul remettra, à Paris même, à Pierre une lettre de change adressée à Léon de Londres (débiteur de Paul). Par cet écrit, Paul donnera le mandat à son débiteur, Léon de Londres, de payer la somme de 10.000 fr. à Pierre ou à l'ordre de celui-ci. Pierre endossera cette lettre de change au profit de Louis, son créancier de Londres et ce dernier pourra se présenter chez Léon, le tiré, pour recevoir la somme indiquée. Si le paiement a lieu, la dette de Léon envers Paul et celle de Pierre envers Louis seront éteintes, sans qu'un seul transport d'espèces métalliques ait été nécessaire.

En supposant qu'un grand nombre de lettres de change sont ainsi créées entre deux places de commerce, on comprend de quelles sommes énormes elles contribuent parfois à éviter le transport.

36 *bis*. Il vient d'être supposé que le *tireur* et le *preneur* ou *bénéficiaire* sont en présence l'un de l'autre, et qu'ainsi, le tireur crée directement la lettre de change au profit du bénéficiaire. Il s'en faut qu'il en soit toujours ainsi. Le plus souvent le négociant de Paris qui a une somme à toucher à Londres ne connaît pas un autre négociant de Paris ayant un paiement à faire à Londres. Il faut alors recourir à des intermédiaires. Selon le Code de commerce (art. 76), ces intermédiaires sont les *agents de change*, qui jouissent à cet égard d'un droit exclusif. Mais, en fait, les agents de change abandonnent cette attribution; ce sont presque toujours les banquiers qui jouent le rôle d'intermédiaires dans les négociations de lettres de change. V. n° 40.

Dans le cas cité au numéro précédent, Paul (de Paris) tirera le plus souvent à son propre ordre une lettre de change sur Léon (de Londres), puis il ira trouver un banquier et lui endossera la traite dont le banquier lui remettra le montant. De son côté, Pierre (de Paris), ayant un paiement à faire à Londres, se rendra chez ce banquier et lui demandera une traite sur Londres; le banquier vendra à Pierre celle qui lui a été transmise par Paul.

Si l'on devait nécessairement procéder de cette manière, on se heurterait à de grandes difficultés ou même à des impossibilités pratiques. Tout d'abord, si le banquier auquel une lettre de change a été transmise, devait la conserver jusqu'à ce qu'une personne se présentât pour lui demander une traite, souvent il ne s'offrirait pas d'occasion favorable avant l'échéance et le banquier risquerait d'encourir les déchéances qui frappent le porteur d'une lettre de change, lorsqu'il n'en réclame pas le paiement à l'échéance. Ce n'est pas tout : une lettre de change ne peut pas se diviser; le banquier ne pourra donc pas satisfaire aux demandes qui lui seront adressées, s'il a acheté une lettre de change de 10.000 fr. sur Londres et que des clients viennent lui demander des lettres de change d'un montant inférieur, dont ils ont besoin. Aussi, dans la pratique, voici comment le plus souvent les choses se passent. Le banquier, auquel une lettre de change est transmise par le tireur, ne la conserve pas afin de pouvoir la vendre et l'endosser à un de ses clients, il l'adresse à l'un de ses confrères avec lequel il est en compte-courant dans la ville sur laquelle la traite est tirée. Son confrère (de Londres) en opère le recouvrement et est ainsi débiteur du banquier qui la lui a adressée pour le montant de la lettre de change qui est porté au crédit de celui-ci (le banquier de Paris). Ainsi, le banquier de Paris, étant crédité de 10.000 fr. par son confrère de Londres, peut tirer sur ce dernier des lettres de change pour toutes les sommes inférieures pour lesquelles il lui en est demandé; le banquier de Paris crée donc directement des traites sur son confrère de Londres.

37. Il semble qu'on n'ait pas pu trouver d'expression assez énergique, d'image assez hardie pour donner une idée du rôle rempli par la lettre de change en tant qu'elle évite les transports d'espèces métalliques (1). M. Stanley-Jevons (2) explique de la manière la

(1) V. les citations d'anciens auteurs faites par Nouguier, *op. cit.*, I, n° 1, qui s'exprime ainsi : « Pour remuer cette pesante pierre, il faudrait de longs efforts « et le secours de vingt bras. Employez un levier, vous verrez un seul homme « aisément y suffire. Le pesant fardeau du commerce, c'est la valeur des « achats; son levier, c'est la lettre de change. Elle est le signe des métaux « comme ils le sont de la marchandise. Par elle, les montagnes s'abaissent, la « mer se tarit, les distances se rapprochent et les millions traversent l'espace « avec la rapidité de la poste ou de la marche d'un navire. »

(2) *De la monnaie*, p. 246 et 247.

plus claire le mécanisme des opérations qu'elle facilite et nous reproduisons ses paroles : « l'Angleterre achète tous les ans à l'Amérique « une grande quantité de coton, de blé, de porcs, et beaucoup d'au- « tres articles. L'Amérique, de son côté, achète à l'Angleterre du « fer, du lin, de la soie et d'autres marchandises manufacturées. Il « serait absurde évidemment qu'un double courant d'espèces tra- « versât continuellement l'Atlantique pour le paiement de ces mar- « chandises, lorsqu'il suffit d'écrire quelques lignes sur quelques « feuilles de papier, pour que les objets qui voyagent dans une « direction servent à payer ceux qui voyagent en sens contraire. Le « commerçant américain qui a expédié du coton en Angleterre, peut « tirer une lettre de change sur le destinataire pour une somme qui « n'excède pas la valeur du coton. Si cette lettre est vendue à un « autre commerçant qui a importé du fer d'Angleterre pour une « somme équivalente, il l'enverra par la poste à son créancier « anglais qui, à son tour, la présentera au débiteur anglais; et, à « l'échéance, un paiement en numéraire fermera le cercle des trans- « actions. L'argent intervient donc deux fois, la première quand le « billet est vendu à New-York, la seconde quand il est définitive- « ment retiré en Angleterre; mais nous voyons qu'un paiement « entre deux habitants de la même ville a été substitué à un paie- « ment effectué d'un côté à l'autre de l'Atlantique. De plus, les « paiements peuvent être effectués à l'aide de chèques, ou les lettres « de change quand elles sont échues, peuvent être présentées elles- « mêmes par l'intermédiaire du *Clearing-House*, et balancées par d'au- « tres lettres et par des chèques. Ainsi, l'emploi de la monnaie métal- « lique semble devenir presque superflu ; et tant qu'il n'y a pas une « rupture d'équilibre dans la balance des exportations et des importa- « tions, le commerce extérieur est ramené à un système de troc per- « fectionné (1). »

38. Aujourd'hui les transports de numéraire sont plus faciles, plus rapides, plus sûrs et moins coûteux qu'autrefois. On pourrait donc penser que la lettre de change ne répond plus aux mêmes

(1) Il sera parlé des *clearing-houses* (chambres de compensation ou de liquidation) à propos des chèques qui, au moins en Grande-Bretagne et dans les États-Unis d'Amérique, y sont compensés en plus grand nombre que les lettres de change.

besoins et ne rend plus les mêmes services, puisque les obstacles et les embarras, auxquels elle avait pour but de parer, ont disparu ou, tout au moins, ont diminué. Il n'en est pas ainsi : par suite de la facilité croissante des communications, le commerce s'est étendu ; il se fait maintenant entre pays différents, quelquefois très éloignés l'un de l'autre, de sorte qu'il peut toujours y avoir un avantage sérieux à éviter le transport effectif du numéraire, encore relativement coûteux et périlleux. De plus, l'emploi de la lettre de change supprime la gêne résultant de la différence des monnaies nationales : j'ai à payer une certaine somme en Angleterre; je devrais, pour l'envoyer, me procurer des pièces de monnaie ayant cours dans ce pays, tandis que je pourrai acheter, à Paris même, moyennant de la monnaie française, une lettre de change payable à Londres.

39. Il y a des lettres de change tirées d'une ville de France sur une autre ville française et d'autres lettres de change tirées entre des villes de pays différents. On distingue le *change intérieur*, ou le change d'une ville d'un pays sur une autre ville du même pays, de Paris sur Lyon ou Marseille, par exemple, et le *change extérieur* ou le *change étranger*, c'est-à-dire le change entre deux villes appartenant à des pays différents, comme le change de Paris sur Londres, Amsterdam, Hambourg ou New-York.

40. Les lettres de change sont l'objet de ventes et d'achats. Quel en est le prix? On ne peut naturellement pas faire de réponse absolue, la lettre de change étant une marchandise dont le prix, comme celui de toutes les marchandises, est variable et dépend surtout du rapport entre l'offre et la demande. Le *cours du change* est l'indication du cours auquel se négocie la lettre de change. Ce cours est constaté par les agents de change (art. 76, C. com.). Ils exercent cette attribution, bien qu'en fait ils ne servent pas d'intermédiaires pour la négociation des lettres de change (n° 36). Le change est *au pair*, si une lettre de 100 fr. est vendue 100 fr., ce qui arrive si l'offre égale la demande; il est *au-dessous du pair* ou *bas*, si la lettre de 100 fr. se vend par exemple 99 fr. 50, ce qui suppose que l'offre dépasse la demande : il y a plus de négociants ayant à toucher de l'argent sur la place en question que de négociants ayant à y effectuer des paiements, enfin il est *au-dessus du pair* ou *haut*, quand la lettre de

100 fr. se vend par exemple 100 fr. 50 : la place en question a plus à payer qu'à recevoir, aussi les lettres de change sont-elles plus demandées qu'offertes ; il y a nécessairement une limite *maxima* à cette différence, c'est la somme nécessaire pour l'envoi matériel du numéraire.

D'autres causes que l'état des dettes et des créances entre deux places influent sur le cours du change. On peut citer le taux de l'escompte sur les deux places, la facilité et la difficulté des communications, l'existence dans le pays duquel les lettres de change sont tirées, d'un papier-monnaie plus ou moins déprécié.

L'étude de ces diverses causes et des procédés divers à l'aide desquels les différences des cours du change sur les diverses places permettent de réaliser des bénéfices est du ressort des économistes et des financiers, spécialement de ceux de ces derniers qu'on désigne sous le nom de *cambistes* (1).

41. La *cote du change* est l'indication du taux du change pour les différentes places, elle est dressée par les agents de change (n° 40). Elle est assez compliquée parce qu'il faut tenir compte des différences de monnaies entre les deux pays qu'on envisage ; on distingue le *certain* et *l'incertain ;* le *certain* est l'unité de valeur, prise pour type, qu'on veut se procurer sur la place étrangère ; l'*incertain* est ce qu'il faut débourser pour obtenir cette unité dans le lieu où l'on opère. On dira, par exemple, que le change de Paris sur Londres est de 25 fr. 26, ce qui veut dire qu'il faut donner cette somme pour avoir une lettre d'une livre sterling sur Londres : la livre sterling est le *certain.* Les cotes du change ne donnent d'ordinaire que *l'incertain ;* le certain est présumé connu des intérressés (2).

Les *arbitrages de change* (3) sont des opérations ayant pour but de tirer le meilleur parti possible de la différence des changes sur les

(1) V. spécialement l'ouvrage classique de Goschen, *Théorie des changes étrangers*, traduit de l'anglais par Léon Say (3e édition, 1892) ; Stanley-Jevons, *op. cit.*, p. 257 et suiv.; Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque*, p. 563 et suiv.

(2) Voir le tableau et l'explication de la cote de Paris, Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque*, p. 587 et suiv.

(3) On dit arbitrages *de change*, parce qu'il y a d'autres arbitrages, spécialement des arbitrages *de Bourse*, qui ont des valeurs mobilières pour objet. V. le chapitre VII consacré aux opérations de Bourse.

diverses places (1). Ces opérations faites généralement par des banquiers peuvent leur faire réaliser des bénéfices parfois importants. Pour comprendre d'une façon générale la nature de ces opérations, il faut constater que, pour se procurer une somme d'argent dans une ville étrangère, on peut procéder de différentes manières selon les circonstances. Ainsi, étant à Paris et ayant à payer 5.000 francs à mon créancier de Londres, je puis choisir notamment entre les procédés suivants: *a.* je puis dire à mon créancier de Londres de tirer sur moi qui habite Paris une lettre de change et de la négocier à Londres à son profit; *b.* je puis acheter à Paris une lettre de change sur Londres et la transmettre à mon créancier anglais; *c.* je puis acheter à Paris une lettre de change tirée sur une ville quelconque et la transmettre à mon créancier de Londres, pour que lui-même la négocie dans cette ville. Selon les cours, l'un ou l'autre de ces procédés est plus avantageux.

42. La lettre de change ne rend pas seulement des services tenant à ce qu'elle permet d'éviter les transports de numéraire. Elle constitue une sorte de *monnaie de papier*, à l'aide de laquelle on effectue des paiements et on diminue ainsi l'emploi de la monnaie métallique. *Jean* de Paris est créancier de *Paul* de Lyon d'une somme de 1000 fr.; il doit la même somme à *Pierre;* il tire sur Paul une lettre de change de 1000 fr. qu'il donne en paiement à Pierre; quand Paul paiera la lettre à l'échéance, deux dettes se trouveront ainsi acquittées. Pierre peut à son tour endosser la lettre au profit d'un créancier et ainsi de suite, de telle sorte qu'une série de paiements seront effectués sans les frais et sans les risques qu'entraînerait, par exemple, l'emploi de billets de banque qui peuvent se perdre. Celui qui trouve un billet de banque peut en toucher le montant sans difficulté par cela même que ce billet est au porteur. Il n'en est pas de même pour une lettre de change qu'on ne peut s'approprier qu'au moyen d'un faux et dont la perte peut se réparer (art. 153 et suiv., C. com.). La nécessité de la monnaie métallique n'est pas supprimée, puisque c'est avec cette monnaie que la lettre de change doit être acquittée (art. 143, C. com.), et la lettre n'a même de valeur que parce qu'elle représente la monnaie et qu'on a le droit de compter qu'au jour dit on touchera

(1) *Changes et arbitrages*, par Hurbin Le Febvre.

la somme indiquée. Il n'en est pas moins vrai que l'emploi de la monnaie est ainsi restreint, puisque la lettre sert à éteindre par un seul paiement des dettes qui autrement auraient exigé chacune un débours d'espèces. Un grand service est rendu au commerce, parce qu'il y a toujours avantage à faire le plus grand nombre de transactions avec le moindre instrument; la monnaie restée libre peut être employée utilement d'une autre façon.

43. La lettre de change est encore un instrument de crédit. Celui qui a tiré sur ses débiteurs des lettres de change qui ne sont pas payables immédiatement, peut avoir besoin d'argent. Il offrira à un banquier de les lui vendre; si le banquier a confiance dans le tireur, il acceptera; il deviendra par un endossement propriétaire des lettres immédiatement et en paiera le montant moins une certaine retenue; on donne le nom *d'escompte* soit à cette retenue, soit à l'opération même (1). Comme garantie de son avance, le banquier a la responsabilité du tireur, celle du tiré, s'il accepte. D'après les explications données plus haut (n° 28), on comprend facilement que plus il y a de signatures sur la lettre, plus celle-ci se place facilement et moins le banquier qui escompte court de risques. C'est ainsi que la *Banque de France* exige *trois signatures*, c'est-à-dire qu'elle veut qu'il y ait au moins trois personnes solvables répondant du paiement de la lettre. Aussi des banquiers escomptent des effets de commerce revêtus de deux signatures seulement et vont ensuite les faire réescompter à la Banque de France.

44. La lettre de change a reçu ainsi un grand développement; elle est employée à des usages pour lesquels elle n'avait pas été créée. Pour ces usages, on ne peut comprendre la nécessité de la remise de place en place. On ne voit pas pour quelles raisons un titre réunissant toutes les conditions constitutives de la lettre de change, mais payable dans le lieu même de sa création, ne servirait pas à éviter le recours à des espèces métalliques dans les paiements ou ne serait pas employé comme instrument de crédit. Un fabricant de Paris a fait des ventes à des commerçants de la même ville; pourquoi ne pourrait-il pas tirer des lettres de change sur ses débiteurs, les donner en paiement

(1) La nature de l'*escompte* sera étudiée dans la section de ce chapitre consacrée aux *opérations de banque*.

à ses créanciers ou les faire escompter par son banquier? En quoi l'opération diffère-t-elle, dans son essence, de celle qui intervient au cas où il tire des lettres de change sur ses débiteurs de Versailles ou de Corbeil? Et cependant, dans notre législation, des lettres de change ne peuvent pas être créées dans le premier cas, parce que le Code de commerce, s'en tenant à la donnée originaire de l'institution, suppose toujours que la lettre sert à exécuter un contrat de change et, par suite, exige, pour sa validité, qu'elle soit *tirée d'un lieu sur un autre* (art. 110).

Cette idée avait été, du reste, vivement critiquée par le Tribunat lors de la confection du Code de 1807. La commission du Tribunat, après avoir constaté que, suivant l'usage observé jusqu'alors, il fallait, pour la constitution légale de la lettre de change, une remise de place en place, se demandait s'il était de l'intérêt du commerce que cet usage fût conservé et répondait négativement : « Cet usage « n'était point général, le mode de remise de place en place était « devenu une vaine forme, une espèce de faux de convention, d'un « très dangereux exemple. *Au fond, on ne voit aucun motif solide « dans la nécessité de la remise de place en place.* La lettre de « change est, de sa nature, une subrogation de la part d'un particu- « lier en faveur d'un autre, au droit qu'il a ou qu'il aura de faire « remettre une somme de la part d'un tiers, de suite ou à une épo- « que convenue; et ce contrat exige-t-il, pour sa perfection, cette « forme illusoire de remise de place en place? (1)»

44 bis. L'exigence de la remise de place en place a été critiquée aussi par un grand nombre d'auteurs (2). Toutes les lois récentes sur la matière n'admettent plus cette condition et reconnaisent qu'un titre payable dans le lieu même de sa création peut constituer une lettre de change. Il en est ainsi en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Belgique, en Espagne, en Grande-Bretagne, en Italie, en Portugal, en Roumanie, dans les Pays scandinaves, en Suisse, dans les États-

(1) Locré, XVIII, p. 112.

(2) V. notamment Frémery, *Études de droit commercial*, p. 96 et suiv.; Boistel, nos 713 et 717 ; Alauzet, IV, no 1230 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 61, note 1 ; Vidari, *op. cit.*, nos 103 à 105. De rares auteurs défendent encore le système du Code de commerce : Nouguier, *op. cit.*, Introduction, p. 9 et suiv.; Malapert, article dans *la Loi*, numéro du 13 octobre 1889.

Unis d'Amérique, en Égypte. Le Code de commerce italien de 1882 ne s'est même pas borné à passer sous silence, ce qui aurait suffi pour ne pas la faire exiger, la condition de la remise de place en place, il indique qu'elle n'est pas requise, en disposant (art. 251, *dernier alinéa*) « qu'il n'est pas nécessaire que la lettre de change soit tirée « d'un lieu sur un autre. » En France même, un projet de loi a pour but de consacrer le même principe (1). La nécessité de la remise de place en place est encore admise en Grèce, dans les Pays-Bas (Code de 1838, art. 100), en Turquie (Code de 1850, art. 70).

45. Quand il s'agit de justifier la non-exigence de la remise de place en place, on cite presque toujours de préférence parmi les lois étrangères la loi allemande de 1848. Ce n'est sans doute pas en Allemagne que cette condition de la lettre de change a été tout d'abord abandonnée, elle l'avait été bien antérieurement en Grande-Bretagne (2) et dans les États-Unis d'Amérique. Mais l'Allemagne paraît être le premier pays où l'on s'est efforcé de donner les motifs rationnels qui doivent faire repousser cette condition ; ces motifs ont été développés surtout, dès 1839, dans un ouvrage célèbre d'un jurisconsulte saxon, Einert (3). C'est la théorie générale contenue dans ce livre qu'a consacrée la loi allemande sur le change de 1848. La plupart des lois postérieures s'y sont conformées. Il n'est pas douteux que le législateur français supprimera aussi prochainement la remise de place en place (4).

46. Les principaux éléments de la théorie d'Einert sont les suivants. — L'idée selon laquelle la lettre de change est un mode

(1) Projet de loi ayant pour but de modifier les art. 110, 112 et 632, C. com., déposé à la Chambre des députés le 17 juillet 1888, adopté par la Chambre des députés le 21 juin 1890, adopté avec modifications par le Sénat, le 7 nov. 1890. Rapport de M. Marty à la Chambre des députés (n° 300) ; de M. Marquis au Sénat (n° 169).

(2) Loi de 1704.

(3) Einert, *das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im neunzehten Jahrhunderte* (le droit de change d'après les besoins des opérations de change au XIX^e^ siècle). V. l'analyse de cet ouvrage faite par Mittermaier, *Revue étrangère et française de législation*, 1840, p. 849 et suiv. et de nombreux passages de l'ouvrage d'Einert traduits par Garsonnet dans sa brochure, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*.

(4) V. note 1.

d'exécution du contrat de change, se lie intimement à l'utilité primitive de la lettre de change. Alors qu'elle était considérée comme un moyen d'éviter les transports d'espèces métalliques, il fallait bien, pour qu'il y eût lettre de change, que la remise de place en place existât. Mais aujourd'hui la lettre de change rend des services qu'on peut concevoir alors même qu'elle est payable dans le lieu de sa création. Elle n'est pas autre chose que la monnaie de papier des commerçants. D'ordinaire, sans doute, la monnaie de papier est créée par l'État lui-même ou par des établissements placés sous son patronage et sous son contrôle, comme est la Banque de France. Mais il n'y a là rien d'essentiel. On ne voit nullement pour quelles raisons l'émission de la monnaie de papier ne serait pas faite par de simples particuliers. C'est bien là ce qui a lieu quand des lettres de change sont souscrites. Elles circulent de main en main comme de la monnaie de papier; pour elles comme pour lui, la confiance inspirée par ceux qui sont tenus d'en payer le montant, en rend la circulation plus ou moins facile. Les lettres de change contiennent, comme des billets de banque, la promesse de payer une certaine somme, non envers une personne déterminée, mais envers le public; on ignore par avance qui en réclamera le paiement : le tiré qui a accepté une traite, est obligé, non pas envers celui qui la lui a présentée à l'acceptation, mais envers la personne quelconque qui en sera porteur lors de l'échéance; cette personne n'est pas connue par avance, à raison des transmissions successives parfois très nombreuses dont les lettres de change sont l'objet.

L'idée selon laquelle la lettre de change est une sorte de monnaie de papier, est, au point de vue législatif, fertile en conséquences. Elle entraîne logiquement l'exclusion de la nécessité de la remise de place en place et doit faire écarter sur beaucoup de points les règles du Code de commerce français (1). Les différences qui existent entre la législation française et les lois des principaux États, spécialement de l'Allemagne, dans lesquels ont prévalu les idées défendues par Einert, sont nombreuses et elles seront indiquées à propos de chacune des matières comprises dans la lettre de change

47. La lettre de change est un titre qui, par sa nature même, cir-

(1) V. l'exposé substantiel fait par Eug. Garsonnet, *op. cit.*, p. 34 et suiv.

cule souvent de pays en pays; elle est, par exemple, tirée de Paris sur Londres ou à l'inverse, endossée à Berlin, à Bruxelles et à Amsterdam. La diversité des législations positives est de nature à entraîner des difficultés pratiques, puisqu'une lettre de change, valablement créée ou cédée suivant une législation, peut ne pas satisfaire aux prescriptions d'une autre. Il faut régler les conflits entre les législations, déterminer la loi applicable soit à la création de la lettre, soit à l'endossement, soit au paiement, etc. (1). On a songé à un moyen radical d'écarter les difficultés; ce serait de supprimer les *conflits de lois*, au lieu de les régler. Pourquoi tous les pays n'auraient-ils pas des lois uniformes sur la lettre de change? Certes, on a bien abusé des vœux en faveur d'une législation uniforme; ce n'est souvent qu'une chimère, puisqu'il s'agirait de régler de la même façon des situations très différentes et de faire abstraction de la diversité des mœurs. Mais, s'il y a une matière où cette uniformité soit réalisable, c'est à coup sûr celle dont nous nous occupons. « Simple instrument de transactions civiles « ou commerciales, libre de tous liens qui la mettent dans la dépen- « dance d'idées morales, religieuses ou sociales, la lettre de change, « a très bien dit M. Ch. Brocher (2), semble ne soulever que des « questions techniques et présenter un caractère d'abstraction bien « propre à favoriser l'unité. »

On peut, du reste, constater, à l'appui de cette idée, qu'en Allemagne (3) et dans les Pays scandinaves (4), c'est par la lettre de change qu'on a commencé l'unification de la législation commerciale.

Des tentatives répétées ont été faites pour arriver à l'uniformité générale des lois en cette matière. On a résumé et analysé les différences qui existent encore, en montrant qu'elles n'ont rien d'essentiel (5); puis différentes sociétés ou congrès ont rédigé des projets

(1) Nous étudierons ces conflits. Il y a là une matière qui rentre dans le *Droit international privé*.

(2) *Études sur la lettre de change au point de vue international*, par Ch. Brocher, dans la *Revue du droit international*, 1874, p. 5 et 196.

(3) Loi allemande sur le change de 1848.

(4) Loi scandinave sur le change de 1881.

(5) V. G. Cohn (actuellement professeur à l'Université de Zurich), *Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrechte* (contributions à la théorie du droit de change uniforme), 1880.

qu'ils ont recommandés à l'adoption de tous les États (1). Ces projets n'ont encore été adoptés tels quels dans aucun d'eux. Mais ils ont du moins exercé une assez grande influence sur les lois nouvelles : dans les pays où la législation est révisée, on ne manque généralement pas de consulter ces projets et souvent on les prend comme modèles.

Au reste, ces projets ne sont pas restreints à la lettre de change; ils s'occupent des billets à ordre, parfois même des chèques.

48. Du billet a ordre. — Le second effet de commerce dont s'occupe le Code de commerce dans le titre VIII du livre Ier, est le *billet à ordre*. Il ne contient pas, comme la lettre de change, un mandat de payer une somme d'argent adressé par le souscripteur à un tiers; il consiste dans une obligation de payer une certaine somme contractée par le souscripteur au profit d'une autre personne, le *bénéficiaire* du billet, ou à l'ordre de celle-ci.

Paris, le 6 juin 1892. B. P. F. 10.000.

Au 6 septembre prochain, je paierai à Pierre ou à son ordre la somme de dix mille francs, valeur reçue comptant.

(*Signé*) : Paul.

49. La *clause à ordre* distingue le billet à ordre d'une promesse ou d'un billet ordinaire. Elle le rend transmissible par endossement, comme la lettre de change.

Deux personnes seulement figurent à l'origine dans un billet à ordre. Ce sont : 1° le *souscripteur*; il crée le titre et s'oblige à en payer le montant; il réunit en quelque sorte les rôles de *tireur* et de *tiré accepteur*; 2° le *bénéficiaire* du billet, qui correspond au *bénéficiaire* ou *preneur* de la lettre de change. Il ne peut pas être question d'acceptation pour le billet à ordre, puisqu'en le créant, le souscripteur s'oblige à en acquitter le montant.

50. A part les différences, résultant de leur nature même, qui existent entre la lettre de change et le billet à ordre et qui viennent

(1) Projet adopté par l'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens* dans sa session tenue en 1877, à Anvers (*Revue du droit international*, 1877, p. 409, 411). — Projet adopté par l'*Institut de droit international* dans sa session tenue à Bruxelles en 1885 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1886 (8e année), p. 79 à 123). — Projet adopté en 1888 par le *Congrès international de droit commercial de Bruxelles*.

d'être indiquées, le Code de commerce français en admet plusieurs autres qui ne se justifient pas rationnellement.

a. A la différence de la lettre de change, le billet à ordre peut être payable dans le lieu même où il est souscrit. Mais il y a des billets à ordre qui sont payables dans un autre lieu; on les désigne souvent sous le nom de *billets à domicile*.

b. La lettre de change est un acte de commerce et, par suite, l'obligation de tous ceux qui y apposent leur signature, est commerciale (1). Le billet à ordre n'a le caractère commercial que pour ceux qui y mettent leur signature à l'occasion d'une opération de commerce (art. 636 et 637, C. com.) (2). Il est seulement présumé commercial s'il émane d'un commerçant (art. 638, al. 2) (3). Mais la clause à ordre qu'il renferme, fait, en ce qui le concerne, étendre la compétence commerciale à toutes les parties, dès l'instant où l'un des signataires est obligé commercialement (4).

51. Les billets à ordre peuvent rendre les mêmes services que les lettres de change. Le commerçant qui a des débiteurs, peut, au lieu de tirer sur eux des lettres de change, se faire souscrire des billets à ordre par eux, les endosser et les donner en paiement à ses créanciers ou les faire escompter par un banquier. Quand un billet à ordre est payable dans un lieu autre que celui où il a été souscrit, il peut permettre aussi d'éviter les transports de numéraire. Mais, en fait, dans les rapports internationaux, les lettres de change sont beaucoup plus employées que les billets à ordre.

52. DES CHÈQUES. — Ces effets de commerce inconnus en 1807, ne se sont répandus en France que depuis une trentaine d'années. Ils ont un lien très intime avec les dépôts en banque bien qu'ils ne les supposent pas essentiellement. La loi du 14 juin 1865 (art. 1) définit ainsi le chèque : *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* (art. 1). Il peut être indifféremment à personne dénommée, à ordre ou au porteur.

(1) V. n° 32 et notre *Traité*, I, n° 149.
(2-3-4) V. notre *Traité*, I, n°s 150 et 168.

Un chèque peut être ainsi libellé :

Paris, le six juin 1892. B. P. F. 1.000.

A vue, veuillez payer à l'ordre de Pierre (ou à Pierre, ou au porteur) la somme de mille francs que vous passerez à mon compte.

(*Signé*) : Jean.

M. Paul, à Lyon.

Il est facile de constater à première vue que le chèque a une grande analogie de forme avec la lettre de change. Cependant il y a des différences assez notables à signaler entre ces deux sortes d'effets de commerce. Ainsi, le chèque peut être tiré sur le lieu même de sa création ou sur un lieu différent, il est nécessairement à vue, il n'est pas par lui-même un acte de commerce, etc... Parmi ces différences, il en est qui tiennent à la nature différente de la lettre de change et du chèque ; mais il en est aussi qui ne s'expliquent que par des raisons fiscales.

Le chèque n'est pas, comme la lettre de change, un *instrument de crédit;* il n'entre pas dans les opérations d'escompte. C'est un *instrument de paiement* grâce auquel on peut se passer d'une grande quantité d'espèces métalliques. Il sert aussi à éviter les transports de ces espèces quand il est tiré d'un lieu sur un autre.

53. Il sera traité successivement : A. DE LA LETTRE DE CHANGE ; B. DU BILLET A ORDRE ; C. DU CHÈQUE. Cet ordre s'impose pour ainsi dire ; car le législateur s'est surtout étendu sur les règles relatives à la lettre de change et s'est à peu près borné, pour les deux autres effets de commerce (1), surtout pour le billet à ordre (art. 187, C. com.), à des renvois aux règles de la lettre de change et à quelques dispositions y dérogeant.

Deux *appendices* seront consacrés : 1° *au timbre et à l'enregistrement;* 2° *aux conflits de lois relatifs aux lettres de change, aux billets à ordre et aux chèques.*

A. — De la lettre de change (2) (3).

54. L'étude des règles relatives à la lettre de change sera divisée en huit paragraphes :

(1) V. art. 187, C. com. et L. 14 juin 1865, *sur les chèques*, art. 4, 2e alin.

(2) C. com., art. 118 à 186 et 189.

(3) Les ouvrages principaux que nous aurons fréquemment à citer, sont : —

I. *Création et formes de la lettre de change* (art. 110 à 112, C. com.). — II. *Transmission de la lettre de change* (art. 136 à 139, C. com.). — III. *Des garanties diverses assurant le paiement de la lettre de change à l'échéance : a) Provision* (art. 115 à 117) ; *b) Acceptation* (art. 118 à 128) ; *c) Aval* (art. 141 à 142) ; *d) Solidarité* (art. 140) ; — IV. *Du temps et du mode d'exécution de l'obligation : a) de l'échéance* (art. 129 à 135) ; *b) du paiement* (art. 153 à 159). — V. *Du défaut de paiement et des recours auxquels il donne lieu* (art. 162 à 167). — VI. *Des déchéances qui frappent le porteur négligent* (art. 160, 163, 168 à 171). — VII. *De la prescription libératoire* (art. 189). — VIII. *Des lettres de change imparfaites à raison de vices de forme ou de l'incapacité des signataires.*

§ 1er. — De la création et des formes de la lettre de change.

55. La lettre de change est un acte solennel ; c'est un écrit qui doit contenir certaines mentions déterminées par la loi. Il y a donc, de la part du législateur, des exigences qui touchent à la forme ; mais, à propos des mentions imposées et aussi de celles que les parties peuvent insérer pour modifier leurs obligations dans un sens ou dans l'autre, il y a à examiner des questions et à poser des règles qui tiennent au fond du droit.

56. L'écriture est de l'essence de la lettre de change ; cela résulte de son nom même, de la tradition, des termes de la loi qui énumère les mentions à insérer dans l'écrit (art. 110) et qui donne le moyen de suppléer à l'écrit quand il est perdu (art. 150-154). On ne pourrait donc offrir de prouver par témoins qu'une lettre de change a été faite de vive voix, quel que soit le montant de l'intérêt engagé et quand même il s'agirait d'une affaire commerciale pour toutes les

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 3e édition, tome IV. — Bédarride, *De la lettre de change*, 2 vol. — Brauer, *Die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung*, 2e édition. — Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 2e édition, tome III. — De Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, tome V, vo *Lettre de change*. — Rép. Dalloz, vo *Effets de commerce*. — Namur, *Commentaire de la loi belge du 20 mai 1872*. — Nouguier, *Des lettres de change et des effets de commerce*, 4e édition, 2 vol. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, 6e édition, tome I. — Pothier, *Traité du contrat de change*. — Vidari, *La lettera di cambio : studio critico di legislazione comparata*.

parties. Sans doute, conformément aux règles ordinaires, on pourra, le cas échéant, offrir de prouver qu'une personne s'est engagée à procurer une somme dans un lieu déterminé; mais cet engagement ne produit pas les effets d'une lettre de change. Par application de la même idée, quand une lettre de change est irrégulière à raison de l'omission d'une mention, l'irrégularité ne peut se couvrir à l'aide de preuves extrinsèques.

57. La lettre de change est presque toujours, sinon toujours, un acte sous seing-privé. La loi ne parle pas de l'intervention d'un officier public qui serait contraire aux habitudes du commerce par les retards et les frais qu'elle entraînerait; toutefois cette intervention n'est pas prohibée (1) et le recours à un notaire peut être nécessaire : c'est ce qui a lieu, soit quand le tireur ne sait pas ou ne peut pas écrire, soit quand une hypothèque terrestre est constituée pour garantie du paiement de la lettre de change (art. 2127, C. civ.) (2).

58. Il n'est pas besoin qu'une lettre de change soit écrite en entier par le tireur, il suffit qu'elle soit signée par lui (3). La nécessité de la signature du tireur est si évidente, quand, ce qui est le cas normal, la lettre de change est sous seings-privés, que le législateur n'a pas pris la peine d'en parler; un écrit non signé n'est pas un acte, c'est un simple projet. L'ordonnance de 1673 ne mentionnait pas non plus la signature du tireur; Pothier (4) n'en disait pas moins que la lettre de change est un acte *sous signature privée*.

59. Une croix apposée au bas d'une lettre de change par une personne ne sachant pas écrire, n'équivaut évidemment pas à sa signature. Mais, si l'on est en matière commerciale, on peut établir par

(1) La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens : Rép. D., *loc. cit.*, n° 38; Boistel, n° 718; de Couder, *loc. cit.*, n° 17; ce dernier donne (p. 246) le modèle d'une lettre de change notariée. Il y a entre la lettre de change sous-seings privés et la lettre de change notariée une différence au point de vue de l'enregistrement.

Si les Codes sont muets à ce sujet, c'est parce que, comme le dit avec raison Vidari (*op. cit.*, n° 17), leurs rédacteurs ont pensé qu'il n'était pas nécessaire de permettre ce qu'aucune raison ne pouvait faire prohiber.

(2) L'hypothèque maritime pouvant être constituée par acte sous-seings privés (L. 10 juillet 1885, art. 2), une lettre de change sous-seings privés peut contenir constitution d'une hypothèque maritime.

(3) L'art. 91, alin. 1, de la loi *anglaise* de 1882 le décide ainsi expressément.

(4) *Traité du contrat de change*, n° 30.

tous moyens que celui qui a apposé la croix, est débiteur de telle somme (1).

60. On s'est demandé si, dans le cas où la lettre de change n'est pas entièrement écrite de la main du tireur, celui-ci ne doit pas au moins, conformément à l'art. 1326, C. civ., faire précéder sa signature d'un *Bon* ou *Approuvé* portant en toutes lettres la somme qui doit être payée: cette précaution est presque toujours prise dans l'usage, mais y a-t-il là une formalité nécessaire? La question ne saurait être douteuse pour nous qui n'appliquons pas l'art. 1326 aux actes de commerce (2), puisque la lettre de change est par elle-même un acte de commerce. Même les auteurs, qui ne partagent pas l'opinion que nous avons exprimée sur l'art. 1326, écartent ici cet article. Les uns disent que la lettre de change n'étant, à proprement parler, ni un *billet* ni une *promesse*, ne rentre pas directement dans les termes de l'art. 1326, C. civ. Les autres disent (ce qui vaut mieux à notre avis) que c'est un acte dont la loi commerciale a minutieusement réglé les conditions de validité et qu'on ne peut pas compliquer en le soumettant à des formalités dont elle ne parle pas (3).

(1) Bourges, 21 nov. 1871, *Journal des tribunaux de commerce*, 1873, p. 110.

La loi *allemande* (art. 94) dispose : « Une croix ou toute autre marque autre que la signature apposée sur la lettre de change, n'est valable en droit « de change qu'autant que l'engagement en résultant est certifié par un juge « ou par un notaire. » L'art. 204 de la loi *hongroise* sur le change renferme une disposition semblable. V. Code *suisse* des obligations, art. 820.

(2) V. notre *Traité*, II, n° 57.

(3) Bravard, t. III, p. 75; Alauzet, IV, n° 1228; Namur, n° 22. — Les quelques arrêts rendus sur la question sont en ce sens, V. notamment Montpellier, 20 janvier 1835, S. 1835. 2. 336; Bruxelles, 5 fév. 1849, *Pasicrisie*, 1849, 2. 310. — Nouguier (I, n° 90), tout en constatant que la pratique est dans le sens que nous indiquons, fait des réserves au point de vue des principes, mais il se borne à réfuter les raisons données par Merlin (*Rép.* v° *Billet à ordre*, I, art. 5) et Pardessus (I, n° 330), qui effectivement ne sont pas bonnes. Suivant ces auteurs (V. aussi de Couder, *loc. cit.*, n° 19), la formalité du *bon* ou *approuvé* n'est pas requise pour la lettre de change, parce qu'on est précisément dans le cas de l'exception prévue par l'art. 1326 lui-même : « la lettre de change « est un acte de commerce; celui qui l'a souscrite s'est, momentanément et « pour cette négociation, rangé dans la classe des commerçants. » L'argument ne vaut rien, puisqu'on n'est pas commerçant pour faire un acte de commerce; mais, cet argument écarté, restent les raisons indiquées au texte. Si la lettre de change était réputée simple promesse et qu'il s'agit d'un engagement civil, l'art. 1326 s'appliquerait.

61. Après avoir constaté que la lettre de change est un écrit soumis à des prescriptions spéciales, il faut voir quelles sont ces prescriptions, c'est-à-dire quelles énonciations une lettre de change doit contenir. Elles sont indiquées en ces termes par l'art. 110, C. com. : *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 du tireur lui-même. — Si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime.*

62. On doit remarquer qu'il n'est pas nécessaire, d'après notre Code, de mentionner expressément dans le titre que c'est une lettre de change; une telle exigence, qui se trouve dans plusieurs lois étrangères (1), s'explique par le désir d'appeler l'attention des parties sur les conséquences rigoureuses des obligations prises par elles. Elle se justifiait surtout quand la contrainte par corps, existant en matière commerciale, sanctionnait les obligations résultant de la lettre de change. Elle trouve encore son application, pour les pays où la contrainte par corps a disparu, dans les règles spéciales qui régissent la lettre de change, notamment au point de vue de l'exactitude avec laquelle elle doit être payée et des formalités qu'a à remplir, sous peine de déchéances graves, le porteur non payé. Le législateur français a sans doute pensé que l'attention des parties serait suffisamment provoquée par la rédaction particulière de l'écrit et qu'il ne fallait pas, sans utilité évidente, créer une cause de nullité de plus. Son exemple a été suivi, du reste, par les lois de plusieurs États (2).

On doit donc réputer en France lettre de change un acte qui en réunit toutes les conditions, bien qu'on ne lui ait pas donné ce nom, et quand même on lui en aurait donné un autre, comme celui de *mandat* (3). Il a été dit plus haut que, dans l'usage, on employait indifféremment les mots *lettre de change*, *traite* et *mandat* (4).

(1) Loi *allemande*, art. 4; Code *suisse* des obligations, art. 722-1° ; Loi *scandinave*, art. 1 ; Code *italien*, art. 251-2° ; Code *roumain*, art. 270-2°.

(2) Code *hollandais*, art. 100 ; L. *belge* du 20 mai 1872, art. 1 ; loi *anglaise* de 1882, art. 3 ; Code *espagnol*, art. 444 ; Code *portugais*, art. 278.

(3) Cass. 4 mai 1841, Dalloz, *Répertoire alphab.*, v° *cit.*, n° 240.

(4) On a voulu parfois à tort tirer de l'emploi du mot *mandat*, dans un titre

63. La condition de la remise de place en place exigée par l'art. 110, C. com., s'explique historiquement par les raisons citées plus haut et est appelée à disparaître en France, comme elle a disparu déjà dans le plus grand nombre d'États étrangers (n° 44).

64. Les mentions à insérer d'après l'art. 110 dans la lettre de change, se réfèrent soit aux personnes qui deviendront créancières ou débitrices. soit à l'obligation même qu'il s'agit de préciser quant à son objet, quant à sa cause. quant au temps et au lieu de l'exécution. Il est aussi des mentions qui ont trait aux circonstances de temps et de lieu dans lesquelles l'acte intervient.

Parmi les diverses mentions qui peuvent se trouver dans une lettre de change et entre lesquelles il convient de faire une distinction essentielle, les unes sont *légales*, c'est-à-dire qu'elles doivent nécessairement être contenues dans l'acte pour que celui-ci constitue une lettre de change; les autres sont *facultatives*, en ce sens que les parties les insèrent ou non, suivant qu'elles veulent modifier dans tel ou tel sens les effets ordinaires de la lettre de change.

65. Le plus souvent, trois personnes figurent dans la lettre de change lors de sa création : le *tireur*, le *tiré*, le *preneur*. Il y a cependant des cas où deux personnes seulement y figurent (n^os^ 88 et suiv.). En outre, deux personnes seulement concourent d'une façon active à la formation du titre; car l'adhésion du tiré n'est que postérieure, elle résulte de son acceptation (n° 26).

66. Du tireur. — Le tireur est, semble-t-il, la première personne dont il faille s'occuper, puisque c'est le créateur du titre. L'art. 110 n'a pourtant pas mentionné le tireur; la lettre doit l'indiquer, par cela même qu'elle est signée du tireur (n° 58). Les obligations du tireur, qui seront étudiées plus loin en détail, consistent à procurer : 1° l'acceptation du tiré; 2° le paiement de la lettre de change à l'échéance (art. 118, C. com.).

Le tireur peut être représenté par un mandataire qui tire la lettre de change au nom du mandant. Le tireur peut aussi être une personne qui tire la traite *en son nom* pour le compte d'une autre. Ce

réunissant les conditions de la lettre de change, la conséquence qu'il n'est pas acceptable, c'est-à-dire que le porteur n'a pas le droit de le présenter à l'acceptation du tiré.

dernier cas est surtout important. Il sera examiné plus loin (nos 92 et suiv.).

67. Du preneur. — Le preneur est le premier propriétaire de la lettre de change, celui à l'ordre de qui elle est créée. On l'appelle aussi quelquefois *bénéficiaire*. Le plus souvent, il a fourni au tireur l'équivalent de la lettre de change; par exemple, il était son créancier et il a reçu la lettre en paiement, ou bien il a acheté la lettre de change, il en *a escompté* le montant. Il pourrait arriver qu'il en fût autrement et que la valeur eût été fournie par une autre personne que le tireur; celle-ci est désignée sous le nom de *donneur de valeur*. Ainsi, je veux faire parvenir de l'argent à Pierre au moyen d'une lettre de change, mais sans m'obliger par ce titre; je vais chez un banquier qui me donne une lettre de change à l'ordre de Pierre, tout en recevant l'argent de moi. D'après l'ordonnance de 1673 (titre V, art. 1), la lettre de change devait contenir le nom de celui qui en avait donné la valeur. C'est avec raison que le Code n'a pas exigé cette mention; elle n'a aucun trait aux obligations et aux droits dérivant de la lettre de change; le donneur de valeur ne devient ni créancier ni débiteur des personnes qui figurent sur la traite; ses rapports avec le preneur sont en dehors de la traite, il a de cette façon payé ce qu'il devait au preneur ou il lui a fait une avance.

68. Des auteurs examinent le cas où la lettre de change ne contiendrait pas le nom du preneur, mais seulement celui du donneur de valeur. Ainsi, Pothier, raisonnant sur un titre conçu en ces termes : *Vous paierez la somme de mille livres à vue, valeur reçue d'un tel*, disait : « Il me paraît raisonnable de présumer que le tireur a entendu que la lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir « reçu la valeur, n'ayant pas nommé d'autre personne à qui elle dût « l'être; néanmoins j'ai appris d'un négociant très expérimenté que « les banquiers faisaient difficulté en ce cas d'acquitter la lettre. » Certains auteurs ont dit que l'indication était insuffisante, parce que le donneur de valeur n'est pas nécessairement le preneur (1); d'autres, tout en admettant cette idée, disent que l'omission pourrait être réparée par des justifications extrinsèques (2). Ce dernier tempé-

(1) Pardessus, I, n° 337.
(2) Nouguier, I, n° 192.

rament est inadmissible; une lettre de change, irrégulière par suite de l'omission d'une mention prescrite, ne peut être complétée par une preuve extérieure. De plus, ces auteurs ne semblent pas avoir remarqué que la lettre de change en question est certainement nulle pour une autre cause : elle ne contient pas la clause à ordre (nos 70 et 71). Il n'y a là qu'un mandat de payer assez vague; dans le cas où le paiement aurait eu lieu, il faudrait voir si, d'après les conventions intervenues, il est libératoire pour le tiré (1).

69. La lettre de change n'a pas parfois de preneur au moment de sa création; c'est là ce qui a lieu quand elle est tirée à l'ordre du tireur lui-même. V. nos 88 et suiv. Il est aussi possible que le nom du preneur soit laissé en blanc (no 72).

70. De la clause a ordre. — La lettre de change n'est pas créée au profit d'une personne exclusivement; elle doit être *à son ordre*. Il n'y a pas d'expression sacramentelle et il suffit que l'intention ne soit pas douteuse. On considérerait comme des mentions suffisantes : veuillez payer *à M. ou à tout porteur légitime, à M. ou à sa disposition*. Mais la clause à ordre n'est pas sous-entendue d'après notre Code, comme elle l'est d'après beaucoup de lois étrangères (no 73). A cet égard le Code français est bien formaliste.

La clause à ordre, grâce à laquelle la transmission de la lettre s'effectue si rapidement et, en outre, si sûrement, n'est pas née en même temps que la lettre de change elle-même. Elle ne paraît pas remonter au-delà du XVIIe siècle (2) et elle a été consacrée législativement pour la première fois par l'ordonnance de 1673. Celle-ci, tout en permettant et en règlant les endossements, n'exigeait pas que la lettre de change fût à ordre (3); cela dépendait de la volonté des parties manifestée par les termes qu'elles avaient employés. On a soutenu qu'il en était de même encore aujourd'hui, mais cette opinion est contraire au texte de l'art. 110; la lettre *est à l'ordre d'un tiers*, la

(1) Cf. Alauzet, IV, no 1245 ; Nouguier, I, no 142.

(2) Pardessus, I, no 339. D'après lui, la mention *payez à un tel ou en sa faveur* serait insuffisante, parce qu'elle donne bien mandat de payer à la personne désignée, mais non à ceux à qui cette personne pourra céder la lettre. D'après Savary, l'usage ne s'en serait établi que vers 1620. V. à ce sujet Frémery, *op. cit.*, p. 126-128 ; Nouguier, I, no 587.

(3) Cbn. art. 1, 18 et 19 du titre V de l'Ordonnance.

formule est impérative (1). On ne peut donc créer une lettre de change avec une clause prohibant l'endossement. La différence entre l'ancienne législation et la nouvelle s'explique de la manière suivante: autrefois la lettre de change était presque exclusivement envisagée comme servant à exécuter le contrat de change et la clause à ordre n'est pas nécessaire pour qu'elle atteigne ce but. Bien que les rédacteurs du Code de commerce aient donné encore trop d'importance à l'idée du contrat de change, il est certain qu'ils ont principalement considéré la lettre de change comme *effet de circulation* et la clause à ordre est essentielle pour que la lettre ait ce caractère. Elle permet l'endossement en tous lieux. Il en était bien ainsi sous l'ordonnance de 1673; mais quand l'endossement était fait ailleurs que dans les lieux de l'émission et du paiement, il ne pouvait entraîner faute de paiement à l'échéance, pour le tireur, obligation de payer un droit de change plus élevé que celui du lieu où la traite était payable sur le lieu où elle avait été créée (2).

71. Par la clause à ordre, le tireur autorise le preneur à céder la lettre de change quand et où il lui plaira (3). Il s'oblige directement dans cette clause à garantir l'acceptation et le paiement à l'échéance au profit de toute personne à qui le titre pourra être endossé dans l'avenir. V. C. com., art. 118.

72. Une lettre de change ne peut être *à personne dénommée*. Elle ne peut être non plus *au porteur*, comme elle pouvait l'être sous l'empire de l'ordonnance de 1673 (titre V, art. 19 et 30; titre VI, art. titre 5; VII, art. 1), puisque la loi exige la mention *du tiers à l'ordre de qui elle est créée*. Mais le tireur pourrait laisser le nom du preneur en blanc; le preneur aurait alors la faculté d'en disposer comme d'un titre au porteur et la lettre circulerait de main en main, sans qu'il y eût trace des négociations successives jusqu'au jour où le blanc serait rempli; celui au nom duquel il le serait,

(1) Les auteurs sont aujourd'hui unanimes en ce sens. La question ne s'est pas présentée devant les tribunaux; un arrêt de Toulouse du 14 janvier 1828 (Rép. D. *v° cit.*, n° 109-1) constate incidemment qu'*il n'y a pas de lettre de change sans l'expression de l'ordre.*

(2-3) Ordonnance de 1673, titre VI, art. 5 et 6. V. Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 67.

jouerait le rôle de preneur. Il nous semble que rien ne s'oppose à la validité d'un pareil titre (1). Le tireur arriverait, du reste, à quelque chose d'analogue en créant la lettre à son ordre et en l'endossant en blanc. Dans les deux cas, il y a ce danger que, si la lettre est perdue, celui qui la trouve peut la remplir à son nom sans commettre un faux. Il est, en outre, important de remarquer que, si la circulation est facilitée matériellement, en ce qu'il suffit de remettre le titre sans avoir besoin d'écrire une mention quelconque, la négociation pourra être entravée, parce que celui à qui l'on offrira la lettre, n'aura pas une série de répondants auxquels il pourra s'adresser en cas de non paiement. La lettre ne sera, en pareil cas, acceptée sans difficulté que si la signature du tireur est de premier ordre. C'est aux intéressés à voir si, malgré ces désavantages, il y a utilité pour eux à créer la lettre de change en blanc et à la faire circuler sans remplir le blanc.

73. Droit étranger. — Comme cela a été dit précédemment (n° 70), la loi française est bien formaliste, en exigeant l'insertion de la clause à ordre et en n'admettant pas, par suite, que le titre vaille comme lettre de change quand cette clause y fait défaut. Il semblerait naturel de sous-entendre cette clause. Elle est sous-entendue d'après

(1) Bravard et Demangeat, III, 111 et 112. La plupart des auteurs semblent admettre qu'il n'y aurait pas lettre de change, mais un titre valant comme *billet en blanc* et avec tous les effets que comporte ce billet, Dict. de Couder, v° *Lettre de change*, n° 118, et v° *Billet en blanc*, n° 2; Pardessus, I, n° 483; Bédarride, II, n° 644; Nouguier, I, n° 193; Alauzet (IV, n° 1539) déclare même nuls les billets en blanc comme contraires au droit commun *qui veut que toute obligation indique la personne au profit de laquelle elle est souscrite*. Nous ne connaissons pas le texte de loi qui contient cette exigence. V. dans le même sens un arrêt de Rennes du 27 mars 1843, Rép. D. *v° cit.*, n° 921; S. 1844. 2. 250, auquel Alauzet a emprunté son argument. Les autres auteurs disent avec raison que, du moment où l'on admet la validité des billets au porteur, il n'y a pas de motif pour écarter celle des billets en blanc. Nous reviendrons sur ce point après avoir traité des billets à ordre; la question discutée ici est moins celle de savoir si la lettre de change, dans laquelle le nom du preneur a été laissé en blanc, a une valeur quelconque, que celle de savoir si elle existe comme lettre de change.

Dans les travaux préparatoires de la loi belge, il a été dit que, bien que la lettre de change doive indiquer le nom de celui à l'ordre de qui elle est créée il n'en résulte pas que le nom du preneur ne puisse être laissé en blanc; seulement la lettre ne devient parfaite que quand le dernier porteur y a inscrit son nom. Waelbroeck, *Commentaire de la loi de* 1872, art. 110 n° 10.

de nombreuses lois étrangères (loi *allemande*, art. 4-3° et art. 9; loi *hongroise*, art. 8; loi *scandinave*, art. 9; Code *suisse* des obligations, art. 727, 1er alin.; loi *anglaise*, art. 8, al. 4; Code *italien*, art. 257). Le Code *hollandais* (art. 100), la loi *belge* (art. 1), le Code *espagnol* (art. 444) reproduisent la règle de notre Code de commerce (1).

Mais les lois du continent n'admettent pas la lettre de change au porteur. Il en est autrement de la loi *anglaise* de 1882, art. 8, alin. 2 et 3 et du droit coutumier des *États-Unis d'Amérique*. La prohibition des lettres de change au porteur ne peut pas bien se justifier dès l'instant où l'on admet la lettre de change avec le nom du porteur en blanc (2). Du reste, les lettres de change pouvaient être au porteur d'après l'ordonnance de 1673 (n° 72).

En outre, plusieurs lois étrangères, à la différence de la loi française, admettent que la lettre de change ne soit pas négociable en vertu d'une clause y insérée. Telles sont la loi *allemande*, art. 9, 2e alin.; la loi *hongroise*, art. 8, 2e alin.; la loi *scandinave*, art. 9; la loi *anglaise*, art. 8, 1er alin.

74. Du tiré. — La lettre de change indique *le nom de celui qui doit payer* (art. 110). Cette énonciation, qui se trouve ordinairement comme une adresse au bas de la lettre de change (3), doit être assez précise pour qu'il n'y ait pas d'incertitude sur la personne du tiré. Le tiré n'est pas obligé envers le porteur de la traite tant qu'il ne l'a point acceptée. L'insuffisance de la désignation du tiré peut être corrigée par l'acceptation (4). Il ne suffit pas, d'ailleurs, d'indiquer une personne chez laquelle l'effet sera accepté ou payé, si l'on ne dit pas nettement qui devra payer (5).

75. Le tireur ne peut se désigner lui-même comme tiré; en pareil cas, il n'y aurait pas lettre de change, quand même toutes les autres prescriptions de l'art. 110 seraient remplies; une condition essentielle ferait défaut. Il pourrait y avoir dans l'espèce quelque chose

(1) Daniel, *On negotiable instruments*, tome I, p. 526, § 663.
(2) Vidari, *op. cit.*, n° 95.
(3) V. un modèle de lettre de change donné ci-dessus, n° 24.
(4) Dict. R. de Couder, *v° cit.*, n°s 52 et 53.
(5) Nancy, 8 avr. 1845, D. 1849. 2. 157.

d'analogue à un billet à domicile, mais c'est tout (1). Il nous semble résulter de là qu'un commerçant, un banquier, par exemple, ne peut tirer une lettre de change sur une succursale qu'il aurait dans un autre lieu; ce serait tirer sur lui-même, puisqu'en définitive, il n'y aurait qu'un débiteur; une personne, à qui l'on aurait promis une lettre de change et à qui l'on remettrait un semblable titre, se plaindrait justement, puisqu'elle avait le droit de compter sur l'obligation de deux personnes, et qu'on lui fournit l'obligation d'une seule (2).

(1) On a soutenu dans l'ancien Droit et même sous le Code de commerce, que le tireur pouvait tirer la lettre sur lui-même : Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 57; Nimes, 30 juin 1829, Rép. D. *v° cit.*, n° 72. Cette opinion est presque universellement rejetée aujourd'hui : Pardessus, I, n° 335 ; Alauzet, IV, n° 1237; Boistel, n° 719 ; Bravard et Demangeat, III, p. 37; Toulouse, 22 juill. 1825, Rép. D. *loc. cit.* (Cet arrêt fait justement remarquer que l'art. 110 exige nettement le concours de trois personnes pour la création de la lettre, tandis que l'Ordonnance n'est pas aussi formelle; il ajoute que la théorie de la provision et celle de l'acceptation ne se conçoivent que si la personne du tireur et celle du tiré sont distinctes). Montpellier, 4 fév. 1854, D. 1855. 2. 228 ; Montpellier, 3 février 1854, D. 1855. 2. 114 (il s'agissait d'un titre ainsi conçu : *Je promets de payer par cette première de change*).

Droit étranger. — D'après la loi *allemande*, « le tireur peut se désigner lui-même comme tiré, pourvu que « le paiement doive se faire dans un lieu autre que celui de l'émission » art. 6, al. 2. Sur la distinction établie par cette loi entre cette lettre de change et le billet à domicile, V. Brauer, *op. cit.*, p. 40 et 41 ; Vidari, *op. cit.*, n° 83.

La loi *hongroise*, art. 5, admet aussi que le tireur peut tirer la lettre de change sur lui-même.

La loi *belge* n'a pas prévu la question, Cf. Waelbroeck, *op. cit.*, n° 7. Namur, (*op. cit.*, n° 13) dit que le tiré doit être une personne autre que le tireur ou souscripteur, sinon il n'y aurait pas de lettre de change, mais seulement billet à ordre. Il ajoute que cette différence n'a plus grande importance, puisque, d'après la nouvelle loi belge, les billets à ordre constituent des actes de commerce comme les lettres de change.

La loi *scandinave* (art. 2, 2e alin.) décide que la lettre de change payable par le tireur est assimilée au billet à ordre.

(2) Alauzet, IV, n° 1237 ; Boistel, n° 719; Agen, 4 fév. 1852, D. 1852. 5. 225. Pardessus (I, n° 335) dit que, si l'on a deux maisons de commerce distinctes et dans des lieux différents, on peut tirer de l'une sur l'autre, tandis que c'est tirer sur soi-même que tirer sur son commis et même sur sa femme avec laquelle on est en communauté. Suivant Bédarride (nos 74 et 75), la prohibition de tirer sur soi-même a pour objet unique *d'empêcher que le tireur ne prenne à sa charge matérielle et personnelle l'obligation de payer*, elle doit donc être écartée toutes les fois que cette obligation est confiée en fait à un tiers, quelle que soit d'ailleurs sa position à l'égard du tireur. Partant de là, l'auteur admet que l'on peut tirer sur son commissionnaire, ce qui ne saurait faire de difficulté, puisqu'il n'y a pas identité entre la personne du commettant et celle du commissionnaire. Puis, prévoyant le cas de divers établissements

76. Lieu de la création de la lettre de change. — L'art. 110 n'indique pas formellement qu'il doit être mentionné comme il le fait pour le lieu du paiement; d'où la question de savoir si le lieu d'émission doit être indiqué à peine de nullité. L'affirmative doit être admise. La traite doit porter en elle-même la preuve de sa validité; il faut que ceux qui l'ont sous les yeux, puissent par eux-mêmes vérifier si les prescriptions légales sont observées; or, on ne peut savoir s'il y a remise de place en place que si l'on connaît le lieu de l'émission comme le lieu du paiement. On a bien dit que la lettre de change, à défaut d'indication, devrait être présumée créée au domicile du tireur (1); mais d'une part, ce domicile n'est pas nécessai-

dans des localités différentes, il dit : « chacun de ses établissements a son in- « dividualité propre, constitue, commercialement parlant, un être particulier « et distinct. » En conséquence, l'un peut tirer sur l'autre. Cela nous paraît complétement inexact; la circonstance qu'une personne a des établissements dans plusieurs endroits n'empêche pas qu'il n'y ait qu'un débiteur et qu'un patrimoine; cela est si vrai qu'il n'y aura qu'une faillite. Bédarride admet aussi qu'un commerçant peut tirer sur son commis et, en cela, il nous paraît plus logique que Pardessus dont les deux solutions ne se concilient guère. Bien entendu, la question ne se présente que si le tiré a été envisagé en sa qualité de commis; s'il est considéré comme personnellement débiteur, rien ne s'oppose à la validité de la lettre. Cf. Boistel, n° 719. Un arrêt de Rouen du 20 août 1845 (D. 1846. 2. 108; S. 1846. 2. 25; *J. Pal.* 1846. 1. 149) a admis la validité de lettres tirées par un individu sur ses commis résidant dans des lieux différents : la loi ne dit pas que la lettre est nulle pour ce motif; elle ne distingue pas entre les tirés; le tiré n'est pas obligé en vertu du titre tant qu'il n'a pas accepté, d'où il suit que sa qualité ou sa condition ne signifie rien au regard du porteur de la lettre de change. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si les valeurs, qui étaient entre les mains des commis, avaient été affectées au paiement de la lettre. Aj. Ch. civ. c., 20 août 1873, D. 1873. 1. 459; S. 1885. 1. 117; *J. Pal.* 1885. 1. 259 (*en note*); D. 1884. 1. 291. (L'espèce est analogue. La Cour dit « qu'aucun principe de droit ne s'oppose à ce qu'un « négociant puisse tirer sur un de ses préposés ou mandataires, une lettre de « change à raison des valeurs dont ce dernier aurait à lui rendre compte en « exécution de son mandat, et les affecter à une provision pour garantie de la « lettre de change. » Suivant l'arrêtiste, cette décision se concilie avec le système qui n'admet point la possibilité pour le tireur de créer une lettre de change sur lui-même, parce que le commis a une individualité distincte de celle de son patron et que les formalités prescrites par le Code peuvent être remplies; il y a indication du nom de celui qui doit payer, il peut y avoir provision et acceptation. A notre avis, ce n'est qu'une apparence. Matériellement il y a deux personnes, mais juridiquement il n'y en a qu'une, puisque le commis n'agit, n'accepte, ne doit payer que comme mandataire de son patron. S'il s'oblige personnellement, la situation est tout autre, mais il n'y a pas à parler de sa qualité de commis.

(1) Pardessus, I, n° 333.

rement connu des personnes auxquelles on offre la lettre de change; et, d'autre part, on tire quelquefois des lettres de change hors de son domicile (1).

77. LIEU DU PAIEMENT. — La lettre mentionne *le lieu où le paiement doit s'effectuer* (art. 110, al. 6). Il serait utile de connaître également le domicile du tiré, si ce n'est pas là que doit se faire le paiement; mais l'indication n'en est pas prescrite à peine de nullité. Si l'on se borne à mentionner le domicile du tiré, c'est naturellement que le paiement doit y être fait (2).

78. Il résulte des termes de la loi qu'on a seulement à se préoccuper du point de savoir si la lettre de change est émise dans un lieu et payable dans un autre, sans s'inquiéter des domiciles respectifs du tireur et du tiré; ainsi, une lettre de change peut être tirée sur une personne demeurant au même lieu que le tireur, si l'on indique un autre lieu pour le paiement (3). A l'inverse, la lettre ayant été tirée d'un lieu sur un autre, reste valable, quand même;

(1) Boistel, n° 725 ; Nouguier, I, n° 116. Ils indiquent la solution comme allant de soi ; selon eux, la *date* comprend la mention du lieu où le contrat s'est passé. D'après Alauzet (IV, n° 1234), l'exigence de la date comprend l'indication du lieu comme celle du jour : « 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. » Cela est tout-à-fait inadmissible : ou la mention est prescrite par la loi et l'omission ne peut être couverte; ou elle n'est pas prescrite et il suffit que la lettre ait été *en fait* souscrite dans un lieu autre que celui du paiement.

DROIT ÉTRANGER. — La loi *allemande* (art. 4, 6°) exige que le lieu de l'émission soit indiqué ; cette mention n'a cependant pas la même utilité que chez nous, puisqu'il n'y a pas de nécessité de remise de place en place, si ce n'est pour les lettres tirées sur soi-même. V. aussi loi *hongroise*, art. 3, 3° ; loi *scandinave*, art. 1 ; Code *espagnol*, art. 444, 1°. D'après la loi *belge*, l'indication du lieu d'émission n'est pas nécessaire, Namur, n° 7. V. aussi, Code *italien*, art. 251 ; Code *portugais*, art. 278.

(2) DROIT ÉTRANGER. — D'après l'art. 2 de la loi *belge*, si la lettre n'indique pas le lieu du paiement, elle est payable au domicile du tiré. La loi *allemande* exige l'indication du lieu du paiement et ajoute : « le lieu indiqué après le nom du tiré, est considéré, si un lieu particulier de paiement n'est pas exprimé, et comme lieu de paiement et aussi comme domicile du tiré, » art. 4, 8° ; cette disposition peut être considérée comme sous-entendue dans notre Droit. V. aussi loi *hongroise*, art. 3, 7° ; loi *scandinave*, art. 4 ; Code *suisse* des obligations, art. 722, 8°.

(3) Demangeat, III, p. 54, note 1 ; Nouguier, I, n° 228. L'hypothèse a été prévue au Conseil d'État, Locré, XVIII, 38.

par suite d'une convention postérieure, elle devrait être payée au lieu même où elle a été créée; soit une lettre tirée de Paris sur Dijon; elle est acceptée comme payable à Paris; elle va être acquittée là où elle a été émise, c'est la conséquence d'une convention très régulière et distincte de la création de la lettre. Mais évidemment le porteur n'est pas tenu de subir ce changement s'il ne lui convient pas; il pourrait le considérer comme impliquant un refus d'acceptation par cela même que celle-ci doit s'appliquer à la lettre de change telle qu'elle a été tirée. En fait, il pourra y avoir là un moyen de déguiser une *supposition de lieu*, mais la fraude ne se présume pas; il y aura seulement dans la circonstance prévue un élément de fait dont les juges tiendront compte (1).

78 *bis*. Une localité quelconque peut-elle être lieu de création ou lieu de paiement d'une lettre de change? L'art. 632 *in fine* parle de remise *de place en place*, d'où l'on pourrait induire qu'il doit s'agir de deux places de commerce. Mais l'art. 110, qui est la disposition fondamentale, se contente de dire que la lettre est tirée *d'un lieu sur un autre*, ce qui est une formule autrement large et d'autant plus significative que l'attention avait été appelée sur ce point (2). Rien ne justifierait d'ailleurs une pareille exigence : un commerçant peut faire des ventes et des achats dans un petit village et avoir besoin d'y tirer des lettres de change (3). Tout ce que la loi exige, c'est qu'il s'agisse de deux localités distinctes; elle n'indique pas la distance qui doit les séparer (4). Les tribunaux apprécient donc et voient si l'on peut dire qu'il y a remise d'un lieu sur un autre; ils doivent être très faciles à ce sujet; à la plus petite distance, les

(1) La validité de la lettre de change dans ce cas est généralement admise. *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 28. V. en ce sens une circulaire du Grand-Juge du 31 octobre 1808 (Rép. D. *v° cit.*, n° 52).

(2) La rédaction de l'art. 110 a été adoptée après cette observation que la « lettre de change ne perd pas son caractère pour être tirée d'un lieu ou sur « un lieu qui n'est pas une place de commerce. » Locré, XVIII, 37.

(3) Demangeat, III, p. 61, note 1 ; Grenoble, 25 août 1838, Rép. D. *v° cit.*, n° 47; Bordeaux, 11 août 1841, S. 1842. 2. 112. On a cité comme contraire un arrêt de Riom du 17 avril 1845, S. 1845. 2. 657 ; il s'agissait d'un billet, non d'une lettre de change, et de l'application de l'art. 632, *in fine*, C. com.

(4) Des tribunaux avaient demandé qu'on fixât une règle précise, mais ce n'était guère facile.

besoins du commerce peuvent exiger qu'on règle par lettres de change (1).

79. DATE. — La lettre de change est *datée*. C'est là une exigence spéciale; la loi ne prescrit pas, en principe, de dater les actes sous seing privé (2). L'ordonnance de 1673 était muette à ce sujet; aussi, bien qu'on eût, comme aujourd'hui, l'habitude d'écrire la date, l'omission de la formalité n'était pas une cause de nullité (3). Le Code a bien fait d'exiger cette mention (4); elle est utile à plusieurs points de vue. Elle peut être indispensable pour fixer l'échéance de la lettre ou le délai dans lequel elle doit être présentée (art. 129 et 160). Elle sert à reconnaître si le tireur était ou non capable lors de la création de la lettre de change. Si, lors du paiement, le tireur est, par exemple, interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, il y a grand intérêt à savoir quand la lettre a été créée pour constater s'il était déjà dans cette situation à ce moment. Le cas le plus fréquent en pratique est celui de la faillite du tireur; on recherche alors si la lettre a été créée avant ou après, soit la cessation des paiements, soit le jugement dé-

(1) Pardessus, I, n° 332; Alauzet, IV, n° 1232; Boistel, n° 717; Garsonnet, *op. cit.*, p. 12, note 18. Tout ce qu'on exige, c'est qu'il s'agisse de deux communes distinctes, Grenoble, 25 août 1838, Rép. D. *v° cit.*, n° 47. Le tribunal de commerce de la Seine admettait comme valables les lettres tirées de Bercy, La Villette et Passy sur Paris, Rép. D., n° 49; il en serait autrement aujourd'hui que ces diverses localités sont comprises dans Paris et ne forment plus des communes distinctes. Quelquefois la jurisprudence a été plus exigeante : « Bien qu'Ixelles forme une commune distincte de Bruxelles, néanmoins, à rai- « son de sa contiguité avec cette dernière ville, il ne peut être considéré comme « un lieu distinct selon l'esprit des dispositions du Code de commerce. » Bruxelles, 15 mai 1841, Rép. D., *loc. cit.* Quel arbitraire dans tout cela et comme on sent qu'il n'y a pas là une règle conforme à la nature des choses! Pour l'appréciation de cette règle, nous renvoyons du reste à ce que nous avons dit dans les *Généralités*. V. *suprà*, n^os^ 44 et suiv.

(2) Il y a une exception du même genre pour le testament olographe (art. 970, C. civ.).

(3) Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 36.

(4) DROIT ÉTRANGER. — La loi *allemande* exige « l'indication des lieu, jour, mois et année de la création de la lettre de change » art. 4, 6°. — On avait proposé en Belgique d'admettre la validité de la lettre non datée, mais on a fini par considérer la date comme une mention essentielle, loi *belge*, art. 1, 1^er^ alin. V. aussi loi *hongroise*, art. 3, 8°; loi *scandinave*, art. 1; Code *suisse* des obligations, art. 722, 6°; Code *italien*, art. 151, 1°. Le Code de commerce *portugais* (art. 278), au contraire, n'exige pas la date. Cf. Waelbroeck, *op. cit.*, sur l'art. 110, n° 3; Namur, *op. cit.*, n° 10.

claratif de la faillite. Enfin, la date peut permettre de constater qu'il y a eu *supposition de lieu* et que, par suite, la lettre de change ne satisfait pas à la condition de la remise de place en place : le jour de la création du titre étant connu, on peut prouver que le tireur ne se trouvait pas ce jour-là au lieu indiqué.

La loi a exigé également que les endossements fussent datés (article 137, al. 1), et, pour assurer la véracité de leur date, elle a prononcé la peine du faux en cas d'antidate (art. 139). Il y aura lieu d'examiner si cette disposition doit être étendue au cas d'antidate de la lettre elle-même (V. nos 121 et 121 *bis*) ; mais, quelque solution qu'on adopte sur ce point, il est certain que, d'une part, la date est présumée sincère (1) et que, d'autre part, la fausseté peut en être établie par les voies ordinaires, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de recourir à l'inscription de faux (2). L'inscription de faux n'est, en effet, nécessaire que, soit contre les actes authentiques, soit contre les actes sous seings privés vérifiés en justice ou reconnus (3).

80. Somme a payer. — La lettre de change énonce *la somme à*

(1) C'est le droit commun pour les rapports entre les deux parties; et l'art. 1328, C. civ., ne s'applique pas en matière commerciale. V. tome III de notre *Traité*, n° 58. — Cf. Cass. 28 juin 1825, Rép. D. *v° cit.*, n° 64. — Nouguier émet à ce sujet des affirmations contradictoires; prévoyant le cas de lettres de change souscrites par un individu, qui est pourvu d'un conseil judiciaire, lorsque le paiement en est réclamé, il dit (n° 75) que ces lettres, portant une date antérieure à la dation de ce conseil, sont, à l'égard des tiers porteurs de bonne foi, réputées avoir date certaine, et ailleurs (n° 114), que ces lettres ne font pas pleine foi de leurs dates, le porteur étant tenu de prouver qu'à l'époque où elles ont été créées, le tireur jouissait du libre exercice de tous ses droits. Il semble pencher plutôt pour la première opinion. Cf. ce qu'il dit de la date de l'endossement, n° 622.

(2) C'est l'opinion commune : Demangeat sur Bravard, III, p. 69, note 1 ; Pardessus, I, n° 113. (Ces deux derniers auteurs appliquent l'art. 139 à l'antidate de la lettre). La Cour de Rennes (arr. du 6 fév. 1822) a posé en principe qu'une lettre de change fait foi de sa date, même contre les tiers, jusqu'à inscription de faux, puisque, d'après l'art. 139, l'antidate qu'on y commettrait serait punie de la peine du faux. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, mais sans que la Cour de cassation ait approuvé l'arrêt sur ce point, Ch. civ., 28 juin 1825, Rép. D. *v° cit.*, n° 64; V. au n° 65, deux arrêts ayant admis que la preuve de la fausseté de la date (antidate et postdate) peut se faire par tous les moyens.

(3) Cependant la question de savoir si la fausseté de la date d'un testament olographe ne peut être établie que par l'inscription de faux est discutée. V. pour l'*affirmative*, Cass. 22 fév. 1853, S. 1853. 1. 328; *J. Pal.* 1854. 1. 42; Aubry et Rau, VII, p. 115, § 669 et note 10 ; pour la *négative*, Laurent, *Principes de droit civil*, XIII, nos 245 et s.

payer (art. 110). L'obligation résultant du contrat et de la lettre de change ne peut être que d'une somme d'argent. Peu importe, du reste, la monnaie qui est indiquée (art. 143). La somme doit être énoncée d'une manière précise et cela à peine de nullité; une lettre de change dont la valeur serait incertaine, ne circulerait pas facilement. Ainsi, est irrégulière la traite conçue en ces termes : *Payez à l'ordre de..... la somme que vous me devez.* Il ne faut pas exagérer; il suffit que la somme puisse être précisée au vu de la lettre, quand même elle ne serait pas exprimée; serait donc valable la lettre de change suivante : *Payez..... la somme de mille francs, avec intérêts à 6 pour 100 à dater de ce jour* (1).

Dans l'usage, on énonce la somme à la fois *en chiffres* en tête et à droite de la lettre, et *en toutes lettres* dans le corps même de l'effet (2); mais il n'y a là rien d'obligatoire. Certains tribunaux avaient proposé d'exiger que la somme fût écrite en toutes lettres; mais cela n'a pas été admis (3).

(1) Cass. 5 fév. 1868, D. 1868, 1. 385 ; délibération du Conseil d'administration de l'enregistrement en date du 22 septembre 1857 et G. Demante, *Exposition des principes de l'enregistrement*, II, n° 505, (4e édit.). La solution serait différente si les intérêts à courir devaient être payables avant l'échéance, par exemple à des époques périodiques, parce qu'alors le montant de l'effet serait incertain. Dans la pratique, quand une lettre de change est ainsi tirée pour remboursement d'une somme productive d'intérêts, on réunit ordinairement par avance au principal les intérêts à échoir et on forme du tout la somme à payer, Cf. Bourges, 27 janv. 1857, D. 1857. 2. 68.

Droit étranger. — La loi *allemande* (art. 7, 2e alin.) répute non écrite la stipulation d'intérêts contenue dans une lettre de change. Cette disposition est une des Novelles de Nuremberg (*Traité*, I, n° 52, p. 41); V. dans le même sens, loi *scandinave*, art. 7; Code *suisse* des obligations, art. 725, 2e alin. D'après la loi *autrichienne* (art. 7), cette stipulation fait considérer la lettre comme une simple promesse.

(2) En cas de désaccord, on devrait préférer la mention écrite en lettres dans le corps de l'effet, Demangeat sur Bravard, III, p. 55, note 1. La loi *allemande* le dit expressément, art. 5. V. aussi, Code *portugais*, art. 279, 1er alin. Les chiffres ne font pas vraiment partie de la lettre, c'est une simple note, Nouguier, I, n° 122. — Au cas d'une lettre écrite par un autre que par le tireur avec un *bon* ou *approuvé* de celui-ci portant indication de la somme, il faudrait appliquer l'art. 1327, C. civ., s'il y avait désaccord, Nouguier, I, n° 123. Dans le cas où la somme est indiquée plusieurs fois en lettres ou en chiffres, on doit s'attacher à la somme moindre, par application de l'art. 1162, C. civ. V. en ce sens loi *allemande*, art. 5, 2e alin.; loi *scandinave*, art. 6; Code *portugais*, art. 278, 2e alin.; Code *Suisse* des obligations art. 723.

(3) La loi *allemande*, art. 4, 2° ; la loi *belge*, art. 1 ; la loi *scandinave*, art. 1, n'admettent pas non plus cette exigence.

81. Échéance. — La lettre de change énonce *l'époque où le paiement doit s'effectuer;* cette époque est plus importante que pour une obligation ordinaire, à raison de la diligence spéciale que la loi impose au porteur et des formalités qui doivent être remplies par lui, sous peine de déchéance en cas de non paiement (art. 161 et 162). Aussi l'indication de l'échéance ne peut-elle être suppléée comme en matière ordinaire (art. 1900, C. civ.), et il faut rejeter une opinion d'après laquelle, faute d'une époque fixée pour le paiement, la lettre n'en serait pas moins valable et considérée comme payable à présentation; pour le décider ainsi, un texte exprès serait nécessaire (1). L'omission de l'époque de paiement dans le corps de la traite ne pourrait même pas être réparée et suppléée par l'acceptation indiquant cette époque (2). Les vices de la lettre de change ne paraissent pas pouvoir être corrigés par l'acceptation. En tous cas, cet effet ne serait produit que pour l'avenir et la nullité pourrait être invoquée par ceux qui seraient intervenus à la lettre de change avant la date de l'acceptation (3).

L'échéance peut être indiquée de plusieurs manières qui seront exposées plus loin (art. 129 et suiv.). Elle doit toujours être *certaine;* elle ne pourrait être subordonnée à une condition (4) ou à un terme incertain (5). Cela résulte d'abord du silence de l'art. 129 sur ces modalités; cet article a indiqué en détail les diverses manières dont l'échéance pourrait être fixée. Du reste, la loi a imposé au por-

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 32; Alauzet, IV, n° 1238; Bravard et Demangeat, III, p. 66. — Des lois étrangères admettent au contraire, qu'à défaut d'indication de l'échéance, une lettre de change doit être traitée comme lettre de change à vue. Code *portugais*, art. 282, § 2.

(2) V. pourtant Paris, 14 mai 1829, Dalloz, *Répertoire alphabét*, *v° cit.*, n° 76.

(3) Bédarride, I, n° 79.

(4) Nullité d'une lettre de change tirée sous la condition de l'admission d'un remplaçant dans l'armée : Riom, 1er juill. 1846, D. 1847. 2. 47. — La même règle s'applique au billet à ordre. Aussi a-t-il été justement décidé qu'un titre payable aussitôt que le souscripteur aura vendu son fonds de commerce, ne constitue pas un billet à ordre : Trib. comm. Seine, 30 sept. 1890, *la Loi*, n° du 22 oct. 1890.

(5) La Cour de Toulouse a, en conséquence, dans un arrêt du 6 janv. 1837, *Dalloz*, *Rép. alph. v° cit.*, n° 76, refusé de voir une lettre de change dans un mandat payable après la mort d'une personne (*après le décès de M... payez à l'ordre de...*).

teur des devoirs dont l'accomplissement ne se concilierait pas avec une échéance dont l'arrivée pourrait être tout à fait imprévue. Dans les lettres de change payables à vue ou à un certain délai de vue, la détermination précise de l'époque du paiement est laissée au porteur; seulement la loi ne lui a pas laissé toute latitude et la faculté qu'il a doit être exercée dans un certain délai. Cpr. art. 160, C. com.

Mais rien ne semble mettre obstacle à la création d'une lettre de change avec des échéances successives pour les différentes parties de la somme due (1). L'art. 156, C. com., suppose même le paiement d'un acompte sur la lettre de change.

82. Valeur fournie. — Enfin la lettre énonce *la valeur fourme en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière*, c'est-à-dire ce qu'a donné le preneur pour que le tireur émette la lettre de change à son profit; en d'autres termes, le tireur doit indiquer *la cause* de son obligation. Cette énonciation n'a été considérée comme essentielle que depuis l'ordonnance de 1673 (titre V, art. 1), qui prescrivait à la fois que la lettre mentionnât et la valeur fournie et même la personne qui l'avait fournie (2). V. nº 67. Il y a là une exigence spéciale à la lettre de change (3). Car, en règle générale, une obligation est valable, encore que la cause ne soit pas mentionnée dans l'écrit qui la constate (art. 1132, C. civ.) (4). Comment se justifie donc cette exigence particulière à la lettre de change (5)? Sui-

(1) Trib. civ. Seine (2e ch.) 15 janv. 1890, *la Loi*, nº du 12 fév. 1890.

(2) La disposition de l'ordonnance est due probablement à Savary qui la défend longuement (*Le parfait Négociant*, I, p. 132-139), Cf. Pothier, nos 8 et 34, Les anciennes lettres de change italiennes expriment tantôt que le preneur a fourni la valeur, tantôt que la lettre a été tirée à crédit. Sur l'introduction de la mention, qui semble liée à l'usage de l'endossement, V. Frémery, *op. cit.*, p. 22 et 123.

(3) On la retrouve pour l'endossement (art. 137, C. com.) et pour le billet à ordre (art. 187, C. com.).

(4) Cass. 9 fév. 1864, S. 1864. 1. 107; Paris (5e ch.), 22 mars 1888, *la Loi*, nº du 4 mai 1888. Aubry et Rau, IV, § 346, texte et note 22; Bonnier, *Traité des preuves*, nº 680; Larombière, *Traité des obligations*, sur l'art. 1132, nº 4. V. note 5, ci-après.

(5) D'après Nouguier (I, nº 162), il y aurait là une application de la règle universelle, qui veut une cause licite dans toutes les obligations. C'est une confusion ; une cause est sans doute toujours nécessaire (art. 1131, C. civ.), mais ordinairement on n'a pas besoin de l'exprimer. Comme le dit avec raison Pardessus (I, nº 340), « la règle n'est qu'une application du principe que tout

vant Pothier, on aurait voulu « empêcher les fraudes des banqueroutiers qui, ayant des lettres de change qui portaient simplement *valeur reçue* et dont ils n'auraient fourni d'autre valeur que leur billet, passaient des ordres à la veille de leur banqueroute à des personnes supposées pour les recevoir sous leur nom, et faisaient perdre la valeur à ceux qui avaient fourni ces lettres. » Le but serait donc de protéger le tireur qui se dessaisirait imprudemment de la lettre sans en avoir reçu la valeur ; cette protection, qui consiste à l'obliger à mettre *valeur reçue en espèces* ou *valeur reçue en compte*, au lieu de mettre seulement *valeur reçue*, n'est pas très sérieuse ; le tireur, qui a confiance dans le preneur, n'est pas arrêté par une formule de ce genre. Selon une autre explication (1), la loi a voulu empêcher que la lettre de change ne fût employée à déguiser un prêt. « Si le preneur ne fournissait pas la valeur et que le tireur mandât à l'accepteur de payer, il n'y aurait qu'un contrat de prêt dans lequel le preneur serait l'emprunteur, le tireur le prêteur et le change l'intérêt du prêt (2). » Cette explication n'est pas plus satisfaisante. La lettre de change peut déguiser un prêt alors que la loi est parfaitement respectée ; il n'y a qu'à supposer le tireur empruntant du preneur la somme pour laquelle il crée la lettre de change. Nous croyons, avec la plupart des auteurs (3), qu'il y a là une mention inutilement gênante. Que le preneur ait ou non remis

engagement doit avoir « une cause et une dérogation à celui qui la suppose dans les actes qui n'en expriment pas, jusqu'à preuve contraire. » Cf. art. 1132, C. civ.

(1) Dalloz, *Répertoire alph.*, *v° cit.*, n° 79.

(2) Nouguier (I, p. 29), en énumérant les changements apportés par la loi allemande à la théorie de la lettre de change, s'exprime ainsi : « On supprime « la nécessité de mentionner la valeur fournie au tireur, et, par là, on donne « naissance à une obligation sans cause exprimée, on livre les négociants gênés « et les fils de famille à la merci des créanciers avides et des usuriers. »

La suppression de la mention serait un retour au droit commun et non pas une dérogation aux règles générales du droit, V. n° 82 (au texte) ; de plus, les annales judiciaires prouvent que l'exigence de notre Code n'a pas beaucoup protégé les négociants gênés et les fils de famille contre les usuriers qui connaissent très bien les formules légales et savent les faire employer par ceux qui ont affaire à eux.

(3) V. surtout Frémery, *op. cit.*, p. 124 et 125 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 55, note 1 ; Garsonnet, *op. cit.*, p. 43-44, 67-70 ; Vidari, *op. cit.*, n^os^ 109 et 110.

au tireur l'équivalent de la lettre, cela n'importe ni aux tiers qui en deviendront ensuite cessionnaires, ni au tiré; cela n'intéresse que le tireur et le preneur qui ont à indiquer, comme ils l'entendent, l'effet de la création de la lettre sur leurs rapports personnels. Du reste, les expressions autorisées par la loi réduisent son exigence à une vaine formule; son emploi n'explique pas grand'chose et pourtant son omission entraîne la nullité de la lettre de change.

83. La valeur fournie doit être *spécifiée*. Il ne s'agit pas nécessairement d'une somme d'argent comme pour l'obligation du tireur (1). La loi dit d'abord que la valeur peut avoir été fournie *en espèces;* dans l'usage on emploie souvent dans ce cas l'expression *valeur reçue comptant* (2). La valeur peut aussi, d'après l'art. 110, être fournie *en marchandises;* cela implique que la lettre de change est créée par un acheteur au profit de son vendeur, pour solder le prix de la vente. L'expression *valeur en compte* n'est pas aussi claire : il est entendu par là que le montant de la lettre figurera au crédit du tireur dans le compte existant entre lui et le preneur; il y aura ensuite règlement entre eux; mais ce règlement ne concerne en rien les tiers qui ont les mêmes droits contre le tireur, que celui-ci se trouve, en définitive, débiteur ou créancier du preneur; autrement la lettre de change ne pourrait circuler, son efficacité dépendrait d'un fait inconnu (3).

La loi ajoute : *ou de toute autre manière* (4). Il ne faut pas interpréter ces mots en ce sens que les parties mettront ce qu'elles voudront; ils signifient que l'obligation du tireur peut avoir une cause autre que celles indiquées précédemment, mais que cette cause

(1) Bravard (III, p. 57 et 58) fait une comparaison entre l'obligation du preneur et celle du tireur.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 9.

(3) Pardessus, I, n° 340; Alauzet, IV, n° 1241; Nouguier, I, 178; Toulouse, 7 mars 1817, Rép. D. *v°* *cit.*, n° 95. — On avait proposé au Conseil d'État, d'écarter l'expression *valeur en compte* comme pouvant donner lieu à des fraudes, Locré, XVIII, 63.

(4) Le Tribunat avait proposé la suppression de cette partie de l'art. 110 : « *espèces*, *marchandises*, *en compte*, expriment tout ce qu'il est possible de con- « cevoir pour annoncer la valeur fournie pour une lettre de change. » Locré, XVIII, 123.

devra être indiquée (1); par exemple, au moyen de la remise de la lettre, le tireur s'acquitte d'une dette quelconque dont il est tenu envers le preneur et qui est indiquée dans la lettre (prix de vente d'immeubles (2), montant de loyers (3), renouvellement de traites antérieures (4), etc.). Il est inutile de passer ici en revue les différentes formules qui peuvent être et qui, en fait, sont employées (5). Mais il faut constater que la jurisprudence regarde, avec raison, comme insuffisantes les expressions suivantes: *valeur reçue* (6), *valeur entre nous, valeur entendue, valeur en moi-même* (7).

84. Par suite de la formule exigée par la loi, la lettre de change contient une quittance en faveur du preneur auquel le tireur ne peut rien réclamer en vertu de la lettre. Si le preneur n'a rien fourni ou n'a fourni qu'une partie du montant de la lettre, il pourra être poursuivi par le tireur, mais à raison de la promesse qu'il a faite de procurer l'équivalent de la lettre qu'il recevait, non à raison de la lettre qui constate sa libération; son obligation aura, suivant les cas, un caractère civil ou commercial, tandis qu'elle serait toujours commerciale si elle dérivait de la lettre de change (8).

85. Dans le cas où le preneur était créancier du tireur, la créance qu'il acquiert par suite de la lettre de change remplace-t-elle sa créance antérieure, de sorte que celle-ci soit éteinte par novation, ou n'y a-t-il à son profit qu'une facilité de plus pour tirer parti de sa

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 64; Rép. D. *v° cit.*, n° 89.

(2) On a vu (Tome I de ce *Traité*, n° 109) que les immeubles ne peuvent être considérés comme *marchandises;* la formule *valeur en prix d'immeubles* ne peut donc rentrer dans la formule de la loi, *valeur en marchandises.*

(3) Cass. 4 août 1852, D. 1852. 1. 300 (il s'agissait d'un billet à ordre, mais l'art. 188 reproduit sur ce point l'art. 110).

(4) Cass. 2 août 1871, D. 1872. 1. 115.

(5) Dict. de Couder, *v° cit*, n^os 79 et suiv.

(6) Pothier, n° 8.

(7) Cette expression n'a aucun sens. Pothier (n° 16) dit qu'elle est usitée dans le cas de lettre créée par le tireur à son propre ordre; il ne saurait y avoir alors aucune valeur reçue, puisqu'une seule personne agit (n^os 88 et suiv.). Pour tenir lieu de la mention ordinaire, on met une mention qui n'a pas de sens; cela n'a aucun inconvénient, puisque la lettre recevra son complément de l'endossement qui énoncera la valeur fournie par le cessionnaire. — Pour les mentions regardées par la jurisprudence comme insuffisantes, V. Nouguier, I, n^os 182 et 183; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 78.

(8) Cf. Bravard et Demangeat, III, p. 59.

créance qui subsiste néanmoins? La question a un grand intérêt pratique dans plusieurs hypothèses : Pierre, créancier de Jean à raison de la vente d'un immeuble, faite par acte notarié, reçoit pour le montant du prix des traites tirées à son ordre par Jean (1); si la créance résultant de la vente a disparu, il n'y a plus ni privilège ni droit de résolution, ni titre exécutoire, ni prescription par trente ans, mais seulement les droits résultant des lettres de change (2). Conformément à la règle de l'art. 1273, C. civ., applicable même en matière commerciale (3), il faut écarter ici, en principe, l'idée de novation; rien n'indique de la part du créancier l'intention d'abdiquer les sûretés qui lui appartiennent; il a seulement accepté un mode de paiement qui peut être avantageux pour lui et pour le débiteur, sans renoncer au droit commun en cas de non paiement (4). Il n'y a, au surplus, rien de sacramentel, et les circonstances pourraient dénoter une volonté contraire : par exemple, le créancier, en recevant les lettres de change, a donné purement et simplement quittance de sa créance primitive; il y a alors renoncé pour s'en tenir aux lettres de change (5).

86. La dette du tireur envers le preneur pourrait avoir une cause illicite ou immorale. Il y a lieu de se demander quel serait alors l'effet de la lettre de change dans les rapports du tireur et du preneur, ainsi que dans leurs rapports avec les tiers cessionnaires de la lettre. C'est un point que nous examinerons en traitant de la sanction de l'art. 110; en pareil cas, il y a toujours un déguisement.

(1) La question serait la même si l'acheteur acceptait des lettres tirées par le vendeur, ou endossait des lettres au profit de celui-ci ou enfin souscrivait des billets à ordre.

(2) Il y aurait un intérêt analogue au cas de lettres reçues en paiement de loyers. On peut supposer encore que la dette primitive était garantie par une caution ou une hypothèque, qu'il y avait plusieurs débiteurs solidaires.

(3) V. notre Traité, III, n° 41.

(4) Casarégis disait déjà que les lettres de change *semper intelliguntur datæ pro* SOLVENDO *et non pro* SOLUTO. — Laurent, *Principes de droit civil*, XVIII, n° 283; Aubry et Rau, 4e éd., IV, p. 218, note 34; il y a de nombreux arrêts en ce sens, V. notamment les arrêts rapportés au Rép. D., v° *Obligations*, n° 2415; Paris, 13 juill. 1850, D. 1851. 5. 366; Metz, 26 janv. 1854. S. 1854. 2. 743. Consult. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1892, p. 1 et suiv.

(5) V. les développements donnés à ce sujet par Laurent, *op. cit.*, XVIII, nos 285 et suiv.

une *supposition de valeur;* les parties n'indiquent pas dans la traite la véritable cause de la dette.

86 *bis*. DROIT ÉTRANGER. —Ce qui a été dit précédemment sur l'insignifiance des raisons alléguées pour justifier la nécessité de l'indication de la valeur fournie, explique que cette indication n'est plus exigée que dans un petit nombre de pays. Elle l'est par le Code *hollandais* (art. 100) et par le Code *espagnol* (art. 444-5°). Mais elle n'est pas exigée en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Grande-Bretagne, en Italie (1), en Portugal, en Roumanie (2), en Suisse, dans les pays scandinaves.

86 *ter*. DROIT ÉTRANGER. — Quand on considère les différentes législations au point de vue des conditions constitutives de la lettre de change et des mentions à y insérer, on arrive facilement à constater qu'elles adoptent trois systèmes différents et peuvent, par suite, se diviser en trois classes.

On distingue le système français, le système anglo-américain, le système allemand.

Dans le système *français*, la remise de place en place est nécessaire, la valeur fournie doit être indiquée, mais il n'est pas exigé que le titre contienne la dénomination de lettre de change. C'est ce système qu'adoptent encore le Code français et le Code hollandais.

Dans le système *allemand*, la remise de place en place n'est pas une condition de l'existence d'une lettre de change, la mention de la valeur fournie n'est pas requise, mais la dénomination de lettre de change doit se trouver dans le titre. C'est à ce système que se sont rangés les lois allemande, hongroise et scandinave sur le change, le Code de commerce italien, le Code suisse des obligations.

Dans le système *anglo-américain*, on n'exige ni la remise de place en place, ni l'indication de la valeur fournie, ni la dénomination de lettre de change. C'est ce système que consacrent la loi anglaise, les lois et les usages des États-Unis d'Amérique, la loi belge et le Code de commerce portugais.

(1-2) Le Code *italien* (art. 250, *dern. alin.*) et le Code *roumain* (art. 270 *dern. alin.*) ne se bornent pas comme les autres Codes, à passer sous silence la valeur fournie ; ils indiquent expressément qu'il n'est pas nécessaire de la mentionner dans la lettre de change.

Il est facile d'apercevoir, d'après ces indications, que la plupart des législations nouvelles ont suivi le système allemand. La loi allemande sur le change est certainement la partie de la législation commerciale de l'Allemagne qui a exercé la plus grande influence sur les législations des autres États. V. notre *Traité*, I, n° 52, p. 42.

Parmi les Codes récents, il en est un, le Code de commerce *espagnol* de 1885 qu'on ne peut rattacher à aucune des trois classes de législations qui viennent d'être distinguées. En effet, ce Code qui, avec les systèmes allemand et anglo-américain, repousse la condition de la remise de place en place, n'exige pas, avec les systèmes français et anglo-américain, la dénomination de lettre de change dans le titre, mais prescrit, comme le Code français, l'indication de la valeur fournie.

87. Les énonciations diverses dont il a été question jusqu'ici sont obligatoires; elles doivent se trouver dans la lettre de change la plus simple. Mais, dans des cas particuliers qui se présentent très souvent les effets ordinaires de la lettre de change peuvent être modifiés par des énonciations spéciales; c'est là ce qui a lieu quand la lettre de change est tirée à l'ordre du tireur lui-même, quand elle est tirée pour le compte d'autrui, quand il y a soit des *recommandataires* ou *besoins*, soit des *domiciliataires*, quand il y a plusieurs exemplaires de la même traite.

88. *Lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même.* — Une lettre de change contient d'ordinaire le nom du preneur (n° 67). Il est possible qu'il n'y ait pas de preneur distinct du tireur; c'est là ce qui a lieu quand, comme le prévoit l'art. 110 (1), C. com., la lettre de change est à *l'ordre du tireur lui-même*. Elle est alors conçue dans les termes suivants :

Paris, le 31 juillet 1892. **B. P. F. 1000.**

Au 31 octobre prochain payez à mon ordre la somme de mille francs.

(Signé) : Jean.

A Léon, négociant à Londres.

(1) DROIT ÉTRANGER. — Les lois étrangères contiennent aussi des dispositions expresses permettant de tirer des lettres de change à l'ordre du tireur lui-même: Loi *allemande*, art. 6, 1er alin.; loi *hongroise*, art. 5; loi *scandinave*, art. 2; loi *belge*, art. ; 1 Code *italien*, art. 255, 2e alin.; Code *roumain*, art. 273, 2e alin.; Code *portugais*, art. 285, 1°; Code *espagnol*, art. 446, 1°; Code *suisse* des obligations, art. 724, 1er alin.

On peut dire dans ce cas que le créateur de la traite réunit en lui les deux qualités de tireur et de preneur (1); aussi est-il évident qu'il n'y a point à indiquer la valeur fournie. Certaines personnes mettent pourtant alors dans la traite les mots *valeur en moi-même;* cela n'a aucun sens et est inutile.

89. Quand celui qui a tiré une lettre de change à son ordre trouvé une personne qui veut l'acquérir, il la lui transmet en l'endossant : le tireur se trouve alors avoir signé deux fois la traite, une fois comme tireur et une autre fois comme premier endosseur. Ainsi, une lettre de change est créée utilement à l'ordre du tireur lui-même, lorsqu'au moment de son émission le tireur n'a pas encore trouvé de preneur et désire pourtant l'émettre immédiatement afin d'obtenir l'acceptation du tiré. Le tireur pourrait sans doute atteindre son but en laissant en blanc le nom du preneur (nos 69 et 72). Mais il serait à redouter, surtout si la traite est envoyée à l'acceptation du tiré, qu'elle ne tombât entre les mains d'une personne de mauvaise foi qui l'utiliserait, sans avoir même à commettre de faux, en remplissant le blanc à son profit.

90. Les circonstances dans lesquelles une personne peut trouver utilité à créer une lettre de change à son ordre, sont diverses. On peut notamment supposer les suivantes :

a. Le tireur veut faire accepter la lettre de change par le tiré avant de chercher une personne à qui il la transmettra; l'acceptation d'un tiré solvable augmente la valeur de la traite et en rend la circulation plus facile.

b. Un négociant va faire des achats dans des villes différentes de France ou même en pays étranger. Il tire avant son départ des traites sur son banquier et il les fait accepter par celui-ci; il les emporte pour les transmettre par endossement à ses vendeurs. Il ne peut pas les créer à l'ordre de ceux-ci; car il ne sait pas par avance à quels fabricants il achètera des marchandises.

c. Paul de Paris a vendu des marchandises à Louis de Lyon. Paul tire immédiatement sur Louis une lettre de change. Mais il ne peut pas l'émettre au profit d'un preneur, parce qu'il craint que Louis

(1) **Le Code suisse des obligations (art. 723, 1er alin.) dispose que le tireur peut se désigner lui-même comme preneur.**

n'agréant pas les marchandises, refuse d'accepter la traite. Aussi Paul tire la lettre de change à son ordre sur Louis, l'envoie à celui-ci pour qu'il l'accepte et l'endosse seulement quand elle lui est revenue acceptée.

91. En règle générale, si une lettre de change ne peut être créée que dans un lieu autre que celui où elle est payable, elle peut, du moins, être endossée dans un lieu quelconque, fût-ce dans celui où le paiement doit être opéré (n° 71). Cela s'applique-t-il même au premier endossement de la lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même?

On soutient qu'il n'y a ici aucune exception à apporter au principe général sur les lieux dans lesquels les endossements peuvent être faits. En ce sens on invoque le texte même de l'art. 110, C. com. Cet article admet la lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même sans prescrire aucune condition spéciale pour le premier endossement. L'endossement nécessaire pour opérer le transport du titre, est, dit-on, indépendant du titre qui a une existence propre.

Il est plus conforme à la théorie générale du Code de commerce d'exiger que le premier endossement soit fait dans un lieu autre que celui du paiement. En principe (1) on ne peut dire qu'il y ait dans ce cas une lettre de change dès l'origine. Pothier (2) exprimait déjà cette pensée : « Cette lettre avant mon endossement n'est pas proprement une lettre de change ; ce n'est que par l'endossement que je fais « au profit de celui qui m'en donnera la valeur que se contracte le « contrat de change et qu'elle devient une véritable lettre de change. » Il n'y a qu'un projet, et la lettre n'est parfaite que quand elle est endossée ; c'est donc à ce moment que les diverses conditions de validité de la lettre doivent être remplies. Il résulte de cette doctrine notamment cette conséquence très importante au point de vue pratique, qu'il doit y avoir remise de place en place lors du premier endosse-

(1) On cite un cas dans lequel la lettre pourrait valoir dès l'origine. Pierre est débiteur de Paul et créancier de Jean ; il charge Paul de tirer pour son compte à lui Pierre et à son ordre à lui Paul une lettre sur Jean et le rembourse de cette façon, Pardessus, I, n° 339, Nouguier, I, n° 202. Il n'y a là d'exception qu'en apparence. Nous avons, en effet, dans l'espèce un tireur et un preneur ; seulement les deux rôles sont remplis par la même personne.

(2) Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 10.

ment et que celui-ci ne peut se faire au lieu du paiement. Telle est la solution généralement admise par la doctrine et la jurisprudence (1). Elle est certainement gênante pour les affaires et on comprend que les tribunaux de commerce, plus sensibles aux besoins de la pratique qu'aux arguments juridiques, aient été quelquefois tentés de la repousser (2). Mais elle n'est autre chose que la conséquence logique de toute la théorie du Code sur la lettre de change, théorie d'après laquelle la lettre est un mode d'exécution du contrat de change. Le contrat ne peut se former que quand il y a un preneur et que si l'engagement envers lui est pris dans un lieu autre que celui où le paiement doit s'effectuer. Cette théorie est surannée, nous le reconnaissons sans peine (V. n^os^ *44 bis* et suiv.), mais il ne dépend ni des tribunaux ni des interprètes de la changer (3).

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 42; Nouguier, I, n° 198; Alauzet, IV, n° 1247; Garsonnet, *op. cit.*, p. 13, note 21; Boistel, n° 732. V. un arrêt bien motivé de la Cour de Toulouse du 6 mars 1830 et d'autres arrêts de Cours d'appel, Rép. D. *v° cit.*, n° 110; Paris, 13 juin 1864, *Journal des tribunaux de commerce*, 1865, 117. — La même doctrine prévaut en Italie, Vidari, *op. cit.*, n° 92. — D'après la loi *allemande*, « le tireur peut se désigner lui-même comme preneur, » (art. 6, al. 1), et il y a vraiment lettre de change dès ce moment. Cf. Brauer, *op. cit.*, p. 40.

(2) Le tribunal de commerce de la Seine a plusieurs fois jugé qu'il y avait lettre de change, bien que l'endossement eût été fait au lieu du paiement, mais ses décisions ont toujours été infirmées par la Cour de Paris, V. notamment arr. du 12 juill. 1843, Rép. D. *v° cit.*, n° 529; suivant Nouguier, I, n° 200 *in fine*, le tribunal se serait soumis à la jurisprudence de la Cour. Dans le sens contraire à notre opinion, V. Montpellier, 15 nov. 1839, S. 1839. 1. 737 (note de Massé dans le même sens) et Rép. D. *v° cit.*, n° 57; Nimes, 15 mars 1853, D. 1854. 5. 286. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée expressément sur la question. Cpr. Cass. 10 juill. 1839, S. 1839. 1. 737. V. aussi Cass. du 2 août 1854, S. 1854. 1. 605; D. 1855. 1. 24. (Ce dernier arrêt est cité et critiqué à la note 3 ci-dessus. V. enfin Cass. 27 nov. 1883, S. 1885. 1. 72; *J. Pal.* 1884. 1. 153. V. Bravard et Demangeat, III, note 1, p. 42.

(3) On a proposé deux tempéraments à la doctrine commune :

1° L'endossement serait valablement fait au lieu même du paiement, si la valeur en avait été fournie à l'endosseur dans un autre lieu; Nouguier, I, n° 201; Cass. 2 août 1854, D. 1855. 1. 24. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait de lettres tirées à l'ordre du tireur d'Alais sur Nimes et endossées à Nimes. « Attendu, dit la Cour de cassation, que l'arrêt, en constatant que la valeur des « traites avait été reçue par les tireurs à Alais avec obligation de faire payer « les traites à Nimes et qu'il y avait dès lors remise de place en place et par « conséquent lettre de change, n'a pu violer aucune loi. » Cela est contraire à tout le système de la loi d'après lequel la régularité de la lettre doit résulter de son contexte même et non de circonstances extérieures que les tiers ne peuvent connaître. La remise de place en place ne suffit pas pour constituer une

De ce que la lettre n'est qu'un projet tant que l'endossement n'est pas venu s'y joindre, il faut conclure encore qu'il suffit que les énonciations prescrites par la loi résultent de la lettre et de l'endossement combinés; ainsi, la lettre pourrait à la rigueur n'être ni datée ni signée; la date et la signature de l'endossement suffiraient (1).

92. *Lettre de change tirée pour le compte d'autrui.* — D'après

lettre de change ; un billet à domicile n'est pas une lettre de change, quelque opinion qu'on ait, du reste, sur le caractère civil ou commercial de ce billet. Enfin, dans la théorie de la Cour de cassation, pourquoi une lettre tirée de Paris sur Paris ne serait-elle pas valable, si la valeur en avait été fournie à Versailles ou a Melun ? Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 43, note; Garsonnet, *op. cit.*, p. 13, n° 21.

2° La lettre serait parfaite quand le tiré aurait accepté. Ainsi, une lettre tirée de Paris sur Versailles à l'ordre du tireur est acceptée par le tiré ; elle n'a pas dès lors besoin d'un endossement pour être complète et, par conséquent, pourra être endossée à Versailles comme si elle avait été créée à l'ordre d'un tiers ; Rataud, *Revue critique*, XXVIII, p. 481 et 481 ; Vidari, *op. cit.*, n° 93. Il peut y avoir dans l'espèce, un véritable contrat de change ; par exemple, M. Rataud suppose Louis, de Paris, étant à Marseille et y empruntant à Paul 1000 fr. qu'il s'oblige à lui restituer à Paris dans trois mois; Paul tire immédiatement sur Louis une lettre acceptée par celui-ci. Il n'en sera pas nécessairement ainsi ; Paul de Marseille a vendu des marchandises à Louis de Paris ; il tire sur Louis une lettre que celui-ci accepte ; nous ne voyons pas là de contrat de change. Dans tous les cas, il nous semble que, quand on dit que la lettre de change sert à exécuter un contrat de change, on entend cela en ce sens qu'il s'agit d'un contrat de change intervenu entre le tireur et le preneur et non entre le tireur et le tiré.

(1) Nouguier, I, n° 199, 1° ; Demangeat sur Bravard, III, p. 46 note 1 ; Ch. civ. rej., 16 juin 1846, D. 1846. 1. 378; S. 1846. 1. 783. Dans l'espèce, le tireur n'avait pas signé la lettre, mais seulement l'endossement. La validité a été admise sans que des raisons de droit aient été invoquées; il est constaté que c'est par omission que la signature n'a pas été mise par le tireur au bas de la lettre, que celle-ci n'en est pas moins sérieuse. De même, il ne peut y avoir énonciation sérieuse de *valeur fournie* dans la lettre créée par le tireur à son ordre ; il ne mettra rien ou il mettra cette formule *valeur en moi-même* qui ne signifie rien, Cf. Toulouse, 14 janv. 1828, Rép. D. *v° cit.*, n° 109, 1° ; Cass. 13 janv. 1870, D. 1870. 1. 118; S. 1870. 1. 255. (La Cour admet que la lettre « peut être complétée par l'endossement du tiers « à l'ordre duquel elle est faite, lors- « qu'il a été constitué à cet effet le mandataire du tireur, *de la même manière « qu'elle pourrait l'être par le tireur lui-même si la lettre de change avait été « créée à son ordre.* » La jurisprudence n'admet pas qu'à l'inverse, l'endossement puisse être complété par la lettre de change ; bien que faisant corps avec celle-ci, il n'en conserve pas moins sa nature propre et doit satisfaire aux conditions de l'art. 137, C. com. Alauzet, IV, n° 1247 *in fine*; Boistel, n° 732; Nîmes, 23 mai 1855, D. 1855. 5. 172. Cette solution a été indiquée comme trop rigoureuse, Dalloz, *Répert. alph.*, *v° cit.*, n° 111 et spécialement on a soutenu que le défaut de date dans l'endossement doit être couvert par la date de la traite.

l'art. 111, 2e alin., C. com., *une lettre de change peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers.*

Une lettre de change est fréquemment tirée par un mandataire. Ainsi, les banquiers, les négociants ont souvent des fondés de pouvoirs qui tirent des lettres de change en leur nom; les administrateurs des sociétés anonymes ne sont que des mandataires, ils peuvent tirer des lettres de change au nom et pour le compte de leur société; souvent, dans le petit commerce, la femme a un mandat tacite de son mari pour signer des effets de commerce. Le mandant dont le nom figure dans la traite est seul obligé comme s'il l'avait émise lui-même (art. 1998, 1er alin., C. civ.). Pour éviter toute confusion, le mandataire agit prudemment en faisant précéder sa signature des mots : *par procuration*. Ce cas n'a rien de particulier; on y applique les principes généraux du droit.

93. Ce cas n'est pas prévu par le Code de commerce. Ce n'est pas lui qu'a visé l'art. 111, 2e alin. En déclarant que la lettre de change peut être tirée *par ordre et pour le compte d'un tiers*, cet article a entendu se référer au cas où une personne tire une lettre de change en son nom pour le compte d'un tiers, en agissant comme le fait d'ordinaire un commissionnaire (1).

La qualité de tireur se dédouble alors pour ainsi dire; il y a un *tireur pour compte*, qui joue le rôle de commissionnaire, et un *donneur d'ordre* ou *ordonnateur*, qui joue celui de commettant.

Le plus souvent, le donneur d'ordre, qui ne signe pas la traite, y est indiqué soit en toutes lettres, soit par ses initiales (2). Mais cela n'est pas nécessaire; la traite peut ne contenir aucune indication relative au donneur d'ordre. Il est seulement utile que le tireur avise le tiré de la situation, afin qu'il n'y ait pas de méprise et que le tiré sache bien qu'en acceptant ou en payant, il se met en rapport avec le donneur d'ordre et non avec le tireur (3).

94. Les lettres de change sont tirées pour compte d'autrui dans des cas assez variés où il y a utilité à procéder ainsi :

a. Un fabricant a vendu des marchandises à un commerçant en

(1) V. notre *Traité*, III, no 476.
(2) V. Nouguier, I, no 232.
(3) Alauzet, IV, no 1256 *in fine*.

gros qui les a revendues en tout ou en partie à un détaillant. Le fabricant charge le marchand en gros de tirer pour son compte une lettre de change sur le détaillant. Le paiement de cette unique lettre de change libérera deux personnes. — Il est évident que, dans le cas supposé, on pourrait recourir à deux autres procédés. D'abord, il pourrait être tiré deux lettres de change, l'une par le fabricant sur le marchand en gros, l'autre par celui-ci sur le détaillant. Mais cela serait compliqué et engendrerait des frais doubles. Puis le marchand en gros pourrait tirer lui-même une lettre de change sur le détaillant au profit du fabricant (1). Mais alors le marchand en gros étant tireur pour son propre compte, serait tenu de toutes les obligations que cette qualité entraîne avec elle.

b. Le *tirage* pour compte peut permettre à une personne de tirer une lettre de change dans un cas où elle ne pourrait en tirer une pour son compte, à raison du défaut de remise de place en place. Ainsi, Louis de Lyon a vendu des marchandises à Paul de Paris qui a un compte ouvert chez son banquier (de Paris), Jules. Paul donne ordre à Louis de tirer une lettre de change sur Jules. Paul demeurant dans la même ville que Jules, ne pourrait tirer sur lui une traite à l'ordre de Louis (2).

c. Les banquiers chargent souvent leurs correspondants de tirer des lettres de change pour leur compte sur certaines villes, afin de réaliser des bénéfices sur le change. V. n° 41.

Il peut être utile encore de recourir aux lettres de change tirées pour compte d'autrui dans d'autres cas qui sont moins pratiques :

d. Parfois une personne désire faire une ou plusieurs opérations en créant des lettres de change, mais elle ne veut pas être connue, elle craint qu'une émission de traites trop nombreuses ne nuise à son crédit et elle charge un correspondant ou un ami de tirer des lettres de change pour son compte (3).

(1) Le marchand en gros pourrait aussi évidemment tirer la lettre de change à son propre ordre et l'endosser au profit du fabricant, son créancier. V. n° 90.

(2) Cette utilité de la lettre de change tirée pour compte d'autrui, n'existera évidemment plus quand l'exigence de la remise de place en place aura disparu.

(3) Nouguier (I, n° 229) dit que les banquiers voient, en général, avec déplaisir leur signature sur la place. Si, dans un moment de gêne, il y avait urgence pour eux de se procurer de l'argent au moyen d'une émission de papier, tout

e. Une personne incapable de s'obliger par lettre de change, donne à une personne capable l'ordre d'en tirer une pour son compte.

95. En cas de lettre de change tirée pour le compte d'autrui, quelle est la nature des rapports existant entre les parties, quelles sont leurs obligations?

Le tireur est en rapport avec le donneur d'ordre, le tiré, le preneur et les cessionnaires successifs de la lettre de change, tandis que le donneur d'ordre n'est en rapport qu'avec le tireur et le tiré.

Entre le donneur d'ordre et le tireur, il y a un mandat qui produit ses effets ordinaires : le tireur doit créer la lettre dans les termes de la convention et si, par suite de cette création, il éprouve un préjudice, il recourt contre le donneur d'ordre pour se faire indemniser. Un contrat de mandat intervient également entre le donneur d'ordre et le tiré; c'est pour le compte du donneur d'ordre que le tiré accepte ou paie, le cas échéant. Si donc il n'est pas couvert par lui, il le poursuivra en remboursement. N'a-t-il que ce recours? La question a été vivement discutée peu après la promulgation du Code; la difficulté venait de l'art. 115 qui, prévoyant l'hypothèse, chargeait le donneur d'ordre de faire la provision, en ajoutant : *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé*. La Cour de cassation (1), invoquant la généralité de ces expressions, rendait le tireur pour compte responsable envers le tiré. Les tribunaux de commerce et les Cours d'appel (2), plus fidèles aux vrais principes (3), n'admettaient la responsabilité du tireur pour compte

le commerce serait bientôt dans la confidence de cette gêne en les voyant nombre de fois figurer comme tireurs. C'est pour parer à cet inconvénient que les commerçants ont recours à l'obligeance d'un ami. « Celui-ci tire les lettres de « change en son nom, mais par leur ordre et pour leur compte; par ce moyen, « les tiers ne sont pas avertis; leur obligé connu, c'est le tireur, et le crédit « de celui pour lequel la négociation est faite, se trouve protégé par cette subs« titution. » Trouve-t-on ainsi fréquemment un ami complaisant et solvable?

(1) Arrêt du 25 mai 1814, Rép. D. *v° cit.*, n° 237. La Cour se rendait bien compte de ce que cette solution avait d'exorbitant, mais elle se croyait liée par le texte; ainsi l'arrêt cité porte « qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger « la loi et qu'ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais « permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque « puissante qu'elle soit. »

(2) Paris, 28 juin 1812; Rouen, 8 août 1815.

(3) Ils étaient déjà enseignés par Pothier, *op. cit.*, n° 105.

qu'envers le preneur et les divers cessionnaires de la lettre ; le tiré n'avait ainsi d'action que contre le donneur d'ordre qui seul lui avait donné mandat. Ce dernier système a été consacré par une loi du 19 mars 1817 (1), qui a modifié la fin de l'art. 115 de la manière suivante : *sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement ;* la lettre ne produit donc par elle-même aucune obligation du tireur envers le tiré (2). Il résulte de ce qui précède que le donneur d'ordre peut être poursuivi soit par le tireur, soit par le tiré ; cette action dérive du mandat que le donneur d'ordre leur a donné et non de la lettre sur laquelle il ne figure pas. De là résultent des conséquences importantes : l'action du tireur ou du tiré n'est pas notamment soumise à la prescription de cinq ans faite seulement pour les actions résultant de la lettre de change. V. art. 189, C. com.

96. Entre le tireur pour compte et le preneur ou les cessionnaires successifs de la lettre, il y a les mêmes rapports qu'à la suite d'une lettre de change ordinaire (3) ; souvent, du reste, rien ne révèle dans le contexte même du titre que le tireur n'agit pas pour son compte ; c'est un commissionnaire qui ne fait pas connaître son com-

(1) Dès 1811, des réclamations s'étaient élevées au sujet de l'art. 115 et l'interprétation en avait été demandée : les représentants du commerce étaient unanimes à penser que le tireur pour compte ne devait pas être obligé envers le tiré, mais ils désiraient que cela fût bien spécifié. Sur la demande du Conseil général du commerce, le Conseil d'État fut saisi de la question ; la section de l'Intérieur rédigea un projet d'*avis* dans le sens de la réclamation, mais le Conseil d'État pensa qu'il n'y avait pas lieu à interprétation (Locré, XVIII, 163-206). V. les travaux préparatoires de la loi de 1817 dans Locré, XVIII, 209 et suiv. Cette loi était-elle purement interprétative de telle sorte qu'elle fût applicable même aux lettres créées antérieurement ? Sur cette question, qui a perdu tout intérêt depuis longtemps, V. Rép. D. *v° cit.*, n° 239.

(2) Avant 1817, la Cour de cassation jugeait que, si le tireur pour compte avait été forcé de rembourser le porteur, faute par le tiré d'avoir payé à l'échéance, il n'avait pas de recours contre le tiré, même accepteur, Ch. req., 23 juin 1812, Rép. D. *v° cit.*, n° 237 ; c'était logique. La solution doit être aujourd'hui toute différente ; V. en effet, une décision en sens contraire de la Cour de cassation du 23 déc. 1834, Rép. D. *v° cit.*, n° 241. Cf. Frémery, *op. cit.*, p. 142-144. — On verra plus loin que le tiré peut se ménager un recours contre le tireur en acceptant ou en payant *par intervention ;* il refuse ainsi le mandat du donneur d'ordre pour se porter gérant d'affaires du tireur.

(3) C'est précisément parce que le tireur pour compte est obligé envers le preneur et les différents cessionnaires de la lettre, que le tiré lui rend service en acceptant ou en payant par intervention, V. la note précédente.

mettant. Il n'y a aucun rapport entre le donneur d'ordre et les porteurs successifs de la lettre qui ne peuvent pas agir contre une personne qu'ils ne connaissaient pas et sur la foi de laquelle ils n'ont pu contracter (1) (Cf. anal. nº 95). Il n'y a même pas à excepter le cas où le donneur d'ordre serait désigné dans la lettre, parce que cette désignation est faite pour le tiré, non pour le preneur qui n'envisage que la solvabilité de celui avec lequel il traite (2). Si nous refusons au preneur et aux cessionnaires de la lettre une action directe contre le donneur d'ordre, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent aucunement agir contre lui; comme créanciers du tireur et du tiré accepteur, ils peuvent, conformément à l'art. 1166, C. civ., exercer le recours qui appartient à ceux-ci (V. plus haut, nº 95); seulement ils seront passibles des exceptions que le donneur d'ordre aurait pu invoquer contre ses mandataires (3).

97. Du domiciliataire. — *Une lettre de change peut être tirée sur un individu et payable au domicile d'un tiers* (art. 111, alin. 1, C. com.). Ce tiers appelé dans la pratique *domiciliataire*, doit jouer un rôle tout passif; le paiement est à faire *chez* lui, non *par* lui (4). L'indication d'un *domiciliataire* ou *domiciliation* est utile dans des circonstances différentes, notamment dans les cas suivants : *a*. Le

(1) Bravard, III, p. 447. Il dit très justement que le donneur d'ordre et le preneur sont parties dans deux contrats différents, qu'il y a entre eux un intermédiaire, le tireur, qui empêche qu'ils ne se trouvent en rapport.

(2) Alauzet, IV, nº 1276; Boistel, nº 733; Nouguier, I, nº 234. La jurisprudence est constante en ce sens. V. les arrêts déjà anciens rapportés dans le *Répertoire alphabétique* de Dalloz, *vº cit.*, nºs 248 et 249. L'opinion contraire, exprimée par Dupuis de la Serra, avait été reproduite par Pardessus dans une consultation délibérée avec Locré (Sirey, 1819. 2. 263); mais Pardessus l'a abandonnée dans son *Cours de Droit commercial*, II, nº 586.

(3) Droit étranger. — La loi *allemande* ne mentionne pas la lettre de change tirée pour le compte d'autrui; elle a laissé à la jurisprudence le soin de faire ressortir ce qu'il y a de spécial dans cette traite et de décider, en cas de besoin, que les dispositions légales ne l'excluent pas. V. Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels*, p. 511 et note; Brauer, *op. cit.*, p 61. Il en est fait, au contraire, mention dans le Code *hollandais* (art. 101 *c* et 106); dans la loi *belge* de 1872 (art. 4 et 5), dans le Code *italien* (art. 255, dern. alin.), dans le Code *roumain* (art. 274, dern. alin.), dans le Code *espagnol* (art. 446, 1º), dans le Code *portugais* (art. 285, 1º).

(4) Un auteur a comparé le domiciliataire à l'*adjectus solutionis gratiâ* du Droit romain. Il y a là une méprise; l'*adjectus solutionis gratiâ* était désigné pour recevoir le paiement, non pour le faire.

tiré prévoit qu'à l'échéance il ne sera pas à son domicile et il demande au tireur d'indiquer que le paiement se fera à l'endroit où il se trouvera alors, par exemple à l'hôtel où il sera descendu ; *b*. Quand le tiré habite la campagne, la lettre de change est souvent payable à la ville, ordinairement chez un banquier ; *c*. Les lettres de change sont surtout domiciliées chez les banquiers dans les pays où les commerçants ont l'habitude, au lieu de garder dans leurs caisses leurs fonds disponibles, de les déposer dans une banque. Cet usage est très répandu en Angleterre et dans les États-Unis d'Amérique (1) ; *d*. Les lettres de change tirées sur des localités de peu d'importance sont souvent déclarées payables dans de grands centres ou à Paris. Cela facilite la négociation des traites. Les traites sur les grands centres, surtout sur Paris, se négocient plus facilement et à de meilleures conditions que les traites tirées sur les autres villes.

Dans les cas que nous venons de supposer, le domiciliataire est désigné par le tireur dans la lettre de change même lors de sa création. Mais il n'en est pas toujours ainsi ; le domiciliataire est parfois désigné par le tiré dans son acceptation (art. 123, C. com.). Cela se présente notamment quand la lettre de change est tirée sur une ville qui a peu de relations d'affaires avec celle où elle est émise et où le tireur craint de ne pouvoir pas la négocier facilement. Il prie alors le tiré de lui indiquer, en acceptant, une personne habitant une autre ville et chez laquelle le paiement de la lettre de change pourra être demandé.

98. Du recommandataire ou besoin. — Le tireur craint parfois que le mandat qu'il donne au tiré, ne soit pas rempli par lui, que le tiré ou n'accepte pas ou ne paie pas à l'échéance. Afin d'éviter les recours auxquels l'expose le refus d'acceptation ou le défaut de paiement, le tireur peut alors indiquer dans la traite une personne pour accepter ou pour payer *au besoin* (art. 173, C. com.) et lui *recommander* de le faire. De là viennent les expressions de *besoin* et de *recommandataire* employées pour désigner cette personne. Il y a un

(1) Il sera parlé de l'usage très répandu des dépôts en banque dans ces pays à propos des chèques, qui ont un lien intime avec cet usage.

mandat accessoire ou subsidiaire conféré pour le cas où le mandat principal ne serait pas rempli (1).

Un recommandataire peut être indiqué non seulement par le tireur, mais aussi par un endosseur.

Ordinairement, pour indiquer un recommandataire, on met au bas de la lettre : *au besoin chez M...* Parfois l'indication du *besoin* est faite par acte séparé, pour éviter que le tiré ne connaisse cette marque de défiance. Cpr. art. 142, C. com.

Il y aura à déterminer les conséquences de l'indication d'un *besoin*, les obligations qui incombent au porteur à l'égard de celui-ci et à rechercher si cette indication a les mêmes effets, qu'elle émane du tireur ou d'un endosseur.

99. Clauses facultatives. — Les lettres de change contiennent souvent, à raison des conventions spéciales des parties, des clauses qui ne sont pas obligatoires et que le Code même ne mentionne pas.

La volonté des parties est impuissante à donner le caractère de lettre de change à un titre qui ne remplirait pas les conditions de l'art. 110; une lettre de change étant donnée, cette même volonté peut-elle en modifier les effets légaux? Depuis longtemps, la jurisprudence a admis l'affirmative (2); suivant elle, la lettre de change est susceptible de toutes les stipulations accessoires qui ne sont contraires ni à la loi ni à l'ordre public. Cette solution est naturelle dans le système du législateur français qui voit dans la lettre un mode d'exécution du contrat de change; « pour tout contrat, même pour « celui qui est soumis aux formes rigoureuses d'un acte solennel, les « contractants ont le droit de statuer sur l'objet avec une certaine « liberté. Lors même que la loi détermine les effets juridiques du « contrat, elle le fait seulement dans la supposition que les parties « ne règleront pas autrement ces effets. Toute dérogation aux effets

(1) L'usage des recommandataires ne s'est introduit qu'au XVII^e^ siècle. V. Pothier, *op. cit.*, n° 137.

(2) V. notamment Douai, 4 août 1817, S. 1848. 2. 725. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe; on les verra à propos des clauses les plus usuelles.

« légaux, qui n'est pas contraire à l'essence et à la nature de l'acte, « est permise aux contractants (1). »

Il est utile de mentionner les clauses facultatives les plus usuelles. Pour certaines d'entre elles, quelques indications générales seront seulement données; les détails seront fournis à propos des effets légaux que ces clauses ont pour but de modifier.

100. *Clause suivant avis* ou *sans avis*. — Le tireur avertit par là le tiré qu'il recevra ou qu'il ne recevra pas un avis séparé de l'émission de la lettre; cet avertissement règle la conduite du tiré pour le cas où la lettre serait présentée à l'acceptation ou au paiement. Si on lui annonce un avis, il ne doit ni accepter ni payer, sans avoir reçu cet avis; autrement il engagerait sa responsabilité envers le tireur. En fait, le tireur avertit toujours le tiré, surtout s'il s'agit d'une somme quelque peu importante. L'avis est utile à plusieurs points de vue, il permet au tiré de s'assurer de sa position à l'égard du tireur, de prendre note de l'échéance, de réunir les fonds à l'avance; il certifie que la lettre de change n'est pas l'effet d'une surprise ou d'un faux.

On s'est demandé ce qu'il fallait admettre dans le cas où la lettre ne dirait rien. Il n'y a pas à donner de solution absolue; tout dépend des circonstances (2).

(1) Brauer, *op. cit.*, p. 22 et 23. Le même auteur explique très bien qu'il en est tout autrement dans le système de la loi allemande qui regarde la lettre de change comme une sorte de papier-monnaie. « Comme elle est destinée à une « circulation rapide, on ne peut pas imposer au porteur de rechercher tout « d'abord et scrupuleusement si des restrictions et quelles restrictions se trou- « vent dans la lettre de change. Aussi la doctrine bien arrêtée de la conférence « de Leipzig est-elle que les effets juridiques de la lettre de change ont une « valeur immuable, et que des dérogations ne peuvent pas être stipulées, quand « la loi ne le permet pas expressément. » V. dans Bravard et Demangeat, III, p. 31 et 32, le passage traduit en entier. Mais la loi allemande n'est pas restée toujours rigoureusement attachée à ce principe. C'est ainsi qu'elle admet qu'une lettre de change soit endossée sans garantie. V. loi *allemande sur le change*, art. 14.

(2) *Sic*, Bravard, III, p. 77; M. Demangeat ajoute (p. 77 note 1) : « Si, par « exemple, la somme à payer est minime, si le tireur a l'habitude de ne mettre « la clause *suivant avis* que quand il s'agit de sommes importantes, le tiré qui « accepte ou qui paie sans avoir été avisé, ne commet réellement pas une im- « prudence. » Il résulte bien de là qu'en l'absence de circonstances particulières, le tiré est présumé imprudent quand il paie sans avertissement. Il ne faut pas s'étonner du pouvoir d'appréciation ainsi laissé au juge; il s'agit de régler les rapports entre le tireur et le tiré, ce qui n'influe pas sur la circulation de la traite et ne modifie pas, en réalité, les effets de celle-ci.

100 *bis. Clause de retour sans frais.* — Le porteur d'une lettre de change, qui n'est pas payé à l'échéance, doit le lendemain faire constater le refus de paiement par un protêt (art. 162, C. com.), puis agir en justice contre ses garants dans des délais assez brefs (art. 165 et suiv.). L'accomplissement de ces formalités entraîne des frais; on témoigne l'intention de les éviter en insérant dans la traite la clause *retour sans frais*. Il est ainsi entendu qu'en cas de non paiement, le porteur s'adressera à ses garants et leur réclamera le paiement sans recourir d'abord au ministère des huissiers. Cela présente des avantages dans différents cas. Le tireur, qui se défie de la solvabilité du tiré ou qui craint de ne pouvoir pas faire provision avant l'échéance, atténue ainsi les conséquences du défaut de paiement. Le tireur peut vouloir ménager la susceptibilité du tiré qui désire que le non paiement ne soit pas authentiquement constaté par un protêt; cela se produit surtout dans les rapports des fournisseurs avec leurs clients. Enfin, quand le montant de la traite est minime, on veut écarter des frais qui grossiraient démesurément la dette.

La validité de cette clause, un moment contestée (1), est admise depuis longtemps en France et il ne subsiste plus que des difficultés relatives à l'interprétation à en faire. La loi sur le timbre du 5 juin 1850 (art. 8) déclare nulle la clause, *retour sans frais*, si elle est apposée sur un effet non timbré. C'est là le premier texte législatif qui la mentionne. Le législateur a voulu déjouer la fraude consistant à mettre cette clause dans des effets non timbrés, de telle façon que, le porteur n'ayant ni à faire dresser le protêt ni à agir en justice, rien ne révélerait la violation de la loi fiscale. La nullité prononcée par la loi détermine-t-elle l'emploi du timbre? l'affirmative paraît certaine, et les commerçants, qui comptent sur la « mention « du retour sans frais pour éviter toutes poursuites, ne s'exposeront « pas à perdre les avantages de cette mention pour éviter un timbre « le plus souvent de 5 ou 10 centimes; ils préfèreront certainement « se conformer à la loi (2). » On pourrait se croire autorisé à argumenter *a contrario* de la loi de 1850, pour soutenir la validité de la

(1) V. Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Effets de commerce,* n° 647; Nouguier, I, n° 252.

(2) Rapport à l'Assemblée nationale par M. Em. Leroux.

clause insérée dans un effet timbré (1); cet argument serait inexact. Il a été expliqué aussi nettement que possible dans le rapport et la discution à l'Assemblée nationale, que la loi avait un caractère purement fiscal et n'entendait pas trancher la question du fond (2). Du reste, comme cela vient d'être dit, la controverse n'existe plus aujourd'hui; la validité de la clause est universellement reconnue (3). On peut citer en ce sens la loi du 5 avril 1879 qui autorisait le gouvernement à faire effectuer le recouvrement par le service des postes des traites et, en général, de toutes les valeurs commerciales *payables sans frais*. La loi du 17 juillet 1880 a étendu les dispositions de la loi précédente aux effets de commerce soumis au protêt; mais l'argument tiré de la loi de la loi du 5 avril 1879 conserve toute sa force.

Nous nous bornons, quant à présent, à cette indication générale. Quand nous étudierons les droits et les devoirs du porteur, nous rechercherons à l'égard de qui la clause produit son effet, suivant qu'elle émane du tireur ou d'un endosseur; quelle en est la portée; si elle établit une dispense au profit du porteur ou si elle lui impose une obligation; si le porteur ne doit pas au moins donner avis du non paiement dans les délais légaux; enfin si la clause se réfère seulement au cas de non paiement ou si elle ne s'étend pas au cas de non-acceptation (4). Le cas le plus simple et le plus pratique qui vient d'être supposé, est celui où il y a dans la traite elle-même une clause relative au retour sans frais. Mais rien n'empêche, même en l'absence d'une clause, le porteur auquel est opposé le défaut de protêt, de soutenir qu'il a été dispensé par une convention de le faire dresser. Il a seulement à faire la preuve de cette convention.

101. *Clause sans garantie.* — Celui qui crée ou qui cède une lettre de change répond de son paiement; la clause a pour but d'é-

(1) *Sic*, Bravard, III, p. 77.

(2) « Si la mention retour sans frais, sur le titre ou en dehors du titre, est relative à un effet non timbré, elle sera nulle; *si elle est relative* à *un effet timbré, elle vaudra après la loi ce qu'elle valait avant, ni plus ni moins.* » (Rapport cité). V. aussi déclaration du Président Dupin dans la séance du 18 mars 1850.

(3) Boistel, n° 737.

(4) Cass. 31 juill. 1832, Rép. D. *v° cit.*, n° 640.

carter cette responsabilité. Mais elle n'exclut pas l'obligation de garantie quant à l'existence de la traite (1).

L'effet ne peut être le même, que la clause émane du tireur ou d'un endosseur, et il est facile d'en comprendre le motif. L'endosseur est dégagé de toute responsabilité par la clause, quel que soit le motif pour lequel le tiré ne paie pas; cela n'est pas injuste, il n'a fait que revendre ce qu'il avait acheté. Le tireur est dans une autre situation : si le tiré refuse de payer, parce qu'il n'avait pas provision, le tireur, qui a reçu le prix de la lettre de change, n'a rien fourni en retour; il s'enrichirait donc injustement si la clause empêchait le recours; quand, au contraire, il a fait provision, il invoquera la clause pour contraindre le porteur, même diligent, à se contenter de son action contre le tiré (2).

102. Les clauses *sans garantie* et *retour sans frais* insérées dans la lettre de change n'ont pas besoin d'être reproduites dans les endossements pour qu'elles puissent être invoquées par les endosseurs ou contre eux. Les clauses se trouvant dans une traite, sont sous-entendues dans les endossements (3).

103. *Clauses diverses.* — On peut encore convenir que la lettre ne sera pas présentée à l'acceptation (V. sur cette clause, nº 192), ni même négociable avant l'échéance.

104. *Pluralité d'exemplaires.* — L'art. 110 *in fine* suppose qu'une lettre de change peut être faite en plusieurs exemplaires; dans ce cas, chaque exemplaire doit, d'après la loi, porter un numéro d'ordre (4). de telle façon que l'on voie bien qu'il y a une

(1) Cass. 3 fév. 1885, S. 1885. 1. 294; *J. Pal.*, 1885. 1. 730; D. 1885. 1. 364.

(2) Bravard et Demangeat, III, p. 85.

Il a été jugé que les mots *transmissible sans garantie* insérés dans un billet à ordre, font que le souscripteur est seul obligé au paiement, en quelques mains qu'ait passé le billet, Civ. cass. 11 déc. 1849, D. 1850. 1. 47. (La Cour casse un arrêt de la Cour de Paris qui avait jugé que la clause ne suffisait pas pour dégager les endosseurs subséquents de la responsabilité solidaire, s'ils ne s'étaient pas approprié par une mention spéciale cette dérogation au droit commun en ce dernier sens. V. Paris, 12 oct. 1848, D. 1849. 2. 5. Nous reviendrons sur la clause en tant qu'elle est insérée dans un endossement. V. nº 133.

(3) Cass. 8 avril 1834.

(4) *Si elle* (la lettre) *est par* 1re, 2e, 3e, 4e, etc., *elle l'exprime.*

seule lettre en plusieurs exemplaires, et non pas des lettres distinctes. Autrement des erreurs seraient possibles; ainsi le tiré, après avoir payé la lettre une première fois, serait exposé à payer une seconde fois sur le vu d'un autre exemplaire qu'il prendrait pour une nouvelle lettre (1). Cet usage est très ancien (2); il est utile à plusieurs points de vue. On peut vouloir obvier au cas de perte; cela se présentait souvent alors que les communications étaient peu sûres; on envoyait les exemplaires par des voies différentes. Encore aujourd'hui, on recourt à ce procédé, s'il s'agit d'une lettre tirée sur un pays lointain, surtout quand il y a une longue traversée. Si le tireur veut faire accepter la lettre pour en faciliter la transmission, il en dresse deux exemplaires, il en envoie un au tiré et conserve l'autre pour le négocier, le cas échéant; le porteur de ce dernier exemplaire aura le droit de se faire remettre l'exemplaire accepté et des indications sont données dans ce but (3).

Les divers exemplaires sont en tout semblables (4) et ont la même valeur, en ce sens qu'il suffit d'en produire un pour obtenir le paiement (art. 147, C. com.); il y a toutefois à tenir compte du cas où l'un des exemplaires aurait été revêtu de l'acceptation du tiré (articles 148 et suiv.).

105. Le *duplicata* ne doit pas être confondu avec la *copie* de la lettre. Le tireur seul peut faire plusieurs exemplaires de la lettre de change ayant même valeur, tandis que la copie peut émaner d'une autre personne. Ainsi, le preneur d'une lettre de change ou un ces-

(1) Le tireur serait obligé de rembourser le tiré qui aurait agi de bonne foi et qui serait exempt de faute. Cf. Nouguier, I, n° 212. — Remarquer que, si l'inobservation de la précaution indiquée par la loi peut avoir pour conséquence la responsabilité du tireur, elle n'entraîne pas la nullité de la lettre.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 37; V. des citations intéressantes d'auteurs anciens dans Nouguier, I, n° 204. Suivant Brauer (*op. cit.*, p. 120), l'usage des duplicatas est si général que la lettre tirée à un seul exemplaire est appelée non pas *seule de change*, mais *première de change*, afin que la délivrance ultérieure de duplicatas puisse se faire plus facilement.

(3) Cf. Brauer, *loc. cit.*: « Sur le *recto* de l'exemplaire destiné à l'endosse-« ment, et habituellement au-dessous du nom du tireur, on indique où l'autre « exemplaire devra être demandé. La formule traditionnelle est celle-ci : « *Seconde, pour l'acceptation, chez* M... »

(4) L'omission, qui se trouverait dans l'un des exemplaires, pourrait être rectifiée dans les autres, Nouguier, I, n° 208.

sionnaire subséquent a envoyé une lettre à l'acceptation ; il trouve à la négocier ; il peut reproduire les termes de la traite avec les endossements dont elle est revêtue, certifier véritable la copie et la remettre à son acheteur qui s'en servira pour se faire délivrer l'original (1). On peut exiger le paiement en vertu d'un *duplicata*, mais non en vertu d'une copie (2).

106. *Traite documentaire.* — Le paiement d'une lettre de change peut être garanti par une hypothèque (V. n° 57) ; il peut l'être également par un gage. Il y a bien cette difficulté de fait que le gage exige la mise en possession du créancier ou de quelqu'un pour lui (3) et qu'ici cette condition doit être réalisée pour les porteurs successifs du titre ; c'est cependant possible, ainsi qu'on va le comprendre par une hypothèse très simple et très pratique, Pierre envoie à Paul des marchandises par mer, soit qu'il les lui ait vendues, soit qu'il les lui consigne en le chargeant de les vendre ; il tire sur Paul jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises et il veut négocier la lettre ; il le fera aisément s'il peut donner les marchandises en gage au banquier à qui il s'adressera. Pour cela, il n'aura qu'à remettre à ce banquier, en même temps que la lettre, le *connaissement* que lui a remis le capitaine du navire sur lequel sont les marchandises et qui peut être à ordre (art. 281 *in fine*). Le porteur du connaissement a les marchandises à sa disposition par l'entremise du capitaine, puisque c'est le porteur seul qui a le droit de demander la

(1) Pardessus, n° 342 ; Nouguier, I, n° 210. Il va sans dire que celui qui émet ainsi une copie, s'oblige par cela même à ne plus disposer de l'original et à le procurer au porteur de la copie. Le créateur d'une copie ne doit endosser que celle-ci ; si l'endossement existe sur la traite originale, la copie ne doit le contenir que comme emprunté à l'original lui-même, autrement il crée deux titres négociables, et facilite la fraude par laquelle le bénéficiaire de l'endossement les négocierait l'un et l'autre, et, par suite, il doit en réparer les conséquences, Paris, 14 janv. 1830, Rép. D. *v° cit.*, n° 115 ; Bédarride, I, n^os^ 110-112.

(2) L'art. 70 de la loi allemande est ainsi conçu : « Les copies de lettres de « change doivent contenir une reproduction de la lettre de change, ainsi que « des endossements et des annotations qui s'y trouvent, et, en outre, les mots « *jusqu'ici copie*, ou toute autre indication analogue. On doit mentionner « dans la copie chez qui se trouve l'original de la lettre envoyé à l'accepta- « tion. Néanmoins l'omission de cette mention n'invalide pas la copie endos- « sée. »

(3) *Traité*, III, n° 278.

délivrance des marchandises au capitaine, d'où il suit que chaque personne, au profit de laquelle on endosse à la fois la lettre et le connaissement, est en possession des marchandises qui lui ont été affectées en gage (art. 92, C. com.) (1). On appelle *traite documentaire* la lettre ainsi accompagnée d'un connaissement ou *document*. Très souvent la traite n'est pas accompagnée d'un seul document, mais de deux: on y joint outre le *connaissement*, la *police d'assurance sur facultés*, quand l'expéditeur, qui crée la traite, a fait assurer les marchandises expédiées par mer. Les polices d'assurances sur facultés sont généralement *à ordre* ou *au porteur* (2) et se transmettent, par suite, par la simple tradition ou par un endossement. Grâce à la transmission de la police, le porteur a en cas de perte ou d'avaries des marchandises, droit à la somme assurée comme cessionnaire de l'assureur primitif. Mais la cession du bénéfice de l'assurance n'est plus utile depuis la loi du 19 février 1889 pour conférer au porteur du connaissement un droit sur l'indemnité d'assurance. L'art. 2 de cette loi admet les créanciers privilégiés à exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Par suite, le porteur du connaissement peut, comme créancier gagiste, exercer son privilège sur cette indemnité, même en l'absence de toute cession de la police.

107. Dans les explications qui viennent d'être données sur la traite documentaire, il a été supposé que le connaissement est transmis au porteur de la traite pour lui affecter les marchandises à titre de gage et que, par suite, les porteurs successifs doivent le garder jusqu'au jour du paiement de la traite. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Souvent il est convenu que le connaissement ne sera joint à la traite que jusqu'à l'acceptation du tiré. Alors il sert de garantie à deux personnes successivement. D'abord il garantit au porteur l'acceptation du tiré. Puis, quand celui-ci a accepté, le connaissement lui est remis par le porteur et le tiré a l'avantage de n'avoir pas accepté à découvert.

108. *De la capacité.* — Le Code de commerce n'a posé aucune

(1) *Traité*, III, nos 278 et 278 *bis*.

(2) Une police d'assurances sur facultés est traitée comme titre au porteur quand, ce qui est fréquent, elle contient la stipulation *pour le compte de qui il appartiendra*.

règle générale sur la capacité de s'obliger par lettre de change ; il a seulement prévu le cas où une lettre serait signée par un mineur (art. 114) ou par une femme (art. 113). Le principe de l'art. 1123, C. civ., selon lequel toute « personne peut contracter, si elle n'en « est pas déclarée incapable par la loi, » est vrai en matière commerciale comme en matière civile, pour la lettre de change comme pour tout autre acte. A propos des lettres de change imparfaites, il y aura à déterminer quelles conséquences résultent de l'apposition de la signature d'une personne incapable. V. ci-après nos 483 et suiv.

109. Le commerce est interdit à certaines personnes (1). Ces personnes ne peuvent pas plus tirer une lettre de change que faire un autre acte de commerce. Mais, si elles en tirent une, leur engagement n'en est pas moins valable (2) ; elles sont seulement exposées à des peines disciplinaires.

§ 2. — De la négociation de la lettre de change.

110. *La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement* (art. 136). La loi n'a pas entendu dire par là que la transmission d'une lettre de change ne peut s'opérer autrement ; les lettres de change peuvent, par exemple, être comprises dans une succession, faire l'objet d'un legs. Le législateur a voulu parler seulement de la *négociation* de la lettre de change, c'est-à-dire d'une opération entre-vifs, volontaire, conforme aux habitudes commerciales. Il y aura lieu d'examiner si une lettre de change peut aussi être l'objet d'une cession faite dans les formes de l'article 1690, C. civ., et de déterminer les effets de la cession ainsi faite (no 154). *L'endossement* est la conséquence naturelle de la *clause à ordre* qui, comme on l'a vu plus haut (nos 70 et suiv.), après s'être introduite tardivement dans la pratique et être restée longtemps facultative, est devenue en France de l'essence de la lettre de change. Par une simple mention au dos du titre, la propriété de la lettre est

(1) V. notre *Traité*, I, nos 215 et 216.

(2) La validité d'une lettre de change tirée par un agent de change a été reconnue Ch. req. 14 janv. et 5 fév. 1868, D. 1868. 1. 171 et 387.

transmise avec des effets plus énergiques que ceux de la cession des créances faite dans les formes des art. 1689 et 1690, C. civ.; de cette façon, la lettre de change, qui n'était à l'origine qu'un moyen d'exécuter le contrat de change, est devenue un instrument de crédit, un effet de circulation analogue au billet de banque. Celui, à l'ordre de qui une lettre de change a été créée, peut la vendre, la donner en paiement à un créancier; le bénéficiaire de l'endossement peut la céder à son tour et ainsi de suite (1); car tout endossement contient d'ordinaire lui-même la clause à ordre (art. 137, dern. alin., C. com.).

111. Quelle est la nature du contrat qui intervient entre l'endosseur et son cessionnaire? Suivant Pothier (2), l'endossement serait un vrai contrat de change, par lequel celui à qui l'ordre est passé, échange l'argent qu'il donne à l'endosseur dans le lieu où se fait l'endossement, contre l'argent que l'endosseur s'oblige de son côté de lui faire recevoir dans le lieu sur lequel la lettre de change qu'il lui remet, est tirée; ce contrat serait entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur (3). Cette idée doit être rejetée sans hésitation; la création de la lettre apparaît dans la loi comme un mode d'exécution du contrat de change; rien n'oblige d'admettre une idée étroite analogue pour l'endossement. Si celui-ci supposait, comme la lettre, un contrat de change, il faudrait qu'il y eût remise de place en place dans les rapports de l'endosseur et de son cessionnaire comme dans ceux du tireur et du preneur, et l'endossement ne serait valable que s'il était fait dans un lieu autre que celui où la lettre doit être payée; la loi ne contient aucune exigence de ce genre. En outre, il n'est pas exact d'assimiler l'endosseur au tireur; le premier n'est jamais qu'un *garant*, tandis que le second peut être un *débiteur principal;* cette différence entraîne des conséquences importantes au cas où le porteur a été négligent (art. 168 et 170, C. com.). — La vérité est que l'endossement im-

(1) Sur la transformation opérée par la clause à ordre dans le rôle de la lettre de change, V. Mittermaïer, *Revue étrangère et française*, VIII, p. 111 et 112; Vidari, *op. cit.*, nos 139 et 140.

(2) *Du contrat de change*, n° 79.

(3) Cette idée est encore exprimée par certains auteurs. V. par exemple, Dict. de Couder, *v° cit.*, nos 466 et 505.

plique un contrat particulier qui comprend une espèce de vente de la lettre (1) considérée comme marchandise, et en même temps un cautionnement (2), ainsi qu'on le verra en étudiant les effets de l'opération (nos 132 et suiv.). Du reste, en dehors de la forme, l'endossement diffère d'une cession ordinaire en ce que les obligations de l'endosseur envers son cessionnaire sont plus étendues et aussi en ce que le cessionnaire d'une lettre de change peut avoir plus de droits que son cédant. V. nos 130 et 132.

112. *Buts de l'endossement.* — L'endossement n'est pas toujours fait dans le même but. Si l'endosseur veut le plus souvent transférer la propriété de la traite, il peut vouloir aussi constituer un mandataire chargé de recevoir le paiement ou de faire les diligences nécessaires; enfin, ce qui est plus rare, l'endossement peut servir à réaliser une constitution de gage. On comprend que les règles ne sont pas les mêmes dans tous les cas et il faut étudier successivement *l'endossement translatif de propriété* et *l'endossement à titre de procuration*. Pour les formes de l'*endossement à titre de gage*, il suffit de renvoyer à ce qui a été dit dans le tome III de ce *Traité*, nos 271 et 272. Quant aux effets de cet endossement, ils consistent dans le droit pour le créancier gagiste de toucher le montant de la lettre de change endossée ou d'agir, à défaut de paiement, contre les endosseurs et contre le tireur.

(1) Pothier (no 80) dit qu'outre le contrat de change, l'endossement contient *une cession et transport* de la lettre.

(2) Bravard (III, p. 143 et 144) dit que l'endossement renferme : 1° une espèce de vente; 2° une cession de droits incorporels; 3° un contrat de cautionnement. Nous ne voyons pas quelle utilité il y a à regarder la vente et la cession comme deux choses distinctes.

Suivant Vidari (*op. cit.*, no 142), l'endossement est une institution *sui generis*, toute spéciale au droit de change, qui peut parfois se rapprocher plus ou moins de tel ou tel contrat, mais sans être jamais l'un ou l'autre. Si l'on considère le rôle économique de l'endossement, dit-il, on reconnait que c'est un mode de paiement. Quand j'achète des marchandises et que, pour payer le vendeur, j'endosse une lettre de change à son ordre; quand, voulant, avant l'échéance, convertir une lettre de change en argent, je l'endosse à un banquier qui me la paie sauf escompte; quand je fais ces opérations ou d'autres analogues, je conclus moins un contrat que je n'éteins l'obligation qui m'incombait en vertu d'un contrat antérieur. Cela étant, il est clair que le preneur tirera le droit de se faire payer à l'échéance non des rapports personnels existant entre lui et l'endosseur, parties au contrat antérieur, mais bien du titre dont il a la propriété.

Peut-il aussi transférer la propriété du titre? On l'a nié (1). Mais cette solution est contraire aux principes généraux concernant les droits du créancier gagiste. Celui-ci a le droit de faire vendre le gage, à défaut de paiement. Il est vrai qu'en fait, la lettre de change ne peut pas être vendue aux enchères comme doit l'être, en général, le gage, et que la vente par l'intermédiaire des agents de change admise pour les titres négociables constitués en gage (art. 93, C. com.), ne lui est pas applicable par cela même que ceux-ci renoncent à négocier les lettres de change (n° 36 *bis*). Mais aucune disposition légale n'implique que la vente du gage doit être nécessairement faite aux enchères. Il va de soi que le créancier gagiste doit toujours, avant d'exercer son droit de vendre, remplir les formalités et conditions soit de l'art. 2078, C. civ., soit de l'art. 93, C. com., selon que le gage est civil ou commercial.

113. De l'endossement translatif de propriété. — Pour le législateur, l'endossement qui a cet effet, est l'endossement ordinaire. Le paragraphe consacré à la matière débute ainsi : *la propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement* (art. 136). Les formes à observer sont ensuite indiquées (art. 137), puis c'est à propos du cas où toutes ces formalités n'auraient pas été remplies, que le Code parle de l'endossement à titre de procuration (art. 138). Il faut examiner : *a. les conditions de validité de l'endossement translatif; b. ses effets.*

114. *a. Conditions de validité de l'endossement translatif.* — Pour l'endossement, comme pour la lettre de change elle-même, il y a des conditions de validité tenant au fond et d'autres tenant à la forme : la loi n'a parlé que de celles-ci (art. 137), il est utile de dire d'abord quelques mots des premières.

115. Pour endosser une lettre de change comme pour aliéner un bien quelconque, il faut être propriétaire et capable d'aliéner ou avoir mandat du propriétaire (2). Ainsi, la déclaration de faillite dessaisit

(1) Boistel, n° 769.

(2) Une femme mariée n'a pu valablement endosser un billet à ordre dépendant de la communauté, bien qu'il ait été originairement souscrit à son profit, alors qu'elle n'était pas mariée, Ch. req., 7 août 1843, Rép. D. *v°* *cit.*, n° 415. L'arrêt déclare que, le billet faisant partie de la communauté, le mari pouvait

le débiteur, fait que les actes postérieurs de celui-ci ne sont pas opposables à la masse; cela s'appliquerait naturellement aux endossements qu'il consentirait. Le Code de commerce a pris des précautions contre le danger qu'il y a à ce que le failli antidate des endossements pour éviter la nullité dont il s'agit (nº 121) (1).

116. Quand le porteur d'une lettre de change a-t-il un pouvoir suffisant pour l'endosser? C'est une question de fait à résoudre dans chaque hypothèse (2). Souvent des commis reçoivent une procuration expresse à l'effet de créer ou endosser des lettres de change; il peut aussi y avoir une procuration tacite, par exemple au profit d'une femme mariée (3). L'endossement, fait par un mandataire, est soumis aux règles ordinaires du mandat, c'est-à-dire que le mandant est obligé et non le mandataire (art. 1998, C. civ.); il est donc nécessaire que le mandataire qui endosse indique la qualité en laquelle il le fait pour éviter toute méprise; il fera précéder sa signature des mots : *par procuration de.....*; autrement, du reste, on ne comprendrait pas comment la signature mise au bas de l'endossement n'est pas celle du propriétaire de la lettre.

Pour être obligé comme endosseur, il faut avoir la capacité générale de s'obliger par lettre de change; mais, pour devenir propriétaire d'une lettre de change par endossement, il suffit d'avoir la capacité d'acquérir en général, telle qu'elle est déterminée par le droit civil (4).

117. *Conditions de forme.* — L'écriture est de l'essence de l'endossement comme de la lettre elle-même (V. nº 56). Il est inscrit *au dos* de la lettre. C'est là ce qui arrive toujours. On ne peut pour-

seul en disposer; il aurait donc fallu justifier d'un mandat donné par lui à sa femme. L'arrêt constate aussi que les différents propriétaires de l'effet avaient eu connaissance de l'état de femme mariée du premier endosseur; cette circonstance n'était pas nécessaire pour que le vice de l'endossement pût être invoqué.

(1) Les endossements faits dans la période antérieure à la déclaration de faillite, peuvent tomber sous le coup des art. 446 et 447, C. com., ainsi que nous le montrerons plus tard (V. *VII^e partie* de ce *Traité*).

(2) On se demande si celui qui est porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement fait à titre de procuration peut consentir un endossement translatif. V. ci-dessous, nº 139.

(3) V. tome I de notre *Traité*, nº 168.

(4) Vidari, *op. cit.*, nº 164; il en tire cette conséquence que la lettre peut être endossée au tireur, au tiré. Sur cette hypothèse, V. nº 137.

tant pas, dans le silence de la loi, dire que ce soit une condition essentielle de la validité de l'endossement ; un endossement écrit même au *recto* de la traite ne serait pas nul pour cela (1). — Il est signé par l'endosseur. La loi ne parle pas plus de la signature de l'endosseur que de celle du tireur (nos 58 et 66) ; il y a même raison pour exiger la première que la seconde. Peu importe que les mentions dont l'endossement se compose, soient ou non de la main de celui-ci (2). Il n'est pas besoin que la signature de l'endosseur soit, en vertu de l'art. 1326, C. civ., précédée de l'indication du montant de la lettre de change jusqu'à concurrence duquel l'endosseur est garant. Le Code indique d'une façon complète les formes de l'endossement (V. analog., n° 60) et, du reste, il va de soi que la garantie de l'endosseur s'applique à la somme entière indiquée dans la traite. Les endossements peuvent être assez nombreux pour que les mentions qui y sont relatives ne puissent être portées sur la lettre ; dans ce cas, on met une *allonge* (3). On agit alors prudemment en s'arrangeant de façon à empêcher des fraudes qui consisteraient soit à détacher l'*allonge* et à créer une lettre de change à son *recto*, soit à rattacher l'allonge à une autre lettre de change (4). Enfin les endossements peuvent se trouver sur une copie (V. n° 105) (5).

118. Rien ne s'oppose à ce qu'une lettre de change soit dressée

(1) Nouguier, *op. cit*, I, n° 660 ; Boistel, n° 748.

(2) On verra plus loin (n° 149) que la jurisprudence admet qu'un endossement *en blanc*, c'est-à-dire ne consistant que dans la signature de l'endosseur, peut être valablement rempli par le porteur, Cf. Ch. req., 5 nov. 1872, D. 1874. 1. 37.

(3) Boistel, n° 749.

(4) Nouguier (*op. cit.*, I, n° 667) recommande d'indiquer, sur l'*allonge* elle-même, du côté parallèle à l'effet, la destination qu'elle a reçue.

(5) La loi *allemande* (art. 11) mentionne les deux hypothèses. On avait proposé de les mentionner également dans la loi *belge ;* on abandonna cette première idée par suite des observations suivantes : l'*allonge* n'a jamais soulevé de difficulté dans la pratique, et il est inutile d'en parler. Il est, au contraire, dangereux d'écrire dans la loi que l'endossement peut être écrit sur une copie comme sur l'original de la lettre ; on semble ainsi mettre sur la même ligne les deux endossements et on donne à penser que celui qui aura en sa faveur un endossement plus ancien, quoique figurant sur une copie, sera préféré à celui qui aurait en sa faveur un endossement plus récent, mais écrit sur l'original de la lettre. Ce serait une erreur, car celui qui a traité de bonne foi sur l'original est sans reproche, tandis qu'une négligence est imputable à celui qui s'est contenté d'un endossement sur simple copie (Namur, *op. cit.*, n° 112).

par un notaire (n° 57). En est-il de même pour l'endossement? L'intervention d'un notaire se comprendrait au cas où le porteur de la lettre ne saurait ou ne pourrait signer. Toutefois l'endossement doit se trouver sur la lettre, comme, en général, toutes les mentions relatives aux obligations dérivant de la lettre de change; et le notaire étant tenu de garder minute des actes qu'il reçoit, on ne voit pas comment il pourrait être satisfait à l'exigence de la loi. Cela ne veut pas dire que le cas que nous avons supposé, soit sans remède : le porteur de la lettre, qui ne peut signer, donnera par acte notarié (1) mandat à un ami d'endosser la lettre (2).

De ce que l'endossement par acte séparé ne produit pas les effets de l'endossement inscrit sur la traite, il ne résulte pas qu'il est inefficace (3).

119. *Mentions exigées.* — L'art. 137, C. com., est ainsi conçu : *L'endossement est daté. — Il exprime la valeur fournie. — Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé* (4).

120. La loi exige *la date* pour l'endossement comme pour la lettre de change (n° 79). Les motifs ne sont pas absolument les mêmes dans les deux cas : la date de l'endossement ne sert jamais à fixer la date de l'échéance et il ne saurait être question, à propos de l'endossement, de supposition de lieu (5). Mais, grâce à la date, on peut voir

(1) On recourra au ministère d'un notaire, si l'on veut prévenir tout doute sur l'existence du mandat; il n'y a qu'une question de preuve en jeu; pour la validité du mandat, il n'est pas besoin d'un acte notarié, même d'un acte sous seing-privé (art. 1985, C. civ.).

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 158, note 2; Pardessus, I, n° 343; Locré, *Esprit du Code de commerce,* I, p. 424; Boistel, n° 748; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 487; Vidari, *op. cit.*, n°s 145 et 146. Cette solution a été expressément admise dans les travaux préparatoires de la loi belge (Namur, *op. cit.*, n° 116). En sens contraire, V. Nouguier, I, n°s 666; Bédarride, I, n°s 288 et 289; Alauzet, IV, n° 1344. Ces auteurs admettent que l'endossement peut être fait par acte séparé, puisque la loi ne contient aucune prohibition à ce sujet. Ils reconnaissent que l'endossement dans cette forme est peu usité et peut donner lieu a des fraudes, si la lettre même ne mentionne pas l'endossement.

(3) V. analogie, n° 154.

(4) L'art. 27 de la loi *belge* reproduit cette disposition moins ce qui concerne la *valeur fournie;* cette suppression correspond à une suppression analogue opérée dans les énonciations du corps de la lettre. V. n° 86 *bis*.

(5) Nous exceptons le cas où la lettre est créée à l'ordre du tireur; dans la doctrine que nous avons admise (n° 91), le premier endossement doit être fait ailleurs qu'au lieu où la lettre est payable.

si l'endosseur était ou non capable, s'il était ou non *in bonis* au moment où il a endossé la traite ; un individu, à la veille de tomber en faillite ou même après la déclaration de faillite, qui aurait des lettres de change dans son portefeuille, pourrait être tenté de les endosser soit au profit de créanciers qu'il voudrait avantager, soit au profit de compères, qui partageraient avec lui le bénéfice de l'opération ; la date permet de voir s'il n'y a pas lieu d'annuler les endossements par application des art. 443, 446 et 447, C. com. Il faut ajouter qu'au moins, d'après une opinion, il y a une grande différence entre les effets de l'endossement antérieur et les effets de l'endossement postérieur à l'échéance de la lettre de change. V. n° 135.

121. La date de l'endossement a donc une grande importance (1) ; le législateur a craint qu'elle ne fût altérée dans le but d'éviter l'application des art. 443, 446 et 447, C. com. Aussi l'art. 139 dit-il : *il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux* (2) ; cela fait que la peine des travaux forcés est applicable, puisqu'il s'agit d'un faux en matière de commerce (art. 147, C. pén.). C'est là une disposition rigoureuse, qui déroge au droit commun ; en antidatant un endossement, on commet un mensonge, non un *faux* dans le sens légal du mot (3). Bien que l'art. 139 ne le dise pas expressément, d'après les principes généraux du droit pénal, l'antidate n'est punie qu'autant qu'il y a eu intention frauduleuse de la part de celui qui l'a commise (4). De ce que l'antidate est ainsi punie, il ne faut pas con-

(1) La loi *allemande* ne parle pas de la date de l'endossement, et Vidari (*op. cit.*, n° 150) la critique sur ce point.

(2) Cette disposition, qui a été empruntée à l'ordonnance de 1673 (tit. V, art. 26), a été maintenue par la nouvelle loi *belge* (art. 29, al. 2); elle ne se trouve pas dans le Code *italien*, mais suivant Vidari (*op. cit.*, n° 155), cela n'empêche pas d'appliquer la peine du faux en cas d'antidate frauduleuse.

(3) Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 501 ; Boistel (n° 750) explique que le faux suppose ou l'altération matérielle de l'acte ou l'altération de la volonté d'un tiers. Dans une autre opinion, l'art. 139 serait conforme à la théorie générale du faux, Rép. D. *v° cit.*, n° 63.

(4) Ch. civ. 21 déc. 1864, D. 1865. 1. 30 ; selon cet arrêt, la sanction de la loi n'est applicable qu'autant que l'antidate constitue une déclaration frauduleuse, sciemment mensongère, faite en vue de créer des droits inexistants et, par là, de porter préjudice ; dans l'espèce, il s'agissait d'un endossement en blanc que le porteur avait rempli en lui attribuant une date antérieure à l'époque de la négociation, mais il était constaté que l'endosseur était capable à

clure que la sincérité de la date est prouvée jusqu'à inscription de faux. Le droit commun s'applique, la date est présumée sincère, mais la fausseté peut en être établie par tous les moyens.

121 *bis*. L'antidate de la lettre de change est-elle punie de la peine du faux comme celle de l'endossement. Cette question réservée plus haut (n° 79) peut être maintenant résolue. Il résulte de ce qui vient d'être dit que la disposition de l'art. 139, C. com., a un caractère exceptionnel; par suite, on ne peut en étendre l'application de l'endossement à la lettre de change (1). Le plus souvent, d'ailleurs, l'antidate de la traite ne présente pas le même danger pour les créanciers du tireur que l'antidate de l'endossement pour les créanciers de l'endosseur. C'est la solvabilité du tireur qui fait la valeur d'une lettre de change n'étant ni endossée ni acceptée; celui qui, à la veille de tomber en faillite, créera une lettre et cherchera un preneur, n'ira pas antidater la lettre pour éveiller ses soupçons; si le preneur est complice. il ne pourra se plaindre de cette antidate qui ne nuit pas directement aux créanciers. Il en est autrement en cas d'endossement, parce que la lettre représente entre les mains du bénéficiaire, une valeur qui peut être sérieuse, abstraction faite de sa propre solvabilité; ce bénéficiaire, qui va être déclaré en faillite, et qui cède la lettre en antidatant l'ordre, fait donc sortir de son patrimoine un bien qui devait appartenir à ses créanciers. On comprend ainsi que la loi ait puni l'antidate dans un cas et non dans l'autre. Toutefois ce que nous venons de dire de l'innocuité de l'antidate de la lettre de change n'est pas complétement exact; avec la jurisprudence actuelle sur la propriété de la propriété de la provision (V. plus bas, n^os^ 172 et suiv.), il est vrai de dire que celui qui tire une lettre de change sur son débiteur, soustrait une valeur à ses créanciers aussi bien que celui qui endosse une traite dont il est porteur. Une conséquence logique de cette jurisprudence serait la répression sévère de l'anti-

la date véritable comme à la date apparente. Dans le cas où il y a plusieurs endossements en blanc, le dernier porteur qui les remplit ne peut pas mettre exactement les dates, puisqu'il ne sait pas quand sont intervenus les divers endossements.

(1) Cf. Bravard, III, p. 148 et suiv. En sens contraire, Nouguier, I, n° 110; Bédarride, I, n° 52: Pardessus, I, n° 333.

date de la lettre, mais c'est au législateur à intervenir, le texte fait défaut et ce n'est pas à l'interprète à combler les lacunes de la loi pénale.

122. L'absence de date rendrait l'endossement *irrégulier* (Cf. article 138 et plus bas, n° 147) (1) ; mais l'inexactitude de la date, qui n'aurait pas un caractère frauduleux, n'empêcherait pas l'endossement de produire ses effets (2).

123. Lors de la création de la lettre, il faut indiquer non seulement *l'époque*, mais *le lieu* (V. n° 76) ; rien de semblable pour l'endossement, puisqu'il peut intervenir n'importe où, au lieu du paiement comme en tout autre (n° 111) (3).

124. L'endossement *exprime la valeur fournie* (art. 137, al. 2). Pour l'explication et la critique de cette exigence, il n'y a qu'à se référèr à ce qui a été dit plus haut (n° 82) de la disposition analogue de l'art. 110 (4) qui exige l'indication de la valeur fournie dans la lettre de change même.

125. L'endossement *énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé* (art. 137, al. 3). La clause à ordre est, dans notre législation, de l'essence de l'endossement comme de la lettre de change elle-même (nos 70 et suiv.). Dans l'ancien Droit, la lettre de change pou-

(1) La date de l'endossement ne peut être remplacée par la date d'un aval qui suivrait, Pothier, n° 39; Rép. D. *v° cit.*, n° 389.

La loi *belge* n'exige pas la date à peine de nullité : « Si l'endossement n'est pas daté, « c'est au porteur, en cas de contestation, à établir quelle est cette date » art. 27, al. 3; on a eu en vue plus spécialement le cas de faillite ou d'incapacité; il suffira que le porteur établisse que l'endossement est antérieur à l'événement qui aurait empêché cet endossement d'être efficace. Cf. Namur, *op. cit.*, n° 124.

(2) V. ce qui est dit plus, haut n° 121.

(3) Nous avons déjà (n° 70) réfuté l'opinion d'après laquelle, dans notre ancien droit, la lettre de change n'était de plein droit cessible qu'au lieu de sa création et au lieu du paiement.

(4) Pour les mentions qui peuvent être employées, V. Dict. de Couder, *v° cit.*, nos 507-512. Des difficultés spéciales se sont présentées pour l'endossement causé *valeur en compte*, V. les arrêts cités Rép. D. nos 420-424, et Cass. 5 août 1858, D. 1859. 1. 123. — La mention *valeur en garantie* indiquerait une constitution de gage, V. notre *Traité*, III, nos 272 et 273. Cf. Cass. 31 mars 1863, D. 1863. 1. 292.

La mention de la valeur fournie dans l'endossement n'est pas exigée dans les législations qui ne la prescrivent pas dans la lettre de change elle-même. V. n° 86 *bis*.

vait être endossée au profit d'une personne dénommée (1). qui devait recevoir elle-même le paiement (V. n° 72.)

126. Telles sont les *mentions légales* qui doivent se trouver dans un endossement. Rien n'empêche d'en ajouter d'autres dans le but de modifier la situation faite aux parties par la loi (Cf. n° 99). Ainsi, l'endosseur peut vouloir restreindre l'obligation de garantie qui pèse sur lui, imposer au preneur l'obligation de présenter la lettre à l'acceptation dans un bref délai, indiquer une personne à laquelle la lettre sera présentée au cas où le tiré refuserait d'accepter ou de payer. Il sera parlé de ces diverses mentions à propos des règles qu'elles tendent à modifier.

127. L'endossement inscrit sur la lettre de change peut-il être bâtonné ou biffé?

La question n'a rien de spécial à notre matière et se présente pour tout écrit dressé à propos d'un contrat quelconque. Il s'agit de savoir en fait s'il y a un simple projet ou, au contraire, la constatation d'un contrat réalisé; dans le premier cas, rien n'empêche de revenir sur le projet; dans le second, une partie n'a pas le droit de détruire la preuve d'un engagement pris. Ainsi, je suis en pourparlers pour négocier la lettre à un individu; il doit m'en apporter le montant et, dans cette prévision, je l'ai endossée en sa faveur: je puis certainement biffer cet endossement, au cas où je ne reçois rien (2).

(1) La loi *allemande* permet à l'endosseur de prohiber l'endossement ultérieur de la lettre (art. 15, cbn. art. 9). Voir aussi C. *italien*, art. 257.

(2) Cf. Bravard, III, p. 158 et 159; Nouguier, I, n° 690; Alauzet, IV, n° 1348; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 534. Quand l'endossement est fait au profit d'une personne qu'on en avise par lettre, il faut déterminer le moment précis où le contrat s'est formé (V. notre *Traité*, III, n^os^ 25 à 27); la rature ne sera légitime qu'autant qu'elle sera antérieure à ce moment. — Pour soutenir qu'un endossement ne peut jamais être biffé, on invoque Savary qui s'exprime en ces termes : « dès « qu'un ordre a été mis sur une lettre de change, celui qui l'a passé ne peut « le rayer ni le bâtonner dans le but de le transporter à un autre. L'endos, en « effet, constate d'une manière précise la remise de la valeur par le cessionnaire et lui a transmis irrévocablement la propriété. » Ces derniers mots prouvent qu'il y a plutôt désaccord sur les mots que sur le fond. Tout le monde reconnait que la cession est irrévocable, quand elle est intervenue; seulement Savary a tort d'admettre que, par cela seul que la mention a été faite sur la lettre, il y a preuve du contrat. — Suivant Pardessus, quand un endosseur rembourse la lettre faute de paiement par le tiré à l'échéance, il est d'usage

128. *b. Effets de l'endossement translatif. — La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement* (art. 136). La transmission de la lettre de change, tel est donc le premier effet de l'endossement; le preneur est de plein droit investi *ergà omnes* de la propriété du titre, tandis que pour une créance au profit d'une personne dénommée, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification au débiteur ou par son acceptation dans un acte authentique (art. 1690. C. civ.) (1). La cession d'une créance à personne dénommée se présente comme un fait un peu anormal; la cession d'un titre à ordre est annoncée à l'avance par la nature même du titre. Au reste, l'endossement ne transfère la propriété du titre qu'à l'égard des tiers. Entre les parties, la translation de la propriété est, conformément aux principes généraux de notre droit, opérée par le seul effet du concours des volontés (art. 1138, C. civ.). Seulement il peut se faire dans certains cas que l'endossement précède ce concours de volontés. Alors les effets de l'endossement ne peuvent être produits qu'à partir du jour où les parties sont d'accord (2).

128 *bis*. Peut-on par l'endossement transmettre une partie seulement de la lettre de change, comme on peut faire une cession partielle de créance? On ne signale aucun exemple d'une transmission partielle. Sans doute aucun texte légal ne la prohibe, mais on ne le conçoit guère. En effet, pour une lettre de change, il y a à remplir qu'il rature son endossement et celui des endosseurs postérieurs contre lesquels on ne peut plus agir.

Au cas d'un endossement fait par erreur, on pourrait, au lieu de raturer, avoir l'idée de recourir à une *contre-passation*, c'est-à-dire à un endossement en sens inverse consenti par le preneur à son endosseur. Quoi qu'en pense Vidari (*op. cit.*, n° 166 *in fine*), le résultat ne serait pas identique, puisque le preneur engagerait ainsi sa responsabilité envers les porteurs subséquents.

(1) L'ordonnance de 1673 (tit. V, art. 24) disait : « Les lettres de change endossées... appartiendront à celui du nom duquel l'ordre sera rempli, *sans « qu'il ait besoin de transport, ni de signification.* » — Si le bénéficiaire de l'endossement est en même temps constitué cessionnaire d'une créance ordinaire, il lui faudra remplir pour celle-ci les formalités de l'art. 1690, C. civ., Ch. req. 23 nov. 1875, D. 1876. 1. 456 (il s'agissait de billets à ordre souscrits avec cette mention qu'ils ne faisaient qu'une seule et même chose avec une délégation antérieurement consentie par le souscripteur sur des sommes dues par un acquéreur; l'endossement a fait acquérir au preneur des droits sur les sommes déléguées au regard de l'endosseur, mais non au regard des créanciers de celui-ci tant qu'il n'y a pas eu signification au débiteur).

(2) Cass. 7 mars 1892, S. 1883. 1. 241 ; *J. Pal.* 1883. 593.

des formalités qui n'existent pas pour une créance ordinaire. Celui qui serait porteur d'une traite en vertu d'un endossement partiel ne pourrait agir que pour la partie à lui cédée. Comment agirait-on pour le surplus et éviterait-on les déchéances qui frappent le porteur négligent (1) ?

129. Le bénéficiaire de l'endossement est, en outre, investi de tous les accessoires de la lettre. Ainsi, le paiement de la lettre a pu être garanti par une hypothèque (n° 57); le preneur et les différents porteurs auront le droit de s'en prévaloir. C'est une application du droit commun (art. 1692, C. civ.) qu'on a parfois voulu écarter par des arguments qui n'ont rien de décisif (2).

On a prétendu que les principes de nos lois hypothécaires mettent obstacle à la transmission des hypothèques par endossement, puisque le nom du créancier doit être révélé par l'inscription (art. 2148-1° et 2152, C. civ.) et que cela paraît indispensable spécialement pour les notifications à fins de purge à faire par le tiers acquéreur (art. 2183, C. civ.). Les dispositions qui régissent les titres à ordre et l'endossement supposent, dit-on, qu'il s'agit d'obligations essentiellement personnelles et mobilières. L'art. 136, C. com., en parlant de la transmission par endossement de la propriété de la lettre de change, entend parler de la transmission des droits découlant naturellement et nécessairement de la lettre de change considérée comme telle et non des droits particuliers pouvant être stipulés en dehors d'elle et ne faisant pas partie de l'obligation principale (3). Cette opinion est aujourd'hui

(1) Nouguier, I, n° 665; Dalloz, *Répertoire*, *v° citat.*, n° 371. La loi *anglaise* (art. 32, 2°) exige que l'endossement porte sur le montant entier de la lettre de change. — En *Allemagne*, la question de savoir si l'endossement partiel doit être admis, est discutée. O. Waechter, *Encyclopaedie des Wechselrechts*, p. 498 et suiv.

(2) Nous supposons au texte le tireur d'une lettre de change (ou le souscripteur d'un billet à ordre) constituant une hypothèque pour assurer le paiement à l'échéance, Cf. anal., Metz, 26 janv. 1854, D. 1854, D. 1854. 2. 259; la transmission n'est alors que la conséquence des principes ordinaires. On peut supposer aussi qu'un créancier privilégié ou hypothécaire tire une lettre de change sur son débiteur pour faciliter le recouvrement de sa créance, sans opérer de novation (V. plus haut, n° 85). D'après la jurisprudence, dont nous exposerons plus loin le système à propos de *la provision* (n°s 172 et suiv.), le preneur est considéré comme le cessionnaire des droits du tireur contre le tiré; il peut donc invoquer la créance du tireur avec les divers accessoires qui peuvent l'accompagner. Cf. Cass., 20 juin 1854, D. 1854. 1. 305 (créance hypothécaire du tireur contre le tiré).

(3) Massé, *Le Droit commercial*, IV, n° 2996; Dalloz, *Répert.*, *v° cit.*, n° 373 et v° *Privilèges et hypothèques*, n° 1267; Cabantous, S. 1838. 1. 209.

avec raison abandonnée par la jurisprudence (1) et par les auteurs (2). Le silence du Code de commerce ne peut être invoqué en faveur de cette opinion, puisqu'il s'agit de se conformer au droit commun (article 1692, C. civ.) et au bon sens, l'accessoire devant suivre le sort du principal. On a allégué les difficultés résultant de ce que, le porteur d'un titre à ordre n'étant pas connu, le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué ne saura à qui faire les notifications à fins de purge ni à qui payer ; mais ces difficultés ne sont pas réelles. L'acquéreur qui veut purger n'a de notifications à faire qu'au domicile élu dans l'inscription. C'est au porteur à s'en prendre à lui-même si, n'ayant pas fait mentionner son nom en marge de l'inscription, il ne reçoit pas de notifications. La négligence du porteur à cet égard ne peut dispenser le tiers acquéreur de faire opérer la purge. De même, le tiers acquéreur peut toujours se libérer, ne serait-ce qu'en consignant. Du reste, cette solution est admise expressément par la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime (art. 12) (3) et il n'y a aucune raison pour distinguer à cet égard entre l'hypothèque maritime et l'hypothèque terrestre (4). — Cela s'appliquerait aussi aux autres droits, spécialement aux privilèges (5).

Des difficultés spéciales se présentent dans le cas où, une hypothèque ayant été constituée pour garantir une ouverture de crédit, le crédité doit remettre, au fur et à mesure des versements, des traites au créditeur. Il y a alors à déterminer si et dans quelle mesure les tiers porteurs de ces effets peuvent invoquer l'hypothèque qui garantit le crédit : ces difficultés seront étudiées à propos de l'ouverture de crédit.

(1) Colmar, 30 déc. 1850, D. 1854. 2. 145 ; S. 1854. 2. 487 ; Dijon, 5 août 1858, S. 1859. 2. 50 ; Alger, 7 mai 1870, D. 1871. 2. 1 ; Trib. civil d'Annecy, 3 janv. 1889, *la Loi*, n° du 11 mai 1889.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 142 et note ; Alauzet, IV, n° 1349 ; Boistel, n° 752 ; Nouguier, I, n^os^ 715 et 716. Consultez Challamel, *De la cession des créances hypothécaires* et Beudant, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1878. 1. 241.

(3) Cet article, qui ne fait que reproduire l'art. 12 de la première loi sur l'hypothèque maritime, du 10 décembre 1874, est ainsi conçu : « Si le titre constitutif « de l'hyothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement entraine « la translation du droit hypothécaire. »

(4) La loi *belge* du 20 mai 1872 (art. 26, alin. 1) consacre expressément cette solution.

(5) Namur, *op. cit.*, II, n° 105.

130. Celui auquel la lettre a été transmise par endossement, n'est pas considéré comme un cessionnaire ordinaire qui ne saurait avoir plus de droits que son cédant; il peut se prétendre directement créancier des obligés, sans que ceux-ci soient autorisés à lui opposer des exceptions qui eussent été opposables à son endosseur si celui-ci était demeuré porteur. Cette règle, bien que n'étant formulée par aucun texte, est admise universellement: elle dérive de la nature même des titres à ordre, qui constituent une sorte de monnaie de convention, payable au porteur légitime, sans que le débiteur puisse se prévaloir de ce que cette monnaie a passé entre les mains de telle ou telle personne. Pour une créance ordinaire, le cessionnaire peut s'adresser au débiteur afin de savoir s'il reconnaît la dette: les effets de circulation se transmettent trop rapidement et dans des lieux trop divers pour que semblable précaution puisse être prise; le tiers, auquel le titre est offert, a le droit de le prendre pour ce qu'il paraît être; la clause à ordre lui permet de se substituer au précédent créancier de manière à être considéré comme ayant toujours été le seul créancier de celui auquel il s'adresse pour être payé (1).

Il y a là une de ces théories traditionnelles qui n'ont pas besoin d'être formulées par le législateur, parce qu'elles sont imposées par les besoins de la pratique. A quelle époque la théorie dont il s'agit a-t-elle commencé à être admise? Est-elle contemporaine de l'admission même des titres à ordre? Cela paraît assez vraisemblable. Casaregis, qui vivait à la fin du XVII^e^ et au commencement du XVIII^e^ siècle, lui a donné une formule latine souvent reproduite: *Exceptio quæ obstabat cedenti vel girenti, non obstat cessionario vel giratorio* (2).

C'est en faisant allusion spécialement à cette règle qu'on peut dire que l'accepteur d'une lettre de change doit non à la personne qui la

(1) La règle est très nettement formulée par la Cour de cassation dans un arrêt du 18 mai 1850 (D. 1850. 1. 166); la Cour la fait dériver des art. 136, 137 et 164, C. com., qui ne nous paraissent y faire aucune allusion. Cf. Garsonnet, *op. cit.*, p. 10; Alauzet, IV, n° 1341; Boistel, n^os^ 755-757; sur la nature de l'endossement, V. Brauer, *op. cit.*, p. 44 et 45, et dans un sens opposé, Bodin, *Revue pratique de droit français*, V, p. 152 et 153 (ce dernier réfuté par M. Demangeat sur Bravard, III, p. 139 et suiv., *en note*.

(2) Casaregis, Disc. 148, n° 19.

lui a présentée à l'acceptation, mais à la personne inconnue par avance qui, étant porteur lors de l'échéance, réclamera le paiement.

130 *bis*. La jurisprudence offre de nombreuses et importantes applications du principe; il suffira d'indiquer ici les principales (1). Le débiteur d'un effet à ordre (tiré accepteur, souscripteur d'un billet) ne peut se prévaloir contre le porteur d'une extinction de la dette résultant d'une compensation opérée entre lui débiteur et un endosseur (2), d'un paiement effectué entre les mains de celui-ci ou du créancier primitif (3); il ne peut non plus alléguer que son engagement a été déterminé par le dol (4), ou qu'il est vicié par une cause illicite dissimulée (5), ou qu'il n'a pas de cause réelle (6), ou qu'il était subordonné à une condition qui ne s'est pas réalisée (7). Il va de soi, d'après les principes généraux du droit (art. 1122, C. civ.), que cela cesse d'être exact à l'égard du tiers porteur qui est en même temps l'ayant-cause à titre universel du bénéficiaire du billet (8).

(1) V. de longues énumérations dans Nouguier, I, n° 720 et le Dict. de Couder, *v° cit.*, n^os^ 549-554.

(2) Cass., 5 janv. 1864, D. 1864. 1. 140. (La Cour admet que l'on a pu opposer au porteur l'exception de compensation du chef de son endosseur, parce que l'endossement n'était pas régulier).

(3) Agen, 1^er^ avril 1873, D. 1875. 2. 216. (Des bordereaux de collocation ayant été délivrés contre un adjudicataire, celui-ci obtint un délai d'un des créanciers et lui souscrivit des billets à ordre ; il fut dit qu'il serait libéré par le paiement des billets ou des bordereaux. Il paya les bordereaux, sans retirer les billets, dont plusieurs avaient été négociés ; il fut obligé de rembourser les tiers-porteurs).

(4) Bordeaux, 20 août 1872, D. 1873. 5. 163 ; Ch. req., 5 nov. 1872, D. 1874. 1. 37. (Le souscripteur d'un billet à ordre ne peut opposer au porteur un prétendu abus de blanc-seing dont il aurait été victime).

(5) Cela s'applique notamment au cas d'effets souscrits à propos de dettes de jeu et indiquant une autre cause. Le tiré ne peut opposer à un tiers-porteur l'exception de jeu établie par l'art. 1965, C. civ. Cette application de la règle était assez fréquente en matière d'opérations de bourse avant la loi du 28 mars 1885 qui a exclu l'exception de jeu dans ces opérations. Trib. comm. Seine 6 nov. 1891, *la Loi*, n° des 22-23 nov. 1891.

(6) Cass. 30 mai 1883, S. 1884. 1. 154 ; *J. Pal.* 1884. 1. 368; D. 1884, 1. 292; Cass. 29 mars 1887, S. 1887. 1. 160 ; *J. Pal.* 1887. 1. 379 ; D. 1887. 1. 451.

(7) V. l'arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 30 mai 1883 visé dans la note précédente.

(8) Civ. c., 3 fév. 1847, D. 1847. 1. 68, (billet causé *valeur reçue en remplacement militaire ;* le souscripteur ne peut opposer au tiers-porteur le défaut de cause du billet ou l'inexécution des engagements du bénéficiaire ; comme le dit l'arrêt, le tiers-porteur, lors de la négociation du billet, n'était pas tenu

131. Cet effet énergique de l'endossement n'est pas admis au profit de tous les porteurs. Les arrêts, qui déclarent le débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre non recevable à invoquer tel ou tel moyen de défense, relèvent la circonstance qu'il est en face d'un porteur de bonne foi. Il s'agit, en effet, de faciliter la circulation des titres à ordre, non de favoriser la fraude ; autrement le créancier, ne pouvant agir contre le débiteur qui lui opposerait le vice de l'obligation, s'entendrait avec un compère auquel il endosserait l'effet et qui se ferait payer (1). Seulement il ne faut pas exagérer ; il y a lieu de rejeter l'opinion d'après laquelle le débiteur pourrait toujours opposer au porteur les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant, à la seule condition de prouver que ces exceptions étaient connues du porteur lors de l'endossement (2). Cette opinion nous paraît contraire à l'esprit de la loi en notre matière ; le débiteur est tenu directement envers le porteur et doit le payer, à moins de prouver à la charge de ce porteur, non pas seulement qu'il a connu telle ou telle exception

de rechercher si la cause licite exprimée était réelle ou si la convention indiquée par le billet avait été exécutée) ; Orléans, 24 juin 1868, D. 1868. 2. 195, (billet souscrit à titre de constitution de dot, et séparation de biens survenue lors de l'échéance) ; Montpellier, 7 mai 1869 et Ch. civ. rej., 2 août 1871, D. 1872. 1. 115. V. Trib. comm. Seine, 28 sept. 1888, *la Loi*, n° du 17 nov. 1888.

Une autre application importante de l'idée générale est la suivante. Un étranger est créancier d'un autre étranger ; le Français, cessionnaire de la créance, peut-il traduire l'étranger débiteur devant un tribunal français par application de l'art. 14, C. civ. ? La question, discutée pour les créances à personne dénommée, ne l'est pas pour les créances à ordre ; le souscripteur est considéré comme s'étant obligé directement au profit d'un Français, Cass., 18 août 1856, D. 1857. 1. 39. Une question analogue se présentait pour l'application des articles 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, aujourd'hui abrogée. V. Fœlix, *Droit international privé*, II, n° 256 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 162 et 163.

(1) Ch. req., 2 déc. 1846, D. 1847. 1, 35 : « C'est pour assurer aux effets « de commerce le même cours que celui de l'argent monnayé que la loi met le « tiers-porteur de bonne foi à l'abri de toute exception qui pourrait être opposée à ses cédants par les personnes qui se trouvent engagées dans les mêmes effets ; cette faveur, toute commerciale, cesse dans le cas notamment où « il est prouvé que le tiers-porteur, loin d'être un tiers-porteur de bonne foi, « n'est, en réalité, que le complice de ses cédants pour enlever aux personnes « engagées dans les effets tous moyens de défense et pour les forcer à un paie- « ment que le même porteur sait bien n'être pas dû. » Aj. Ch. req., 19 mars 1860, D. 1860. 1. 188 ; S. 1861. 1. 168 ; *J. Pal.* 1860. 988 ; Cass. 18 oct. 1886, S. 1886. 1. 470 ; *J. Pal.* 1886. 1. 1157 ; Cass. 25 juin 1890, D. 1890. 1. 469.

(2) Bodin, *Revue pratique de droit français*, V, p. 152 et suiv.

dont le débiteur pouvait se prévaloir, mais qu'il s'est rendu complice d'une véritable fraude destinée à obtenir un paiement qui autrement aurait pu être refusé (1).

La bonne foi, conformément aux principes généraux du droit (art. 2268, C. civ.) se présume ; c'est au tiré à faire la preuve de la mauvaise foi contre le tiers porteur (2).

132. *Garantie due par l'endosseur.* — Il peut se faire que la lettre de change ne produise pas sa conséquence naturelle, à savoir le paiement par le tiré à l'échéance. Le porteur a, dans ce cas, le droit de se retourner contre son endosseur ou contre les endosseurs précédents et de leur demander le paiement de la lettre (art. 164, C. com.). Ainsi, celui qui fait un endossement transfère le titre et s'engage en même temps à le payer au cas où le débiteur principal ne le ferait pas (3). La cession d'une créance ordinaire est loin de produire une semblable obligation à la charge du cédant. D'après les art. 1693 à 1695, C. civ., il faut, pour que le cédant soit garant de la solvabilité soit actuelle, soit future du débiteur cédé, une clause expresse. La clause de garantie, qui comprend la solvabilité même future, est appelée *clause de fournir et faire valoir ;* on peut dire qu'elle est sous-entendue dans l'endossement.

133. Cette obligation de garantie, qui résulte naturellement de l'endossement, n'est pas de son essence. Conformément à une théorie générale exposée plus haut (n° 99), cette obligation peut être écartée par la convention (clause *sans garantie*, clause *à forfait*). L'endosseur, qui insère une pareille clause, entend n'être pas responsable de la solvabilité des débiteurs (4) ; mais il reste garant de

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 139 à 141, *en note ;* (il tire un argument d'analogie des règles sur la transcription, art. 1071, C. civ.) ; Garsonnet, *op. cit.*, p. 10, note 14. V. dans Boistel, *op. cit.*, nos 756-757, une classification des diverses exceptions que peut faire valoir le débiteur d'un effet à ordre contre le tiers-porteur.

(2) Trib. civ. Seine, 28 janv. 1888, *la Loi*, no du 20 avril 1888.

(3) Bravard, III, p. 170 et 171.

(4) « Un négociant, qui, s'étant fait régler en billets la marchandise qu'il « a vendue, veut diminuer ou faire cesser son risque, trouve facilement, moyen- « nant un léger accroissement dans le taux de l'escompte, à négocier *à forfait*, « c'est-à-dire sans garantie, les billets dont il est porteur. Par ce moyen, il

l'existence de la lettre (cas où un faux aurait été commis) (1) et de son fait personnel (2). La convention, en effet, doit être raisonnablement interprétée ; le cessionnaire a consenti à ne s'adresser, le cas échéant, qu'aux autres signataires de la lettre, mais il a entendu qu'il pourrait s'adresser à eux et que ceux-ci étaient débiteurs (3). V. n° 134 *bis*.

134. La clause de non-garantie ne peut être invoquée que par l'endosseur qui l'a insérée ; les obligations des endosseurs antérieurs et des endosseurs postérieurs, qui ne se la sont pas appropriée, restent entières ; les différents endossements constituent des actes distincts, chacun doit être envisagé en soi-même et abstraction faite de ceux qui le précèdent ou qui le suivent (4). V. n° 134 *bis*.

134 *bis*. L'exclusion de la garantie peut parfois résulter de la nature même des rapports qui existent entre l'endosseur et le bénéficiaire de l'endossement. Ainsi, le commissionnaire qui endosse une lettre de change au profit de son commettant, notamment après avoir été chargé de l'acheter, n'est pas garant du paiement envers son commettant, sauf quand la commission était accompagnée de la conven-

« peut faire au même acheteur un crédit à peu près illimité, certain qu'il est « de s'exonérer de toutes chances en négociant à forfait les billets qu'il reçoit « en paiement ; le taux du forfait varie suivant le plus ou moins de crédit du « souscripteur des billets... Le forfait se pratique publiquement pour les signa- « tures de premier ordre. L'introduction du forfait est l'une des meilleures « combinaisons du commerce marseillais. » DICTIONNAIRE DU COMMERCE ET DE LA NAVIGATION, *v° Marseille*, article de M. Clappier.

(1) Le principe est très nettement posé dans un arrêt de Bordeaux du 15 avril 1853 et dans un arrêt de la Ch. des req. du 29 août 1854, S. 1855. 1. 191. V. aussi Cass. 3 fév. 1885, D. 1885. 1. 361 ; *J. Pal.* 1885. 1. 730 ; S. 1885. 1. 294. Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 171, note ; Nouguier, I, n° 940.

(2) Cpr. Cass. 31 mai 1864, S. 1864 1. 249.

(3) Ainsi l'endosseur est garant au cas où, lors de la négociation, il sait que le débiteur est en état de cessation de paiements, Aix, 8 janv. 1867, D. 1867. 2. 223 (l'arrêt dit que, par la négociation d'un effet de commerce, le cessionnaire assume le risque de la solvabilité du débiteur ; c'est une convention qui participe de l'assurance, Cf. art. 365, C. com.). — L'endosseur serait aussi garant de son fait personnel, Ch. civ., 31 mai 1864, D. 1864. 1. 285.

D'après l'art. 14 de la loi *allemande*, si l'endosseur ajoute la mention *sans garantie* ou toute autre mention équivalente, il est affranchi de l'obligation qu'entraine l'endossement. V. aussi Code *italien*, art. 259, al. 2 ; loi *anglaise* de 1882, art. 16.

(4) Douai, 21 mai 1887, *le Droit*, n° du 18 juin 1887. Demangeat sur Bravard, III, p. 171 ; Alauzet, IV, n° 1378 ; Boistel, n° 758 ; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 570. Nous avons vu, au contraire, que, quand la clause est insérée par le tireur, elle produit effet pour les divers endosseurs. V. n° 102.

tion de *ducroire*. Mais le commissionnaire s'étant borné à faire l'endossement sans restriction est garant envers les tiers auxquels la lettre de change a été endossée par le commettant (1).

135. *Époque à laquelle peut être fait l'endossement. Endossement postérieur à l'échéance.* — Le Code ne dit rien de l'époque à laquelle peut se faire l'endossement ; il semble naturel d'en conclure qu'il a le même caractère, quelle qu'en soit la date. On a cependant prétendu le contraire et voici dans quel cas : tant que l'échéance de la lettre n'est pas arrivée, aucune question ne s'élève ; mais, quand cette échéance est arrivée, la situation change, suivant quelques-uns. L'endossement produirait bien alors ses effets ordinaires entre le cédant et le cessionnaire, puisque, même quant aux créances ordinaires, aucune formalité n'est exigée pour que le transport s'opère entre les parties ; il en serait autrement à l'égard des autres intéressés qui pourraient invoquer le droit commun sur la cession des créances, droit commun qui s'applique en l'absence d'une déclaration formelle. La dérogation existe, dit-on, pour la lettre de change dont la loi veut faciliter la circulation ; mais l'échéance arrivée, tous les droits doivent être fixés : en cas de paiement, toutes les obligations sont éteintes ; en cas de non-paiement, il subsiste des obligations dérivant de la lettre de change, mais non une véritable lettre de change. On ne peut donc invoquer l'art. 136 qui fait dériver de l'endossement la transmission de la lettre de change, non celle des créances que peut produire la lettre de change (2). La conséquence pratique la

(1) Pardessus, *op. cit.*, II, n° 581. Cpr. Grünhut, *das Recht des Commissionhandels*, p. 515 à 523.

(2) Savary, Parères 36, 75 ; Bornier, sur l'art. 4, tit. V, Ord. de 1673 ; Nouguier, I, n° 679 ; Pardessus, I, n^{os} 351 et 352. Il y a en ce sens quelques arrêts anciens rapportés au Rép. D. *v^{o} cit.*, n^{os} 408. La jurisprudence *belge* était dans le même sens ; elle a été confirmée par la loi de 1872 dont l'art. 26, après avoir posé en règle que la propriété d'une lettre de change se transmet par l'endossement, même après l'échéance, ajoute : « Toutefois, si l'endossement « est postérieur à l'échéance, le tiré pourra opposer au cessionnaire les excep- « tions qui lui compétaient contre le propriétaire de la lettre au moment où « elle est échue. » Namur (*op. cit.*, n$_{o}$ 104) justifie ainsi la disposition : au jour de l'échéance, le tiré avait acquis le droit de se libérer. Il pouvait payer valablement au propriétaire de l'effet, ou invoquer contre lui les autres modes de libération établis par la loi ; dès lors, une cession, à laquelle il est étranger et

plus grave de cette doctrine est que celui qui est porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement postérieur à l'échéance, peut se voir opposer des exceptions du chef de son cédant, comme s'il était un cessionnaire ordinaire (1).

La jurisprudence est, depuis longtemps, fixée en sens contraire et avec raison, suivant nous. Il est tout-à-fait subtil de dire qu'il n'y a de lettre de change que jusqu'à l'échéance, de telle sorte que l'article 136 ne régit plus l'endossement qui se fait après; on ne trouve, ni dans le Code de commerce, ni dans les travaux préparatoires, aucune trace d'une semblable doctrine. Qu'on n'invoque pas non plus le caractère exceptionnel de l'endossement et la faveur faite par la loi aux lettres de change; il ne s'agit ni d'exception ni de faveur; la transmission par endossement avec ses effets résulte de la nature du titre à ordre, qui peut être civil ou commercial (2). On ne voit pas ce qui empêcherait le titre de produire ses effets ordinaires, même après l'échéance tant que le paiement n'a pas eu lieu; l'échéance ne

qu'il n'a pas acceptée, ne peut le priver d'un droit acquis. — On trouve des dispositions analogues dans le Code *hollandais* (art. 139), dans le Code *espagnol* (art. 466), dans le Code *portugais* (art. 302), dans le Code *italien* (art. 260); pour ce dernier, V. Vidari (*op. cit.*, n° 187), qui critique la solution, mais qui dit à tort que la jurisprudence *belge* était conforme à la jurisprudence française. V. aussi, Code *roumain*, art. 281.

La loi anglaise est conforme à la nôtre. Loi *anglaise* de 1882 (art. 30). — V. Douai, 12 mars 1846, S. 1847. 2. 1.

La loi *allemande* (art. 16) distingue suivant qu'il y a eu ou non protêt. L'endossement ne vaut que comme cession lorsqu'il a lieu après le protêt faute de paiement. V. loi *hongroise*, art. 14. V. le commentaire de Brauer, p. 52-55.

(1) Ainsi, en ce qui touche la question de savoir si l'art. 14, C. civ., peut être invoqué par le Français, cessionnaire d'un étranger, on distingue communément, suivant que le titre est à ordre ou à personne dénommée. V. plus haut, note 8 de la page 97. Une sous-distinction serait nécessaire : dans l'opinion exposée au texte, le cessionnnaire devrait être repoussé, si l'endossement était postérieur à l'échéance. Il est à remarquer que la question des effets de l'endossement opéré à cette date s'est présentée surtout dans cette hypothèse : des étrangers, porteurs de lettres ou de billets à ordre souscrits par d'autres étrangers et qui ne pouvaient se faire payer, cédaient leurs titres à des Français pour que ceux-ci pussent user de la contrainte par corps, conformément à l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832, Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 164, *en note*. La contrainte par corps ne peut plus être exercée dans ce cas (L. 22 juill. 1867). — On pourrait supposer une saisie-arrêt pratiquée entre les mains du débiteur du titre, du chef de celui qui ne s'est dessaisi de ce titre que par un endossement postérieur à l'échéance.

(2) V. *Traité*, III, n°s 96 et suiv.

fait disparaître aucun des éléments essentiels de la lettre de change (1). Selon nous, l'endossement entraîne donc les mêmes conséquences, qu'il soit antérieur ou postérieur à l'échéance (2).

136. Mais l'endossement n'est plus possible quand la traite a été acquittée, parce qu'ayant alors produit tous les effets dont elle était susceptible, elle a cessé d'exister. La question pourrait se présenter au cas d'un paiement par intervention : celui qui l'a fait ne pourrait argumenter de sa subrogation aux droits du porteur (art. 159) pour endosser la traite ; l'art. 136 suppose que celui qui endosse est porteur en vertu d'un ordre régulier (3).

137. Il reste à examiner une hypothèse dont le Code n'a pas parlé : c'est celle d'un endossement fait au profit d'un individu qui figure déjà sur la lettre de change à un titre quelconque. La validité d'un

(1) Bravard, III, p. 153 et 154 ; Alauzet, IV, nos 1350-1351 (il n'admet cette solution que si la lettre n'est pas protestée) ; Bédarride, I, nos 296-298 ; Boistel n° 751 ; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 522. Nous ne citerons que quelques arrêts : Civ. c. 21 juill. 1855, D. 1855. 1. 288 ; S. 1856. 1. 25. (Billet à ordre souscrit par A au profit de B ; à l'échéance, il n'y a ni paiement ni protêt. Saisie-arrêt par un créancier de B entre les mains de A ; elle est validée. Ensuite B endosse le billet au profit de C qui demande le paiement ; A excipe de la saisie-arrêt et l'exception est admise par le tribunal de commerce qui dit que C n'a pas plus de droit que B, qu'il y a danger à permettre un endossement par lequel les créanciers seront souvent fraudés ; le jugement est cassé pour violation des art. 136 et 149, C. com.). Cass. 18 août 1856, D. 1857. 1. 39 ; S. 1858. 1. 586 (un Français porteur d'un billet à ordre souscrit par un Anglais au profit d'un Anglais et endossé après l'échéance, peut user de la contrainte par corps contre le débiteur, V. plus haut note 1 de la page 102). Paris, 23 déc. 1890, *le Droit*, n° du 12 fév. 1891.—Nous supposons un endossement sérieux ; si le porteur n'est qu'un prête-nom, on pourra lui opposer les exceptions dont est passible celui qui est le véritable propriétaire du titre, Cf. Douai, 10 fév. et 2 mars 1853, S. 1853. 2. 460 ; Paris, 7 mai 1856, S. 1858. 2. 41 ; Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 164 note 3.

(2) Il faut tenir compte de ce que des déchéances ont pu être encourues à raison de l'inobservation des art. 162, 165 et suiv., C. com. Cf. Bravard, III, p. 154 et 155. Il va de soi que ceux qui ont négocié une lettre de change après le protêt dressé le lendemain de l'échéance, ne sauraient, pour échapper à la garantie solidaire, argumenter de l'inobservation des conditions du recours déterminées par les art. 165 et suiv., C. com. Elles ne peuvent plus, dans ces circonstances, être accomplies. Cass. 29 août 1854, S. 1855. 1. 191.

(3) Alauzet, IV, n° 1351. Trib. civ. de Mirande, 13 août 1890, *le Droit*, n° du 12 sept. 1890. (Dans l'espèce de ce jugement) la lettre de change avait été payée et transmise ensuite par le porteur qui l'avait conservée entre les mains. Le jugement décide que le porteur n'a d'action que contre le signataire de l'endossement.

pareil endossement ne saurait être contestée en principe; mais l'effet n'en est pas le même dans tous les cas; il faut tenir compte et des règles de la confusion et du mécanisme de la lettre de change ainsi que des rapports entre les différents signataires.

La lettre de change est endossée au profit du tireur. Celui-ci ne peut agir contre son endosseur ou les endosseurs antérieurs, puisqu'il leur doit à tous la même garantie (1). il n'a d'action que contre le tiré.

La lettre de change est endossée au profit d'un précédent endosseur. Par application de ce qui vient d'être dit, tous les endosseurs intermédiaires se trouvent libérés envers l'endosseur, qui devient porteur de la lettre, car il leur doit garantie (2). Mais la solution doit-elle changer quand l'endosseur dont il s'agit a lui-même endossé la traite à un nouveau porteur? On pourrait prétendre que, par suite de la confusion opérée, les endosseurs intermédiaires sont entièrement libérés et que le porteur ne peut avoir plus de droit que le cédant. Il y aurait là une fausse application faite à l'endossement d'un titre à ordre des règles relatives aux cessions de créances à personne dénommée. Le porteur d'un titre à ordre est réputé avoir toujours été le seul et unique créancier de tous les signataires du titre (3).

La lettre est endossée au profit du tiré. Si le tiré n'a pas accepté et n'a pas provision, il n'est débiteur à aucun titre; rien ne s'oppose donc à ce que, devenu porteur de la lettre par un endossement, il la remette en circulation (4) ou à ce que, l'échéance arrivée, il fasse

(1) Il y a donc là une application de la règle, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

(2) Boistel, n° 753; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 527. Mais si le tireur ou l'endosseur, devenu porteur de la lettre, l'endosse une seconde fois, le nouveau porteur peut agir à la fois contre le tireur et contre tous les endosseurs sans distinction; on ne peut lui opposer l'exception de garantie dont aurait été tenu son cédant: Ch. civ. c. 10 fév. 1880, S. 1880. 1. 203; *J. Pal.* 1880, p. 482. (V. note 2 de la page 105).

(3) Cass. 10 fév. 1880, S. 1880. 1. 203; *J. Pal.* 1880. 482.

(4) Cass. 27 nov. 1883. S. 1885. 1. 72; *J. Pal.* 1885. 1. 153. — Boistel, *loc. cit.*; Alauzet, IV. n° 1352; Dict. de Couder, n° 524; Demangeat sur Bravard, III, p. 189 et 190.

le protêt sur lui-même et recoure contre les divers obligés (1). Le tiré accepteur est, au contraire, le débiteur direct et principal de la lettre, d'où il est naturel de conclure que l'endossement fait à son profit entraîne extinction de la lettre par confusion ou, si l'on veut, par une sorte de paiement anticipé. La lettre ne peut donc plus revivre même par un endossement que ferait le tiré au profit d'un tiers.

En conséquence le porteur non payé n'aurait pas dans ce cas de recours en garantie contre les endosseurs (2).

(1) Nouguier, I, n° 709 ; Demangeat, *loc. cit.*; *Secùs*, Boistel, n° 753, note 1, *in fine*. Cf. Cass. 15 mai 1850, D. 1850 1. 149. (Le tiers-porteur, qui n'a pas accepté, peut recourir contre son endosseur).

(2) Nouguier, I, n° 707 ; Alauzet, IV, n° 1352; Demangeat sur Bravard, III, p. 189, *en note ;* Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 525; Riom, 12 mars 1844, D. 1848. 2. 68; Ch. civ. r. 19 avr. 1848, D. 1848. 1. 87; S. 1848. 1. 385 (tiré accepteur devenu porteur par suite d'un endossement et endossant la lettre à son tour; le nouveau porteur n'a pas d'action contre le tireur ou les endosseurs précédents, parce qu'il y a eu extinction par confusion ; la négociation de l'effet, *alors que son état matériel lui-même prouvait la confusion opérée*, n'a pu faire revivre les obligations éteintes qui résultaient antérieurement de sa confection). — On donne ordinairement la même solution au cas où le tiré non-accepteur avait provision en se fondant sur ce qu'il est également débiteur : Nouguier, I, n° 708 (dans l'espèce de l'arrêt de Riom cité par lui, le tiré avait accepté); Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 526; Alauzet, IV, n° 1352; Massé, IV, n° 2232. Il y a toutefois une différence importante entre les deux cas : le tiré qui a provision, est bien débiteur, mais on ne peut dire qu'il soit tenu en vertu de la lettre de change ; de plus, ce qui est, à notre avis, décisif, rien n'indique aux tiers la confusion qui s'est opérée, puisque l'inspection de la lettre ne les renseigne pas sur la provision, et il nous paraît contraire à l'esprit de la loi en cette matière que l'effet de l'endossement dépende d'une circonstance extrinsèque.

Dans une doctrine tout opposée, l'endossement par le tiré, même accepteur, produit ses effets ordinaires et l'extinction par confusion ne peut être opposée aux tiers : Pardessus, I, n° 237. Suivant Boistel (*op. cit.*, n° 753, note 1), l'endossement par le tiré équivaut à l'émission d'un billet à ordre et n'entraîne jamais cession de l'action en garantie contre les endosseurs antérieurs.

Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle qui a été indiquée dans la note 2 de la page précédente. La différence provient de ce que, dans le dernier cas prévu, il y a eu confusion dans la personne du débiteur principal, qui est l'accepteur (V. *Revue critique de législation*, 1881, p. 289 et 290).

DROIT ÉTRANGER. — D'après l'art. 19 de la loi *allemande*, « la lettre de change « peut être endossée valablement au profit du tireur, du tiré, de l'accepteur, « d'un précédent endosseur, et être de nouveau endossée par ces personnes. » La loi n'indique pas si les effets de l'endossement seront les mêmes dans tous les cas. — La loi belge de 1872 est plus explicite : « Si la lettre a été endossée au « profit du tireur, d'un endosseur antérieur ou même de l'accepteur et si elle « a été de nouveau endossée par eux avant l'échéance, tous les endosseurs res- « tent néanmoins tenus vis-à-vis du porteur » art. 38. Les effets de la confusion sont ainsi écartés : « on a voulu favoriser la circulation des lettres de

138. De l'endossement a titre de procuration. — Le propriétaire d'une lettre de change l'endosse parfois à une autre personne dans le but, non de lui en transférer la propriété, mais de la charger d'en opérer le recouvrement. Les relations des parties sont alors celles de mandant à mandataire, non celles de cédant à cessionnaire; cela produit des conséquences importantes soit dans les rapports des parties, soit à l'égard des tiers. L'endosseur reste propriétaire; il peut révoquer le mandat qu'il a donné et exiger la restitution du titre (1). Le mandataire doit rendre compte de l'exécution de son mandat; s'il touche le montant de la traite, il le rembourse à l'endosseur; il a le droit et le devoir de demander le paiement et de faire toutes les diligences nécessaires pour l'obtenir (protêt, dénonciation, etc.) (2). S'il est négligent, il est responsable envers son mandant, l'endosseur (3).

Le bénéficiaire d'un endossement fait à titre de procuration peut, du reste, constituer un autre mandataire, ce qui est souvent utile : un négociant charge un banquier de sa ville de recouvrer un effet payable dans une autre ville: ce banquier donne à son tour mandat à un banquier de la ville où le paiement doit s'effectuer (4). V. nº 140.

139. Depuis longtemps, on discute la question de savoir si celui qui détient une lettre de change en vertu d'un endossement à titre de procuration, peut faire un endossement translatif. Pour la négative, on invoque le vieil adage, *nemo dat quod non habet*, et la règle d'après laquelle le mandataire ne peut aliéner qu'en vertu d'un pouvoir exprès (art. 1988, C. civ.) ; cet endossement détruirait le droit

« change en ayant égard à la bonne foi des tiers-porteurs. Le plus souvent, la « confusion est un fait qui leur échappe, encore qu'on puisse la connaître par « l'inspection du titre. » *Rapp. à la Ch. des représentants*. On ne vise que les négociations antérieures à l'échéance parce que, dans le système de la nouvelle loi, art. 26 (V. note 2 de la page 101), le cédant ne peut, l'échéance une fois arrivée, transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même. Cf. Namur, *op. cit.*, nº 121.

(1) Paris, 18 déc. 1850, D. 1854. 5. 284; Bravard, III, p. 172; Nouguier, I, nº 768.

(2) Cass., 24 déc. 1850, D. 1851. 1. 32; Cass., 12 janv. 1869, D. 1872. 1. 125; Pothier, *op. cit.*, nº 82.

(3) Mais le porteur n'a pas à remplir à l'égard de l'endosseur, son mandant, les formalités prescrites par l'art. 165, C. com. Trib. com. Seine, 23 fév. 1887, *la Loi*, nº du 5 mars 1887.

(4) Suivant Pothier (*op. cit.*, nº 42), dans l'endossement à titre de procuration, « on n'insère pas ces termes : *ou à son ordre*, à moins que l'endosseur « ne voulût accorder à ce mandataire la faculté de se substituer une autre per« sonne pour l'exécution du mandat. »

qu'a le mandant de révoquer le mandat qu'il a donné (1). L'opinion contraire a triomphé dans la doctrine et la jurisprudence (2). Le titre étant destiné à être négocié, il est raisonnable de supposer que l'endosseur a eu l'intention de donner ce pouvoir à son mandataire. L'adage invoqué n'a rien à faire ici ; un mandataire fait toujours acquérir un droit qu'il n'a pas en faisant l'acte dont l'a chargé le mandant. V. nº 141.

140. Droit étranger . — Cette solution n'est toutefois pas admise par la plupart des lois étrangères; elles admettent bien que celui qui est porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement de procuration, peut l'endosser lui-même, mais seulement à titre de procuration aussi (nº 138) : Loi *allemande*, art. 17, alin. 3; loi *hongroise*, art. 15, 2e alin. ; loi *scandinave*, art. 16 ; loi *anglaise*, art. 35, alin. 2; C. *italien*, art. 259, 1er alin. ; C. *roumain*, art. 280, 1er alin

141. Si l'on admet avec nous que celui qui a été constitué mandataire par un endossement, peut transférer la propriété de la lettre de change (nº 139), il faut déterminer les effets de l'endossement translatif fait par lui. A la différence d'un mandataire ordinaire, l'endosseur est tenu envers le porteur, parce qu'il agit comme un commissionnaire ; le preneur ne connaît que celui avec lequel il contracte et doit pouvoir compter sur sa responsabilité (3). Le mandant peut-il être également poursuivi ? On a dit que non, en argumentant de ce que le commettant et le commissionnaire ne sont pas tenus directement tous deux envers les tiers qui ont contracté avec le commissionnaire (4).

(1) Savary, Parère, 41 ; Pothier, nos 41 et 89 ; Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 7e édit., p. 406.

(2) Bravard et Demangeat, III, p. 173 et suiv. Nouguier, I, nº 787 ; Frémery, p. 132 ; Boistel, nº 764. La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens ; nous citerons seulement: Cass. 10 mai 1865, D. 1865. 1. 275; S. 1865. 1. 258 ; Ch. req. 14 janv. 1873, D. 1873. 1. 235 ; S. 1873. 1. 16 ; Orléans, 18 déc. 1887, D. 1888. 2. 266 ; Paris, 25 nov. 1886, D.1887. 2. 110.

(3) Cette solution est généralement admise, mais on ne la motive pas toujours de la même manière : Alauzet (IV, nº 1372) regarde le mandataire endosseur comme un donneur d'aval, parce que, suivant lui, s'il était un commissionnaire, on ne pourrait lui opposer des exceptions du chef de son cédant. Cf. aussi Massé, IV, nº 2168; Boistel, nº 761 ; Ch. req., 1er déc. 1829, Rép. D. nº 480.

(4) Rivière, *op. cit.*, p. 407.

Mais la situation diffère de celle de la commission ordinaire; ici le commettant ne s'efface pas derrière le commissionnaire, puisqu'il figure dans l'opération; de plus, il est de principe que tout individu qui appose sa signature sur une lettre de change, est tenu au paiement (1).

142. De ce qu'en cas d'endossement à titre de procuration, l'endosseur reste propriétaire, résultent plusieurs conséquences importantes qui intéressent les tiers :

1° Au cas de faillite de l'endosseur, c'est-à-dire du mandant, le débiteur ne doit pas payer entre les mains du mandataire, dont les pouvoirs sont de plein droit révoqués (art. 2003, C. civ.); une opposition du syndic est une mesure prudente, mais non nécessaire (2). L'art. 149, C. com., qui ne permet l'opposition que dans les cas de faillite du porteur et de perte ou de vol de la lettre de change, n'est pas contraire à cette solution; l'endosseur est, dans l'espèce, le véritable porteur.

2° Au cas de faillite du mandataire, l'endosseur peut revendiquer contre la masse l'effet dont il est resté propriétaire (art. 574, C. com.).

3° Les créanciers de l'endosseur peuvent faire saisie-arrêt entre les mains du tiré, sans que le mandataire puisse s'y opposer.

4° Le tiré a le droit d'opposer au porteur des exceptions du chef de l'endosseur, mais non des exceptions du chef de lui, porteur; le mandataire s'efface derrière le mandant (3).

143. Il y a donc de profondes différences entre l'endossement translatif et l'endossement à titre de procuration, différences qui tiennent à la nature des choses et n'ont rien d'arbitraire. Comment sait-on que l'endossement est de la première ou de la seconde espèce? Les parties ont pu s'expliquer formellement (4) c'est ce qui vaut certainement le mieux, mais il n'en est pas toujours ainsi. Pour sortir alors d'embar-

(1) Cass., 1er mai 1865, D. 1865. 1. 275; S. 1865. 1. 258.
(2) Cass., 17 déc. 1855, S. 1857. 1. 440.
(3) Cass., 20 août 1845, S. 1846. 1. 164; 24 déc. 1850, S. 1851. 1. 24; Cass., 5 janv. 1864, D. 1864. 1. 140; 20 juill. 1864. D. 1864. 1. 415.
Dans presque toutes ces espèces, il s'agissait de l'endossement dit *irrégulier*, dont il sera parlé ci-après. V. nos 147 et suiv.
(4) Cela se produit quand l'endossement a été causé, *valeur en recouvrement*.

ras, le Code de commerce ne laisse pas au juge la pleine liberté de rechercher l'intention des parties ; il pose une double règle : 1° l'endossement, qui contient les mentions de l'art. 137, est translatif (art. 136) ; 2° *Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent* (art. 137), *il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration* (art. 138). C'est de là que viennent les expressions très usitées d'endossement *régulier* et d'endossement *irrégulier* pour désigner l'endossement translatif et l'endossement à titre de procuration, expressions qui laissent beaucoup à désirer, attendu qu'on ne voit pas ce que l'endossement à titre de procuration a de plus irrégulier que l'endossement translatif (1).

144. La question très délicate et d'un grand intérêt pratique, qui se présente ici, est celle de savoir quel est le caractère des deux présomptions établies par la loi. Peuvent-elles être combattues par la preuve contraire? Dans quelle mesure peuvent-elles l'être? C'est ce qui doit être examiné pour chacune d'elles.

145. 1° *Endossement contenant toutes les mentions de l'art. 137.* — Il peut avoir été entendu entre les parties que la propriété ne changera pas de mains, que le bénéficiaire de l'endossement ne sera qu'un mandataire ; il y a une translation simulée. Cela se présente dans des circonstances diverses : par exemple, l'endosseur ne veut pas être obligé de poursuivre le tiré ou le souscripteur. Dans les rapports des parties, la réalité doit l'emporter sur l'apparence et il faut appliquer les règles posées plus haut (n° 142) pour le cas d'endossement à titre de procuration ; la simulation sera prouvée *omni modo*, puisqu'on est en matière commerciale (2). Par application de

(1) L'ordonnance de 1673 disait : « Au cas que l'endossement ne soit pas « dans les formes ci-dessus, les lettres seront réputées appartenir à celui qui « les aura endossées, et pourront être saisies par ses créanciers et compensées « par les redevables » (Tit. V, art. 25). Pothier distinguait nettement l'endossement translatif et l'endossement à titre de procuration (*op. cit.*, n^os^ 23 et 42, aj. n° 41).

(2) Nouguier, I, n^os^ 726 et suiv. ; Alauzet, IV, n° 1340 ; Paris, 3 mai 1834, et Ch. req., 10 juin 1835, Rép. D. *v^o^ cit.*, n° 434-1° (des lettres avaient été transmises par un endossement conforme à l'art. 137 ; l'endosseur prouvait qu'il n'y avait pas eu de sa part cession des lettres, mais constitution de gage pour sûreté d'une dette bien inférieure au montant desdites lettres ; la restitution des lettres a été ordonnée) ; Cass., 3 août 1876, S. 1877. 1. 349; *J. Pal.* 1877. 901 ;

la même idée, les créanciers de l'endosseur pourraient établir la simulation pour justifier une saisie-arrêt faite par eux entre les mains du tiré (1).

146. Le tiré n'aura souvent aucun intérêt à contester la qualité du porteur qui, propriétaire ou mandataire, peut faire les actes nécessaires au recouvrement de la lettre (2). Il peut en être autrement : le tiré prétend, par exemple, que cet endossement simulé a eu pour but d'éviter la compensation qu'il aurait invoquée contre l'endosseur. A-t-il le droit de prouver cette simulation, afin d'arriver à traiter le porteur comme un mandataire à qui l'on oppose les exceptions qu'on aurait pu opposer à son mandant (n° 146)? Pour repousser le tiré, on s'est prévalu de la nature de papier-monnaie que doit, dit-on, avoir la lettre et qui serait altérée s'il était permis de discuter la sincérité des endossements; le tiré, qui a accepté, s'est obligé à payer à quiconque détiendra la lettre en vertu d'un endossement régulier (3). Les juges doivent être très circonspects quand il s'agit d'admettre la preuve de la simulation, mais on ne voit pas comment, en l'absence d'un texte, ils pourraient repousser cette preuve d'une manière absolue, surtout lorsqu'on invoque une véritable fraude combinée entre l'endosseur et le porteur au détriment du tiré (4).

31 juill. 1878, S. 1879. 1. 123. — « Si l'endossement régulier peut ne constituer « qu'un mandat dans les rapports des parties entre lesquelles il intervient, les « tiers ont toujours le droit, suivant leur intérêt, d'y voir un transport de « propriété. » Ch. req., 1er déc. 1879, S. 1880. 1. 158; *J. Pal.* 1880. 360.

(1) C'est ce qui était prévu par l'Ordonnance, V. l'article rapporté plus haut. Ch. req., 3 janv. 1872, D. 1873. 1. 73 (il s'agissait de l'endossement d'un connaissement; les créanciers de l'endosseur ont été admis à prouver qu'il y avait eu fraude concertée entre leur débiteur et le bénéficiaire de l'endossement pour soustraire à leurs poursuites les marchandises indiquées dans le connaissement).

Il pourrait y avoir conflit entre les créanciers de l'endosseur et ceux du porteur: les premiers ayant intérêt à établir la simulation, et les seconds ayant intérêt, au contraire, à ce que leur débiteur continue à être considéré comme propriétaire de la lettre. Nous croyons que les derniers devraient l'emporter, parce qu'ils ont la lettre de la loi pour eux. Cf. Rivière, *op. cit.*, p. 408 et 409.

(2) La simulation n'est pas illicite par elle-même et peut être employée pour constituer un mandat. Rivière, *loc. cit.*

(3) Cf. Merlin, Rép., v° *Endossement*, n° 4.

(4) Ch. req., 24 fév. 1859, D. 1859. 1. 416 : « Toute partie intéressée « peut faire tomber l'effet légal d'un endossement régulier en apparence et dans « la forme, en établissant, suivant les règles du droit, la preuve que cet endos- « sement n'est que simulé, qu'il cache une fraude et que le porteur n'est pas

147. 2° *Endossement auquel il manque une ou plusieurs des énonciations de l'art. 137.* — On peut supposer, par exemple, que l'endosseur n'a pas indiqué *la valeur fournie* ou la *date* (1). Le cas où il n'y aurait que la signature de l'endosseur doit être mis de côté et examiné à part (n° 149).

La loi interprète l'absence de l'une des mentions prescrites en ce sens que l'endosseur a voulu constituer un mandataire et non transférer la propriété. Cela peut être conforme à la réalité ; par exemple, l'endosseur n'a pas mentionné la valeur fournie, précisément parce qu'il n'a rien reçu. Mais souvent aussi l'omission provient de la négligence ou de l'ignorance des parties. Que décider alors? La présomption de l'art. 138 doit-elle être acceptée sans examen des circonstances dans lesquelles l'endossement est intervenu? Est-ce une présomption absolue (*juris et de jure*)?

Deux opinions également extrêmes se conçoivent. D'après la première, la présomption est irréfragable. Cette solution est inique, puisque l'endosseur qui, après avoir touché le prix de la lettre, a fait un endossement irrégulier au profit d'un individu peut-être inexpérimenté, pourrait demander à ce dernier de lui rendre compte du paiement qu'il aurait reçu ; il n'y a pas de raison pour donner ce caractère plutôt à la règle de l'art. 138 qu'à celle de l'art. 136 (V. plus haut, n^os^ 146 et 146). D'après la seconde opinion (2), la

« sérieux » ; en fait, l'endossement avait eu pour but d'éviter les conséquences d'une cession de biens faite par le souscripteur d'un billet à ordre et acceptée par l'endosseur. Cf. Rivière, *op. cit.*, p. 410 et 411. Cpr. Cass. 17 mai 1892.

Au cas où celui qui est porteur d'une lettre en vertu d'un endossement simulé la négocie à un tiers de bonne foi, celui-ci ne peut être inquiété par l'endosseur qui se prévaudrait de la simulation.

(1) Le défaut de date ne peut être suppléé par aucune circonstance, par exemple, par la date de l'aval qui suivrait l'endossement. Pothier, n° 39 ; Nouguier, I, n° 631.

L'inexactitude de la date n'empêcherait pas l'endossement d'être translatif, s'il n'y avait aucune intention frauduleuse : Cass., 21 déc. 1864, D. 1865. 1. 30 (l'absence de fraude est constatée; l'endosseur était *in bonis* à la date véritable comme à la date apparente).

(2) Frémery, *op. cit.*, p. 132; Massé, *Droit commercial*, n° 1574; — Bourges, 26 mai 1863, D. 1863. 2. 198 (l'arrêt admet, d'une manière générale, qu' « à « la charge par le tiers-porteur en vertu d'un endos irrégulier, de justifier « d'une négociation sérieuse et d'une créance légitime en l'acquit de laquelle la « valeur lui a été transmise, l'endossement recouvre son vrai caractère et son

présomption peut être combattue par la preuve contraire et cela *erga omnes;* il n'y aurait donc de différence entre le cas où l'art. 137 est observé et celui où il ne l'est pas, qu'au point de vue de la preuve.

148. Le système qui a triomphé en doctrine et en jurisprudence, n'est pas absolu, il repose sur une distinction faite entre le cas où la question se pose entre les parties et le cas où elle s'élève à l'égard des tiers.

A. *Entre les parties*, il faut rétablir la réalité des faits. Le porteur, auquel l'endosseur réclame le montant de la lettre ou qui se voit repoussé dans son action en recours, sous prétexte que, l'endossement étant irrégulier, il n'y a eu qu'une procuration, peut toujours prouver qu'il a fourni la valeur de la lettre et qu'ainsi, l'endossement a produit ses effets ordinaires, bien qu'il ne contienne pas toutes les mentions prescrites par l'art. 137. La preuve sera faite par tous les moyens, puisqu'on est en matière commerciale. C'est la doctrine exposée plus haut pour le cas inverse (V. nos 145 et 146).

B. *A l'égard des tiers*, l'endossement conserve son caractère irrégulier; ils ont dû le prendre pour ce qu'il paraissait être, c'est-à-dire pour un endossement à titre de procuration, suivant l'interprétation légale. En conséquence, les tiers ont le droit de demander l'application des règles posées plus haut pour le cas où il y a procuration (n° 142) (1).

« efficacité »; il applique cela aux rapports du porteur tant avec l'endosseur qu'avec le souscripteur de l'effet).

(1) Nouguier, I, nos 771 et 775; Alauzet, IV, nos 1363 et suiv.; Bravard et Demangeat, III, p. 180; Boistel, n° 766; Bédarride, I, nos 320 et 321; Dict. de Couder, *v° cit.*, nos 587 et suiv. — Les arrêts sont très nombreux en ce sens; il n'y a plus aujourd'hui de discussion que sur les applications de la distinction, dont le principe est admis sans difficulté par la jurisprudence. V. notamment Ch. req., 14 avril 1856. S. 1856, 1. 266; Ch. civ. c., 7 août 1867, S. 1867. 1. 381; Ch. req., 21 fév. 1870, D. 1870. 1. 364; S. 1871. 1. 76. — Des arrêts ont jugé que la preuve pouvait être faite contre le souscripteur d'un billet à ordre ou le tiré accepteur : Ch. req., 12 janv. 1869, D. 1872. 1. 125 (« les art 136-138, C. com., ne font point obstacle à ce que le porteur d'un « effet de commerce en vertu d'un endossement irrégulier, prouve contre son « endosseur, contre les syndics de la faillite de celui-ci, *et à plus forte raison « contre le tiré qui a accepté l'effet*, le versement des valeurs et la réalité de la « transmission à son profit de la propriété dudit effet, en dehors de « l'endossement »); Trib. civ. de Chartres, 21 janv. 1879 (*Le Droit* du

Cette distinction est raisonnable en elle-même, conforme aux principes de la matière, tels qu'ils sont admis en cas de *suppositon* (n° 478). D'une manière plus générale, en cas de cession de créance, la situation du cessionnaire n'est pas la même au regard du cédant et des tiers ; pour être saisi à l'égard de ceux-ci, il doit remplir des formalités qui ne sauraient être exigées au regard du cédant (Cpr. art. 1689 et 1690, C. civ.).

149. *Endossement en blanc.* — Si l'on suppose l'endossement

17 avr. 1879); Orléans, 17 déc. 1887, D. 1888. 1. 260; Paris, 25 nov. 1889, D. 1890. 2. 349. Nous croyons que cette solution est contraire à la distinction même admise par la jurisprudence, ainsi que l'établit fort bien un arrêt de Bordeaux du 14 mai 1872, D. 1874. 2. 10; aj. Cass. 5 janv. 1864, D. 1864. 1. 140; Ch. req., 21 fév. 1870, D. 1870. 1. 364 ; Cass. 17 août 1881, D. 1882. 2. 340; Cass. 12 nov. 1890, D. 1891. 1. 406. Nous supposons de la part de l'accepteur de la lettre ou du souscripteur du billet à ordre un intérêt personnel à se prévaloir de l'irrégularité de l'endossement : par exemple, une cause de compensation peut être invoquée du chef de l'endosseur. Dans l'espèce de l'arrêt de cassation de 1869, cet intérêt n'existait pas ; l'accepteur devait payer ; il lui importait peu que ce fût entre les mains du porteur, au profit duquel l'endossement irrégulier était intervenu, ou entre les mains du syndic de la faillite de l'endosseur. Ce que nous critiquons surtout, ce sont les motifs trop généraux de la décision.

La masse des créanciers de la faillite de l'endosseur ne doit pas être considérée comme un tiers, et le porteur peut établir contre elle qu'il a réellement acquis la lettre. La jurisprudence, après avoir repoussé cette solution (Cass. 15 déc. 1841, D. 1852. 1. 49), s'y est ralliée : Cass., 29 déc. 1858, D. 1859. 1. 25 (l'arrêt a posé en principe « que le syndic d'une faillite, en demandant la « restitution des effets de commerce qui, à raison de l'irrégularité des endos- « sements, n'auraient pas cessé d'être la propriété du failli, ne se prévalait « que du droit de celui-ci, qu'il n'agissait, dès lors, que de son chef, comme « son ayant-cause, et qu'il était passible de toutes les exceptions opposables « au failli lui-même »); aj. Poitiers, 17 juin 1857, D. 1858. 2. 128. — Nouguier, I, n° 777 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 183, note; Boistel, n° 767; Dict. de Couder, *v° cit*, n^os^ 590-592. — La question se rattache, comme on le voit, plutôt à la théorie de la faillite qu'à celle de la lettre de change.

L'endossement, dont le caractère translatif est reconnu, bien que les formalités de l'art. 137 n'aient pas été observées, produit-il à la charge de l'endosseur une obligation dérivant de la lettre de change? La négative est conforme à la doctrine qui sera admise plus loin pour le cas où, par suite d'une omission, la lettre de change dégénère en simple promesse (n° 471). L'obligation ne résulte pas rigoureusement de l'endossement, mais d'une preuve extrinsèque à la lettre : Bravard et Demangeat, III, p. 182. V. en sens contraire, Cass., 5 juill. 1843, S. 1844. 1. 51 (la Cour dit que « la garantie solidaire, prononcée par l'art 140 « C. com., ainsi que la contrainte par corps, deviennent la conséquence légale « de la preuve du transfert de la propriété de la lettre de change. ») Cf., ce *Traité*, I, n^os^ 98 *bis*. pour l'abolition de la contrainte par corps.

réduit à sa plus simple expression, c'est-à-dire à la signature de l'endosseur, on a l'*endossement en blanc;* à raison de sa fréquence (1), il mérite une attention particulière. V. n° 151. Il est aussi *irrégulier* que possible, puisque toutes les mentions légales font défaut, on doit donc lui appliquer les règles que nous venons de poser (nos 147 et suiv.) (2). Ainsi, l'endossement en blanc ne vaut que comme procuration ; mais ce n'est là qu'une présomption susceptible d'être détruite par la preuve contraire entre les parties, non à l'égard des tiers (3). Il y a seulement ceci de particulier qu'on reconnaît au porteur le droit d'en faire un endossement *régulier*, en inscrivant au-dessus de la signature les énonciations exigées par l'art. 137 (4); cette faculté suppose naturellement que le porteur a bien acquis la lettre ; autrement, si la signature n'avait été mise qu'à l'effet de donner pouvoir de toucher, l'inscription d'un endossement régulier pourrait constituer un abus de confiance (5). L'acquéreur légitime d'une lettre

(1) L'usage s'en est introduit, parait-il, au cours du XVIIe siècle ; Savary en parle. D'Aguesseau, consulté par le procureur général du Parlement de Toulouse, répond le 8 septembre 1747 qu'il a pris l'avis d'hommes très instruits dans toutes les matières du commerce, que ceux-ci ont été unanimes à penser « que « les abus, dont la crainte a suspendu la décision du Parlement, ne peuvent « être mis en balance avec les grands avantages qui résultent, pour le bien et « pour la facilité du commerce, de l'usage des billets au porteur et des endos- « sements mis en blanc sur des lettres de change. Ainsi, ces abus sont du nom- « bre de ceux que les lois humaines ne sauraient prévenir entièrement, et qui « pouvant causer quelques inconvénients particuliers, sont plus que compensés « par l'utilité publique. » — Une loi du 20 vendémiaire an IV (12 oct. 1795) interdit les négociations en blanc; c'était une loi de circonstance qui tomba bientôt en désuétude. V. page 117, note 1.

(2) Cass. 14 juin 1882, D. 1884. 1. 224. Dans la plupart des arrêts cités plus haut (p. 112, note 1), il s'agissait d'endossements en blanc. Cf. Dict. de Couder, *v°. cit.*, n° 576. Il y a donc exagération à dire, avec quelques auteurs, Vidari notamment (*op. cit.*, nos 191 et 192), que le Code *prohibe* l'endossement en blanc.

(3) Cass. 12 nov. 1889.

(4) Cela est admis depuis très longtemps; Savary disait que l'endossement en blanc était *une pierre d'attente*. V. aussi Pothier, n° 40. La jurisprudence est constante en ce sens. V. notamment Cass., 3 avr. 1848, D. 1848. 1. 82; Ch. civ. 21 déc. 1864, D. 1865. 1. 30 (l'arrêt est très bien motivé); Ch. req. 5 nov. 1872, D. 1874. 1. 37. — Cf. Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 597.

(5) La signature a pu être mise simplement pour donner quittance au tiré à qui la lettre devait être présentée par celui auquel le propriétaire la remet. Cf. Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 598. Quand même il y aurait eu abus de confiance

de change, qui régularise ainsi l'endossement en blanc fait à son profit, agit en vertu d'une espèce de mandat que lui a donné l'endosseur (1) de transformer, suivant son intérêt (2), l'endossement irrégulier en un endossement régulier (3). Du reste, les mêmes droits appartiennent au tiers auquel la lettre de change endossée en blanc a été remise sans que le blanc fût rempli.

De l'idée de mandat, la doctrine et la jurisprudence ont conclu très justement que l'endossement ne peut plus être rempli après la

de la part de celui qui a inscrit un endossement régulier au-dessus de la signature, il n'en aurait pas moins transmis valablement la propriété de la lettre par un nouvel endossement conforme à l'art. 137 : Ch. Req., 14 janv. 1873, D. 1873. 1. 235 (« sans qu'il soit besoin de rechercher si le porteur d'une lettre de « change, en vertu d'un endossement en blanc, peut valablement en compléter « lui-même les énonciations, et en devient ainsi légitime propriétaire, il est du « moins incontestable que le mandat qui résulte à son profit de l'endossement « en blanc, lui donne le droit d'en opérer la négociation utile. » Cf. plus haut, n° 139). Mais la revendication de la traite serait possible contre un tiers qui ayant reçu la traite endossée en blanc l'aura remplie à son profit, alors qu'il savait ou devait savoir que l'endossement en blanc n'avait que la valeur d'une procuration d'après la volonté des parties : Cass. 14 juin 1882, S. 1885. 1. 489; *J. Pal.* 1885. 1. 1163.

(1) Le mandat résulte du blanc-seing donné par l'endosseur; c'est ce qui explique pourquoi un endossement, auquel manquerait une des mentions de l'art. 137, ne pourrait être licitement rempli par le porteur. Jusqu'à preuve contraire, celui qui s'est contenté de certaines énonciations est présumé l'avoir fait sciemment, et l'expression de sa volonté ne peut être modifiée à son insu : Pardessus, I, n° 346 *in fine*.

(2) Un effet endossé en blanc présente une certaine analogie avec un effet au porteur; le détenteur peut le transmettre de la main à la main sans que son nom figure sur le titre. Peut-il faire l'objet d'un don manuel? Cass., 21 août 1837, Paris, 25 janv. 1840, Rép. D., *v° cit.*, n° 474. L'affirmative parfois admise est contestée. V. n° 151 *bis*. — Il peut y avoir intérêt à transformer un endossement en blanc en endossement régulier pour éviter les exceptions qui seraient opposées du chef de l'endosseur.

Quelle est la responsabilité de celui qui remet de la main à la main un effet revêtu d'un endossement en blanc? Il a été jugé qu'il n'est garant que de la sincérité de la signature de son cédant immédiat, non pas de la sincérité des signatures antérieures : Ch. civ. c., 22 fév. et 30 mai 1848, D. 1848. 1. 113. Cf. Nouguier, I, n^{os} 804 et 805.

(3) L'endosseur doit être présumé avoir eu en vue les clauses ordinaires; ainsi le porteur ne pourrait : insérer une dispense de protêt, Limoges, 25 mars 1846, S. 1846, 2. 363; accorder une prorogation d'échéance, Lyon, 17 juill. 1849, D. 1854. 5. 284. Il ne pourrait non plus transformer l'endossement en un aval : Limoges, 10 mai 1844, D. 1846. 4. 179. — Cf. Nouguier, I, n^{os} 752-753.

faillite (1) ou la mort (2) de l'endosseur, parce que ces événements mettent fin au mandat (art. 2003, C. civ.) (3). La date est présumée sincère et c'est à ceux qui allèguent que l'endos a été rempli après la mort ou la faillite, à le prouver (n° 120). La cessation du mandat ne pourrait être invoquée à l'encontre d'un tiers de bonne foi.

150. Il résulte de ce qui vient d'être dit que celui auquel on remet une lettre de change revêtue d'un endossement en blanc, peut prendre, selon les circonstances, trois partis différents :

a. Conserver la lettre de change ou la transmettre à une autre personne sans remplir le blanc ;

b. Remplir le blanc de son nom et transmettre la lettre de change à une autre personne par endossement ;

c. Remplir le blanc du nom d'une autre personne.

Dans le premier et dans le troisième cas, celui qui transmet la traite n'est pas garant du paiement ; car son nom ne figure pas sur la lettre. Il en est autrement dans le second cas.

Tant que l'endossement en blanc n'est pas rempli, la lettre de change se transmet par la simple tradition ; mais le porteur a toujours à détruire la présomption de l'art. 138, s'il veut être considéré comme propriétaire. Aussi la lettre de change même revêtue d'un endossement en blanc ne doit pas être traitée absolument comme un titre au porteur ; la règle de l'art. 2279, C. civ., *en matière de meubles possession vaut titre*, ne lui est pas applicable (4).

(1) Cass. 3 avr. 1848, D. 1848. 1. 82 ; Grenoble, 12 mai 1855, D. 1855. 2. 306. — Par *faillite*, il faut entendre ici le jugement déclaratif. L'art. 446, C. com., ne s'appliquerait pas au fait de remplir un endossement en blanc dont la valeur aurait été fournie avant toute cessation de paiement : Alauzet, IV, n° 1360.

(2) Ch. civ. c. 6 janv. 1845, D. 1845. 1. 80.

(3) « Le porteur d'un effet à ordre au moyen d'un endossement en blanc ne « valant que comme procuration puise, dans cette procuration même, le droit de « remplir l'ordre à son profit, lorsqu'il a fourni à l'endosseur la valeur de l'effet ; « l'ordre ainsi rempli, dès qu'il contient les énonciations requises par l'art. 137 « et que, d'un autre côté, *il a lieu avant tout événement qui, tel que le décès, « la faillite ou la déconfiture de l'endosseur, mettent fin au mandat*, a pour « conséquence de transformer la procuration dont le porteur est investi en une « transmission de l'effet à son profit » : Ch. civ. r. 21 déc. 1864, D. 1865. 1. 30 ; Cass. 1er nov. 1890, D. 1891. 1. 408. — Si donc il était prouvé que l'endossement a été rempli après l'un des événements dont il s'agit, on appliquerait les règles posées plus haut (n° 141) pour l'endossement irrégulier. Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 179, note 1.

(4) Paris, 25 nov. 1886, D. 1887. 2. 110.

151. En fait, les endossements en blanc sont très fréquents (1). La fréquence en tient surtout à deux causes. D'abord les banquiers ou les commerçants ont à endosser parfois en même temps un si grand nombre de traites qu'ils n'ont pas le temps de faire des endossements complets. Puis, quand une lettre de change est présentée à l'escompte, celui qui la présente avec son endossement, ne peut pas savoir si elle sera admise par la personne à laquelle elle est adressée pour l'escompter. Dans le cas où elle est refusée, si l'endossement contenait le nom du bénéficiaire, il faudrait le biffer, cela ferait connaître à tous que la lettre de change a été refusée à l'escompte et pourrait nuire, dans l'avenir, à sa circulation. Par l'endossement en blanc, on évite ce grave inconvénient. Celui qui refuse d'escompter la lettre de change se borne à la renvoyer ou à la remettre à l'endosseur et il ne reste aucune trace matérielle de ce refus.

151 *bis. Endossement en blanc. Don manuel.* — D'après une jurisprudence constante qui admet la validité des donations déguisées, une donation peut être valablement faite dans les formes d'un contrat à titre onéreux. Aussi reconnaît-on que la donation d'une lettre de change ou de tout autre titre à ordre peut se faire par endossement (2).

Il va de soi qu'une donation ne pourrait être faite, en principe, au moyen de la tradition pure et simple de l'effet. Sans doute notre législation admet les dons manuels, mais les meubles incorporels ne peuvent pas être donnés de cette façon sauf quand il s'agit de titres au porteur (3).

Mais une lettre de change endossée en blanc peut-elle être l'objet d'un don manuel au moyen d'une simple tradition faite après l'endossement en blanc? La question se pose dans deux cas distincts :

(1) Ils ont été défendus pendant la période de la législation intermédiaire. La loi du 20 vendémiaire an IV prohiba (art. 1) toutes négociations en blanc de lettres de change, billets à ordre ou autres effets de commerce. Les effets ainsi négociés devaient être confisqués; la moitié de leur valeur appartenait au dénonciateur, l'autre moitié devait être versée au Trésor (art. 2).

(2) Cass. 11 août 1880, S. 1881. 1. 15; *J. Pal.* 1881. 1. 21; Cass. 16 août 1881, S. 1882. 1. 213; *J. Pal.* 1882. 514. — Aubry et Rau, V, § 659; Demolombe, XX, n° 108.

(3) Aubry et Rau, V, § 659, p. 83; Paul Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, p. 119 et suiv.

1° C'est l'endosseur en blanc qui a lui-même remis le titre à la personne qu'il voulait gratifier ; 2° le titre a été remis de la main à la main par le premier porteur du titre revêtu de l'endossement en blanc à une autre personne à qui il voulait en faire donation.

Dans la rigueur des principes, ces deux questions doivent être tranchées négativement et il y a lieu de décider que, s'il est prouvé, malgré l'irrégularité de l'endossement qu'il y a eu transmission de propriété et volonté de donner, la libéralité est une donation déguisée (1). En effet, le don manuel ne peut s'appliquer qu'à des choses dont la tradition suffit pour transférer la propriété. Tels ne sont pas les titres à ordre. L'endossement en blanc lui-même ne suffit pas pour qu'il en soit ainsi (2) ; il faut, puisque c'est un endossement irrégulier, qu'il soit prouvé, contrairement à la présomption de l'article 138, C. com., que la volonté des parties a été d'opérer une transmission de propriété de la traite (nos 147 et suiv.). Mais la jurisprudence assimile généralement les titres à ordre aux titres au porteur, en ce qu'elle reconnaît que les titres à ordre revêtus de l'endossement en blanc peuvent être l'objet d'un don manuel soit de la part de celui qui a fait cet endossement, soit de la part du bénéficiaire (3).

Mais il va de soi que lorsque la personne à laquelle le titre à ordre a été transmis d'une façon quelconque, en a touché le montant, les deniers touchés par cette personne lui appartiennent à titre de don manuel, pourvu que l'intention libérale subsiste.

152. Le système de notre Code de commerce sur les énonciations à insérer dans l'endossement et sur la distinction entre l'endossement

(1) Paul Bressolles, *op. cit.*, p. 131 et suiv. Cet auteur n'admet pas, du reste, que la présomption de l'art. 138, C. com., puisse être combattue. — V. en ce sens, à propos d'un endossement en blanc invoqué à l'appui d'un don manuel de titre à ordre, Trib. civ. Mont-de-Marsan, 29 juill. 1887, *la Loi*, n° du 12 août 1887.

(2) Cpr. Cass. 25 nov. 1886, D. 1887. 1. 110.

(3) Bordeaux, 7 avr. 1851, S. 1851. 2. 186. — Aubry et Rau (VII, § 659, p. 83, note 22) se bornent à dire qu'il est permis jusqu'à un certain point d'assimiler aux titres au porteur les effets négociables revêtus d'un endossement en blanc, en ce sens que le détenteur de pareils effets peut en faire don au moyen d'une simple tradition, sans être obligé de les munir de son propre endossement. V. dans le même sens, Cass. 21 août 1837, S. 1837. 1. 866 ; Paris, 23 janv. 1840, S. 1840. 2. 229.

régulier et l'endossement irrégulier est très critiquable. L'omission volontaire ou involontaire d'une ou plusieurs mentions que l'endossement doit, en principe, contenir, n'implique nullement que la volonté de l'endosseur ait été de ne donner qu'un mandat. La preuve en est qu'on a été amené à reconnaître que la loi a seulement établi une présomption susceptible d'être détruite par la preuve contraire; cette preuve peut être difficile à faire et elle n'est pas admise contre les tiers (nos 147 et suiv.). Le seul système vraiment rationnel est celui qui consiste à admettre que, dans le doute sur le but de l'endossement, c'est aux intéressés à prouver quel est ce but, sans attacher aucune présomption aux énonciations que l'endossement renferme ou à l'omission de certaines énonciations. Au reste, notre législation contient en cette matière une disposition en contradiction formelle avec le système que notre Code de commerce a consacré. Quand il s'agit de chèques à ordre, la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier est repoussée : la loi du 14 juin 1865 (art. 1, dern. alin.) décide que le chèque à ordre *peut être transmis même par voie d'endossement en blanc*. Cette disposition sera certainement étendue à la lettre de change ainsi qu'à tous les titres à ordre le jour où le Code de 1807 sera l'objet d'une révision.

153. Droit étranger. — Les règles du droit français sur les énonciations à insérer dans l'endossement et sur la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier ne se rencontrent plus que dans quelques législations : Code *hollandais*, art. 134 et 239; Code de commerce *ottoman* de 1850, art. 95; Code de *Monaco*, art. 102.

La plupart des lois et codes étrangers ont repoussé cette distinction et reconnaissent que la signature de l'endosseur peut être suffisante pour la transmission de la propriété de la lettre de change, sans établir aucune présomption. V. Loi *allemande* sur le change, art. 12 et 13 (1); loi *hongroise* sur le change, art. 10 et 11; loi *belge*

(1) V. Brauer, *op. cit.*, p. 49-51. Dans les conférences de Leipzig où a été élaborée la loi allemande, la question de l'endossement en blanc a été l'objet d'une discussion approfondie et finalement elle a été tranchée à l'unanimité dans le sens de la validité. Pour les arguments invoqués pour et contre, V. Vi-

du 20 mai 1872, art. 27; Code *suisse* des obligations, art. 730 et 731; Code *italien*, art. 258; Code *roumain*, art. 279; Code *portugais*, art. 300 et 301; loi *anglaise* de 1882, art. 32 (1). Ces différentes lois admettent ainsi l'endossement en blanc comme pouvant transférer la propriété.

Le Code *espagnol* consacre un système tout spécial et fort peu logique : le défaut de mention de la date fait considérer l'endossement comme donné à titre de procuration (art. 463) ; mais l'endossement ne contenant pas l'indication de la valeur fournie et l'endossement en blanc opèrent la translation de la propriété (art. 465).

154. *Transmission de la lettre de change autrement que par endossement.* — L'endossement est le mode le plus simple et le plus naturel de transmission pour la lettre le change et pour le billet à ordre. Est-ce le seul? Non, rien n'empêche d'employer les formes ordinaires de la cession dans les termes du droit commun (art. 1689 et 1690, C. civ.). Tout le monde est d'accord sur ce point (2), il y a seulement des difficultés en ce qui touche les effets de la cession ainsi consentie; il suffit de les examiner brièvement à raison de la rareté de l'hypothèse. Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, on applique purement et simplement les règles du Code civil (art. 1692 et suiv.), auxquelles les parties se sont référées en n'employant pas le mode spécial de transmission qui était indiqué par la forme du titre : il en résulte cette conséquence fort importante que le cédant est responsable seulement de l'existence de la créance, et non d'une manière générale, du paiement de la lettre à l'échéance (3).

dari, *op. cit.*, n° 189 et G. Cohn, *Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht*, p. 106 et suiv.

(1) La loi anglaise n'a fait à cet égard que consacrer une règle admise par le droit coutumier anglais et américain. Cpr. Cass. 18 août 1856, S. 1857. 1. 586; Cass. 20 mai 1885, S. 1888. 1. 262; *J. Pal.* 1888. 1. 629.

(2) Ch. req. 1er fév. 1876, D. 1878. 1. 229; Alauzet, IV, n° 1345; Nouguier, I, 799; Boistel, n° 747; Cf. Vidari (*op. cit.*, nos 204 et suiv.) qui donne sur ce sujet des développements intéressants. — V. anal. *Traité*, III, n° 277.

(3) Les parties peuvent s'expliquer à ce sujet et régler différemment la responsabilité du cédant : « Attendu que la transmission des effets de commerce « peut avoir lieu autrement que par l'endossement, au moyen d'une cession or- « dinaire dans les termes du droit commun ; que, si cette cession n'emporte « pas par elle-même les mêmes obligations que la cession par voie d'endossement, « et spécialement si elle n'oblige pas le cédant à la garantie des débiteurs cédés,

155. La forme de la cession, qui influe naturellement sur les rapports du cédant et du cessionnaire, puisque ce sont eux qui ont choisi cette forme, influe-t-elle également sur les rapports du cessionnaire avec le débiteur de l'effet? Spécialement, permettra-t-on, comme au cas d'une cession de créance ordinaire, au débiteur d'opposer au cessionnaire des exceptions qui auraient pu être opposées au cédant, ou appliquera-t-on la règle expliquée plus haut (nº 130 et suiv.) et d'après laquelle le débiteur d'un effet à ordre est considéré comme obligé directement envers celui qui est investi régulièrement du titre? C'est le point délicat. La seconde solution paraît préférable; la situation particulière de ce débiteur tient non à la forme employée pour la cession du titre, mais à la nature de ce titre lui-même; il serait exorbitant que cette situation pût être modifiée par suite d'un acte auquel le débiteur est étranger (1).

156. TITRES A ORDRE AUTRES QUE LA LETTRE DE CHANGE. — L'endossement ne s'applique pas seulement aux lettres de change, mais encore aux différents titres que nos lois mentionnent comme devant ou comme pouvant contenir la clause à ordre (2) et même à tous titres

« cette garantie peut être stipulée aux termes du droit commun et lorsque cette « garantie est, comme dans l'espèce, la condition et l'accessoire d'un acte de « commerce, elle peut être prouvée par les mêmes moyens que la convention « dont elle fait partie. » Ch. req. 1er fév. 1876, D. 1878. 1. 229; Cf. Ch. req. 15 déc. 1868, D. 1871. 1. 325. — Alauzet, IV, nº 1346; Nouguier, I, nº 800.

(1) Alauzet, IV, nº 1346. En sens contraire, Nouguier, I. nº 801; Locré, *Esprit du Code de commerce*, I, p. 43; Boistel, nºs 747, 753 et 754; Rouen, 17 août 1865 et Ch. req. 9 juill. 1867, D. 1868. 1. 73 (il s'agissait de billets à ordre ayant une cause illicite qui avaient été cédés par voie de transport ordinaire, enregistré et signifié; le caractère illicite de l'obligation pouvait-il être opposé au cessionnaire de bonne foi? La Cour de Rouen a admis l'affirmative, en constatant que le cessionnaire se présentait comme un cessionnaire ordinaire et non comme un tiers porteur en vertu d'un endossement; l'arrêt de rejet se borne à dire que la Cour d'appel s'est conformée à la loi en appliquant les effets de l'art. 1131, C. civ., à un cessionnaire qui ne pouvait avoir plus de droit que son cédant).

Namur (*op. cit.*, nº 118) dit que la cession est valable, mais que les formalités de l'art. 1690, C. civ., doivent être remplies pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers; il ne s'explique pas sur la situation du cessionnaire à l'égard du débiteur.

(2) D'après nos lois, sont *nécessairement* à ordre les lettres de change (art. 110, C. com.), les billets à ordre (art. 187, C. com.), les récépissés et les warrants des magasins généraux (L. 28 mai 1858, art. 3); *peuvent* être à ordre, les billets de grosse (art. 313, C. com.), les connaissements (art. 281 *in fine*, C. com.), les chèques (L. 14 juin 1865, art. 1, *in fine*).

de créance non mentionnés spécialement par nos lois, mais dans lesquels, en fait, la clause à ordre a été insérée. Il a été, en effet, admis dans ce *Traité* (III, nos 96 à 98) que tout titre de créance peut, si telle est la volonté des parties, être rendu transmissible par endossement et échapper ainsi aux formalités de l'art. 1690, C. civ. (1). Dans la pratique, on fait spécialement usage de cette faculté pour les polices d'assurances maritimes, surtout sur facultés, pour les polices d'assurances sur la vie, parfois pour les actions et les obligations des sociétés et pour les factures. On a même été dans les dernières années jusqu'à insérer la clause à ordre dans des actes d'emprunt passés en brevet par devant notaires (2).

Il est inutile de revenir ici sur les raisons qui nous ont déterminés à admettre (*Traité*, III, nos 96 à 98) la possibilité d'insérer la clause à ordre dans tous les titres de créance, même non indiqués par nos lois comme pouvant ou comme devant la contenir. Mais il importe de réfuter un argument qui a été donné pour appuyer une doctrine intermédiaire : on a dit que la clause à ordre est possible, sinon dans tous les titres de créance, du moins dans tous les titres de créance ayant pour objet une somme d'argent et à une échéance fixe, parce qu'en présence de ces deux conditions, le titre est un véritable billet à ordre satisfaisant aux conditions de formes de l'art. 188, C. com. D'après ce système, les polices d'assurance ne pourraient pas être à ordre à raison du caractère éventuel de la créance de l'assuré contre l'assureur (3). La clause à ordre ne pourrait pas non plus être insérée dans une lettre de voiture, parce que l'obligation du voiturier qu'elle constate porte sur des marchandises.

(1) Cass. 8 mai 1878, D. 1878. 1. 241 (note de M. Beudant); S. 1878. 1. 292; *J. Pal.* 1878. 743; Cass., 7 mai 1879, S. 1879. 1. 421; *J. Pal.* 1879. 1087; D. 1879. 1. 307; Cass. 16 mars 1892, *Annales de droit commercial*, 1892, p. 84. Quelques arrêts de Cours d'appel sont en sens contraire : Riom, 27 juill. 1875 (cassé par l'arrêt du 8 mai 1878); Caen, 14 juin 1876 (cassé par l'arrêt du 7 mai 1879), D. 1878. 2. 133. — Pascaud, *Les obligations à ordre, leur validité, leurs avantages* (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1878, p. 786 et suiv.); Laurent, *Principes de droit civil*, XXI, nos 497 et 498.

(2) V. l'arrêt du 8 mai 1878 cité en tête de la note précédente.

(3) On a soutenu aussi que la clause à ordre ne peut se trouver dans un titre de créance dont les échéances sont successives. Cette opinion a été condamnée par un jugement du tribunal civil de la Seine du 25 janv. 1890 rapporté dans *le Droit*, n° du 21 fév. 1890. — V., du reste, ci-dessus (n° 81 *in fine*).

Cette opinion repose sur une erreur manifeste. Le billet à ordre est un titre d'une nature spéciale et cette qualification ne peut être appliquée à tout titre de créance contenant la clause à ordre, à échéance fixe et ayant pour objet une somme d'argent. On distingue bien le billet à ordre de tous autres actes contenant une promesse à ordre de payer une somme fixe. La preuve en est que les billets à ordre sont, notamment au point de vue des droits de timbre et d'enregistrement, soumis à des règles spéciales inapplicables à tous les autres titres à ordre.

157. Les règles des art. 110, 136, 137 et 138, C. com., relatives à la clause à ordre, aux formes et aux effets de l'endossement, sont applicables aux lettres de change et aux billets à ordre (art. 187, C. com.). Elles doivent être aussi appliquées à tous les autres titres à ordre, par cela même que, pour eux, aucune loi spéciale n'y apporte de dérogation.

Il faut déduire de là les conséquences suivantes :

a. La clause à ordre, c'est-à-dire une clause expresse, est nécessaire pour qu'un titre de créance soit transmissible par endossement. On ne saurait déduire l'intention des parties des circonstances ou de l'usage. Autrement les titres de créance autres que la lettre de change seraient mieux traités que celle-ci, en ce sens que la clause à ordre qui est indispensable dans une traite (nos 70 et 73), ne serait pas nécessaire dans les autres titres pour qu'ils soient transmissibles par endossement (1).

b. L'endossement doit contenir les mentions prescrites par l'art. 137, C. com., ou est présumé ne valoir que comme procuration (2-3).

(1) Cass. 12 janv. 1847, D. 1847. 1. 54. Contrairement à notre opinion, il a été admis parfois que la lettre de voiture est de plein droit transmissible par endossement : Rouen, 7 mai 1887, *Revue internationale du droit maritime*, 1889-1890, p. 414. — Duverdy, *Du contrat de transport*, nos 16 et suiv. V. notre *Traité*, III, no 574.

(2) Cette solution est la conséquence nécessaire du principe posé, mais elle est fâcheuse, car la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier se justifie moins encore pour les titres à ordre autres que les lettres de change ou les billets à ordre que pour ceux-ci. V. de Courcy, *Précis de l'assurance sur la vie*, p. 176 et suiv. Il faut, du reste, rappeler que les règles des art. 137 et 138 sont écartées pour les chèques à ordre : L. 14 juin 1865, art. 1, dern. alin. — V. no 152.

(3) La loi du 28 mai 1858 (art. 5) indique les énonciations à insérer dans l'endossement du warrant.

c. L'endosseur est garant du paiement à l'échéance, comme de l'existence de la créance et il y a solidarité entre le créateur du titre et les endosseurs successifs (1).

d. Le bénéficiaire d'un endossement est saisi de la créance, même à l'égard des tiers, sans qu'il soit besoin d'accomplir les formalités de l'art. 1690, C. civ. (2).

e. Le débiteur ne peut opposer au dernier porteur les exceptions qui étaient opposables aux endosseurs successifs, mais uniquement les exceptions nées directement dans les rapports entre le débiteur et ce dernier porteur. Il n'en est autrement que lorsque le porteur s'est rendu complice d'une fraude destinée à obtenir un paiement qui sans cela aurait pu être évité au moyen d'une exception.

Cette dernière solution a été contestée, spécialement en matière d'assurance maritime : on a prétendu que, dans le cas d'une police d'assurance à ordre (3), l'assureur peut opposer à l'assuré toutes les exceptions opposables à l'assuré originaire, spécialement l'exception de nullité fondée, en vertu de l'art. 348, C. com., sur la réticence ou la fausse déclaration de celui-ci (4).

La question sera examinée à propos de l'assurance maritime. Il suffira, quant à présent, de présenter deux motifs à l'appui de notre opinion : d'abord, le système opposé au nôtre tombe dans l'arbitraire, par cela même qu'il déroge au principe selon lequel on doit appliquer à tous les titres à ordre les mêmes règles, en tant qu'elles se rattachent à la clause à ordre ; puis, en admettant que les exceptions opposables aux porteurs précédents peuvent être opposées au dernier porteur, on nuit à la circulation des titres dans lesquels on a inséré la clause à ordre pour qu'ils puissent facilement circuler.

(1) L'obligation solidaire de garantie est indiquée expressément, pour les chèques, par la loi du 14 juin 1865 (art. 4, 2e alin.), pour les warrants par la loi du 28 mai 1858 (art. 9).

(2) C'est ce que décident les arrêts cités à la note 1 de la page 122, qui ont admis l'insertion de la clause à ordre même dans les titres de créance dans lesquels aucune loi ne l'autorise expressément.

(3) Ou au porteur. Les principes sont les mêmes, au point de vue des exceptions opposables, pour les titres au porteur et les titres à ordre.

(4) Trib. comm. Seine, 1er août 1882, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1882. 2. 180 ; Paris (2e ch.), 3 fév. 1891, *Gazette des tribunaux*, n° du 3 avril 1891. V. sur ce dernier arrêt, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 361.

§ 3. — Des moyens qui garantissent le paiement de la lettre de change.

158. Le paiement de la lettre de change peut être garanti par des moyens divers. Il faut signaler spécialement parmi eux :

1° la *Provision* (art. 115-117); 2° l'*Acceptation* (art. 118-128); 3° l'*Aval* (art. 141 et 142); 4° la *Solidarité* (art. 140); celle-ci est moins un moyen de garantir l'exécution de l'obligation dérivant de la lettre que le lien qui unit les divers obligés (1).

Un caractère commun à ces diverses garanties est qu'elles n'ont rien d'essentiel; il n'y a pas nécessairement provision; la lettre peut ne pas être susceptible d'acceptation; l'aval résulte d'une convention spéciale; enfin la solidarité pourrait être écartée par une clause formelle (2).

1° DE LA PROVISION.

159. GÉNÉRALITÉS. — Le tireur s'engage à procurer une somme dans un lieu déterminé, il doit prendre les mesures nécessaires à l'exécution de son engagement, *pourvoir* au paiement de la lettre par le tiré; dans un sens large, prendre ces mesures, c'est *faire provision*. Le plus souvent, le tireur est créancier du tiré, et on appelle *provision* la somme due par le tiré au tireur et qui doit servir à l'acquittement de la lettre (art. 116); mais la provision peut se présenter sous d'autres formes sans pour cela changer de nature. V. n° 166.

160. L'existence de la provision intéresse les différentes personnes qui sont en jeu dans une lettre de change. Le *tiré* n'est obligé en vertu de la lettre que s'il l'a acceptée (n° 74); le plus souvent il n'accepte que parce qu'il a déjà reçu provision ou parce qu'il compte que la provision sera faite avant l'échéance (3), de telle sorte qu'il ne paie

(1) G. Vidari, *op. cit.*, n° 210.

(2) V. ce qui a été dit sur la faculté qu'ont les parties de modifier les effets légaux de la lettre de change, n° 99.

(3) Le tiré est tenu en vertu de son acceptation, que la provision ait été ou non faite; son engagement est pur et simple. V. n°s 200 et suiv.

pas *à découvert* (1) et ne court pas les risques de l'insolvabilité du tireur. En l'absence d'acceptation, le tiré peut être obligé *envers le tireur* de faire honneur à sa signature et de payer la traite s'il a provision et si ce mode de recouvrement est admis dans leurs rapports (2). — Le *porteur* a une chance de plus pour que la lettre soit payée; d'après la jurisprudence tout au moins, il acquiert des droits spéciaux sur la provision (V. ci-après, nos 174 et suiv.). — Mais c'est au point de vue du *tireur* surtout, qu'il convient d'examiner le rôle de la provision.

Quand le tireur a fait provision, il a pourvu, autant qu'il dépendait de lui, à l'acquittement de son obligation ; il n'est pas déchargé pour cela, parce qu'il ne suffit pas qu'il ait mis son mandataire à même d'exécuter le mandat, il faut encore que le mandataire l'exécute et le tireur reste garant de cette exécution. Mais on exige du porteur une certaine diligence pour l'exercice de cette garantie; faute de remplir les formalités prescrites, il est déchu de son recours contre le tireur et cela n'est pas injuste : d'une part, le porteur a commis une faute; d'autre part, le tireur, en déclinant toute responsabilité, ne s'enrichit pas aux dépens du porteur, puisqu'il avait fourni par la provision l'équivalent de ce qu'il avait reçu du preneur lors de la création de la lettre. La situation est toute différente, quand le tireur n'a pas fait provision; il ne s'est pas inquiété de pourvoir à l'exécution de l'obligation qu'il avait prise et il s'est enrichi en recevant la valeur d'une lettre qui ne lui a rien coûté ; il serait donc injuste qu'il pût reprocher au porteur sa négligence. D'ailleurs un débiteur principal doit être tenu plus rigoureusement qu'un garant; tel est le fondement de l'art. 170, C. com. V. nos 407 et suiv.

L'existence de la provision n'intéresse pas les *endosseurs* de la même manière. Ce n'est pas à eux qu'incombe l'obligation de pourvoir

(1) Quelquefois dans le commerce, la provision est appelée *couverture* et on dit que le tiré est *couvert*, quand il a entre les mains des valeurs représentant le montant de la traite. Cette même expression est aussi employée dans les opérations de bourse à terme. V. *chapitre* VII.

(2) « Le tiré, en matière de lettre de change, n'est obligé à en payer le « montant à l'échéance qu'autant qu'il a provision à ce moment ou qu'il s'y « est engagé par une acceptation formelle et sans condition » Ch. civ. 14 mai 1862, D. 1862. 1. 238.

au paiement de la lettre de change; ils n'ont pas contracté principalement cette obligation; ils en ont seulement garanti l'accomplissement. De plus, ils ne sont pas devenus propriétaires de la lettre sans bourse délier, ils ont fourni en retour une valeur qui doit même être indiquée dans l'endossement qui les a investis (art. 137 et plus haut n° 124). Étant toujours garants, ils peuvent se plaindre de la négligence du porteur, sans distinguer suivant qu'il y avait ou non provision. V. nos 412 et suiv.

161. A l'occasion de la provision, il y a à rechercher : 1° *qui doit faire la provision?* 2° *en quoi elle peut consister et où elle peut être fournie?* 3° *comment l'existence de la provision est prouvée?* 4° *quelle est l'influence, sur la provision, de la faillite du tireur ou du tiré?* En résolvant ces diverses questions, on établit la théorie de la provision. Cette théorie sera d'abord examinée seulement au point de vue de la loi française (1); il y aura lieu ensuite d'examiner quelles sont en cette matière les règles des lois étrangères; beaucoup d'entre elles consacrent un système tout différent de celui de la loi française. V. nos 187 et 188.

162. 1° QUI DOIT FAIRE LA PROVISION. — *La provision doit être faite par le tireur* (art. 115), puisque c'est un moyen d'assurer l'exécution de l'obligation qui pèse directement sur lui. Le Code ajoute : *ou par celui pour le compte de qui la lettre sera tirée;* en cas de lettre tirée pour le compte d'autrui, le *donneur d'ordre* est, en effet, le véritable intéressé. Toutefois, par application des règles posées plus haut (nos 95 et suiv.), il faut faire une distinction qu'indique la fin de l'art. 115. Au regard du tireur pour compte et du tiré, le donneur d'ordre seul doit faire la provision, seul il est responsable, si elle n'a pas été faite; ainsi, c'est contre lui seulement que pourra recourir le tiré qui paiera à découvert. Au regard du preneur, des endosseurs et du porteur, le tireur pour compte est tenu comme un tireur ordinaire; si la provision n'a été faite ni par le donneur d'ordre ni par le tireur pour compte, celui-ci ne pourra donc leur opposer

(1) V. Bentéjac, *Etude sur la provision en matière de lettre de change* (1884). — Consult., pour la législation allemande, Von Canstein, *Check, Wechsel und deren Deckung* (1890).

opposer de déchéance à raison de la négligence qu'ils auraient commise (art. 170, C. com.) (1).

163. 2° EN QUOI PEUT CONSISTER LA PROVISION ET OU ELLE DOIT ÊTRE FOURNIE. — *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* (art. 116). Tel est le cas ordinaire où l'on crée une lettre de change; le débiteur se libère en acquittant la lettre qui fournit au créancier un moyen facile de recouvrer ce qui lui est dû (2). C'est à l'échéance qu'il faut se placer pour voir s'il y a dette; si le tireur, qui était créancier lors de l'émission de la lettre, a depuis cessé de l'être par une cause quelconque, il n'y a pas provision; il n'y en a pas non plus, s'il n'est devenu créancier que depuis l'échéance, comme cela résulte de ce qui va être dit pour l'hypothèse suivante.

164. Il peut arriver que le tireur soit créancier du tiré, mais que, lors de l'échéance, sa créance ne soit pas encore exigible. Y a-t-il provision? non, en ce sens que le tiré ne peut être contraint d'accepter ou de payer, ce qui le priverait du bénéfice du terme (3); de même, le tireur ne pourrait repousser le porteur négligent, parce qu'il n'y avait pas, au moment de l'échéance, une provision disponible (art. 170, C. com.) (4). Mais on comprend que cette dette non exigible puisse être affectée à la garantie de la traite, si l'on admet

(1) La loi *belge* de 1872 (art. 4) dit simplement que la provision doit être faite par le tireur ou par le donneur d'ordre; la mention de l'obligation du tireur pour compte envers les endosseurs et le porteur que fait l'art. 115 *in fine* n'a aucun rapport avec la provision, qui ne doit être faite qu'au tiré. Cette obligation est seulement la conséquence de la règle générale selon laquelle le tireur garantit le paiement à l'échéance V. Namur, *op. cit.*, I, n° 37.

(2) V. plus loin (n° 224) la question de savoir s'il est permis de tirer une lettre de change sur une personne par cela seul qu'elle est notre débitrice.

(3) Paris (7e ch.), 30 nov. 1891, D. 1892. 2. 94. — Boistel, n° 770; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 225.

(4) *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 226; Boistel, n°s 770 et 826; Vidari. *op. cit.* n° 220. Ce dernier auteur fait remarquer qu'il en serait autrement au cas d'acceptation du tiré, parce que celui-ci aurait, par là même, renoncé au bénéfice du terme.

que le porteur a des droits sur la provision (nos 174 et suiv.) (1). Celui-ci recourra immédiatement contre les endosseurs et le tireur ou attendra l'échéance de la dette pour s'adresser au tiré.

165. D'après l'art. 116, la dette du tiré doit être *d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change*. Pour le cas où la dette du tiré serait inférieure, il faut admettre une solution analogue à celle qui vient d'être donnée pour l'hypothèse d'une dette non exigible (n° 164). Le tiré n'est pas en faute de refuser d'accepter ou de payer (2), et le tireur ne peut prétendre, pour repousser le porteur, qu'il y ait eu provision (3) ; mais le porteur exercera sur la provision partielle les droits qui lui seraient reconnus sur la provision complète (4).

166. Souvent le tireur, pour assurer le paiement de la traite, envoie des marchandises au tiré. Cet envoi peut être fait dans des circonstances diverses. Si c'est à titre de vente et que cela soit accepté par le tiré, on rentre dans le cas prévu par l'art. 116, puisque le tiré est alors débiteur du prix. Peu importe que l'envoi ait précédé ou suivi la création de la lettre, pourvu que la dette existe lors de l'échéance (5). Les marchandises auraient pu être expédiées d'abord à un autre titre ; si la vente survenait avant l'échéance, la même solution devrait toujours être donnée. Sous l'empire du Code de commerce, il pouvait y avoir des difficultés à raison des formalités exigées pour la validité du gage à l'égard des tiers ; mais ces difficultés ont disparu

(1) Bédarride, I, nos 142 et 143 ; Alauzet, IV, n° 1282 ; Nouguier, I, n° 408 ; Boistel, n° 771, note 2. La jurisprudence est en ce sens ; Civ. c. 2 fév. 1836, Rép. D. *vo cit.*, n° 205 (il s'agissait de savoir si, le tireur étant tombé en faillite, le tiré dont la dette n'était pas exigible lors de l'échéance de la lettre, devait payer le porteur ou le syndic de la faillite ; la Cour juge qu'il doit payer le porteur) ; Besançon, 14 mars 1865, D. 1865. 2. 62 (même hypothèse) ; ajout. des arrêts plus récents cités par de Couder, *vo cit.*, n° 222.

(2) Remarquer seulement qu'il peut y avoir acceptation partielle (art. 124) et aussi paiement partiel (art. 156). Il y a toutefois, comme on le verra (n° 305), doute sur la portée de ce dernier article : on se demande si le porteur est obligé de recevoir le paiement partiel qui lui est offert.

(3) Paris (7e ch.), 30 nov. 1891, D. 1892. 2. 94. « La loi ne connaît pas de provision partielle, du moins au point de vue des obligations du tireur vis-à-vis du porteur. » Namur, *op. cit.*, n° 38.

(4) Rouen, 1er déc. 1854, D. 1855. 2. 122.

(5) Il a été jugé que le refus non légitime de marchandises par l'acheteur n'empêche pas la provision d'exister au profit du porteur. Dijon, 27 déc. 1871, D. 1874. 2. 237.

par suite de la loi du 23 mai 1863. V. *Traité*, III, nos 268 et suiv.

Les marchandises peuvent aussi être expédiées au tiré sans que celui-ci en soit ou en devienne acheteur, mais pour le garantir de l'acceptation ou du paiement que le tireur le prie de faire; le tiré est parfois un commissionnaire (consignataire) chargé de vendre les marchandises. Pour régler la situation respective du tireur et du tiré, il faut voir si le tiré s'est obligé à accepter et à payer, en se contentant de la garantie que lui procurait la détention des marchandises, ou si, au contraire, il a subordonné l'acceptation et le paiement à la réalisation du gage; c'est une question d'intention à résoudre d'après les circonstances. Dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence admet que le porteur a des droits sur les marchandises ainsi affectées au paiement de la lettre et qui constituent, par suite, une provision (1).

Pour que les marchandises soient ainsi affectées au paiement de la traite, il faut que le tiré les ait reçues et ait accepté le mandat qui lui a été donné de les garder et de les vendre. Autrement le porteur n'a pas plus de droit sur les marchandises que sur les autres biens du tireur (2).

(1) On a vivement critiqué cette formule que *la provision consiste en marchandises*. La provision, a-t-on dit, *c'est ce qui doit servir au paiement de la lettre* et celle-ci, par essence, ne peut être payée qu'en argent. Ce qui constitue la provision ici, c'est la créance du prix résultant de la réception des marchandises (Boistel, no 775). L'auteur montre très bien les conséquences exagérées qui résulteraient de cette idée que *le porteur est propriétaire de la provision*, si on l'appliquait aux marchandises affectées au paiement d'une lettre de change. Mais nous croyons que jamais on ne peut entendre littéralement cette expression, même quand le tiré est débiteur d'une somme d'argent. Au point de vue de la jurisprudence qui reconnait au porteur des droits sur la provision, celle-ci nous semble avoir le même caractère, qu'elle consiste dans une somme d'argent ou dans des marchandises.

(2) Ch. req. 19 janv. 1847, D. 1847. 1. 109. Un arrêt de cassation du 15 déc. 1856, D. 1856. 1. 446, n'est pas contraire: le tiré avait bien refusé la consignation; mais le preneur des lettres de change était saisi des marchandises par un connaissement passé à son ordre; pour cette dernière hypothèse, V. dans le même sens, Ch. civ. c. 17 août 1859, D. 1859. 1. 347. — L'affectation ne peut être faite après coup sans le consentement du tiré et à son détriment: Lyon, 9 août 1848, D. 1849. 2. 167 (il y avait un compte-courant entre le tireur et le tiré; des marchandises avaient été envoyées par le premier au second sans explication; la Cour juge que le tiré a pu refuser de payer la lettre et imputer les marchandises sur le compte); Cf. Ch. req. 11 mars 1862, D. 1862. 1. 342; *Dict.* de Couder, *vo cit.*, nos 229-231. Lorsque l'affectation a lieu lors de l'envoi, le tiré peut refuser son concours à l'opé-

En outre, il faut que l'envoi des marchandises n'ait pas été fait à une époque telle qu'il tombe sous l'application des art. 446 et 447, C. com. (nº 181). Il y a là une question qui se rattache aux règles de la faillite et qui, par suite, ne peut qu'être indiquée ici (1).

Les marchandises, déposées ou consignées par le tireur, restent sa propriété, ce qui entraîne des conséquences importantes. Si le tiré tombe en faillite, les marchandises peuvent être revendiquées contre la masse dans les termes de l'art. 575 du Code de commerce; si les marchandises périssent ou sont détériorées par cas fortuit, la perte est pour le tireur, dont la provision se trouvera ainsi anéantie ou diminuée (2); le tiré qui n'a souvent accepté qu'à raison de l'existence de la provision, peut demander au tireur de la compléter ou de la rétablir. Mais le tiré ne peut invoquer la disparition ou la diminution de la provision pour se dégager à l'égard du tiers-porteur et des endosseurs, l'engagement résultant de l'acceptation est pur et simple (art. 124, C. com.) (3).

167. Parfois le tireur envoie au tiré des effets de commerce (lettres de change, billets à ordre) qu'il le charge de recouvrer; ce sont des marchandises d'une espèce particulière, à propos desquelles s'élèvent des questions analogues à celles qui viennent d'être examinées. Le tiré est-il devenu propriétaire des valeurs envoyées, ou est-il un simple mandataire? S'est-il engagé à accepter et à payer à tout événement, ou a-t-il subordonné l'acceptation et le paiement au recouvrement? Est-il lié par l'affectation indiquée par le tireur lors de l'envoi des valeurs? Il faut, pour la solution de la question, appliquer les mêmes principes que dans le cas précédent (nº 166) (4).

ration, mais non dénaturer celle-ci en s'attribuant les marchandises ou valeurs expédiées: Rouen, 6 janv. 1849, D. 1851, 2. 104. (B... tire sur L... une traite de 15.000 fr.; il lui envoie la somme deux jours avant l'échéance. L..., créancier de B... pour des sommes importantes, porte en compte la somme reçue et refuse de payer la traite; il est condamné envers le porteur).

(1) V. Ch. civ. r. 20 mars 1850, D. 1850. 1. 103; Ch. civ. r. 14 mai 1873, D. 1873. 1. 428; Cass. 3 avril 1883, S. 1885. 1. 79; *J. Pal.* 1885. 1. 164; Cass. 1er fév. 1888, S. 1890. 1. 394; *J. Pal.* 1890. 1. 956; D. 1888. 1. 213.

(2) Il peut s'élever entre le tireur et le tiré une question de responsabilité à résoudre d'après le droit commun, Nouguier, I, nº 382.

(3) Si le tireur est insolvable, le porteur supportera, par voie de conséquence, la perte ou la détérioration.

(4) Le tiré a reçu des effets de commerce destinés à servir de provision à une

168. La provision de la lettre de change peut consister aussi dans un crédit que le tiré ouvre au tireur. Le tireur avise le tiré qu'il le crédite du montant de la lettre, et qu'il le prie de porter ce montant à son débit; si le tiré accepte cette opération, il y a provision (1). Cela se présente très souvent en matière de compte-courant. V. la section 3e du présent chapitre.

Il faut remarquer, que, dans ce dernier cas, s'il y a provision, le tiré pourtant accepte ou paie à découvert, c'est-à-dire qu'il n'a reçu du tireur aucune valeur pour subvenir au paiement de la lettre de change. Cette observation a une grande importance pour l'application de l'art. 170, C. com. Dans l'espèce, bien qu'il y ait provision, le tireur n'ayant fait, en réalité, aucun sacrifice en retour de la valeur fournie par le preneur de la lettre de change, peut opposer la déchéance au porteur négligent. V. nos 407 et suiv.

168 *bis*. Il reste à indiquer *où doit se trouver la provision*. Comme c'est le tiré qui est chargé de payer la lettre, c'est entre ses mains que la provision doit exister, Cf. art. 116. Il n'y a de difficulté que quand la traite est payable au domicile d'un tiers. On se demande alors si, pour n'être qu'un garant et avoir le droit d'opposer la déchéance au porteur négligent (art. 170, C. com.), le tireur doit prouver seulement qu'il y avait provision chez le tiré, ou, de plus, que la provision existait au lieu indiqué pour le paiement. Cela se rattache, comme on le voit, plus à la théorie des déchéances qu'à celle de la provision. V. sur la question, n° 410.

169. 3° De la preuve de la provision. — D'après les règles posées

traite qu'il a acceptée; il a le droit de se payer intégralement avec le montant de ces effets; des tiers-porteurs de lettres échues le même jour ne peuvent prétendre au partage de la provision : Paris, 31 déc. 1850, D. 1854. 5. 400; cette décision est conforme à l'usage constaté par un *parère* qui est rapporté dans Nouguier, I, n° 384. — A envoie à B des traites pour 40.000 fr. avec indication que 35.000 fr. doivent entrer en compte et que 5.000 fr. doivent servir à acquitter une traite déterminée; le porteur de cette dernière traite a droit à la provision et le tiré ne peut se l'appliquer; il a encaissé pour le compte du porteur : Ch. civ. 8 mai 1868, D. 1868. 1. 233. Cf. Paris, 30 juin 1876 (*le Droit* du 22 juill. 1876).

(1) C'est comme si le tireur empruntait une somme au tiré et la lui laissait entre les mains pour acquitter la traite, Bédarride, I, n° 153.

précédemment (n° 160), le tireur est intéressé à prouver l'existence de la provision dans ses rapports : 1° avec le tiré ; celui-ci, après avoir payé, demande au tireur à être remboursé ou, au contraire, le tireur se plaint au tiré du refus d'acceptation ou de paiement ; 2° avec le porteur non payé et négligent qui l'actionne en garantie (art. 170) (n^os^ 407 et suiv.). — Le porteur peut aussi avoir à prouver l'existence de la provision contre le tiré ou contre les créanciers du tireur, mais cette preuve n'intéresse pas les endosseurs dont la situation est la même, qu'il y ait ou non provision. V. n^os^ 412 et suiv.

Le Code a posé, au sujet de cette preuve de la provision, des règles qui laissent beaucoup à désirer au point de vue de la clarté et de l'exactitude ; il aurait mieux valu ne rien dire et laisser le droit commun s'appliquer. L'art. 117 dispose : *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* (1).

169 *bis. L'acceptation suppose la provision.* — Quelle est la portée de cette règle ? c'est ce qu'il n'est pas facile de dire. Suivant quelques auteurs, l'acceptation prouve la provision en faveur des endosseurs et du porteur contre le tiré, qui ne peut ainsi refuser le paiement, en prétendant qu'il n'avait pas provision (2). Mais cela était inutile à dire, puisque le tiré est obligé par le fait seul de son acceptation, sans qu'il y ait à se préoccuper des motifs de cette acceptation. Sans doute, le tiré accepte le plus souvent parce qu'il a provision ; mais il n'y a là rien de nécessaire ; il a pu espérer une provision qui n'a pas été faite, ou vouloir faire crédit au tireur. Il est tenu

(1) La loi *belge* de 1872 n'a pas reproduit cet article qui, assez obscur, n'avait aucune utilité, attendu qu'il reposait sur des suppositions dépourvues de réalité et que, d'un autre côté, il renfermait des dispositions reproduites ailleurs avec plus de précision et de clarté (Namur, *op. cit.*, I, n° 39).

(2) Bédarride, I, n° 157 : « du tiré aux endosseurs ou au porteur, l'acceptation prouve de plein droit la provision. » Alauzet, IV, n° 1291 : « quand la loi dit que l'acceptation suppose la provision, elle n'établit la règle d'une manière absolue qu'en faveur des tiers porteurs. » V. aussi Locré, *Esprit du Code de commerce*, I, p. 381.

parce qu'il a fait une promesse pure et simple (art. 124), non parce qu'il y a une provision réelle ou supposée (1). — Suivant d'autres auteurs, l'acceptation fait présumer la provision dans les rapports du tireur et du tiré (2). On ne suppose pas que celui-ci se soit engagé à découvert ; en conséquence, si, après avoir accepté, il paie la lettre et recourt contre le tireur, il devra prouver qu'il a fait une avance ; il pourra, du reste, faire cette preuve par tous les moyens admis en matière commerciale. Cette explication, à la différence de la précédente, donne un sens utile à la disposition ; la solution n'est pas, il est vrai, très rationnelle. Par la lettre, le tireur donne un mandat au tiré : par l'acceptation, le tiré promet de remplir le mandat. En droit commun, le mandataire n'est pas présumé avoir reçu les sommes nécessaires à la mission qu'il a acceptée. Il n'y a pas de présomption de ce genre contre celui qui *paie* pour autrui, pourquoi y en aurait-il contre celui qui *s'oblige* pour autrui? Malgré ces considérations, il est difficile de ne pas donner effet à un texte du Code, et l'art. 117 ne semble pas susceptible d'un autre sens (3). Le tiré peut prouver, par tous les moyens, que la supposition n'est pas fondée.

170. D'après l'art. 117, al. 2, l'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard *des endosseurs*. Cela semble supposer que les endosseurs, pour opposer la déchéance au porteur négligent, auraient, comme le tireur, besoin de prouver l'existence de la provision ; seulement, l'acceptation ferait cette preuve à leur profit. Ce n'est pas exact et il y a sur ce point entre le tireur et les endosseurs une différence absolue, fondée sur la nature des choses et sur des textes formels (nos 160, 412 et suiv.). Cette différence résulte elle-même de

(1) On a dit aussi que l'acceptation supposerait la provision à l'encontre du porteur, en ce que celui-ci devrait se contenter de cette présomption et ne pourrait, jusqu'à l'échéance, exiger la preuve de la provision ; mais cela n'a pas de sens ; le porteur ne peut, avant l'échéance, se plaindre de l'absence de provision.

(2) Cass. 13 mars 1889, D. 1890. 1. 249 ; S. 1891. 1. 530 ; *J. Pal.* 1891. 1. 1289 ; Cass. 11 nov. 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 17 (note de M. Garsonnet). —

(3) Boistel, n° 834 ; Bravard, III, p. 269 et 270 ; Nouguier, I, nos 359 et 360.

En sens contraire, Alauzet, IV, n° 1291 (il *est certain* que l'acceptation ne peut prouver la provision dans les rapports du tiré avec le tireur) ; Nouguier, I, n° 379 (il *est évident*...) ; Pardessus, I, n° 389 ; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 281. Ces deux derniers auteurs font valoir les raisons de doctrine indiquées au texte, mais ne donnent pas à l'art. 117, al. 1, un sens satisfaisant.

l'art. 117 dont la disposition finale porte que le *tireur seul* est tenu de prouver qu'il y avait provision à l'échéance; il y a ainsi contradiction entre le second et le troisième alinéa de l'article; le troisième doit être préféré, puisqu'il est conforme aux principes généraux et aux art. 168 et 170 qui sont placés au siège de la matière des échéances; le second alinéa n'a donc aucune signification pratique (1) et son maintien dans le Code ne s'explique que par une inadvertance. D'après l'Ordonnance de 1673 (tit. V, art. 16), le tireur et les endosseurs eux-mêmes devaient, en principe, justifier de l'existence de la provision; cette règle a été abandonnée par le Code de commerce (2).

171. Le tireur, qui est poursuivi par le porteur non payé, ne peut se prévaloir de la négligence de ce dernier qu'autant qu'il justifie qu'il a fait provision; sa position à cet égard ne change pas suivant qu'il y a eu ou non acceptation du tiré (art. 117, al. 3). Cette preuve sera faite conformément au droit commun, c'est-à-dire par les moyens admis en droit civil ou en droit commercial, selon que la dette du tiré est civile ou commerciale. Une observation analogue doit être faite pour les rapports du tireur et du tiré, si l'on admet que l'acceptation ne suppose pas la provision même dans ces rapports (n° 169) (3).

172. 4° DE L'INFLUENCE, SUR LA PROVISION, DE LA FAILLITE DU TIRÉ OU

(1) V. cependant *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n^os^ 250-253; les solutions indiquées sont, à tort, rattachées à l'art. 117, al. 2.

(2) Pothier (n° 158) dispensait les endosseurs de l'obligation de prouver l'existence de la provision quand il y avait eu acceptation du tiré. Il y eu à ce sujet une discussion au Conseil d'État que Merlin résuma en disant : « Il faut « exprimer très-positivement que le tireur est tenu de faire la preuve, qu'il y « ait ou non acceptation, et que les endosseurs n'y sont obligés que dans le « dernier cas. » Cela fut adopté, et on rédigea l'article en ce sens; il contenait à peu près les dispositions de l'art. 117 actuel, plus l'alinéa suivant : « Si la « lettre n'a point été acceptée, les endosseurs sont tenus, ainsi que le tireur, de « prouver, en cas de dénégation, qu'il y avait provision. » On demanda la suppression de ce dernier alinéa, en faisant ressortir la différence qu'il y a entre la situation du tireur et celle des endosseurs. Merlin fit remarquer que, si l'on supprimait cette disposition, il fallait supprimer aussi celle d'après laquelle l'acceptation suppose la provision; mais on ne tint pas compte de son observation. Locré, XVIII, p. 43, 97, 105 et 106. Cf. l'*Exposé des motifs* de Begouën, p. 142.

(3) Bédarride, I, n^os^ 158 et 159; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n^os^ 260 et 261.

DU TIREUR ET DES DROITS DU PORTEUR SUR LA PROVISION. — Le Code n'a rien dit à ce sujet; les principes généraux suffisent pour le cas de faillite du tiré, qui se règle aisément. Il n'en est pas de même du cas de faillite du tireur; il soulève de grandes difficultés et de vives controverses, au moins dans la doctrine; la jurisprudence s'est fait un système bien arrêté, dont il importe surtout de fixer le principe et les applications.

173. FAILLITE DU TIRÉ. — Son influence sur la provision dépend de la nature de celle-ci. Si le tiré était simplement débiteur d'une somme d'argent envers le tireur, la créance de celui-ci, qui constitue la provision, est dans la même condition que les autres créances de la faillite; elle donne seulement droit à un dividende (1). La faillite ne porte aucune atteinte à la provision, toutes les fois qu'on peut invoquer un droit de propriété au lieu d'un simple droit de créance; ce sont, par exemple, des marchandises qui avaient été consignées pour être vendues, des effets de commerce que le tiré était chargé de recouvrer. Les intéressés (c'est-à-dire le tireur et le porteur, qui n'aurait pas été remboursé par le tireur) feront, en pareil cas, valoir leurs droits à la provision, malgré la faillite du tiré (2). Cf. art. 574 et suiv., C. com., et plus haut, n° 166 *in fine*.

174. FAILLITE DU TIREUR. — Le tireur a fait provision, puis vient à tomber en faillite avant l'échéance de la lettre. La masse de ses créanciers, représentée par le syndic, peut-elle retirer la provision, c'est-à-dire se faire payer par le tiré débiteur ou se faire restituer les marchandises consignées, sans se préoccuper du paiement de la lettre? Pour comprendre l'intérêt de la question et la nature de la difficulté, plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

175. *a. La lettre a été acceptée.* — L'intérêt existe alors principalement pour le tiré, qui est tenu de payer la lettre en vertu de son acceptation. Si on lui retire la provision, il devra néanmoins payer

(1) La faillite du tiré survenant avant l'échéance, on ne peut dire qu'il y a provision, même si le dividende devait être égal au montant de la dette; la dette du tiré n'est pas exigible dans le sens de l'art. 116. V. plus haut, n° 164; Namur, n° 38; Nouguier, I, n° 423; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 262.

(2) Alauzet, IV, n° 1288; Bédarride, I, n° 156; *Dict.* de Couder, n° 264; Locré, *Esprit du Code de commerce*, I, p. 376.

le porteur, et sera réduit à se présenter dans la faillite du tireur. On ne paraît avoir jamais contesté le droit pour le tiré de garder la provision pour se couvrir des conséquences de son acceptation (1). Il serait injuste de faire rendre au mandataire ce qui lui a été donné pour l'exécution de son mandat, alors que ce mandat, accepté par lui, a produit des conséquences irrévocables ; il y a eu là une opération indivisible (2).

176 *b. La provision a été affectée spécialement au paiement de la lettre.* — Cela se produit notamment dans le cas de traite documentaire (n° 106). Le porteur peut alors réclamer le droit d'un créancier gagiste pour le compte duquel détient le tiré. Si cette affectation pouvait soulever des difficultés, alors qu'il n'y avait à tenir compte que du Code civil et du Code de commerce de 1807, ces difficultés ont disparu depuis la loi du 23 mai 1863, comme nous l'avons déjà dit (n° 166). Le tiré qui a accepté l'affectation est devenu partie au contrat de nantissement intervenu entre le tireur et le preneur ; il ne pourrait se dessaisir sans engager sa responsabilité envers le porteur.

177. *c. Le tiré n'a pas accepté et il n'y a pas eu d'affectation spéciale.* — Le tiré est alors absolument désintéressé : si la provision lui est retirée, il ne paiera pas la lettre ou, s'il la paie, il agira en connaissance de cause et à ses risques et périls.

Pour que le tireur ait rempli son obligation, il suffit qu'il y ait eu provision à l'échéance (art. 116). Par suite, il conserve, à l'égard de tout le monde, son droit de disposer de la provision jusqu'à l'échéance (3), et, à l'égard du tiré, jusqu'à l'acceptation (V. n° 175).

(1) Le droit de rétention du tiré a toujours été admis, Frémery, *op. cit.*, p. 134.

(2) Pothier, n° 97; Nouguier, I, n^{os} 343-345; Bravard et Demangeat, III, p. 462; Boistel, n° 772. Il n'y a pas à distinguer suivant que la provision est antérieure ou postérieure à l'acceptation, sauf à tenir compte, suivant les cas, des dispositions des art. 446 et 447, C. com. V. n° 166.

Certains auteurs disent que « si la lettre a été acceptée, il est certain « que la provision appartient au porteur. » *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 266. Cette formule nous semble mauvaise. L'acceptation ne peut changer la nature des droits du porteur sur la provision ; elle constitue le tiré débiteur personnel et principal de la lettre, voilà tout.

(3) On peut se demander si cela se concilie bien avec la thèse suivant laquelle le porteur serait cessionnaire de la créance du tireur contre le tiré (V. ci-après,

Le tireur tombe en faillite, son syndic réclame la provision du tiré ; s'il l'obtient, c'est-à-dire si le tiré paie la dette ou restitue les marchandises qui lui avaient été consignées, il est certain qu'il n'y aura pas provision à l'échéance, et il est très probable que le porteur ne sera pas payé par le tiré qui ne voudra pas faire une avance à un failli. Il y a donc conflit d'intérêts entre le porteur et les créanciers du tireur. Fera-t-on rentrer dans la masse de la faillite la somme due par le tiré ou les marchandises consignées, pour les distribuer entre tous les créanciers du tireur, au nombre desquels il faut, bien entendu, comprendre le porteur, ou les laissera-t-on entre les mains du tiré pour assurer le paiement de la lettre, de sorte que le porteur sera payé intégralement au lieu de n'avoir qu'un dividende? Voilà la question ; aucune n'a été plus torturée (1) ; elle est très délicate. Aujourd'hui elle peut, en fait, être considérée comme tranchée de manière à ne pouvoir plus être soulevée devant les tribunaux avec quelque chance de succès, et la solution de la jurisprudence est approuvée par la grande majorité des auteurs. Il faut exposer les arguments essentiels invoqués dans la discussion, puis tirer les conséquences du système qui a triomphé.

178. Pour soutenir que les sommes ou objets aux mains du tiré rentrent dans la masse de la faillite du tireur, on dit que le porteur n'est qu'un créancier ordinaire qui doit, comme tel, concourir avec les autres dans la répartition de l'actif. Il ne peut se faire attribuer la provision au détriment de la faillite que s'il a un droit de propriété ou un privilège ; nulle part, la loi ne lui a conféré soit l'un, soit l'autre de ces droits. Par le contrat de change, le seul qui, dans le système du Code de commerce (2), intervienne ou soit censé intervenir entre le tireur et le preneur, le tireur contracte envers le porteur une obligation de faire ; la lettre de change n'est qu'un moyen d'exécuter cette obligation, un mandat de payer adressé au tiré. Ni le contrat de change, ni la lettre de change n'impliquent une cession de créance, un transfert de propriété, une constitution de privilège au profit du

n° 179). La question n'a pas d'intérêt tant que le tireur est solvable, et il est probable que les tribunaux repousseraient la prétention du porteur qui s'opposerait au retrait de la provision.

(1) *Vexata*, disent Delamarre et Le Poitvin.

(2) V. n° 22.

preneur et de ses cessionnaires. Par la lettre de change, le preneur acquiert seulement le droit de s'adresser au tiré et de lui demander l'exécution du mandat que lui a confié le tireur, et, en cas de refus de sa part, de recourir contre le tireur pour lui réclamer le remboursement de la lettre. Il n'y a là qu'une créance qui doit être traitée comme toutes les autres, puisque la loi ne l'a pas distinguée de celles-ci (1).

179. Dans l'opinion aujourd'hui dominante, *le porteur est propriétaire de la provision* (2), et, par suite, il peut la revendiquer à l'encontre des créanciers de la faillite du tireur. C'est surtout ce dernier résultat qu'on a voulu atteindre et l'on s'est ingénié à trouver des arguments pour le justifier ; ceux qu'on a invoqués dans ce but sont loin d'être tous satisfaisants. Il n'est pas sans intérêt d'examiner les principaux. Par la lettre de change, dit-on, le tireur ne s'oblige pas seulement à procurer une somme au preneur, il lui cède les sommes que le tiré lui doit ou lui devra lors de l'échéance (3). L'idée de cette

(1) Telle était la doctrine ancienne (V. Dupuis de la Serra, ch. 9, n° 22; Pothier, n^os^ 58 et 96), elle a été reprise et développée avec beaucoup d'éclat par Delamarre et Le Poitvin, t. V, n^os^ 258-294; V. aussi Frémery, p. 135-139, qui dit : « La nouvelle opinion paraît aussi incompatible avec les principes si « clairs du contrat de change qu'elle est contraire à la coutume immémoriale « du commerce. » Quelques arrêts ont autrefois admis ce système, V. Rép. D., v° *cit.*, n° 226. La jurisprudence *belge* était en ce sens ; on consultera avec fruit deux remarquables arrêts de la Cour de cassation de Belgique, qui sont de véritables dissertations ; ils sont du 25 juin 1840 (Rép. Dalloz, n° 228) et du 29 janvier 1846 (D. 1846. 2. 229). Namur admettait également que le porteur n'avait aucun droit particulier sur la provision, à moins que les parties n'eussent rempli les conditions prescrites pour la constitution d'un gage (*Cours de droit commercial*, 1^re^ édit., 1^er^ vol., n° 78). Nous parlons ici au passé ; car nous verrons plus loin (n° 187) que la loi belge de 1872 a tranché la question en sens contraire.

(2) M. Boistel (n° 67) dit que l'expression *propriété de la provision* n'est pas exacte, parce que le plus souvent cette provision consiste dans une somme d'argent due par le tiré au tireur ; il vaudrait mieux parler de la *propriété de la créance*.

(3) « Si la lettre de change diffère du billet à ordre, c'est parce qu'elle ne « contient pas seulement un engagement personnel du tireur ; elle contient la « constitution d'un droit certain et positif pour le preneur, *auquel le tireur délègue son débiteur le tiré*. » (Boistel, p. 519). Cet auteur semble considérer qu'il y a là quelque chose qui dérive de la nature même de la lettre de change ; cependant, il y a des pays qui pratiquent la lettre de change et qui n'ont pas ce système sur la provision (n° 187) ; notre ancien Droit ne l'avait pas non plus, (note 1, ci-dessus).

cession était admise par les anciens auteurs (1) et elle a été maintenue par les rédacteurs du Code de commerce (2) ; elle explique l'acceptation du tiré qui équivaut à l'acceptation du débiteur cédé (Cf. art. 1690, C. civ.) ; elle explique aussi pourquoi, par suite de l'existence de la provision, le tireur cesse d'être débiteur principal pour devenir un garant (3). — On n'a pas osé tout d'abord formuler d'une manière absolue cette thèse de la cession des droits du tireur contre le tiré. On a essayé d'appliquer à la lettre de change le droit commun écrit dans l'art. 1690, C. civ., et alors on a exigé, pour que la propriété de la provision passât au porteur, qu'il y eût, soit acceptation du tiré, soit protêt faute d'acceptation ou de paiement, ce protêt tenant lieu de la signification exigée par le Code civil (4). On est ensuite allé plus loin, et la jurisprudence a admis que le porteur d'une lettre de change est saisi de la propriété de la provision par le seul fait de l'endossement (5). Du reste, on ne voit pas rationnellement

(1) « La lettre de change est plutôt une cession de la créance que l'on a sur « celui qui doit payer, qu'une vente d'argent. *Celui qui fait la lettre vend, cède « et transporte la créance sur celui qui doit payer.* » Dupuis de la Serra, ch. 3, n° 13. V. aussi ch. 9, n° 22; Cf. Jousse, p. 58, 60, 108. Mais il convient de remarquer que les anciens auteurs, qui indiquaient cette idée de cession, ne lui faisaient pas produire les conséquences en vue desquelles on l'invoque précisément aujourd'hui. V. note 1 de la page 139. Ils voulaient seulement écarter l'analogie avec le prêt.

(2) V. le discours du tribun Duveyrier qui exagère même l'idée puisqu'il n'admet pas qu'une lettre de change puisse être tirée à découvert (Locré, XVIII, p. 157).

(3) On dit quelquefois que c'est l'acceptation du tiré qui produit ces effets, mais ce n'est pas exact; l'acceptation ne dispense pas le tireur de prouver l'existence de la provision, s'il veut se présenter comme un simple garant et opposer la déchéance au porteur négligent. Il a seulement une présomption à détruire, Art. 117, al. 3, et art. 170.

(4) V. en ce sens Vincens (*Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 2, p. 256), qui paraît avoir émis le premier cette idée de cession pour justifier la nouvelle théorie. L'art. 1690, C. civ., n'était pas appliqué très rigoureusement, puisque, pour l'acceptation, on se passait de la condition de l'authenticité.

(5) « La provision d'une lettre de change appartient au porteur de bonne foi « qui a été saisi de cette propriété par le seul fait de l'endossement », Ch. civ. c., 19 nov. 1850, D. 1854. 5. 286 ; S. 1851. 1. 20 ; *J. P.* 1852. 193. Les arrêts invoquent ordinairement l'art. 136, C. com., mais cet argument n'a aucune valeur : l'art. 136 s'occupe de la propriété de la lettre et de sa transmission ; il n'indique pas les droits que confère la lettre. V. Cass. 2 juill. 1883, D. 1884. 1. 272 ; Cass. 21 mai 1884, D. 1884. 1. 291 ; S. 1885. 1. 64 ; *J. Pal.* 1885. 1. 259.

pourquoi les droits du porteur sur la provision dépendraient de la circonstance que le tiré a accepté ou qu'il y a eu protêt.

Cette idée de cession des droits du tireur, imaginée pour justifier le droit de propriété qu'on voulait reconnaître au porteur sur la provision, a soulevé de justes critiques ; elle ne ressort pas des textes de la loi. Celle-ci a minutieusement indiqué les conditions auxquelles est soumise la lettre de change, les effets qu'elle produit, et nulle part on ne voit que le tireur doive être créancier du tiré et qu'il cède sa créance au preneur. Il est bien vrai que le tireur doit faire provision (art. 115) ; mais cette obligation concerne ses rapports avec le tiré. Dans tous les cas, c'est seulement à l'échéance que la provision doit être effectuée ; quel est donc l'objet de la cession, si le tireur n'est pas encore créancier? Même s'il l'est déjà, rien ne l'empêche de disposer de la provision jusqu'à l'échéance et d'anéantir ainsi le droit qu'on prétend avoir été cédé par lui (1). On a bien répondu qu'une cession peut avoir pour objet, non seulement les droits qu'on *a* présentement, mais aussi ceux qu'on *aura*, et qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce que le porteur acquière, soit la créance actuelle du tireur, soit la créance qu'il pourra avoir. On a dit encore que la possibilité pour le tireur de disposer de la provision jusqu'à l'échéance et d'anéantir, par là, le droit du preneur ne suffit pas pour nier l'existence de ce droit. Il n'y a là, remarque-t-on, qu'un pur fait ; le porteur est comme un acheteur à terme, qui ne peut réclamer la chose vendue tant que le terme n'est pas arrivé. N'est-ce pas ainsi qu'en cas de vente d'un meuble corporel, le droit de propriété de l'acheteur peut être compromis par la mise en pos-

(1) « Singulière créance cédée qui peut, à la volonté du cédant, être ou ne « pas être ! Singulière cession où le cédant fait et défait *ad libitum* le débiteur « cédé ! Singulier cessionnaire qui ne saurait dire ce qu'est la créance ou la « chose cédée, ni même en affirmer l'existence présente ou future ! Delamarre et Le Poitvin, V, n° 271, p. 459. Ces auteurs disent aussi que le principe des art. 711, 1138 et 1583, C. civ , ne peut s'appliquer qu'à un corps certain et que, par suite, il est impossible que le porteur devienne propriétaire de la somme due par le tiré, Delamarre et Le Poitvin, V, n° 273, p. 461. Il y a là une confusion de la part des savants auteurs : ce dont le preneur de la lettre de change devient propriétaire dans le système dominant, ce n'est pas de la somme due, mais de la créance, ce qui est bien différent ; et les créances, comme les droits réels, se transmettent dans notre droit par la simple convention.

session d'un tiers de bonne foi (art. 1441 et 2279, C. civ.) (1)? Il n'en est pas moins vrai que la cession de la créance du tireur contre le tiré a quelque chose d'anormal et que, par suite, elle est difficile à admettre en l'absence d'un texte.

180. Pour nous, l'argument le plus fort, et le seul décisif, qui ait été invoqué en faveur du porteur, se tire de l'art. 149, C. com., d'après lequel « il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de « perte de la lettre de change ou *de la faillite du porteur.* » Si le porteur n'avait pas droit à la provision, le syndic de la faillite du *tireur* défendrait au tiré de payer et ferait ainsi opposition au paiement de la lettre en dehors des cas de l'art. 149, qui sont cependant indiqués d'une manière restrictive. L'opposition du syndic de la faillite du tireur est donc exclue de cette façon, ce qui équivaut à la reconnaissance implicite du droit du porteur à être payé au moyen de la provision (2). — On peut corroborer cet argument en disant que l'esprit de la loi est favorable à la circulation de la lettre de change et qu'elle aurait lieu moins facilement si le porteur courait, non seulement la chance qu'il n'y eût pas de provision, mais aussi la chance que la provision existante fût distraite de sa destination par suite de la faillite du tireur survenant inopinément (3). Comme cela a déjà été dit, la jurisprudence de la Cour de cassation est depuis longtemps très ferme dans le sens des droits du porteur, et les Cours d'appel, après quelques résistances, s'y sont conformées (4).

(1) La réponse n'est pas péremptoire; le vendeur d'un meuble, qui le livre à un autre qu'à l'acheteur, commet certainement une sorte d'abus de confiance, tandis qu'aucun texte n'interdit au tireur de disposer de la provision.

(2) En ce sens Garsonnet, p. 8, note 13. C'est ici le point faible de l'argumentation de Delamarre et Le Poitvin (V, nos 281 et 282, p. 472); ils sont réduits à tirer de l'art. 149 un argument *a pari* au lieu de l'argument *a contrario* indiqué au texte et à donner une explication tourmentée des termes restrictifs de la loi.

(3) V. Namur, *op. cit.*, p. 30. Delamarre et Le Poitvin (V, nos 290 et suiv.) prétendent que les véritables intérêts du commerce sont contraires à cette solution; ce qui détermine à acquérir une lettre de change, c'est moins l'espoir d'une provision que la confiance dans la solvabilité du cédant (tireur ou endosseur). V. n° 188. La doctrine dominante peut, en outre, faciliter des fraudes.

(4) Ch. civ., 19 nov. 1850, D. 1854. 5. 286; S. 1851. 1. 20; *J. Pal.* 1852. 1. 193 (La Cour cite les art. 116, 136, 149, desquels il résulte que la provision appartient au porteur, saisi de cette propriété par le seul fait de l'endossement); Ch. civ., 20 juin 1854, D. 1854. 1. 305; S. 1854. 1. 593; *J. Pal.* 1854. 2. 537 (l'art. 149 n'est pas visé); Ch. civ. r., 2 mars 1857, D. 1857. 1. 119;

181. La doctrine que nous venons d'énoncer, suppose que le tireur entend céder au preneur sa créance contre le tiré. Cette présomption peut être démentie par la lettre même, ce qui arrive au cas où la lettre est stipulée *non acceptable* (V. ci-après, n° 192). Le tireur indique par là qu'il veut se réserver complétement la disposition de la provision, puisqu'on ne doit s'adresser au tiré qu'à l'échéance et pour lui demander le paiement ; le preneur suit alors exclusivement la foi du tireur, sans prendre en considération la créance que celui-ci a ou peut avoir contre le tiré (1).

Les droits du porteur ne peuvent être reconnus que si la provision n'a pas été faite contrairement aux prescriptions de la loi des faillites (2) (n° 166). — Enfin il doit s'agir d'une véritable lettre de change ; si le titre était réputé *simple promesse*, par exemple faute de remise de place en place, le porteur ne pourrait réclamer la provision (3).

182. La théorie admise par la jurisprudence peut se formuler ainsi : le porteur a sur la provision un droit exclusif, auquel ne peuvent porter atteinte ni des saisies-arrêts pratiquées par des créanciers du tireur (4), ni la survenance de la faillite de ce dernier, ni la création ultérieure d'autres lettres de change. Toutefois, la provision n'étant indispensable qu'à l'échéance, tant que celle-ci n'est pas arrivée, le porteur n'a pas le droit de s'enquérir s'il y a ou non provision, mais seulement le droit de demander l'acceptation. Le tireur peut

Ch. civ. cass., 20 août 1873, D. 1873. 1. 459; Lyon, 27 déc. 1871, D. 1873. 2. 237; Cass. 2 juil. 1883, S. 1885. 1. 64; *J. Pal.* 1885. 1. 139. Les auteurs approuvent, en général, la jurisprudence, mais ne motivent pas tous leur approbation de la même manière. Cf. Pardessus, I, n° 392; Nouguier, I, n° 396; Alauzet, IV, n°s 1285-1287; Demangeat sur Bravard, III, p. 462 et suiv.; Boistel, n° 773; Bédarride, I, n° 161; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 270.

(1) Paris, 6 juin 1855, et Ch. civ., 2 mars 1857, D. 1857. 1. 119; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 249.

(2) Il faut appliquer les art. 446 et 447, C. com. Ainsi, un individu a créé une lettre de change; après avoir cessé ses paiements, il envoie la provision au tiré; cet envoi constitue le *paiement d'une dette non échue* qui est nul de plein droit. Cf. Cass., 24 janv. 1860, D. 1860. 1. 71. Le tiré, du reste, ne peut, d'après les principes généraux de la matière, se prévaloir, de cette circonstance; il s'agit d'une nullité établie dans l'intérêt de la masse seule : Ch. req., 12 mars 1861, D. 1861. 1. 447; Ch. req., 27 mars 1878, S. 1878. 1. 311. V. ci-dessus, n° 166.

(3) Ch. civ. r., 27 nov. 1865, D. 1866. 1. 56. V. n° 471.

(4) Civ. c., 19 nov. 1850, D. 1851. 5. 286; S. 1851. 1. 20; *J. Pal.* 1852. 1. 193. — Boistel, n° 774.

librement disposer de la somme qu'il avait d'abord destinée à l'acquittement de la lettre de change ; le tiré ne peut s'opposer à ce changement de destination. à moins qu'il n'ait accepté la lettre ; dans le cas contraire, il ne court aucun risque. puisqu'il peut ne payer à l'échéance qu'autant qu'il a reçu une nouvelle provision. — Les principales applications du principe méritent d'être étudiées.

183. 1° La lettre de change ne donne au porteur d'action contre le tiré qu'autant que celui-ci a accepté. Mais le porteur, étant considéré comme cessionnaire des droits du tireur, pourra les exercer jusqu'à concurrence du montant de la lettre de change contre le tiré même non acceptant. L'art. 170, al. 2, C. com., paraît bien faire allusion à l'action que peut exercer le porteur contre le tiré qui a provision. Cette action du porteur n'est pas nécessairement commerciale, comme si elle naissait de la lettre : elle est commerciale ou civile, suivant la nature de la créance du tireur (1). En outre, elle ne doit pas être confondue avec celle qu'un créancier peut exercer en vertu de l'art. 1166. C. civ. Le porteur ne se prévaut pas des droits qui *appartiennent* actuellement au tireur, cas auquel il devrait partager le bénéfice de l'action avec les autres créanciers du tireur, le porteur exerce des droits qui *ont appartenu* au tireur et qui lui ont été cédés lors de la création de la traite.

184. 2° Le droit du porteur sur la provision peut être anéanti par le paiement de la dette du tiré ; celui-ci se libère valablement entre les mains du tireur, tant que le porteur ne lui a pas fait défense de se dessaisir de la provision (2).

(1) Il faut toujours tenir compte de la situation du tiré à l'égard du tireur, ainsi, le premier a reçu du second des marchandises avec faculté de se rembourser sur ces marchandises des avances par lui faites ; le porteur ne peut agir que pour ce dont la valeur de ces marchandises excède les sommes dues au tiré, Ch. req., 1er juin 1858, D. 1858. 1. 387. Cet arrêt admet que le jugement rendu entre le tireur ou le syndic de sa faillite et le tiré sur l'existence de la provision est opposable au tiers-porteur qui n'est que l'ayant-cause du tireur. Cette solution nous paraît très douteuse, par cela même que le jugement est postérieur à l'endossement qui a eu pour effet de transmettre au porteur la créance du tireur constituant la provision, si cette créance existe.

(2) La jurisprudence admet qu'une saisie-arrêt n'est pas nécessaire, Ch. req., 1er juin 1858, D. 1858. 1. 387 ; mais un protêt faute de paiement ne suffirait pas pour constituer cette défense, Ch. civ., 11 mai 1853, D. 1853. 1. 142 ; S. 1853. 1. 401. Le tiré, tenu d'une dette non exigible lors de l'échéance de la lettre

185. 3° Le tiré ne peut opposer au porteur une compensation survenue entre lui et le tireur ; mais cette règle ne s'applique qu'autant que le tiré connaît l'existence de la lettre : autrement il éprouverait un préjudice injuste (1).

186. 4° Plusieurs lettres de change ont été tirées sur un individu qui a une provision insuffisante pour les payer toutes. Que doit-il faire? S'il y a une affectation spéciale au profit d'une traite déterminée, il doit se libérer entre les mains du porteur de cette traite (2). Sauf cette réserve, il a le droit de consacrer la provision d'abord aux traites par lui acceptées (3) ; ensuite il paiera les lettres au fur et à mesure de leur présentation.

Si la faillite du tireur survient, alors que la provision est encore entre les mains du tiré qui est désintéressé, en l'absence d'affectation spéciale et d'acceptation, cette provision va-t-elle être répartie au marc le franc entre les divers porteurs? La jurisprudence applique ici logiquement la règle *prior tempore, potior jure ;* le preneur de la lettre, qui a été créée la première, a acquis les droits du tireur contre le tiré jusqu'à concurrence du montant de cette lettre ; le preneur de la seconde lettre n'a acquis les droits du tireur que sous la réserve des droits déjà cédés, et ainsi de suite (4). Il ne faudrait pas s'attacher à l'antériorité de la date, si la lettre plus ancienne avait été déclarée *non acceptable.* Comme il a été expliqué plus haut (n° 181), le tireur, en inscrivant cette clause, entend se réserver la disposition de change, refuse de payer celle-ci et il se libère ensuite en payant d'autres lettres de change. L'action du porteur de la première lettre a été repoussée par le motif suivant : en cas de non paiement le porteur peut, à son choix, recourir contre ses cédants et le tireur, ou bien exercer contre le tiré les droits qu'avait le tireur; le protêt n'indique pas ce choix et ne peut lier le tiré.

(1) Rouen, 27 avr. 1845, S. 1847. 2. 65. Ainsi, le tiré peut compenser les sommes qui lui sont dues avec le prix de marchandises qui lui sont envoyées, bien que, par une convention intervenue entre le tireur et le preneur seulement, ces marchandises aient été affectées au paiement de la dette, Cass. 9 juill. 1840, Rép. D. *v° cit.*, n° 221. Cf. Cass. 1er juin 1858, D. 1858. 1. 387. La provision disparaît par suite de la compensation opérée entre le tireur et le tiré, comme par suite du paiement fait par le second au premier : Trib. civ. Annecy, 11 janv. 1889, *le Droit*, n° du 20 fév. 1889.

(2) Alauzet, IV, n° 1284 ; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, nos 264 et 289.

(3) Nouguier, I, n° 419; Bédarride, I, n° 165; Alauzet, IV, n° 1284.

(4) Rouen, 24 avr. 1845, D. 1847. 2. 201 ; Rouen, 15 janv. 1857, S. 1857. 2. 566. Bédarride, I, n° 165; Pardessus, I, n° 192 *in fine;* Alauzet, IV, n° 1284; Boistel, n° 774; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 291.

complète de ses droits contre le tiré; il a donc pu les céder pleinement au porteur de la seconde lettre sans que le porteur de la première puisse se plaindre. La conséquence est que les lettres non acceptables ne sont admises à concourir sur la provision que quand les lettres susceptibles d'acceptation ont été acquittées (1).

187. Droit étranger. — La théorie de la provision consacrée par la jurisprudence française n'est admise que dans un petit nombre de législations. En vertu d'idées générales qui tendent à dominer, beaucoup de lois ne s'occupent même pas de la provision.

En Belgique, la jurisprudence interprétait le Code de commerce français tout autrement que notre jurisprudence (note 1 de la page 139). Mais la loi belge du 20 mai 1872 (art. 4 à 6) s'est, au contraire, décidée en faveur de la théorie française. Le porteur a, d'après les dispositions de cette loi, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré lors de l'exigibilité de la traite, sauf l'application des règles sur la nullité des actes faits par le failli avant le jugement déclaratif (n° 181). La loi belge s'occupe avec détails du cas où plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne et où il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les acquitter. Elles sont payées de la manière suivante. Il n'y a à considérer ni la date de l'émission (2) ni celle de l'échéance. Les traites acceptées sont payées par préférence à celles qui ne le sont point. En cas de concours entre plusieurs traites acceptées ou plusieurs traites non acceptées, elles sont payées au marc le franc. Quand la provision est d'un corps certain et déterminé, les traites au paiement desquelles elle a été spécialement affectée, sont acquittées avant toutes les autres, toutefois sans préjudice des droits conférés au tiré par des acceptations antérieures. Mais il n'y a pas d'affectation spéciale possible lorsque la provision consiste en choses fongibles. La raison alléguée pour justifier cette dernière solution est que la somme due étant alors con-

(1) Nimes, 18 avr. 1855, D. 1855. 2. 215; Paris, 6 juin 1855 et Cass., 2 mars 1857, D. 1857. 1. 119.

(2) Sur ce point la loi belge consacre des solutions différentes de celles qu'adopte notre jurisprudence. V. n° 186.

fondue dans l'ensemble du patrimoine du tiré, il n'y a pas d'assiette possible pour l'exercice d'un droit de gage qui suppose des choses individuellement déterminées (1). Cela est peu satisfaisant; il y a là, nous semble-t-il, une confusion entre la situation du porteur à l'égard des autres créanciers du tireur et sa situation à l'égard des créanciers du tiré; c'est contre ceux-ci qu'on ne peut se prévaloir d'un droit de gage que si les choses affectées sont bien déterminées; mais nous ne voyons aucune nécessité pour qu'il en soit ainsi quand le débat s'agite entre porteurs de lettre de change, c'est-à-dire entre créanciers du tireur.

Le Code *hollandais* rejette, au contraire, la théorie française. Selon l'art. 110 de ce Code, en aucun cas, le porteur d'une lettre de change protestée n'a droit sur la provision. A défaut d'acceptation, la provision revient à la masse du tireur, en cas de faillite de celui-ci.

En *Grande-Bretagne*, la loi de 1882 n'a pas posé de règle uniforme pour les trois pays qu'elle régit. L'art. 53, alin. 1, de cette loi admet bien qu'une lettre de change ne vaut pas, par elle-même, comme cession entre les mains du tiré des fonds destinés à être appliqués au paiement. Mais cette règle n'est faite que pour *l'Angleterre et l'Irlande;* elle ne s'applique point en *Écosse;* dans ce dernier pays, la lettre de change entraîne cession de la provision (art. 53, alin. 2); on a tenu compte ici des usages écossais.

La loi *allemande*, la loi *hongroise*, la loi *scandinave*, les Codes de commerce *italien*, *roumain*, et *portugais*, ne s'occupent pas spécialement de la provision et, dans les pays que ces lois régissent, à moins de convention contraire, la provision n'est pas transmise au preneur et aux porteurs successifs.

Au Congrès international de droit commercial de Bruxelles (1888) (2), la question du système à adopter a été vivement discutée et on n'est parvenu à une entente qu'en admettant que la matière de la provision ne doit pas être traitée dans une loi sur la lettre de change, mais que, dans une loi sur la faillite, le législateur peut, s'il

(1) Namur, *op. cit.*, I, n° 45.

(2) V. notre *Traité*, I, n° 49, p. 38. Le Congrès de Bruxelles a achevé les travaux commencés en 1885 au Congrès d'Anvers.

le juge bon, reconnaître au porteur un privilège sur la provision pour le cas de faillite du tireur.

188. Quel est, au point de vue législatif, celui des deux systèmes adoptés par les diverses législations, qui doit être préféré?

La théorie française peut être appuyée sur des considérations qui ne sont pas sans gravité. Le législateur doit, dans l'intérêt du crédit, faciliter la circulation de la lettre de change. Il atteint ce but en admettant la translation de la propriété de la provision au porteur. Ainsi, en effet, le porteur a, sans même qu'aucune convention soit nécessaire à ce sujet, le droit, en l'absence même d'une acceptation, d'agir contre le tiré. En outre, en cas de faillite du tireur, le syndic ne peut pas reprendre la provision au préjudice du porteur. Enfin, on peut espérer que, grâce à la théorie française, les lettres de change ne correspondant pas à des opérations sérieuses, sont moins nombreuses.

Au point de vue théorique, ce système est critiquable et il est loin de présenter les avantages qu'on lui attribue. La lettre de change est un acte qui doit se suffire à lui-même, contenir la preuve de sa validité et tirer de lui-même toute son efficacité. Il crée entre les parties des obligations indépendantes des opérations qui ont pu avoir lieu entre le tireur et le tiré. Rien dans la lettre de change n'indique s'il y a ou s'il n'y a pas provision (1). Sans doute la provision est une garantie de paiement, mais cette garantie qui ne dérive pas de la lettre de change, ne devrait produire d'effets que dans les rapports du tireur avec le tiré (2). C'est là ce qui explique que tant de lois ne s'occupent pas spécialement de la provision (n° 187). Toutefois, même sous l'empire de ces lois, il n'est pas absolument vrai qu'il n'y a à tenir compte, à aucun point de vue, de la circonstance que le tireur a fait ou non provision. Le porteur négligent n'a de recours contre le tireur que lorsque celui-ci n'a pas fait provision. Ce recours dérive de l'enrichissement injuste que le tireur réaliserait si, n'ayant pas fait provision, il

(1) On confond trop souvent la *provision* avec la *valeur* fournie, qui, tout au moins, d'après notre Code de commerce, doit être mentionnée dans la lettre de change (nos 82 et suiv.).

(2) Einert, *op. cit.*, ch. I, § 27 ; Mittermaïer, *Revue étrangère et française*, 1841, p. 121, et suiv.; Vidari, *op. cit.*, nos 212 et 213; Garsonnet, *op. cit.*, p. 54 à 57.

échappait à l'action du porteur, il ne naît pas de la lettre de change même (1). (V. nos 412 et suiv.).

En fait, le preneur et les porteurs successifs s'inquiètent plutôt de la solvabilité des signataires de la traite que de la provision. Cela se comprend d'autant plus que la garantie résultant de celle-ci dans la théorie française n'est pas aussi grande qu'on pourrait le croire. Le tiré peut, en principe, se libérer valablement entre les mains du tireur jusqu'à l'échéance, ce qui fait disparaître la provision (n° 182). Puis l'existence de lettres de change créées sur le même tiré restreint ou détruit la garantie pouvant résulter pour les porteurs de la provision (n° 186). Du reste l'expérience prouve que, malgré la théorie française, les lettres de change ne se rattachant pas à des opérations sérieuses intervenues entre le tireur et le tiré, mais créées dans le seul but de procurer au tireur de l'argent par l'escompte (2), sont très nombreuses.

2° DE L'ACCEPTATION.

189. Le tiré est étranger à la création de la lettre de change : il ne devient partie à la lettre que par l'*acceptation*, c'est-à-dire par l'engagement qu'il prend de payer à l'échéance (n° 74). Par là, le tiré accepte le mandat que lui donne le tireur dans la traite, non la cession faite par le tireur. On comprend l'intérêt qu'a le porteur à demander cette acceptation, surtout s'il n'a pas pleine confiance dans le tireur et si le tiré est solvable; elle lui donne un débiteur de plus.

190. D'après l'art. 118, *le tireur et les endosseurs sont garants solidaires de l'acceptation*. L'obligation de procurer l'acceptation n'est pas indiquée dans la lettre de change ; elle est sous-entendue par la loi, qui a sur ce point consacré la coutume commerciale (3). Cette obligation est certainement rigoureuse ; elle ne se concilie peut-être pas très bien avec la disposition qui n'exige de provision

(1) V. loi *allemande*, art. 83; loi *scandinave*, art. 93.

(2) Ce sont des *lettres de change de complaisance*, appelées en Allemagne *Gefaelligkeitswechsel*.

(3) V. Frémery, *op. cit.*, p. 102 et suiv.; Nouguier, I, n° 431 *bis*.

qu'à l'échéance (1) ; le législateur préfère ici l'intérêt du porteur à celui du tireur pour donner plus de crédit à la lettre de change.

191. Le porteur est libre d'user ou non du droit qui lui appartient de présenter la lettre de change à l'acceptation. De même, s'il la présente et si le tiré refuse d'accepter, le porteur peut, à son gré, se prévaloir ou non du refus d'acceptation pour recourir en garantie contre les endosseurs et contre le tireur (n° 227). Dans l'un et dans l'autre cas, il n'encourt aucune déchéance pour avoir négligé d'user de son droit. Il sera expliqué qu'il en est autrement lorsque le porteur ne réclame pas le paiement en temps utile et ne remplit pas, au cas de refus de paiement, les formalités spéciales que prescrit la loi (2). V. n^es^ 406 et suiv.

Les mêmes principes sont consacrés par les lois étrangères (3).

191 *bis*. La règle d'après laquelle le tireur doit procurer l'acceptation du tiré et le porteur est libre de la demander ou non, peut recevoir par la volonté des parties (4) une double dérogation. La présentation à l'acceptation qui est, en principe, facultative, peut être *prohibée* ou *obligatoire*.

192. 1° Le tireur stipule quelquefois que la lettre ne pourra pas être

(1) Le tribunal de commerce de Béziers avait fait les observations suivantes sur le projet de Code : « 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 son échéance et non de la faire accepter. Si les fonds ne « sont pas faits dans le moment, ils peuvent l'être à son échéance, avant la- « quelle il ne doit rien à celui en faveur duquel l'ordre en est passé. » Nouguier (I, n° 435) dit qu'il y a une réelle incompatibilité entre la disposition qui permet au tireur d'attendre l'échéance pour envoyer la couverture au tiré et la disposition qui donne au porteur le droit de demander au tiré l'acceptation avant l'échéance, en sorte que le tiré, non couvert, la refuse : « Le tireur tombe sous « le coup d'une action légitime, pour avoir usé d'un terme légitime aussi. » Le législateur a eu cependant raison de faire primer l'intérêt du tireur par celui du porteur qui a accordé autant de confiance au nom du tiré qu'à la signature du tireur. Il n'y a pas d'injustice pour le tireur dont l'obligation dérive naturellement de la lettre d'après la coutume déjà ancienne.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 75 ; Locré, XVIII, p. 60 et 61.

(3) Loi *allemande*, art. 18 à 20 ; loi *hongroise*, art. 17 à 20 ; loi *scandinave*, art. 17 à 20 ; loi *belge* du 20 mai 1872, art. 7 et suiv. ; loi *anglaise* de 1882, art. 17 et 18 ; C. *italien*, art. 262 et suiv. ; C. *suisse* des obligations, art. 736 à 738 ; C. *espagnol*, art. 476 et suiv. ; C. *portugais*, art. 287 et suiv. V. pour les *États-Unis d'Amérique*, Daniel, *On negotiable instruments*, p. 449 et 465.

(4) V. n° 99, ce qui a été dit sur le droit qu'ont les parties de modifier les effets légaux de la lettre de change.

présentée à l'acceptation (*lettre non acceptable*) ; il le fait fait notamment quand il craint de ne pouvoir faire provision avant l'échéance. Il en est souvent ainsi des lettres tirées entre banquiers. De même, le négociant, qui a vendu des marchandises et qui tire aussitôt des lettres sur ses acheteurs, peut craindre que les lettres ne soient présentées avant que les marchandises soient arrivées entre les mains des tirés qui seraient souvent peu disposés à accepter avant d'avoir vérifié que les marchandises sont bien celles qu'ils ont demandées ou il veut conserver la libre disposition de la provision qui existe déjà (1). Le porteur évite, par cette clause, le risque d'un refus d'acceptation du tiré qui ne serait pas couvert, ainsi que les inconvénients du protêt faute d'acceptation et des recours qui en sont les conséquences. Si malgré la clause, le porteur présentait la lettre de change à l'acceptation, il ne pourrait se prévaloir du refus du tiré contre les endosseurs et contre le tireur ; en outre, il supporterait les frais qu'il aurait faits.

Comme il s'agit d'un droit qui appartient naturellement au porteur, la suppression ne doit pas en être présumée. Une clause expresse doit, en principe, être considérée comme nécessaire, et la jurisprudence a décidé qu'il ne suffisait pas qu'un titre réunissant tous les éléments d'une lettre de change eût reçu la qualification de *mandat* pour que le droit de demander l'acceptation fût écarté (2).

(1) Nous avons indiqué (nos 181 et 186) l'effet important attaché par la jurisprudence à cette clause, au point de vue des droits du porteur sur la provision.

(2) Rouen, 30 juill. 1825, Rép. D., v° *cit.*, n° 909; le tribunal du Havre, se fondant sur ce qu'il était d'usage sur la place du Havre de ne pas présenter à l'acceptation les effets qualifiés *mandats*, avait écarté le recours exercé par le porteur en vertu des art. 119 et 120 ; la Cour a infirmé par les motifs suivants : l'effet dont il s'agit renferme tous les caractères d'une lettre de change; cet usage, qui tend à induire en erreur les tiers porteurs, est abusif; d'ailleurs, l'usage particulier à une ville ne peut préjudicier aux négociants des autres villes. — La décision nous paraît bonne; la qualification de mandat n'est pas suffisante pour assigner au titre un caractère spécial, puisque dans toute traite il y a un mandat. Il en serait autrement si un usage constant et général avait donné ce caractère à la qualification dont il s'agit, et nous ne voyons pas ce que cet usage aurait d'abusif; mais il ne paraît pas que l'existence de cet usage soit établie. Cf. en sens divers, Rép. D., *loc. cit.*; Bravard et Demangeat, III, p. 84 et 85; Alauzet, IV, n° 1541 ; Boistel, n° 779. — Sous le gouvernement de Juillet, un certain nombre de députés soumirent à la Chambre une proposition de loi d'après laquelle l'acceptation n'aurait pu être exigée, si la lettre de

De ce que le porteur aurait reçu une garantie spéciale tel qu'un aval, il ne résulterait pas non plus qu'il eût renoncé au droit commun qui lui permet de demander l'acceptation (1).

193. 2° La faculté qu'a le porteur de requérir l'acceptation peut être transformée en obligation par une clause expresse. Ainsi, le tireur dira : *Par la présente lettre de change, qui devra être présentée à l'acceptation dans le plus bref délai* ou *dans le délai de...*; il veut par là s'assurer que le tiré accepte le mandat qu'il lui donne; par exemple, il prétend être son créancier, et, en cas de dénégation, il veut faire juger le litige le plus tôt possible, et, dans tous les cas, se mettre en mesure d'assurer d'une autre façon le paiement à l'échéance. Il s'agit ici d'une obligation conventionnelle qui, en cas d'inexécution, donnera lieu à des dommages-intérêts dans les termes du droit commun (Cf. art. 1148 et suiv., C. civ.); mais aucune déchéance ne pourra être prononcée (2). V. n° 405.

L'obligation de présenter la lettre à l'acceptation, au lieu d'être imposée par le tireur, peut l'être par un endosseur. Alors il est évident que l'inexécution de cette obligation ne peut pas donner lieu à des dommages-intérêts au profit des endosseurs qui précèdent celui dont il s'agit, mais seulement au profit de cet endosseur (3).

194. On a prétendu que le porteur pouvait être *légalement* obligé de requérir l'acceptation et on a cité les cas des art. 123 et 161, C. com. D'après le premier de ces articles, quand une lettre est payable dans un lieu autre que celui de la résidence du tiré, *l'acceptation indique le domicile où le paiement doit être effectué*; d'après le second, le porteur d'une lettre à vue ou à un certain délai de vue doit en exiger le paiement *ou l'acceptation* dans les trois mois de sa

change avait été qualifiée de *mandat de change*, dans le corps du titre; la proposition a été rejetée et avec raison; à quoi bon attribuer un effet aussi grave à l'emploi d'une expression dont tout le monde ne comprendra pas le sens, lorsqu'il suffit de s'expliquer clairement pour atteindre le même résultat!

(1) Toulouse, 12 déc. 1827, Rép. D., *v° cit.*, n° 277.

(2) Nouguier, I, n° 466; Demangeat sur Bravard, III, p. 262, note; Boistel, n° 779. L'inaccomplissement de ce mandat spécial a pu avoir pour résultat un dice égal au montant de la lettre; ce préjudice doit être réparé par le re en faute, Rennes, 21 juin 1841, Rép. D., *v° cit.*, n° 285.

, 21 juin 1841, S. 1841. 2. 542. Cet arrêt admet la responsabilité le cas même où il y a eu une stipulation verbale.

date ; l'acceptation fait courir le délai de vue, art. 131 (1). Il y a là, à notre avis, une inexactitude. Ce que la loi exige, c'est moins l'acceptation que la présentation. Le tiré pourrait ne pas accepter, mais constater simplement que la lettre lui a été présentée tel jour de manière à faire courir le délai de vue, ou indiquer que le paiement aura lieu dans tel endroit; cela suffirait pour l'application des deux articles, ce qui montre bien que le porteur n'est pas obligé de requérir l'acceptation. Sans doute, en fait, il demandera l'acceptation en présentant la lettre, mais il n'y a là rien de nécessaire. Ainsi nous ne voyons pas ce qui s'opposerait à ce que le tireur déclarât non acceptable une lettre payable à 30 jours de vue (2). V. sur la question, nº 283.

195. A propos de l'acceptation, il y a lieu d'examiner les questions suivantes : A. *Quand et comment l'acceptation peut être requise ;* B. *Quelles sont les conditions et les formes de l'acceptation ;* C. *Quels sont le caractère et les effets de l'acceptation ;* D. *Quelles règles régissent le refus d'acceptation et quelles en sont les conséquences.*

196. A. QUAND ET COMMENT L'ACCEPTATION PEUT ÊTRE REQUISE. — L'acceptation peut être demandée à un moment quelconque du délai qui sépare la création de la traite de son échéance. Une fois celle-ci arrivée, il n'est tout naturellement plus question d'acceptation, mais de paiement ; aussi l'acceptation ne se conçoit-elle pas pour les lettres de change *payables à vue.*

Le porteur doit attendre que le tireur ait eu le temps d'aviser le tiré, toutefois nous n'admettons pas l'opinion d'après laquelle le porteur devrait laisser écouler autant de jours qu'il y a de fois deux myriamètres et demi de distance entre le lieu où la lettre est émise et le lieu sur lequel elle est tirée. Cf. anal. art. 165 (3). Il s'agit, dans ce dernier article, d'un délai tout à fait arbitraire qui ne peut être

(1) Cass. 28 déc. 1824, Rép. D., *vº cit.*, nº 741; Trib. comm. Seine, 11 juin 1887, *le Droit*, nº du 26 juin 1887; Trib. comm. Seine, 14 oct. 1891 ; Nouguier, I, nº 464; Rép. D., *vº cit.*, nº 283; *Dict.* de Couder, *vº cit.*, nº 314.

(2) Bédarride, I, nºs 220 et 270 ; Bravard et Demangeat, III, p. 210 et 211.

(3) Opinion de Pardessus, I, nº 359.

transporté d'une matière dans une autre. Les juges rechercheront en fait si le tireur est ou non en faute (1).

L'acceptation peut être demandée par tout détenteur du titre, propriétaire ou non ; dans la pratique, les banquiers présentent des lettres à l'acceptation pour le compte de leurs correspondants sans justifier du mandat qui leur a été donné (2).

197. L'acceptation est demandée au tiré en son domicile (3) et, en cas de refus de sa part, aux personnes qui seraient indiquées pour accepter ou payer *au besoin* (V. n° 98) (4). Que faut-il décider au cas où la lettre est payable au domicile d'un tiers ? Bien qu'on ait argumenté du lien existant entre le paiement et l'acceptation qui n'est que la promesse de payer (5), nous n'hésitons pas à admettre que, même en ce cas, c'est au tiré qu'il faut s'adresser. Puisque c'est lui qui doit procurer le paiement, il est naturel que ce soit à lui et chez lui qu'on demande s'il veut s'engager à payer. Cela n'est guère gênant pour le porteur, tandis que la solution contraire rendrait plus difficile la mission confiée par le tireur au tiré puisque celui-ci pourrait ne pas se trouver chez le domiciliataire au moment où l'acceptation serait demandée (6).

198. La traite est remise au tiré qui a la faculté d'accepter ou de refuser immédiatement ou de réfléchir pendant 24 heures. Le tiré peut, en effet, avoir besoin de consulter son compte avec le tireur, de vérifier la

(1) Nouguier, I, n° 457.

(2) L'art. 18, al. 3, de la loi *allemande* le dit expressément. — Suivant Nouguier (I, n° 462), les commerçants se rendent ce service gratuitement, ce qui n'empêche pas leur responsabilité au cas de négligence dans l'exécution du mandat. Cf. *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n°s 330 et 331.

(3) Suivant Bravard (III, p. 250), la demande d'acceptation ne peut pas, comme les actes de procédure (art. 68, C. pr.), être faite à *personne ou domicile;* elle ne peut être faite qu'au domicile même, où le tiré peut avoir à consulter ses livres et sa correspondance, Cf. Nouguier, I, n° 473. L'observation s'applique surtout au protêt. Cf. art. 173. — L'art. 91 de la loi *allemande* dit que la présentation à l'acceptation se fait au bureau (*Geschäftslokal*) du tiré et, à défaut, à son domicile.

(4) Cf. art. 173, C. com.

(5) Rép. D., *v° cit.*, n° 289 ; Vincens, *op. cit.*, II, p. 259.

(6) Bravard et Demangeat, III, p. 249; Nouguier, I, n° 474. La loi *belge* de 1872 dit que *l'acceptation doit être demandée au domicile du tiré* (art. 14) ; elle a eu pour but de trancher la controverse, Namur, *op. cit.*, n° 72. La loi *allemande* est muette, mais cette solution est admise sans difficulté, Brauer, *op. cit.*, p. 70.

sincérité des signatures. Parfois il demande au tireur des explications par le télégraphe. Le délai est surtout utile au tiré quand la lettre de change lui est présentée à l'acceptation avant qu'il n'ait reçu une lettre d'avis (1). L'art. 125, C. com., dispose : *une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les 24 heures de la présentation* (2). *Après les 24 heures, si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.* Le Code a ainsi rejeté l'opinion de quelques-uns de nos anciens auteurs qui assimilaient la rétention indue à l'acceptation (3); il a vu seulement dans ce fait la cause d'une action en dommages-intérêts. Le tiré est tenu de réparer le préjudice causé par sa faute; en fait, ce préjudice peut être égal au montant de la lettre (4), mais, même dans ce cas, il est utile de faire remarquer que l'obligation d'indemniser le porteur ne dérive pas de la lettre de change (5).

(1) V. la discussion qui eut lieu au Conseil d'État, Locré, XVIII, p. 52 et suiv. La même disposition se trouve dans le Code *hollandais* (art. 112), dans la loi *belge* de 1872 (art. 16), dans le Code *italien* (art. 265), dans le Code *roumain* (art. 287), dans le Code *portugais* (art. 288, 1er alin.). La loi *anglaise* de 1882 (art. 42) se borne à laisser au tiré le délai d'usage (*customary time*); s'il retient la traite au-delà de ce délai, le porteur doit le traiter comme refusant d'accepter; sinon, il perd son recours contre le tireur et contre les endosseurs. La loi *allemande* ne contient aucune disposition sur la question : le tiré doit s'expliquer immédiatement sur l'acceptation qui lui est demandée, sauf au porteur à lui accorder un délai, s'il le veut bien.

(2) Un récépissé peut être demandé au tiré, il sera utile d'y constater l'heure de la remise pour indiquer le point de départ du délai : Nouguier, I, n° 538; Bédarride, I, n° 240. Sur diverses questions relatives à cette remise, V. *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n°s 352 et 354.

(3) V. notamment Jousse sur l'art. 2 du titre V de l'Ordonnance et les auteurs cités par Nouguier, I, n° 539. Pothier, au contraire, faisait remarquer que l'acceptation tacite n'était pas conforme au texte de l'ordonnance qui exigeait une *acceptation par écrit* (n° 46).

(4) Suivant Alauzet (IV, n° 1328 *in fine*), si la lettre n'était pas rendue du tout, les dommages-intérêts devraient évidemment être de la somme entière. Cela n'est pas certain; le tiré pourrait établir l'insolvabilité des signataires de la lettre.

(5) Pothier, supposant que la lettre a été retenue par dol et qu'il en est résulté un préjudice pour le porteur, dit : « celui sur qui la lettre est tirée, qui a amusé le porteur, *est tenu de l'acquitter, comme s'il l'eût acceptée; mais cette obligation ne naît pas d'une acceptation*, n'y en ayant pas là, mais de son dol. » L'explication est contradictoire : si le tiré est tenu en vertu de son dol, il n'est pas tenu comme s'il avait accepté; le dol et l'acceptation ne sont pas deux causes d'obligations ayant le même caractère et les mêmes effets.

Cette faculté laissée au tiré, auquel la lettre de change est présentée pour l'acceptation, de la conserver 24 heures a fait naître une question, qui sera examinée plus loin (n° 286) à propos de l'échéance. Il s'agit de savoir si, dans le cas où l'acceptation doit être datée comme s'appliquant à une traite tirée à un certain délai de vue, la date indiquée doit être celle du jour de la remise de la traite au tiré ou peut être celle du jour où il la rend au porteur revêtue de son acceptation.

199. B. DES CONDITIONS ET DES FORMES DE L'ACCEPTATION. — Il importe de distinguer d'abord nettement l'*acceptation* proprement dite, c'est-à-dire l'engagement pris par le tiré envers le porteur, de la promesse que le tiré a pu faire au tireur d'accepter le mandat qui lui serait donné. En effet, le tiré, avisé de la création de la lettre par le tireur, a pu s'engager envers ce dernier à accepter et à payer ladite lettre; s'il manque à cet engagement, il sera tenu de dommages-intérêts; il ne sera pas, cependant, obligé envers le porteur en vertu de la lettre de change, tant qu'il ne sera pas devenu partie à cette lettre par une véritable acceptation (1). Pour celle-ci, il faut appliquer les règles spéciales à la lettre de change; pour l'engagement qui a pu être pris envers le tireur, il n'y a qu'à appliquer le droit commun, puisque le Code de commerce ne s'en est pas occupé. Des conséquences importantes résultent de cette idée générale, V. n° 204.

200. *Conditions de l'acceptation tenant au fond.* — Pour accepter valablement, le tiré doit être capable de s'obliger par lettre de change. S'il ne l'était pas, il pourrait invoquer son incapacité contre toute personne, de bonne ou de mauvaise foi (2), V. n^os^ 203 et 488.

201. Le tiré a pu accepter par erreur; le Code a prévu un cas de ce genre : *l'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté* (art. 121, al. 2). Cette décision est déjà donnée par Pothier (n° 120) qui fait remarquer qu'il n'y a là qu'une *erreur sur le motif*, insuffisante à entraîner la nullité de l'obligation (3).

(1) Paris, 19 mai 1864, S. 1865. 2112; *J. Pal.* 1865, 491.

(2) Orléans, 3 juill. 1835, S. 1835. 2. 417.

(3) Il y avait controverse entre les anciens auteurs, V. les citations faites par Nouguier, I, n° 544. Cf. la discussion qui eut lieu à ce sujet au Conseil d'État (Locré, XVIII, p. 45 et 46).

Le tiré a pu se croire à tort débiteur du tireur et n'accepter que dans cette croyance; il y a bien alors une *erreur sur la cause* même de son obligation; nous ne lui permettrions cependant pas de s'en prévaloir. En acceptant purement et simplement, il a empêché le porteur d'exercer son recours contre le tireur et les divers obligés; il est juste que les conséquences de son erreur retombent sur lui plutôt que sur le porteur qui n'a commis aucune faute (1) V. n° 201 *bis*.

201 *bis*. Un cas qui donne lieu à une grave difficulté est celui où le tiré a accepté une lettre de change revêtue d'une signature du tireur falsifiée. On a soutenu que l'accepteur peut toujours se dégager, en se fondant sur ce que l'acceptation a alors une fausse cause (2). Mais cette doctrine paraît contraire au principe consacré par l'art. 121, al. 2, (3) tel qu'il vient d'être interprété (n° 201). L'acceptation existe et lie l'accepteur malgré l'absence de cause ou d'erreur sur la cause; le tiré est donc lié par son acceptation envers les tiers-porteurs de bonne foi (4). On a cherché à soutenir une opinion intermédiaire selon laquelle l'accepteur ne serait pas lié envers le porteur bénéficiaire d'un endossement antérieur à l'acceptation, mais serait engagé envers le porteur bénéficiaire d'un endossement postérieur à celle-ci (5). Ce système se fonde sur ce que, dans le second cas seulement, le porteur a pu compter sur l'acceptation. Mais, dans le silence de la loi, il paraît impossible de ne pas s'arrêter à un système absolu.

202. L'acceptation a pu être déterminée par le dol du tireur ou du porteur; conformément à la règle générale écrite dans l'art. 1116, C. civ., l'accepteur ne peut se prévaloir du dol que contre celui qui s'en est rendu coupable; son engagement subsiste à l'égard de toutes autres personnes. La nécessité de restreindre ainsi les effets du dol est encore plus impérieuse ici que dans les autres matières.

Il a été soutenu qu'il y aurait dol de la part du porteur qui, connais-

(1) Cf. Nouguier, I, n° 548; Bravard et Demangeat, III, p. 254; Alauzet, IV, n° 1305.

(2) Boistel, n° 810; Bédarride, n° 378.

(3) Pardessus, I, n° 348; Alauzet, IV, n° 1408.

(4) DROIT ÉTRANGER. — Telle est la solution de la loi *allemande* (art. 75), de la loi *hongroise* (art. 81), du Code *suisse* des obligations (art. 801), du Code *italien* (art. 328), du Code *roumain* (art. 353).

(5) Rép. Dalloz, v° *Effets de commerce*, n° 862.

sant la faillite du tireur, n'en préviendrait pas le tiré (1). Cela paraît excessif; le porteur ne fait qu'user de son droit en présentant la lettre de change à l'acceptation et rien ne l'oblige à renseigner le tiré (2).

203. La violence serait aussi une cause de rescision de l'acceptation et nous croyons même qu'à la différence du dol, elle pourrait être invoquée à l'encontre de tiers porteurs de bonne foi. Celui qui en a été victime mérite d'être protégé comme celui qui est incapable, et l'incapacité peut être opposée à tout le monde (nº 200). Pour écarter cette solution, il ne suffit donc pas de dire que la lettre de change est une sorte de papier-monnaie dont l'efficacité ne peut être diminuée par suite d'un vice non apparent (3).

204. *L'acceptation ne peut être conditionnelle* (art. 124) (4). — Le tiré doit accepter ou refuser purement et simplement le mandat qui lui est offert; le porteur a le droit de considérer comme un refus l'acceptation dont le tiré subordonnerait l'effet à tel ou tel événement, comme la vente des marchandises à lui consignées ou la rentrée d'une créance; le porteur n'a pas alors ce sur quoi il est autorisé à compter, c'est-à-dire un engagement positif du tiré. On voit ici une différence entre l'acceptation proprement dite et l'engagement que le tiré a pu prendre envers le tireur (nº 199); rien ne s'oppose à ce que cet engagement soit subordonné à une condition, par exemple le tiré peut dire qu'il n'acceptera ou ne paiera qu'après avoir reçu du tireur les marchandises qui lui sont annoncées. En ce cas, le tireur prudent

(1) Pothier, *op. cit.*, nº 118.

(2) Nancy, 3 nov. 1891, D. 1892. 2. 389; Alauzet, IV, nº 1305; Locré, *Esprit du Code de commerce*, I, p. 395 et 396; Nouguier, I, nº 549; Boistel, nº 786; *Dict.* de Couder, *vº cit.*, nºs 414 et suivants.

Du reste, on peut, en général, soutenir que, sauf dans les cas déterminés par la loi (art. 348, C. com.), la réticence ne constitue pas un dol dans le sens légal du mot. V. Aubry et Rau, IV, § 343 *bis*.

(3) *Sic*, Namur, nº 66; Boistel, nº 786.

La plupart des auteurs ne distinguent pas entre le dol et la violence : Nouguier, nº 550; Bédarride, I, nº 202; Bravard et Demangeat, III, p. 255.

(4) Nous avons vu que l'obligation du tireur ne peut non plus être soumise à une condition (nº 81), parce que l'échéance doit être déterminée d'une manière précise. Il y a ici quelque chose de plus : la condition apposée par l'accepteur pourrait, en effet, être de nature à se réaliser ou à défaillir avant l'échéance, ce qui n'empêcherait pas le porteur de la considérer comme viciant l'acceptation.

stipule que la traite ne sera pas acceptable (n° 192) ou qu'elle ne sera pas présentée à l'acceptation avant telle époque.

De même, la promesse même pure et simple faite par le tiré au tireur, peut être considérée comme résolue par la faillite du tireur, par application de l'art. 2003, C. com. Il n'y a pas à objecter l'art. 121, C. com., qui suppose une promesse faite par le tiré au porteur (1).

205. La restriction, que le tiré veut mettre à son acceptation, peut ne concerner que le porteur ; par exemple, le tiré, créancier du porteur et voulant se réserver le droit de lui opposer la compensation, met : *accepté pour payer à moi-même*. Le porteur peut-il se plaindre d'une pareille acceptation comme d'un refus motivé? Nous croyons que oui, parce qu'il a le droit d'exiger une lettre acceptée sans restriction et circulant sans entrave ; il n'aurait pas cela dans l'espèce ; il ne pourrait céder la traite facilement, car son cessionnaire courrait le risque d'être repoussé par l'accepteur (2). Sans doute, si le porteur se présentait pour être payé, la compensation lui serait opposée sans qu'il eût le droit de se plaindre, mais tel n'est pas le cas : il demande l'acceptation et non le paiement ; le tiré, en opposant la compensation, paierait la lettre de change avant son échéance, ce qu'il n'a pas le droit de faire sans le consentement du porteur. Cf. art. 146, C. com. (3).

Il y a une acceptation pure et simple dans le sens de l'art. 124, si la restriction apposée par le tiré ne concerne que le tireur et ne modifie pas l'engagement du tiré envers le porteur ; par exemple, le tiré veut seulement empêcher qu'on ne puisse conclure de son acceptation l'existence d'une provision (n° 169 *bis*) (4), il met : *accepté à découvert* ou toute autre formule analogue.

Si le tiré déclarait accepter *pourvu que le tireur fît provision*, le

(1) Aix, 4 août 1858 et Ch. req. 27 juin 1859, S. 1860. 1. 161. Pothier, n^os^ 93-95 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 220, note 2.

(2) Qu'arriverai-t-il, en effet, si le porteur, qui ne s'est pas plaint d'une acceptation conçue en ces termes, endossait ensuite la lettre de change? Nous croyons que l'accepteur pourrait se prévaloir de la restriction contre le nouveau porteur : Namur, n° 74; Nouguier, n° 508 (il discute longuement la question en la compliquant par celle des droits du porteur sur la provision), V. en sens contraire, Alauzet, IV, n° 1322; Rép. D. *v° cit.*, n° 303.

(3) Namur, n° 74; Alauzet, IV, n° 1321 ; Boistel, n° 788; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 396. *Secùs*, Pothier, n° 47; Demangeat sur Bravard, III, p. 225, note 4; Pardessus, I, n° 372; Vidari, n° 260.

(4) Bravard et Demangeat, III, p. 225.

porteur pourrait évidemment agir comme au cas de refus d'acceptation.

206. Quand l'acceptation n'est pas pure et simple, le porteur a les mêmes droits que s'il y avait un refus proprement dit. V. ci-après nos 220 et suiv. Il peut aussi se contenter de cette acceptation; sa position est alors différente suivant les cas. Si, par exemple, le tiré s'est engagé sous la condition que tel événement se réaliserait avant l'échéance et que cet événement ne se soit pas réalisé, le porteur aura bien perdu les droits qu'il aurait pu invoquer à raison du défaut d'acceptation; mais rien ne l'empêchera d'exercer les recours accordés par la loi au cas de non-paiement. L'époque du paiement de la lettre a été retardée par un accord entre le porteur et le tiré; ils n'ont pas pu modifier la situation du tireur et des endosseurs; par suite, si le porteur ne se présente pas au jour fixé primitivement, il est dans la situation d'un porteur négligent. Cbn. art. 162, 165, 168-170. V. nos 407 et suiv.

207. Si l'événement auquel l'acceptation a été subordonnée, s'est réalisé, le tiré est tenu. L'est-il en vertu de la lettre de change? On a soutenu (1) que, dans le silence de la loi française (2), on ne saurait admettre qu'alors les effets de l'acceptation d'une lettre de change sont produits, que le tiré n'a pas accepté le mandant que lui donnait le tireur, mais a pris un engagement dont la nature et les effets doivent être appréciés d'après les règles du droit commun, de telle sorte que notamment il serait civil ou commercial, selon les cas. Cela paraît excessif : le tiré s'est obligé sur la lettre de change, seulement il a accepté sous condition; une fois que cette condition est accomplie, pourquoi ne serait-il pas tenu comme le tiré qui a accepté purement et simplement (3)?

208. Après avoir dit que l'acceptation ne peut être conditionnelle, l'art. 124 ajoute : *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*. Ces dernières expressions sont trop absolues; il serait singulier que le porteur fût obligé de faire dresser un protêt au cas de refus partiel, alors qu'il ne l'est pas au

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 223, note 3.
(2) La loi *allemande* (art. 22, al. 2) dispose que « l'accepteur est tenu par « droit de change dans les termes de son acceptation. »
(3) Vidari, *op. cit.*, n° 249.

cas de refus total. Ce que la loi a voulu dire, c'est que *le porteur ne peut faire protester que pour le surplus* (1).

209. *Formes de l'acceptation.* — L'art. 122, al. 1 et 2, dispose : *L'acceptation d'une lettre de change doit être signée* (2). *L'acceptation est exprimée par le mot accepté.* Ainsi, l'écriture est de l'essence de l'acceptation comme des autres opérations relatives à la lettre de change (V. n° 56). Le mot *accepté* est le plus simple et ne prête à aucune équivoque; il n'a rien de sacramentel et pourrait être remplacé par des équivalents tels que : *je paierai, je ferai honneur* (3). La signature même pourrait être considérée comme suffisante; il y aurait un blanc-seing donnant au porteur le droit de mettre au-dessus *accepté* (4).

Au reste, l'acceptation peut être signée par un mandataire du tiré (5).

(1) V. cependant Alauzet, IV, n° 1324; Nouguier, n° 505; Boistel, n° 788, *in fine*, qui regardent le protêt comme indispensable. — La loi *belge* de 1872 (art. 15) a maintenu la rédaction du Code de commerce.

Nous verrons (n° 305) que le Code n'a pas résolu expressément la question de savoir si le porteur peut refuser un *paiement partiel*, Cf. art. 156. Les auteurs qui admettent la négative argumentent par analogie de ce qui est décidé pour le cas d'acceptation partielle. V. par exemple, Bravard, III, p. 226 et 227.

(2) La signature du tireur et celle de l'endosseur sont tout aussi essentielles; la loi n'en a cependant pas parlé, parce que la lettre et l'endossement supposent un écrit (art. 110 et 137) que la signature complète nécessairement.

(3) La loi *belge* de 1872 dit que l'acceptation « s'exprime par le mot *accepté* ou par d'autres termes équivalents. » (art. 12, al. 2). — Il ne doit pas y avoir de doute sur l'intention de s'obliger; ainsi le mot *vu*, suivi de la signature du tiré, nous parait insuffisant, parce qu'on a pu vouloir constater simplement la présentation de la lettre (n° 283), Bravard et Demangeat, III, p. 228; Boistel, n° 781; Alauzet, IV, n° 1335. Cf. la distinction faite par certains auteurs, Bédarride, I, n° 214; Nouguier, n°s 491 et 492; Vidari, n° 264; aj. *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n°s 373-375, pour diverses formules au sujet desquelles des doutes se sont élevés. La loi *allemande* établit une présomption contre le tiré : « Toute déclara-« tion écrite sur la lettre et signée par le tiré vaut comme acceptation pure et « simple, si elle n'exprime pas formellement que le tiré ne veut accepter que « d'une manière incomplète ou avec certaines restrictions. » (art. 21, al. 2).

(4) En ce sens, Bravard et Demangeat, III, p. 229 et 230; Alauzet, IV, n° 1307; Bédarride, I, n° 211; Boistel, n° 781. En sens contraire, Nouguier, I, n° 490; *Dict.* de Couder, n° 371.

La loi *allemande* (art. 21, al. 3) et la loi *belge* (art. 12, al. 8) disent formellement que la simple signature du tiré vaut acceptation.

(5) Ainsi, l'acceptation est souvent faite par une femme pour son mari. Cpr. Cass. 2 juin 1886, D. 1887. 1. 110.

Anciennement l'acceptation pouvait être verbale. L'Ordonnance de 1673 (titre V, art. 2) a la première exigé qu'elle fût donnée par écrit.

210. La loi n'exige pas pour l'acceptation l'indication de la date comme pour la lettre et l'endossement (art. 110 et 137) ; les raisons, qui expliquent cette exigence pour ces deux actes, n'existent pas ici ; il n'y avait pas à déroger au droit commun, d'après lequel les écrits sous seing privé ne sont pas nécessairement datés (1). Toutefois *l'acceptation est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue*, art. 122, al. 3 ; ici la date est utile pour faire courir le délai (2). Il importe de remarquer que la fixation du point de départ et l'acceptation sont deux choses distinctes : l'acceptation non datée vaudrait comme acceptation et obligerait le tiré ; à l'inverse, le délai pourrait courir par suite d'un visa sans acceptation, V. nos 194 et 283.

211. L'acceptation ne mentionne pas nécessairement la *somme à payer* (3), qui est indiquée dans la lettre même ; il en est autrement dans le cas d'acceptation partielle. L'accepteur peut par prudence indiquer la somme en toutes lettres pour éviter les falsifications (4). L'art. 1326, C. civ., n'est pas plus applicable à l'acceptation qu'à la lettre de change et à l'endossement. V. no 60.

212. L'acceptation n'a pas non plus à mentionner : *la valeur fournie par le tireur au tiré*, puisque l'acceptation peut intervenir en l'absence de provision ; *le domicile de l'accepteur*, qui est mentionné dans la lettre et où le paiement doit ordinairement être fait (5) ; *l'époque du paiement*, qui n'est autre que celle énoncée dans la lettre.

213. Il reste à résoudre deux questions relatives à la forme de l'ac-

(1) Cf. Bravard, III, p. 230 et 231. — Le tiré n'aurait aucun motif légitime de refuser de dater, ce qui pourrait être utile, par exemple, à un commissionnaire qui voudrait justifier de ses diligences.

(2) Pour le cas où l'acceptation n'est pas datée, l'art. 122, al. 4, pose une règle que nous retrouverons à propos de l'échéance.

(3) Cass. 17 déc. 1884, S. 1887. 1. 309 ; *J. Pal.* 1887. 1. 755 ; D. 1885. 1. 102.

(4) Par suite, le tiré qui n'a pas indiqué de somme dans l'acceptation n'a pas commis d'imprudence et peut prouver que le chiffre de la traite a été falsifié : Trib. comm. Seine, 4 oct. 1887, *le Droit*, no du 15 oct. 1887.

(5) Cf. art. 123. Il faut appliquer à l'indication du lieu de paiement ce qui est dit au texte pour l'indication de la date de la présentation.

ceptation : l'écriture est-elle exigée *ad solemnitatem* ou seulement *ad probationem?* Doit-elle se trouver nécessairement sur la lettre même?

Il convient de se rendre d'abord bien compte de la portée de ces questions. Il ne s'agit pas de savoir si le tiré qui aura accepté verbalement ou qui l'aura fait par écrit, mais non sur la lettre de change, sera ou ne sera pas obligé. Dans notre droit, une personne capable peut toujours s'engager valablement à titre onéreux sans aucune formalité, sauf au créancier à faire la preuve de l'engagement. Il est donc bien certain que le tiré est tenu, au moins envers la personne à laquelle il a fait la promesse. Mais est-il tenu en vertu de la lettre de change? Telle est la question qui se pose ; elle offre de l'intérêt à plusieurs points de vue. Si l'acceptation par acte séparé n'est pas admise, l'obligation de celui qui accepte ainsi n'est pas nécessairement commerciale ; il n'est pas, sauf convention contraire, obligé solidairement avec les autres signataires de la traite ; il peut opposer au dernier porteur les exceptions opposables à celui qui lui a présenté la lettre de change à l'acceptation ; la prescription de trente ans, non la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. com., est applicable à l'obligation de l'accepteur par acte séparé.

L'écriture, croyons-nous, est requise *ad solemnitatem* et aucune preuve ne peut y suppléer ; nous avons le texte formel de l'art. 122 et l'esprit général de la loi qui, avec raison, exige l'écriture pour tous les engagements relatifs à la lettre de change (1). — L'art. 122 nous semble aussi indiquer implicitement, mais nécessairement, que l'acceptation doit être écrite sur la lettre. En effet, d'après ses termes, l'obligation du tiré est constituée par sa signature précédée du mot *accepté*, qui n'a de sens que s'il est mis sur la lettre même. Cette disposition est bien différente de celle de l'Ordonnance de 1673, qui disait simplement que les lettres de change doivent être *acceptées par écrit*, ce qui ne spécifiait rien quant à la place de l'écrit ; on ne peut

(1) Bravard, III, p. 232 ; Alauzet, n° 1307 ; Bédarride, n° 208 ; Boistel, n° 781. Pothier (n° 43) admettait que l'Ordonnance, en disant que la lettre devait être acceptée par écrit, avait seulement voulu exclure la preuve testimoniale, et que l'acceptation pouvait résulter d'un aveu ou d'un refus de serment. Nouguier, au n° 477, reproduit l'opinion de Pothier en l'approuvant, et, au n° 478, il écarte le serment décisoire, ce qui ne se concilie pas.

donc invoquer ici l'autorité de l'ancien droit. L'art. 174, C. com., en indiquant ce que doit contenir l'acte de protêt, suppose que l'acceptation est consignée sur la lettre comme les endossements. Enfin, quand la loi a voulu permettre qu'un engagement relatif à la lettre fût constaté dans un acte séparé, elle l'a dit formellement, art. 142 (1). V. nº 258.

Dans l'opinion contraire, il y a de nouvelles difficultés sur le point de savoir quand on peut dire qu'il y a vraiment acceptation ; le plus souvent, la question se pose à propos d'un engagement pris par le tiré dans une lettre missive adressée au tireur. « Il faut bien distin-« guer, dit un auteur (2), la promesse simple d'accepter, faite par le « tiré, d'avec une acceptation formelle, réalisée par acte séparé, au « lieu d'être formulée sur la lettre même : cet acte lie celui qui l'a « souscrit, non seulement envers le tireur, mais aussi envers les tiers « porteurs ; la promesse pure et simple faite au tireur, au con-« traire, n'est pas l'équivalent d'une acceptation et n'en peut produire « les effets (3). » On comprend ce qu'une pareille distinction, d'ailleurs subtile, peut soulever de difficultés d'interprétation, alors que

(1) On a invoqué en sens contraire une discussion qui a eu lieu au Conseil d'État (Locré, XVIII, p. 46 et 47) et dont la conclusion serait que la loi permet l'acceptation par lettre missive, par cela même qu'elle ne la prohibe pas. Cette discussion n'est pas très nette; elle peut être entendue en ce sens que l'acceptation par lettre missive n'est pas absolument inefficace; il n'y a pas été dit clairement, ce qui serait indispensable, que cette acceptation devait être assimilée à l'acceptation consignée sur la lettre. Dans notre sens, Bravard et Demangeat, III, p. 234 et suiv., p. 574; Bédarride, nº 215. En sens contraire, Alauzet, nº 1310; Nouguier, nºs 483 et 484; E. Ollivier, *Revue pratique*, V, p. 218 et suiv.; Hérisson, *même Revue*, XIV, p. 215 et suiv.; Boistel, nº 783. La jurisprudence ne peut être considérée comme fixée dans un sens ou dans l'autre; plusieurs arrêts de la Cour de cassation disent bien que les dispositions du Code de commerce *supposent une acceptation exprimée par le mot* ACCEPTÉ *sur la lettre de change, sans exclure néanmoins d'une manière absolue tout autre mode, et notamment une acceptation par lettre missive* (Civ. c. 14 mai 1862, D. 1862. 1. 238; S. 1862. 1. 719; *J. Pal.* 1862. 1035; aj. Cass. 4 juill. 1843, Rép. D, *vº cit.*, nº 316); mais la question n'est pas tranchée nettement; il s'agissait de savoir moins si le tiré devait être considéré comme accepteur que s'il était obligé, ce qui est bien différent. V. aussi Cass. 19 nov. 1889, S. 1890. 1. 204; *J. Pal.* 1890. 1. 499; D. 1890. 1. 400.

(2) Alauzet, IV, nº 1311.

(3) V. les arrêts cités par de Couder, *vº cit.*, nºs 401-405. Sur la difficulté spéciale qui se présente quand l'engagement du tiré est pris envers le tireur, V. plus haut, nº 199 et Demangeat sur Bravard, III, p. 240-244.

les écrits dont il s'agit n'émanent pas de jurisconsultes qui pèsent leurs expressions et qui se rendent compte de la différence qu'il y a entre *je promets d'accepter* et *j'accepte*. Aussi voyons-nous là une raison de plus pour penser que notre solution est conforme, non seulement au texte et à l'esprit de la loi, mais encore aux véritables intérêts du commerce, parce qu'elle évite les erreurs et les surprises.

213 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les lois de la plupart des pays étrangers exigent formellement que l'acceptation soit donnée sur la lettre de change même : Loi *allemande*, art. 21, al. 2 ; loi *scandinave*, art. 21 ; loi *hongroise*, art. 21 ; loi *belge* de 1872, art. 12 ; Code *suisse* des obligations, art. 739 ; Code *italien*, art. 261 ; Code *roumain*, art. 283 ; Code *portugais*, art. 288. La loi *anglaise* de 1882 (art. 17) consacre aussi la même règle. D'après l'ancien droit coutumier anglais, l'acceptation pouvait être faite séparément, être même verbale. Une loi de 1856 (19 et 20 *Vict.*, c. 97) déclare nulle toute acceptation non faite par écrit sur la lettre de change. Aux États-Unis, la règle du droit coutumier anglais forme le droit commun ; mais des lois spéciales y ont dérogé dans plusieurs des États de l'Union. C'est ainsi que dans les États de New-York et de Michigan, on exige une acceptation par écrit, mais elle peut être faite par acte séparé (1).

214. C. DU CARACTÈRE ET DES EFFETS DE L'ACCEPTATION. — L'acceptation est un contrat unilatéral qui se forme entre le tiré et le porteur ; il est irrévocable comme la plupart des contrats, en ce sens que le tiré ne peut se dégager par sa seule volonté, Cf. 1134, al. 2, C. civ. Il ne peut pas rétracter complétement l'acceptation ; il ne peut pas non plus la modifier en la restreignant à une certaine somme (2). Les cas dans lesquels l'acceptation peut être rescindée ont été indiqués plus haut (nos 200 à 203).

215. A quel moment précis se forme, en cas d'acceptation, le con-

(1) V. pour la Grande-Bretagne, *Smith's Mercantile law*, p. 129 et suiv. ; pour les États-Unis d'Amérique, Daniel, *A treatise on the law of negotiable instruments*.

(2) DROIT ÉTRANGER. — La loi *allemande* (art. 21, al. 4) dispose expressément : « L'acceptation une fois donnée ne peut plus être retirée. » V. aussi loi *hongroise*, art. 21, al. 4 ; loi *scandinave*, art. 21, al. 4 ; C. *italien*, art. 265 ; C. *suisse* des obligations, art. 740.

trat qui lie le tiré? Est-ce dès le moment où le tiré a écrit sur la traite le mot *accepté* et l'a fait suivre de sa signature? Souvent la lettre de change présentée à l'acceptation est remise au tiré, qui peut même la conserver pendant vingt-quatre heures (n° 198). Le tiré, qui a mentionné son acceptation sur la traite, peut-il la biffer avant de rendre le titre au porteur? On admet communément l'affirmative, en considérant que le tiré n'est irrévocablement lié que lorsqu'il s'est dessaisi de la traite (1). Il est naturel de considérer que, jusqu'à ce moment, l'acceptation a un caractère provisoire et n'est qu'une sorte de projet. Des auteurs restreignent cette solution au cas où l'acceptation est biffée dans le délai de vingt-quatre heures accordé au tiré par l'art. 125 et la repoussent dès que ce délai est expiré (2). Il y a là une opinion arbitraire qui ne peut être admise dans le silence de la loi.

Mais il paraît impossible de ne pas considérer l'acceptation comme irrévocable quand le tiré a donné avis de son acceptation, tout en restant dépositaire du titre pour le remettre au porteur d'un second exemplaire (3).

216. Droit étranger. — La question qui vient d'être examinée a été prévue par plusieurs lois étrangères ; elles lui donnent des solutions divergentes. D'après la loi *belge* de 1872 (art. 11, al. 3 et 4), « le tiré peut, s'il ne s'est pas dessaisi du titre, biffer son accep- « tation aussi longtemps que le délai de vingt-quatre heures, qui

(1) Pothier, n° 44; Alauzet, IV, n° 1330; Demangeat sur Bravard, III, p. 251, note 3; Nouguier, I, n° 551 (il cite des passages intéressants d'anciens auteurs, mais son argumentation est très contestable; il donne à l'art. 121, al. 2, une portée qu'il n'a évidemment pas); Boistel, n° 785. Lyon, 9 août 1848, D. 1849. 2. 167; les porteurs de lettres de change agissaient contre les tirés, en se fondant sur ce que ceux-ci avaient promis d'accepter; la Cour constate que la promesse avait été faite au tireur, qu'elle ne formait donc pas contrat entre les porteurs et les tirés, et qu'elle avait pu être rétractée par ceux-ci, le tireur n'ayant pas envoyé les marchandises annoncées. « L'acceptation écrite sur « quelques-unes des lettres de change a été biffée par les tirés avant que les « titres aient été rendus aux porteurs, qui n'ont jamais été nantis d'une accep- « tation régulière et définitive. » Aj. dans le même sens, Trib. comm. de la Seine, 3 oct. 1876, *le Droit* du 26 oct. 1876, « le contrat d'acceptation ne se forme que par la remise du titre accepté au tiers porteur ». V. aussi Paris (7e ch.), 30 nov. 1891, D. 1892. 2. 94.

(2) Montpellier, 29 juill. 1836, Rép. D., *loc. cit.*; Paris (7e ch.), 30 nov. 1891, *le Droit*, n° du 8 janv. 1892; Bédarride, I, n° 183.

(3) Cass. 20 avril 1837, Rép. D., *v° cit.*, n° 320; Cass. 7 mars 1881, D. 1882, 1. 133; Paris (7e ch.), 30 nov. 1891, D. 1892. 2. 94. — Alauzet, IV, n° 1329.

« lui est accordé par l'art. 16, n'est pas expiré. Si le tiré ne donne « pas au porteur connaissance de la biffure dans le délai préin- « diqué, la biffure est nulle (1). » Le Code *italien* (art. 265) et le Code *roumain* (art. 287) admettent que la révocation de l'acceptation est possible jusqu'au moment où le titre est restitué. — En Allemagne, la loi sur le change n'a pas résolu la question. Aussi y est-elle discutée, comme en France (2).

217. L'acceptation produit à plusieurs points de vue des effets très importants.

Elle libère d'abord le tireur et les endosseurs de leur première obligation, qui est de procurer l'engagement du tiré (n° 190). Le porteur peut bien dégager le tiré et renoncer à se prévaloir contre celui-ci des conséquences de l'acceptation, mais non pas enlever au tireur et aux endosseurs le bénéfice de cette acceptation et recourir contre eux comme s'il y avait eu refus du tiré (3).

Du reste, en cas de non-paiement à l'échéance, le recours du porteur contre le tireur et contre les endosseurs est soumis aux mêmes règles, qu'il y ait eu ou non acceptation ; les endosseurs peuvent en tous cas invoquer la déchéance contre le porteur négligent ; le tireur ne le peut que s'il y avait provision à l'échéance. Cbn. art. 117, 168-170.

218. Le tiré devient par l'acceptation débiteur de la lettre de change, et même débiteur principal (4), en ce qu'il ne peut opposer

(1) V. Namur, *op. cit.*, n°s 63 et suiv.

(2) Thöl, *das Wechselrecht*, § 216.

(3) Bravard et Demangeat, III, p. 253.

(4) Cela n'empêche pas le tireur d'être débiteur principal, s'il n'a pas fait provision (art. 117, al. 3).

En principe, le tiré accepteur ne peut opposer au porteur les exceptions qu'il eût pu opposer au tireur (n° 130). Voici une espèce jugée par la Cour de cassation le 28 avril 1845 (D. 1845. 1. 297) : un locataire a accepté une traite tirée sur lui par son propriétaire et causée *pour paiement de loyers à échoir ;* l'immeuble loué est saisi et le locataire est contraint de payer aux créanciers inscrits les loyers faisant l'objet de la traite (Cf. art. 689 et 691, C. pr.). La Cour juge qu'il n'est pas tenu de les payer de nouveau au tiers-porteur, par ce motif que les tiers ont été avertis de la cause de la lettre par sa teneur même et qu'ils pouvaient prévoir cette espèce de condition résolutoire qui survient et qui empêche la provision de subsister entre les mains du tiré. La question nous semble délicate : la mention de la créance du tireur peut aussi bien être restreinte dans ses effets aux rapports du tireur avec le tiré, sans modifier la situation du tiré envers les tiers.

au porteur que la prescription de l'art. 189, C. com., non la déchéance pour défaut de protêt, comme le peuvent faire les endosseurs et le tireur, quand il a fait provision (art. 168-170).

Le mandat offert par le tireur, lors de la création de la lettre de change, est accepté par le tiré; le contrat est donc formé, et les deux parties sont liées. Souvent le tiré a promis par avance au tireur d'accepter, de telle sorte qu'il est lié envers le tireur avant d'avoir apposé sa signature sur la lettre de change. Mais, même à l'égard du tireur, le tiré n'est tenu en vertu de la lettre de change que lorsqu'il a accepté celle-ci.

En cas de non-paiement de la traite, le tireur peut demander compte au tiré de l'inexécution du mandat; d'autre part, le tiré aura souvent accepté, soit parce qu'il était débiteur du tireur ou qu'il avait entre les mains des marchandises ou valeurs pouvant répondre du paiement, soit parce que le tireur a promis de faire provision; dans ce dernier cas, le tireur doit tenir sa promesse; dans le premier, il ne peut modifier la situation en vue de laquelle l'acceptation a été faite; il ne peut, par exemple, exiger la restitution des marchandises ou le paiement de la dette (n° 175).

219. D'autres effets sont encore produits par l'acceptation. Elle fait, selon nous, présumer l'existence de la provision dans les rapports entre le tireur et le tiré (n° 169 *bis*). Elle sert à faire courir le délai de vue (n° 194).

220. D. Du refus d'acceptation et de ses conséquences. — Il est possible que le tiré, auquel la lettre de change est présentée, refuse de l'accepter.

Le refus d'acceptation peut être exprès ou résulter des restrictions que le tiré apporte à son acceptation. Dès l'instant où le tiré n'accepte pas la lettre de change telle quelle, sauf en ce qui concerne son montant, il y a refus d'acceptation (n° 206).

224. En aucun cas, le tiré ne peut indiquer son refus sur la lettre de change même (1). Il peut être constaté officiellement par un *protêt*, c'est-à-dire par un acte dressé par un notaire ou par un huissier, le plus souvent par un huissier, qui constate le refus après avoir

(1) Nouguier, I, n° 554.

présenté lui-même au tiré la traite, pour qu'il l'accepte, art. 173, C. com., etc. D. 23 mars 1848, art. 2. V. n° 227.

222. Les conséquences du refus d'acceptation doivent être examinées dans les rapports, soit du tiré avec le porteur ou avec le tireur, soit du porteur avec le tireur et avec les endosseurs.

223. Par suite du refus d'acceptation, le porteur n'a aucun droit contre le tiré; celui-ci n'a pas été lié par la seule indication du tireur et demeure, quand il n'accepte pas, étranger à la lettre de change (1). Le porteur a seulement la faculté d'exercer les droits du tireur contre le tiré (2) en vertu de la cession qui, suivant la jurisprudence, résulte de la création de la lettre de change (nos 171 et suiv.). C'est à tort qu'on a dit qu'alors le porteur agit simplement en vertu de l'art. 1166, C. civ. (3) : cela ne serait pas avantageux pour le porteur, qui concourrait avec les autres créanciers du tireur. Le porteur est considéré par la jurisprudence comme *cessionnaire* de la créance du tireur contre le tiré et il a, en cette qualité, un droit exclusif sur cette créance.

224. Par son refus le tiré engage-t-il sa responsabilité envers le tireur? Le tiré est certainement responsable quand il s'est engagé expressément à accepter la traite, que cet engagement soit pur et simple ou conditionnel. Du reste, le tiré a, dans tous les cas, le droit de refuser de mettre son acceptation sur une lettre de change non timbrée ou insuffisamment timbrée, parce qu'en acceptant, il s'exposerait à des amendes (L. 5 juin 1850, art. 4 et suiv.).

Il n'y a certes pas lieu à la responsabilité du tiré qui a refusé son acceptation, quand il n'a pris aucun engagement envers le tireur et qu'il n'est pas débiteur de ce dernier.

Mais il y a controverse quand, sans avoir d'engagement spécial, le tiré est tenu envers le tireur d'une dette liquide et exigible au plus tard lors de l'échéance de la lettre de change. Cette circonstance suffit-elle pour que son créancier ait le droit de recouvrer sa créance en tirant une lettre de change sur lui et de se plaindre de son refus de l'accepter? La loi ne se prononce pas sur la question; voici com-

(1) Cass. 5 avril 1876, D. 1876. 1. 200. — Nouguier, I, n° 439.
(2) Cass. 10 avril 1878, D. 1878. 1. 289.
(3) Nouguier, I, n° 440.

ment elle est généralement tranchée dans la pratique. Le créancier n'a pas ce droit, quand son débiteur n'est pas à la fois commerçant et tenu d'une dette commerciale, parce qu'il aggraverait ainsi la condition de son débiteur; l'obligation résultant d'une lettre de change est, en effet, particulièrement rigoureuse. Cette obligation est commerciale, ce qui entraîne des conséquences pour la compétence, et ce qui, avant 1867, entraînait la contrainte par corps. Même en supposant que l'obligation préexistante est commerciale, l'acceptation de la lettre peut entraîner un changement de compétence en ce que l'accepteur, étant tenu solidairement du paiement avec les autres débiteurs de la lettre (art. 140), pourra être traduit devant le tribunal de l'un d'eux (art. 59, C. pr. civ.). En outre, aucun délai de grâce ne peut être accordé pour le paiement d'une lettre de change (art. 157, C. com.), tandis qu'en général, un débiteur peut obtenir un délai de grâce. V. notre Traité, III, n° 40.

Il en est autrement entre commerçants et pour dettes commerciales : le droit du créancier de recouvrer de cette façon ce qui lui est dû est généralement reconnu dans le commerce; les commerçants qui contractent sont censés s'être référés à cet usage, il y a un engagement tacite, valable par cela même qu'un engagement exprès pourrait intervenir. Cf. ce *Traité*, I, n° 82.

La première partie de la distinction est admise sans contestation (1). Sur le second point, il y a controverse. Beaucoup d'auteurs refusent, dans tous les cas, le droit de tirer une lettre de change sur un débiteur qui n'a pas autorisé spécialement cette émission (2). Ces auteurs se bornent, en général, à dire que la situation d'un débiteur ne peut être empirée sans son consentement et qu'elle le serait si le créancier pouvait ainsi tirer une traite sur son débiteur; mais ce motif nous semble insuffisant : le consentement peut être exprès ou tacite, et le consentement tacite peut s'induire de l'usage. Il a été dit (3) que les

(1) Cass. 10 avril 1878, D. 1878. 1. 289. V. aussi d'anciens arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, *v° cit.*, n° 299. — Bravard et Demangeat, III, p. 265 et 266.

(2) Pardessus, n° 364; Boistel, n° 780; Bédarride, I, n° 180; Alauzet, IV, n° 1295 (ce dernier auteur dit à tort qu'il y a unanimité dans ce sens). V. aussi Vidari, n° 255.

(3) Vidari, *op. cit.*, n° 255.

usages ne peuvent empêcher l'application d'un principe élémentaire aussi essentiel que celui qui exige le consentement comme élément de tout contrat; on ne nous semble pas avoir bien saisi la portée de la question. Il ne s'agit pas de savoir si le tiré sera considéré comme acceptant malgré son refus, par cela seul qu'il sera commerçant et débiteur du tireur, mais simplement s'il sera considéré comme ayant tacitement promis d'accepter, ce qui est bien différent, ainsi que nous l'avons expliqué à plusieurs reprises (n° 212). Nous croyons donc très fermement que, si l'usage existe, il doit être obligatoire. Cet usage existe-t-il? Voici ce que disait déjà Pothier : « Tous les négociants avec qui j'ai conféré, m'ont assuré qu'il « était d'un usage constant dans le commerce, qu'un négociant, « créancier d'un autre négociant d'une somme liquide pour une « affaire de commerce, pourrait, sans attendre un consentement « exprès de son débiteur, tirer sur lui une lettre de change de cette « somme (1). »

224 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La loi *belge* de 1872 (art. 8) a résolu la question, en disposant : « Entre commerçants et pour dettes « commerciales, le créancier a le droit, sauf convention con- « traire, de tirer sur son débiteur une lettre de change pour une « somme qui n'excède pas le montant de la dette, et le tiré est tenu « d'accepter. » (art. 8). Il a été dit, du reste, dans les travaux préparatoires, qu'il s'agissait uniquement de formuler une règle admise par l'usage. Le Code *portugais* (art. 284) reproduit la même règle.

225. Si, en vertu d'une autorisation expresse ou tacite, le tireur avait eu le droit de créer la lettre et si le refus d'acceptation n'est pas justifié par une cause nouvelle, le tireur peut demander au tiré de l'indemniser du préjudice que lui cause le refus (frais du protêt et du recours du porteur, tort moral), mais il ne peut agir contre lui en

(1) Plusieurs banquiers, que nous avons consultés, nous ont affirmé l'existence de cet usage qui est très favorable aux relations commerciales; chaque commerçant en profite et en souffre successivement. Cf. en ce sens Bravard et Demangeat, III, p. 266 et suiv. La question ne semble pas avoir été soulevée devant les tribunaux, ce qui montre bien que les commerçants ne contestent pas cet usage. On cite ordinairement deux arrêts de Lyon du 20 déc. 1845 et du 12 mai 1847, S. 1848. 2. 177 ; dans les espèces de ces arrêts, il pouvait s'agir de dettes commerciales, mais les débiteurs n'étaient pas commerçants.

vertu de la lettre, puisque le tiré y est resté étranger, une promesse d'accepter n'est pas une acceptation. V. n° 212.

Il a été prétendu que le porteur peut même se pourvoir devant les tribunaux aux fins d'obtenir une déclaration d'après laquelle, faute par le tiré d'accepter volontairement dans un certain délai, le jugement tiendra lieu d'acceptation (1). Cela nous paraît inadmissible dans notre législation où il n'y a pas, à la charge du tiré, une obligation légale d'accepter comme dans la loi belge (n° 225); la promesse d'accepter et l'acceptation sont deux choses distinctes; il y a pour la seconde des conditions de forme qui ne peuvent être suppléées.

226. On a soutenu que le porteur est obligé, en vertu du principe d'équité consacré par l'art. 1382, C. civ., d'instruire du refus d'acceptation le tireur et les endosseurs (2). Son silence, dit-on, les maintenant dans leur confiance, l'insolvabilité du tiré qui aurait reçu provision pourrait arriver à leur insu; au surplus, on ne nie pas que la solution de cette question dépend en grande partie des circonstances de fait à l'aide desquelles le porteur justifiera sa négligence. Cette opinion nous paraît devoir être absolument écartée : l'application de l'art. 1382 suppose un *droit violé*, ce qui n'existe pas dans l'espèce; aucun texte n'oblige le porteur soit à demander l'acceptation, soit à se plaindre du refus; il n'y a pour lui qu'une *faculté* dont l'exercice est réglé par sa convenance et ses intérêts, non par ceux du tireur et des endosseurs.

227. Il reste à examiner les conséquences du refus d'acceptation en ce qui concerne les droits du porteur. Celui-ci peut demander ou non l'acceptation. De même, il est libre de se plaindre du refus qui lui est opposé ou d'attendre l'échéance pour réclamer le paiement. S'il veut exercer ses droits, l'art. 119 s'applique : *le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme protêt faute d'acceptation*. Un acte analogue est dressé en cas de *refus de paiement* et c'est à ce propos que le Code a réglé les formes à suivre, art. 173-

(1) Namur, *op. cit.*, n° 54. — Le Ministre de la justice a exprimé cette opinion dans la discussion de la loi belge de 1872.

(2) Nouguier, I, n° 472.

176, C. com. (1). Le *protêt faute d'acceptation* ne doit pas, comme le *protêt faute de paiement*, être dressé à un jour fixe (2) et le recours contre le tireur ou les endosseurs ne doit pas non plus être exercé dans un délai déterminé, cbn. art. 119 et 120, 162 et 165; cela tient à ce que la présentation à l'acceptation est une faculté pour le porteur, tandis que la demande du paiement à l'échéance est pour lui un devoir. Une clause formelle pourrait, comme nous l'avons vu (n° 193), changer en *obligation* la faculté laissée par la loi au porteur. Celui-ci devrait alors justifier de sa présentation, et il le ferait très facilement par un protêt; mais ce ne serait pas le seul moyen qu'il pût employer : il y a là une obligation conventionnelle, dont l'exécution doit être appréciée dans les termes du droit commun.

228. La clause de *retour sans frais* a été mentionnée plus haut (n° 100 *bis*). On s'est demandé si elle produit son effet au cas de refus d'acceptation. Quoique le contraire ait été jugé (3), nous admettons l'affirmative sans hésiter. L'intention du tireur qui a inséré la clause a été évidemment d'empêcher l'accomplissement des formalités qui entraînent des frais; sans doute le porteur n'est pas privé du droit de demander l'acceptation et de se plaindre s'il ne l'obtient pas, mais il devra s'adresser directement à ses garants avant de remplir des formalités judiciaires ou extrajudiciaires (4).

229. Que peut demander le porteur au cas de refus d'acceptation? l'équivalent de ce qui lui a été promis, c'est-à-dire l'engagement par une personne solvable de payer la lettre à l'échéance. Aussi la loi impose-t-elle au tireur et aux endosseurs l'obligation de fournir caution, et cette obligation semble la conséquence naturelle de l'obliga-

(1) V. plus loin (n°s 355 et suiv.) les détails sur les formes du protêt.

(2) Le refus d'acceptation peut être constaté par un protêt tant que l'échéance n'est pas arrivée.

(3) Cass. 6 juin 1853, D. 1853. 1. 181; S. 1853. 1. 472. (Dans l'espèce, une lettre avait été tirée avec la clause de *retour sans frais*. Lors de la présentation à l'acceptation, il y eut refus et protêt sans autre suite. A l'échéance, le tiré offrit de payer le principal, mais non les frais du protêt; il y eut alors un nouveau protêt. La Cour juge que les frais de ces protêts sont dûs au porteur, parce que la clause dérogeant au droit commun doit être entendue restrictivement).

(4) Bravard et Demangeat, III, p. 282, *note*; Nouguier, I, n° 261 *note*.

tion de procurer l'acceptation; d'après le droit commun, le porteur aurait le droit de poursuivre la résolution du contrat inexécuté, et, par suite, de demander son remboursement (1). Comme il peut être difficile de trouver une caution, on permet à l'obligé de rembourser, s'il le préfère. Voici, du reste, la teneur de l'art. 120, al. 1 : *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.*

230. En principe, celui qui ne peut pas trouver une caution légale ou judiciaire est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant (art. 2041); pour écarter cet article dans notre matière, il ne suffit pas de dire que le gage ne se réalise pas aussi promptement que le paiement par la caution, parce que l'observation pourrait être faite dans toutes les hypothèses. Seulement, le Code de commerce semble ici se suffire à lui-même; il ne se contente pas d'imposer l'obligation de fournir caution, il indique comment cette obligation pourra être remplacée; celui qui ne donne pas caution doit rembourser, art. 120, al. 1, C. com. (2).

231. La faculté de remboursement est une dérogation à l'art. 146, d'après lequel le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance; on a cru concilier ainsi les intérêts du porteur et ceux de ses garants. Le paiement doit comprendre non-seulement le capital de la lettre, mais *les frais de protêt et de rechange*, autrement le porteur ne serait pas indemnisé. En parlant de rechange, la loi fait allusion au cas où, la lettre étant remboursée ailleurs qu'au lieu du paiement, il y aurait un droit de change à payer pour avoir une lettre payable dans ce dernier lieu. Malgré ce qu'a d'équivoque la rédaction de l'art. 120, il nous paraît certain que les frais du protêt doivent être remboursés au cas où une caution est fournie aussi bien qu'au cas de paiement.

Mais il n'y a pas de déduction pour l'escompte. Cela se com-

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 277 en *note*. V. Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 70.

(2) Boistel, n° 791; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 432.

prend (1) : le paiement anticipé a lieu ici malgré le porteur de la traite et peut être, pour lui, gênant ou désavantageux.

232. Le tireur et les endosseurs ont le droit absolu de payer, au lieu de fournir une caution, sans avoir aucune raison à donner (2).

233. La caution ou le paiement ne s'applique qu'à la portion pour laquelle la traite n'a pas été acceptée, quand il y a eu une acceptation partielle.

233 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La nécessité d'un protêt existe, d'après toutes les législations (3), pour le porteur qui, en cas de refus d'acceptation, veut recourir contre le tireur ou contre les endosseurs. Mais les dispositions légales sont assez divergentes sur le point de savoir ce que le porteur peut leur réclamer.

La loi *belge* de 1872 (art. 9 et 10) et le Code *portugais* (art. 292) admettent, comme le Code français, que le tireur ou l'endosseur actionné est tenu de donner caution, mais a la faculté de payer immédiatement le montant de la traite sans aucune déduction pour l'escompte. La loi *allemande* (art. 25) décide que les endosseurs et le tireur sont tenus de fournir sûreté suffisante (*genügende Sicherheit*), en laissant au juge plein pouvoir pour déterminer selon les circonstances ce que doit être cette sûreté (caution, gage, etc...), et les autorise, s'ils le préfèrent, à faire le dépôt judiciaire de la somme dûe. De cette façon, celui qui paie n'est pas privé des intérêts de la somme formant le montant de la traite, comme il en est privé, d'après le système de notre Code de commerce. En *Grande-Bretagne* (loi de 1882, art. 43, dern. alin.), dans les *États-Unis d'Amérique*, le porteur a le droit d'exiger le paiement immédiat.

(1) Lors de la discussion du Code de commerce, l'idée d'une défalcation pour escompte a été repoussée. Locré, XVIII, p. 44.

(2) Suivant Nouguier (I, n° 462), le refus d'acceptation ne doit pas être un moyen détourné de forcer le porteur à recevoir un paiement anticipé; les juges pourraient donc apprécier les motifs du refus, et, malgré l'offre de remboursement, ordonner que caution sera fournie. La fraude qu'a en vue l'auteur nous paraît chimérique; dans tous les cas, la solution est contraire au texte même de la loi qui donne au garant poursuivi le droit absolu de payer: Demangeat sur Bravard, III, p. 280, note 1; Bédarride, I, n^{os} 191 et 192.

(3) En *Grande-Bretagne* toutefois (loi de 1882, art. 51), le protêt n'est exigé que pour les lettres de change de l'extérieur (*foreign bills*), non pour celles de l'intérieur (*inland bills*). V. plus loin, n° 362 *bis*.

La loi *scandinave* (art. 25 et 29) admet le système du Code français, sauf quand le recours est exercé par le porteur ; celui-ci a le droit d'exiger le paiement immédiat. En outre, dans tous les cas où le paiement anticipé a lieu après un refus d'acceptation, il y a déduction de cinq pour cent jusqu'à l'échéance.

234. A qui le porteur peut-il s'adresser ? Sous l'Ordonnance de 1673, le porteur n'avait, en cas de refus d'acceptation, de recours que contre le tireur (1). Il peut aujourd'hui recourir contre le tireur et contre les endosseurs, d'après l'art. 120, qui ne fait que déduire la conséquence du principe posé par l'art. 118 (2). Le porteur peut poursuivre tous les obligés ou l'un d'eux seulement, sans être astreint à aucun ordre, puisqu'ils sont tenus solidairement ; mais il doit être satisfait quand il a obtenu caution de l'un d'eux ; il a ainsi l'équivalent de ce qui lui a été implicitement promis lors de la création de la lettre. On ne concevrait pas qu'il eût le droit de réclamer autant de cautions qu'il y a d'obligés, et, bien qu'on en ait dit (2), les principes de la solidarité ne conduisent nullement à ce résultat exorbitant ; quand plusieurs personnes doivent solidairement une même chose, il suffit que l'une d'elles ait fourni cette chose, pour que toutes soient libérées. V. art. 1200, C. civ. (3).

235. Si l'obligé qui a fourni caution a des garants, il peut recourir contre eux et les mettre dans l'alternative où il a été lui-même ; c'est ce que semble avoir en vue l'art. 120 en disant que le tireur et les endosseurs *sont respectivement tenus* (4). Du reste, le choix qui a été fait par celui qui recourt ne s'impose pas à son garant ; par exemple, le tireur, actionné par un endosseur qui a remboursé, peut se contenter de fournir caution (5).

236. *La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné* (art. 120, al. 2). Elle est donc tenue de la même manière que celui pour qui elle est intervenue et elle

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 70; Jousse, sur l'art. 2, titre V de l'Ordonnance de 1673.

(2) Nouguier, I, n° 561.

(3) Alauzet, IV, n° 1300 ; Bravard et Demangeat, III, p. 280 et suiv. ; Namur, n° 55.

(4) Observations du Tribunat, (Locré, XVIII, p. 145).

(5) Pardessus, I, n° 382; Alauzet, n° 1302.

a les mêmes droits, ce qui entraîne d'importantes conséquences : le porteur ayant été négligent, la caution d'un endosseur pourra, dans tous les cas, opposer au porteur la déchéance, tandis que la caution du tireur ne le pourra que s'il y avait provision (art. 170, C. com.). On voit par là que, pour le porteur, l'engagement d'une caution n'est pas tout à fait l'équivalent de l'engagement du tiré ; l'accepteur, en effet, n'est jamais admis à se prévaloir de la négligence du porteur et ne peut invoquer que la prescription de l'art. 189, C. com. (1).

237. Quand le tiré a accepté, le porteur ne peut, en principe, plus rien demander avant l'échéance ; il peut en être autrement : *dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours*, art. 163, al. 2. Il y a cette analogie entre le cas du refus d'acceptation et celui de la faillite de l'accepteur que le non-paiement à l'échéance est également à craindre. La faillite de l'accepteur, sans effacer l'acceptation, lui enlève presque toute son utilité ; cette faillite fait que l'acceptation n'est plus une garantie du paiement à l'échéance ; elle donne donc au porteur le droit de demander l'engagement d'une autre personne, cf. anal. art. 2020, C. civ. Il faut rapporter ici la disposition de l'art. 444, al. 2, qui, bien que comprise dans le Livre (III) DES FAILLITES, se rattache directement à notre matière : *en cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.* On voit que le recours est de même nature que celui qui est exercé à défaut d'acceptation et les explications données plus haut à propos de l'art. 120 s'appliquent ici.

238. Il faut passer en revue les cas dans lesquels le porteur d'une lettre de change peut recourir avant l'échéance, à raison de la faillite de l'un des obligés (2).

Faillite du tiré accepteur (3). L'art. 444, al. 2, ne fait sur ce point

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 279 et 283, note 1.

(2) V. les développements étendus donnés à ce sujet par Bravard et Demangeat, t. V, p. 173 et suiv.

(3) La loi fait produire le même effet à la *faillite du souscripteur d'un billet à ordre*. Il y a bien cette analogie que ce souscripteur et le tiré accepteurs sont également débiteurs principaux ; mais il y a aussi cette différence

que reproduire l'art. 163, al. 2, et nous avons dit (n° 237) comment cette disposition s'explique (1). La loi ne parle pas du cas où le tiré non accepteur serait en faillite, parce qu'elle n'a en vue que les personnes obligées en vertu de la lettre ; du reste, la faillite du tiré survenant avant toute acceptation, le porteur pourrait sans difficulté agir comme au cas de refus d'acceptation, puisqu'il ne peut plus y avoir d'acceptation valable.

Mais on ne saurait admettre de recours en cas de faillite du tiré, lorsque la traite a été stipulée non acceptable. Le porteur ne pourrait alors se plaindre de n'avoir pas la garantie d'une acceptation efficace ; la stipulation contenue dans la lettre de change ne lui permettait pas de compter sur cette garantie.

Faillite du tireur. D'après le Code de 1807, elle donnait lieu au recours dans tous les cas ; lors de la refonte du Livre DES FAILLITES, en 1838, on a distingué suivant qu'il y avait eu ou non acceptation du tiré ; c'est seulement dans la seconde hypothèse que le recours peut être exercé. Le législateur a pensé probablement que le porteur n'a pas un juste motif de se plaindre quand le débiteur principal de la lettre, c'est-à-dire l'accepteur, reste solvable ; à cela on peut objecter que l'acceptation augmente ordinairement le droit du porteur sans le diminuer (2).

La *faillite d'un endosseur* ne donne lieu à aucun recours, puisque la loi n'en parle pas (3).

Les mêmes solutions doivent être données dans le cas où il y a

que, si le tireur et les endosseurs d'une lettre de change s'engagent à procurer, non-seulement le paiement à l'échéance, mais l'acceptation, les endosseurs du billet à ordre ne garantissent que le paiement; aussi l'assimilation peut-elle être critiquée, Bravard, V, p. 181 et 182.

(1) V. pour l'historique de la disposition, Demangeat sur Bravard, V, p. 176, en note.

(2) Bravard, V, p. 176 et suiv. Comme il l'indique, le système de la loi entraîne cette conséquence que le porteur qui, en se prévalant de la faillite du tireur, aura obtenu une caution d'un endosseur, ne pourra plus demander l'acceptation, ou du moins que, s'il l'obtient, il renoncera à la caution ; l'idée du législateur est, en effet, que l'une des garanties suffit au porteur.

(3) V. l'historique de la législation sur ce point, dans Bravard (V, 179 et suiv.), qui critique la solution du Code ; selon lui, le porteur devrait avoir le droit de demander caution aux endosseurs en cas de faillite d'un endosseur antérieur à eux.

mise en liquidation judiciaire d'un des signataires de la lettre de change qui viennent d'être indiqués. Il y a identité de motifs : la liquidation judiciaire suppose, comme la faillite, l'état de cessation de paiements. Du reste, la liquidation judiciaire produit les mêmes effets que la faillite, sauf sur les points expressément indiqués par la loi du 4 mars 1889. V. art. 24 de cette loi.

239. ACCEPTATION PAR INTERVENTION (1). — Cette sorte d'acceptation subsidiaire est une conséquence possible du refus d'acceptation : *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*, art. 126, al. 1. Par son intervention, le tiers peut exécuter un *mandat* ou faire un acte de *gestion d'affaires;* en effet, la lettre contient quelquefois l'indication de personnes chargées d'accepter ou de payer à défaut du tiré (nº 98). Cette intervention a lieu dans l'intérêt de ceux qui sont exposés à souffrir du refus du tiré, c'est-à-dire du tireur et des endosseurs. L'intervenant désigne la personne pour laquelle il agit ; sinon il est considéré comme ayant agi dans l'intérêt de tous les obligés. Il est tenu solidairement avec celui pour qui il intervient, cf. anal. art. 120, al. 2 (nº 239) ; c'est ce qui fait qu'il est utile de connaître la personne à qui il a voulu rendre service (2).

240. L'acceptation par intervention peut émaner d'une personne quelconque, pourvu qu'elle soit capable de s'obliger par lettre de change et qu'elle ne soit pas déjà tenue en vertu de la lettre ; autrement sa promesse n'ajouterait rien aux droits du porteur. Elle peut, par suite, être faite par le tiré, qui est un tiers, puisqu'il n'est pas obligé en vertu de la lettre de change. Il est facile de se rendre compte de l'intérêt du tiré à agir de cette façon (3). En acceptant comme tiré, il est le mandataire du tireur et n'a de recours que con-

(1) Le Code y consacre un paragraphe spécial (art. 126-128).
On dit aussi *acceptation par honneur*, parce que l'intervenant veut faire honneur à la signature d'un des obligés, ou encore *acceptation après protêt, acceptation sous protêt*, ce qui fait allusion à la forme prescrite par la loi. V. ci-après nº 242. La loi allemande (art. 56 et suiv.) emploie l'expression *Ehrenannahme*, acceptation par honneur. On dit en anglais *acceptance for honour* ou *suprà protest*.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 294, note 1.

(3) Le cas a été prévu au Conseil d'Etat, Locré, XVIII, p. 61. — Celui qui est

tre lui au cas où il paierait à découvert ; il peut préférer être le gérant d'affaires d'un endosseur en qui il a plus de confiance ou dont il est le débiteur. Quand la lettre de change est tirée *pour le compte d'un tiers*, le tiré, qui accepte simplement, est le mandataire du donneur d'ordre ; il acceptera par intervention pour le tireur, afin d'avoir contre lui, au cas de paiement à découvert, un recours qu'il n'aurait pas autrement (V. n° 95) (1). Suivant certains auteurs, le tiré aurait intérêt à accepter par intervention même pour un tireur ordinaire, afin d'écarter la présomption produite par l'acceptation ordinaire en ce qui touche la provision (n° 169 *bis*) (2). Tout en admettant cette présomption, nous pensons qu'il n'y a pas besoin, pour la faire tomber, de recourir à l'acceptation par intervention ; le tiré peut ajouter à son acceptation des réserves qui n'ont rien de contraire au principe de l'art. 124, puisqu'elles n'empêchent pas l'acceptation de produire ses effets ordinaires au profit du porteur (n° 205 *in fine*). Le tiré peut, par exemple, accepter en écrivant sur la traite : *accepté sans provision* (3). Mais, quand il n'a pas provision, le tiré a intérêt à accepter pour l'un des endosseurs, afin d'avoir un recours contre celui-ci, tandis que, comme tiré, il n'aurait de recours que contre le tireur.

241. 1° *Des conditions et des formes de l'acceptation par intervention.* — Bien que la loi ne l'ait pas dit, cette acceptation doit, comme l'acceptation ordinaire, être pure et simple ; elle peut être partielle, si, par exemple, elle a pour but de compléter une acceptation partielle du tiré.

242. L'acceptation par intervention ne produit ses effets qu'autant que le refus du tiré a été régulièrement constaté par un protêt (4) ;

indiqué comme *besoin* par le tireur, peut intervenir pour un endosseur ; il y a analogie avec le cas du tiré.

DROIT ÉTRANGER. — Plusieurs lois étrangères reconnaissent expressément au tiré le droit d'accepter par intervention après avoir refusé d'accepter comme tiré : Code *italien* (art. 270, 2e alin.) ; C. *roumain* (art. 292, 3e alin.) ; Code *portugais* (art. 296, § 4).

(1) L'intervention du tiré pour le tireur dans ce cas est admise par tout le monde ; on se demande seulement si elle est assujettie aux formalités ordinaires. V. ci-après, n° 242.

(2) Bravard, III, p. 297.

(3) Demangeat sur Bravard, III, p. 297 en note.

(4) Cela était déjà admis autrefois, Pothier, *op. cit.*, n° 114.

l'art. 126, après avoir dit que, *lors du protêt faute d'acceptation*, la lettre de change peut être acceptée par un tiers, ajoute : *l'intervention est mentionnée dans l'acte du protêt; elle est signée par l'intervenant.* Donc un tiers qui, en l'absence de protêt, promettrait de payer la lettre à l'échéance, ne serait qu'un donneur d'aval (1); comme la loi ne distingue pas, un protêt doit être exigé dans tous les cas. La question est discutée spécialement quand l'intervenant est le tiré, et il a été jugé que l'acceptation avait pu être traitée comme une acceptation par intervention, bien qu'un protêt n'eût pas été dressé (2). Cette solution ne doit pas être approuvée. Le Code de commerce exige le protêt comme condition préalable de l'acceptation par intervention, sans faire aucune distinction fondée sur la personne de l'accepteur.

243. L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt (3) ; elle est signée par l'intervenant (4), art. 126, al. 2. La signature est exigée comme pour l'acceptation ordinaire (art. 122, al. 1er) ; mais où doit se trouver cette signature? est-ce sur l'acte de protêt (5) ou sur la lettre même? Cette dernière solution paraît plus conforme à l'esprit

(1) Pardessus, nº 383 ; Alauzet, nº 1331 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 289.

(2) Ch. civ., rej. 11 mai 1868, D. 1868. 1.241 : *S* avise *T* qu'il a tiré sur lui d'ordre de *B* quatre lettres de change; il les fait présenter à l'acceptation. *T* accepte, mais écrit en même temps au tireur qu'il n'a accepté que pour faire honneur à sa signature ; il est constaté, en fait, que le tireur a reçu par le même courrier cet avis et la lettre acceptée. La Cour de cassation juge qu'on a pu, sans violer les art. 121, 122 et 126, C. com., décider que cette réserve, qui ne touchait en rien les droits des tiers, devait, même sans protêt préalable, avoir effet entre le tireur pour compte et le tiré. Comme le remarque M. Beudant dans une note sur cet arrêt, il faut voir là une décision d'espèce ; le tireur pour compte et le tiré pourraient certainement convenir que celui-ci aura un recours sans avoir besoin d'observer les formalités de l'acceptation par intervention; la Cour a vu dans les circonstances de la cause les éléments d'une convention de ce genre. Cela est de nature à soulever des difficultés, et, en l'absence d'un accord formel, nous ferions produire à l'acceptation ses effets ordinaires ; le tiré prudent, qui veut se réserver un recours contre le tireur pour compte, fera donc bien de ne pas s'en tenir à un avis donné au tireur et de laisser faire le protêt pour n'accepter qu'après : Alauzet, IV, nos 1274 et 1332 ; Nouguier, I, nos 475 et 573.

(3) On ne dresse donc pas un acte distinct, Cf. Pothier, no 114.

(4) La constatation par l'huissier qu'un tel individu est intervenu pour accepter la lettre, n'aurait aucune valeur si la signature de l'intervenant ne s'y joignait pas. Cf. Locré, XVIII, p. 62.

(5) Bédarride, I, nº 247.

de la loi, qui est que la lettre de change se suffise à elle-même pour la preuve de toutes les obligations qui en résultent. Il n'y a pas de raison, du reste, pour traiter, à ce point de vue, l'acceptation par intervention autrement que l'acceptation ordinaire. V. nº 212.

244. 2º *Des effets de l'acceptation par intervention.* — Ces effets sont de plusieurs sortes, comme les rapports mêmes sur lesquels influe l'acceptation par intervention. Il faut distinguer, à cet égard, les rapports du porteur et de l'accepteur, les rapports du porteur et des divers obligés, les rapports de l'accepteur et de celui pour qui il est intervenu.

245. *Rapports du porteur et de l'accepteur.* — Celui-ci est obligé au paiement de la traite d'une façon irrévocable. L'acceptation postérieure du tiré même ne dégage pas l'intervenant (1). Toutefois, il n'est pas, comme l'accepteur ordinaire, débiteur principal de la lettre de change. Aussi est-ce toujours au tiré que le porteur doit d'abord demander le paiement à l'échéance. L'intervenant n'est tenu que comme celui pour lequel il est intervenu ; il a les mêmes droits et les mêmes obligations (2). V. nº 239.

246. *Rapports du porteur et des divers obligés.* — Ces rapports sont régis par l'art. 128, C. com., qui est ainsi conçu : *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 tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.* On comprend que l'intervention d'un individu quelconque, peut-être insolvable, ne doit pas avoir pour effet de supprimer les droits résultant pour le porteur du refus du tiré. Mais alors, semble-t-il, l'acceptation par intervention est inutile, car elle ne soustrait pas aux poursuites celui ou ceux dans l'intérêt desquels elle est donnée (3). Cela n'est vrai qu'en droit ; en fait, le porteur se contente de cette acceptation quand elle émane d'une personne solvable. Si le porteur exerçait un recours, bien que l'intervenant offrît toute garantie, le

(1) Alauzet, IV, nº 1331 *in fine*.

(2) Pardessus, nº 887.

(3) C'est pour ce motif que, lors de la confection du Code de 1807, plusieurs tribunaux de commerce avaient demandé la suppression des acceptations par intervention.

tireur et les endosseurs poursuivis auraient le droit de lui objecter qu'il n'a pas juste sujet de plainte, puisqu'il ne pourrait exiger que l'engagement d'une personne solvable et qu'il l'a déjà (1).

247. Si, comme cela est possible (n° 240), l'accepteur par intervention est le tiré lui-même, le porteur n'a pas de recours à exercer (2). Car il obtient l'engagement que le tireur avait promis en créant la traite. Mais il faut reconnaître que l'acceptation par intervention du tiré ne procure pas au porteur tout à fait les mêmes avantages que l'acceptation ordinaire (3) V. n° 245.

248. *Rapports de l'accepteur et de celui pour qui il est intervenu.* — Le Code de commerce se borne à dire (art. 127) que *l'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu.* L'avis ainsi donné a pour but de mettre l'obligé, pour lequel l'intervention a eu lieu, en mesure de défendre ses intérêts. Si c'est le tireur, par exemple, il n'enverra pas la provision au tiré ou il la lui réclamera ; si c'est un endosseur, il recourra contre les endosseurs précédents ou contre le tireur (4). La loi n'a rien prescrit quant au délai et quant à la forme de cet avis : les tri-

(1) Alauzet, IV, n° 1334 ; Bravard et Demangeat, III, p. 299 et 300.

DROIT ÉTRANGER. — Le système de la loi *allemande* est tout différent de celui que consacre l'art. 128, C. com. D'après la loi allemande (art. 56), le porteur ne peut recourir contre le tireur et contre les endosseurs, quand il y a eu acceptation d'un recommandataire. Le porteur peut sans doute refuser l'acceptation par intervention d'un tiers non indiqué pour payer au besoin (art. 57); mais s'il n'a pas repoussé cette acceptation, il n'a aucun recours contre les signataires de la lettre de change. Il n'y a de recours possible que de la part de celui pour qui l'intervention a eu lieu et de la part de ses prédécesseurs (art. 61). V. aussi loi *hongroise*, art. 60; loi *scandinave*, art. 61 ; Code *suisse* des obligations, art. 279. V. note 2 ci-après.

(2) V. pourtant Boistel (n° 794) qui applique l'art. 128, C. com., même au cas où l'intervenant est le tiré lui-même.

DROIT ÉTRANGER. — Le Code *italien* (art. 270) et le Code *roumain* (art. 292) admettent, comme notre Code, que le porteur peut recourir en garantie malgré l'acceptation par intervention d'un *tiers ;* mais ils excluent le recours quand l'accepteur par intervention est le tiré ou un recommandataire. Le Code *hollandais* (art. 128) et le Code *espagnol* (art. 113) reproduisent simplement l'art. 128 de notre Code de commerce.

(3) Namur (*op. cit.*, I, n° 86) énonce à tort une idée contraire.

(4) Il est admis généralement qu'au cas où le porteur se contente de l'acceptation par intervention, les endosseurs ont néanmoins le droit d'exercer contre le tireur le recours de l'art. 120. Il y a seulement une difficulté pratique quand le tireur offre de rembourser la lettre de change, puisque l'en-

bunaux apprécieront donc suivant les circonstances, s'il y a eu négligence de la part de l'intervenant et quel préjudice est résulté de sa négligence (1).

Si l'intervenant est obligé de payer, il a naturellement un recours contre celui dont il a fait l'affaire et contre les garants de ce dernier, à moins qu'il n'ait acquitté de cette façon une dette dont il était tenu envers celui pour qui il est intervenu, Cf. art. 159, al. 1. Jusqu'au paiement, il n'a aucune action.

249. La loi n'a pas prévu le cas où plusieurs personnes se présenteraient pour accepter par intervention. Il n'y a pas de motif pour faire un choix : l'obligation d'une personne n'exclut pas l'obligation d'une ou de plusieurs autres personnes. On acceptera donc provisoirement les signatures de ceux qui veulent accepter; on déterminera un ordre de préférence plus tard, si plusieurs des intervenants offrent en même temps de payer (2). Il faut donc se garder d'appliquer ici par analogie l'art. 159, C. com., qui, prévoyant le cas où il y a concurrence entre plusieurs personnes voulant payer par intervention, donne la préférence à celle qui opère le plus de libérations et, avant toutes les autres, au tiré lui-même (nos 341 et 342). Il y a, en effet, une grande différence entre une promesse de payer, comme celle qui résulte de l'acceptation, et un paiement. L'accepteur par intervention qui serait préféré légalement, pourrait être d'une solvabilité douteuse, et alors le porteur exercerait son recours, de telle sorte que l'intervention ne servirait à rien (3).

dosseur qui agit n'a pas celle-ci entre les mains; on pourrait admettre que le tireur consignera conformément à l'ordonnance du 3 juillet 1816 (art. 2), dont il sera parlé à propos du *paiement* (n° 309), Alauzet, IV, n° 1334. Namur (n° 83) repousse le recours des endosseurs dans cette hypothèse.

(1) DROIT ÉTRANGER. — La loi *allemande* dit que l'intervenant doit se faire remettre le protêt faute d'acceptation contre remboursement des frais et aviser l'honoré par une lettre mise à la poste dans les deux jours qui suivent le protêt; faute de quoi il répond du dommage pouvant résulter de sa négligence (art. 58).

(2-3) Bédarride, I, n° 254; Demangeat sur Bravard, III, p. 301, en note; Boistel, n° 824. En sens contraire, Nouguier, I, nos 575 et 576; Alauzet, IV, n° 1331; ils appliquent purement et simplement l'art. 159.

DROIT ÉTRANGER. — Le cas de concours entre plusieurs personnes voulant accepter par intervention a été, au contraire, prévu et réglé par plusieurs lois étrangères. D'après le Code *italien* (art. 372) et le Code *roumain* (art. 294)

3° DE L'AVAL.

250. *Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval* (art. 141). L'aval (1) est un cautionnement fourni dans le but de faciliter la négociation de la lettre de change. Le tireur, par exemple, n'offrant pas une garantie suffisante au preneur, est cautionné par un tiers, qui promet solidairement avec lui le paiement de la lettre à l'échéance. La même chose peut se produire pour un endosseur qui veut négocier la traite. L'aval peut aussi être donné pour l'accepteur (2), mais il est plus fréquent pour le souscripteur d'un billet à ordre. V. n° 521.

Il y a grand intérêt à savoir quel est l'obligé pour lequel intervient le donneur d'aval; car celui-ci doit être tenu solidairement avec cet obligé, avoir les mêmes obligations et les mêmes droits (n° 261).

251. L'aval ne peut être donné que par un tiers (art. 142, al. 1), c'est-à-dire par une personne non encore obligée au paiement de la lettre; autrement rien ne serait ajouté à la valeur de celle-ci. Mais il pourrait être donné par le tiré ou par un recommandataire, si l'un

si l'acceptation par intervention est offerte par plusieurs personnes, on doit donner la préférence à celle qui libérera le plus grand nombre d'obligés; sinon, le porteur perd son action en recours contre ceux qui sans cela auraient été libérés. Le Code *espagnol*, art. 511, 2e alin., admet la même règle. — Le Code *portugais*, art. 296, décide qu'on préfère ceux qui ont reçu mission d'intervenir à ceux qui se présentent sans avoir reçu cette mission. Dans chacune de ces deux catégories de personnes, la préférence est donnée à celle qui, par son intervention, libère le plus grand nombre d'obligés. Cette règle ne lie pas le porteur, mais seulement les intervenants. S'il se présente plusieurs personnes se trouvant dans la même condition, le porteur choisit parmi elles celle dont l'acceptation doit être agréée.

En *Belgique*, lors de la discussion de la loi de 1872, on a refusé d'admettre un article proposé dans le but d'établir entre les différents intervenants une règle semblable à celle de l'art. 159 de notre Code. Les motifs allégués contre cette proposition sont analogues à ceux que nous donnons au texte. V. Namur, I, n° 70.

(1) Le mot *aval* signifie *faire valoir*. Les auteurs disent ordinairement qu'*aval* est une contraction de *à valoir*. Cf., par exemple, Boistel, n° 795. D'après Littré (*Dictionnaire*), *aval* signifie *en bas*, et c'est la place de la signature qui a déterminé cet « emploi métaphorique du mot ».

(2) Pothier, *op. cit.*, nos 26 et 122.

ou l'autre n'avait pas accepté. Cpr. ce qui est dit sur l'acceptation par intervention, nº 240.

252. Le donneur d'aval doit être capable de s'obliger par lettre de change. Si une personne, capable en général, mais incapable de s'obliger de cette façon, donnait un aval, il pourrait y avoir un cautionnement ordinaire, mais non un aval proprement dit.

Il est interdit à certaines personnes de s'obliger par lettre de change par cela même qu'elles ne doivent pas faire d'actes de commerce. Elles sont liées valablement si elles contreviennent à cette prohibition, notamment en donnant un aval. Elles encourent seulement des peines disciplinaires. V. notre *Traité*, I, nºs 215 et 216 et IV, nº 500.

253. Le donneur d'aval, comme, du reste, la caution d'une dette quelconque, rend, selon les circonstances, un service gratuit ou reçoit une rémunération. Peu importe au créancier; envers lui, l'engagement a toujours la même nature; il dérive d'un contrat unilatéral (1).

254. L'art. 141, C. com., rapproche l'aval de l'endossement et de l'acceptation; il y a, sans doute, cette analogie que le donneur d'aval est obligé au paiement de la lettre comme l'endosseur ou l'accepteur, mais il y a des différences. Dans l'endossement, la garantie du paiement est une conséquence accessoire du contrat dont le but principal est la transmission de la lettre (nºs 132 et suiv.); la garantie est, au contraire, l'objet direct et unique de l'aval.

L'accepteur n'est pas un garant, mais un débiteur principal. En un certain sens, l'acceptation est une garantie donnée au porteur; il est alors plus assuré d'être payé à l'échéance, c'est une *garantie légale* (art. 118, C. com.); l'aval est une *garantie conventionnelle* (2). — Enfin l'acceptation et la provision sont des garanties spéciales à la lettre de change, tandis que l'aval s'applique aussi au billet à ordre, art. 187, C. com. V. nº 521.

255. FORMES DE L'AVAL. — Le Code de commerce (art. 142. alin. 1) se contente de disposer que « *cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé.* »

(1) V. pourtant Nouguier, I, nº 820.
(2) Cpr. Bravard et Demangeat, III, p. 303 et 304.

L'écriture est ici indispensable, comme pour toutes les obligations se rattachant à la lettre de change. Sans doute une personne peut bien s'obliger verbalement à payer une lettre de change, mais cet engagement ne constitue pas un aval (1). C'est donc à tort qu'on a soutenu que l'aval peut être prouvé, sinon par témoins, du moins par l'aveu ou par le serment (2). L'écriture est exigée ici *ad solemnitatem*, non *ad probationem*.

256. La loi n'indique pas les expressions dont on doit se servir pour donner un aval. Le plus souvent on met sur la lettre de change les mots *bon pour aval* ou *pour aval* ou encore *bon pour* et la somme, puis on signe (3). Du reste la signature suffirait (4). Pour les raisons déjà données à propos des art. 110 et 137, C. com. (nos 60 et 117), il n'y a pas à exiger ici l'observation de l'art. 1326, C. civ. Mais il n'en est ainsi que s'il s'agit d'une personne capable de s'obliger par lettre de change. Si une personne incapable promettait de payer la traite, il lui faudrait observer l'art. 1326, C. civ., parce que son engagement ne constitue pas un véritable aval. V. sur l'aval par acte séparé, n° 260.

La loi n'exige pas non plus que l'aval soit daté et, comme on se trouve en matière commerciale, la date peut être établie par tous les moyens (5).

257. L'endossement et l'aval pouvant résulter d'une simple signature, on peut avoir quelquefois à se demander quelle est la portée d'une signature qui se trouve sans explication sur une lettre de change; la situation du donneur d'aval et celle de l'endosseur peuvent être très différentes, notamment au cas de négligence du porteur : l'endosseur a le droit de s'en prévaloir; il en est autrement de celui qui a cautionné le tireur ou l'accepteur (n° 236). C'est une question à résoudre d'après les circonstances : si la signature est au *recto* du titre,

(1) Bédarride, I, n° 357 ; Alauzet, IV, n° 1385.

(2) Cette opinion erronnée est celle de Namur, *op. cit.*, I, n° 129.

(3) V. sur les diverses formules employées, R. de Couder, *Dict.*, v° *Aval*, n° 10. Cpr. Cass. 16 janv. 1888, D. 1888. 1. 69; S. 1888. 1. 457; *J. Pal.* 1888. 1. 1134.

(4) C'est l'opinion de tous les auteurs. Pothier (*op. cit.*, n° 49) disait déjà au sujet de l'aval : « la forme est que la caution met sa signature au bas de celle pour qui il se rend caution. » S. 1869. 1. 350; *J. Pal.* 1869. 886.

(5) Cass. 21 avr. 1869, D. 1869. 1. 407.

auprès de celle du tireur ou de l'accepteur, ce ne peut être qu'un aval; si elle est au *verso*, il faut voir s'il y a eu précédemment un endossement au profit du signataire, cas où celui-ci aurait fait un endossement irrégulier en apposant sa signature; dans le cas contraire, ce sera un aval.

258. Dans l'ancien droit, l'aval devait être nécessairement inscrit sur le titre, sinon il n'y avait qu'un cautionnement ordinaire (1). Cette exigence était conforme à l'idée générale suivant laquelle la lettre de change doit se suffire à elle-même pour toutes les obligations qui s'y rattachent. Toutefois, un usage contraire s'est établi, et il a été confirmé par le Code, qui dit que la garantie résultant de l'aval est fournie sur la lettre même ou *par acte séparé* (art. 142, al. 1). Cet usage s'explique par cette raison que l'aval implique un certain doute sur la solvabilité de celui pour qui il est donné et qu'on désire, par suite, souvent le dissimuler au public dans l'intérêt de cette personne (2).

259. L'aval par acte séparé est assimilé par la loi à l'aval consigné sur la lettre même; par la nature des choses, il soulève des difficultés de fait auxquelles ce dernier ne donne pas lieu. Aucune formule sacramentelle n'est prescrite, et il suffit qu'il y ait eu intention de donner un aval. Aussi, comme cette intention peut être douteuse, il faut examiner les circonstances et les termes de l'écrit pour déterminer la nature de l'engagement qui a été pris (3).

260. Par acte séparé, on peut garantir le paiement de plusieurs lettres de change; par exemple, une signature apposée au bas d'un

(1) Ordonnance de 1673, titre V, art. 33. V. Pothier, *op. cit.*, n° 120. Mais, au n° 44, Pothier constate l'existence d'un usage contraire.

(2) La règle nouvelle ne fut pas admise dans le Code sans réclamation. Des tribunaux protestèrent contre la faculté de donner un aval par acte séparé, et le Tribunat en demanda également la suppression. V. Locré, XVIII, p. 65 et 126.

Droit étranger. — Le Code *hollandais* (art. 131), la loi *belge* de 1872 (art. 32), le Code *portugais* (art. 305) consacrent également cette faculté. Mais la loi *allemande* (art. 81), le Code *italien* (art. 274, 2e alin.), le Code *roumain* (art. 296, 2e alin.), n'ont pas fait cette exception au principe qui veut que toutes les obligations dérivant de la lettre de change soient consignées sur le titre même. Vidari (*op. cit.*, n° 332) critique vivement le sacrifice fait par quelques lois à l'usage, qui, selon lui, n'aurait pas dû faire écarter une règle essentielle de la matière.

(3) V. Dijon, 30 janv. 1866, D. 1866. 2. 39; Caen 17 juin 1873, D. 1875. 2. 126; anal. Cass. 31 déc. 1851, D. 1852. 1. 17.

bordereau indique les lettres de change auxquelles s'applique la garantie du signataire (1). Rien n'empêche aussi de donner à l'avance un aval pour une lettre de change ou pour une série de lettres de change à créer (2).

261. On a prétendu que l'art. 1326, C. civ., qui ne régit pas l'aval donné sur la lettre de change (n° 256), s'applique à l'aval par acte séparé (3). Mais l'aval constitue du moins, dans tous les cas, un acte de commerce, et l'art. 1326, C. civ., ne s'applique pas aux actes de commerce. Telle est, du moins, l'opinion que nous avons admise. V. notre *Traité*, III, n° 57.

262. EFFETS DE L'AVAL. — D'après l'art. 142, al. 2, C. com., *le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireur et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.*

Il résulte de là que le donneur d'aval est obligé commercialement, ce qui est une exception à la règle selon laquelle le cautionnement n'est pas par lui-même un acte de commerce (*Traité*, I, n° 182). Par suite, l'action exercée contre le donneur d'aval est de la compétence du tribunal de commerce (4-5) et, avant la loi du 22 juillet

(1) Cass. 22 fév. 1869, D. 1869. 1. 515; S. 1869. 1. 256; *J. Pal.* 1869. 634.

(2) On en trouve de nombreux exemples dans la jurisprudence : Cass. 25, janv. 1847, D. 1847. 1. 103 ; d'après cet arrêt, aucunes conditions ni formes particulières ne sont prescrites pour l'aval et aucun texte ne s'oppose à ce que l'aval soit donné pour des effets futurs, si la nature des dits effets, les sommes garanties et le temps assigné aux négociations sont d'ailleurs clairement établis. V. dans le même sens, Cass., 11 juill. 1859, D. 1859. 1. 392 ; Cass., 27 août 1867, D. 1867. 1. 499 ; Colmar, 4 mai 1864, D. 1864. 2. 230. Ce dernier arrêt va plus loin encore ; il décide que la garantie donnée par un tiers pour toutes les opérations de banque que fera un négociant avec un banquier, doit être considérée comme un aval de tous les effets dont la circulation deviendra nécessaire dans les rapports entre les deux maisons.

Des auteurs pensent, au contraire, que l'aval suppose l'existence préalable du titre dont il vient garantir le paiement ; Bédarride, I, n^os^ 365 et suiv., Vidari, n° 335. — Namur (I, n° 126) nous semble bien poser la règle, en disant qu'on peut donner un aval pour des lettres de change non encore tirées, mais que les règles de l'aval ne s'appliquent que s'il est certain qu'on a voulu garantir le paiement de lettres de change et si l'on peut déterminer les lettres auxquelles l'aval se réfère. V. aussi Alauzet, IV, n° 1385.

(3) Namur, I, n° 128 ; Massé, IV, n° 2403 ; Alauzet, IV, n° 1388.

(4) Massé, IV, n° 2403 ; Alauzet, IV, n° 1388 ; Namur, I, n° 128.

(5) V. pourtant Trib. comm. Seine, 22 avr. 1892, *le Droit*, n° du 21 mai 1892. Ce jugement commet une véritable erreur en exigeant que l'aval, pour constituer un acte de commerce, soit donné dans un but de spéculation.

1867, il était contraignable par corps, s'il s'agissait d'une somme de 200 francs au moins (1).

263. Le donneur d'aval est la caution solidaire de celui pour qui il intervient ; c'est, suivant les cas, comme s'il avait tiré ou endossé la lettre de change. Il en garantit, par suite, l'acceptation comme le paiement, art. 118 (2). Il résulte de là des conséquences importantes soit pour, soit contre lui : il a les mêmes obligations et aussi les mêmes droits que celui dont il a garanti la signature. C'est précisément pour cela et à raison du caractère commercial de l'aval qu'il y a intérêt à distinguer suivant qu'il y a un véritable aval ou un simple cautionnement. V. n° 257.

Le plus souvent, on sait exactement pour qui est intervenu le donneur d'aval. S'il y avait doute à ce sujet, le mieux semblerait être de présumer que l'aval a été donné pour le tireur (3). L'aval donné au tireur est, en effet, le plus avantageux pour les différents signataires de la lettre de change, en ce qu'il ne rend de recours possible que contre le tireur et non contre les endosseurs.

264. L'aval produit les mêmes effets, quelle que soit à l'époque laquelle il est donné, avant ou après l'échéance. Il y a ici une question analogue à celle qui a été soulevée pour l'endossement et elle doit être résolue de même, par application de cette idée que l'échéance ne suffit pas pour faire perdre au titre sa nature (V. n° 135) (4).

265. La loi réserve les conventions des parties qui peuvent modifier les effets de l'aval ; ainsi, avant 1867, le donneur d'aval stipulait souvent qu'il ne serait pas contraignable par corps. Il pourrait faire dépendre son engagement d'une condition, ne promettre que l'acceptation du tiré et non le paiement de la lettre, ne garantir que le paiement d'une portion de la lettre, exiger la discussion du

(1) Les expressions, *par les mêmes voies*, contenues dans l'art. 142, alin. 2, paraissent faire allusion précisément à la contrainte par corps ; aussi elles ont été supprimées dans la loi belge de 1872 (art. 32, al. 2). La loi belge du 27 juillet 1871 a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

(2) La loi belge de 1872 (art. 10. al. 2) le dit expressément.

(3) R. de Couder, *Dictionnaire*, v° *Aval*, n°s 24 et suiv.

(4) Poitiers, 16 déc. 1847, D. 1848. 2. 108 ; S. 1848. 1. 686. Demangeat sur Bravard, III, p. 316 et 317. En sens contraire, Nouguier, I, n° 857 ; *Répert.* Dalloz, *v° cit.*, n° 531.

tireur, etc. (1). Des restrictions de ce genre se comprennent surtout quand l'aval est donné par acte séparé; ainsi, il arrivera souvent que celui qui a garanti le paiement d'un effet de commerce par un aval donné dans une lettre missive, n'a entendu s'obliger qu'envers le destinataire de cette lettre et non pas envers tous ceux qui pourront devenir porteurs de l'effet de commerce. Mais il n'y a là qu'une circonstance de fait et il faut poser en règle que l'aval produit les mêmes conséquences, qu'il soit donné sur la lettre même ou par acte séparé.

Cette dernière règle résulte du texte même du Code (art. 142) qui ne distingue pas. Des auteurs ont pourtant enseigné que l'aval inscrit sur le titre est, en principe, *in rem*, tandis que l'aval donné par lettre missive est, en principe, *in personam* (2). Mais cette doctrine crée une présomption contraire à la pensée de la loi qui a été de faire produire les mêmes effets à l'aval, de quelque manière qu'il soit donné. Le donneur d'aval est débiteur solidaire avec celui pour qui il est intervenu; tous ceux qui peuvent agir contre l'un peuvent donc agir contre l'autre. Tel est le principe; il peut y être dérogé par la volonté des parties, mais cette volonté doit être clairement exprimée.

4° DE LA SOLIDARITÉ.

266. *Tous ceux qui ont signé* (3), *accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur*, art. 140; il faut y ajouter le donneur d'aval, art. 142, al. 2. La règle est que tous ceux qui sont obligés en vertu de la lettre sont solidairement responsables envers le porteur, et il faut ajouter : envers ceux qui seront subrogés au porteur. Cf. art. 159, al. 1, C. com., 1251-3°, C. civ.

267. On s'est demandé s'il y avait ici une véritable solidarité. Pour comprendre la question, il faut savoir que, dans une opinion, la solidarité légale n'a pas toujours le même caractère ; elle est *parfaite* ou *imparfaite*, suivant que les divers obligés peuvent ou non être

(1) Boistel, n° 797.

(2) Nouguier, I, n° 884; Bravard, III, p. 315 et 316.

(3) Le mot *signé* est pris ici *stricto sensu;* il se réfère à ceux qui ont créé la lettre de change.

considérés comme s'étant choisis et, par suite, comme s'étant donné mandat les uns aux autres (1). Sans nous expliquer sur le mérite de cette distinction (2), nous croyons qu'il n'y a pas de difficulté dans notre matière. Le Code de commerce s'est, en effet, expliqué formellement sur les points au sujet desquels on prétend établir une différence entre la solidarité dite *parfaite* et la solidarité dite *imparfaite*, Cbn. art. 1206, 1207, 2249, C. civ. et 167, 168, C. com. La solidarité a ici cet effet que le porteur de la lettre a le droit de considérer chacun des signataires comme étant seul obligé au paiement de la lettre, mais il doit être diligent à l'égard de tous ceux contre lesquels il veut faire valoir ses droits ; il ne lui suffit pas d'agir contre l'un d'eux pour éviter les déchéances et la prescription à l'égard des autres. Nous reviendrons sur ces points dans le paragraphe consacré au recours en cas d'inexécution à propos des déchéances encourues par le porteur négligent et de la prescription de l'art. 189, C. com. V. nos 405 et suiv.

268. La solidarité ne lie pas seulement le tireur, les divers endosseurs, l'accepteur, mais aussi ceux qui ont conjointement créé, endossé ou accepté une lettre de change ; l'art. 140 ne distingue pas. Ainsi deux héritiers, pour recouvrer une créance héréditaire, tirent conjointement une lettre de change sur le débiteur commun ; ou bien ils endossent une lettre de change qui appartenait à leur auteur ; ils sont tenus solidairement. Le même résultat se produirait au cas d'un aval donné par plusieurs personnes. Indépendamment du texte de l'art. 140, la solidarité résulterait, dans ces différentes hypothèses, de la règle générale admise par nous pour les dettes commerciales contractées en même temps par plusieurs personnes, V. *Traité*, III, n° 38.

269. Le tireur et les endosseurs ne sont pas de simples cautions, ils sont tenus d'une obligation principale et solidaire. Aussi sont-ils obligés de payer tous les frais légitimement faits à l'occasion des poursuites dirigées contre les endosseurs subséquents. Ils ne sauraient,

(1) V. par exemple Bravard, III, p. 217 et suiv.

(2) Nous la croyons contraire au texte du Code civil. V. en ce sens, Demante et Colmet de Santerre, V, n° 135 *bis*. Consult. Aubry et Rau, IV, § 298 *ter*, 19 et suiv.

pour restreindre leur obligation à cet égard, invoquer l'art. 2016, C. civ., selon lequel le cautionnement indéfini d'une obligation principale ne s'étend pas aux frais postérieurs à la première demande et à la dénonciation qui en est faite à la caution (1).

270. Du reste, la solidarité peut être supprimée ou restreinte dans ses effets par une clause expresse, comme peuvent, en général, être modifiés les effets ordinaires attachés à la lettre de change (n° 99).

§ 4. — Du temps et du mode d'exécution de l'obligation.

A. — *De l'échéance* (2).

271. L'*échéance* est l'époque où la lettre de change est payable. Cette époque doit être indiquée dans le titre à peine de nullité et elle ne peut être absolument incertaine (n° 81).

L'échéance d'une lettre de change a une importance plus grande que l'échéance d'une autre dette à raison des devoirs imposés au porteur qui veut conserver tous ses droits. Cf. art. 161 et 162, C. com.

272. L'échéance peut être indiquée de plusieurs manières que l'art. 129 énumère ainsi : *Une lettre de change peut être tirée, — à vue, à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, — à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de date, à jour fixe ou à jour déterminé, — en foire.* On peut dire que, tantôt l'échéance est *déterminée* dès l'origine (lettre payable *à jour fixe* ou *à un certain délai de date*), tantôt elle est *indéterminée* lors de la création de la lettre (lettre payable *à vue* ou *à un certain délai de vue*).

273. *Lettre payable à jour fixe.* — C'est le cas de beaucoup le plus fréquent. Une traite est payable à jour fixe, quand le jour où elle doit être payée est fixé par avance à l'aide de l'indication d'une date précise ; par exemple, quand elle est ainsi conçue : payez *le 15 juin, fin juillet*, etc. Pour simplifier leurs opérations, les négociants ont l'habitude de ne pas choisir indifféremment les jours d'échéance ; ainsi presque toujours, les lettres sont payables les 5, 10, 15,

(1) Cass. 5 août 1889, D. 1890. 1. 228.

(2) Le Code a consacré un paragraphe spécial à cette matière, § V, art. 129-135.

20 25, 30 ou 31 de chaque mois, rarement les autres jours (1).

274. Il peut se faire que l'on ait indiqué pour l'échéance le commencement ou la fin du mois; alors la lettre de change échoit le premier ou le dernier jour du mois. Si, par hasard, ce qui est rare, l'on avait indiqué le milieu du mois, il paraîtrait naturel de considérer le 15 comme date de l'échéance (2).

275. *Lettre de change payable en foire.* — Les foires ont perdu beaucoup de leur ancienne importance. Aussi les lettres de change payables en foire, que vise l'art. 129, C. com., sont rares aujourd'hui. Une règle spéciale les régit; d'après l'art. 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* (3). Au cas où la foire dure plusieurs jours, la solution s'explique par cette idée que le tiré compte sur le produit de ses ventes pour s'acquitter; le porteur de son côté aura le montant de la lettre pour solder les achats qu'il aura faits; les divers intérêts sont donc ainsi conciliés (4).

276. *Lettre payable à un certain délai de date.* — Il n'y a qu'une différence de forme entre cette lettre de change et la lettre payable à jour fixe; l'échéance est également fixée par avance, seulement le tireur a indiqué, au lieu d'un quantième précis, un certain délai à courir à partir de la date de la lettre. Ce procédé, qui a l'inconvénient de ne pas faire apparaître tout de suite l'échéance, ne présente guère d'avantage que s'il s'agit de tirer la lettre sur un pays ayant un calendrier différent, de telle sorte qu'en prenant une date

(1) Cette observation de fait s'applique aussi aux billets à ordre.

(2) Ces solutions se trouvent dans la loi *allemande* (art. 30) ;

(3) Cf. Loi *allemande*, art. 35; Code *italien*, art. 286; C. *suisse*, art. 754. D'après le Code *espagnol* (art. 452, 5°) l'échéance a lieu le dernier jour de la foire.

(4) Bravard et Demangeat, III, p. 199 et suiv. — La loi allemande contient une disposition spéciale en ce qui concerne l'acceptation des lettres payables en foire, art. 18, al. 2. D'après cet art. 18, le porteur d'une lettre de change a le droit de la présenter immédiatement à l'acceptation du tiré et, faute d'acceptation, de la faire protester. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les lettres de change payables en foire ou dans un marché ; ces lettres ne peuvent être présentées à l'acceptation et protestées, faute d'acceptation, qu'aux époques fixées par les lois qui sont en vigueur au lieu de la foire ou du marché.

fixe, on pourrait ne pas se rendre un compte exact du temps qui doit s'écouler entre la création et le paiement de la lettre (1).

277. Le délai, après l'expiration duquel la lettre sera payable, est exprimé de plusieurs manières : la lettre peut être tirée *à un ou plusieurs jours*, *à un ou plusieurs mois*, *à une ou plusieurs usances de date* (art. 129). Il n'est pas besoin d'explication pour le premier cas. Une lettre, par exemple, est créée, le 1er avril, à quinze jours de date ; elle est payable le 16. L'*usance* (de l'italien *usanza*) désigne le délai d'usage pour le paiement des lettres de change, délai qui doit être déterminé par la loi du lieu du paiement (2). En France, *l'usance est de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change*, art. 132, al. 1 (3). Créer une lettre payable à une usance, à deux usances de date, c'est donc comme si on la déclarait payable trente jours, soixante jours après, sans qu'il y ait à tenir compte de la durée plus ou moins longue des mois dans lesquels on se trouve. Si la lettre était payable dans un pays étranger, il faudrait consulter la loi de ce pays, pour connaître l'étendue du délai (4).

278. Le délai, exprimé par mois, se compte de *quantième à quantième* : ainsi, une lettre tirée le 15 janvier à un mois de date est payable le 15 février, une lettre tirée le 15 février à un mois de date

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 193. La loi *allemande* (art. 34) prévoit le cas où une lettre de change, créée dans un pays qui a conservé l'ancien calendrier (par exemple la Russie ou la Grèce), aurait été déclarée payable en Allemagne à un certain délai de date ; elle dit que l'échéance se calcule d'après le jour du calendrier grégorien qui correspond au jour de l'émission indiqué d'après le vieux style. Cette règle serait également applicable en France. Cf. Vidari, n° 356.

(2) La loi *allemande* n'admet pas ce mode de fixation de l'échéance.

(3) *Sic*, loi *belge*, art. 23 ; C. *hollandais*, art. 152. D'après le Code *espagnol* (art. 453), l'usance est de 60 jours pour les lettres de change tirées de place en place dans l'intérieur de la péninsule et dans les îles adjacentes ; l'usance est plus longue pour les traites tirées à l'étranger ; elle varie avec le pays de création.

(4) Boistel, n° 723 ; Dict. de Couder, v° *Lettre de change*, n° 451.

En *Grande-Bretagne*, on ne tire presque plus de lettres de change à usance. Aussi la loi de 1882 ne parle pas des usances. Le mot *usance* s'emploie parfois pour indiquer les délais dans lesquels les lettres de change tirées sur les places étrangères sont d'ordinaire payables. V. Sweet, *law Dictionary*, v° *Usance*. Sur les délais le plus souvent admis entre Londres et les principales places étrangères, Chitty, *Bills of Exchange*, p. 260.

est payable le 15 mars. Il est à remarquer que le même délai ne se sera pas écoulé dans les deux cas, puisque les mois sont d'une durée inégale. C'est même là ce qui établit une différence entre le mois et l'usance : le mois est d'une durée variable, l'usance est toujours de 30 jours (1). A cela se réfère la règle de l'art. 132, al. 2 : *les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.*

279. La règle que le délai se compte de quantième à quantième est absolue ; elle s'applique notamment au cas où une lettre serait tirée le dernier jour d'un mois, qui n'aurait pas pour correspondant le dernier jour d'un mois subséquent. Par exemple, une lettre tirée le 30 avril à un mois de date tombe à échéance le 30 mai et non le 31. On a bien dit qu'en pareil cas, les parties avaient entendu qu'il s'écoulerait un mois entier entre le jour de la création de la lettre et le jour du paiement, et le mois n'est écoulé que quand le dernier jour de mai est arrivé (2). L'usage est contraire : le mois d'intervalle a toujours été considéré comme se composant du délai qui sépare la date de la création de la même date du mois suivant ; la jurisprudence est fixée en ce sens (3). S'il n'y a pas de quantième correspondant, la lettre est payable le jour qui précède le jour manquant ; une lettre, tirée le 31 janvier à un mois de date, est payable le 28 ou le 29 février,

(1) Comme les mois du calendrier républicain.

(2) « Si j'ai un mois de délai pour accomplir mon obligation à compter du « dernier jour d'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 écoulé. Le délai d'un mois, commençant avec le premier moment du « mois de mars, ne finit qu'avec le dernier moment du même mois. Si on le « place à un moment plus rapproché, le délai n'aura duré qu'une fraction de « mois, et non pendant l'unité convenue. » Frémery, *op. cit.*, p. 149-150. Alauzet (IV, n° 1336) dit que le raisonnement semble juste et qu'en outre, il eût été assez équitable, en cas de doute, de se décider en faveur du débiteur ; mais il ajoute que la coutume contraire est trop généralement suivie pour qu'elle ne doive pas être considérée comme la légitime interprétation de l'intention présumée des parties.

(3) La question s'est présentée dans l'espèce suivante : une lettre avait été tirée le 28 février à 10 mois de date ; était-elle payable le 28 ou le 31 décembre ? La Cour de Paris avait admis qu'il fallait distinguer suivant que l'année était bissextile ou non, l'échéance était le 28 décembre dans le premier cas et le 31 décembre dans le second. La Cour de cassation a jugé que l'échéance devait toujours être le 28 décembre : Ch. civ. 16 fév. 1818, Rép. D. *v° cit.*, n° 362. Si la lettre avait été datée de *fin février* à 10 mois de date, l'échéance aurait été le 31 décembre, Alauzet, IV, n° 1336 *in fine ;* suivant Vidari (n° 355),

suivant que l'année, n'est pas ou est bissextile, argt. d'anal. de l'art. 134 (1).

280. D'après l'art. 134, *si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal* (2), *elle est payable la veille.* Cf. art. 162, al. 2. Il semble que personne ne puisse se plaindre, puisque, si on demande le paiement la veille du jour fixé, le protêt ne peut toujours être fait que le lendemain de l'échéance. Les fêtes légales sont les dimanches, l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint, Noël (fêtes religieuses maintenues par le concordat), le 1er janvier, le 14 juillet, le lundi de Pâques et le lundi de la Pentecôte (3). Outre ces fêtes normales, des lois spéciales peuvent accidentellement créer des fêtes légales extraordinaires (4).

Il avait été demandé dans la discussion au Conseil d'État, que les lettres de change dont l'échéance est un jour férié légal, fûssent payables le lendemain de ce jour (4). C'est la solution consacrée par le Code *hollandais* (art. 154), par la loi *allemande* (art. 92), par la loi *hongroise* (art. 103), par la loi *scandinave* (art. 91), par le Code *italien* (art. 288, 2e alin.), par le Code *roumain* (art. 310), par le Code *portugais* (art. 314, § 2). Mais la loi *belge* de 1872 (art. 25) et le Code *espagnol* (art. 455, 2e alin.) ont conservé la règle du Code français.

281. *Lettre payable à vue.* — Dans les hypothèses précédentes, le jour de l'échéance est fixé à l'avance, tandis qu'ici il dépend de la volonté du porteur : *la lettre de change à vue est payable à sa présentation* (art. 130). Le porteur est libre de présenter la lettre aussitôt qu'il le veut. Peut-il en reculer à son gré la présentation?

la même solution aurait dû être admise dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, dont la solution ne se justifierait que si le délai courait du jour même de la date, ce qui serait contraire à un usage universel.— Paris, 15 mars 1849, D. 1849. 2. 219; (La lettre créée le 30 novembre à quatre mois de date, échoit le 30 mars, de sorte que le protêt fait le 1er avril est tardif). La loi *belge* de 1872 est formelle en ce sens (art. 23, al. 2).

(1) Bravard, III, p. 197. — La loi *belge* de 1872 le dit expressément, art. 23, al. 3.

(2) Arrêté du 29 germinal an X, avis du Conseil d'Etat du 20 mai 1810, loi du 6 juillet 1880, loi du 8 mars 1886.

(3) Ainsi une loi de 1892 a admis comme fête légale le 22 septembre 1892, jour du centième anniversaire de la proclamation de la première République.

(4) Cette demande avait été faite par Berlier, Locré, XVIII, p. 62,

L'ordonnance de 1673 ne disait rien à cet égard. Aussi l'on admettait que la lettre pouvait être régulièrement présentée tant qu'il n'y avait pas prescription, c'est-à-dire pendant cinq ans (1). C'était excessif, parce que les parties intéressées restaient trop longtemps dans l'incertitude et exposées aux risques de l'insolvabilité des débiteurs.

Le Code de commerce exigeait que la lettre fût présentée, en principe, dans les six mois de la date; ce délai a été réduit de moitié par la loi du 3 mai 1862 : *le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe ou de l'Algérie, et payable dans les possessions européennes de la France ou dans l'Algérie, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision* (nouvel art. 160, al. 1). Le délai est augmenté et varie de quatre mois à un an, suivant l'éloignement, (art. 160, al. 2, 3 et 4) (2). *Les délais ci-dessus seront doublés en temps de guerre maritime pour les pays d'outre-mer* (art. 160, al. 5, *in fine*).

L'obligation de présenter la lettre à vue, dans les délais indiqués, est sanctionnée par les déchéances qu'encourt le porteur négligent V. art. 168 et 170 (3).

Enfin l'art. 160 se termine ainsi : *les dispositions ci-dessus ne préjudicieront pas néanmoins aux stipulations contraires qui pour-*

(1) Pothier, nº 143. C'était l'opinion qui avait prévalu et qui devait prévaloir dans le silence de l'Ordonnance, mais on trouvait le résultat peu raisonnable.

(2) *Le délai est de quatre mois pour les lettres de change tirées des États du littoral de la Méditerranée et du littoral de la mer Noire sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe, sur les établissements français de la Méditerranée et de la mer Noire. — Le délai est de six mois, pour les lettres de change tirées des États d'Afrique en deçà du Cap de Bonne-Espérance et dans les États d'Amérique en deçà du Cap Horn. — Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées de toute autre partie du monde sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises et les établissements français dans toute autre partie du monde.*

(3) L'art. 160 prévoit encore (5e alin.) le cas d'une lettre tirée de la France sur l'étranger, qui n'aurait pas été présentée dans les délais fixés. Il sera parlé de ce cas dans *l'appendice* II consacré aux *Conflits des lois* en cette matière.

raient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs. On concevrait, par exemple, qu'un endosseur ne voulût pas rester exposé trop longtemps à un recours et prescrivît de présenter la lettre dans un bref délai. La convention même qui, au contraire, prolongerait les délais fixés par la loi, ou qui les supprimerait ne serait pas nulle. En présence de la disposition générale de l'art. 160 qui autorise les stipulations contraires, on ne peut argumenter de l'art. 2220, C. civ., pour ne valider que les conventions abrégeant les délais fixés par le Code de commerce.

281 *bis.* DROIT ÉTRANGER. — Les lois étrangères limitent aussi le délai dans lequel les lettres de change à vue doivent être présentées pour le paiement. Ce délai varie selon les pays: il est, en principe, de deux ans d'après la loi *allemande* (art. 31), d'un an d'après le Code *suisse* des obligations (art. 750), d'après le Code *italien* (art. 261 et 289); de quarante jours d'après le Code *espagnol* (art. 470). Mais ces délais sont augmentés à raison des distances. La loi *belge* (art. 51) reproduit les dispositions de notre Code de commerce.

282. *Lettre payable à un certain délai de vue.* — Les lettres à vue sont très avantageuses pour le porteur; il peut en demander le paiement dès qu'il le veut, et sans être astreint à un jour fixe, qui pourrait être gênant pour lui. Ainsi, une personne fait créer très utilement à son profit une lettre de change payable à vue quand elle a besoin d'argent dans un lieu déterminé, sans savoir par avance à quelle date précise elle s'y trouvera. Mais la lettre de change à vue a un inconvénient pour le tiré; il peut être surpris par la présentation que lui en fait le porteur. On concilie les intérêts respectifs en tirant la lettre *à un certain délai de vue;* ce délai peut être exprimé par des jours, des mois ou des usances (art. 129). V. ce qui a été dit du calcul des délais, nos 277 à 280.

La lettre doit être présentée au tiré dans un certain délai; la règle est la même que pour les lettres à vue; l'art. 160, rapporté précédemment (n° 281), vise à la fois les traites payables à vue et les traites payables à un certain délai de vue.

283. Quel est le point de départ du délai de vue? C'est, suivant nous, la présentation régulièrement constatée, qu'elle le soit par une

acceptation, par un protêt faute d'acceptation ou même par un simple visa apposé par le tiré (1). Des auteurs, argumentant de la lettre des art. 122, 131 (2) et 160, enseignent, au contraire, que l'acceptation ou le protêt faute d'acceptation peuvent seuls faire courir le délai; autrement, disent-ils, on ajoute à la loi, qui a limitativement indiqué les modes suivant lesquels est fixée l'échéance de la lettre (3). Nous avons eu déjà à nous expliquer sur ce point, quand nous avons posé en règle, que le porteur n'est jamais *légalement* obligé de requérir l'acceptation (n° 194). On ne donne, et on ne peut donner, aucune raison sérieuse à l'appui de l'opinion contraire; pourquoi la loi ne voudrait-elle pas que le délai courût du jour de la présentation, abstraction faite de toute acceptation et de tout protêt? Elle a prévu le cas le plus ordinaire; le tiré acceptera, ou s'il n'accepte pas, le porteur exercera ses droits et fera dresser un protêt faute d'acceptation; mais le tiré, tout en n'acceptant pas, consent à viser la lettre, à constater la présentation, pour faire courir le délai, pendant lequel les fonds lui arriveront peut-être; pourquoi le porteur ne serait-il pas libre de faire ou de ne pas faire dresser un protêt (4)? V. n° 518.

284. En principe, l'acceptation est exprimée simplement par le mot *accepté*, suivi de la signature du tiré (n° 210); l'art. 122 ajoute: *elle est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois*

(1) La loi *belge* (art. 22) s'exprime formellement en ce sens.

(2) *L'échéance d'une lettre de change à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, est fixée par la date de l'acceptation ou par celle du protêt faute d'acceptation* (art. 131).

(3) Rép. D. *v° cit.*, n^os^ 283 et 363; Pardessus, I, n° 366; Alauzet, IV, n° 1365. Ce dernier auteur reconnait que, si la lettre avait été créée *non acceptable*, il faudrait décider que le visa, daté et signé, fixerait l'échéance. Il ajoute bien au texte dans ce cas. — On cite communément Pothier en ce sens, par suite d'une inadvertance assez singulière; voici, en effet, ce qu'il dit (n° 45): « J'aurais pensé que le mot *vu* mis par celui sur qui la lettre est tirée avec la date « et la signature, *ne devrait avoir d'autre effet que de donner une échéance « certaine à la lettre, lorsqu'elle est à tant de jours de vue,* et que cela n'équivalait pas à acceptation... » Il rapporte ensuite qu'on lui a assuré que, dans la pratique, un pareil visa équivalait à une acceptation. C'est une tout autre question, mais on voit que pour lui, sans doute aucun, le visa daté faisait courir le délai de vue.

(4) Bravard et Demangeat, III, p. 239; Bédarride, I, n^os^ 220 et 270; Boistel, n° 722; *Dict.* de Couder, n° 455.

de vue; la date est ici indispensable pour faire courir le délai (1).

285. L'accepteur peut avoir oublié de dater. Qu'arrive-t-il alors? *le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date* (art. 122 *in fine*). Ainsi, le *délai de vue* est transformé en *délai de date*, ce qui est singulier et amène des conséquences devant lesquelles on est disposé à reculer. Il peut arriver que l'accepteur souffre seul de cette disposition : soit, par exemple, une lettre créée le 1er mai, à quinze jours de vue; elle est présentée et acceptée le 8 mai, sans que la date de l'acceptation soit mentionnée; elle sera payable le 16 mai, au lieu de l'être le 23 seulement; le tiré ne peut se plaindre de cette abréviation, puisqu'elle résulte de sa faute. La situation sera souvent tout autre : le délai de vue étant ordinairement très court, et la lettre n'étant pas présentée aussitôt qu'elle est tirée, la règle de l'art. 122 aura cet effet, que l'échéance sera fixée à une époque antérieure à celle où l'acceptation a réellement eu lieu. Si, dans le cas prévu par nous, on suppose que la lettre était à deux jours de vue, le délai partant de la date, l'échéance sera au 3 mai; en fait, l'acceptation avait eu lieu le 8; le porteur se présentera vraisemblablement le 10; s'il est payé, tout est fini; s'il n'est pas payé, il se verra objecter par le tireur et les endosseurs qu'il a été *négligent*, puisqu'il n'a pas demandé le paiement le jour de l'échéance, c'est-à-dire le 3 mai, et qu'il n'a pas fait dresser de protêt le lendemain. Ce résultat a paru si exorbitant, qu'on a essayé d'y échapper. Dans une opinion, le porteur aurait le droit d'établir *omni modo* la date réelle de l'acceptation (2). Cette doctrine est contraire à cette règle fondamentale que les lacunes de la lettre ne peuvent être comblées par des preuves extrinsèques. Un système plus ingénieux distingue : si le porteur n'est plus dans le délai de l'art. 160, et que le délai de date soit expiré, la déchéance est définitivement encourue; mais s'il est encore dans le délai, il est recevable à présenter de nouveau la lettre au tiré pour faire courir le délai de l'échéance. Le tiré n'a aucun intérêt à refuser la constatation qui

(1) Nous avons en vue le cas le plus ordinaire; on pourrait concevoir que le tiré visât d'abord simplement la lettre pour faire courir le délai et l'acceptât plus tard, Cf. Bédarride, I, n° 220.

(2) Nouguier, I, 498; de Couder, n° 382.

lui est demandée, puisqu'il ne peut opposer la déchéance au porteur (1). Cette solution paraît tout à fait divinatoire ; il convient de s'en tenir au texte de la loi, quelque choquant que soit le résultat (2).

286. La faculté laissée par la loi au tiré de conserver pendant 24 heures la lettre de change qui lui est présentée à l'acceptation (art. 125, C. com.), peut donner naissance à des difficultés spéciales quand la lettre est payable à un certain délai de vue.

Il y a lieu de se demander d'abord si l'acceptation doit, en pareil cas, être datée du jour où la traite a été présentée pour être acceptée ou si elle peut l'être seulement du lendemain. On pourrait être tenté d'adopter la dernière solution, en s'appuyant sur ce qu'il est naturel de dater l'acceptation du jour où elle est réellement faite. Mais cette opinion n'est pas admissible. L'acceptation doit porter la date du jour où la traite a été présentée au tiré pour qu'il l'acceptât. En datant l'acceptation du lendemain, le tiré infligerait une perte au porteur; car de cette façon le point de départ du délai de vue serait retardé, ce qui entraînerait une remise de l'échéance même. Cela ne concorderait pas, du reste, avec les motifs de la loi (3) : elle n'a accordé un délai de 24 heures au tiré que pour lui permettre de vérifier s'il est débiteur du tireur et si les endossements ont été régulièrement faits.

Si, malgré les réclamations du porteur, le tiré persiste à ne dater l'acceptation que du lendemain de la présentation de la traite, que doit faire le porteur? Il doit, s'il veut recourir contre le tireur et contre les endosseurs, faire dresser un protêt faute d'acceptation. Il faut, en effet, remarquer que ce protêt s'applique non seulement dans le cas où il y a refus d'acceptation, mais aussi quand, en acceptant, le tiré modifie les conditions de la lettre de change (nos 206 et

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 408 et suiv. Si le tiré refusait de dater, il y aurait lieu de faire un protêt. Cf. Alauzet, IV, n° 1309.

(2) Rédarride, I, n° 222. En fait, le plus souvent on recourra à l'expédient indiqué par Bravard; pour éviter la déchéance, on fera l'acceptation après coup, souvent même après l'expiration du délai de l'art. 160.

D'après la loi *belge*, « lorsque le tiré aura omis de dater son acceptation ou son visa, « le jour de l'échéance sera calculé en partant du dernier jour accordé « pour présenter la lettre, » art. 22 *in fine*. C'est ce que décide aussi la loi *allemande*, art. 20 *in fine*.

(3) V. n° 198.

220) ; c'est ce qu'il fait en reculant l'échéance d'un jour quand il date l'acceptation du lendemain du jour de la présentation de la traite.

287. L'échéance une fois fixée par application des règles précédentes, le paiement doit avoir lieu ce jour-là : *tous les délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, sont abrogés* (1) (art. 135). On donne ainsi une exactitude absolue aux indications de la lettre, dont le porteur a le droit de compter sur le paiement au jour fixé (2).

Le législateur ne s'est pas borné à supprimer les délais de grâce consacrés par les anciens usages. Il défend même aux juges d'accorder, en matière de lettre de change, des délais de grâce au débiteur malheureux et de bonne foi (art. 157, C. com.), par dérogation aux principes généraux (art. 1244, 2e alin., C. civ., et art. 122 à 124, C. pr. civ.). V. ce *Traité*, III, n° 40 et ci-après, n° 291.

B. — *Du paiement* (3).

288. GÉNÉRALITÉS. — L'exactitude dans les paiements, qui est dé-

(1) Pour les usages anciens qui étaient très variés, V. Jousse sur l'art. 4 du titre V de l'*Ordonnance*.

DROIT ÉTRANGER. — La règle de l'art. 135 du Code français est admise dans tous les pays du continent : L. *allemande*, art. 83 ; C. *italien*, art. 290 ; C. *espagnol*, art. 455 ; C. *suisse*, art. 752. Au contraire en *Grande-Bretagne*, le tiré accepteur jouit d'un terme de grâce légal. D'après l'usage commercial, qu'a confirmé la loi de 1882 (art. 14), l'accepteur a trois jours de grâce après l'échéance (*days of grace*) pour payer. Dans ce délai on ne compte pas le jour de l'échéance : ainsi la lettre étant payable le 11, l'accepteur a jusqu'au 14 inclusivement pour effectuer le paiement. Jusqu'en 1871, le délai de grâce était admis même pour les lettres de change payables à vue (*at sight*) ; on ne faisait d'exception que pour celles qui étaient stipulées payables *on demand*, c'est-à-dire à première réquisition. Une loi de 1871 (34 et 35, Victoria, c. 74) a, sous ce rapport, assimilé les lettres payables *at sight* aux lettres payables *on demand*. V. loi de 1882, art. 14. — Dans *les États-Unis d'Amérique*, la coutume admet aussi trois jours de grâce pour toutes les lettres de change, à l'exception de celles qui sont payables *on demand*. Mais des lois ont, dans plusieurs des États de l'Union, dérogé à la coutume, en supprimant les jours de grâce d'une façon absolue, ou tout au moins pour les lettres de change payables *at sight* (à vue). Cf. Daniel's, *Treatise on negotiable instruments*, p. 613 et suiv.

(2) La disposition de la loi est générale, et il faut considérer comme inadmissible la doctrine de Bédarride (I, n° 281), qui ne l'applique qu'aux débiteurs commerçants.

(3) Le Code de commerce a consacré à ce sujet deux paragraphes : § IX, *Du paiement*, art. 143-157 ; § X, *Du paiement par intervention*, art. 158-159.

sirable en toute circonstance, a, en matière commerciale, une importance particulière à raison de la complication et de l'enchevêtrement des intérêts. L'acquittement d'une certaine obligation peut intéresser une série de personnes, dans les affaires desquelles un retard est de nature à amener une perturbation; si l'une d'elles ne touche pas ce qui lui est dû, elle ne sera peut-être que difficilement en état de payer à son tour ce qu'elle doit et ainsi de suite; cela peut avoir de graves conséquences : la cessation de ses paiements entraîne la déclaration de faillite d'un commerçant (art. 437, C. com.) (1). Ce qui vient d'être dit pour le paiement d'une dette commerciale en général, est particulièrement vrai pour le paiement d'une lettre de change qui a pu passer entre les mains d'un grand nombre de personnes: si le tiré paie, toutes sont libérées, tandis que, dans le cas contraire, leur responsabilité est mise en jeu; elles ont donc un grand intérêt à être promptement fixées sur leur situation et plusieurs règles dérogatoires au droit commun s'expliquent par cet intérêt.

289. Le Code de commerce ne contient qu'un petit nombre de règles sur le paiement; il faut appliquer ici la doctrine générale (t. I, nos 75 et suiv.), selon laquelle le Code civil régit les matières commerciales en tant qu'il n'y est pas dérogé par la loi ou par l'usage (dans la mesure où celui-ci peut être obligatoire); il y a donc à tenir compte des art. 1235 et suiv. du Code civil qui doivent servir à compléter le Code de commerce (t. III, nos 39 et suiv.).

Dans notre matière, le mot *paiement* a nécessairement un sens plus restreint que dans le droit civil, où il désigne la prestation de la chose due, quelle qu'elle soit (dation d'un objet quelconque, accomplissement d'un fait, abstention); l'obligation résultant de la lettre de change ne pouvant avoir pour objet qu'une somme d'argent (nº 80), le mot paiement est pris ici dans son sens le plus usuel de prestation en argent (2).

290. Époque du paiement. — *Le porteur d'une lettre de change* doit *en exiger le paiement le jour de son échéance* (art. 161). Ainsi,

(1) Ou sa mise en liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889).

(2) Cette observation ne serait pas exacte pour l'*Italie* et pour la *Roumanie*. Dans ces deux pays on admet de véritables lettres de change ayant pour objet des denrées. V. Code *italien*, art. 333 à 338; Code *roumain*, art. 358 à 363.

a l'échéance déterminée comme on l'a vu précédemment (nos 271 et suiv.), il n'y a pas seulement une faculté, mais une obligation pour le porteur de demander le paiement. La sanction de cette obligation sera étudiée dans le *paragraphe* consacré au *recours en cas d'inexécution* (nos 406 et suiv.); elle est bien plus rigoureuse que celle qui, en général, s'applique au créancier qui tarde à exiger le paiement; celui-ci n'a à craindre que la prescription.

291. De même que le porteur est obligé de se présenter le jour de l'échéance, le tiré doit payer ce jour-là. Le Code de commerce a supprimé les délais de grâce et de répit usités autrefois, et encore admis dans plusieurs pays étrangers (art. 135). V. n° 287. Il a aussi dérogé au Code civil qui permet aux juges, en considération de la position et de la bonne foi du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, d'accorder des délais modérés pour le paiement (art. 1244, C. civ.); cette disposition, qui s'applique en principe aux dettes commerciales comme aux dettes civiles (t. III, n° 40), est écartée ici : *les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change* (art. 157) (1). Cette règle est absolue et s'applique, par conséquent, que le débiteur soit ou non commerçant; le législateur a en vue, non la qualité du débiteur, mais la nature de la dette.

Malgré la disposition prohibitive de l'art. 157, C. com., il est d'usage à Paris que les juges accordent, du consentement du créancier, un délai de vingt-cinq jours. Cela se justifie par cette considération pratique qu'en faisant défaut, puis en formant opposition, le débiteur gagnerait au moins ce délai (2).

292. En règle générale, le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur, de sorte que celui-ci peut y renoncer et se libérer par anticipation (art. 1187, C. civ.). *Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance* (art. 146); le terme est donc ici dans l'intérêt du créancier comme du débiteur: le premier ne peut demander le paiement avant l'échéance et le second ne peut l'offrir; la lettre de change est une marchan-

(1) Cela paraît incontestable. V. cependant en sens contraire, Bédarride, I, n° 281 et II, n° 449.

(2) Rép. D., *v° cit.*, n° 581; Boistel, n° 814; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 693.

dise dont on peut avoir à tirer parti jusqu'à l'échéance. Cependant il y a des exceptions à ces règles. D'abord, l'on peut se réserver *la faculté d'escompter la lettre de change*, c'est-à-dire de l'acquitter par anticipation moyennant un escompte déterminé (1). Puis, dans les cas de refus d'acceptation du tiré et de faillite de l'accepteur ou du tireur, à défaut d'acceptation, le porteur peut demander caution aux signataires de la traite, sauf à eux à payer immédiatement, s'ils le préfèrent, sans aucune déduction pour escompte. V. art. 120 et 444, alin. 3, C. com. V. nos 229 et 231.

293. VALIDITÉ DU PAIEMENT. — Un débiteur est, en général, responsable de la validité du paiement, parce qu'il est tenu envers une personne déterminée dont il doit connaître la condition; quand cette personne cède sa créance, le débiteur est averti de la cession d'une manière authentique (art. 1690, C. civ.) et il connaît le cessionnaire comme il connaissait le créancier originaire. La situation est très différente pour le débiteur d'un titre à ordre, qui peut se trouver en présence d'un créancier quelconque, investi en vertu d'un simple endossement auquel le débiteur n'est point partie et qui ne lui est pas notifié. Aussi le Code de commerce pose-t-il les deux règles suivantes : *Celui qui paie une lettre de change avant son échéance, est responsable de la validité du paiement* (art. 144). — *Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition, est présumé valablement libéré* (art. 145) (2). La distinction se conçoit aisément : dans le premier cas, le tiré a agi volontairement, il pouvait se rendre compte des circonstances de l'acte qu'il faisait; s'il a été imprudent, il doit en subir les conséquences, d'autant plus que le paiement anticipé d'une dette, surtout d'une lettre de change, présente toujours quelque chose d'anormal (3). Dans le second cas, au contraire, le tiré était obligé de payer, il y avait même urgence à le faire, puisque le refus de paie-

(1) Nouguier, I, n° 920; Rouen 17 mai 1871, D. 1872. 5. 165.

(2) La loi *belge* (art. 34 et 35) a reproduit ces articles purement et simplement.

(3) Le paiement anticipé est même suspect au législateur. V. art. 446, C. com.

ment aurait été constaté dès le lendemain par un protêt (art. 162, C. com.) et aurait pu avoir de graves conséquences pour lui (1) et les divers obligés soumis à des recours.

294. L'application la plus simple de la distinction se fait au cas où la lettre de change, perdue ou volée, a été endossée par un faussaire. Peu importe qui présente la lettre, le faussaire lui-même ou un individu de bonne foi qui n'a commis aucune fraude; ce qui est à examiner, c'est la conduite du tiré. Sa responsabilité est nécessairement engagée, s'il a payé avant l'échéance; elle ne l'est pas nécessairement s'il a payé lors de l'échéance; pour le second cas, on ne saurait poser une règle aussi absolue que pour le premier. Il importe, en effet, de remarquer que la loi ne dit pas que le tiré qui paie, à l'échéance, *est libéré*, mais seulement qu'*il est présumé valablement libéré*, ce qui est très différent. La loi n'entend pas l'exonérer de toute responsabilité et encourager sa négligence; elle établit en sa faveur une présomption qui peut être démentie par les faits. — Après avoir posé le principe de la distinction, il faut examiner successivement ce qui concerne le paiement fait *avant* l'échéance et le paiement fait *après* l'échéance.

295. *Paiement fait avant l'échéance.* — La principale application de la règle d'après laquelle le tiré est responsable de la validité de ce paiement vient d'être visée : un individu qui n'était pas légitime propriétaire, s'est présenté avec la lettre dont il était devenu détenteur par un moyen quelconque; le tiré a payé, sa responsabilité est engagée en ce sens que ce paiement ne le dispensera pas d'en faire un second à celui qui justifiera être le propriétaire de la lettre qu'il a perdue ou qui lui a été soustraite. Une solution analogue devrait être donnée au cas où le paiement aurait été fait au véritable propriétaire qui était incapable; l'art. 1241, C. civ., s'appliquerait sans difficulté.

D'ailleurs, la règle posée par l'art. 144, C. com., n'est faite que

(1) Le défaut de paiement d'une lettre de change peut être pris en considération pour déclarer la faillite. Aussi quelques lois étrangères prescrivent la communication périodique des protêts aux tribunaux compétents pour déclarer la faillite. V. Code *italien* art. 689; Code *roumain* art. 701; lois *belges* du 18 avril 1851 sur faillite, art. 443 et du 10 juillet sur les protêts, art. 14.

pour le tiré : elle est inapplicable notamment au tiers qui escompte une traite avant l'échéance (1).

296. On s'est demandé ce qui arriverait dans cette hypothèse, s'il survenait avant l'échéance un changement dans l'état du porteur, par exemple, s'il tombait en faillite ou devenait incapable (interdiction, mariage). Des auteurs disent qu'un second paiement peut être demandé au tiré ; celui-ci, en payant avant l'échéance, a privé les tiers (masse de la faillite, tuteur, mari) des droits légitimes qu'ils auraient pu acquérir avant l'exigibilité de la lettre, il leur a ainsi causé un dommage dont il leur doit réparation (2).

D'autres auteurs distinguent. En cas de faillite, les syndics pourraient demander un second paiement, en disant au tiré que, s'il n'avait pas payé par anticipation, ce ne serait pas au porteur, mais à eux que le paiement aurait été fait, de sorte que la masse des créanciers en aurait profité. La situation est, dit-on, différente au cas d'incapacité survenue, parce qu'alors il n'y a point de tiers intéressé ; si, par exemple, il y a interdiction, le tuteur n'agit qu'au nom de l'interdit et celui-ci ne peut critiquer le paiement qu'il a reçu ; si le tiré était obligé de payer encore, il se trouverait avoir payé en définitive *deux fois à la même personne* (3). Cette distinction ne nous paraît pas fondée : les syndics ne peuvent pas ainsi de plein droit demander un second paiement, ils ne le peuvent pas plus que le tuteur d'un interdit (4). En principe, la masse des créanciers est l'ayant-cause du failli, et n'a, par suite, que les droits de celui-ci, à moins qu'il ne s'agisse d'un acte dirigé contre elle et atteint comme tel par la loi (art. 446 et 447, C. com.). Il n'y a pas de raison pour restreindre la solution proposée au cas de paiement anticipé d'une lettre de change ; elle s'appliquerait au paiement anticipé d'une dette quelconque par cela même qu'il n'y a dans la loi aucune disposition à ce sujet. L'art. 446, C. com., qui énumère un certain nombre d'actes annulés de plein droit, quand ils sont intervenus en temps suspect, ne parle du paiement des dettes non échues que quand le failli était *dé-*

(1) Paris, 25 nov. 1886 D. 1887. 2. 110.
(2) Nouguier, I, n° 918.
(3) Bravard et Demangeat, III, p. 344-345.
(4) En ce sens, Vidari, *op. cit.*, n° 411.

biteur; le cas où le failli *créancier* aurait reçu le paiement d'une dette non échue, n'étant pas expressément prévu, ne tombe que sous le coup de la disposition générale de l'art. 447, C. com., ce qui implique la mauvaise foi du porteur, pour que le paiement puisse être annulé. — De même, au cas d'interdiction, on pourrait appliquer seulement l'art. 503, C. civ.

297. *Paiement à l'échéance.* — Le tiré *est présumé valablement libéré* (art. 145). Il n'y a point, comme nous l'avons déjà dit (nº 294). une règle absolue, mais seulement une présomption favorable au tiré, Celui-ci doit prendre certaines précautions indiquées par la nature des choses (1) : ainsi, il se fera représenter le titre, vérifiera les signatures qu'il connaît, spécialement celle du tireur, constatera si les endossements se suivent sans interruption (2) ; il ne paiera que contre la remise du titre, dûment acquitté. Si la traite était laissée entre les mains du porteur, celui-ci pourrait la remettre en circulation et le tiré devrait payer une seconde fois, au moins dans le cas où il avait accepté (art. 148) ; même en l'absence d'acceptation, le tiré pourrait être responsable de l'abus fait par le porteur (3). Quant à la nécessité pour le porteur de donner quittance, elle peut l'arrêter s'il n'est pas légitimement en possession de la traite, et, s'il se présente sous un nom qui n'est pas le sien, il sera obligé de commettre un faux (4). Cela fait, le tiré n'est pas responsable si les endossements ne sont pas sincères (5), si, à la suite d'une soustraction de la lettre, un faux a été commis pour investir de la lettre un individu qui n'y

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 353 et suiv.

(2) Cf. art. 36 de la loi *allemande*.

(3) Cf. Cass. 5 avr. 1826, Rép. D., *vº cit.*, nº 566.

Voir, sur le cas où il y a plusieurs exemplaires, les art. 147 et 148, C. com., et ci-après les nos 322 et suiv.

(4) Cf. Trib. com. de la Seine, 8 mars 1843 (jugement rapporté par Nouguier I, nº 899).

(5) La loi *allemande* dit expressément : « Celui qui paie n'est pas tenu de vérifier la sincérité des endossements », art. 36, al. 3. Comment pourrait-il savoir si les signatures, apposées sur la lettre, émanent bien de ceux à qui elles sont attribuées et avec lesquels il peut n'avoir jamais eu aucun rapport? — S'il y avait des grattages sur le titre et que le tiré eût payé sans demander des explictaions au porteur, il pourrait y avoir responsabilité, Cf. Trib. civ. de la Seine, 10 juil. 1868, D. 1868. 3. 88.

avait pas droit (1), ou si un individu s'est fait passer pour le véritable porteur (2).

297 *bis*. Il est possible qu'une lettre de change soit remise volontairement par le porteur au tiré sans être revêtu d'un acquit. Deux questions se posent à cette occasion : 1° L'art. 1282, C. civ., est-il alors applicable en ce sens que la libération est présumée? 2° Tous les moyens de preuve, autres même que le serment et l'aveu, sont-ils admis contre la présomption, si celle-ci est applicable?

1° La non-application de l'art. 1282, C. civ., à la remise d'une lettre de change a été soutenue (3); il a été allégué en ce sens qu'une lettre de change est souvent remise au tiré sans qu'il y ait paiement, spécialement pour qu'il l'accepte (art. 125, C. com.) ou pour qu'il la vérifie avant de payer. Mais ce motif implique seulement qu'en beaucoup de cas il sera possible et facile même de faire la preuve contraire. Du reste, les présomptions légales du droit civil sont, sauf disposition contraire, applicables en matière commerciale. V. ce *Traité*, I, n^os^ 74 à 76.

2° La présomption de l'art. 1282, C, civ., est au nombre des présomptions légales absolues. Seulement, comme elle n'intéresse pas l'ordre public, elle peut être détruite au moyen de l'aveu ou du serment (art. 1352, C. civ.). Il a été admis qu'en cas de remise volontaire d'une lettre de change, tous les moyens de preuve, notamment la preuve par témoins et les présomptions de fait, peuvent servir à

(1) Aix, 7 déc. 1877, Bull. d'Aix, 1878, p. 63; Dict. de Couder, *v°. cit.*, n° 646; Bravard, III, p. 354 et 355; Alauzet, IV, n° 1401. Les anciens auteurs distinguaient suivant que le propriétaire de la lettre avait eu ou non le temps de former opposition entre les mains du tiré, Pothier, n^os^ 168 et 169. Bravard (III, p. 341) fait remarquer avec raison que ce point de vue est erroné : il faut examiner non si le porteur a été en faute, mais si le tiré l'a été; du moment où celui-ci a agi avec prudence et bonne foi, il n'y a pas à lui demander davantage, Cf. Locré, XVIII, p. 66 et suiv.

(2) Aix, 25 nov. 1869, D. 1871. 2. 26 (la lettre avait été payée à l'échéance à un porteur qui avait pris faussement le nom de la personne à qui elle était endossée; la Cour admet que le paiement est libératoire, parce qu'il a été fait avec les précautions d'usage, telles que demande d'adresse et représentation de la lettre d'envoi). Cf. anal. Trib. comm. Seine, 7 juin 1864, D. 1864. 3. 93; Av. C. d'Et. 24 juin 1868, D. 1869. 3. 83. — Alauzet, IV, n° 1400.

(3) Boistel, *op. cit.*, n° 800.

combattre la présomption légale de libération (1). La raison alléguée est qu'en matière commerciale, tous les moyens de preuve sont admis.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion, nous croyons que l'aveu et le serment seuls peuvent servir contre la présomption de libération attachée à la remise d'une lettre de change en vertu de l'art. 1352, C. civ. Les motifs allégués en faveur de l'opinion opposée conduiraient à décider qu'en matière commerciale, toutes les présomptions absolues du droit civil sont des présomptions relatives, à l'exception bien entendu de celles qui, fondées sur des raisons d'ordre public, comme la prescription et l'autorité de la chose jugée, excluent toute preuve contraire. Or cela n'est pas admissible. Sans doute, en principe, tous les moyens de preuve sont reçus en matière commerciale. Mais ce principe de la liberté des preuves n'est applicable que lorsque la loi n'y déroge pas; elle y déroge pour les présomptions absolues. Il est vrai que ces présomptions sont consacrées par le Code civil; mais, comme il les établit, sans faire aucune restriction relative aux matières commerciales, on méconnaît, en en faisant une, le principe général selon lequel les règles du droit civil s'appliquent dans le silence du Code civil (2).

298. Le paiement doit être fait au propriétaire de la lettre ou à son mandataire, conformément à la règle générale posée par l'art. 1239, C. civ. Le mandat résulte souvent d'un endossement irrégulier (V. plus haut, n° 147); il peut être constaté d'une autre façon, par exemple par une lettre missive; il peut aussi être tacite, résulter notamment du *pour acquit* mis au bas de la lettre par celui au profit de qui a été fait le dernier endossement (3). Le débiteur peut demander au porteur de justifier de son identité (4); il peut aussi établir, s'il y a

(1) Cass. 18 août 1852, S. 1853. 1. 211; D. 1853. 1. 111. — Bravard et Demangeat, p. 357, *note* 3.

(2) V. ce *Traité*, I, nos 74 à 76.

En faveur de la solution même donnée au texte, on peut indiquer que la prescription libératoire de cinq ans établie par l'art. 189 en matière de lettres de change est écartée par le serment auquel on assimile l'aveu, mais non par d'autres moyens de preuve établissant que la traite dont il s'agit n'a point été acquittée.

(3) Bravard, III, p. 346; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 617; Cf. ch. req. 7 août 1872, D. 1874. 5. 183.

(4) Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 650.

intérêt, que le porteur du titre n'est qu'un mandataire, afin d'invoquer des moyens de défense tirés de la personne du mandant (V. n° 144).

298 *bis*. Le rôle de mandataire pour le recouvrement des lettres de change est ordinairement joué par les banquiers. Il l'est aussi très fréquemment par l'Administration des postes depuis une loi du 7 avril 1879. Cette loi n'admettait l'intervention de l'Administration des postes que pour les effets de commerce renfermant la clause de *retour sans frais;* une loi du 17 juillet 1881 l'a étendue aux effets protestables (1).

Des banquiers ont l'habitude de confier à des huissiers le recouvrement de leurs effets de commerce, spécialement des traites dont ils sont porteurs. Cet usage est incompatible avec les fonctions de ces officiers ministériels. En général, pourtant, les gardes des sceaux ont usé à cet égard de tolérance sur les sollicitations du commerce : les banquiers auraient eu grand peine parfois, surtout dans les campagnes, à trouver d'autres intermédiaires pour la présentation des effets de commerce. Une circulaire ministérielle du 23 octobre 1879 annonçait que cette tolérance prendrait fin du jour où l'Administration des postes ferait le recouvrement des effets de commerce même protestables. Comme ce fait s'est réalisé, une circulaire du 2 janvier 1882 (2) interdit, à partir du 1er juillet 1882, aux huissiers de se charger du recouvrement d'effets de commerce et prescrit des poursuites disciplinaires contre les contrevenants (3) (4).

299. D'après l'art. 1241, C. civ., le paiement fait au créancier n'est point valable, s'il était incapable de le recevoir. Cette règle ne s'applique pas ici en ce sens que le débiteur sera libéré s'il a payé de bonne foi, encore que celui qui a reçu fût incapable; c'est une conséquence de l'idée générale exprimée plus haut (n° 293) au sujet des

(1) V. règlement d'administration publique du 17 juillet 1880 et loi de finances du 26 janvier 1892, art. 29. — Consulter Jaccotey, *Traité de législation et d'exploitation postales*, p. 707 à 730.

(2) V. *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, 1882, p. 3.

(3) Aussi quelques chambres d'huissiers et de notaires ont cherché à entraver le recouvrement des effets de commerce par l'Administration des postes, V. Circulaire du Garde des sceaux, du 19 août 1881, *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, 1881, p. 87.

(4) La convention par laquelle un huissier s'engage à recouvrer les traites qui lui seront remises par un banquier est nulle comme ayant un objet illicite. Limoges, 5 juin 1891, *la Loi*, n° du 22 oct. 1892.

titres à ordre. Pour faire annuler le paiement, il faudrait prouver qu'il y a eu collusion ou imprudence (1). On n'a pas voulu que le paiement pût être retardé par les justifications que demanderait le débiteur. « Il suffit de réserver un recours contre le payeur, en cas « de collusion ou de négligence de la part de ce dernier, mais ce « n'est là qu'une exception ; la règle générale doit être que l'accep- « teur 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 forcé de faire inter- « venir des juges et des notaires (2). »

300. Le paiement doit être demandé d'abord au tiré, accepteur ou non, même si un tiers a accepté par intervention ; ce n'est aussi qu'en cas de refus de la part du tiré, qu'on s'adresse à ceux qui sont indiqués pour payer au besoin, puis aux divers signataires de la lettre. Le paiement n'est pas valable, si celui qui le fait est incapable ; il n'est pas dérogé à l'art. 1238, C. civ. (3) ; il en serait de même, si celui qui paie était en faillite ou en liquidation judiciaire ; pour le cas où il n'y aurait encore lors du paiement que cessation de paiements sans faillite déclarée, le Code de commerce a posé une règle spéciale (art. 449), qui sera étudiée dans la VII^e^ partie de ce *Traité* (4).

301. COMMENT SE FAIT LE PAIEMENT? — *Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique* (art. 143) ; on peut, par exemple, exprimer que le paiement se fera *en or* ou *en argent*, et ce n'est pas indifférent, puisque, suivant les circonstances, l'or ou l'argent *fait prime*. L'art. 143 ne fait qu'appliquer le principe général suivant lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134, C. civ.) et aussi la règle que le créancier ne peut être contraint de recevoir une chose autre que la chose due, fût-elle d'une valeur égale ou même supérieure (art. 1243, C. civ.). Néanmoins plusieurs difficultés ont été sou-

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 847 ; Alauzet, IV, n° 1399 ; Locré, *Esprit du Code de commerce*, II, p. 195 et 196 ; Boistel, n° 803. — Nouguier (I, n° 898) applique en notre matière l'art. 1241, C. civ., mais sans discuter la question.

(2) Bérenger au Conseil d'État (Locré, XVIII, p. 71).

(3) Bravard et Demangeat, III, p. 351.

(4) Nouguier, n^os^ 981-996.

soulevées : spécialement on se demande si le tiré peut payer des espèces autres que celles qui sont indiquées, en offrant de tenir compte du cours; par exemple, une lettre est déclarée payable à Paris en guinées ou en dollars et le tiré offre de payer une somme équivalente en monnaie française. Sa prétention est-elle admissible? Malgré la divergence d'auteurs considérables, la négative paraît commandée par le texte de notre article et par les principes généraux. Il n'y a pas à parler, comme on l'a fait, de rigueur extrême, alors qu'il s'agit simplement pour le débiteur de fournir ce qui a été promis ; le créancier a le droit de l'exiger, quand même le débiteur prétendrait que ce qu'il offre est de valeur égale ou supérieure. On reconnaît que, si après l'indication de la monnaie, il y avait *et non autrement*, la question ne se présenterait même pas ; mais cette mention n'est-elle pas sous-entendue par la loi ? Toutes les fois qu'on offre au créancier autre chose que l'objet dû, c'est une dation en paiement, non un paiement, et la dation en paiement suppose toujours le consentement du créancier (art. 1243, C. civ.) (1).

(1) Nouguier, I, n° 946; Pardessus, I, n^os^ 204 et 401. En sens contraire, Boistel, n° 799; Bédarride, II, n° 384; Alauzet, IV, n° 1394. Bravard (III, p. 321) laisse la question à l'appréciation des juges; tout, suivant lui, dépend de l'intention des parties; la lettre de change a pu être pour le preneur un moyen de réaliser une spéculation sur la différence des monnaies, ou, au contraire, on a pu ne pas attacher une importance particulière à la désignation de la monnaie. Toutefois Bravard admet que la présomption est en faveur du porteur et « à moins que le tiré ne prouve qu'une intention contraire a présidé à la créa- « tion de la lettre, le porteur sera en droit d'exiger les espèces indiquées. » — Cette opinion nous paraît contraire à toute l'économie de la loi sur la lettre de change, les effets de celle-ci ne devant pas être subordonnés à des circonstances extrinsèques. Bravard parle de l'intention qui a présidé à la création de la lettre; mais comment le porteur a-t-il pu connaître cette intention et comment ses droits peuvent-ils dépendre de cette intention que rien ne révèle? Suivant M. Demangeat (sur Bravard, *loc. cit.*), la présomption admise par Bravard contre le tiré est rigoureuse; il laisse au tiré le droit de fournir ou les pièces de monnaie mentionnées par la lettre ou la valeur représentative de ces pièces en monnaie française; il argumente en ce sens de la discussion du Conseil d'Etat (Locré, XVIII, p. 66), de l'impossibilité qu'il pourrait y avoir à fournir les pièces indiquées, enfin de l'art. 338, C. com. Ces arguments ne nous semblent pas décisifs : dans la discussion au Conseil d'État, on a plutôt fait allusion à ce qui se passe dans la pratique qu'au droit strict des parties. L'impossibilité existera rarement, il y aura tout au plus difficulté plus ou moins grande; c'était au tireur et aux divers obligés à ne pas prendre un engagement onéreux. Enfin l'art. 338 fournit aussi bien un argument *a contrario* qu'un

302. Dans l'espèce précédente, on sait quelle est la monnaie que les parties ont eue en vue. Le doute peut exister sur ce point, parce que le même mot peut ne pas correspondre à la même valeur au lieu d'émission de la lettre et au lieu du paiement. Il n'y a qu'à supposer pour cela une lettre tirée de Vienne sur Amsterdam ayant pour objet une certaine quantité de *florins* (le florin d'Autriche vaut 2 fr. 50 et le florin de Hollande 2 fr.). S'agira-t-il de florins hollandais ou de florins autrichiens? Il semble raisonnable de s'attacher à la monnaie du lieu de l'émission, au moins dans le système du Code de commerce français d'après lequel la lettre est l'exécution d'un contrat de change (n^os^ 17 et suiv.); les termes ont dû être employés dans le sens accepté là où le contrat s'est formé. Autrement il serait singulier que deux lettres tirées le même jour par la même personne au profit de la même personne eussent une valeur bien différente suivant le lieu du paiement (1).

303. En l'absence de toute indication spéciale, le paiement se fait dans la monnaie qui a *cours légal* au lieu du paiement (2).

Jusqu'à la loi du 12 août 1870, les billets de la Banque de France n'ayant pas cours légal, le porteur d'une lettre de change, comme tout autre créancier, pouvait les refuser et exiger de l'or ou de l'argent (3). Mais cette loi (art. 1) ayant donné cours légal aux billets

argument d'analogie; dans le système que nous combattons, nous ne voyons pas quelle portée a l'art. 143.

DROIT ÉTRANGER. — D'après l'art. 37 de la loi *allemande*, si la lettre indique une monnaie qui ne soit pas en usage au lieu du paiement, elle peut être acquittée en monnaie du lieu, à moins que le tireur n'ait indiqué formellement que le paiement devrait se faire dans la monnaie indiquée. — Le Code *italien* (art. 39 et 293), la loi *belge* de 1872 (art. 33), le Code *portugais* (art. 315), la loi *anglaise* 1872 (art. 72, § 4) sont dans le même sens.

(1) Alauzet, IV, n° 1395; Demangeat sur Bravard, III, p. 323 en note. Ce dernier auteur dit qu'autrement le tireur pourrait être victime de son ignorance; le tiré doit rechercher avec soin quelle a dû être l'intention du rédacteur de la lettre de change. Il nous semble qu'il faudrait aussi se préoccuper du porteur qui a dû penser assez naturellement à la monnaie usitée au lieu du paiement. Aussi croyons-nous que, dans la théorie qui regarde la lettre de change comme une sorte de papier-monnaie, c'est la monnaie usitée au lieu du paiement qui devrait prévaloir.

(2) V. pour les monnaies ayant cours légal en France, ci-dessus, n^os^ 10 et suiv.

(3) V. Avis de Conseil d'Etat du 31 déc. 1805, « les billets de banque, « établis pour la commodité du commerce, ne sont que de simple confiance. » — Cass. 7 avr. 1856, D. 1856. 1. 17.

de la Banque de France, les porteurs de lettres de change sont tenus de les recevoir en paiement comme des espèces métalliques. V. n° 16. Il en est de même des billets de la Banque de l'Algérie pour le territoire algérien ; mais le cours légal de ces derniers billets ne s'étend ni à nos autres colonies, ni aux pays de protectorat, pas même à la Tunisie (1). Une monnaie fiduciaire ne peut avoir cours légal que pour le territoire pour lequel elle a été émise (2).

303 *bis*. Serait-il valablement convenu que le paiement ne pourra avoir lieu qu'en espèces métalliques, de telle façon que, malgré le cours légal, le paiement en billets de banque pourrait être refusé. Cette question, qui n'a rien de spécial à notre matière, s'est présentée à plusieurs reprises à l'occasion de lettres de change. Elle sera examinée à propos des divers caractères des billets de banque dans la section II de ce chapitre consacrée aux *opérations de banque*.

304. Sur la somme qui forme le montant de la traite, le tiré est parfois autorisé à faire une déduction pour la *passe des sacs*. Depuis longtemps, quand un paiement est fait en pièces d'argent, le débiteur fournit les sacs qui les contiennent. Cet usage a le double avantage de dispenser le créancier d'envoyer des sacs au débiteur et d'accélérer les paiements, en permettant de payer au poids ; mais le prix des sacs doit être payé par le créancier. Jusqu'en 1809, cela donnait lieu à des abus : le débiteur faisait payer les sacs plus qu'ils ne lui avaient coûté ou opérait une retenue même quand il ne fournissait pas de sacs. Un décret du 1er juillet 1809, (daté de Schœnbrunn, près Vienne), a fixé à 15 centimes le prix des sacs à retenir, pourvu qu'il s'agisse de paiements de 500 francs au moins faits en pièces d'argent ; mais rien n'empêche le créancier d'apporter ses sacs. Au surplus, ces règles ne sont faites que pour les paiements opérés par les caisses publiques ou faits dans le commerce.

305. En droit commun, le débiteur ne peut forcer le créancier à accepter un paiement partiel (art. 1244, al. 1, C. civ.) ; ce serait contraire à la convention, dont l'exécution est indivisible, quand il n'y a qu'un créancier et qu'un débiteur (art. 1220 et 1244, 1er alin., C. civ.) ; ce pourrait être préjudiciable au créancier. Sans doute, le créancier fera souvent sagement d'accepter une partie

(1-2) Trib. de Tunis, 14 août 1890, *la Loi*, n° du 11 oct. 1890.

plutôt que de risquer de perdre le tout, mais c'est à lui à juger ce qui lui convient. Y a-t-il une autre règle dans notre matière? On peut faire remarquer d'abord qu'il y a, avec le cas d'une dette ordinaire, cette différence que le porteur de la lettre n'est pas le seul intéressé dans le parti à prendre, qu'il n'est même pas le plus intéressé, puisqu'il a son recours contre les endosseurs et le tireur; ce sont donc ceux-ci qui souffriront d'un refus intempestif du porteur, en ce que d'abord ils seront obligés de rembourser à celui-ci le montant intégral de la lettre et non pas seulement l'excédent de ce montant sur la somme offerte par le tiré, et en ce qu'ensuite ils ne seront pas même sûrs de recouvrer du tiré ce que celui-ci a offert. Le Code de commerce a-t-il, sous l'influence de ces considérations, dérogé à la règle du droit civil? Il ne s'est pas expliqué en termes suffisamment clairs; l'art. 156 dispose : *Les paiements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la charge des tireur et endosseurs. — Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.*

Certains auteurs disent que cet article suppose un paiement partiel, *accepté par le porteur*, et qu'il a seulement pour but d'écarter la doctrine ancienne, d'après laquelle le porteur, en recevant un paiement partiel, opérait novation et libérait les débiteurs de la lettre autres que le tiré (1). La solution contraire nous semble préférable. La loi admet la validité d'une acceptation partielle (art. 124) (n° 208), si une acceptation de ce genre a eu lieu, le tiré, en offrant la somme à laquelle il a restreint son acceptation, offre tout ce qu'il doit et on ne voit pas comment le porteur le refuserait; on peut donc dire que la loi suppose la possibilité d'un paiement partiel contre le gré du porteur. Si le tiré peut accepter partiellement, pourquoi ne pourrait-il payer partiellement, au moins quand il n'a pas accepté la lettre pour le tout? ce serait illogique. Quand le tiré a accepté purement et simplement, la situation est autre, puisqu'il est débiteur; ce n'est pas seulement, comme dans les cas précédents, un créancier qui recevrait un paiement partiel, ce serait un débiteur qui se libérerait pour partie. Les raisons qui expliquent l'art. 124, tirées de l'intérêt

(1) Nouguier, I, n° 912; Alauzet, IV, n° 1434; Bédarride, II, n° 446; Dict. R. de Couder, *v° cit.*, n° 712.

du tireur et des endosseurs, militent même dans le dernier cas en faveur de notre solution, à l'appui de laquelle on peut, du reste, invoquer le texte de l'art. 156, qui n'indique pas de restriction à la possibilité d'un paiement partiel (1). — Celui qui fait un paiement partiel, ne peut exiger la remise de la lettre dont le porteur a besoin pour exercer ses droits, mais il peut demander que ce paiement soit mentionné sur la lettre, pour que les divers obligés en soient ainsi avertis.

Cependant une exception spéciale est faite à la faculté pour le tiré de faire des paiements partiels. Quand le recouvrement se fait par la poste, il n'est pas admis de paiement partiel; les valeurs doivent être payées en une seule fois (loi du 7 avril 1879, art. 2, alinéa 1). On a voulu éviter ainsi de grandes complications d'écritures pour l'Administration des postes et des démarches réitérées pour les agents.

306. Il ne faut pas confondre avec la question qui vient d'être examinée celle de savoir si l'on peut créer une lettre de change avec des échéances successives pour les différentes parties de la somme dûe (2). Cette dernière question a été tranchée plus haut (n° 81, p. 57) affirmativement. Cette solution est consacrée d'une façon expresse par la loi *anglaise* de 1882 (art. 9, § 1 *b*); mais, d'après plusieurs autres lois étrangères, l'échéance doit, au contraire, être unique pour toute la somme indiquée dans la lettre de change. V. loi *allemande* sur le change (novelle de Nuremberg), art. 4, 4°; loi *autrichienne*, art. 4, (disposition résultant d'une loi du 2 novembre 1858); loi *scandinave* (art. 3); Code *italien* (art. 252); Code *roumain* (art. 271); Code *suisse* des obligations (art. 722, 4°).

307. Droit étranger. — Le paiement partiel, exclu sans le consentement du porteur par le Code espagnol (art. 494), est autorisé expressément par un grand nombre de lois étrangères. V. loi *alle-*

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 328 à 333 (ils tirent de la combinaison des art. 1244, C. civ. et 157, C. com., un argument qui ne nous semble pas probant); Pardessus, I, n° 207 : Boistel, n° 801. La question n'a pas été tranchée *in terminis* par la jurisprudence; un arrêt de cassation du 7 avril 1856 (D. 1856. 1. 17) constate incidemment qu' « aux termes de l'art. 1244, C. civ., le porteur d'une lettre de change a le droit d'exiger le paiement intégral de sa créance et, que, faute d'un tel paiement, il est fondé à faire protester la lettre dont il s'agit. »

(2) V. la note 3, p. 219.

mande (art. 38) (1), loi *hongroise* (art. 38), loi *scandinave* (art. 37), Code *hollandais* (art. 168), loi *belge* (art. 46) (2), Code *italien* (art. 294), Code *roumain* (art. 314), Code *portugais* (art. 321) (3).

308. EFFETS DU PAIEMENT. — Le paiement fait par le tiré libère tous les signataires de l'obligation que leur imposait la lettre de change. Cf. art. 156, al. 1. Si le tiré était débiteur du tireur, il s'est libéré jusqu'à due concurrence ; s'il n'avait pas reçu provision, le paiement constitue de sa part une avance qu'il a le droit de se faire rembourser par le tireur. Il en est du moins ainsi quand le tireur a tiré la traite pour son propre compte ; quand la lettre de change a été tirée pour le compte d'un tiers, le tiré, qui a payé, a un recours contre le donneur d'ordre et non contre le tireur. V. nº 95. Le tiré, qui paie dans les conditions ordinaires, n'a pas de recours contre un signataire autre que le tireur ; s'il veut s'assurer un recours, il doit accepter ou payer par intervention. V. nº 240.

Le paiement, par un autre que le tiré, n'éteint pas toutes les obligations dérivant de la lettre de change. Par exemple, un endosseur paie le porteur à défaut du tiré ; il acquiert le droit d'agir contre les signataires qui lui doivent garantie et, pour que son recours soit assuré, il est subrogé légalement aux droits du porteur ; les signataires, envers qui il était tenu, sont, au contraire, libérés. V. sur le *recours en cas d'inexécution*, ci-après, nºs 344 et suivants.

309. Le porteur de la lettre ne se présentant pas à l'échéance, le débiteur peut vouloir se libérer. Il est impossible d'employer ici pu-

(1) Le projet de loi sur le change contenait une disposition contraire. Elle a été repoussée ; le paiement partiel, a-t-on dit justement, ne nuit à aucun des intéressés et peut être utile à plusieurs. On a fait, du reste, remarquer qu'il est logique d'admettre le paiement partiel en même temps que l'acceptation partielle.

(2) Namur (*op. cit.*, nº 174) dit qu'il ne voit pas quels inconvénients le paiement partiel peut avoir pour le porteur ; si celui-ci a besoin, dans le lieu où la lettre est payable, d'une somme égale au montant de cette lettre, la réception d'un paiement partiel ne l'empêchera pas de se la procurer ; il lui suffira de faire une *retraite* pour le surplus sur le tireur ou sur un endosseur ; en refusant l'offre du tiré, il ne recevrait rien et devrait faire retraite pour le tout.

(3) Plusieurs des lois qui admettent le paiement partiel, sont de celles qui n'admettent pas les échéances successives (nº 306). Cela prouve bien que la question de savoir si le paiement partiel est admis et la question de savoir si l'échéance doit être unique pour toute la somme due, sont distinctes. V. nº 307.

rement et simplement le procédé des offres réelles suivies de consignation indiqué par le Code civil pour le cas où le créancier ne veut pas recevoir (art. 1257 et suiv.). Ce procédé suppose, en effet, nécessairement que le créancier est connu ; on ne connaît pas le porteur de la lettre qui ne se présente pas. Une loi du 6 thermidor an III, qui s'applique aux *billets à ordre*, *lettres de change*, *billets au porteur et autres effets négociables* (art. 1), a pourvu à cette situation de la manière suivante : si le porteur de la lettre ne s'est pas présenté dans les trois jours à partir de l'échéance (1), le débiteur (2) est autorisé à consigner à la Caisse des dépôts et consignations la somme due (3), il reçoit un acte de dépôt qu'il n'a qu'à remettre au porteur qui se présentera et qui, sur le vu de cet acte, touchera la somme sans formalité (4).

310. *Modes d'extinction autres que le paiement.* — L'obligation résultant de la lettre de change peut être éteinte par les mêmes modes d'extinction que les autres dettes. Ainsi, sans difficulté, le porteur peut accepter une *dation en paiement*, par exemple, des pièces de monnaie autres que celles qu'indique la lettre (nº 301), ou même des marchandises.

Il peut intervenir une *novation* dans des conditions diverses (5) : souvent le débiteur, qui n'a pu s'acquitter à l'échéance, souscrit un autre engagement *en renouvellement;* par exemple, le tireur dont la première lettre de change n'a pas été acquittée par le tiré, en tire une nouvelle sur celui-ci. Le but unique du renouvellement est souvent de prolonger le délai de paiement. Il faut appliquer la règle

(1) Bien entendu, ce délai est un minimum ; la consignation ne peut être faite, tant que le délai n'est pas expiré, parce qu'on ne veut pas que le porteur soit trop vite exposé aux frais de la formalité; une fois le délai expiré, la consignation peut toujours être faite. Nouguier, I, nº 938.

(2) Il faut entendre par là non seulement le tiré accepteur qui veut se libérer lui-même, mais encore le tiré non accepteur qui voudrait libérer le tireur et les endosseurs.

(3) D'après la loi de l'an III, le receveur d'enregistrement était chargé de recevoir le dépôt. L'ordonnance du 3 juillet 1816, qui a réglé les attributions de la *Caisse des consignations*, a substitué cette caisse au bureau d'enregistrement (art. 2, 1º).

(4) Cf. art. 40 de la loi *allemande;* C. *italien*, art. 297 ; C. *suisse* des obligations, art. 759.

(5) V. divers exemples donnés par Nouguier, nºs 1032 et suiv.

générale suivant laquelle la novation ne se présume pas, art. 1273, C. civ. (*Traité*, III, n° 41) (1). S'il y a une novation proprement dite, il n'y a plus à tenir compte que du nouvel engagement, ce qui entraîne des conséquences importantes au cas où l'engagement précédent était accompagné de garanties particulières. Même sans novation, l'arrangement entre le porteur et le tiré accepteur aura souvent pour effet d'éteindre la dette de la plupart des obligés, parce que les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du recours ne seront pas observées et que, par suite, certains obligés auront le droit d'opposer au porteur la déchéance en vertu des art. 168 et 170, C. com.

310 *bis*. Enfin il peut y avoir une *remise* consentie par le créancier; elle produit ses effets ordinaires: si la remise est faite à l'accepteur, elle libère tous les obligés, puisque l'accepteur est le débiteur principal, Cf. anal. art. 1287, al. 1, C. civ. La remise faite à un donneur d'aval ne profite qu'à lui, Cf. art. 1287, al. 2, C. civ. La remise faite à un endosseur profite à ceux qui étaient garantis par lui, mais non à ceux qui lui devaient garantie. La remise faite au tireur doit profiter aux endosseurs; si le porteur réserve son recours contre les endosseurs, il n'y a pas vraiment de remise pour le tireur, puisque celui-ci sera inquiété par celui qui aura été obligé de rembourser le porteur. — Au cas de remise résultant d'un concordat après faillite ou liquidation judiciaire, il y a lieu d'appliquer l'art. 545, C. com.

311. La *confusion* produit son effet habituel au cas où, par suite de succession, les qualités de porteur et de débiteur d'une lettre de change sont réunies sur la même tête. Il y a aussi à considérer le cas où la confusion résulte de ce que la lettre est endossée au profit de quelqu'un qui en était signataire. Les effets qui se produisent alors, ont été indiqués plus haut (n° 137).

312. La *compensation* peut être opposée au porteur de son chef, c'est-à-dire à raison d'une dette du porteur envers le tiré; mais non du chef du tireur ou des endosseurs, c'est-à-dire à raison de dettes de ceux-ci envers le tiré. Il y a là une conséquence de ce qui a été dit à plusieurs reprises au sujet des effets de la transmission de la lettre de change (n° 130). Mais, d'après les principes posés précédemment

(1) V. Cass. 19 nov. 1888, S. 1889. 1. 72; *J. Pal.* 1889. 1. 153.

(n° 141, 4°), le tiré pourrait, au contraire, opposer au porteur auquel une lettre de change a été remise en vertu d'un endossement de procuration, la compensation du chef de son endosseur qui a joué le rôle de mandant (1).

313. Opposition au paiement de la lettre de change. — En droit commun, les créanciers peuvent faire saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de leur débiteur (art. 1242, C. civ. ; 557, C. pr.) ; c'est une application de l'art. 1166, C. civ. La saisie-arrêt ne se conçoit pas pour un titre à ordre, puisque, la créance se transmettant par une simple mention et sans avertissement au débiteur, le titulaire actuel de la créance est inconnu. Sans dificulté, le tiré ne pourrait refuser le paiement au porteur sous le prétexte d'une saisie-arrêt faite par des créanciers d'un porteur antérieur, et cela en vertu de la théorie de l'endossement précédemment exposée (n° 137) ; le porteur actuel n'est pas considéré comme un ayant-cause des porteurs antérieurs. La situation est certainement différente, si la saisie-arrêt est faite au nom d'un créancier du porteur actuel, et il ne peut plus être question de la théorie de l'endossement et des droits résultant de la transmission de la lettre ; mais il faut tenir compte de l'art. 149, d'après lequel *il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de faillite du porteur*. Le législateur a probablement été guidé par deux motifs : il a pu craindre des saisies-arrêts de complaisance destinées à retarder le paiement, dont l'exactitude lui paraissait, avec raison, d'un intérêt capital ; en outre, il a pensé qu'il serait trop facile à un porteur rencontrant l'obstacle d'une saisie, de détruire les effets de cette saisie en cédant le titre qui reprendrait naturellement toute sa force entre les mains d'un autre porteur (2). Des auteurs, en admettant ces solutions pour

(1) Cpr. Cour de la Réunion, 14 juin 1889, *le Droit*, n° du 31 août 1889.

(2) Bravard et Demangeat, III, 340 et 341. Cpr. Cass. 20 mai 1885, D. 1886. 1. 82. Suivant Bédarride (II, n° 408), « si le saisissant était créancier du porteur actuel, la saisie-arrêt pratiquée contre celui-ci devrait sortir à effet, en « ce sens que le souscripteur ne pourrait le payer au mépris de la saisie. Toutefois le saisi peut toujours s'affranchir de la saisie, en négociant la lettre « de change. » Nous croyons qu'il faut aller plus loin : le tiré peut payer au mépris de la saisie, puisque celle-ci a été faite dans un cas où la loi ne la permet pas.

le cas où la saisie est antérieure à l'échéance, les repoussent, au contraire, et reconnaissent la validité de la saisie postérieure (1). Cette distinction se rattache à l'opinion selon laquelle l'endossement fait après l'échéance produirait les effets de la cession d'une créance à personne dénommée au point de vue des exceptions opposables au porteur. Par cela même que nous repoussons cette distinction (n° 135), nous excluons la saisie même postérieure à l'échéance.

314. Cependant, dans deux cas exceptionnels, celui de perte de la lettre de change et de faillite du porteur le Code (art. 149) permet, non pas une saisie proprement dite, qui supposerait une action exercée du chef du porteur qui se présente, mais une opposition ayant pour but d'empêcher que le paiement ne soit fait entre les mains d'une personne sans qualité.

315. Le propriétaire d'une lettre de change, qui vient à la perdre, doit avertir immédiatement le tiré ; sans cela celui-ci se libèrerait valablement à l'échéance entre les mains du tiers-porteur, au moins s'il était de bonne foi et ne pouvait être taxé de négligence grave. V. n° 297 et les règles relatives au cas de perte de la lettre de change, ci-après n^os^ 320 et suiv.

316. Par suite de sa faillite, le porteur est dessaisi de l'administration de ses biens qui passe aux syndics (art. 443, C. com.) ; c'est à ceux-ci à avertir le tiré de ne pas payer le failli. Sans cet avis, le tiré de bonne foi et payant dans l'ignorance de la faillite serait libéré (art. 145). V. plus haut, n° 299.

On doit par analogie de motifs permettre au liquidateur d'un commerçant mis en liquidation judiciaire en vertu de la loi du 4 mars 1889, de former opposition au paiement de lettres de change dont ce commerçant est porteur. Outre que les dispositions légales relatives à la faillite sont, en principe, applicables à la faillite (L. 4 mars 1889, art. 24), l'opposition doit être admise dans tous les cas où le porteur devient incapable (n° 317) et, si la liquidation judiciaire n'entraîne pas le dessaisissement, du moins elle entraîne certaines incapacités pour le commerçant dans l'intérêt des créanciers ; celui-ci ne peut notamment, sans l'assistance du liquidateur, recouvrer les effets de commerce dont il est porteur (L. 4 mars 1889, art. 6).

(1) Nouguier, I, n° 332.

317. L'opposition serait-elle possible dans d'autres cas? L'art. 149 est conçu dans des termes bien restrictifs et il semble d'abord que la négative doive être admise d'une manière absolue. Cependant l'objectif du législateur a été surtout d'empêcher toute saisie-arrêt et il est difficile d'écarter une opposition qui ne ferait qu'appliquer l'idée même de l'art. 149, comme celle qui serait motivée par l'incapacité du porteur (interdiction, mariage d'une femme) ; on ne voit aucune raison de distinguer ce cas de celui de la faillite (1). Au contraire, il faut rejeter l'opposition qui serait fondée sur *la faillite du tireur*, parce que cette opposition constituerait une véritable saisie-arrêt. C'est sur cette dernière solution, qui résulte de l'art. 149, C. com., qu'on peut principalement fonder la théorie de la transmission de la propriété de la provision au porteur. V. nos 174 et suiv.

318. La loi ne dit rien sur les formes de l'opposition ; le plus sûr est évidemment d'employer le ministère d'un huissier pour éviter toute contestation (2). Mais, comme il n'y a pas de forme spéciale prescrite par la loi, s'il était prouvé que le tiré a été averti de la perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur, alors même qu'aucune formalité n'aurait été remplie, cela suffirait pour rendre le tiré responsable du paiement qu'il aurait fait. V. nos 297 à 299. Il n'est pas exigé, pour que l'opposition, produisant ses effets, rende nul tout paiement fait au porteur, qu'elle soit accompagnée d'une ordonnance du juge et d'une caution. L'art. 151, C. com., qui prescrit ces deux conditions, les exige seulement, pour qu'en cas de perte, le porteur puisse toucher le montant de la lettre de change perdue. V. nos 323 et suiv. (3).

319. La disposition de l'art. 149, C. com., qui prohibe, en principe, l'opposition, ne s'applique qu'à la lettre de change, non à la provision. En conséquence, une opposition peut être formée au paiement de la créance qui constitue la provision (4). Mais, d'après la théorie

(1) Bravard, III, p. 344 et 345.

L'art. 39 de la nouvelle loi belge dit qu'une opposition peut être faite au cas de faillite du porteur ou *de son incapacité de recevoir*.

(2) Namur (*op. cit.*, n° 147) dit sans explication : « l'opposition doit se faire par exploit d'huissier. »

(3) Toulouse, 2 avr. 1890, D. 1891, 2. 296.

(4) Cass. 1er fév. 1888, S. 1890. 1. 394; *J. Pal.* 1890. 1. 956; D. 1888. 1. 213.

rappelée ci-dessus (n° 317 *in fine*), une opposition devrait être annulée si elle émanait des créanciers du tireur.

320. Perte de la lettre de change. — Les lettres de change, destinées à circuler comme de la monnaie, courent risque de se perdre ou de s'égarer; cette éventualité a dû être prévue par le législateur (1). L'Ordonnance de 1673 s'en était occupée (tit. V, art. 18-20) et le Code de commerce s'est inspiré de ses dispositions; malheureusement les articles qu'il contient à ce sujet sont loin d'être satisfaisants (2).

321. Celui qui s'aperçoit qu'il a perdu une lettre de change doit, le plus tôt possible, faire opposition entre les mains du tiré, pour empêcher que celui-ci ne paie entre les mains de celui qui se présenterait avec la lettre perdue (art. 149), V. plus haut, n° 315. S'il se présente effectivement quelqu'un à l'échéance ou si l'on parvient à connaître le porteur actuel, un débat sur la propriété de la lettre s'engagera entre l'opposant et le porteur; le tiré paiera celui qui aura obtenu gain de cause.

La revendication de la lettre de change est donc admise, parce que, par cela même que ce n'est pas un titre au porteur, la règle de l'article 2279, C. civ., ne lui est pas applicable (3). Mais il va de soi que le porteur actuel ne peut être évincé qu'autant qu'il est de mauvaise foi ou qu'en acquérant il a commis une faute lourde (4); autrement il n'y aurait pas de sécurité dans la circulation des lettres de change. On ne peut objecter le principe, *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet;* ce principe est étranger aux titres à ordre (n° 130).

Mais il est possible que le porteur qui se prétend dépossédé ne soit pas en présence du porteur actuel. Il s'agit alors de savoir comment le bénéficiaire de la lettre perdue ou volée pourra se faire payer et

(1) Suivant Nouguier (I, n° 954), en matière civile, le créancier ne peut obtenir de condamnation qu'en représentant son titre et il ne peut y suppléer. Cela n'est pas exact, Cf. art. 1348-4°, C. civ.

(2) V. l'étude approfondie publiée dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1878, p. 439-464) par M. Paul Beauregard, actuellement professeur à la Faculté de droit de Paris.

(3) Paris, 25 nov. 1886, D. 1887. 1. 110. V. cependant, pour l'application des art. 2279 et 2280, C. civ., aux lettres de change, Namur, n° 616.

(4) Telle est la disposition formelle de l'art. 74 de la loi *allemande* sur le change. V. n° 333, p. 239.

quelle conséquence produira cette circonstance qu'il ne peut représenter la lettre dont il prétend être propriétaire. Les règles posées par la loi sont assez compliquées et plusieurs distinctions sont nécessaires : il faut distinguer selon qu'il subsiste ou non un exemplaire de la lettre de change et, quand il en subsiste un, il y a lieu de sous-distinguer selon que l'exemplaire perdu n'était pas ou était revêtu de l'acceptation du tiré.

322. A. *Il subsiste un exemplaire de la lettre.*

Une subdivision doit être faite selon que l'exemplaire perdu avait été ou n'avait pas été accepté par le tiré.

a). L'exemplaire perdu n'était pas revêtu de l'acceptation du tiré. Le porteur peut se faire payer avec l'exemplaire qui lui reste : *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.* (art. 150); cet article est confirmé par l'art. 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 le paiement annule l'effet des autres.* Il n'est même pas nécessaire que la lettre porte cette mention que le paiement fait sur un exemplaire annulera l'effet des autres ; cela résulte de la nature des choses. Il n'y a qu'une lettre de change représentée par chacun des exemplaires. L'art. 147 est, du reste, inutile ; l'art. 148 aurait suffi (1). L'art. 37 de la loi *belge* a supprimé le second membre de phrase de l'art. 147 ; l'art. 67 de la loi *allemande* dit que « si l'un des exemplaires est payé, les autres perdent leur valeur ». C'est là précisément un des points de vue auxquels la pluralité d'exemplaires est utile (V. n° 104) : l'un d'eux peut se perdre, sans que le bénéficiaire de la lettre soit privé du titre, comme au cas d'un exemplaire unique.

Le porteur qui surviendrait n'aurait de recours que contre celui qui a touché ; le tiré et les signataires de la lettre sont libérés. Ce porteur, survenant après le paiement, peut être le voleur ou le cessionnaire du voleur de la lettre ; mais ce peut être aussi un porteur légitime. Par exemple, la lettre pouvait avoir précisément été trouvée

(1) C'est un argument *a contrario* qu'on aurait pu tirer de cet article. Pardessus, I, n° 309.

ou volée par celui qui l'a présentée le premier; ou bien le porteur d'une lettre, créée en deux exemplaires, en a endossé un et a gardé l'autre qu'il a présenté au tiré; ou encore l'un des exemplaires avait été endossé en blanc, il a été perdu ou volé et il est arrivé entre les mains d'un porteur de bonne foi, sans qu'un faux ait été commis. Dans ces diverses hypothèses, le nouvel arrivant est propriétaire légitime de la lettre et cependant on ne lui donne aucun recours contre les signataires de la lettre, qui sont définitivement libérés par le paiement fait sur l'autre exemplaire, si, bien entendu, le paiement a été fait à l'échéance et en l'absence de toute opposition. Cbn. art. 144, 145 et 149, C. com. Pour expliquer cette solution, on a dit qu'il y avait négligence de la part du propriétaire qui se présentait après l'échéance. Ce motif n'est pas satisfaisant : d'abord il pourrait n'y avoir aucune négligence à lui reprocher (il s'est présenté le jour même de l'échéance, mais après le paiement, — la lettre était à vue ou à un délai de vue) ; puis, dans tous les cas, sa négligence, d'après les règles ordinaires, ne devrait pas produire une déchéance absolue. La vérité est qu'il y a une certaine faute à reprocher au nouvel arrivant et cette faute explique l'effet du paiement fait sur l'autre exemplaire. S'il a perdu l'exemplaire avec lequel le paiement a été obtenu, il est naturel qu'il subisse les conséquences de la perte due souvent à sa négligence ou à celle de ses subordonnés; dans tous les cas, il devait faire immédiatement opposition entre les mains du tiré (art. 149). La fraude a pu être commise par son endosseur qui a retenu un exemplaire de la lettre ; cette fraude aurait été empêchée s'il avait exigé la remise des divers exemplaires ; il a donc encore dans ce cas commis une faute. Enfin la pluralité des exemplaires ne rendrait aucun service, si l'on n'obtenait pas avec l'un des exemplaires le même résultat qu'avec un exemplaire unique (1).

(1) Cf. Paul Beauregard, *loc. cit.*, p. 451. — On peut rapprocher de la solution indiquée au texte celle qui est admise à propos du connaissement : il est décidé sans difficulté que la délivrance des marchandises opérée de bonne foi par le capitaine au porteur d'un des exemplaires du connaissement, le libère à l'égard des personnes qui se présenteraient postérieurement avec d'autres exemplaires du même connaissement. Du reste, il est de style d'insérer à la fin de chaque exemplaire des connaissements une clause qui résout expressément la question en ce sens : *Duquel connaissement il a été dressé quatre exemplaires d'une même teneur, dont l'un accompli, les autres seront de nulle valeur.*

323. *b). L'exemplaire perdu était revêtu de l'acceptation du tiré.* Il a été dit plus haut (n° 104) que souvent on fait deux exemplaires, afin que l'un puisse être négocié pendant que l'autre est envoyé à l'acceptation ; en pareil cas, l'exemplaire non accepté sert de titre pour se faire remettre l'autre. Tout l'effet de la lettre se trouve alors transporté sur l'exemplaire accepté et le tiré ne se libère pas valablement en payant sur l'exemplaire non accepté : *celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc.* (1), *sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation* (art. 148). D'après les termes mêmes de cette disposition, le tiré ne reste pas tenu alors d'une façon absolue *erga omnes*, il n'est pas libéré *à l'égard du tiers porteur de son acceptation*. Il résulte de là que le tiré est libéré envers le tireur, en ce sens que celui-ci ne peut répéter la provision contre le tiré, sous le prétexte que celui-ci n'a pas satisfait à son engagement (2).

Le porteur de l'exemplaire non accepté ne peut donc pas, de plein droit, se faire payer, comme dans l'hypothèse précédente : *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* (art. 151). Deux conditions doivent être remplies par le porteur qui veut exiger le paiement avec l'exemplaire non accepté :

1° *Obtenir une ordonnance du juge.* L'expression *juge*, ainsi employée seule, est équivoque et désigne quelquefois aussi bien un tribunal qu'un juge unique ; mais le doute nous semble disparaître par suite du mot *ordonnance ;* c'est le président du tribunal de commerce qui statue en examinant les circonstances de la perte, en prenant en

(1) Malgré cette formule, peu importe évidemment que le paiement soit fait sur le premier ou sur le second exemplaire.

(2) Alauzet, IV, n° 1418 ; Namur, n° 143. Vidari (*op. cit.*, n° 422) fait observer que cette solution n'est exacte qu'autant que le tireur n'est pas inquiété ; si un recours était exercé contre lui, l'accepteur, qui n'a pas exécuté le mandat ou qui, par sa faute, l'a exécuté autrement qu'il le fallait, serait responsable du préjudice causé au tireur ; il faut supposer que le porteur de l'exemplaire accepté s'est présenté en temps utile pour faire le protêt, sans quoi le tireur, qui a fait provision, opposerait la déchéance, en vertu de l'art. 170, C. com.

considération l'époque où la demande d'autorisation est formée (1) et en tenant compte de l'honorabilité du porteur. Il faut, en pareille matière, une grande simplicité de formes en même temps qu'une grande célérité ; les deux choses ne peuvent être obtenues que par l'intervention d'un magistrat unique (2).

2° *Fournir caution*. Cette caution est une caution *légale*. Par suite, elle doit satisfaire aux conditions exigées par les art. 2018 et 2019, C. civ., (art. 2040, 1er alin., C. civ.). Celui qui ne peut trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage (art. 2041, C. civ.).

La caution ne reste pas tenue pendant le même laps de temps que les différents signataires de la lettre de change (art. 189, C. com.). D'après l'art. 155, *l'engagement de la caution est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques*. On doit, par analogie, décider que le gage donné à la place d'une caution en vertu de l'art. 2041, C. civ., serait aussi éteint après ce même délai de trois ans.

324. Quand le porteur de l'exemplaire non accepté a obtenu une ordonnance du juge et fourni caution, il se fait payer. Quel est l'effet de ce paiement? Le porteur légitime qui se présentera ensuite avec l'exemplaire accepté, pourra-t-il se faire payer par l'accepteur ou n'aura-t-il de recours que contre celui qui s'est fait indûment payer? En d'autres termes, la caution est-elle donnée dans l'intérêt du tiré accepteur ou dans celui du tiers survenant? Il y a grande utilité à le savoir, dans le cas de la double insolvabilité du porteur qui s'est fait indûment payer et de la caution ; même en les supposant solvables, il vaudrait mieux pour le tiré n'avoir pas à faire d'avance et pouvoir décliner toute réclamation du nouveau porteur. C'est une question essentielle du sujet et il est assez singulier que le législateur n'ait pas pris le soin de la résoudre en termes exprès ; elle est vivement controversée. On

(1) Ainsi, une demande formée longtemps après l'échéance peut paraître suspecte : Trib. comm. Seine, 2 oct. 1891, *le Droit*, n° du 16 oct. 1891.

(2) Bravard et Demangeat, III, p. 373 et note 1 ; Boistel, n° 808. En sens contraire, Nouguier, I, n° 959 ; Pardessus, I, n° 408 ; Alauzet, IV, n° 1425. « A Paris, il est d'usage d'assigner devant le tribunal de commerce, qui rend un jugement » Rép. D. *v° cit.*, n° 542.

Pour trancher la question, la loi *belge* (art. 41) dispose : *ordonnance du président du tribunal de commerce.*

a soutenu que le tiré doit être libéré, puisqu'il paie sur l'ordre du juge ; non seulement il ne commet pas de faute, mais même il ne peut agir autrement. S'il n'est pas libéré, il devra payer de nouveau entre les mains du porteur qui lui représentera son acceptation, il courra les risques de l'insolvabilité du porteur qui a touché, et de sa caution ou, tout au moins, il aura les ennuis de l'avance à faire et du recours à exercer ; en d'autres termes, il supportera les conséquences fâcheuses d'un événement (perte ou vol de la lettre) auquel il est absolument étranger. Bien plus, il aura un autre risque à courir que celui de l'insolvabilité de la caution : il est tenu pendant cinq ans en vertu de son acceptation (art. 189), tandis que la caution n'est obligée que pendant trois ans (art. 155) ; si donc le porteur légitime de l'exemplaire revêtu de l'acceptation se présente après trois ans, le tiré devra payer, et son recours contre celui qui a touché indûment ne sera plus garanti par rien. Ne serait-ce pas bien singulier et la loi ne mériterait-elle pas de vives critiques, si elle amenait un tel résultat? Tout s'explique, au contraire, facilement, si le tiré est libéré par le paiement fait sous les conditions de l'art. 151 et si la caution est fournie simplement dans l'intérêt du porteur qui se présenterait après coup ; quand trois ans se sont écoulés, il y a une telle négligence de sa part ou de celle de ses auteurs, qu'il n'est pas exorbitant de le réduire à un recours contre celui qui s'est fait indûment payer (1).

Au point de vue purement rationnel, cette première opinion est indiscutable ; elle doit être repoussée au point de vue de l'interprétation du Code de commerce, et elle l'a été par la plupart des auteurs, qui seulement ne la justifient pas toujours par de bonnes raisons. Ils invoquent les termes absolus de l'art. 148 qui ne sont pas décisifs, parce qu'on peut les référer à l'hypothèse d'un paiement fait par le tiré sans formalités et non à celle d'un paiement fait sur l'ordre du

(1) V. surtout en ce sens, Beauregard, *loc. cit.*, p. 443 et suiv.; aj. Pardessus, I, n° 411, Nouguier, I, n° 969 (cet auteur nous paraît se contredire absolument au n° 971 ; il y dit, en effet, qu'il pourrait résulter de l'art. 155 une lésion fâcheuse pour l'accepteur, quand, *obligé par le propriétaire dépouillé de payer une seconde fois*, il n'effectue ce second paiement qu'après la libération de la caution ; mais précisément, suivant lui, l'accepteur ne peut être obligé à payer une seconde fois; M. Beauregard, qui a défendu M. Nouguier d'avoir commis une contradiction relevée par M. Demangeat, n'a pas remarqué celle que nous signalons) ; Dict. de Couder, *v° cit.*, n° 615.

juge. Ils disent aussi que le tiré ne peut avoir à exiger une caution dans l'intérêt d'un tiers dont il n'est pas le mandataire ; cela est insuffisant : en effet, ce ne serait pas le seul cas où une caution serait exigée au profit d'un tiers qu'on ne connaît pas et qui pourrait se présenter (V. par exemple, art. 771, C. civ.). Malgré cela, il semble avoir été dans l'intention des rédacteurs du Code de laisser subsister l'obligation de l'accepteur conformément à ce que décidait l'Ordonnance de 1673; celle-ci imposait au propriétaire de la lettre perdue de donner *caution de garantir le paiement qui en serait fait* (art. 19); il s'agissait manifestement par là d'une garantie à donner au tiré et non à celui qui se présenterait plus tard avec la lettre : les commentateurs de l'ordonnance s'expriment en ce sens (1). L'art. 151 du Code doit être interprété dans le même sens que l'article correspondant de l'Ordonnance : c'est ainsi qu'il a été entendu par les tribunaux auxquels le projet a été soumis et qui ont demandé seulement qu'on fît disparaître l'anomalie résultant de ce que l'accepteur est tenu pendant cinq ans, tandis que la caution, destinée à le garantir, n'est obligée que pendant trois ans (2). La doctrine commune paraît donc imposée par le texte et par les précédents, c'est pourquoi nous l'acceptons, bien qu'à regret; le législateur a cru, à tort, concilier les divers intérêts en présence (3).

(1) Pothier (*Du contrat de change*, n° 131) et Jousse (sur l'art. 19, tit. V, de l'Ordonnance, note 5) sont aussi formels que possible, et il ne suffit pas, pour rejeter leur opinion, d'invoquer celle de Savary (*Parfait négociant*, I, p. 194). Suivant M. Beauregard, (*loc. cit.*, p. 456), Pothier écrivait loin du mouvement des affaires, tandis que Savary était un commerçant consommé en même temps que jurisconsulte, ce qui fait que le second doit avoir plus d'autorité que le premier. Nous répondons que Pothier et Jousse nous paraissent très aptes à exprimer la doctrine suivie de leur temps et qu'ils n'indiquent pas même un doute à ce sujet; nous ajoutons que les tribunaux de commerce, dans leurs observations sur le projet du Code de commerce, ont admis que l'accepteur n'était pas libéré par le paiement fait dans ces circonstances. V. ci-après, note 2.

(2) « Cette caution 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 » (Observ. du trib. comm. de Blois). Beaucoup de tribunaux firent des observations dans le même sens à propos de l'art. 155.

(3) Bravard et Demangeat, III, p. 381 et 382 (Bravard essaie d'expliquer comment il se fait que l'accepteur soit tenu pendant 5 ans, tandis qu'il n'est garanti que

325. B. *Il ne subsiste pas d'exemplaire de la lettre* entre les mains de celui qui prétend avoir été victime d'une perte fortuite ou d'un vol. Il y a cette différence avec l'hypothèse précédente que le réclamant n'a pas un moyen facile de prouver, sinon qu'il est encore le propriétaire de la lettre, du moins qu'il l'a été. Il faut donc qu'il fournisse cette preuve, ce qu'il doit faire au moyen d'un duplicata conformément à l'art. 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 jusqu'au tireur de la lettre. Le propriétaire de la lettre de change égarée supportera les frais* (1). L'article n'indique pas complétement ce qui se passe : après qu'on est remonté au tireur, celui-ci crée un nouvel exemplaire de la lettre sur lequel chaque endosseur rétablit à son tour son endossement (2).

326. On s'est demandé si le porteur dépossédé pouvait demander au tiré d'apposer sur le duplicata l'acceptation qui existait sur l'exemplaire perdu. Dans le silence de la loi, on ne peut imposer au tiré de faire un acte qui serait de nature à lui causer un préjudice injuste. Il est vrai que le rétablissement de l'acceptation sur le duplicata serait nécessaire pour que celui-ci eût autant de valeur que le premier exemplaire de la traite. Mais le tiré serait alors exposé à payer deux fois, puisqu'il pourrait y avoir deux personnes détenant légiti-

pendant 3 ans; son explication est tout à fait insuffisante); Alauzet, IV, nos 1425 et 1333 (il critique la solution de la loi); Boistel, n° 809, note 1; Namur, *Cours de droit commercial,* 1re édit., I, p. 292 et 293.

La loi *belge* de 1872 a maintenu le système du Code de commerce (cbn. art. 38, 41, 45) : « On ne peut admettre, en aucun cas, que le porteur véritable d'une « lettre de change acceptée puisse être forcé de s'adresser à la caution alors « qu'il n'a pas été partie dans l'instance entre le tiré et le faux porteur. » (Rapp. à la Ch. des représentants). On avait proposé de dire que, dans le cas où le tiré, en vertu de la règle de l'art. 1240, C. civ., ne pourrait être contraint de payer une seconde fois, la caution profiterait au propriétaire de la lettre. La proposition n'a pas été admise, néanmoins Namur (*op. cit.*, nos 152 et 173) pense que les tribunaux pourraient tenir compte de l'art. 1240 et dispenser l'accepteur de payer une seconde fois.

(1) Cette disposition doit son origine à un arrêt de règlement du Parlement de Paris du 30 août 1714, rapporté par Jousse (note 2 sur l'art. 19 du titre V de l'Ord. de 1673).

(2) La loi *belge* le dit formellement (art. 44).

mement chacune un exemplaire accepté par lui (art. 148), C. com.

On a prétendu que les intérêts opposés du porteur qui allègue une dépossession et du tiré accepteur seraient conciliés si le premier offrait de fournir caution (1) et que le second ne pourrait plus alors refuser de mettre sa signature sur le duplicata. Cette opinion doit être repoussée (2) : on ne peut étendre à un cas non prévu par la loi des dispositions rigoureuses pour le tiré. Du reste, une personne n'a e droit de demander à une autre de faire disparaître les conséquences d'un cas fortuit dont elle a été victime qu'autant qu'il ne s'agit pas de nuire à autrui. Ici le tiré courrait le risque qu'on lui présentât à l'échéance les deux exemplaires acceptés par lui. Il serait obligé de les payer tous les deux; il aurait bien un recours, mais ce recours peut être illusoire. D'ailleurs, parfois il y a négligence de la part du porteur.

327. L'endosseur ou le tireur, qui ne satisferait pas à l'obligation que lui impose la loi, serait passible de dommages-intérêts. En fait, le duplicata sera le plus souvent demandé, lorsqu'il y aura encore un certain délai à courir jusqu'à l'échéance; il n'y a là rien de nécessaire et le duplicata pourrait être réclamé même après l'échéance, sans que celui auquel s'adresse le propriétaire dépossédé pût opposer la déchéance des art. 168-170. Il y a toujours intérêt à avoir un titre qu'on invoquera contre ceux des signataires qui ne peuvent se prévaloir de la négligence (3).

328. Le duplicata peut-il à lui seul servir à obtenir un paiement direct du tiré, au moins dans le cas où l'exemplaire perdu ne portait pas d'acceptation (4). Des auteurs l'admettent en disant que le porteur est alors dans la même situation que si, dès l'origine, il y avait eu deux exemplaires et que l'un d'eux eût été égaré, Cf. art. 150 (5).

(1) Bravard III, p. 319.

(2) Demangeat sur Bravard, p. 369, note 1; Namur, n° 170; Beauregard, *loc. cit.*, p. 447.

(3) Vidari, *op. cit.*, n° 433; Namur, n° 169; Alauzet, IV, n° 1432 (en prêtant leurs bons offices, les endosseurs ne renoncent, en aucune manière, a faire valoir plus tard les exceptions qui existent en leur faveur, s'ils sont actionnés en garantie).

(4) La question ne se présenterait même pas si l'exemplaire perdu avait été accepté ; l'art. 151 s'appliquerait alors *a fortiori*.

(5) Boistel, n° 807, (il n'indique pas qu'il y a un doute possible, il déclare simplement applicable l'art. 147); Demangeat sur Bravard, III, p. 370, note 1.

Cela n'est pas fondé : le duplicata prouve seulement que le réclamant a été propriétaire de la lettre à un certain moment; il a pu la céder et on ne pourra dire à son cessionnaire, comme dans le cas de l'art. 150 (n° 322), qu'il a été imprudent en ne se faisant pas remettre les divers exemplaires de la lettre. On doit donc exiger une ordonnance du juge et une caution, comme dans le cas de l'art. 152 (1).

329. Il peut ne rester que peu de temps entre le moment de la perte de la lettre ou celui où l'on s'en aperçoit et l'échéance, de sorte qu'on ne puisse se procurer un duplicata conformément à l'art. 154. Alors s'applique l'art. 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'ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution.* Bien qu'on en ait dit, nous ne croyons pas qu'il faille s'en tenir aux termes étroits de l'article et n'admettre, comme moyen de preuve, que les énonciations des livres de commerce; celui qui a perdu la lettre peut être un non-commerçant et ainsi n'avoir pas de livres; même pour un commerçant, il n'y a pas de raison pour restreindre le pouvoir d'appréciation du juge et l'empêcher de tenir compte de la correspondance et de tous autres moyens de preuve (2).

330. La loi exige une caution dans tous les cas (art. 152 *initio*). On a critiqué sa solution au cas où l'exemplaire non représenté n'avait pas été accepté par le tiré ; celui-ci n'a pas à craindre d'être

(1) Bravard, III, p. 370; Beauregard, *loc. cit.*, p. 453 et suiv.

(2) Les auteurs, se fondant sur les travaux préparatoires (Locré, XVIII, p. 72 et 127), admettent généralement que la preuve ne pourrait résulter de la correspondance seule et, à plus forte raison, de témoignages : Alauzet, IV, n° 1246; Boistel, n° 808; Dict. de Couder, *v°* *cit.*, n^os^ 621 et 622 : ils admettent, en même temps, qu'entre les personnes non commerçantes, la propriété se prouvera par la correspondance et tous autres moyens légaux. Cf. Cass. 22 mai 1848, D. 1849. 1. 158 (un non commerçant invoquait le principe de l'art. 109, C. com.; la preuve testimoniale est écartée, on lui permet d'invoquer seulement des documents écrits); Ch. civ. c. 24 juin 1863, D. 1863. 1. 404 (on pose en principe, que celui qui prétend avoir perdu un billet à ordre, doit produire des livres ou un écrit émané du souscripteur).

L'art. 42 de la loi *belge* de 1872 ne contient pas les mots *par ses livres* et il a été entendu que la justification de la propriété se ferait par tous moyens de droit, abandonnés à l'appréciation du juge (Namur, *op. cit.*, n° 157).

obligé de payer une seconde fois, puisqu'il n'est pas tenu en vertu de la lettre. En outre, le porteur, qui a justifié de sa propriété, devrait être traité comme celui auquel il reste un exemplaire, Cf. art. 150 (1). Nous n'acceptons pas cette assimilation ainsi que nous l'avons déjà dit (n° 328), mais la critique est bien fondée, étant donné le système du Code. Quand le tiré est obligé de payer et que son acceptation ne lui est pas représentée, il est tenu envers le porteur de cette acceptation et la caution a précisément pour but de le garantir contre le recours de ce porteur. Il ne devrait pas y avoir de caution quand le tiré ne court pas de risque, ce qui a lieu quand il n'a pas accepté (2). Dans un système que nous regarderions comme plus rationnel et que nous avons regretté de ne pouvoir admettre (n° 324), la caution serait donnée pour garantir un porteur légitime qui se présenterait plus tard ; on concevrait alors qu'elle fût nécessaire sans distinction, que le tiré eût ou non accepté (3).

331. *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 perdue. Il doit être notifié aux tireur et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt* (art. 153). Ordinairement le porteur doit, à défaut de paiement à l'échéance, faire dresser un *protêt* le lendemain (art. 162, C. com.) et nul acte ne peut y suppléer (n° 360). Une exception est, en cas de perte, apportée à cette règle (art. 175) ; le protêt est remplacé par un *acte de protestation*. Cet acte diffère d'un protêt proprement dit, en ce qu'il ne contient pas la copie de la lettre de change (art. 174, al. 1). Mais, dans le cas de l'art. 151 où un exemplaire existe entre les mains du porteur, rien ne s'oppose à ce qu'il soit dressé un véritable protêt. Pour la même raison, on doit procéder aussi à la confection d'un protêt quand le porteur dépossédé a eu le temps de se pro-

(1) Bravard, III, p. 373 et suiv. ; Boistel, n° 809.

(2) Suivant Boistel (*loc. cit.*), la caution, ne s'engageant qu'à *indemniser* le tiré, sera d'avance à l'abri de toute poursuite, puisque le tiré ne peut jamais subir de dommage.

(3) Cf. Beauregard, *loc. cit.*, p. 450.

curer un *duplicata*. Du reste, l'art. 153 relatif à l'acte de protestation ne vise expressément que les cas prévus par les art. 151 et 152 et non le cas de délivrance d'un *duplicata* réglé par l'art. 154 (1).

Sauf une petite différence de forme, la loi exige qu'on remplisse les formalités ordinairement exigées et sous la même sanction; elle a craint qu'un porteur négligent ne simulât une perte pour éviter la déchéance (2).

Il est possible que la perte de la lettre de change soit postérieure au protêt faute de paiement. Le porteur dépossédé peut alors agir en remboursement contre les endosseurs et contre le tireur, en se bornant à justifier de sa propriété et en donnant caution (3).

332. Régulièrement le propriétaire de la lettre, victime d'une perte ou d'un vol, devrait obtenir une ordonnance du juge, fournir caution, exiger ensuite le paiement du tiré et, en cas de refus, faire dresser un acte de protestation. Il est possible qu'il n'ait pas le temps de remplir ces diverses formalités avant l'échéance; c'est peut-être le jour de l'échéance que le vol est commis ou, ce qui revient au même, qu'on s'en aperçoit. Le propriétaire dépouillé s'adresse au tiré, qui naturellement ne paie pas, alors qu'aucune justification n'est encore faite. Un acte de protestation peut-il être valablement dressé dans le but d'assurer le recours? malgré l'argument qu'on peut tirer du commencement de l'art. 153, nous croyons raisonnable de dire que l'acte de protestation est valable dans tous les cas, que seulement le tiré, qui offre ensuite de payer, ne doit pas en supporter les frais, parce qu'il a eu raison de refuser de payer, tant que les justifications et garanties nécessaires n'étaient pas fournies (4).

(1) Cass. 16 mars 1845, D. 1845. 1. 204.

(2) Bravard, III, p. 378.

(3) Paris, 20 août 1866, S. 1867. 2. 40; Grenoble, 9 août 1864, D. 1864. 2. 206.

(4) La plupart des auteurs sont en ce sens : Pardessus, I, n° 423; Nouguier, I, n° 960; Alauzet, IV, n° 1430; Demangeat sur Bravard, III, p. 379 note. Dans la pratique de plusieurs places de commerce, le propriétaire dépossédé fait dresser un acte de protestation et assigne les divers obligés en offrant de justifier de la propriété et de fournir caution (Nouguier, *loc. cit.*). Il y a eu des hésitations dans la jurisprudence; elle semble aujourd'hui fixée en ce sens que l'acte de protestation n'est, en principe, valable qu'autant qu'il a été précédé de l'ordonnance du juge, sauf le cas de force majeure, Ch. req. 17 déc. 1844, D. 1845. 1. 6; S. 1845. 1. 5 : « Attendu qu'il résulte clairement des art. 162, « 174, 175, 152 et 153, que la justification de la créance est indispensable pour

333. DROIT ÉTRANGER. — Tous les Codes et lois renferment des dispositions sur la perte des lettres de change. Les dispositions du Code de commerce français sont reproduites par la loi *belge* du 20 mai 1892 (art. 40 à 44) qui s'est borné à résoudre plusieurs questions de détail auxquelles donnent naissance les articles de notre Code (1).

Le Code *hollandais* dispose (art. 163), qu'en cas de perte d'une lettre de change, l'accepteur n'est pas tenu de payer celui qui se présente, à moins que celui-ci ne justifie dûment de son droit, ne se porte garant de son recours et ne donne caution. Du reste, selon l'art. 160 de ce Code, le paiement fait sur un exemplaire d'une lettre de change tirée en plusieurs exemplaires est valable et libère le tiré pourvu que les autres exemplaires ne soient pas revêtus de son acceptation (art. 161 et 162).

La loi *anglaise* de 1882 (art. 69 et 70) autorise celui qui était porteur d'une lettre de change perdue avant l'échéance, à en demander au tireur un duplicata conçu dans les mêmes termes, en lui donnant, s'il l'exige, une garantie (*security*) pour l'indemniser contre tout recours pour le cas où la lettre de change perdue se retrouverait. Le tireur peut être obligé de donner un duplicata.

Le Code *portugais* contient un titre (art. 483 et 484) consacré à la transmission et à la reconstitution des titres de créance commer-

« la validité du protêt et de la protestation, que, dès lors, il en est de la pro-
« testation comme du protêt relativement aux conséquences rigoureuses de
« l'inobservation des formes prescrites; attendu que la rigueur de ces règles
« est néanmoins sans application dans le cas où, comme dans l'espèce, la cré-
« ance a été justifiée sans que l'acte de protestation ait pu être précédé de
« l'ordonnance du juge exigée par l'art. 152, ce qui constitue un cas de force
« majeure... » Ch. civ. c. 1er juill. 1857, D. 1857. 1. 307; S. 1857. 1. 743; Paris, 19 nov. 1866, D. 1867. 2. 47 (une lettre avait été remise au tiré pour l'acceptation et le tiré avait disparu sans restituer le titre; le porteur, le lendemain de l'échéance, fait une sommation au domicile du tiré et une protestation contre le non-paiement. Son recours contre les endosseurs est déclaré non recevable, parce qu'il n'y a eu ni protêt, ni protestation conforme à l'article 153). Dans le sens de la jurisprudence, Dict. de Couder, *vo cit.*, nos 630 et 631.

La loi *belge* de 1872 (art. 43, al. 4) dit formellement que, pour être valable, l'acte de protestation ne doit pas être nécessairement précédé d'une décision judiciaire ou d'une dation de caution. V. les observations de Namur, nos 160 et suiv.

(1) V. page 229, note 1; page 231, note 3 *in fine;* page 232, note 2; page 234, note 2 et note ci-dessus.

ciaux. D'après les dispositions de ce Code, les lettres de change perdues ou détruites peuvent être reconstituées *(reformados)* judiciairement, à la requête de leur propriétaire, moyennant une justification de son droit et de la circonstance qui motive cette reconstitution. Celle-ci est demandée au tribunal de commerce du lieu du paiement et elle ne peut être ordonnée qu'après un appel public adressé aux intéressés inconnus et citation de tous les obligés. Dès que l'action est introduite, le demandeur peut user de tous les moyens pour assurer la conservation de ses droits. Quand le jugement qui autorise la reconstitution du titre est passé en force de chose jugée, les signataires du titre sont tenus de délivrer au demandeur un titre nouveau ; sinon, le jugement en tient lieu. L'accepteur et les autres obligés sont seulement tenus au paiement de la somme due, à charge par le propriétaire du nouveau titre de fournir caution suffisante pour assurer la restitution éventuelle de ce qu'il reçoit. Cette caution est déchargée de plein droit cinq ans après qu'elle a été fournie si, dans cet intervalle, personne n'a introduit une demande en justice contre celui qui l'avait fournie ou si l'action introduite a été repoussée.

Plusieurs législations admettent une procédure d'annulation de la lettre de change appelée en allemand *Amortisation*. La loi *allemande* (art. 73) admet que le propriétaire d'une lettre de change perdue peut, quand elle est revêtue de l'acceptation du tiré, demander au tribunal du lieu où elle était payable, l'annulation de la lettre de change. La demande en annulation une fois introduite, il peut exiger le paiement de l'accepteur, en fournissant caution jusqu'au jugement d'annulation. A défaut de caution, le porteur peut seulement demander le dépôt de la somme dûe par l'accepteur soit au tribunal soit auprès de toute autre autorité ou établissement ayant qualité pour recevoir les dépôts. La procédure à suivre pour arriver à l'annulation du titre est déterminée par les art. 837 à 851 du Code de procédure civile allemand. C'est une procédure provocatoire *(Aufgebots verfahren)* c'est-à-dire consistant à provoquer par des mesures de publicité la production du titre dans un certain délai après lequel il y a forclusion et annulation du titre non produit. Cette procédure ne s'applique qu'aux lettres de change acceptées. Si une lettre de change vient à se perdre avant l'acceptation par le tiré, celui qui l'a

perdue a la faculté de donner immédiatement avis de la perte au tiré, en l'invitant à ne pas l'accepter, puis d'exiger du tireur un double de la lettre (art. 66). Le tiré peut alors sans inconvénient accepter le double et payer sur ce double. La procédure provocatoire pouvant aboutir à l'annulation de la lettre de change est admise et réglée par la loi *hongroise* (art. 77 à 79), par la loi scandinave (art. 73 à 75), par le Code *suisse* des obligations (art. 791 à 800), par le Code *italien* (art. 329 à 332), par le Code *roumain* (art. 355 à 357).

La loi *allemande* (art. 74), la loi *hongroise* (art. 80), la loi *scandinave* (art. 76), le Code *italien* (art. 332), le Code *roumain* (art. 357), admettent que le porteur d'une lettre de change qui justifie de sa propriété par une série continue d'endossements descendant jusqu'à lui, ne peut être tenu de la restituer qu'autant qu'il l'a acquise de mauvaise foi ou qu'en l'acquérant il a commis une faute lourde.

334. DU PAIEMENT PAR INTERVENTION (1). — Le non-paiement d'une lettre de change est plus fâcheux que le non-paiement d'une dette ordinaire, à raison des frais qu'il entraîne et des recours successifs auxquels il donne lieu (n° 288). Le tiré ne pouvant ou ne voulant pas exécuter le mandat qui lui a été confié, quelqu'un peut être disposé à payer pour l'un des obligés. Que va-t-il alors se passer? de droit commun, on peut toujours payer la dette d'autrui, mais le tiers qui paie n'a que l'action ordinaire de gestion d'affaires contre celui qui a été libéré par le paiement; la subrogation ne peut être exigée du créancier (art. 1236, C. civ.) et la loi ne subroge de plein droit celui qui paie la dette d'autrui qu'autant qu'il rentre dans certaines catégories de personnes que la loi a déterminées limitativement (art. 1251, C. civ.). Dans le but d'encourager le paiement des lettres de change, le Code de commerce déroge au Code civil en accordant le bénéfice de la subrogation à celui qui intervient pour payer la lettre de change. C'est là ce qu'on appelle *le paiement par intervention;* ce paiement reçoit aussi le nom de *paiement après*

(1) Le Code y a consacré un *paragraphe* spécial, § X, art. 158 et 159. Cf. art. 3, tit. V, Ord. de 1673. Voir sur l'acceptation et sur le paiement par intervention, dans la *Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart* 1892, p. 1 et suiv., un article de M. Grünhut, *die Wechselintervention*.

protêt ou *sous protêt* ou *paiement par honneur*. Ce paiement a une grande analogie avec l'acceptation par intervention. Les questions à résoudre pour le paiement par intervention sont celles qui se posent pour l'acceptation par intervention. V. nos 239 et suiv.

335. *Qui peut payer par intervention ?*— Quiconque n'est pas déjà obligé au paiement de la lettre ; celui qui est déjà débiteur fait sa propre affaire, il *n'intervient pas* à proprement parler. L'intervenant peut agir de son propre mouvement ou exécuter un mandat, Cf. anal. n° 239. — Le tiré peut avoir, à payer par intervention, le même intérêt qu'à accepter par intervention (n° 240). Cela suppose évidemment un tiré qui n'a pas accepté ; l'accepteur est débiteur direct et principal et, en payant, il acquitte sa propre dette et n'intervient pour personne (1).

336. *Pour qui peut se faire le paiement par intervention ? — Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs* (art. 158, al. 1). La formule de la loi est trop restrictive ; le paiement pourrait être fait dans l'intérêt de l'un quelconque des débiteurs de la lettre, d'un donneur d'aval ou de l'accepteur (2).

337. *Formes du paiement par intervention. — L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte* (art. 158, al. 2). Ainsi, la loi exige que la lettre soit échue et qu'il y ait eu refus de paiement constaté par un protêt, Cf. anal., n° 242. Seulement, dans la pratique, le protêt ne constate pas toujours le paiement par intervention ; le protêt mentionne l'offre de paiement et les pièces sont remises avec une quittance à l'intervenant après paiement (3).

C'est le paiement par le tiré qui est entré dans les prévisions des parties, c'est celui qui est donc le plus désirable ; il faut qu'il soit authentiquement constaté que ce paiement ne peut être espéré pour qu'un paiement fait par une autre personne produise les effets attachés par la loi au paiement par intervention. La règle posée par la loi est

(1) Pardessus, I, n° 405.

(2) Cela ne paraît contesté par personne, V. notamment : Bravard, III, p. 386 et suiv. ; Nouguier, I, n° 1010 ; Alauzet, IV, n° 1438. Sous l'empire de la loi *allemande*, on discute la question de savoir si le paiement peut être fait pour l'honneur de l'accepteur, V. Brauer, *op. cit.*, p. 118.

(3) Rép. D. *v° cit.*, n° 390 ; Nouguier, I, n° 1002.

générale; elle s'applique, selon nous, à toute personne, même au tiré, puisqu'aucune exception n'a été faite pour lui (1).

L'intervenant doit déclarer pour qui il paie, puisque ses droits ne sont pas les mêmes suivant qu'il est intervenu pour tel ou tel des obligés, Cf. art. 159, al. 1. S'il n'a rien dit, il est présumé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires, Cf. anal. nº 239 (2).

338. Le porteur ne peut pas plus refuser le paiement par intervention que le paiement ordinaire, l'un et l'autre produisant pour lui les mêmes effets. S'il refusait, il n'y aurait qu'à appliquer le droit commun, c'est-à-dire à procéder à des offres et à la consignation, art. 1257 et suiv., C. civ. (3).

339. *Effets du paiement par intervention. — 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* (art. 159, al. 1). L'intervenant est donc substitué au porteur pour ses droits et ses devoirs, seulement la substitution n'a pas les mêmes conséquences, suivant que l'intervenant agit pour telle ou telle personne. *Si le paiement par intervention est fait pour le compte du tireur, tous*

(1) Cf. ce qui a été dit plus haut nº 242; en ce sens, Alauzet, IV, nº 1437. V. en sens contraire, Nouguier, I, nº 1008; Pau, 17 juin 1840, S. 1841. 2. 523.

(2) Pardessus, I, nº 405; Boistel, nº 824; Namur, nº 185; Dict. de Couder, vº *cit.*, nº 722. On cite un arrêt de la Cour de cassation du 9 déc. 1812 (Rép. D. vº *cit.*, nº 594), mais cet arrêt dit simplement que l'ordonnance de 1673 n'imposait pas à l'intervenant l'obligation de déclarer quel est celui des tireur, endosseurs ou accepteur, pour lequel il entendait payer.

(3) Suivant Vidari (*op. cit.*, nºs 457 et 458), le porteur n'est tenu d'accepter le paiement par intervention que quand il est offert par un recommandataire; il serait illégitime de l'obliger à recevoir d'un individu étranger à la lettre de change. L'auteur reconnaît que son opinion est contraire à la doctrine et à la jurisprudence (V. cpt. Alauzet, IV, nº 1441); il oublie qu'il est de principe que le paiement peut être fait par quiconque pour le débiteur sans que le créancier puisse s'y opposer. Le législateur commercial n'avait pas à disposer que le porteur devait recevoir, le droit civil suffisait pour cela (art. 1236, C. civ.); il avait seulement à assurer le recours de l'intervenant. Pothier (nº 170) dit positivement qu'en cas de protêt, un étranger *peut obliger le propriétaire de la lettre à en recevoir le paiement.*

Des auteurs ont dit également que le porteur pourrait refuser le paiement si l'intervenant n'avait d'autre but que de se procurer le bénéfice d'un compte de retour (Pardessus, I, nº 407); cela nous paraît encore contraire aux dispositions de la loi, Namur, nº 183; Bédarride, II, nº 453.

les endosseurs sont libérés. — S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés (art. 159, al. 2 et 3). On peut dire que l'intervenant acquiert les droits du porteur contre celui pour qui il est intervenu et contre les garants de ce dernier (1).

Il a été dit plus haut (n° 246) qu'au contraire, le porteur peut ne pas se contenter d'une acceptation par intervention et recourir contre les signataires de la traite comme s'il y avait refus d'acceptation. Cette différence s'explique aisément : le paiement a toujours la même valeur pour celui qui le reçoit, quelle que soit la personne qui le fait ; la valeur de l'acceptation par intervention dépend entièrement de la solvabilité de l'accepteur. Cette raison est la même que celle qui explique, pour toutes les dettes en général, que le paiement peut être fait par un tiers sans le consentement du créancier, tandis que la novation par changement de débiteur suppose que le créancier y consent.

339 *bis*. Mais la substitution de l'intervenant au porteur est-elle absolue, de telle façon que l'intervenant puisse endosser la lettre de change? La question ne peut être posée que si l'on admet, avec nous, qu'en principe, une lettre de change peut être endossée même après l'échéance (n° 135). Elle doit être résolue négativement (2). La subrogation accordée par la loi au payeur par intervention, a pour but d'assurer son recours en remboursement, non de lui permettre de réaliser peut-être un bénéfice au moyen d'un endossement. L'endossement n'est possible que de la part de celui à l'ordre duquel le titre est passé. Or la lettre de change n'a pas été passée à l'ordre de l'intervenant, mais acquittée par lui. D'ailleurs l'intervenant peut céder ses droits dans la forme ordinaire ; la cessibilité est admise pour tous les droits non déclarés incessibles (art. 1598, C. civ.) (3).

340. Quel est le profit de celui pour qui le tiers est intervenu? On ne l'aperçoit pas bien, il est tenu à l'égard de l'intervenant de la même manière qu'il l'était à l'égard du porteur. L'intervenant était

(1) C'est à peu près la formule de la loi *allemande* sur le change, art. 63, al. 2.

(2) Demangeat sur Bravard, III, 398 et suiv. Paris, 30 juill. 1830, Rép. D. *v° cit.*, n° 409 ; S. 1833. 2. 449.

(3) Demangeat sur Bravard, III, p. 399, note 2.

peut-être débiteur de celui pour qui il est intervenu ; en tous cas, il sera vraisemblablement un créancier plus accommodant que le porteur, puisque son intervention volontaire témoigne déjà de ses bonnes dispositions ; enfin, si le paiement a lieu pour le tireur, celui-ci a grand intérêt à ce qu'on évite les recours successifs qui auraient pu être exercés ; ils entraînent des frais et peuvent amener le discrédit de sa signature (1).

341. Le Code de commerce a dérogé au droit civil (art. 1251, C. civ.) en subrogeant une personne qui paie sans être en rien tenue de la dette. Permet-il l'application du droit commun au profit de celui qui paie, étant tenu de la dette, mais sans remplir les formalités de l'art. 158? La question peut se présenter, par exemple, pour un endosseur qui aurait remboursé le porteur sans qu'aucun protêt eût été dressé. Il semble d'abord raisonnable de dire que l'art. 159 ajoute un cas de subrogation légale non prévu par le droit civil sans retrancher un cas prévu par celui-ci (2). Toutefois on peut dire qu'ici le Code de commerce se suffit à lui-même et écarte la théorie du Code civil sur la subrogation ; on ne voit pas pourquoi le mode spécial de constatation du refus de paiement ne serait pas exigé dans tous les cas, que ce fût un obligé ou un tiers qui intervînt.

341 *bis*. Le Code a prévu l'hypothèse, assurément peu pratique, où plusieurs personnes se présenteraient pour payer la lettre de change : *S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré*, art. 159, alin. 4 (3). Cette règle est inspirée par l'équité

(1) Cf. Bravard, III, p. 397.

(2) Poitiers, 24 déc. 1888, S. 1889. 2. 163; *J. Pal.* 1889. 1. 1871. — Nouguier, I, n° 1008; Alauzet, IV, n° 1437; Dict. de Couder, *v° cit.*, n°s 732-734. Ces auteurs citent un arrêt de Paris du 11 avril 1829 et un arrêt de rejet de la Ch. civ. du 20 juin 1832 (Rép. D. *v° cit.*, n° 599), S. 1832. 1. 547; mais l'espèce jugée par ces arrêts différait de celle qui est prévue au texte; une condamnation avait été obtenue par le porteur contre le tireur, un endosseur et l'accepteur de la lettre; celui-ci avait emprunté pour payer le montant de la condamnation et avait subrogé le prêteur dans les droits du créancier conformément à l'art. 1250-2°, C. civ. La Cour de cassation décida simplement qu'il n'y avait pas eu, dans l'espèce, un paiement par intervention et que l'art. 159, C. com., était sans application; le tireur prétendait que le prêteur n'avait de recours que contre l'accepteur.

(3) Cpr. plus haut (n° 249) la solution admise pour le cas non prévu par le

et par l'intérêt général. Deux individus se présentent pour deux endosseurs différents ; on préfère celui qui indique l'endosseur le plus ancien en date. Celui qui intervient pour le tireur est préférable à celui qui intervient pour un endosseur. Entre celui qui intervient pour l'accepteur et celui qui intervient pour le tireur, la préférence ne peut être réglée d'une manière absolue, parce que la situation respective de l'accepteur et du tireur n'est pas la même dans tous les cas. L'accepteur qui a provision, acquitte sa dette quand il paie et tout est terminé ; celui qui intervient pour lui doit donc être préféré, puisqu'il libère tout le monde, sauf l'accepteur. Au contraire, l'accepteur, qui n'a pas provision, a, s'il paie, un recours contre le tireur, mais ce recours ne dérive pas de la lettre de change ; celui qui paierait pour l'accepteur en pareil cas, aurait action contre l'accepteur, puis contre le tireur du chef de l'accepteur ; il devrait donc passer après celui qui voudrait payer pour le tireur et qui n'aurait d'action que contre celui-ci (1).

342. Plusieurs personnes peuvent vouloir intervenir pour le même obligé. C'est à cette hypothèse que rationnellement doit être référée la solution de l'art. 159, al. 5 : *Si celui sur qui la lettre était originairement tirée, et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation* (2), *se présente pour la payer, il sera préféré à tous autres.* On comprend que si le tiré et un tiers veulent intervenir pour le tireur, par exemple, il y a toute raison de préférer le premier qui a un mandat, tandis que l'autre n'est qu'un gérant d'affaires. Mais si le tiers offrait de payer pour le tireur, tandis que le tiré voudrait payer pour un endosseur, la préférence accordée au tiré serait tout-à-fait déraisonnable ; le principe d'équité, qui a dicté l'art. 159, al. 4, doit s'appliquer (3). Par analogie, il faut décider qu'entre ceux qui se

Code de commerce où plusieurs personnes se présentent concurremment pour accepter par intervention.

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 391, note 1. La règle, posée au texte, est logiquement irréprochable ; mais saura-t-on, lors de l'intervention, quels sont les rapports de l'accepteur et du tireur ?

(2) Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu un protêt faute d'acceptation : la loi veut seulement dire que le tiré ne peut payer par intervention qu'autant qu'il n'a pas accepté, V. plus haut, n° 335.

(3) C'est l'opinion générale, qui a été consacrée en termes exprès par la loi *belge* (art. 50, al. 5).

présentent pour le même signataire, le recommandataire est préférable (1). — S'il y a concurrence entre plusieurs personnes dont aucune n'a de mandat, il serait assez naturel, dans le silence de la loi, de donner la préférence à celle qui s'est présentée la première.

Quelle est la sanction des règles que nous venons de poser? La loi n'a rien dit. Tout ce qu'on peut admettre, c'est que, s'il était constaté, à l'encontre de l'intervenant, qu'un autre se présentait également et aurait dû être préféré, ceux qui auraient été libérés par l'intervention de ce dernier ne peuvent être inquiétés par le premier.

Cette sanction est celle qu'admettent expressément la loi *allemande* sur le change (art. 64), la loi *hongroise* (art. 64), la loi *scandinave* (art. 64), le Code *suisse* des obligations (art. 782).

343. Toutes les règles posées sur le paiement par intervention supposent un paiement fait par un tiers après protêt. En conséquence, au cas de paiement fait par un tiers sans qu'il y ait eu protêt, le tiers, d'après les règles du droit commun, n'est pas subrogé légalement à celui pour lequel il paie; il n'a qu'une action de gestion d'affaires contre celui-ci. Les contestations relatives à ce paiement sont de la compétence du tribunal civil, tandis que celles qui concernent le paiement par intervention doivent être portées devant le tribunal de commerce (2).

§ 5. — Du recours en cas d'inexécution (3).

344. Quelles sont les conséquences du non-paiement de la lettre de change (4), quels droits et quelles obligations en résultent pour les personnes qui figurent à des titres divers dans la lettre (5)? Il

(1) Dict. de Couder, v° *cit.*, n° 729.

(2) Pau, 14 fév. 1887, D. 1887. 2. 192.

(3) Nous faisons entrer sous cette rubrique la plupart des dispositions comprises dans les *paragraphes* XI (art. 160 à 172, *Des droits et devoirs du porteur*), XII (art. 173 à 176, *Des protêts*), et XIII (*Des rechanges*, art. 177 à 187) : les autres dispositions seront expliquées dans le § 6e consacré *aux déchéances qui frappent le porteur négligent* (nos 405 et suiv.).

(4) On a vu (nos 334 et suiv.) que l'une de ces conséquences pouvait être le *paiement par intervention*.

(5) La rubrique du § XI du Code de commerce : *Des droits et devoirs du porteur* est trop restrictive, puisqu'il ne s'agit pas seulement du porteur, mais aussi des autres personnes qui peuvent avoir à exercer des recours.

convient de s'occuper d'abord du *porteur;* c'est lui qui éprouve le refus et qui est le premier appelé à *agir*. Parmi les *droits* du porteur, il en est qu'il peut sans inconvénient négliger d'exercer, tandis que les autres constituent en même temps pour lui des *devoirs*, en ce sens que, s'ils ne sont pas exercés, il encourt des déchéances (1). Ainsi, il a déjà été dit que le porteur a le droit de requérir l'acceptation du tiré, mais qu'il est libre de se prévaloir ou non du refus de celui-ci (V. nº 227). Il sera dit également qu'il peut procéder contre les signataires par voie de saisie-conservatoire (art. 172) ; mais rien ne l'y oblige. Au contraire, il *doit* demander le paiement à l'échéance, faire constater le refus de paiement par un protêt dressé le lendemain de l'échéance, recourir contre les obligés dans certains délais; faute de quoi il encourt des déchéances. Il faut examiner les dispositions relatives à ces droits et à ces devoirs, puis rechercher dans quelle mesure elles peuvent être modifiées par la convention (*clause de retour sans frais*).

345. *Droit et devoir de demander le paiement à l'échéance.* — L'art. 161 dispose : *le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance* (2). A cette obligation du porteur ne se rattache aucune sanction spéciale, en ce sens que le porteur n'encourrait aucune déchéance, s'il demandait le paiement le lendemain au lieu de le demander le jour même. L'art. 168, C. com., qui indique les différentes causes de déchéance, ne fait pas mention du défaut de présentation au jour de l'échéance. Il suffit donc, en principe, que le protêt ait été fait en temps utile pour que le porteur conserve intact son recours contre ses garants. Toutefois, s'il était prouvé, dans un cas particulier, que, le porteur ne s'étant pas présenté à l'échéance, sa négligence a été préjudiciable au tireur et aux endosseurs, il serait, en vertu des principes généraux, passible de dommages-intérêts pour inaccomplissement d'une obligation légale (art. 1382, C. civ.). Si l'on parvenait à prouver contre le porteur que, dans le fait, il ne s'est pas présenté le jour de l'échéance, jour où le tiré payait encore exactement, n'ayant cessé ses paiements que le lendemain (jour du protêt), nous ne doutons point qu'il en résul-

(1) Cf. Bravard, III, p. 402 et 403.
(2) V. sur l'échéance, nos 271 et suiv.

tât une fin de non-recevoir tirée de la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, par cela même que le porteur doit réparer le préjudice causé par sa négligence. Mais ce cas est rare et la preuve est difficile (1). Les frais du protêt et des actes préparés pour le dresser sont, en principe, à la charge du tiré qui, par son refus de paiement, les a rendus nécessaires. Mais ces frais devraient rester à la charge du porteur s'il avait fait préparer ou dresser le protêt sans avoir présenté la traite au tiré le jour de l'échéance (2); il y aurait là des frais frustratoires occasionnés par la faute du porteur qui aurait violé une obligation que la loi lui impose.

Dans ce cas même, si le protêt avait été dressé, le porteur pourrait être tenu de payer des dommages-intérêts au tiré à raison du préjudice que la confection du protêt aurait causé à celui-ci en nuisant à son crédit (3).

346. Du protêt. — Le paiement n'ayant pas eu lieu pour une cause quelconque, le porteur a pour obligés solidaires tous les signataires de la lettre, art. 140 (n° 265); mais il doit remplir certaines formalités pour conserver ses droits contre eux. Tout d'abord il doit faire dresser un *protêt*. On appelle ainsi l'acte par lequel un officier ministériel constate le refus du tiré de payer. On qualifie parfois ce protêt de *protêt faute de paiement*, par opposition au *protêt faute d'acceptation*, qui est dressé au cas de refus d'acceptation (n° 221). Les formes des deux protêts sont les mêmes (art. 173, C. com.), mais

(1) V. Pardessus, I, n° 420; Boistel, n° 813; Alauzet, IV, n° 1446; Namur, *op. cit.*, n° 195; Rép. D. *v° cit.*, n° 706. Nouguier, II, n° 1076, prétend que la loi n'a pu ni dû infliger aucune peine au porteur pour l'inexécution de l'obligation de présenter la lettre à l'échéance, autrement le porteur aurait été traité plus durement que le tiré; le jour de l'échéance, qui appartient tout entier au débiteur, doit être également acquis au créancier. Seulement l'auteur confond la question de responsabilité et la question de déchéance, qui sont cependant très distinctes; dans l'espèce, il n'y a pas de *déchéance*, cela est certain; cela ne fait pas qu'une responsabilité ne soit pas encourue au cas d'un préjudice réel démontré; quand il y a déchéance, on ne s'inquiète pas du point de savoir si l'omission de la formalité prescrite a ou non causé un dommage.

(2) Cass. 21 août 1860, D. 1860. 1. 430; Trib. comm. la Roche-sur-Yon, 3 avr. 1889, *la Loi*, n° du 13 sept. 1889. — Pardessus, I, n° 419; Nouguier II, n° 1334; Boistel, n° 816.

(3) Il en est, du reste, ainsi dans tous les cas où le protêt a été fait à tort: Nouguier, II, n° 1220; *Dict.* R. de Couder, v° *Protêt*, n° 116.

toutes les règles applicables aux deux protêts ne sont pas identiques. La loi fixe le délai dans lequel le protêt faute de paiement doit être dressé (nº 347), tandis qu'elle n'en fixe aucun pour la confection du protêt faute d'acceptation : ce dernier protêt peut être dressé tant que l'acceptation peut être requise, c'est-à-dire tant que la traite n'est pas échue (nº 196). En outre, au fond, il y a une notable différence à signaler entre les règles applicables à chacun d'eux. Le porteur compromet une partie de ses droits en ne faisant pas dresser le protêt faute de paiement, tandis que l'omission du protêt faute d'acceptation n'a pour le porteur aucune conséquence dommageable.

347. *Quand le protêt doit-il être fait?* — L'art. 162 dispose : *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,* Cf. art. 134 et plus haut, nº 280. La règle est stricte ; le protêt, fait avant ou après le jour fixé, serait irrégulier (1) et, par suite, nul. Il en serait spécialement ainsi du protêt dressé le jour de l'échéance. Le législateur, en excluant le protêt dressé ce jour-là même, a voulu appliquer la règle générale selon laquelle, le dernier jour du terme appartenant en entier au débiteur, on ne peut dire qu'il y a retard de celui-ci tant que ce jour n'est pas expiré (2).

Il s'en faut que toutes les lois étrangères soient aussi rigoureuses que le Code de commerce français sur le délai dans lequel doit être dressé le protêt (nº 362 *bis*). Du reste, la réforme de notre Code a été souvent réclamée à cet égard (nº 362 *ter*).

348. Quand le protêt doit-il être dressé au cas où il s'agit d'une lettre de change payable à vue? Il a été soutenu que le protêt peut être dressé efficacement tant qu'on est dans le délai déterminé par l'art. 160, C. com., pour la présentation des traites payables à vue (nº 281), quand même il se serait écoulé plusieurs jours depuis la présentation de la traite au tiré (3). Cette opinion est erronée. Le

(1) Cf. Ordonnance de 1673, titre V, art. 4; Pothier, nºs 139 et 140; Merlin, Rép., vº *Lettre de change*, 4, nº 17.

(2) *Institutes de Justinien*, livre III, titre XV, § 2 ; livre III, titre XIX, § 26.

(3) Alauzet, IV, nº 1444; Rép. Dalloz, *vº cit.*, nº 707; *Dict.* R. de Coudèr, vº *Protét*, nº 52.

protêt doit, pour les traites payables à vue, être dressé le lendemain de la présentation faite au tiré (1). Pour ces traites, l'échéance est déterminée par la présentation et il y a lieu d'appliquer la règle ordinaire quant à la date du protêt, par cela même que la loi n'y apporte aucune dérogation.

349. Le protêt est dressé à la requête du *porteur* de l'effet; peu importe, du reste, qu'il soit propriétaire de la lettre ou simple mandataire; on ne pourrait donc objecter que celui au nom de qui le protêt a été fait, détenait la lettre en vertu d'un endossement irrégulier (2). Celui qui ne ferait que détenir matériellement l'effet, sans que son nom y figurât, ne pourrait agir en son nom propre; il n'aurait qu'à faire procéder à la requête du propriétaire de la lettre; la simple détention l'autorise à faire cet acte conservatoire (3).

350. *Par qui est dressé le protêt?* — D'après l'art. 173, al. 1, qui reproduit l'Ordonnance de 1673 (titre V, art. 8), *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.* Un décret du *Gouvernement provisoire* du 23 mars 1848 (art. 2) a décidé que les actes de protêt seraient désormais dressés sans assistance de témoins. Cette disposition du décret a eu pour but de diminuer les frais des protêts qui, en 1848, comme à toutes les époques de crises, étaient très nombreux. Bien que motivée par des circonstances exceptionnelles, cette disposition est considérée sans difficulté comme étant toujours en vigueur. En effet, le décret du 23 mars 1848 contient, après le mot *provisoirement* qui se trouve en tête de tous les actes du Gouvernement provisoire, ceux-ci : *et jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné;* aucune loi n'en a ordonné autrement depuis

(1) Bédarride, II, n° 478; Boistel, p. 551, note 1; Vidari, *op. cit.*, n° 500.

(2) Bravard et Demangeat, III, p. 420; Bedarride, I, n° 322; Trib. comm. d'Anvers, 24 janv. 1876, *Jurisp. d'Anvers*, 1876. 1. 195. Le porteur, investi par un endossement irrégulier, pouvant ainsi faire dresser le protêt et agir en justice, il en résulte une dérogation à la règle que *nul en France ne plaide par procureur;* du reste, cette maxime n'est pas d'ordre public, Cass. 19 nov. 1879, S. 1880. 1. 56. Elle subit encore d'autres dérogations en matière commerciale. V. sur cette règle et les exceptions qu'elle comporte en matière commerciale, notre *Traité*, I, n^os^ 421 et 422; II, n^os^ 111 et 139. V. aussi Garsonnet, *Traité de Procédure civile*, I, n° CXIX.

(3) Pardessus, I, n° 418; Namur, n° 200.

1848. — En fait, il est rare que les notaires interviennent ; cela ne se présente guère que dans les campagnes (1).

351. *Où est fait le protêt? — Le protêt doit être fait — au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile 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* (art. 173).

352. Dans l'acte de perquisition, l'officier ministériel constate qu'il s'est adressé vainement à toutes les personnes qui pouvaient lui donner des renseignements sur la personne indiquée ; il dresse ensuite l'acte de protêt ; il affiche une copie du tout à la porte du tribunal de commerce et en remet une autre au procureur de la République qui vise l'original, art. 69-8°, C. pr. (2). Le procès-verbal de perquisition ne tient pas lieu du protêt, qui doit être dressé après cet acte (3).

353. En général, les exploits sont faits *à personne ou à domicile* (art. 68, C. pr. civ.) ; la loi ne laisse pas ici cette option ; elle confirme la règle suivie déjà dans notre ancien Droit (4) et exige que le protêt soit fait *à domicile* (5). Cela se comprend. Avant de savoir s'il doit payer, il faut souvent que le tiré consulte ses livres et, pour

(1) Nouguier (II, n° 1237) parle d'une différence entre les émoluments des notaires et ceux des huissiers ; le tarif, réglé par l'art. 1er du décret du 23 mars 1848, ne fait pas de distinction suivant la qualité de l'officier ministériel.

(2) V. dans Nouguier, II, n° 1268, un modèle d'acte de perquisition.

(3) Dict. R. de Couder, *v° Protêt*, n° 261.

(4) Pothier n° 135. Un avis du Conseil d'État du 25 janvier 1807, c'est-à-dire antérieur à la mise en vigueur du Code de commerce, déclare « que, par l'art. 68, C. pr., on n'a point entendu déroger aux lois du commerce concernant les protêts des lettres de change. »

(5) Bravard et Demangeat, III, p. 425 et 426 ; Nouguier, II, n° 1305 ; Alauzet, IV, n° 1505 ; Rép. D. *v° cit.*, n° 947 ; ces deux derniers auteurs disent expressément que le protêt fait hors du domicile serait nul ; il y a, en ce sens, un arrêt de Bordeaux du 18 juin 1834 (Rép. D., *loc. cit.*). La Cour de cassation a jugé « qu'en ordonnant, en règle générale, que le protêt soit fait à domicile, la « loi n'exige pas l'accomplissement de cette formalité, à peine de nullité, si « d'ailleurs elle a été suppléée de manière à ce qu'il n'en soit résulté aucun « préjudice pour les parties intéressées » Ch. civ. rej. 20 janv. 1835 (Rép. D., *loc. cit.*) ; en ce dernier sens : Bédarride, II, n° 574 (il reconnait qu'en droit pur, l'opinion précédente est mieux fondée) ; Dict. de Couder, *v° Protêt*, n° 251.

payer, il est nécessaire qu'il soit à même de puiser dans sa caisse. Or, on n'emporte avec soi ni ses livres ni sa caisse. Il convient, du reste, d'entendre par là le lieu où le tiré a son commerce et où il paie habituellement plutôt que le lieu où il demeure réellement (1). S'il n'y a personne au domicile, on applique l'art. 68, al. 2, C. pr.

Le législateur tient tellement à ce que le protêt soit fait au domicile, qu'il maintient cette prescription dans un cas tout exceptionnel. D'après la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés (art. 35), quand un administrateur provisoire a été nommé par jugement à une personne placée dans un établissement d'aliénés, les significations à faire à cette personne sont faites à cet administrateur et les significations faites au domicile peuvent être, selon les circonstances, annulées par les tribunaux. Cependant il n'est pas, selon la disposition formelle de l'art. 35 de la loi de 1838, dérogé aux règles de l'art. 173, C. com.

354. L'idée générale est que le protêt doit être fait au domicile de ceux qui sont chargés de payer. Il est ainsi fait tout d'abord au domicile du tiré, et cela quand même celui-ci aurait été déclaré en faillite; il n'y a pas à appliquer ici l'art. 443, C. com., aux termes duquel les actions sont suivies ou intentées contre les syndics; il ne s'agit pas d'une *action*, mais d'un simple acte conservatoire qui n'a pour objet que la constatation authentique du non-paiement (2). — La lettre peut avoir été déclarée payable ailleurs qu'au domicile du tiré (n° 97); le protêt se fera naturellement au domicile de la personne désignée. Mais qu'arrivera-t-il si le tiré a refusé d'indiquer un domiciliataire? On admet que le protêt doit être encore fait néanmoins au lieu désigné pour le paiement; l'huissier dressera un procès-verbal constatant qu'il a recherché si un domiciliataire n'aurait pas été choisi après coup par le tireur ou par le tiré (3). — En cas d'accep-

(1) Alauzet, n° 1506; Dict. de Couder, v° *Protêt*, n° 239.

(2) Ch. civ. c. 6 fév. 1849, D. 1849. 1. 46; S. 1849. 1. 273. — Demangeat sur Bravard, III, p. 428 en note, *in fine*. Nouguier (II, n° 2309) admet à tort comme également valables le protêt fait au domicile du failli et le protêt fait au domicile du syndic.

(3) Demangeat sur Bravard, III, p. 427 en note; Alauzet, IV, n° 1510; Dict. de Couder, v° *Protêt*, n°s 241 et 242; Nouguier, II, n° 1316 (il discute longuement la question qu'il trouve très délicate).

tation par intervention, le protêt est fait au domicile tant du tiré que de l'intervenant (art. 173, al. 4).

Enfin le protêt doit être fait *au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin*. Les termes de l'article 173 nous semblent aussi généraux que possible et, en conséquence, on ne doit pas distinguer suivant que les recommandataires ont été désignés par le tireur ou par les endosseurs; le porteur a accepté la lettre avec les diverses mentions qu'elle contenait, il doit s'y soumettre (1). V. n° 355.

355. *Formes du protêt.* — Nous ne nous occupons que des formes spéciales à cet acte; il faut naturellement qu'il soit conforme aux règles générales prescrites pour les exploits des huissiers ou les actes notariés (2). D'après l'art. 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 loi ne distingue pas suivant que les *recommandations* émanent du tireur ou des endosseurs, ce qui confirme la doctrine exposée plus haut (n° 354) (3). La loi ne parle pas de l'*aval;* celui-ci peut résulter d'un acte séparé (art. 142), mais s'il est sur la lettre, il faut le transcrire. — Le protêt contient encore la *sommation de payer le montant de la lettre de change.* On peut supposer que le tiré est prêt à payer lors de la réquisition de l'huissier; lui suffit-il d'offrir le

(1) En ce sens : Nouguier, II, n° 1317; Rép. D. *v° cit.*, n° 760; Bédarride, II, n°s 549-552; Demangeat sur Bravard, III, p. 430, note 1; Dict. de Couder, v° *Protêt*, n° 253; la jurisprudence des tribunaux de commerce est constante en faveur de cette opinion. Des auteurs admettent, au contraire, que le protêt ne doit être fait qu'au domicile des besoins indiqués par le tireur : Bravard, III, p. 429; Boistel, n° 815; Alauzet, IV, n° 1507. La jurisprudence de la Cour de cassation semble fixée en ce dernier sens, V. notamment; Civ. c. 29 juill. 1850, D. 1850. 1. 127; S. 1850. 1. 663; 17 avr. 1872, D. 1872. 1. 250; S. 1872. 2. 165. — La loi *belge* (art. 64) a tranché la question conformément à l'opinion indiquée au texte. — Frémery (*op. cit.*, p. 151 et suiv.) a une doctrine particulière : il admet que le porteur n'est pas obligé par l'art. 173 de faire le protêt chez le recommandataire désigné par un endosseur, mais il donne à celui-ci le droit de se plaindre de l'inexécution de la clause apposée à l'endossement, si cette inexécution a entraîné un préjudice.

(2) V. à ce sujet Dict. de Couder, *v° Protêt*, n°s 277-279.

(3) La Cour de cassation admet logiquement (Cf. plus haut, note 1) que le protêt ne contient pas nécessairement la transcription des recommandations émanant des endosseurs, Ch. civ. 17 avr. 1872, D. 1872. 1. 250; S. 1872. 1. 165.

montant de la lettre ou ne doit-il pas y joindre les frais de l'acte préparé par l'huissier? c'est cette seconde solution qui nous paraît exacte; le tiré, ayant refusé de payer le jour de l'échéance, a nécessité l'emploi du ministère de l'huissier qui a dû se transporter chez le tiré, préparer un acte; un salaire est dû et il ne serait pas juste qu'il fût à la charge du tireur ou des endosseurs. Mais cela n'est plus vrai quand le protêt est dressé le lendemain de l'échéance, sans que la lettre de change ait été présentée au tiré le jour de l'échéance pour le paiement, V. nº 345.

Il (le protêt) *énonce, — la présence ou l'absence de celui qui doit payer* (1), — *les motifs du refus de payer, et l'impuissance ou le refus de signer*. Les motifs seront que le tiré ne doit pas au tireur, qu'il n'a pas provision ou qu'il ne peut payer. Il importe de remarquer à ce sujet que l'huissier n'a pas qualité pour donner force authentique aux réponses de la partie qui contiendraient des engagements autres que ceux résultant de la lettre de change protestée et que, par suite, ses constatations ne font foi que si elles sont signées par la partie elle-même (2). Il est d'usage de terminer l'acte par des protestations et des réserves; mais cela n'est aucunement nécessaire.

356. D'après l'art. 176, *les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts, et de les inscrire en entier, jour par jour et par ordre de dates, dans un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires.*

La disposition qui prescrit aux huissiers et notaires de laisser copie des protêts était généralement inexécutée (3). Les huissiers bénéficiaient ainsi du timbre de la copie qu'ils se faisaient payer, bien que

(1) V. Dict. de Couder, *vº Protêt*, nºs 267-268.

(2) Ch. req. 17 nov. 1856, D. 1857. 1. 57. (Une lettre avait été tirée sur un mari et une femme mariés sous le régime dotal, et acceptée par eux; elle est présentée à la femme après le décès du mari et l'huissier constate que la femme a dit quelle paierait plus tard; la femme désavoue cette réponse qui pouvait constituer à sa charge un engagement nouveau ne tombant pas sous le coup de la dotalité; la Cour admet que la déclaration de l'huissier ne fait pas preuve). Cf. dans le même sens : Nouguier, II, nº 1252; Alauzet, IV, nº 1520; Dict. de Couder, *vº Protêt*, nºs 270-272.

(3) Dalloz, *Répertoire*, *vº cit.*, nº 772.

ne délivrant pas la copie. Cette cause de bénéfice a été supprimée par une loi du 29 décembre 1873, d'après laquelle le droit de timbre des copies des exploits est acquitté au moyen de timbres mobiles apposés sur l'original de l'exploit (art. 2). En ne délivrant pas la copie, les huissiers s'épargnent donc aujourd'hui seulement la peine matérielle de l'écrire ; la prescription de la loi n'en est pas toujours mieux observée.

La loi veut que les protêts soient inscrits en entier sur un registre spécial pour éviter les conséquences fâcheuses de la perte des protêts eux-mêmes.

357. *Sanction.* — Le Code n'a pas dit ce qui arriverait si le protêt ne contenait pas toutes les mentions prescrites (1). Conformément à la théorie générale admise sur l'art. 1030, C. pr. civ., il faut distinguer les mentions *substantielles* et les mentions *accidentelles*. Ce qu'il y a certainement d'essentiel, c'est la sommation de payer et la constatation du refus de paiement ; en dehors de cela, on comprend qu'il puisse y avoir des doutes et que les tribunaux aient varié dans leurs appréciations (2). Si le protêt est annulé par suite d'une faute de l'huissier, celui-ci est responsable dans les termes du droit commun (Cf. art. 71 et 1031, C. pr.) ; cette responsabilité peut entraîner l'obligation de payer le montant de la lettre de change si, par suite de la déchéance encourue, le porteur ne peut se faire rembourser par les signataires.

358. Il est à peine besoin de faire remarquer que cette obligation de l'huissier n'a aucun caractère commercial. Par suite, la juridiction civile est seule compétente pour en constater l'existence. — Cette règle s'applique même au cas où, la nullité étant invoquée par un signataire de la lettre poursuivi devant le tribunal de commerce, le porteur voudrait assigner immédiatement l'huissier, pour joindre l'action en garantie à l'action principale. La disposition de l'art. 59, al. 7, C. pr., d'après laquelle le défendeur sera assigné, *en matière de garantie, devant le juge où la demande originaire sera*

(1) La question a été posée au Conseil d'État (Locré, XVIII, p. 91) ; on a renvoyé à un article général que le Code devait contenir relativement aux nullités.

(2) V. les arrêts rapportés au Rép. D., *v° cit.*, n^os 767 et 769. Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 424, en note ; Bédarride, II, n° 562 ; Nouguier, II, n^os 1256 et suiv.

pendante, peut entraîner une dérogation aux règles de la compétence *ratione personæ*, mais non aux règles de la compétence *ratione materiæ*, V. notre *Traité*, I, nos 380 *bis*, 400 et 452. L'obligation de l'huissier ne peut être invoquée que par le porteur et non par les obligés qui auraient remboursé celui-ci (1). Le notaire ou l'huissier n'est responsable que comme mandataire ; il a reçu le mandat du porteur, non des obligés qui ont payé celui-ci, à défaut du tiré.

Il ne peut, du reste, y avoir lieu à responsabilité de l'huissier ou du notaire, lorsque le protêt nul a été fait d'après un modèle remis à l'officier ministériel par le porteur (2).

359. Le Code considère le protêt comme un acte si nécessaire que rien ne peut le remplacer et qu'il doit être fait même dans des cas où il aurait pu être regardé comme superflu ; pour éviter toute contestation sur l'existence d'un fait, la loi décide quelquefois qu'elle ne pourra être établie que par un acte déterminé. *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 art. 150 et suiv. touchant la perte de la lettre de change*, art. 175 (3). L'exception, indiquée à la fin de l'article, est plus apparente que réelle, puisque l'art. 153 exige, en cas de perte, que l'on fasse néanmoins un *acte de protestation* le lendemain de l'échéance, et l'acte de protestation ne diffère du protêt que par la forme (no 331).

Des lois étrangères n'exigent pas de protêt dans certains cas ou admettent tout au moins des équivalents du protêt (no 362 *bis*).

360. D'après l'art. 163, al. 1, *le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou la faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée* (4).

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 424, note; Bédarride, II, nos 566 et suiv.; Nouguier, II, no 1325.—Cass. 17 juill. 1837, S. 1837. 1. 563; Bordeaux, 3 janv. 1840, Dalloz, *Répertoire alphabétique*, *vo cit.*, no 769; Cass. 27 juill. 1869, D. 1869. 1. 432.

(2) Cass. 14 juill. 1857, S. 1858. 1. 204.

(3) L'Ordonnance de 1673 (tit. V, art. 10) contient la même règle qui n'était rigoureusement appliquée qu'aux lettres de change; aujourd'hui il n'y a plus de distinction à faire sur ce point entre les lettres de change et les billets à ordre, art. 187, 7° ; Cf. Dict. de Couder, *v° Protêt*, nos 31 et suiv.

(4) L'al. 2 contient une disposition qui rentre dans un autre ordre d'idées; elle a été expliquée plus haut (nos 237 et 238).

Il est naturel que le *protêt faute d'acceptation* ne dispense pas de faire constater le refus de paiement. Le tiré, qui avait des motifs pour ne pas accepter, peut ne pas en avoir pour refuser de payer : il a, par exemple, reçu la provision qui n'existait pas lors de la présentation à l'acceptation. Si, à la suite du refus d'acceptation, il y a eu des poursuites exercées conformément à l'art. 120, C. com., et un jugement de condamnation obtenu, le porteur n'aura plus à faire de protêt parce qu'il poursuit désormais l'exécution du jugement et non celle de la lettre (1). Toutefois, si le porteur ne s'était prévalu du refus d'acceptation qu'à l'égard de certains obligés, il devrait, pour se prévaloir contre les autres du refus de paiement, observer les formalités ordinaires.

Dans le cas de *décès du tiré*, le paiement peut être opéré par ses héritiers ou représentants; il faut donc leur demander s'ils veulent le faire (2).

L'hypothèse de la *faillite du tiré* diffère des précédentes en ce que le paiement n'est possible ni de la part du tiré ni de celle des syndics. Le failli ne peut pas payer, parce qu'il est dessaisi de l'administration de ses biens (art. 443, C. com.). Quant aux syndics, ils ne peuvent payer un créancier en dehors des formes prescrites pour la liquidation des dettes du failli (art. 494 et suiv., C. com.). Il y aura donc nécessairement refus de paiement; le protêt a paru le mode le plus simple de constater ce refus (3). C'est au domicile du failli, non à celui du syndic, que le protêt doit être fait (n° 354). Il pourra du reste y avoir un paiement par intervention qui suppose nécessairement un protêt (n° 337).

A fortiori, la mise en liquidation judiciaire du tiré prononcée en vertu de la loi du 4 mars 1889 ne dispense pas de la confection du protêt.

361. Le Code ne prévoit pas le cas où un événement de force ma-

(1) Cass. 15 juin 1842, Dalloz, *Répertoire*, v° *cit.*, n° 350; Bédarride, II, n° 482.

(2) Pothier, n° 146.

(3) En l'absence de texte précis, Savary (*parère* 45) et Pothier (n° 147) admettaient déjà que la faillite du tiré ne relevait pas le porteur de l'obligation de faire le protêt. Cf. pour le cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, Ch. req. 27 fév. 1877, D. 1878. 1. 110.

jeure aurait empêché le porteur de faire dresser le protêt en temps utile. On avait proposé au Conseil d'État de statuer à ce sujet : mais, après une longue discussion, il fut décidé « qu'afin de ne pas ouvrir la porte aux abus en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise, il ne serait pas inséré dans le Code de commerce de disposition sur l'exception de la force majeure (1). » C'est donc aux tribunaux à apprécier les circonstances alléguées (2). En fait, ils se montrent, et avec raison, très difficiles à admettre l'exception dont se prévaut le porteur pour justifier l'inobservation de l'art. 162 (3); dans tous les cas, il faudra qu'il ait eu soin de faire dresser le protêt dès que l'obstacle aura disparu.

362. Dans certaines circonstances, à la suite des bouleversements produits par une guerre ou une révolution, des mesures générales ont été prises par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif. Elles n'ont pas toujours eu le même caractère : tantôt on a simplement prolongé le délai accordé pour la confection du protêt et l'exercice du recours; tantôt, et plus souvent, on a prorogé les échéances; dans le premier cas, on ne se préoccupe que du porteur; dans le second, on se préoccupe surtout des débiteurs. Nous ne pouvons qu'indiquer les principales mesures de ce genre : Arrêté de la commission municipale de Paris du 31 juillet 1830; décret du gouvernement provisoire des 26 février et 3 mars 1848; décret du 2 juin 1856 (inondations dont avaient été victimes certaines localités); les nom-

(1) Locré, XVIII, p. 78-88; la discussion avait été amenée par une proposition de Corvetto ainsi conçue : « tout cas fortuit, qui aurait empêché ou retardé le protêt, est à la charge du porteur. » — La conférence de Leipzig, qui a préparé la loi allemande sur le change, a également repoussé la proposition de régler expressément les effets de la force majeure.

(2) Avis du Conseil d'État du 2 janv. 1814 et du 12 nov. 1840.

(3) V. différents arrêts rapportés au Rép. D. *v°* *cit.*, n°s 628 et suiv.; Dict. de Couder, *v°* *Protêt*, n°s 62 et suiv.; Ch. req. 7 juill. 1862, D. 1863. 1. 80; S. 1863. 1. 208 (la lettre avait été envoyée par un paquebot devant arriver à destination le jour de l'échéance; il a été retardé par des mesures sanitaires et l'exception n'a pas été admise : le porteur aurait dû se préoccuper de l'éventualité d'un retard pouvant résulter de l'état de la mer ou des mesures sanitaires et ne pas attendre qu'il n'y eût que le temps strictement nécessaire). — Le porteur ne pourrait se prévaloir de ce qu'à raison de l'époque à laquelle il a acquis la lettre, il n'a pu faire le protêt en temps utile; il n'avait qu'à ne pas accepter l'endossement. Seulement il pourra écarter l'exception de déchéance invoquée par son cédant immédiat, Cf. Bravard, III, p. 418 et 419.

breux actes auxquels a donné lieu la guerre franco-allemande, spécialement les lois du 13 août 1870, du 10 mars 1871 et du 4 juillet 1871 (1). Ces dernières lois ont, comme nous le verrons, soulevé une grave difficulté en ce qui concerne les recours exercés à l'étranger à l'occasion de lettres de change payables en France. V. sur cette question l'APPENDICE II consacré aux *conflits de lois en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques.*

362 *bis.* DROIT ÉTRANGER. — Le protêt est, en général, exigé par les lois étrangères, comme il l'est par notre Code de commerce. Mais quelques-unes de ces lois ne l'exigent pas pour certaines lettres de change; en outre, il en est qui admettent des équivalents du protêt; enfin, dans un grand nombre de pays, le porteur a un délai plus long que celui du Code de commerce français pour faire dresser le protêt.

D'après la loi anglaise de 1882 (art. 51), qui a consacré à cet égard de très anciens usages, le protêt n'est exigé que pour les lettres de change de l'extérieur (*foreign bills*); c'est même là l'intérêt pratique que présente la distinction entre ces lettres de change et les lettres de change de l'intérieur (*inland bills*) (2). Mais, à la différence de de ce qui est admis par notre Code, la loi anglaise dispense du protêt faute de paiement quand il y a eu déjà protêt faute d'acceptation (art. 51, § 2). Il faut ajouter que, d'ordinaire, avant de dresser le protêt, le porteur peut faire dresser sur la lettre de change elle-même,

(1) En 1887, le projet de loi sur l'essai de mobilisation à faire dans une région de corps d'armée renfermait une disposition insérée par la commission (art. 9) et prorogeant d'un mois les délais des protêts et de tous actes concernant les recours relatifs aux effets de commerce payables dans la région où s'opérerait l'essai de mobilisation. Cette disposition a été repoussée par la Chambre des députés pour des motifs décisifs indiqués dans la discussion (séance du 17 juill. 1887). Mais il va de soi que cela n'a pas enlevé aux tribunaux le pouvoir de décider qu'à raison de l'essai de mobilisation, il y avait un cas de force majeure dispensant de la confection du protêt le lendemain de l'échéance, V. *Messager de Paris,* n° du 31 août 1887, article sur *la mobilisation et les échéances commerciales.*

(2) Cela est aussi vrai quant au protêt faute d'acceptation (note 3 de la page 175). Mais le paiement par intervention suppose un protêt préalable, même quand il s'agit de lettres de change de l'intérieur. V. loi *anglaise* de 1882, art. 65 § 1 et 68 § 1.

par l'officier public compétent, un acte très abrégé et moins coûteux que le protêt, c'est cet acte qu'on appelle *noting* ou *noting for protest*. Le *noting* doit être dressé le jour même du refus de paiement, mais le protêt peut ne l'être qu'ultérieurement (art. 51, al. 4 et 93).

En *Belgique*, le protêt doit, en principe, être dressé par un huissier, mais dans les communes où ne réside aucun huissier, ou lorsque les huissiers qui y résident sont empêchés, les agents des postes désignés par le gouvernement font des protêts faute de paiement des effets à recouvrer par l'Administration des postes (1) (loi du 10 juillet 1877 sur les protêts, art. 1). — Le protêt peut, du reste, être remplacé, si le porteur y consent, par une déclaration qui constate le refus de la part de la personne requise de payer (2); la déclaration du refus de paiement doit être faite au plus tard la veille du dernier jour utile pour le protêt (3).

Le Code *italien* (art. 107) et le Code *roumain* (art. 331) admettent que la déclaration du tiré, faite dans le délai du protêt, peut remplacer le protêt.

Quant aux délais du protêt, quelques lois obligent, comme le Code français (art. 162, C. com.), à le faire dresser le lendemain de l'échéance, sans qu'il puisse valablement être fait le jour même de cette échéance (Code *hollandais*, art. 179; Code *roumain*, art. 319, 2e alin.; Code *espagnol*, art. 504).

Mais la plupart des lois nouvelles ne montrent pas cette rigueur. Quelques-unes, calquées sur la loi allemande, décident que le protêt peut être utilement dressé le jour même de l'échéance ou l'un des deux jours qui suit : Loi *allemande*, art. 41 ; loi *scandinave*, art. 41; loi *belge*, art. 53 ; C. *italien*, art. 296. On a cru devoir admettre la possibilité de faire le protêt le jour même de l'échéance, pour écarter l'idée d'un délai de grâce accordé au tiré. Mais, dans d'autres pays, en s'attachant à l'idée selon laquelle le dernier jour du terme appartient en entier au débiteur, on s'est borné à permettre la confection

(1) Loi du 30 mai 1879, art. 35 à 38; arrêté royal du 12 oct. 1879, art. 72 à 76.

(2) Cela s'applique au protêt faute d'acceptation comme au protêt faute de paiement.

(3) La déclaration n'est pas admise pour les traites dont le recouvrement est confié à l'administration des postes : Loi du 30 mai 1879, art. 36 ; arrêté royal du 12 oct. 1879, art. 73.

du protêt dans les deux jours qui suivent l'échéance : Code *suisse* des obligations, art. 762, dern. alin.; Code *portugais*, art. 337.

362 *ter. Réformes relatives au protêt projetées en France.* — Les dispositions de la loi française sur le protêt ont souvent été critiquées. On en a demandé la modification sous plusieurs rapports, sans que jusqu'ici aucun projet ou aucune proposition de loi ait pu être adopté.

Le protêt est un acte compliqué et coûteux. Dès 1871, une proposition de loi était faite afin d'admettre la faculté pour le porteur de faire dresser, à la place du protêt, un acte abrégé analogue au *noting* anglais (n° 362 *bis*). Cette proposition n'a pas été votée (1).

Mais ce dont on s'est surtout plaint, c'est du délai si bref accordé pour faire dresser le protêt. On avait pensé que l'Administration des postes ne pourrait se charger du recouvrement des effets de commerce ne contenant pas la clause de retour sans frais, s'il fallait que le protêt fût dressé le lendemain de l'échéance; des bureaux de poste sont très éloignés d'un lieu où sont des officiers ministériels compétents. Un projet de loi, soumis au Sénat le 13 décembre 1879, modifiait l'art. 162, C. com., en disposant que le refus de paiement devait être constaté le *surlendemain de l'échéance.* La commission du Sénat proposait le système de la loi belge qui admet la confection du protêt l'un des deux jours qui suivent l'échéance (2). Mais, sur les critiques dirigées contre le projet, il fut retiré (3).

La question de la réforme des règles relatives au protêt est à l'ordre du jour depuis 1884. — En fait, les dispositions rigoureuses du Code de commerce ne sont pas, à beaucoup près, toujours observées. On les laisse souvent de côté d'une façon dommageable pour le Trésor, qui perçoit des droits d'enregistrement sur les protêts. Un délai de quatre jours, non compris celui du protêt, est, d'après la loi du 22 frimaire an VII (art. 20), accordé pour le faire enregistrer. Les huissiers remettent la copie du protêt au tiré, mais ils attendent le quatrième jour après le protêt pour le mentionner sur le registre

(1) V. le rapport défavorable de la commission de l'Assemblée nationale dans le *Journal officiel*, n° du 15 juill. 1872, p. 1871 et suiv.

(2) V. *Journal officiel*, n° du 21 fév. 1880.

(3) Par un décret du 5 juill. 1880.

qu'ils doivent tenir, d'après l'art. 176, C. com. Si, dans ce délai, le tiré se présente pour payer, l'huissier détruit le protêt et, comme ce protêt n'a jamais été mentionné sur le registre spécial, il n'est pas connu et le droit d'enregistrement n'est pas perçu. L'Administration de l'enregistrement a rappelé les huissiers à l'observation de la loi et prescrit à ses agents de vérifier les registres des huissiers le lendemain des échéances importantes (1). Mais la circulaire de l'administration a suscité de la part des commerçants et des huissiers des plaintes très vives : les premiers se plaignent de ce qu'on veut leur retirer des facilités dont ils jouissaient sans contestation; les seconds allèguent que, surtout dans les grands centres, il leur est impossible, le lendemain même des grandes échéances (n° 273), de dresser tous les protêts, de les notifier et d'en faire l'inscription sur les registres qu'ils doivent tenir.

Pour remédier à cet état de choses, des propositions de lois ont été à plusieurs reprises soumises à la Chambre des députés (2). La Chambre a discuté une proposition de loi (3), dont les principales dispositions arrêtées par la commission, sont les suivantes : Le porteur, qui doit présenter la lettre de change pour le paiement le jour de l'échéance, est tenu, en cas de non paiement, de laisser au débiteur ou, en cas d'absence, au lieu où la lettre de change était payable, une fiche indiquant son nom et son adresse, le nom du tiré, le montant de la traite et la date de son échéance, le nom du tireur, les nom et adresse du porteur. Le débiteur pourra retirer l'effet chez l'huissier le jour et le lendemain du jour de la présentation. Le troisième jour, le défaut de paiement sera constaté par un protêt (nouvel article 162). Les huissiers et les notaires peuvent être autorisés à confier sous leur responsabilité la présentation des lettres de change et la rédaction des protêts à des clercs assermentés, nommés par le président du tribunal de commerce, sur requête des huissiers ou notaires. —

(1) *Instruction sur la vérification des répertoires*, du 14 mars 1884.

(2) Projet de loi déposé à la Chambre des députés le 7 mai 1885, nouveau projet déposé le 6 fév. 1886, proposition de loi de M. Leydet prise en considération le 6 fév. 1886. Rapports de M. Rémoiville déposés le 7 mai 1885 et le 3 fév. 1887. Proposition de loi de M. Lockroy et Rapport de M. Bouge sur cette proposition de loi déposé le 27 mars 1890.

(3) Dans la séance du 14 juin 1890.

Ces dispositions ont rencontré deux catégories d'adversaires. Les uns trouvent qu'il y a inconvénient à prolonger le délai du protêt : lors de la souscription du titre, le tireur ou l'accepteur ne se préoccupera que de la date de l'expiration de ce délai, non de celle de l'échéance et les banquiers percevront l'intérêt jusqu'au dernier jour au préjudice du débiteur même qui voudrait se libérer plus tôt ; il est à craindre que cette disposition ne fasse perdre au commerce français l'exactitude rigoureuse dans les paiements qui a fait jusqu'ici sa force et son honneur. D'autres adversaires estiment que le projet de loi ne fait pas assez encore. Une proposition de loi supprimant le protêt et tout autre acte extrajudiciaire (1), a été présentée à la Chambre des députés (2) et renvoyée à la commission. D'après cette proposition, en cas de non-paiement d'une lettre de change, lors de la présentation, le porteur devrait faire remettre au tiré par le service des postes, un bulletin contenant le nom du porteur et celui du tireur ainsi que le montant de la somme à payer. Un délai de trois jours francs à compter du jour de la remise de ce bulletin serait accordé au tiré pour verser les fonds ou pour les envoyer par la poste au porteur de la lettre de change.

On peut formuler contre cette proposition de loi de graves objections (3). La constatation de la présentation d'une traite, du non paiement, de la date de ce non paiement, des causes alléguées pour l'expliquer par le débiteur, peuvent avoir des conséquences très importantes (faillite, liquidation judiciaire, recours contre les endosseurs et contre le tireur, prescription de l'art. 189, C. com., etc.). Il importe que ces faits soient constatés d'une façon qui ne puisse donner lieu à aucune contestation. Les facteurs des postes n'ont ni le temps ni l'instruction nécessaires pour qu'on puisse se fier complétement aux constatations qu'ils pourraient faire.

363. L'obligation de faire dresser un protêt le lendemain de l'échéance n'est pas la seule obligation qui incombe au porteur. Une fois le protêt dressé, quels moyens a le porteur pour obtenir son

(1) Cette suppression s'applique aussi au cas de refus d'acceptation.

(2) Séance du 14 juin 1890. L'auteur de la proposition est M. Rabier.

(3) V. les articles critiques publiés dans la *Gazette des Tribunaux* (n° du 18 juin 1890) et dans la *Loi* (n° du 28 juin 1890).

paiement? Il peut : 1° *recourir contre les divers obligés* (art. 164 et suiv.); 2° *procéder par voie de saisie conservatoire* (art. 172); 3° *tirer une retraite* (art. 177 et suiv.).

364. 1° RECOURS DU PORTEUR CONTRE LES DIVERS OBLIGÉS. — *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* (art. 164). L'art. 164 parle seulement des obligés à l'égard desquels le porteur doit observer certaines formalités, s'il veut conserver son recours; aussi omet-il l'action du porteur contre le tiré-accepteur qui n'est pas subordonnée à cette observation. Il ne dit rien non plus du donneur d'aval, mais on sait que celui-ci est la caution solidaire de l'obligé pour qui il est intervenu, de sorte qu'il a les mêmes obligations et aussi les mêmes droits (n° 261) (1).

365. *Délai et formes du recours. — Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant, il doit lui en 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* (art. 165). Le délai est augmenté pour les lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France; il est, selon des distinctions faites par l'art. 166, C. com., d'un mois, de deux mois, de cinq mois, de huit mois. Ces délais sont doublés dans les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime (2).

Dans l'usage, le porteur non payé n'accomplit pas immédiatement les actes indiqués dans l'art. 165; il avise à l'amiable son cédant du non-paiement de la traite et lui renvoie même le plus souvent celle-

(1) C'est contre les mêmes personnes que peut recourir le porteur au cas de refus d'acceptation. V. art. 120, C. com., et ci-dessus, n° 227.

(2) Il faut rappeler ici qu'il n'y a pas de délai fatal pour l'exercice du recours fondé sur le refus d'acceptation. V. n° 227.

ci avec le protêt (1). Mais le porteur n'est pas tenu légalement d'agir ainsi ; il peut, sans avis préalable, notifier le protêt à celui qu'il veut poursuivre et l'assigner.

366. L'art. 165, C. com., est conçu en termes aussi absolus que l'art. 162 qui exige le protêt le lendemain de l'échéance. Aussi même la faillite ou la liquidation judiciaire d'un des signataires d'une traite ne dispense pas de lui notifier le protêt dans les délais fixés par l'art. 165 (2).

367. Le texte de l'art. 165 semble indiquer deux actes successifs, la notification du protêt, et, au cas où celle-ci ne serait pas suivie de paiement, l'assignation. Dans la pratique, on notifie et on assigne par un seul et même acte ; cela n'a aucun inconvénient et cela évite des frais (3).

368. L'acte doit contenir la notification du protêt et l'assignation ; celle-ci ne couvrirait pas le défaut de notification du protêt (4).

369. Le délai est de quinzaine à partir du protêt ; il est augmenté à raison des distances (un jour par deux myriamètres et demi excédant cinq myriamètres). Il y a controverse sur le point de savoir si l'on doit augmenter le délai d'un jour pour les fractions inférieures à deux myriamètres et demi. L'affirmative paraît conforme au texte de l'art. 165, qui fixe le délai à 15 jours pour le cas où l'obligé réside dans la distance de cinq myriamètres (5). Le délai s'applique d'une manière distincte pour chacun des obligés, qu'il soit poursuivi seul ou qu'il soit compris dans une poursuite collective : *si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le*

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 148.

(2) Rouen, 14 nov. 1876, D. 1878. 5. 212; ch. req. 27 fév. 1877, D. 1878. 1. 110.

(3) Bravard, III, p. 437. Cf. Locré, XVIII, p. 109.

(4) Nouguier, II, n° 1088; Alauzet, IV, n° 1471. — La loi belge (art. 56) dispose que le porteur doit assigner dans la quinzaine et que *l'assignation contiendra notification du protêt.*

L'Ordonnance de 1673 (titre V, art. 13) disait simplement : *ceux qui auront tiré ou endossé les lettres seront poursuivis en garantie*, etc. Pothier (n^os^ 148-150) en concluait qu'il était satisfait à l'Ordonnance par une simple dénonciation du protêt ou par une assignation ne contenant pas la notification du protêt.

(5) Demangeat sur Bravard, III, p. 434, note 1 ; Nouguier, II, n° 1093; Alauzet, IV, n° 1475; Cass. 19 juill. 1826, Rép. D. *v° cit.*, n° 681. En sens contraire, Rouen, 31 déc. 1858, S. 1859. 2. 670.

tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents (art. 167, al. 1). En cas d'assignation collective, l'époque de la comparution en justice est fixée eu égard au domicile du défendeur le plus éloigné (art. 151, C. pr. civ.); mais le délai dans lequel chacun a dû recevoir l'assignation, varie suivant la distance.

On n'applique pas ici l'art. 1206, C. civ., en ce qui touche l'effet de l'interruption de la prescription entre débiteurs solidaires; il n'y a pas une véritable solidarité entre les divers signataires d'une lettre de change (nº 266).

370. Le tribunal compétent est, au choix du demandeur, soit le tribunal du lieu où la lettre était payable, soit le tribunal du domicile du défendeur ou de l'un des défendeurs, au cas d'une poursuite collective (cbn. art. 59 et 420, C. pr.). Il pourrait y avoir une élection de domicile attributive de compétence; mais telle n'est pas la valeur de l'indication d'un domiciliataire; celle-ci fait seulement connaître une personne chez laquelle aura lieu le paiement (1).

D'après les principes généraux sur la compétence en matière commerciale, les tribunaux de commerce sont seuls compétents. Ils le sont même à l'exclusion des juges de paix, quand le montant de la lettre de change ne dépasse pas 200 francs (2). V. notre *Traité*, I, nº 371.

371. La loi n'exige pas autre chose que la notification et l'assignation dans le délai fixé, rien n'oblige le porteur à prendre jugement dans un certain délai et c'est avec raison : les obligés sont avertis par la notification et l'assignation; ils peuvent prendre leurs précautions. Il importe seulement de faire remarquer que la péremption, si elle arrivait, produirait un effet plus énergique que d'ordinaire; elle n'anéantirait pas seulement l'instance, mais aussi le plus souvent le droit, puisque, l'assignation disparaissant, le porteur se trouverait n'avoir pas rempli la condition exigée par la loi pour l'exercice de son recours; il serait à l'état de porteur *négligent* (3). Mais la

(1) Trib. comm. Seine, 11 oct. 1887, *la Loi*, nº du 22 oct. 1887.

(2) V. Trib. de paix de Châlons-sur-Marne, 6 nov. 1888, *la Loi*, nº du 9 nov. 1888.

(3) Nouguier, II, nº 1105; Dict. de Couder, *vº Protêt*, nºs 153 et suiv. Il

péremption de l'instance laisserait subsister le protêt, par cela même que cet acte n'est point un acte de procédure faisant partie de l'instance. Cela doit être constaté, parce que les intérêts du montant de la lettre de change courent à partir du jour du protêt (art. 184, C. com.). V. nº 372.

372. *Objet du recours.* — Le porteur, qui a été diligent, peut exiger son remboursement du tireur et des endosseurs, et cela d'une manière absolue, sans distinguer suivant qu'il y avait eu ou non provision; on lui avait promis un paiement qui n'a pas eu lieu. Le Code a assez mal indiqué ce que peut réclamer le porteur et il l'a fait seulement à propos du *rechange*. V. nºs 383 et suiv.

Le porteur peut demander :

1º Le principal de la lettre.

2º Les intérêts du jour du protêt. L'art. 184 dit en effet : *l'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à compter du jour du protêt;* la règle est posée dans le *paragraphe* consacré au *rechange*, mais il n'y a pas de raison pour que le droit du porteur varie suivant qu'il tire une *retraite* ou qu'il recourt en justice (1). Le Code de commerce déroge ainsi au Code civil, d'après lequel les intérêts moratoires ne sont dûs qu'à partir de la demande en justice (art. 1153).

373. Les intérêts moratoires courraient-ils même à partir du jour d'un protêt fait tardivement? La question est très discutée. On doit attribuer au protêt tardif tous les effets du protêt fait en temps utile, sauf sur les points où la loi en décide autrement (art. 168 à 170, C. com.). Aussi, à défaut de texte, paraît-il juste de décider que le protêt même tardif fait courir les intérêts moratoires (2).

en serait de même en cas de rejet d'une demande formée contre un signataire de la lettre de change : Paris, 11 fév. 1885, *la Loi*, nº du 14 mai 1885.

(1) L'Ordonnance de 1673 posait le principe dans le titre VI, *Des intérêts du change et rechange* (art. 7). On ne l'appliquait qu'aux lettres de change; pour les billets à ordre, les intérêts n'étaient dûs que du jour de la demande en justice ; cette différence n'existe plus, art. 187, Cf. Dict. de Couder, *vº Protêt*, nºs 108 et 109.

(2) Bastia, 6 mars 1855, D. 1855. 2. 303 ; S. 1855. 2. 329 ; *J. Pal.* 1855. 2. 327. Alauzet, IV, nº 1533 ; Dict. de Couder, *vº Protêt*, nº 110. En sens contraire : Cass. 13 juin 1853, *J. Pal.* 1853. 2. 641 ; Bourges, 6 mars 1860, S. 1860. 2. 621 ; *J. Pal.* 1861. 695. Nouguier, II, nº 1226.

374. Les intérêts moratoires sont tout ce que peut réclamer le porteur pour le préjudice résultant du retard (1). Toutefois la condamnation doit comprendre aussi les *frais de rechange*, c'est-à-dire les frais du change entre le lieu où la condamnation est obtenue et le lieu où la lettre était payable (arg. art. 120, C. com.) (2). Il y a là une dérogation à la règle de l'art. 1153, C. civ., selon lequel, dans les dettes de sommes d'argent, les dommages-intérêts ne consistent que dans les intérêts au taux légal.

375. Le porteur a le droit de demander aussi :

3° Les frais du protêt et autres frais légitimes (par exemple, les frais de correspondance) Cf. art. 181. Si une instance s'engage, la condamnation comprendra naturellement les frais du procès.

4° L'intérêt de ces frais à partir de l'assignation : *l'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice*, art. 185. Cette différence entre le point de départ des intérêts du principal et celui des intérêts des frais de protêt est traditionnelle (Ord. de 1673, tit. IV, art. 7) ; elle n'en est pas mieux justifiée : si, sans demande en justice, le porteur a droit aux intérêts de la somme qu'il comptait toucher, pourquoi n'aurait-il pas droit de la même manière aux intérêts de la somme qu'il est obligé de débourser pour faire dresser le protêt? Du reste, la question n'a que peu d'importance pratique.

375 *bis*. Les intérêts du montant principal de la lettre de change, les frais du protêt et les intérêts de ces frais ne sont que des accessoires du principal de la lettre de change. Aussi, par application de la loi du 11 avril 1838 (art. 1), n'y a-t-il pas à tenir compte de ces accessoires pour décider que le tribunal de commerce ne statue qu'en premier ressort (3).

(1) Cf. Pothier, n° 63 ; Pardessus, I, n° 437 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 494, note 2 ; Nouguier, II, n°s 1355 et 1356.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 500, note 1.

D'après l'art. 50 de la loi *allemande*, le porteur peut réclamer à ses garants : 1° la somme portée dans la lettre, avec intérêts à 6 0/0 depuis l'échéance ; 2° les frais du protêt et autres déboursés ; 3° un droit (*provision*) de 3 0/0. — De plus, si le garant est domicilié ailleurs qu'au lieu où la lettre était payable, un droit de change est dû.

(3) Cass. 4 déc. 1850, S. 1851. 1. 131 ; Orléans, 4 déc. 1850, S. 1850. 2.

376. *Clause de retour sans frais.* — Nous avons déjà (nº 100 *bis*) mentionné cette clause ; sa validité, un moment mise en doute, n'est plus contestée aujourd'hui. Quels sont les effets de cette clause ? Elle *dispense* d'abord le porteur de faire le protêt et de remplir les formalités ordinairement nécessaires pour assurer son recours. On a dit que le porteur n'était pas obligé de prouver qu'il eût présenté la lettre au tiré ; cela semble exagéré : le recours suppose toujours le *refus de paiement;* seulement ici il n'est pas nécessaire que ce refus ait été *légalement constaté*. Il faut aller plus loin et dire que le porteur *est même obligé* de ne pas faire dresser les actes en question, puisque la volonté du tireur, acceptée par les divers cessionnaires de la lettre, est qu'il n'y ait pas de frais ; si donc un protêt avait été dressé, le porteur ne pourrait en réclamer le coût (1). Il est juste que le porteur ait les mêmes avantages que s'il y avait protêt ; en conséquence, il pourra réclamer les intérêts du jour de l'échéance (2).

377. La clause pourrait être entendue en ce sens que le porteur ne fera pas de frais, mais devra, dans les délais légaux (art. 165-167), donner avis aux obligés du non-paiement de l'effet. Tout en évitant les formalités coûteuses et désobligeantes, on laisserait subsister la nécessité d'un prompt avertissement, très utile pour que les intéressés ne s'abusent pas sur leur situation (3). Il est préférable d'admettre que la clause écarte purement et simplement l'application des articles 165 et suiv., dont toute l'économie est bouleversée par elle. Le délai légal a pour point de départ le protêt, et ici il ne doit pas y en avoir. De plus, l'observation du délai est requise sous peine de déchéance ; par quel moyen le porteur justifiera-t-il de cette observation sans faire de frais? La vérité est que, par suite de la clause, le porteur n'est plus qu'un mandataire responsable dans les termes du droit commun. Il ne suffira pas que tel ou tel délai se soit écoulé pour

131 ; Cass. 7 nov. 1876, S. 1877. 1. 8 ; Limoges, 2 mars 1888, *la Loi,* nº du 11 juill. 1888.

(1) Paris, 20 nov. 1852, D. 1854. 5. 279 ; Cass. 6 fév. 1872, *J. Pal.* 1872. 263. — Mais si quelqu'un se présente pour payer par intervention, il faudra bien dresser un protêt pour obéir à la disposition absolue de l'art. 158. V. nº 337.

(2) Cass., 2 juill. 1856, D. 1857. 1. 41 ; 5 janv. 1864, D. 1864. 1. 40.

(3) Nouguier, I, nº 262 ; Paris, 7 janv. 1845, D. 1846. 2. 8. La loi belge a consacré ce système (art. 59), Cf. Namur, nº 224.

faire naître sa responsabilité; il faudra qu'un préjudice ait été causé par sa négligence, par exemple, qu'une insolvabilité se soit produite (1).

378. Tels sont les effets de la clause de retour sans frais insérée dans le corps de la lettre par le tireur et, dès lors, obligatoire pour tout le monde, en ce que ni le tireur ni les endosseurs ne pourront se plaindre de l'inobservation des art. 162, 165 et suiv., et que le porteur ne pourra réclamer à aucun d'eux les frais qu'il aura faits. La clause peut aussi avoir été insérée par un endosseur; on discute relativement à l'effet qu'elle produit alors. Il est bien certain que le droit commun s'applique au tireur et aux endosseurs antérieurs qui ont créé et transmis une lettre de change dans les conditions ordinaires et dont la situation n'a pu être modifiée après coup sans leur volonté; d'autre part, la clause produit tous ses effets à l'égard de celui qui l'a insérée. Le doute existe seulement pour les endosseurs postérieurs; certains auteurs nient que la clause leur soit opposable (2); mais on ne voit pas pourquoi un cédant ne pourrait modifier la condition de ses cessionnaires (3).

379. La dispense du protêt ne se trouve pas de toute nécessité dans la lettre de change même, comme cela a été supposé jusqu'ici. La convention pourrait être constatée d'une autre façon, par exemple dans un écrit séparé (4). Elle pourrait même être prouvée par toute espèce de moyens, témoignages et présomptions, puisqu'on est en matière commerciale (5); elle peut aussi être tacite (6). Souvent les

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 81 en note; Boistel, n° 818; Alauzet, IV, n° 1456. (Suivant ce dernier auteur, le porteur devrait donner avis du non-paiement dans le délai de quinzaine, considéré non comme délai légal, mais comme délai moral qu'on serait en faute de dépasser; il n'y aurait, du reste, pas de déchéance, mais obligation de réparer le préjudice causé). V. Lyon, 22 août 1867, D. 1867. 2. 225 (note de M. Beudant); S. 1868. 2. 177.

(2) Pardessus, I, n° 425; Dict. de Couder, *v° Protêt*, n° 97.

(3) Alauzet, IV, n° 1457; Nouguier, I, n° 258. La loi belge de 1872 (art. 59 *in fine*) a tranché la question en ce sens.

(4) Ch. req. 17 janv. 1856, D. 1856. 1. 301 (deux négociants se dispensent de la dénonciation des protêts pour tous les effets qu'ils se transmettent); Cass. 2 juill. 1856, D. 1857. 1. 41 (Cautionnement d'un effet de commerce avec dispense de toute formalité).

(5) Bordeaux, 15 mai 1871, D. 1871. 2. 237; ch. req. 6 fév. 1872, D. 1872. 1. 374; Cass. 27 fév. 1877, D. 1878. 1. 110; Cass. 8 janv. 1878, D. 1878. 1. 160; S. 1878. 1. 252.

(6) Ch. civ. c. 9 nov. 1870, D. 1870. 1. 350; S. 1871. 1. 140.

tarifs des maisons de banque indiquant les conditions auxquelles elles reçoivent les effets de commerce qui leur sont endossés par leurs clients, portent qu'elles ne sont pas, en cas de refus de paiement, responsables de l'accomplissement des formalités légales pour les effets qui leur sont remis dans certaines circonstances. Ces clauses des tarifs sont valables en vertu du principe de la liberté des conventions (art. 1134, C. civ.) (1). Mais il va de soi que cette clause non insérée dans la lettre de change ne produit d'effets qu'à l'égard de ceux entre lesquels la convention est intervenue (2). D'après les principes généraux, la dispense de protêt, accordée par un des héritiers d'un endosseur, n'a aucun effet à l'égard de ses cohéritiers (3). Les juges du fait apprécient souverainement dans tous les cas l'intention des parties qui a pu être, non d'empêcher de faire des frais, mais seulement d'écarter la responsabilité du non-accomplissement des formalités en temps utile (4).

380. 2° Saisie conservatoire. — *Indépendamment des formalités*

(1) Cf. civ. c. 12 juill. 1864, D. 1864. 1. 376 ; 7 nov. 1866, D. 1867. 1. 114; Civ. r., 1er mai 1872, D. 1872. 1. 112 ; Cass. 12 avr. 1892, D. 1892. 1. 284.

(2) Civ. c. 9 nov. 1870, D. 1870. 1. 350 (billet à ordre endossé à une maison de banque dont les tarifs la dispensent de rendre compte du défaut de protêt en temps utile dans les localités dépourvues d'huissier ; cette clause est opposable à l'endosseur qui transmet la lettre à la maison de banque, non aux endosseurs antérieurs). V. dans le même sens Trib. comm. Seine, 29 nov. 1887, *le Droit*, n° du 15 déc. 1887 ; Cass. 12 avr. 1892, D. 1892. 1. 284.

(3) Trib. civ. Seine (2e ch.), 19 août 1887, *la Loi*, n° du 22 oct. 1887.

(4) V. par exemple, Bordeaux, 15 mai 1871, D. 1871. 2. 237 (La Cour admet qu'il avait été entendu qu'un protêt serait dressé, mais que le porteur n'aurait pas à observer l'art. 165).

La loi *belge* de 1872 a consacré législativement la validité de la clause de retour sans frais ; nous avons cité quelques-unes de ses dispositions. — D'après le Code *italien* de 1882 (art. 309), la clause *sans protêt* ou *sans frais* et toute autre clause dispensant du protêt sont réputées non écrites, que la clause émane du tireur ou d'un endosseur. Le Code *italien* de 1865 (art. 261, al. 2 et 3) réputait aussi non écrite la clause insérée par un endosseur, mais décidait qu'insérée par le tireur, elle faisait perdre au titre le caractère de lettre de change. Le Code *portugais* (art. 331) contient sur les clauses dispensant du protêt la même disposition que le Code italien de 1882. V. la vive critique de Vidari (*op. cit.*, n° 487). — D'après la loi *allemande* (art. 45), l'invitation à ne pas faire protêt vaut dispense de faire le protêt, mais seulement à l'égard de celui de qui elle émane, fût-ce même le tireur ; elle n'empêche pas le porteur de se faire rembourser les frais de protêt qu'il a cru bon de faire. Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 413, note 3.

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 contradictoirement les effets mobiliers des tireur, accepteurs et endosseurs (art. 172) (1). C'est une application de l'art. 417, C. pr. civ., selon lequel, dans les cas requérant célérité, le président du tribunal de commerce peut permettre de saisir les effets mobiliers (*Traité*, I, nos 418 et suiv.); seulement l'art. 417 autorise le président à exiger une caution; ce droit ne lui appartient pas ici. V. notre *Traité*, I, n° 428 *bis*.

381. D'après ce rapprochement de notre art. 172, C. com., avec la disposition générale du Code de procédure, il semble évident que le magistrat compétent pour autoriser la saisie est le président du tribunal de commerce (2); il paraît cependant que, dans la pratique, a Paris au moins, on s'adresse au tribunal civil (3). Cette saisie, comme l'indique son nom, a simplement pour but d'empêcher le débiteur, contre lequel elle est dirigée, de soustraire ses meubles à l'action de son créancier; elle ne permet pas à celui-ci de faire procéder à la vente de ces meubles, puisqu'il n'a pas de titre exécutoire. Pour qu'il en ait un, il faut que la saisie conservatoire soit transformée en saisie-exécution et pour faire opérer cette transformation, il doit, sans difficulté, former une demande devant le tribunal civil. Arg. art. 442, C. proc. civ. (4).

382. Cette mesure ne peut être employée que contre les personnes tenues en vertu de la lettre de change : ainsi, elle ne peut l'être contre le tiré non accepteur (5); par contre, elle peut l'être contre un donneur d'aval, bien qu'il ne soit pas compris dans l'énumération de l'art. 172. Cf. art. 142.

(1) Disposition empruntée à l'Ordonnance de 1673 (tit. V, art. 12).

(2) La loi *belge* le dit expressément (art. 63).

(3) De Belleyme, *Traité des référés*, I, p. 216 (il dit que le président du tribunal de commerce de la Seine refuserait de répondre à une requête de ce genre); Dict. de Couder, *v° Protêt*, n° 232. Toutefois la jurisprudence de la Cour de Paris est conforme à l'opinion indiquée au texte, Paris, 9 janv. 1866, D. 1866. 5. 419; 30 juill. et 18 août 1875 (*Le Droit* du 27 oct. 1875).

(4) Bédarride, II, n° 540; Nouguier, II, n° 1131. — D'après le Code de commerce *italien*, la lettre est traitée comme un titre exécutoire.

(5) Bordeaux, 29 juill. 1857, D. 1858. 2. 81.

383. 3° De la retraite. — Le porteur non payé peut vouloir se procurer immédiatement le montant de la lettre; pour cela, il n'a qu'à tirer une lettre de change sur un de ses garants et à la négocier dans le lieu où le paiement aurait dû être fait : il y a donc une nouvelle opération de change ou un *rechange* (Cf. n° 99). *Le rechange s'effectue par une retraite,* art. 177. — *La retraite est une nouvelle lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse sur le tireur, ou sur l'un des endosseurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais, et du nouveau change qu'il paie,* art. 178 (1). La possibilité de tirer une retraite rend aussi plus efficace le rôle de la lettre de change comme remplaçant les espèces métalliques. Du reste, le droit pour le porteur non payé de se rembourser au moyen d'une retraite est une simple faculté à laquelle il peut renoncer et qui peut même lui être interdite par une convention (n° 99). Tel est l'effet de la clause *sans compte de retour* insérée par le tireur ou par un endosseur (2).

En fait, les retraites sont loin d'avoir toujours l'utilité en vue de laquelle leur création a été admise. Très souvent, un banquier, porteur d'une lettre de change non acquittée à l'échéance, tire une retraite dans le but de gagner le droit de change à la perception duquel elle donne lieu. C'est ainsi que parfois un banquier, porteur d'une lettre de change non payée, tire une retraite au profit d'un de ses employés; dans ce cas, le tireur de la retraite n'en touche même pas immédiatement le montant. On donne aussi le nom de *rechange* à ce nouveau droit de change (3).

384. La *retraite* ne diffère d'une lettre de change ordinaire que par la mention de la lettre impayée (4); elle est soumise aux règles générales qui régissent la lettre. Ainsi, elle doit être tirée d'un lieu sur un autre; elle peut être à vue ou à un jour fixe; en fait, elle est toujours à vue. Elle offre cette particularité que le tiré est obligé *ex causâ cambiali* avant même d'avoir accepté; c'est le tireur ou un en-

(1) Ce texte a été remplacé par un autre en vertu d'un décret du 24 mars 1848 (n° 387); mais la définition qu'il donnait est toujours exacte.

(2) Douai, 4 août 1847, D. 1848. 2. 43.

(3) Cf. Pothier, n° 64. Sur l'origine du rechange, V. Nouguier, II, n° 1345.

(4) V. un modèle dans Nouguier, n° 1338.

dosseur de la première lettre, tandis que le porteur de celle-ci joue le rôle de tireur de la seconde. En outre, la provision est faite par avance, puisque le tiré est le débiteur du tireur (art. 116). La retraite suppose que le porteur a droit au paiement immédiat de la traite, c'est-à-dire que l'échéance est arrivée. Avant celle-ci, le porteur peut quelquefois agir contre ses garants, par exemple au cas de refus d'acceptation ou de faillite de l'accepteur (art. 120 et 163, al. 2, nos 229 et suiv. et 237 et suiv.) ; mais alors, les garants pouvant éviter un remboursement immédiat en donnant caution, on ne peut tirer sur eux une retraite (1).

385. Créer une retraite est une faculté pour le porteur ; cela ne le prive pas du droit et cela ne le dispense pas du devoir d'exercer son recours dans les délais légaux. Il peut simultanément poursuivre et faire la retraite (2), ou tirer celle-ci de manière à ce qu'elle soit présentée assez à temps pour qu'il puisse observer l'art. 165 dans le cas où elle ne serait pas payée. Mais le garant ne doit pas supporter à la fois les frais de la poursuite et ceux de la retraite. Si la retraite a été négociée avant l'exercice des poursuites, ce sera au preneur, subrogé aux droits et devoirs du tireur, à observer les formalités légales (3).

386. Le Code s'est occupé de la retraite pour déterminer les formalités à remplir et le montant de ce que peut réclamer le porteur. Outre le principal de la lettre et les frais du protêt, il peut se faire rembourser le droit de change qu'il a à payer pour la négociation de la retraite. Il n'y a pas à distinguer suivant que la retraite est tirée sur le tireur ou un endosseur. Pour ce dernier cas cependant, on a soulevé une difficulté lorsque le change sur le lieu où a été fait l'endossement est plus élevé que le change sur le lieu d'émission. On a dit que l'endosseur n'avait fait que garantir l'obligation du tireur et que, par suite, il ne pouvait être tenu à plus que le débiteur princi-

(1) Alauzet, IV, n° 1625.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 496, note 1.

(3) Alauzet, IV, n° 1526 *in fine*. — Souvent on crée la retraite sans l'escompter ; elle est envoyée à un correspondant chargé de la toucher ou même au garant, qui est le nouveau tiré, si l'on a confiance en lui, Boistel, n° 821. V., du reste, au n° 383, l'indication du but dans lequel est souvent créée une retraite.

pal (1). Ce raisonnement ne suffit pas pour écarter l'argument décisif tiré de l'art. 178 qui dit que le porteur se rembourse *sur le tireur ou sur l'un des endosseurs..... du nouveau change qu'il paie.* La solution nous semble, du reste, très équitable. Que l'endosseur paie plus que n'aurait payé le tireur, cela importe peu au porteur qui ne touche pas plus dans un cas que dans l'autre et qui obtient seulement la réparation du préjudice causé par le non-paiement de la lettre (2).

387. De crainte que le porteur ne réclamât un rechange exagéré, le Code exigeait la production d'un certificat ou *compte de retour* signé par un agent de change ou par deux négociants (art. 180, 181 et 186) (3). Un décret du 24 mars 1848 a déclaré suspendue l'exécution de ces articles ; en fait, on ne les observe plus. Le même décret a libellé ainsi l'art. 178 : *la retraite comprend, avec le bordereau détaillé et signé du tireur seulement* (4), *et transcrit au dos du titre : — 1° le principal du titre protesté ; — 2° les frais du protêt et de dénonciation; s'il y a lieu ; — 3° les intérêts de retard ; — 4° la perte de change ; — 5° le timbre de la retraite, qui sera soumise au droit fixe de trente-cinq centimes.* Cette dernière disposition a été abrogée par la loi du 1er juin 1850 (art. 1er) qui a soumis les *retraites* au même droit proportionnel de timbre que les lettres de change ordinaires. V. aussi, L. 23 août 1871 (art. 2). Le décret a, en outre, fixé à forfait le droit de change de la manière suivante pour les retraites créées et payables sur notre territoire : *le rechange se règle, pour la France continentale, uniformément comme suit : — un quart pour cent sur les chefs-lieux de département; — un 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*

(1) Bravard, III, p. 505 et suiv.

(2) Demangeat sur Bravard, III. — Cf. Pothier, n° 67.

(3) V. les explications données par Nouguier sur le compte de retour, II, nos 1352 et suiv.

(4) Cela fait allusion au certificat exigé par l'art. 186 ; le décret fixant lui-même le droit de change, il n'y avait plus lieu à une constatation quelconque. — La loi belge exige encore que le compte de retour soit certifié par deux agents de change (ceux-ci n'ont plus en Belgique de caractère officiel), art. 76 *in fine*.

changes étrangers et ceux relatifs aux possessions françaises en dehors du continent seront régis par les usages du commerce (nouvel art. 179).

388. C'est à propos du rechange que le Code de commerce s'occupant des intérêts, décide que l'intérêt du principal de la lettre de change protestée est dû à partir du jour du protêt (art. 184) et que l'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice (art. 185). Il est assez difficile d'apercevoir ce que signifient ces dispositions alors que la retraite comprend non seulement le montant de la traite protestée, mais, de plus, ce que le porteur a dû débourser à titre de frais et à titre de rechange. Il résulte des art. 184 et 185 que le porteur, qui n'a pu trouver à négocier la retraite le jour même du protêt, peu comprendre dans la retraite, outre le principal, l'intérêt à 6 p. 0/0 de ce principal. Mais on ne voit pas bien quelle autre application peuvent recevoir, en cas de retraite, les art. 184 et 185. En effet, de deux choses l'une, ou la retraite est payée à l'échéance, ou le porteur de la retraite éprouve un refus de paiement. Si la retraite est payée, il n'y a plus rien à demander à celui sur lequel elle a été tirée. Si la retraite n'est pas payée, il semble que le montant de cette retraite, comprenant les frais occasionnés au porteur primitif par le défaut de paiement de la lettre de change et le rechange que ce porteur a dû subir, doit porter intérêts dès le jour du protêt et non pas seulement du jour de la demande en justice (1).

389. Le décret du 24 mars 1848 ne peut assurément se justifier d'après les principes du droit. Le porteur non payé qui, ayant besoin d'argent immédiatement, fait une retraite, peut, en fait, avoir à sup-

(1) V. Demangeat sur Bravard, III, p. 497, note 5.

D'autres explications des art. 184 et 185, C. com., ont été données. On a prétendu que l'art. 185 ne suppose pas seulement que le porteur non payé fait retraite sur un de ses garants, mais encore qu'il le cite en justice, Bédarride, II, nos 581 et 617. On a aussi soutenu que l'art. 185 suppose qu'après avoir payé la retraite, celui sur qui elle a été faite s'adresse aux tribunaux pour être remboursé lui-même par ses garants. Ceux-ci ne s'étant obligés que sur la lettre de change primitive et ne connaissant pas la retraite, les frais et le rechange qui se sont ajoutés au montant de la traite primitive, ne peuvent produire intérêt contre eux que du jour de la demande, Dalloz, *Répert.*, v° *Effets de commerce*, n° 785.

porter un droit de commission et un rechange d'un ou de plusieurs francs par cent francs. Néanmoins, de par le décret, il doit se trouver indemnisé suffisamment en réclamant de 25 à 75 centimes par cent francs ; il n'a même rien à réclamer si la retraite est payable dans le département où elle a été créée.

389 *bis*. Ce décret est-il toujours en vigueur? On a soutenu qu'il y a là une mesure toute de circonstance qui a dû cesser de produire effet dès que le pouvoir législatif a été réorganisé par suite de la réunion de l'Assemblée nationale constituante (4 mai 1848) (1). On invoque en ce sens le préambule même du décret qui est ainsi conçu : *Le Gouvernement provisoire, — Considérant les abus du compte de retour qui pèsent sur le commerce, et qui, dans les circonstances actuelles surtout, aggraveraient ses charges, décrète : — Provisoirement les art. 178 et 179 du Code de commerce sont modifiés...*

Dans la pratique, le décret du 24 mars 1848 est toujours observé. Il semble, en effet, qu'il doit être considéré comme subsistant par cela même qu'il n'a pas été abrogé. Le Gouvernement provisoire a manifesté la volonté de ne prendre en cette matière que des mesures temporaires. Mais aucun législateur postérieur ne les ayant remplacées, elles sont toujours en vigueur (2).

390. Actions récursoires des obligés. — Quand le porteur s'est fait payer par l'un des obligés, celui-ci doit-il supporter définitivement le fardeau de la dette ou a-t-il un recours? Dans ce dernier cas, comment s'exercera ce recours? On peut aussi se demander si celui des obligés qui est poursuivi, ne peut agir en garantie avant d'avoir payé. Pour répondre à ces questions, il est nécessaire de passer en revue les divers obligés par qui le paiement a pu être effectué. Nous élargissons ainsi le cadre de ce paragraphe, par cela

(1) Nouguier, II, n° 1366 ; Bravard et Demangeat, III, p. 521 et 522.

(2) C'est l'opinion qui parait avoir été admise à l'Assemblée constituante lors de la discussion de la loi du 5 juin 1850 *sur le timbre*. Le rapporteur de la commission avait dit que, dans l'opinion de celle-ci, le décret du 24 mars 1848 n'était plus en vigueur. Cette opinion fut condamnée dans la discussion.

V. *en ce sens*, Pardessus, I, n° 440 *bis* ; Alauzet, IV, n° 1529 ; Boistel, n° 827 ; R. de Couder, *Dict.*, v° *Rechange*, n° 27.

même que nous supposons qu'il peut y avoir un recours même au cas de paiement de la lettre de change.

391. *Tiré.* — S'il y avait provision, tout est terminé: le tiré n'a fait qu'acquitter sa dette. S'il a payé à découvert, il a un recours contre celui pour qui il a fait une avance, c'est-à-dire, en principe, contre le tireur dont il est le mandataire (1). Aura-t-il à prouver qu'il n'avait pas provision? Faut-il distinguer suivant qu'il avait ou non accepté? Ce sont des questions que nous avons déjà examinées (nos 169 *bis* et suiv.).

Faut-il considérer l'action *mandati contraria* qu'a le tiré contre le tireur comme dérivant de la lettre de change même ou seulement comme née à l'occasion de celle-ci? C'est un point important sous plusieurs rapports, notamment sous ceux de la prescription (art. 189) et de la commercialité. Dans l'opinion dominante, qui s'appuie sur la tradition, cette action ne participe pas du caractère de la lettre de change. — Le tiré n'a, de plein droit, aucun recours contre les endosseurs.

Mais ce qui vient d'être dit n'est pas vrai quand le tiré a accepté ou payé par intervention (nos 240 et 335); il a, dans ce cas, tous les droits du porteur contre celui pour qui il est intervenu. Le tiré peut de cette façon avoir un recours, soit contre le tireur pour compte, soit contre les endosseurs.

392. *Tireur.* — Au cas où il n'y avait pas provision, le tireur qui paie ne fait qu'acquitter une dette dont il est tenu principalement (n° 169); il ne saurait donc être question d'un recours à exercer par lui. Il n'en serait autrement que si la lettre avait été tirée pour le compte d'un tiers et que le tiré eût accepté; le tireur serait subrogé aux droits du porteur et l'accepteur ne pourrait lui objecter qu'il n'a pas reçu de provision (2). — Au cas où il y avait provision, le tireur, qui a été forcé de payer, a toujours action contre le tiré qui a manqué d'exécuter le mandat. Si le tiré avait accepté, le tireur invoque une obligation dérivant de la lettre de change (3). Si le tiré n'avait pas accepté, le tireur agit pour se faire rendre la provision; son

(1) Pour le cas d'une lettre tirée *pour le compte d'autrui*. V. plus haut, n° 95.
(2) Bédarride, I, n° 154; Demangeat sur Bravard, III, p. 479, note 2.
(3) V. cependant Pothier, n° 200.

action est civile ou commerciale, suivant les cas; elle ne dérive pas de la lettre de change (1).

393. *Endosseur.* — Après avoir dit que le porteur non payé peut exercer son action en garantie ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs ou collectivement contre les endosseurs et le tireur, l'art. 164 ajoute : *la même faculté existe pour chacun des endosseurs à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent* (2). L'art. 167 dit également, après avoir parlé du recours du porteur contre les endosseurs et le tireur : *Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours ou individuellement, ou collectivement, dans le même délai. — A leur égard, le délai court du lendemain de la date de la citation en justice.* Il y a lieu à augmentation du délai à raison des distances pour cette action récursoire, comme pour l'action directe du porteur; les art. 165, alin. 2, et 166, C. com., sont applicables, seulement il faut tenir compte, non du lieu où la lettre de change était payable, mais de celui où est domicilié l'endosseur qui exerce le recours (3). Ainsi, au point de vue des formes et des délais du recours, l'endosseur est traité comme le porteur.

394. La loi a prévu le cas d'un endosseur poursuivi en justice et recourant contre ses garants, mais non celui d'un endosseur payant volontairement avant toute poursuite. La même règle doit être appliquée *mutatis mutandis*, c'est-à-dire que le délai de quinzaine part alors du lendemain du paiement, dont la date est établie par la quittance ou, à défaut, par tous autres moyens de preuve (4).

(1) Pothier, n° 93 ; Bravard, III, p. 475.

(2) Il va de soi que l'endosseur peut également agir contre le tiré accepteur, cf. l'observation faite au n° 364.

(3) Bravard, III, p. 484 et 485 ; Alauzet, IV, n° 1479 ; Rouen, 2 janv. 1849 et 31 déc. 1858, S. 1849. 2. 207 et 1859. 2. 670.

(4) Ch. civ. 2 fév. 1846, D. 1846. 1. 118 ; S. 1846. 1. 255 ; *J. Pal.* 1846. 1. 239 (le jugement cassé avait admis que le point de départ était alors le jour du protêt, parce que l'endosseur ne pouvait avoir que les droits du porteur ; c'est déraisonnable, le délai ne doit courir que du jour où l'endosseur a été mis en demeure d'agir, c'est-à-dire du jour où une poursuite est dirigée contre lui ou du jour où il rembourse). Rouen, 31 déc. 1858, S. 1859. 2. 670 ; *J. Pal.* 1860. 1009 ; Lyon, 28 janv. 1881, S. 1883. 2. 150 ; *J. Pal.* 1883. 1. 102 ; D. 1882. 2. 195. Le tribunal de commerce de Marseille ne paraît pas avoir sur la question une jurisprudence bien établie. Il a, par un jugement du 29 nov. 1866 (*Journ.*

395. Le Code fait à l'endosseur qui veut recourir un devoir personnel d'être diligent et d'agir contre ses garants dans les délais qui lui sont impartis. S'il ne l'a pas fait, il ne peut être relevé de sa déchéance en invoquant les droits auxquels il serait subrogé légalement (art. 1251-3°, C. civ.) ou auxquels il se serait fait subroger expressément par le porteur; autrement toute l'économie de la loi serait bouleversée (1).

396. Les règles qui viennent d'être posées, s'appliquent sans difficulté au cas où, par exemple, le porteur s'est adressé individuellement à un seul endosseur et où il s'agit du recours que celui-ci exercerait contre les endosseurs précédents ou le tireur. Mais il est une hypothèse où un doute a été soulevé : le porteur a exercé des poursuites collectives contre les divers obligés; est-il alors nécessaire, pour que chacun de ceux-ci conserve ses droits contre ses garants, qu'il agisse dans les délais prescrits, comme s'il avait été l'objet d'une poursuite individuelle? Nous le croyons, parce que la loi nous semble absolue dans ses termes; elle exige dans tous les cas des diligences personnelles de l'endosseur qui veut recourir (Cbn. art. 164, 167, 169); la distinction proposée empêcherait le plus souvent l'application de dispositions formelles (2). Mais ces dis-

de jurisprudence de Marseille, 1867. 1. 70), adopté l'opinion admise par nous. Mais un jugement du même tribunal, en date du 10 fév. 1879 (*Journ. de jurispr. de Marseille*, 1879. 1. 107), a décidé qu'en cas de remboursement amiable, un endosseur a, pour son recours, un délai de quinzaine qui a pour point de départ l'expiration du délai dans lequel le protêt aurait pu lui être signifié. — La loi *belge* s'exprime formellement en ce sens (art. 58 al. 3).

(1) Bordeaux, 21 déc. 1831, S. 1833. 2. 127; Rép. D., *v° cit.*, n° 725; Lyon, 27 mai 1869, D. 1871. 1. 159; S. 1871. 1. 196; *J. Pal.* 1871. 609.

(2) Il faudrait, en effet, se préoccuper moins des diligences de l'endosseur que de celles du porteur; si celui-ci avait conservé ses actions, l'endosseur, qui le paierait, y serait subrogé et, par suite, conserverait son recours sans avoir rien à faire. Que deviennent alors les art. 167 et 169 qui supposent que des formalités spéciales doivent avoir été, sous peine de déchéance, remplies par l'endosseur? V. en ce sens : Alauzet, IV, n° 1521; Boistel, n° 826; et surtout Rapp. de M. le conseiller Barafort, ch. req. 24 mars 1874, S. 1874. 1. 377; *J. Pal.* 1874. 932; D. 1874. 1. 238 (la question n'a cependant pas été tranchée par la Cour de cassation; dans l'espèce, le porteur s'était borné à une dénonciation collective du protêt; l'endosseur qui l'avait remboursé et qui, seulement deux mois après, avait actionné en garantie les endosseurs précédents, ne pouvait prétendre être subrogé à une action que le porteur n'avait pas conservée). En sens contraire : Bravard et Demangeat, III, p. 485 et 486; Bédar-

positions n'en sont pas moins fâcheuses, en ce qu'elles sont, lorsqu'il y a de nombreux endosseurs, une source de frais assez considérable.

397. L'endosseur qui a payé ne peut recourir qu'autant qu'il n'a pas commis de faute. Il ne doit s'en prendre qu'à lui-même du préjudice qu'il éprouve, s'il a payé un porteur négligent contre lequel il aurait pu invoquer la déchéance (1). Il a pu être généreux pour son compte, mais non compromettre le droit des tiers; il est alors dans la situation du porteur négligent (2).

Il en serait de même si, par suite d'une convention expresse ou tacite, l'endosseur ne pouvait écarter le porteur pour n'avoir pas observé les formalités légales. V. nos 376 et suiv.

398. *Donneur d'aval, payeur par intervention.* — Leur situation est la même : ils peuvent agir contre celui pour qui ils sont intervenus et contre ses garants, ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs (art. 142 et 159).

399. A raison de la garantie que le tireur doit aux endosseurs et que chaque endosseur doit aux endosseurs qui le suivent, celui d'entre eux qui est actionné peut recourir en garantie contre un ou plusieurs de ses prédécesseurs. Il peut agir par voie de garantie principale ou accessoire; mais, en cette matière, le défendeur primitif ne peut opposer une exception de garantie, afin d'obtenir des délais lui permettant d'appeler ses garants en cause. V. sur ce point, notre *Traité*, I, n° 450.

400. Le droit de procéder à une saisie conservatoire, celui de tirer une retraite n'appartiennent pas seulement au porteur, mais aussi à l'endosseur qui a remboursé. Ce dernier a tous les droits du porteur à la condition de remplir les formalités qui lui sont imposées à lui-

ride, II, n° 515 *in fine ;* Namur, n° 228; Paris, 11 fév. 1880 (note de M. Louis Renault dans le sens de l'opinion soutenue au texte, S. 1881. 2. 241; *J. Pal.* 1881. 1031.

(1) Cf. Cass., 12 juill. 1852, D. 1853. 1. 202.

(2) Alauzet, IV, n° 1531 ; suivant lui, l'endosseur qui a remboursé sans retraite, ne peut réclamer aucun droit de rechange quand il use du droit de faire retraite, parce que, d'après l'art. 183, chaque endosseur doit supporter un rechange. C'est, ce nous semble, donner une portée exagérée à ce dernier article ; il ne dit pas que chaque endosseur *doit supporter un rechange*, mais *n'en doit supporter qu'un,* ce qui est différent ; d'ailleurs, dans l'espèce, l'endosseur, sur lequel serait tirée la retraite, n'en supporterait pas.

même (n° 393). Quant à la saisie conservatoire, il ne saurait y avoir de difficulté et la loi n'a pas même prévu l'hypothèse. Il en est autrement pour la retraite.

401. Un endosseur peut tirer une retraite sur un de ses garants, soit qu'il ait acquitté lui-même une retraite dirigée sur lui par le porteur, soit qu'il ait remboursé directement le porteur. La première hypothèse a été spécialement prévue par le Code de commerce. Strictement, il semble que l'endosseur devrait pouvoir se faire rembourser le montant de la retraite qu'il a acquittée, auquel s'ajouteraient les différents frais et le droit de change comme pour la première retraite. Si ce système avait été admis, on comprend que le montant de la dette se serait grossi d'endosseur à endosseur et aurait été singulièrement augmenté, quand, en dernier lieu, on se serait adressé au tireur. Pour éviter ce résultat, le Code a édicté les deux dispositions suivantes : *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* (art. 182). — *Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur* (art. 183) (1).

402. *Un endosseur a remboursé une retraite tirée sur lui par le porteur.* — Il veut, à son tour, en tirer une, soit sur un endosseur précédent, soit sur le tireur. Les choses doivent être réglées de façon que le débiteur de cette retraite n'ait à payer qu'un droit de change; mais quel sera ce droit? Cette question a soulevé des difficultés presque inextricables et peu intéressantes. Elle est prévue par l'art. 179 dans les termes suivants : *le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée. — Il se règle, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le rembour-*

(1) V. la critique de cette disposition dans Vidari, *op. cit.*, n^os^ 541 et 542. Dans la plupart des pays, on admet plus ou moins qu'on peut cumuler les rechanges. V. notamment les art. 51 et 53 de la loi *allemande*. Le Code *italien* n'a pas reproduit l'art. 183, C. com., dont, par contre, la loi *belge* a maintenu la disposition (art. 58).

sement s'effectue. Supposons qu'une lettre ait été tirée de Paris sur Dijon, endossée à Marseille et à Lyon. Le porteur a tiré une retraite de Dijon sur l'endosseur de Lyon et a compris dans sa retraite le droit de change de Dijon sur Lyon, conformément à l'art. 178, (n° 386). L'endosseur de Lyon veut faire une retraite sur le tireur; il ne peut exiger que le droit de change de Dijon sur Paris (art. 179, al. 1) (1), de telle sorte que, si le change de Dijon sur Lyon est plus élevé, l'endosseur subira une perte ; il ne recouvrera pas intégralement le droit de change dont il a dû tenir compte au porteur. Cette solution peut s'expliquer par cette idée que l'endosseur est subrogé aux droits du porteur, et ne peut, par suite, exiger plus que celui-ci. — Supposons maintenant que l'endosseur de Lyon veut tirer sur l'endosseur de Marseille. Par application de l'idée de subrogation qui a dicté la disposition précédente, l'endosseur devrait pouvoir réclamer le droit de change de Dijon sur Marseille ; mais c'est inadmissible en présence des termes de l'art. 170, al. 2 ; l'endosseur pourra réclamer le droit de change de Lyon sur Marseille, c'est-à-dire celui qu'il paie pour négocier la retraite (2).

403. On a vu plus haut (n° 387) qu'un décret du 24 mars 1848 est intervenu en cette matière et a substitué une nouvelle disposition à l'art. 179 qui a été commenté au numéro précédent ; cette disposition règle, pour les lettres de change de l'intérieur, le rechange à forfait suivant que la retraite est tirée sur un chef-lieu de département, sur un chef-lieu d'arrondissement ou sur une autre place. Des auteurs ont pensé qu'étant admis que ce décret est encore en vigueur, les questions qui viennent d'être examinées ne sont plus de nature à se présenter (3). Ce n'est pas tout à fait exact : sans doute, dans l'espèce que nous avons supposée (n° 402), il n'y a plus de question, puisque le droit fixé pour le change de Dijon sur Paris est le même que le change de Dijon sur Lyon ou Marseille ou encore de l'une de ces villes sur Paris. Mais il peut en être autrement : la place d'où la lettre a été

(1) C'est ce qui explique la disposition finale de l'art. 181.

(2) L'art. 179 a donné lieu à bien des explications diverses. V. notamment : Rép. D. *v° cit.*, n° 792 ; Bravard et Demangeat, III, p. 510 et suiv.; Boistel, n° 826 ; Bédarride, II, n^os^ 586 et suiv.

(3) V., p. ex., Alauzet, IV, n° 1530.

tirée, celle où elle a été endossée et celle où elle est payable peuvent ne pas appartenir à la même catégorie.

On peut supposer, par exemple, qu'une lettre de change tirée de Paris sur Dijon, endossée à Fontainebleau (chef-lieu d'arrondissement), puis au Creusot (chef-lieu de canton), n'a pas été acquittée à l'échéance. Le porteur tirant une retraite sur l'endosseur du Creusot, le droit de change est de 3/4 p. 100, d'après le décret du 24 mars 1848. Il y a alors à se demander quel droit de change pourra être compris dans la retraite faite par l'endosseur du Creusot, soit sur l'endosseur de Fontainebleau, soit sur le tireur de Paris. Il faut appliquer les solutions précédemment indiquées. Le décret du 24 mars 1848 n'a pas sur ce point touché au système du Code de commerce (1).

403 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Il résulte des dispositions de notre Code de commerce qu'un temps assez long peut s'écouler entre le jour où, à l'échéance, il y a défaut de paiement et le moment où le tireur sait que la traite créée par lui n'a pas été acquittée. Il est, en effet, possible que le porteur actionne son endosseur immédiat et qu'il y ait ensuite toute une série de recours successifs exercés par chaque signataire poursuivi contre son garant. Cependant il importe beaucoup au tireur sur lequel doivent retomber, en définitive, les conséquences du défaut de paiement, de savoir assez promptement à quoi s'en tenir. Le tireur peut avoir à échanger avec le tiré, au sujet du non-acquittement de la lettre de change, des explications assez urgentes. Puis il est à craindre que le tireur non averti ne fasse au tiré de nouveaux crédits.

Plusieurs lois étrangères ont pris des mesures spéciales pour que le tireur soit averti aussitôt que possible du défaut de paiement. D'après la loi *allemande* (art. 45), le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement est tenu d'en avertir par écrit, dans les deux jours qui suivent celui du protêt, son prédécesseur immédiat; il suffit que la lettre d'avis ait été mise à la poste dans ce délai. Tout endosseur ainsi averti doit, dans le même délai à compter du jour où il a reçu l'avis, aviser de la même manière son prédécesseur immédiat. Celui qui ne donne pas l'avis à son garant immédiat est

(1) En ce sens, Bravard, III, p. 520; Boistel, n° 823.

tenu envers ses garants de réparer le préjudice provenant du défaut d'avis. En outre, il ne peut leur réclamer que le montant de la traite; il perd le droit de leur réclamer les intérêts et les frais. — Les mêmes dispositions se trouvent dans la loi *hongroise* (art. 45 et 46), dans la loi *scandinave* (art. 45 et 46), dans le Code *italien* (art. 317), dans le Code *roumain* (art. 342). D'après la loi *anglaise* de 1882 (art. 49, 12°), l'avis doit être donné dans un délai convenable (1).

404. L'extinction des actions produites par la lettre de change peut résulter, soit de l'inobservation des formalités prescrites (protêt, dénonciation, assignation en justice), cas auquel on dit qu'il y a *déchéance* (art. 168-170), soit de l'expiration du délai de cinq ans, c'est-à-dire de la *Prescription* (art. 189). La loi a séparé ces deux causes d'extinction; mais on peut les rapprocher; elles ont ce caractère commun que le créancier s'est arrêté dans son action sans avoir été satisfait, ou ne l'a même pas exercée.

§ 6. — Des déchéances qui frappent le porteur négligent (2).

405. L'inobservation des formalités prescrites par le Code de commerce pour le cas de non-paiement entraîne des déchéances. Elles seules doivent être examinées à cette place. En conséquence, on laissera provisoirement de côté les déchéances établies par la loi du 5 juin 1850 sur le *timbre* (art. 5) pour inobservation des dispositions de cette loi; il en sera question seulement dans l'*Appendice* II consacré aux droits de timbre et d'enregistrement en matière d'effets de commerce (n° 611). Il ne sera pas parlé de l'inaccomplissement des obligations dérivant de clauses conventionnelles; il peut entraîner la responsabilité du porteur, non une déchéance proprement dite. V. n° 195.

(1) Dans les projets et propositions de lois sur le protêt dont a été saisie à plusieurs reprises notre Chambre des députés (n° 362 *ter*), on a cherché à faire prévenir promptement le tireur du défaut de paiement. D'après la proposition de loi discutée à la Chambre des députés le 14 juin 1890, l'huissier, qui a dressé un protêt, doit, dans les deux jours qui suivent, en donner un avis sommaire au tireur, en indiquant le nom et le domicile du débiteur, les motifs du refus de paiement et le montant de l'effet, le tout par simple lettre affranchie et moyennant un salaire de cinquante centimes, timbre compris.

(2) C. com., art. 160, 163, 168 à 171.

406. Du porteur négligent. — L'art. 168 énumère ainsi les cas de négligence qui peuvent être imputés au porteur : *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...* (Cbn. art. 160, 162, 165).

Dans quelle mesure l'art. 140, qui déclare tous les signataires de la lettre tenus solidairement envers le porteur se trouve-t-il modifié? Il faut, pour répondre à cette question, placer le porteur en face des divers obligés.

407. *Du porteur négligent dans ses rapports avec le tireur.* — La position du tireur diffère suivant qu'il a fait ou non provision (n° 169). Quand il a fait provision, il a fourni un équivalent de ce qu'il a reçu lors de la création de la lettre; cela ne l'empêche pas d'être tenu envers le porteur diligent, parce qu'il a garanti le paiement, mais cela lui permet d'opposer la déchéance au porteur négligent, parce que celui-ci a commis une faute et que le tireur ne s'enrichit pas à ses dépens. Il en est autrement si le tireur n'a pas fait provision, puisqu'il n'a rien fourni en retour de la lettre; il est donc équitable qu'il reste tenu envers le porteur même négligent (1). Ainsi s'explique l'art. 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.*

408. En principe, le tireur est tenu; pour échapper à son obligation, il doit prouver qu'il a droit à l'exception prévue par la loi, c'est-à-dire qu'il a fait provision (2), et il fait cette preuve par les moyens ordinaires, notamment par ses livres, par sa correspondance (3);

(1) Ce système, consacré déjà par l'ordonnance de 1673 (tit. V, art. 15), est également admis dans les pays étrangers : C. *hollandais*, art. 108; L. *allemande*, art. 83; loi *hongroise*, art. 90; loi *belge*, art. 69; C. *suisse* des obligations, art. 813, 2e alin.; C. *italien*, art. 326; C. *roumain*, art. 351.

(2) Un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux avait admis la déchéance, tout en faisant des réserves pour le cas où il n'y aurait pas eu de provision à l'échéance; il a été cassé le 27 janv. 1863, D. 1863. 1. 15.

(3) Alauzet, IV, n° 1499; Boistel, n° 826; *Dict.* de Couder, *v° Protêt*, n° 195.

mais il ne lui suffit pas d'invoquer l'acceptation du tiré (art. 117, al. 3). V. plus haut, n° 171. Quand la traite a été tirée pour le compte d'autrui, le tireur peut se prévaloir de la provision faite par le donneur d'ordre. V. n° 162.

409. Pour que le tireur soit considéré comme ayant fourni la provision, il faut que le tiré l'ait reçue. Le tireur doit, en effet, supporter les conséquences du cas fortuit qui l'aurait empêchée d'arriver à destination (1).

410. Une difficulté spéciale se présente au cas où la lettre était payable au domicile d'un tiers (n° 168 *bis*). Est-ce au domicile du tiré ou au domicile du tiers que la provision doit avoir existé, pour que le tireur invoque la déchéance? Il suffit que le tireur prouve qu'il a mis le tiré à même de faire trouver les fonds au domicile du tiers; celui-ci étant désigné par l'accepteur sans la participation du tireur, exiger de ce dernier la preuve que l'accepteur y a fait trouver les fonds serait lui demander l'impossible (2).

410 *bis*. Suffit-il que le tireur *ait fait provision* ou faut-il *qu'il y ait eu provision à l'échéance?* La question s'est posée au cas où le tiré était en faillite lors de l'échéance, et il a été jugé que, la provision n'étant plus alors disponible, puisque le tiré ne peut payer, le tireur est non recevable à invoquer la déchéance (3). Cela paraît, au premier abord, assez raisonnable : le porteur ne s'est pas présenté, il n'a pas fait constater le refus de paiement, c'est vrai; mais le tireur ne peut s'en plaindre, parce qu'il n'a pas éprouvé de préjudice; il y avait une impossibilité légale à ce que le porteur obtînt son paiement du tiré. On ne fait toutefois pas ce raisonnement qui serait dangereux, parce qu'il conduirait à écarter la déchéance au mépris de dispositions expresses (4); on se contente d'argumenter des expressions

(1) Alauzet, IV, n° 1476; Nouguier, II, n° 1157; Rép. D. *v° cit.*, n° 830 (arrêt en sens contraire de la Cour de Pau du 11 avril 1837, rapporté et critiqué). *Secùs*, Vidari, *op. cit.*, n° 573.

(2) Pardessus, I, n° 393, *in fine*; Nouguier, I, n°s 372 et 459; Dalloz, *Répert.*, *v° cit.*, n° 214. Vidari (n° 575) distingue selon que la désignation émane du tireur ou de l'accepteur.

(3) Ch. civ. r. 30 mars 1841, D. 1841. 1. 201; ch. civ. 16 déc. 1851, S. 1852. 1. 5. Dans le même sens, Alauzet, IV, n° 1493; Nouguier, II, n° 1154; Demangeat sur Bravard, III, p. 444, note.

(4) V. du reste, ci-dessous, n° 418.

mêmes de l'art. 170, al. 1 : le tireur doit justifier qu'*il y avait provision à l'échéance* (cf. anal. art. 117, al. 3) et non pas seulement qu'*il a fait provision*. L'argument est subtil : le Code ne semble pas avoir fait cette différence entre deux expressions qu'il emploie indifféremment l'une pour l'autre, cf. art. 160, al. 1 *in fine*. De plus, l'art. 163 exige d'une manière absolue que le protêt soit dressé malgré la faillite du tiré (V. n° 360) ; dans l'opinion précédente, on distingue arbitrairement et on dit que le protêt n'est nécessaire qu'au regard des endosseurs. Il est préférable de décider que le tireur, qui a fait provision, peut repousser le porteur négligent, bien que le tiré ait été en faillite lors de l'échéance (1). — Dans tous les cas, la déchéance s'appliquerait sans difficulté si la faillite n'avait été déclarée que postérieurement à l'échéance, quand même, lors de celle-ci, le tiré aurait été en état de cessation de paiements (2).

411. Les *effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur, contre le tireur, ou contre celui des endosseurs* (3) *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,* art. 171. On peut presque dire que cet article est inutile ; il va de soi que le tireur qui a fait une provision, puis l'a reprise, est dans la même situation que celui qui n'en a pas fait du tout (4). Le retrait de la provision se conçoit surtout au cas où le tiré n'a pas accepté ; par exemple, il était débiteur du tireur, mais ne s'est pas trouvé en mesure de payer lors de l'échéance de la

(1) Boistel, n° 827 ; Frémery, *op. cit.*, p. 113 (il trouve que la jurisprudence est contraire à la loi, mais il se félicite du résultat).

(2) Ch. req. 30 avril 1860, D. 1860. 1. 259 ; S. 1860. 1. 881 (Le jugement attaqué avait prononcé la déchéance en se fondant sur le texte formel des articles 162 et 163 qui exigent le protêt dans tous les cas ; la Chambre des requêtes relève la circonstance que, la faillite n'étant pas encore déclarée, le tiré avait la libre disposition de ses biens et pouvait payer la traite).

(3) Nous expliquerons plus loin (n° 414) ce qui concerne cette mention des endosseurs.

(4) Une lettre est tirée par un créancier sur son débiteur ; elle n'est pas présentée à l'échéance. Le tiré étant tombé en faillite, le tireur produit dans l'intérêt du porteur qu'on ne connaît pas. Il ne subit pas l'application de l'art. 171 et n'a qu'à donner au porteur les dividendes qu'il a touchés : Ch. civ. c. 3 avr. 1854, D. 1854. 1. 245 ; S. 1854. 1. 326.

lettre; plus tard, il s'est acquitté envers le tireur. Si le tiré a accepté, il ne paiera pas le tireur qui ne lui représenterait pas la lettre, parce que ce paiement ne le dégagerait pas de l'obligation dérivant de l'acceptation.

412. *Du porteur négligent dans ses rapports avec les endosseurs.* — A la différence du tireur, les endosseurs ne sont jamais que des garants (1); ils n'ont fait que revendre ce qu'ils avaient acheté; quand la lettre n'est pas payée, on ne peut dire qu'ils se soient enrichis aux dépens d'autrui. Aussi peuvent-ils invoquer la déchéance dans tous les cas. Après avoir énuméré les cas de négligence (n° 406), l'art. 168 dit : *le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs*. L'existence de la provision ne concerne pas les endosseurs, cf. plus haut n^{os} 162 et 170.

413. L'endosseur ne pourrait invoquer la déchéance, si c'était par son fait que les formalités n'avaient pu être remplies en temps utile, par exemple si l'endossement avait été fait dans un temps assez rapproché de l'échéance et dans un lieu assez éloigné du lieu du paiement pour qu'il ne fût pas possible au porteur de présenter la lettre le jour même de l'échéance et de faire dresser le protêt le lendemain. Il en serait ainsi *a fortiori* si l'endossement était postérieur à l'échéance (2).

414. L'art. 171, qui déclare le tireur non-recevable à invoquer la déchéance au cas où il a retiré la provision, comprend les endosseurs dans sa disposition. Mais autant il est facile à expliquer pour le tireur (n° 407), autant il est inexplicable pour les endosseurs qui n'ont pas à faire la provision et dont la situation est la même, que cette provision ait été ou non faite (3). Il ne faut voir dans cette mention

(1) Les endosseurs peuvent-ils invoquer l'art. 2037, C. civ.? La question peut se poser notamment quand un porteur a libéré le tiré qui avait accepté la traite. Nous croyons qu'elle doit être tranchée affirmativement. Les endosseurs sont des cautions : Nouguier, II, n° 1101. C'est à tort qu'il a été décidé que l'art. 2037, C. civ., leur est inapplicable parce que ce ne sont pas seulement des cautions. V. Limoges, 12 fév. 1862, D. 1862. 2. 90; Demangeat sur Bravard, III, p. 492 et 493.

(2) Sur la validité de cet endossement, V. n° 135.

(3) Quand même l'endosseur, craignant un refus de paiement du tiré, lui aurait envoyé les fonds et les lui aurait retirés ensuite, le porteur ne s'étant pas présenté, nous ne le déclarerions pas non-recevable à invoquer la déchéance. Pourquoi serait-il dans une situation autre que s'il n'avait rien fourni?

qu'un reste malencontreux de l'ancienne doctrine qui exigeait, en principe, que les endosseurs prouvassent la provision pour être admis à invoquer la déchéance (1).

415. *Du porteur négligent dans ses rapports avec le tiré.* — Si le tiré n'a pas accepté et s'il n'a pas reçu de provision, il n'est débiteur à aucun titre et ne peut pas plus être poursuivi par un porteur diligent que par un porteur négligent. — S'il n'a pas accepté, mais s'il a provision, il n'est pas tenu en vertu de la lettre; le porteur exerce contre lui les droits qu'avait le tireur (art. 170, al. 2, et plus haut, n° 183). — Le tiré accepteur s'est constitué débiteur direct et personnel du porteur, auquel il ne peut opposer la déchéance, mais seulement la prescription (art. 189). Le tireur et les endosseurs sont garants du fait d'autrui; quand on ne leur réclame rien pendant un certain temps, ils doivent croire que le paiement a été fait par celui qui était chargé de l'opérer. L'accepteur est tenu de son propre fait; il n'éprouve et ne peut éprouver aucun préjudice par suite de la négligence du porteur; s'il ne veut pas garder les fonds, il n'a qu'à les consigner (Cf. n° 309).

416. *Du porteur négligent dans ses rapports avec le donneur d'aval.* — La condition de celui-ci étant la même que celle de l'obligé pour lequel il est intervenu (tireur, endosseur, accepteur), il n'y a qu'à appliquer les règles posées dans les numéros précédents. L'avaliseur de l'accepteur ne peut donc pas invoquer la déchéance et il en est de même de l'avaliseur du tireur qui n'a pas fait provision (2). Il importe seulement de remarquer qu'il faut remplir à l'égard de l'avaliseur les mêmes formalités qu'à l'égard des autres obligés; ainsi, il ne suffirait pas de dénoncer le protêt et de donner assignation à celui pour qui il est interve-

(1) Cf. n°s 162 et 170. — En ce sens, Bravard, III, p. 444 et 469. Pour les différentes hypothèses qu'on a essayé de construire dans le but de rendre raison de l'art. 171, V. Demangeat sur Bravard, III, p. 470, note 1. Des auteurs regardent la disposition comme s'expliquant d'elle-même : Bédarride, II, n° 258; Alauzet, IV, n° 1502; Boistel, n° 828. Il est étrange que la loi *belge* l'ait reproduite sans modification (art. 62).

(2) V. des applications de la règle faite à l'avaliseur du souscripteur d'un billet à ordre, Cass. 16 janv. 1882, D. 1882. 1. 287; Cass. 16 janv. 1888, D. 1888. 1. 69.

nu (1). — Une règle identique doit être posée pour la caution fournie dans le cas des art. 120 et 444 (nos 227 et suiv., 237 et suiv.), ainsi que pour l'accepteur par intervention (n° 248).

417. De l'endosseur négligent. — L'endosseur étant à peu près dans la même situation que le porteur pour les formalités et les délais à observer dans le but de conserver ses droits (nos 393 et suiv.), la sanction est la même : *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,* art. 169, cbn. art. 170.

418. Caractère des déchéances. — Les déchéances ne constituent pas la réparation d'un préjudice, de telle sorte qu'elles peuvent être opposées et doivent être admises, alors même que celui qui s'en prévaut n'a pas éprouvé de préjudice par suite de l'inobservation des formalités légales. Ainsi, un porteur ne serait pas admis à dire que l'endosseur poursuivi par lui n'a éprouvé aucun dommage par suite de sa négligence, parce que le tiré était en faillite lors de l'échéance. Cbn. art. 163 et 168, C. com. Le législateur a voulu couper court à toutes les difficultés de fait. V. n° 411.

On a parfois prétendu que la loi a établi ici une présomption légale. La loi, a-t-on dit, *présume* que la négligence a causé un préjudice, et cela dans le but d'écarter des contestations et des difficultés de fait; en réalité, il est possible que le tireur n'ait pas souffert de ce que le protêt a été fait deux jours après l'échéance ou de ce que l'assignation n'a été donnée que trois semaines après le protêt. Il y a, si l'on veut, une présomption légale de préjudice qui n'admet pas la preuve contraire, parce que, sur son fondement, la loi refuse l'action en justice au porteur (art. 1352, C. civ.) (2).

Cette explication doit être repoussée : elle conduirait à des conséquences inexactes et en contradiction avec l'intention certaine du lé-

(1) Cass. 25 janv. 1847, S. 1847. 1. 253 ; Bravard et Demangeat, III, p. 466; Alauzet, IV, n° 1483 *in fine*.

(2) Nous avions nous-mêmes admis cette explication dans la première édition de cet ouvrage (*Précis de droit commercial*, I, p. 699, note 1). Nous l'abandonnons pour les raisons données au texte.

gislateur. En effet, comme il s'agirait là d'une présomption ne touchant pas à l'ordre public, la preuve de l'inexistence d'un préjudice pourrait se faire par l'aveu et par le serment (art. 1352 *in fine*, C. civ.) et peut-être même par tous les moyens possibles parce qu'on est en matière commerciale (n° 297 *bis*). Ainsi, la porte serait ouverte à toutes les contestations contrairement au but certain poursuivi par le législateur.

419. La déchéance ne touche en rien à l'ordre public et les tribunaux ne peuvent la prononcer d'office, cf. anal. art. 2223, C. civ. De même que les intéressés ont pu à l'avance renoncer à se prévaloir de l'omission des formalités prescrites par la loi (n^os^ 376 et suiv.), ils peuvent après coup renoncer à se prévaloir de cette omission. La renonciation peut être expresse ou tacite ; les juges du fait sont souverains pour déterminer si elle existe ou non (1). Chaque intéressé prend naturellement le parti qui lui convient et n'engage que lui ; parfois un endosseur ne se prévaut pas de la négligence du porteur, cela n'empêche pas les endosseurs antérieurs de l'invoquer (2).

420. Jusqu'à quel moment l'exception résultant de la déchéance peut-elle être invoquée? doit-elle être opposée *in limine litis* par application de l'art. 173, C. pr.? L'affirmative, enseignée par quelques auteurs (3), nous paraît devoir être rejetée ; le porteur n'a pas fait dresser le protêt ou il n'a pas poursuivi dans la quinzaine ; le moyen qu'on lui oppose n'est pas une exception de nullité à proprement parler comme quand il y a un vice dans une assignation ; il y a plutôt analogie avec la prescription (art. 2224, C. civ.) et, en conséquence, on doit admettre que le moyen peut être invoqué en tout état de cause, même en appel, tant qu'on ne peut pas dire qu'il y a eu une véritable renonciation (4).

(1) Rép. D. *v° cit.*, n^os^ 721 et suiv.; Bordeaux, 15 mai 1871, D. 1871. 2. 237 ; Lyon, 28 janv. 1881. S. 1883. 2. 15 ; *J. Pal.* 1883. 1. 102 ; D. 1882. 2. 195 ; *Dict.* de Couder, *v° Protêt*, n^os^ 165 et suiv.

(2) Civ. c. 12 juill. 1852, D. 1852. 1. 202; Trib. comm. Seine, 5 mars 1889, *la Loi*, n° des 18-19 mars 1889.

(3) Bravard et Demangeat, III, p. 457.

(4) Agen, 19 janv. 1833, Dalloz, *Répertoire*, *v° cit.*, n° 721 ; Grenoble, 21 mars 1888, *le Droit*, n° du 8 avril 1888. — Alauzet, IV, n° 1484 ; Nouguier, II, n° 1113 ; Bédarride, n° 520.

§ 7. — De la prescription libératoire (1).

421. La prescription trentenaire (art. 2262, C. civ.) est la règle en matière commerciale comme en matière civile (t. III, nº 44). Seulement, dans un grand nombre de cas, la loi commerciale a admis un délai plus court. Il en est notamment ainsi en matière de société (art. 64, C. com., et L. 24 juill. 1867, art. 10, al. 4) (2), de contrat de transport (art. 108) (3), d'affrétement (art. 433), d'assurance maritime (art. 432) et de prêt à la grosse (art. 432). Une prescription abrégée est aussi admise en matière de lettre de change.

422. L'Ordonnance de 1673 (tit. V, art. 21) avait établi une prescription quinquennale pour *les lettres ou billets de change*. Le Code de commerce admet cette même prescription et l'étend à certains billets à ordre (4). *Toutes actions relatives aux lettres de change et 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,* art. 189.

423. Cette prescription complète le système des déchéances. Les opérations effectuées par lettres de change doivent se régler rapidement et il ne faut pas qu'il y ait trop longtemps incertitude. C'est pour cela que des formalités doivent être remplies dans des délais très brefs, sans quoi il y a déchéance à l'égard de ceux qui ne sont que garants (nºs 405 et suiv.). Même pour ceux qui, débiteurs principaux, ne peuvent opposer la déchéance (tireur n'ayant pas fait provision, accepteur), l'action ne doit pas rester indéfiniment en suspens et ils ont grand intérêt à se prévaloir de la prescription. Celle-

(1) Code de commerce, art. 189.

(2) V. ce *Traité*, II, nº 891.

(3) V. ce *Traité*, III, nºs 672 et suiv.

(4) La partie de la disposition concernant les billets à ordre est expliquée plus loin, nºs 531 et suiv.

ci ne pourrait-elle pas être également invoquée contre un porteur diligent? Nous le croyons, mais nous verrons (n° 437) qu'il y a difficulté, parce qu'on n'est pas d'accord sur l'effet de l'action en justice.

424. Il y a lieu d'examiner : 1° *à quelles actions s'applique la prescription quinquennale de l'art. 189, C. com,*; 2° *quel est le point de départ du délai de cinq ans:* 3° *quelles causes interrompent cette prescription;* 4° *quelles sont les causes de suspension;* 5° *quels sont les caractères et les effets de cette prescription.*

425. 1° *Des actions soumises à la prescription quinquennale.* — La formule de l'art. 189 est bien large : *toutes actions relatives aux lettres de change;* il ne faut pas croire cependant qu'elle comprenne les actions quelconques qui peuvent naître à l'occasion d'une lettre de change.

426. Sont certainement prescrites par cinq ans les actions qui dérivent directement de la lettre de change, comme celles du porteur ou de son subrogé (art. 158 et 159) contre l'accepteur, contre le tireur, contre les endosseurs, les actions récursoires des signataires entre eux (1).

427. Au contraire, une personne a chargé un banquier de recouvrer des lettres de change (2) ou a prêté de l'argent pour en acquitter (3); dans l'un et l'autre cas, on aura trente ans, soit pour se faire rendre compte du mandat, soit pour se faire rembourser l'argent qu'on a prêté (4). Les actions données dans ces buts ne dérivent pas de la lettre de change.

428. Le tireur, qui a fait provision, a une action contre le tiré qui a laissé protester la lettre; mais cette action ne dérive pas de la lettre, elle résulte du fait que le tiré n'a pas accompli le mandat pour lequel des valeurs avaient été mises entre ses mains, cette

(1) Des auteurs ne parlent que des actions dirigées contre le tireur qui n'a pas fait provision ou contre l'accepteur ; les actions dirigées contre le tireur qui a fait provision, contre les endosseurs, ne leur paraissent pas tomber sous le coup de l'art. 189, V. par exemple Bravard, III, p. 550. Cela tient à une question qui sera examinée plus loin au sujet de l'effet d'une poursuite en justice (n° 437).

(2) Cass. 19 janv. 1813, Rép. D. *v° cit.*, n° 814.

(3) Cass. 8 juill. 1863, D. 1863. 1. 304.

(4) Nouguier, II, n° 1609; Boistel, n° 846 ; Alauzet, IV, n° 1552.

action dure donc trente ans (1). Il semble qu'en combinant cette idée avec la théorie de la transmission de la propriété de la provision, on doit décider que le porteur négligent, déchu à l'égard du tireur qui a fait provision et réduit à agir contre le tiré (art. 170, al. 2, et plus haut, nos 183 et 415), n'est pas, pour cette action, soumis à l'art. 189.

429. Il pourrait se faire que le tireur n'eût d'action contre le tiré qu'à raison de l'acceptation de celui-ci : la lettre, créée pour le compte d'un tiers, a été acceptée par le tiré; il n'y a pas de lien de mandat entre le tireur et le tiré, mais entre le tiré et le donneur d'ordre (n° 95). Si le tireur est obligé de payer, il est subrogé aux droits du porteur et alors il a, en vertu de la lettre de change seule, une action contre le tiré, soumise, par conséquent, à l'art. 189 (2).

430. Une question délicate se présente pour l'action exercée contre le tireur par le tiré qui a payé à découvert; nous nous sommes déjà expliqués à ce sujet (n° 391). La règle applicable à l'action *mandati contraria* doit, semble-t-il, être la contre-partie de la règle donnée pour l'action *mandati directa;* le tiré ne doit, pas plus que le tireur, être atteint par la prescription quinquennale, quand il s'agit de l'exécution du mandat donné à l'occasion d'une lettre de change. C'est ce qui était déjà admis dans notre ancien droit. Sans doute, la formule de l'Ordonnance n'était pas identique à celle du Code et elle fournissait à l'appui de la solution un argument décisif qui n'existe plus (3); cependant on peut soutenir que la lettre de change, acquittée par le tiré, est éteinte, qu'elle n'existe plus en sa qualité primitive et que, par suite, dans une certaine mesure, il est vrai de dire que l'action du tiré n'est pas *relative à une lettre de change* (4).

(1) Pothier, n° 200; Bravard, III, p. 549 ; Boistel et Alauzet, *loc. cit.;* Vidari, *op. cit.*, n° 591.

(2) Bravard, III, p. 550.

(3) L'Ordonnance s'exprimait ainsi : *les lettres ou billets de change seront réputés acquittés.* — Pothier (n° 199) disait à ce sujet : « L'Ordonnance pré-« sume bien au bout de cinq ans que la lettre a été acquittée, mais elle ne dit « pas qu'au bout de ce temps l'accepteur qui l'aura acquittée, sera présumé en « avoir été remboursé par le tireur ; ce sont deux choses toutes différentes. »

(4) Bravard, III, p. 549 ; Alauzet, IV, n° 1552; Bédarride, II, n° 725; Boistel, n° 834 ; Riom, 3 mars 1854, D. 1855. 2. 250. En sens contraire : Garsonnet, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps*, p. 7, note 12; Vidari, n° 589 ; Namur, n° 298; Montpellier, 21 janv. 1839, Rép. D. *v° cit.*, n° 810 (arrêt bien motivé).

— La situation du tiré serait différente, s'il se présentait uniquement comme subrogé aux droits du porteur, s'il avait accepté ou payé par intervention (nos 240 et 235) ; son action, dérivant de la lettre de change, tomberait sous le coup de l'art. 189 (1).

431. Du reste, la prescription de cinq ans s'applique aux actions dérivant de la lettre de change telles qu'elles viennent d'être déterminées, encore que les obligés contre lesquels elles existent aient apposé leur signature sur la lettre de change à l'occasion d'une opération civile (2). La lettre de change est un acte de commerce pour tous les signataires (n° 32), et c'est seulement pour les billets à ordre que l'art. 189, C. com., admet ou non la prescription quinquennale selon qu'il s'agit de personnes les ayant ou non signés pour faits de commerce. V. nos 531 et suiv.

432. 2° *Point de départ de la prescription.* — L'art. 189 dit que le délai de cinq ans court *à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique* (3). L'art. 189 n'a pas prévu le cas où le protêt n'aurait pas été dressé du tout ou aurait été fait tardivement. Nous croyons qu'il faut entendre la loi en ce sens que le point de départ est *le jour où le protêt a dû être fait* (4); le porteur ne peut bénéficier de sa négligence et le point de départ de la prescription ne peut être retardé, parce qu'il n'a pas été satisfait à l'exigence de la loi (5). On a essayé de soutenir que le protêt tardif interrompt la prescription. C'est là une idée erronée : le protêt ne peut être comparé qu'à une sommation, par cela même qu'il n'intervient pas en

(1) Bravard, III, p. 549.

(2) Cass. 4 déc. 1878, D. 1879. 1. 14. La Cour de cassation a rendu des arrêts qu'il n'est pas possible de concilier avec le précédent : Cass. 8 mai 1850, D. 1850. 1. 158. V. aussi, pour la non-application de la prescription de cinq ans au cas où la lettre de change se rattache à une obligation civile, Bordeaux, 18 mars 1890, D. 1891. 1. 231.

(3) *Judiciaire* vaudrait mieux. C'est le mot qu'a employé la loi *belge* de 1872 (art. 82).

(4) L'Ordonnance disait : *à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt ;* seulement il faut tenir compte de la circonstance que le lendemain de l'échéance peut être un jour férié (art. 162, al. 2). Cf. Nouguier, II, n° 1613.

(5) Jurisprudence constante. V. Cass. 16 nov. 1853, D. 1854. 1. 326 ; Trib. civ. de Mont-de-Marsan, 25 oct. 1887 ; Alger, 18 avr. 1888, *Revue algérienne et tunisienne de jurisprudence*, 1888, p. 281. V. aussi les arrêts cités à la note suivante. Les auteurs sont également en ce sens.

vertu d'un acte exécutoire; or, une sommation, à la différence d'un commandement, n'interrompt pas la prescription (art. 2244, C. civ.)(1).

433. Quel est le point de départ de la prescription pour les traites payables *à vue* ou *à un certain délai de vue?*

Si une lettre payable à vue n'a pas été protestée, la prescription doit courir dès que la lettre a pu être présentée, conformément au principe général d'après lequel une créance se prescrit dès qu'elle est échue (2). Dans le même cas, la prescription doit courir, pour une lettre payable à un certain délai de vue, de l'expiration du délai de vue.

434. *Interruption de la prescription.* — La loi suppose que la prescription peut être interrompue, puisqu'elle fait courir le délai *de la dernière poursuite.* Une citation en justice ayant eu lieu, la prescription est interrompue et chaque acte de l'instance recule le point de départ de la prescription. La prescription peut aussi être interrompue d'une autre façon, conformément au droit commun (art. 2244, C. civ.).

Parmi les événements qui interrompent la prescription, il importe de distinguer avec soin ceux qui, sans modifier la nature de la prescription, en reculent le point de départ, et ceux qui, modifiant le droit lui-même, substituent une prescription nouvelle à la prescription antérieure. L'art. 189 fait allusion à cette distinction dans les derniers mots de l'al. 1; malheureusement ses expressions ne sont pas suffisamment claires. V. nº 440.

435. *Action en justice.* — Pour se rendre compte de l'effet de l'action en justice, il faut distinguer différentes hypothèses suivant le résultat auquel aboutit l'instance. Il y a lieu de parler successivement du cas où le procès aboutit à un jugement de condamnation

(1) Cass. 28 avr. 1846, D. 1846. 1. 217; S. 1846. 1. 427; 16 nov. 1853, D. 1854. 1. 326; V. en sens contraire, C. de cassation des Etats Sardes, 3 janv. 1854, D. 1855. 2. 136.

(2) Pothier, nº 198; Demangeat sur Bravard, III, p. 556, note 1; Boistel, nº 847. Jugé, au contraire, que la prescription court de l'expiration du délai accordé pour présenter la lettre, Cass. 1er juill. 1845, D. 1845. 1. 236; S. 1845. 1. 561. Dans le même sens : Nouguier, II, nº 1611; Alauzet, IV, nº 1553.

La loi *belge* (art. 82, al. 3) contient une disposition conforme à ce second système. La loi *scandinave* (art. 77) admet que le délai court, soit de l'expiration du délai donné pour la présentation, soit du jour de la présentation.

contradictoire, du cas de péremption d'instance, et de celui où, sans que la péremption ait été demandée, cinq ans se sont écoulés depuis le dernier acte de procédure; enfin du cas où il a été rendu un jugement par défaut faute de comparaître, qui est périmé pour non exécution dans les six mois, en vertu de l'art. 156, C. proc. civ.

436. *a*. Le procès se termine par un jugement de condamnation contradictoire : celui-ci forme alors un titre nouveau, substitué à la lettre de change et qui sera seul invoqué désormais. L'action du créancier n'est plus régie par notre article qui le dit formellement *(s'il n'y a eu condamnation)*, mais par l'art. 2262, C. civ. (1).

436 *bis*. *b*. Il y a péremption de l'instance (art. 397, C. pr.) : l'instance est anéantie et il n'y a plus à en tenir compte; la demande non périmée est seule interruptive de la prescription (art. 2247, C. civ.). Le porteur se trouve certainement à l'état de porteur négligent, puisque l'art. 163 aura été inobservé, mais il peut agir de nouveau contre ceux qui ne sont pas recevables à invoquer la déchéance, s'il ne s'est pas écoulé cinq ans depuis le protêt (2).

437 *c*. Il s'est écoulé plus de cinq ans depuis le dernier acte de procédure et la péremption, n'ayant pas été demandée, n'a pu être prononcée (art. 399, C. pr.). La prescription de l'art. 189 peut-elle être invoquée? On a soutenu la négative en disant que l'action intentée dans les délais voulus conserve le droit pendant toute la durée de l'instance; celle-ci serait, par elle-même, une interruption permanente de la prescription (3). Dans cette doctrine, la prescription quinquennale ne s'appliquerait point au porteur diligent (4). La jurispru-

(1) La solution donnée au texte s'applique aussi aux cas, soit d'un jugement par défaut faute de conclure, soit d'un jugement par défaut faute de comparaître exécuté dans les six mois.

(2) Pothier, n° 201. — Cass., 2 janv. 1855, D. 1855. 1. 13. (Lettre de change protestée; instance périmée. Plus de cinq ans après l'échéance, une nouvelle instance est engagée. Le débiteur offre de payer le principal, mais refuse les intérêts. La Cour de cassation dit que la péremption de l'instance laisse subsister le protêt et que, par suite, les intérêts ont couru (art. 184), sauf l'application de l'art. 2277, C. civ. L'art. 189 n'était pas applicable, parce qu'il y avait aveu de non-paiement).

(3) Bravard et Demangeat, III, p. 557 et suiv.; Laurent, *Principes de droit civil*, XXXII, n° 162.

(4) C'est à cette conséquence de la doctrine dont il s'agit qu'il est fait allusion plus haut à la note 1 de la page 293.

dence a rejeté ce système avec raison. Le texte semble formel pour le condamner, puisqu'il fait partir le délai de cinq ans de la dernière poursuite et n'écarte la prescription quinquennale que s'il y a eu condamnation; pourquoi exiger une condamnation si l'instance, par elle-même, empêche la prescription de cinq ans de s'accomplir? Quelle hypothèse la loi aurait-elle eue en vue sinon la nôtre, puisque la situation est changée par la prononciation du jugement? On peut invoquer l'esprit de la loi non moins que ses termes; dans l'opinion contraire, une contestation relative à une lettre de change pourrait être soulevée près de trente ans après le dernier acte de procédure (1). Il y a ainsi, en matière de lettres de change, une dérogation à la règle, *actiones quæ tempore pereunt judicio semel inclusæ salvæ manent* (2).

438. *d.* Quand la poursuite a abouti à un jugement par défaut faute de comparaître et que le demandeur a laissé s'écouler six mois sans exécuter le jugement, ce jugement est réputé non avenu (art. 156, C. proc. civ.). Cependant la prescription a été interrompue, à la différence de ce qui a lieu en cas de péremption d'instance. Ce qui est réputé non avenu, dans l'hypothèse de l'art. 156, C. proc. civ., c'est le jugement seul, non la procédure antérieure, non, par conséquent, l'assignation qui subsiste avec tous ses effets (3). Mais alors se présente la même question qu'au cas de jugement contradictoire : le droit du demandeur demeure-t-il prescriptible par cinq ans ou aucune prescription ne peut-elle courir contre le demandeur tant qu'un nouveau jugement n'a pas été rendu? Pour les raisons indiquées précédemment (n° 437), la prescription de cinq ans est, selon nous, applicable (4).

439. D'après les principes généraux du droit, la prescription de l'art. 189, C. com., peut aussi être, sans le fait du tiré ou de tout autre obligé, interrompue par la saisie conservatoire de l'art. 172, C. com.

(1) Cass. 27 nov. 1848, D. 1849. 1. 25; Cass. 24 déc. 1860, D. 1861. 1. 27; S. 1861. 1. 364. — Boistel, n° 850; Nouguier, II, n° 1621; Alauzet, IV, n° 1556.

(2) Cette exception à la règle est constatée par MM. Aubry et Rau, II, § 215, note 76. V. sur la règle elle-même, Aubry et Rau, t. VIII, § 774, note 80; Laurent, *Principes de droit civil français*, XXXII, n° 162.

(3) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, I, n° 324.

(4) V. en sens contraire, Demangeat sur Bravard, III, p. 559 et suiv.

On ne peut pas, au contraire, supposer que l'interruption résulte d'un commandement. Tant qu'une personne agit en vertu d'une lettre de change, elle n'a pas de titre exécutoire lui permettant de recourir à un commandement; la lettre de change est presque toujours un acte sous seing privé et, même quand, par exception, elle a la forme notariée (n° 57), elle n'est pas revêtue de la formule exécutoire (1).

440. En dehors des actes de poursuite, la prescription peut être interrompue par une reconnaissance de la part du débiteur. Cf. art. 2248, C. civ. Quelle prescription court à partir de l'acte de reconnaissance? est-ce la prescription de l'art. 189 ou la prescription trentenaire? Si l'on applique les principes généraux, la réponse n'est pas douteuse : il faut voir quelle est la nature de la reconnaissance, si elle a laissé subsister la dette avec son caractère primitif, de telle sorte que le débiteur est, après comme avant, tenu en vertu d'une lettre de change, ou si, au contraire, elle a substitué une dette nouvelle à l'ancienne; l'art. 189 s'appliquera dans le premier cas et l'art. 2262, C. civ., dans le second. Ainsi, le débiteur a payé les intérêts, il a donné un acompte, demandé un délai; voilà des actes de reconnaissance qui interrompent la prescription sans en changer la nature. Le montant de la dette a été inscrit dans un compte-courant; il y a novation et la prescription trentenaire est désormais seule applicable. Cette distinction, conforme aux principes généraux de la prescription, rationnelle en elle-même, concorde-t-elle avec l'art. 189? Celui-ci dit que les actions... se prescrivent par cinq ans... s'il n'y a eu condamnation, ou *si la dette n'a été reconnue par acte séparé*. Ces expressions ne sont pas très claires; toutefois, le rapprochement avec le jugement de condamnation semble indiquer que la pensée du législateur a été seulement d'indiquer deux cas dans lesquels la prescription trentenaire est substituée à la prescription quinquennale. L'*acte séparé*, c'est le titre nouveau substitué au titre ancien, et il faut envisager moins la forme que le fond (2). Toute reconnaissance interrompra donc la prescription et l'on ne voit pas pourquoi on au-

(1) D'après le Code de commerce *italien* (art. 323 et 324), la lettre de change vaut comme titre exécutoire.

(2) L'idée de novation a été indiquée au Conseil d'État : Locré, XVIII, p. 111.

rait des exigences particulières pour la preuve de cette reconnaissance. On est en matière commerciale et, par suite, tous les moyens de preuve sont admissibles (1).

441. La reconnaissance peut être expresse, elle peut aussi être tacite : elle résulterait notamment soit du paiement d'intérêts (2), soit de la reconnaissance de la dette d'intérêts (3).

442. Quel est l'effet de l'admission du porteur à la faillite du débiteur? Cette admission interrompt, selon nous, la prescription, sans en changer la nature; il y a bien une reconnaissance de la créance, mais on n'y ajoute rien, on lui laisse son origine et son caractère. La prescription quinquennale recommence donc à courir à partir du dernier acte de la procédure de la faillite (4).

(1) La jurisprudence est, en général, conforme à cette doctrine : Grenoble, 10 mai 1865, S. 1865. 2. 228; Cass., 15 juill. 1875, S. 1877. 1. 351; D. 1877. 1. 323; Rouen, 30 avr. 1878, S. 1879. 2. 236; ces arrêts admettent que le paiement d'intérêts interrompt la prescription quinquennale, mais ne substitue pas à cette prescription la prescription trentenaire; l'arrêt de Rouen et l'arrêt de cassation admettent, en même temps, que la preuve du paiement des intérêts peut se faire *omni modo*. — V. aussi sur ce point Montpellier, 28 juill. 1860, D. 1860. 2. 204. — Cass. 10 janv. 1872, D. 1872. 1. 102. (B... a ouvert un compte à J... qui lui remettait des valeurs, B... les inscrivait au crédit du compte; quand elles revenaient impayées, il les mettait au débit. La prescription quinquennale n'est pas applicable, mais seulement la prescription trentenaire, comme pour le compte lui-même). — Est critiquable un arrêt de Paris du 12 février 1853, D. 1853. 2. 88; il y avait eu une déclaration du débiteur dans un inventaire dressé à la mort du créancier. L'arrêt dit que, comme il y a eu une reconnaissance, la prescription trentenaire est seule applicable; en fait, c'était un simple aveu de non-paiement et nullement un titre nouveau substitué à l'ancien. — V. aussi Civ. c., 9 mars 1868, D. 1868. 1. 164 (l'arrêt prend à la lettre les mots de la loi *reconnaissance par acte séparé* et refuse d'admettre la preuve par témoins de la reconnaissance de la dette. — Pour l'indication détaillée de la jurisprudence, V. *Dict.* de Couder, *v° Lettre de change*, n°s 781-803.

Dans le sens de l'opinion exprimée au texte, V. Bravard, III, p. 554 et 561; Alauzet, IV, n°s 1559 et 1560; Boistel, n° 851. Suivant Bédarride (II, n° 742), toute reconnaissance, autre que celle prouvée par écrit, n'interrompt pas la prescription.

La loi *belge* a maintenu les expressions du Code (art. 82) et elles sont entendues dans le sens que nous leur avons assigné. Toutefois Namur (*op. cit.*, n° 292) n'admet pas que l'on puisse prouver une reconnaissance par témoins; il faut un écrit : une lettre missive peut suffire.

La loi *allemande* (art. 80) n'admet pas d'autre cause d'interruption que la citation en justice. Cf. Vidari, *op. cit.*, n° 601, qui approuve cette disposition.

(2) Besançon, 11 janv. 1883, D. 1883. 2. 211.

(3) Cass., 12 mars 1883, D. 1884. 1. 111.

(4) Cass., 5 janv. 1864, D. 1864. 1. 41; S. 1864. 1. 85; *J. Pal.* 1864. 488;

Le concordat lui-même n'entraîne pas l'application de la prescription trentenaire, si l'on admet, comme nous croyons qu'on doit le faire, que la novation ne résulte pas du concordat (1).

443. La prescription de cinq ans interrompue contre l'un des signataires de la lettre de change l'est-elle, par cela même, contre les autres? Cette question est discutée. On a souvent admis l'effet absolu de l'interruption de la prescription, en invoquant les dispositions du Code civil qui décident qu'en matière d'obligations solidaires, la prescription interrompue contre l'un des débiteurs l'est aussi contre les autres (art. 1206 et 2249, C. civ.) (2). Cette opinion doit être repoussée; l'interruption de la prescription a, en matière de lettres de change, des effets relatifs, c'est-à-dire restreints à la personne à l'égard de laquelle l'acte interruptif a été fait. Sans doute, la solidarité passive a, nous le croyons, toujours les mêmes effets et il faut écarter la distinction entre la solidarité légale parfaite et la solidarité imparfaite proposée par certains auteurs (3). Mais il y a dans le Code de commerce des dispositions spéciales impliquant qu'en matière de lettres de change, l'interruption a des effets relatifs. Au point de vue des déchéances, il est certain que le porteur doit être diligent à l'égard de tous les signataires de la traite, ses garants. (V. art. 167 et plus haut, n° 369); il ne conserve pas ses droits contre tous par cela seul qu'il a fait le nécessaire pour les conserver contre l'un d'eux. S'il en est ainsi pour les déchéances, on ne voit pas pourquoi il en serait différemment pour la prescription. Il serait singulier qu'une demande en justice formée contre l'un des signataires, interrompît la prescription même contre les autres, alors qu'une sembla-

Aix, 29 mai 1872, S. 1874. 2. 273; *J. Pal.* 1874. 352; D. 1874. 2. 121 (note de M. Boistel); Trib. comm. Seine, 8 août 1890, *la Loi*, n° du 27 août 1890; Paris (2e ch.), 9 fév. 1892, D. 1892. 2. 232. Bravard et Demangeat, III, p. 554, *en note.* Il a été jugé au contraire, que l'admission au passif de la faillite constitue une reconnaissance par acte séparé au sens de l'art. 189 : Colmar, 29 déc. 1859, D. 1860. 2. 162; S. 1860. 2. 300.

(1) V. *en ce sens*, Cass., 5 avr. 1892, D. 1892. 1. 246. — *En sens contraire*, Paris, 20 juin 1870, D. 1871. 2. 3. — La question de principe sera examinée dans la VIIe *partie* de ce *Traité*.

(2) Grenoble, 29 fév. 1848, S. 1849. 2. 272; *J. Pal.* 1849. 2. 175; Paris, (7e ch.) 11 déc. 1883, S. 1884. 2. 105; *J. Pal.* 1884. 1. 598; Persil, *De la lettre de change*, p. 259.

(3) V. Aubry et Rau, IV, § 398 *ter*.

ble demande ne préserverait le demandeur de la déchéance qu'à l'égard de celui qu'il a poursuivi (1).

444. Les effets relatifs de l'interruption de la prescription doivent être admis aussi bien quand l'acte interruptif consiste dans une reconnaissance émanée d'un signataire que lorsqu'il consiste dans un acte du porteur (demande en justice, production à faillite, etc...) (2). On a pourtant prétendu qu'un acte de reconnaissance a des effets absolus (3). On a fait valoir en ce sens que le Code de commerce (art. 165 et suiv.) qui déroge aux règles du droit commun en ce qui concerne les effets de la demande en justice ne contient aucune disposition sur les effets de la reconnaissance, ce qui doit faire rentrer dans la règle générale des art. 1206 et 2249, C. civ. Cette objection n'a aucune valeur. Quand la loi donne aux actes interruptifs des effets absolus à l'égard de tous les codébiteurs solidaires, elle met sur la même ligne la demande en justice et la reconnaissance de la dette émanée d'un débiteur. N'est-il pas naturel de supposer qu'elle assimile aussi ces deux classes d'actes quand, à titre exceptionnel, elle admet que l'interruption est purement relative?

445. Les solutions données (nos 443 et 444) s'appliquent à l'égard du tireur et des endosseurs. Elles doivent être écartées à l'égard de ceux qui ont signé conjointement une lettre de change (4). Les art. 165 et suiv., C. com., sont étrangers à ce cas où il y a une véritable solidarité.

446. Il résulte de tout ce qui vient d'être dit (nos 443 et 444) que, lorsque la prescription de cinq ans demeure applicable malgré l'in-

(1) Des lois étrangères admettent expressément l'effet relatif de l'interruption de la prescription : Loi *allemande* (art. 80); loi *hongroise* (art. 87); loi *scandinave* (art. 80).

(2) Paris, 26 janv. 1859, S. 1859. 2. 357; *J. Pal.* 1859. 255; Aix, 29 mai 1872, S. 1874. 2. 273; *J. Pal.* 1874. 1. 152; Boistel, n° 851, p. 585; Alauzet, IV, n° 1558; Ch. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey*, 1884. 2. 105 et dans le *Journal du Palais*, 1884. 1. 598.

(3) Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, v° *Lettre de change*, nos 572 et 573.

(4) Cass. 19 mai 1884, S. 1885. 1. 123; *J. Pal.* 1885. 252 (note de M. Lacointa); D. 1884. 1. 286. (Dans l'espèce, il s'agissait d'un billet à ordre souscrit par plusieurs personnes. La Cour de cassation décide que la prescription interrompue contre l'un d'eux l'a été contre les autres); Demangeat sur Bravard, III, p. 536.

terruption, celle-là même qui avait commencé à courir avant l'acte interruptif, continue après au profit de ceux des signataires contre lesquels l'interruption n'a point opéré.

Mais quand, par suite d'un jugement de condamnation ou d'une reconnaissance par acte séparé, il y a eu substitution de la prescription trentenaire à la prescription quinquennale à l'égard du signataire contre lequel il y a eu interruption, quelle est la situation des autres signataires de la traite?

Il semble qu'on doit distinguer entre le cas de reconnaissance par acte séparé et le cas de jugement de condamnation. Quand il y a reconnaissance par acte séparé, une novation se produit : elle provient du fait d'un des codébiteurs et la novation faite par un des codébiteurs solidaires libérant les autres, les autres signataires de la traite ne sont plus obligés. Mais la solution doit être différente au cas où un jugement de condamnation a été rendu contre un des signataires : personne ne se trouve alors libéré ; le débiteur condamné ne peut plus invoquer que la prescription de trente ans, mais la prescription de cinq ans continue de courir au profit des signataires qui n'ont pas été parties dans l'instance.

447. *Suspension de la prescription.* — L'art. 189 n'en dit rien ; on doit admettre que la prescription court contre tout le monde, spécialement contre les mineurs et les interdits ; l'Ordonnance de 1673 le disait expressément (tit. V, art. 22) et cela est conforme, du reste, au droit commun en ce qui touche les courtes prescriptions, art. 2278, C. civ. (1).

448. Un cas de force majeure mettant obstacle aux poursuites ne constituerait pas une cause de suspension. L'art. 2251, C. civ., repousse la règle, *contrà non valentem agere non currit præscriptio ;* il décide que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi, et aucune disposition légale n'admet que la force majeure constitue une cause de suspension (2).

449. La faillite d'un des signataires de la traite ne suspend pas

(1) Pothier, n° 206 ; Alauzet, IV, n° 1554 ; Boistel, n° 847.

(2) V. pourtant Nouguier, n° 1641 ; Alauzet, n° 1554. V. aussi Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 144. — L'autorité de Pothier ne peut être invoquée

non plus la prescription à son égard. On a soutenu le contraire, en alléguant que la déclaration de faillite mettant, par suite du dessaisissement qu'elle produit, obstacle au paiement, fait disparaître la présomption de paiement qui sert de base à la prescription de cinq ans. Cela ne peut être admis en présence des termes absolus de l'art. 2251, C. civ. Du reste, rien ne met obstacle à ce que le créancier, que la faillite du débiteur empêche de se faire payer, fasse reconnaître sa créance avant l'expiration du délai de cinq ans (1).

450. *Caractère et effets de la prescription.* — La prescription de l'art. 189, C. com., est fondée sur une présomption légale de libération, comme les prescriptions visées par l'art. 2275, C. civ. L'Ordonnance de 1673 (titre V, art. 21) le disait expressément, en disposant « les lettres ou billets de change *seront réputés acquittés* « après cinq ans de cessation de demandes et poursuites, etc... » L'art. 189, C. com., le dit d'une façon implicite, mais très nette, en obligeant les prétendus débiteurs à affirmer par serment, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont pas redevables. Comme les héritiers ou la veuve des signataires de la lettre de change peuvent ignorer s'il y a eu paiement, l'art. 189, C. com., admet que le serment de crédulité peut leur être déféré, comme lorsqu'il s'agit des courtes prescriptions visées par l'art. 2275, C. civ. Aux termes de l'art. 189, les veuves, héritiers ou ayants-cause des prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû (2).

451. Il ne paraît pas possible d'étendre la faculté de déférer le serment en admettant qu'il soit déféré à d'autres personnes que celles que l'art. 189 détermine. Aussi faut-il décider que la délation du serment ne peut être faite au syndic de la faillite d'un signataire, si celui-ci oppose la prescription. D'abord le syndic ne peut avoir à affirmer sous

contre l'opinion admise au texte. Dans l'ancien droit la règle, *contrà non valentem non currit præscriptio*, était admise.

(1) Lyon, 2 févr. 1849, D. 1851. 2. 198. — La loi *hongroise* (art. 89) admet la suspension de la prescription en cas de faillite.

(2) Les dispositions concernant le serment se trouvent dans l'Ordonnance de 1673 (titre V, art. 21).

serment que la lettre de change est payée, il ne s'agit pas d'un fait qui lui soit personnel (art. 1359, C. civ.) ; puis il ne peut être question du serment de crédulité admis seulement par le Code de commerce (article 189) à l'égard des héritiers et des veuves des signataires de la traite. Du reste, en général, le serment ne peut être déféré à celui qui ne fait que représenter en justice l'une des parties (n° 452), spécialement aux syndics d'une faillite (1). On ne saurait dire non plus que le serment pourra être déféré au failli appelé en cause ; on ne peut, en effet, déférer le serment qu'à une personne ayant la capacité de transiger et le failli n'a pas cette capacité. V. art. 487 et 535, C. com. Que faut-il conclure de là? Il n'est pas admissible que la prescription de cinq ans ne puisse pas être opposée et soit remplacée par celle de trente ans (2). Cette solution serait préjudiciable à la masse de la faillite. La prescription de cinq ans est applicable, mais le palliatif y apporté par le serment est sans application.

452. Il ne faut pas confondre cette question avec celle de savoir si les créanciers peuvent invoquer la prescription de cinq ans du chef de leur débiteur. On a nié que les créanciers eûssent ce droit (3). Sans doute, en principe, les créanciers peuvent opposer la prescription du chef de leur débiteur (art. 2225, C. civ.) ; mais ce droit ne peut, dit-on, leur être accordé pour les prescriptions que la délation du serment sert à écarter. Ces prescriptions ne sont acquises au débiteur qu'à charge de prêter le serment dont parlent les art. 2275, C. civ., et 189, C. com. Le créancier, à qui une de ces prescriptions serait opposée par d'autres créanciers, ne peut être, par cela seul, privé de la faculté de déférer ce serment à son débiteur ou à ses représentants. Il faut au contraire, selon nous, permettre, par application de l'art. 2225, C. civ., aux créanciers des signataires de la traite, d'opposer la prescription de cinq ans. Le demandeur peut échapper à la prescription en déférant le serment au débiteur, de telle façon

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 821.

(2) Trib. comm. Seine, 23 mars 1889, *le Droit*, n° des 8-9 avril 1889.

(3) Trib. de la Flèche, 13 août 1861, D. 1861. 3. 71 ; Rouen, 1er déc. 1854, D. 1855. 2. 121. — Nouguier, II, n° 1651 ; Boistel, n° 852 ; Aubry et Rau, III, § 260, p. 136, note 36 (ces auteurs se prononcent sur la question à propos de toutes les prescriptions contre lesquelles la délation du serment est admise).

que, si celui-ci refuse de le prêter, la prescription sera écartée (1).

453. Cependant, par dérogation au principe posé précédemment (n° 451), le serment de crédulité peut être déféré au tuteur d'un signataire de la lettre de change, lorsque ce tuteur oppose la prescription de cinq ans. L'art. 2275, C. civ., admet cette exception à la règle et il serait illogique de ne pas l'admettre aussi pour la prescription de l'art. 189, C. com., qui a exactement la même nature que les courtes prescriptions auxquelles l'art. 2275, C. civ., se réfère (2).

454. Le serment dont il s'agit dans l'art. 189, est un serment décisoire. Aussi ne peut-il être déféré d'office par le juge, mais seulement sur les conclusions formelles du créancier (3).

455. L'aveu de la dette produit naturellement aussi l'effet de rendre le débiteur non recevable à invoquer la prescription ; c'est *à fortiori* comme s'il refusait de prêter le serment.

456. La jurisprudence a tiré de cette idée une conséquence pratique importante : le débiteur se rend non recevable à se prévaloir de la prescription, toutes les fois que l'exception, invoquée par lui, implique l'existence actuelle de la dette (4).

457. Mais l'effet de la prescription ne pourrait être paralysé par d'autres moyens. En dehors du serment et de l'aveu, la présomption de la loi reprend son empire et le créancier ne pourrait demander à établir simplement que la dette n'a pas été acquittée (5). Cpr. n° 297 *bis*.

458. Un créancier peut avoir perdu par la prescription les droits résultant d'une lettre de change sans être dépourvu de tout moyen d'action. En effet, une lettre de change peut n'être qu'un moyen de

(1) Cass. 12 juill. 1880, S. 1881. 1. 421; *J. Pal.* 1881. 1072; D. 1881. 1. 436. Namur, n° 297; Dalloz, *Répertoire*, v° *cit.*, n° 856.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 753, p. 186 et note 10; Larombière, *Traité des obligations*, art. 1359, n° 11.

(3) Chambéry, 3 mars 1891, D. 1892. 2. 334.

(4) Ch. req. 7 mars 1866, D. 1866. 1. 298. (Le débiteur avait d'abord prétendu qu'il y avait novation, cela impliquait qu'il n'y avait pas eu paiement; il s'est, par suite, rendu non recevable à se prévaloir subsidiairement de la prescription. En effet, il s'est mis dans l'impuissance de satisfaire à la délation du serment en faisant en justice des déclarations qui en seraient la contradiction anticipée). V. cept. ch. req. 5 avr. 1853, D. 1853. 1. 113.

(5) Cass., 16 janv. 1854, D. 1854. 1. 13; 9 mars 1868, D. 1868. 1. 164; Boistel, n° 851.

recouvrer une dette qu'elle laisse subsister (n° 85). En pareil cas, l'extinction de l'action résultant de la lettre n'empêche pas d'invoquer la créance antérieure (1).

459. DROIT ÉTRANGER. — La prescription admise en matière de lettre de change a une durée variable selon les pays. En outre, à côté de lois qui, comme le Code de commerce français, admettent un délai de prescription identique pour tous les obligés, il en est qui font varier le délai de la prescription avec la qualité des signataires.

La prescription de cinq ans est admise au profit de tous les signataires par les Codes *italien* (art. 919, 2°), *roumain* (art. 941, 2°), *portugais* (art. 339). Le Code *espagnol* (art. 950) a réduit le délai à trois ans. La loi *anglaise* de 1882 ne parle pas de la prescription; aussi applique-t-on en matière de lettres de change la prescription ordinaire pour les contrats, qui a une durée de six ans.

La loi *allemande* admet une prescription de trois mois à dix-huit mois selon les distances pour les actions du porteur contre le tireur et les endosseurs (art. 78) et pour les actions d'un endosseur contre les mêmes personnes (art. 79); mais l'action résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrit seulement par trois ans (art. 77). Ces dispositions sont reproduites dans la loi *hongroise* (art. 84 à 86). Le même système est admis par la loi *scandinave;* mais les délais de prescription sont de six mois ou d'un an selon les distances pour les actions du porteur contre le tireur et contre les endosseurs et pour les actions des endosseurs contre leurs garants (art. 77 et 78).

§ 8. — DES LETTRES DE CHANGE IMPARFAITES A RAISON DE VICES DE FORME OU DE L'INCAPACITÉ DES SIGNATAIRES (2).

460. Le Code de commerce indique les conditions auxquelles un titre est considéré comme lettre de change (art. 110) et est soumis, par suite, aux règles applicables à cette sorte d'effets de commerce.

(1) Ch. civ. req. 8 mai 1850, D. 1850. 1. 158 (effets souscrits par celui au profit de qui un crédit est ouvert; c'est la dette résultant de l'ouverture du crédit qu'il faut envisager).

(2) Art. 112 à 114, Code de commerce.

On peut diviser ces règles en deux catégories principales ; les unes sont spéciales aux lettres de change, les autres leur sont communes avec les billets à ordre.

461. Parmi les premières, on peut citer les suivantes : *a*. L'obligation de tout signataire est commerciale, alors même qu'il a apposé sa signature sur la traite à l'occasion d'une opération civile (art. 632, *in fine*) (1); *b*. le tireur et les endosseurs sont garants de l'acceptation du tiré et, à défaut d'acceptation, le porteur peut réclamer à ces personnes une caution (art. 118) (2); *c*. le porteur a, d'après la jurisprudence, un droit exclusif sur la provision (3).

462. Des règles communes à la lettre de change et au billet à ordre sont les suivantes :

a. La transmission de ces titres a lieu par endossement, sans que les formalités de l'art. 1690, C. civ., soient nécessaires; *b*. le donneur d'aval est tenu d'une obligation commerciale, si la personne pour laquelle il intervient est tenue elle-même d'une obligation commerciale (art. 142) (4); *c*. une opposition au paiement n'est possible que dans les deux cas indiqués dans l'art. 149, C. com. (5); *d*. les juges, par dérogation à l'art. 1244, C. civ., ne peuvent accorder de délais de grâce pour le paiement (art. 157, C. com.) (6); *e*. le payeur par intervention est subrogé légalement au porteur contre celui pour lequel il a payé et contre les garants de celui-ci (art. 159) (7); *f*. le porteur non payé a le droit de tirer une retraite (art. 177 et suiv.) (8); *g*. les intérêts du principal courent, en cas de non-paiement, à partir du jour du protêt, par dérogation à l'art. 1153, C. civ. (9); *h*. le porteur, qui ne fait pas dresser le protêt le lendemain de l'échéance et ne remplit pas, dans les délais fixés par la loi, les autres formalités prescrites par elle, encourt de graves déchéances; *i*. la prescription de cinq ans s'applique aux obligations relatives soit à la lettre

(1) V. nos 32 et 51 *bis* et t. I de ce *Traité*, n° 149.
(2) V. n° 190.
(3) V. nos 172 et suiv.
(4) V. nos 261 et suiv.
(5) V. n° 313.
(6) V. n° 291.
(7) V. n° 339.
(8) V. n° 383.
(9) V. n° 372.

de change, soit au billet à ordre, tout moins, pour celui-ci, quand elles se rattachent à une opération de commerce (art. 189, C. com.) (1).

Parmi les dernières règles, il en est qui sont communes à *tous* les titres à ordre ; ce sont celles qui se rattachent directement à la cause à ordre, c'est-à-dire les règles relatives à l'endossement. V. ci-dessus, nos 156 et 157.

463. Toutes ces règles régissent les lettres de change, quand elles sont régulières en la forme, c'est-à-dire quand elles satisfont aux conditions de l'art. 110, C. com., et quand les signataires sont capables de s'obliger par lettre de change. Mais il se peut que des lettres de change soient irrégulières en la forme ou que des signataires soient incapables de s'obliger par lettre de change. Quelles conséquences produit soit l'irrégularité du titre, soit l'incapacité de l'un des signataires? A cette question il n'y a pas à faire de réponse unique. Selon les cas, le titre n'a aucune valeur, vaut comme billet à ordre ou comme un titre à ordre autre qu'un billet (nº 470). Mais, en aucun cas, il n'y a une lettre de change soumise aux règles spéciales qui régissent cet effet de commerce. En outre, quand il s'agit de savoir à quelles personnes est opposable l'irrégularité, il faut tenir grand compte de ce que l'inobservation de l'art. 110, C. com., peut se produire soit par *omission*, soit par *suppositon*.

464. Il y a *omission*, quand une des énonciations exigées par la loi fait défaut, par exemple, quand la date ou la valeur fournie n'a pas été indiquée. Il faut assimiler à ces cas celui où l'une des conditions requises par l'art. 110, C. com., manque, sans qu'on ait cherché à le dissimuler ; c'est ce qui se produit si le titre, réunissant à tous autres égards les conditions exigées pour qu'il y ait lettre de change, est indiqué comme payable dans le lieu même de sa création. Il y a *supposition*, quand toutes les énonciations prescrites pour la lettre de change se trouvent dans le titre et quand toutes les conditions exigées sont en apparence réunies, mais que les énonciations ne répondent pas à la réalité, par exemple, lorsqu'on a indiqué une valeur fournie, alors qu'il n'en a pas été fourni, quand le titre indique qu'il est tiré dans un lieu et payable dans un autre, alors qu'il est en réalité payable dans le lieu où il a été émis.

(1) V. nos 531 et suiv.

465. Il y a, en fait, une grande différence entre l'omission et la supposition. Tout le monde peut constater l'omission à la seule inspection du titre, en le rapprochant des dispositions du Code de commerce; il en est ainsi des tiers comme de ceux qui ont commis l'omission. Il n'en est pas de même de la supposition : la lettre de change, dans ce cas, est régulière en apparence, de telle façon que les tiers qui n'ont pas participé à sa création, peuvent croire qu'elle est véritablement régulière. A cette circonstance de fait se rattachent des différences importantes relatives aux conséquences de l'omission et de la supposition.

466. Le Code s'est occupé de la supposition (art. 112) et non de l'omission. Pour connaître complétement les sanctions que reçoivent les règles relatives aux conditions et aux formes de la lettre de change, il est nécessaire de parler de ces deux vices. Mais il ne s'agit nullement de la sanction des règles applicables aux lettres de change comme à tous les actes juridiques ; ainsi il ne sera pas question des conséquences des vices du consentement, dans le cas notamment où le consentement du tireur ou de l'accepteur est vicié par l'erreur, le dol ou la violence (1).

467. De l'omission. — L'art. 110, C. com., en énumérant les conditions et les formes exigées pour la lettre de change, n'ajoute pas qu'elles sont requises à peine de nullité. Cependant on admet généralement qu'une lettre de change est nulle, quand elle n'est pas conforme aux prescriptions de l'art. 110 (2). Tout est de rigueur dans les dispositions légales qui attachent à une formule des privilèges considérables.

468. L'imperfection d'une lettre de change résultant d'une omission ne peut être corrigée par aucune preuve étrangère au titre (3). Ainsi, si l'on a omis d'indiquer le lieu de la création, on ne pourrait pas prouver qu'en fait, le titre a été créé dans un lieu autre que celui où le paiement doit être fait; si la valeur fournie n'est pas

(1) V. à propos de l'acceptation, n° 203.

(2) Nancy, 5 avr. 1845, D. 1845. 2. 54. — Pardessus, I, n° 462; Nouguier, I, n° 191; Boistel, n° 727; Bravard, III, p. 110. Ce dernier auteur explique subtilement que le législateur n'avait pas à prononcer la nullité, parce qu'il y a plutôt *inexistence que nullité*.

(3) Pardessus, I, n° 463.

mentionnée, on ne peut établir utilement qu'une valeur a été fournie par le preneur au tireur (1). Un acte destiné à circuler de main en main doit être admis par tous les intéressés pour ce qu'il paraît, sans que la validité en dépende de faits inconnus d'eux.

469. Mais l'omission pourrait-elle être réparée sur le titre même postérieurement à son émission? Une distinction semble devoir être faite (2). D'après l'idée qui vient d'être exprimée (n° 468), la régularisation ne peut avoir aucun effet à l'égard des personnes qui interviennent à la lettre de change *avant* qu'elle ait été régularisée, mais on ne voit pas pour quelle raison le titre devenu régulier ne vaudrait pas comme lettre de change à l'égard des personnes qui ont traité *après* la régularisation (3).

470. Le titre, ne contenant pas toutes les mentions énumérées par l'art. 110, n'est pas une lettre de change; mais ce n'est pas à dire qu'il n'ait aucune valeur. Qu'est-il? On ne peut faire de réponse absolue; cela dépend de la nature de l'omission. On fait produire à l'acte l'effet dont il est susceptible d'après les principes

(1) V. en sens contraire, Bordeaux, 16 mai 1849, D. 1852. 2. 101. D'après cet arrêt, la loi ne disant pas que la mention de la valeur fournie sera faite à peine de nullité, l'omission ne constitue qu'une irrégularité couverte par la preuve qu'une valeur a été réellement fournie. La question s'élevait parce qu'il s'agissait de savoir si le porteur avait un droit exclusif sur la provision.

(2) Vidari, *op. cit.*, n° 129.

(3) La question de savoir si la régularisation d'une lettre de change irrégulière en la forme est possible, s'est présentée dans les circonstances suivantes. A... avait tiré au profit de M... des lettres de change causées *valeur en moi-même* qui avaient été régulièrement endossées par M...; il y avait ensuite d'autres endossements. A... réclamait ces lettres de change, en prétendant qu'elles étaient irrégulières et qu'elles n'avaient pu être valablement endossées par M... qui avait été seulement chargé d'en toucher le montant. La Cour de Bordeaux constata que M... n'était pas devenu propriétaire des traites, qu'il avait eu le mandat d'en toucher le montant en les endossant et que les traites avaient été régularisées, comme si la valeur fournie au tireur avait été mentionnée dans les titres mêmes. Sur le pourvoi, la Cour de cassation (Ch. civ.) 31 janv. 1870, D. 1870. 1. 118) jugea que, si l'expression de la valeur fournie est nécessaire, il n'est pas indispensable qu'elle se trouve dans le corps même de la lettre de change, que celle-ci peut être complétée par l'endossement du tiers à l'ordre duquel elle est faite, quand il a été constitué à cet effet le mandataire du tireur, de la même manière qu'elle pourrait l'être par le tireur lui-même, si la lettre de change avait été émise à son ordre. Tout ce qui résulte de cet arrêt, c'est qu'une lettre de change irrégulière peut être endossée par le tireur ou par son mandataire. V. Caen, 6 juin 1882, S. 1884. 2. 138; *J. Pal.* 1884. 1. 738; Cass. 12 mai 1885, S. 1886. 1. 473; *J. Pal.* 1886. 1. 1167.

généraux. L'omission peut être telle qu'il n'y ait qu'un écrit informe, dénué de toute valeur, par exemple, on n'a pas indiqué la somme à payer ou la personne qui doit payer (1). Si, au contraire, on a omis la date, le lieu de création ou le lieu de paiement, s'il n'y pas de remise de place en place, on conçoit que le titre, sans être une lettre de change, ait quelque efficacité (2).

471. Selon la nature de l'omission, le titre a la valeur légale d'un billet à ordre ou vaut seulement comme un titre de créance, ne constituant ni une lettre de change ni même un billet à ordre, dans lequel la clause à ordre a été insérée.

Pour que le titre irrégulier, en tant que lettre de change, doive être traité comme un billet à ordre, il faut que, malgré ses irrégularités, il contienne du moins toutes les mentions exigées dans un billet à ordre, d'après l'art. 188, C. com. S'il ne renferme pas même toutes ces mentions, le titre vaut comme un titre de créance contenant la clause à ordre. Ainsi, quand il n'y a pas remise de place en place, le titre vaut comme billet à ordre. Il ne vaut que comme un titre de créance à ordre quelconque quand il n'est pas daté, n'indique pas la valeur fournie, quand la créance a pour objet autre chose qu'une somme d'argent, quand l'échéance n'est pas fixe et certaine.

La distinction est importante à faire : sans doute, dans les deux cas, les règles spéciales aux lettres de change sont inapplicables, mais, selon qu'on se trouve dans le premier ou dans le second cas, on applique ou non les règles particulières au billet à ordre.

Par conséquent, *en aucun cas*, la lettre de change irrégulière ne

(1) Pardessus, I, n° 462.

(2) Nous considérons qu'il va de soi que la lettre est nulle pour défaut de date. Cf. Nouguier, I, n° 107 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 69 note. Cependant d'anciens arrêts ont jugé que l'omission de la date n'entrainait pas nullité, lorsque la circonstance que la lettre avait été créée à une époque ou à une autre ne pouvait influer sur le droit : Nimes, 5 juill. 1819, Rép. D. *v° cit.*, n° 62. La Cour dit que l'art. 110, en prescrivant que la lettre de change soit datée, ne frappe pas de nullité l'omission de la formalité qui, en général, ne vicie point les actes sous seing privé. Il s'agissait, du reste, dans l'espèce, d'une lettre souscrite sous l'empire de l'Ordonnance de 1673, qui n'exigeait point la mention de la date. La conclusion admise par la Cour a été que le tireur devait rembourser la valeur de la lettre à celui qui la lui avait fournie ; il n'y avait là rien d'exorbitant et il n'était pas besoin pour cela de se fonder sur la validité du titre en tant que lettre de change.

sera nécessairement un acte de commerce pour *tous* les signataires, mais elle sera civile ou commerciale pour chacun selon la nature de l'opération à l'occasion de laquelle chacun y a apposé sa signature (1). En *aucun cas*, la transmission de la lettre de change irrégulière ne fera, sauf convention expresse, acquérir un droit exclusif au porteur sur la provision. En *aucun cas*, à moins de convention contraire, le porteur ne peut réclamer l'acceptation du tiré.

Si la lettre de change irrégulière vaut comme billet à ordre, les art. 636 et 637, C. com., qui dérogent sous certains rapports aux règles du droit commun en matière de compétence (2), s'appliquent; des délais de grâce ne peuvent être accordés par le juge; le paiement partiel est admis; le payeur par intervention a le bénéfice de la subrogation légale; la prescription de cinq ans de l'art. 189, C. com., peut être invoquée par ceux des signataires dont l'obligation est commerciale.

Enfin, si le titre, tout en étant valable, ne peut être considéré comme un billet à ordre, les règles du droit commun sur la compétence s'appliquent à l'exclusion des dispositions dérogatoires des art. 636 et 637, C. com.; des délais de grâce peuvent être accordés conformément à l'art. 1244, C. civ.; le paiement partiel n'est pas possible sans le consentement du porteur; le payeur par intervention n'a pas le bénéfice de la subrogation légale, la prescription trentenaire est seule applicable (3).

(1) Bordeaux, 26 juill. 1827, Dalloz, *Répertoire*, *v° cit.*, n° 62; Nancy, 5 avr. 1845, D. 1845. 2. 54. La formule de ce dernier arrêt n'est pas bonne, il déclare que l'obligation est civile ou commerciale selon que le titre est signé par des non-commerçants ou par des commerçants, alors que ce n'est pas la qualité des personnes qui sert à déterminer la nature de leurs obligations, mais la nature même des opérations à l'occasion desquelles chacune est intervenue au titre. La qualité des personnes peut seulement produire une présomption, art. 638.

(2) V. ce *Traité*, I, n^os^ 362-364. Trib. comm. Seine, 28 juin 1887, *le Droit*, n° du 29 juill. 1887. Ce jugement refuse d'appliquer l'art. 637, C. com., à un titre payable dans le lieu de sa création.

(3) Paris, 2 déc. 1854, *Recueil* le Hir, 1855. 2. 365; Trib. comm. Seine, 12 mai 1891, *le Droit*, n° du 10 juin 1891. Ce jugement est, au moins selon nous, insuffisamment motivé. Il écarte la prescription de cinq ans à raison de l'absence de remise de place en place. Selon l'opinion adoptée au texte, cette décision aurait dû s'appuyer aussi sur ce que le titre avait été souscrit à l'occasion d'une opération non commerciale. — Cass. 4 déc. 1878, S. 1879. 1.

Dans ce dernier cas même, la transmission peut s'opérer par endossement et les règles concernant les formes et les effets de l'endossement sont applicables (1). V. nos 156 et 157.

Parmi les cas où le titre à ordre ne peut valoir ni comme lettre de change ni comme billet à ordre, il faut mentionner spécialement le cas où la chose due est autre chose que de l'argent, par exemple des denrées ou d'autres marchandises; en effet, le billet à ordre, comme la lettre de change, ne peut avoir pour objet qu'une somme d'argent. Il est intéressant de remarquer qu'il n'en est pas ainsi dans tous les pays. Le Code de commerce *italien* (art. 332 à 338) admet l'ordre en denrées (*ordine in derrate*) qui est une lettre de change ayant pour objet des produits agricoles. Le Code de commerce *roumain* (art. 358 à 363) admet l'ordre en denrées ou en marchandises.

471 *bis*. Droit étranger. — Les lois étrangères, qui prévoient les omissions ou irrégularités de formes, contiennent des dispositions consacrant la règle générale de la nullité du titre comme lettre de change. Mais quelques-unes, pour éviter une nullité toujours fâcheuse, permettent de suppléer certaines énonciations du titre à l'aide de moyens divers.

D'après l'art. 7 de la loi *allemande*, l'art. 6 de la loi *hongroise*, l'art. 5 de la loi *scandinave*, l'art. 725 du Code *suisse* des obligations, l'écrit dans lequel une des énonciations exigées fait défaut ne produit pas les effets d'une lettre de change. De même, les déclarations ajoutées à cet écrit (endossement, acceptation, aval) ne peuvent valoir comme obligations de change. L'art. 254 du Code *italien*, reproduit par l'art. 273 du Code *roumain*, dispose que le défaut d'un des caractères essentiels exigés par la loi fait perdre à la lettre de

193. (L'arrêt dit que, pour dépouiller les lettres de change, dans l'espèce, de leur caractère commercial et les soustraire ainsi à la prescription quinquennale, il aurait fallu constater qu'elles rentraient dans l'un des cas prévus par l'article 112, C. com.).

(1) Le tiers porteur ne peut donc être repoussé par des exceptions opposables aux porteurs précédents. V. trib. civ. Seine, 4 déc. 1889, *la Loi*, n° du 20 déc. 1889. Dans l'espèce de ce jugement il n'y avait pas de remise de place en place et le tribunal déclare que le titre valait au moins comme billet à ordre, mais la solution donnée quant aux exceptions opposables au tiers porteur, eût été exacte si le titre n'avait eu que la valeur d'un titre à ordre ordinaire.

change sa qualité et ses effets spéciaux, sauf les effets ordinaires de l'obligation civile ou commerciale selon les circonstances. Suivant l'art. 450 du Code *espagnol*, si la lettre de change est entachée d'un vice résultant de l'absence d'une formalité légale, elle sera considérée comme un billet au profit du preneur et payable par le tireur. Aux termes de l'art. 281 du Code *portugais*, le titre auquel il manque l'une des énonciations exigées par l'art. 278 de ce Code, ne produit pas les effets d'une lettre de change; mais la preuve de la date non indiquée dans le titre peut être faite par le porteur; quand la lettre ne mentionne pas l'époque du paiement, elle est payable à vue; si elle n'indique pas le lieu du paiement, elle est payable au domicile du tiré. La loi *belge*, comme notre Code de commerce, n'indique pas la sanction des formes prescrites pour la lettre de change; la nullité est admise par les auteurs (1). Cette loi décide que, si la lettre de change n'indique pas l'époque du paiement, elle est payable à vue, que, si elle n'indique pas le lieu du paiement, elle est payable au domicile du tiré (art. 2).

Au reste, la portée des dispositions prononçant pour omission la nullité de la lettre de change comme telle ne peut être appréciée que lorsqu'on se reporte aux conditions de forme exigées par les différentes législations. C'est à cet égard qu'existent entre les lois des divers pays les diversités les plus grandes. V. ci-dessus, n° 86 *ter*.

472. L'omission, étant un vice apparent que tout le monde est à même de constater, peut être invoquée *par toute personne contre toute personne;* celui qui en souffre ne peut sérieusement se plaindre; il ne dépendait que de lui d'éviter le préjudice qu'il éprouve, il n'avait qu'à lire attentivement le titre qui lui était offert et à en rapprocher la teneur de l'art. 110 (2).

473. Supposition. — En cas de supposition, le titre est régulier en apparence, il contient toutes les énonciations exigées par la loi, seulement une ou plusieurs d'entre elles n'indiquent pas des faits vrais. Le plus souvent il y a dans la supposition une omission dissi-

(1) V. Namur, *op. cit.*, I, n° 439.

(2) Boistel, n° 727; Nouguier, IV, n° 1261. Cf. Agen, 1er fév. 1860, D. 1860. 2. 43.

mulée, en ce que, une condition manquant pour qu'il y eût vraiment lettre de change, on a feint qu'elle existait. Dans quel but agit-on ainsi et quel intérêt y a-t-il à devenir créancier ou débiteur en vertu d'une lettre de change plutôt qu'à un autre titre? Avant 1867, l'intérêt existait surtout au point de vue de la contrainte par corps, admise en principe pour les dettes commerciales et non pour les dettes civiles; le créancier, qui voulait avoir ce moyen rigoureux de coërcition contre son débiteur, exigeait que celui-ci s'obligeât envers lui par une lettre de change, pour que la dette fût ainsi commerciale (1). La suppression de la contrainte par corps a fait disparaître cet intérêt et les suppositions, assez fréquentes autrefois, sont devenues beaucoup plus rares. On pourrait encore vouloir attribuer compétence aux tribunaux de commerce devant lesquels la procédure est plus simple et plus prompte, rendre une créance commerciale pour lui faire produire des intérêts plus élevés (n° 32).

474. L'art. 112 dispose : *Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables.* Quatre espèces de suppositions sont prévues; elles rentrent quelque peu l'une dans l'autre. 1° *Supposition de nom.* On tire une lettre de change sous un nom imaginaire ou sur un être fictif, ou bien on imite la signature d'un individu qui existe (2). 2° *Supposition de qualité.* On peut l'entendre de deux façons : un individu se qualifie à tort de négociant, de banquier, par exemple, pour faire accepter, plus volontiers, la lettre de change, ou bien il qualifie ainsi celui sur qui la lettre est tirée (3). Vraisemblablement

(1) « Le législateur a voulu proscrire cette espèce de pacte mensonger par « lequel on attribue journellement la faveur et les effets d'une lettre de change « à des opérations sur place fort étrangères au commerce, faites entre particu- « liers, le plus souvent pour cause de simples prêts ordinaires. » Agen, 3 février 1860, D. 1860. 2. 43.

(2) Nouguier, I, n° 78; Pardessus, I, n° 458; *Dict* de Couder, *v° cit.*, n° 166; Alauzet (IV, n° 1257) dit qu'on a voulu suppléer à l'absence d'une ou de plusieurs personnes nécessaires à l'existence de la lettre de change, ou faire croire que des personnes qui y sont restées étrangères, y ont pris part. On peut se demander si la loi a bien eu en vue ces hypothèses, dans lesquelles il y aura escroquerie ou faux, tandis que l'art. 112 semble prévoir le cas où l'acte, nul comme lettre de change, vaudra à un autre titre. Cf. Garsonnet, *op. cit.*, p. 15.

(3) Cela peut constituer une escroquerie, art. 405, C. pén. Cf. Alauzet, IV,

la loi a surtout envisagé le rôle joué par les parties dans la traite; celle-ci par exemple est tirée sur un individu qui existe réellement, mais qui n'a aucun rapport avec les parties (1). 3° *Supposition de domicile.* 4° *Supposition de lieu;* ces deux cas rentrent l'un dans l'autre. On a voulu simuler une remise de place en place qui n'a pas été effectuée; pour cela, on date la lettre d'un lieu autre que celui où elle est créée (2) ou l'on attribue au tiré un domicile autre que le sien. C'est le cas de supposition qui se conçoit le mieux, qui est le plus fréquent et on a pu dire avec raison que « le but principal, « pour ne pas dire unique, de l'art. 112 est de proscrire les suppositions destinées à éluder la remise d'un lieu sur un autre (3). ».

475. La supposition peut être prouvée *omni modo*, par témoins, par présomptions, puisqu'on se trouve en présence d'un acte qui a les apparences d'un acte commercial (4). Il n'y a pas à invoquer l'art. 1341, C, civ., d'après lequel on ne peut prouver outre et contre le contenu aux actes, cette règle ne s'appliquant pas en matière commerciale (*Traité*, III, n° 78). D'ailleurs, même en droit civil, une fraude à la loi peut être établie par tous les moyens (article 1353, C. civ.) (5).

n° 1258. Nouguier (I, n° 279) donne comme seule application le cas où une personne aurait cherché à se faire passer pour une autre personne portant le même nom.

(1) Agen, 3 fév. 1860, D. 1860. 2. 43. (L'arrêt constate qu'on s'est servi du nom d'une personne domiciliée dans un autre lieu et que ne connaissait pas le tireur, pour donner à un prêt civil le caractère d'une obligation commerciale; il y avait à la fois supposition de qualité et supposition de lieu); anal. Aix, 7 juill. 1871, D. 1873. 1. 238. Cf. Garsonnet, *op. cit.*, p. 16.

(2) Avant 1867, les usuriers de Paris faisaient dater de Versailles ou de Saint-Germain les lettres tirées sur Paris. — Jugé qu'il n'y a pas remise de place en place quand il résulte des circonstances que, dans l'intention des parties, le paiement ne devait pas être fait au lieu désigné : Aix, 7 juill. 1871, D. 1873. 1. 238; Ch. req. 4 juin 1878, D. 1879. 1. 136.

(3) Garsonnet, *op. cit.*, p. 15; dans le même sens, Vidari, *op. cit.*, n° 132. C'est pour cela que les lois étrangères qui ont supprimé la nécessité de la remise de place en place, ne s'occupent pas de la supposition. C'est un cas qui ne se présentera pas non plus en France lorsque cette condition de la *distantia loci* aura été supprimée, V. n° 45 et note 1 de la page 33.

(4) Agen, 29 janv. 1873, D. 1874. 2. 35. V. les nombreuses applications citées par R. de Couder, *loc. cit.*, n^os^ 168-174.

(5) Aubry et Rau, VIII, § 765, notes 28 et 29; Colmet de Santerre, V, 315 *bis*, XXIII; Laurent, XIX, n^os^ 633 et 634, n^os^ 594, 595 et 596.

476. Quelle est la conséquence de la supposition prouvée? *La lettre est réputée simple promesse.* Il est plus facile de dire, d'après l'art. 112, C. com., comme en cas d'omission, ce que n'est pas le titre que de dire ce qu'il est réellement (1). Il y a lieu de reproduire ici les distinctions faites à propos de l'omission. Selon l'objet de la supposition, le titre qui la contient vaut comme billet à ordre ou comme un titre à ordre autre qu'un billet. Il faut examiner si, abstraction faite de la mention supposée, le titre réunit ou non les conditions voulues pour constituer un billet à ordre ou un simple titre à ordre. Il n'y a pas dans la jurisprudence une théorie générale bien établie, mais de nombreuses décisions ont été rendues, à propos de la supposition, sur des questions relatives à la compétence (2), à la prescription (3), à la solidarité (4),

(1) « Plusieurs Cours, tribunaux..... avaient demandé qu'on expliquât quel « serait le caractère de l'effet, quand il aurait été dépouillé du caractère de « lettre de change. Il n'était ni nécessaire ni possible de lui donner un caractère déterminé. Tout, à cet égard, dépend de la forme de l'engagement, de « son objet, de la qualité des parties entre lesquelles il existe. Ce sera, suivant « les circonstances, tantôt un billet à ordre, tantôt un effet de commerce. Ne « pouvant embrasser toutes les combinaisons qui fixent la nature de l'effet, ne « voulant d'ailleurs que le dépouiller du caractère de lettre de change, on s'est « borné à dire qu'il ne serait réputé que *simple promesse* et on a laissé les tribunaux le qualifier suivant les circonstances » (Locré, *Esprit du Code de commerce,* I, p. 346 et 347). On ne peut donner à ce sujet que des indications générales; pour être complet, il faudrait passer en revue toutes les règles de la lettre de change et distinguer celles qui ont un caractère exceptionnel de celles qui sont conformes au droit commun.

(2) Caen, 29 mai 1838; l'arrêt constate qu'il y a supposition de lieu, mais en même temps une obligation commerciale pour l'exécution de laquelle la contrainte par corps est ordonnée; le pourvoi a été rejeté, Ch. req. 31 déc. 1839, Rép. D. *v° cit.*, n° 125. Aj. Toulouse, 21 mars 1854, D. 1854. 2. 219. — Au point de vue de la compétence, une observation est nécessaire. Le tribunal de commerce aura été saisi, puisque le titre avait les apparences d'une lettre de change, c'est-à-dire d'un titre essentiellement commercial. La preuve de la supposition une fois faite, le tribunal reste compétent, s'il subsiste une obligation commerciale; dans le cas contraire, il renvoie au tribunal civil, sauf à tenir compte de l'art. 636, C. com., qui déroge à l'art. 424, C. proc. civ.; Nouguier, I, n^os^ 297 et 298; Boistel, n° 730; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 183.

(3) Agen, 29 janv. 1873, D. 1874. 2. 35; 6 mars 1877. D. 1879. 1. 136.

(4) La solidarité, établie par l'art. 140, C. com., pourrait être écartée et prononcée entre les signataires à un autre titre, par exemple s'ils s'étaient rendus coupables d'un délit ou d'un quasi-délit, Cf. Ch. req. 9 déc. 1872, D. 1873. 1. 228. Il faut tenir compte aussi de la règle d'après laquelle, en matière commerciale, la solidarité se présume entre codébiteurs (*Traité*, III, n° 38); mais cette

à la propriété de la provision (1), aux effets de l'endossement (2).

477. Il peut se faire qu'il y ait supposition et que cependant les conditions exigées par la loi soient réellement remplies; par exemple, il y a supposition de lieu, c'est-à-dire que la lettre n'a pas été créée dans le lieu indiqué; néanmoins, elle a été émise dans un lieu autre que celui du paiement et, par suite, il y a remise de place en place. La traite est-elle alors valable? Oui, a-t-on dit; l'art. 112 ne prévoit que le cas d'une *omission dissimulée* qui n'existe pas ici (3). La loi se prête-t-elle à cette distinction? Cela ne doit pas être admis. La dissimulation laisse subsister une obligation commerciale, un contrat de change, cela se comprend, parce que, pour cela, des conditions

règle suppose des débiteurs s'obligeant en même temps, ce qui n'a pas toujours lieu en matière de lettres de change.

(1) Le porteur de la lettre entachée de supposition de lieu ne peut prétendre, à l'égard des tiers, à la propriété de la provision, Ch. civ. rej. 27 nov. 1865, D. 1866. 1. 56.

(2) Il a été jugé qu'une simple promesse, si elle est à ordre, peut être transmise par endossement et que le cédé ne peut se prévaloir de la compensation pour une cause née après la cession, Ch. req. 11 avr. 1849, D. 1849. 1. 142. Un arrêt de Caen du 22 janv. 1856 (D. 1856. 2. 133) a bien jugé que le principe, d'après lequel les exceptions personnelles au bénéficiaire primitif d'une lettre de change ne sont pas opposables au tiers porteur, cesse de pouvoir être invoqué par celui-ci, quand il s'agit de lettres de change ne valant que comme simples promesses par suite de supposition de lieu, mais il importe de remarquer que, dans l'espèce, le tiers porteur avait été complice d'une fraude. La Cour de cassation a nettement formulé la doctrine contraire à celle qui est exposée au texte : « L'absence d'une énonciation valable de la cause du billet ne lui laissait, *quelles que fussent les « formes admises pour sa transmission*, que les effets d'une simple promesse « objet d'une cession ordinaire, ainsi le souscripteur restait maitre d'opposer « au tiers porteur les conséquences de l'inexécution de la convention dont « l'existence seule avait été indiquée comme cause de la création du titre. » Ch. civ. rej. 14 août 1850, D. 1850. 1. 270. Dans un autre endroit, la Cour parle de la faveur attachée aux effets de commerce et à la sécurité de leur circulation, faveur qui n'existe qu'autant que les conditions imposées pour la confection du titre ont été remplies. — V. dans le même sens, Alauzet, IV, n° 1263.

(3) Garsonnet, *op. cit.*, p. 15; il fait le dilemme suivant : ou les inexactitudes dans la rédaction de la lettre sont de nature à causer un préjudice et alors l'acte n'est pas même une simple promesse, il y a faux ou escroquerie; ou bien il n'y a qu'un mensonge inoffensif et alors pourquoi le titre ne conserverait-il pas sa qualité de lettre de change? Ce raisonnement ne tient pas un compte suffisant des termes généraux de l'art. 112 et du caractère formaliste des règles de notre matière. — Dans le même sens, V. *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n°s 157 et 158; Nouguier, I, n°s 284 et suiv. Ce dernier auteur ne discute pas la question; la règle à adopter, suivant lui, consiste, après avoir constaté la supposition, à mettre l'énonciation conforme à la vérité des faits; il pourra arriver alors que la lettre conserve l'ensemble des conditions nécessaires à sa validité.

de fond suffisent. Mais y a-t-il lettre de change? c'est autre chose; il s'agit de conditions de forme; tout n'est-il pas de rigueur en notre matière? L'art. 112 dit d'une manière absolue qu'il n'y a pas de lettre de change en cas de supposition, sans distinguer suivant le but de la supposition. Ce but sera le plus souvent frauduleux, on ne ment pas pour le plaisir de mentir. La loi présume que le mensonge couvre une fraude et sévit en conséquence ; il n'y a là rien d'exorbitant, mais une conséquence logique du caractère formaliste de la lettre de change (1).

478. A l'égard de quelles personnes se produisent les conséquences de la supposition? L'art. 112 est très général, et cependant la nature des choses exige une distinction. Il n'y aurait aucune sécurité, si ceux auxquels on présente un titre parfaitement régulier en apparence, pouvaient ensuite être arrêtés dans l'exercice de leurs droits, parce qu'on prouverait la fausseté de telle ou telle énonciation ; la lettre de change ne serait plus un effet de circulation. Il est donc admis universellement que les tiers de bonne foi ont le droit de faire produire à la lettre ses effets ordinaires, quelle que soit la supposition alléguée (2). C'est par application de cette règle qu'avant 1867, on reconnaissait au porteur de bonne foi le droit de pratiquer la contrainte par corps (3). La supposition sera, au contraire, invoquée avec toutes ses conséquences contre celui qui y a participé ou qui l'a connue avant de recevoir la lettre (4). La découverte

(1) Telle est l'opinion commune, Metz, 1er déc. 1836, Rép. D. *v° cit.*, n° 125. (Il y avait eu supposition de lieu, mais, en fait, la lettre était tirée d'un lieu sur un autre); Locré, *Esprit du Code de commerce*, I, p. 350; Demangeat sur Bravard, III, p. 123 note; Boistel, n° 729; Bédarride, I, nos 123 et 124.

(2) La jurisprudence et la doctrine sont unanimes : Paris, 3 juin 1890, *la Loi*, n° du 1er juill. 1890. V. *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 179; Bravard, III, p. 115; Boistel, n° 729; Nouguier, I, n° 292 (il explique très bien comment la solution, qui permettrait à l'auteur de la simulation de s'en prévaloir contre un tiers de bonne foi, produirait des résultats injustes et immoraux).

(3) Paris, 19 avr. et 14 nov. 1854, *Journal des tribunaux de commerce*, 7, p. 179; V. Cpt. Paris, 14 nov. 1853, *Rec. cité*, 3, p. 22; Cf. Alauzet, IV, n° 1262.

(4) V. Les nombreux arrêts rapportés, Rép. D. *v° cit.*, nos 143 et suiv. ; Aj. Caen, 22 janv. 1856, D. 1856. 2. 133; Agen, 1er fév. 1860, D. 1860. 2. 43. Ainsi, le tireur d'une lettre entachée de supposition peut invoquer le vice de la lettre contre le preneur et sa participation à la fraude ne le rend pas non recevable, autrement l'art. 112 serait annulé et l'art. 110 n'aurait pas de sanction. Le dernier arrêt cité faisait justement remarquer que, sans cela, la contrainte

de la fraude ne pourrait influer sur une cession antérieure (1).

479. La supposition se produit assez souvent sous la forme suivante : l'individu qui emprunte de l'argent, remet à son créancier une feuille de papier ne portant que sa signature. Le créancier la remplit à son gré et, suivant les circonstances, en fait une lettre de change ou un billet à ordre. Lors même qu'il serait hors de toute contestation qu'en agissant ainsi et en créant une lettre de change, le créancier n'a fait que se conformer à la convention, le débiteur n'en pourrait pas moins demander la nullité de la lettre pour les motifs indiqués plus haut. Le consentement ne suffit pas pour qu'il y ait lettre de change; il faut la réunion de certaines conditions qui font défaut ici (2).

480. Le tiers porteur, contre lequel on ne pourrait pas invoquer la supposition, peut-il s'en prévaloir? Il y aurait quelquefois intérêt; si la lettre de change donne des droits exceptionnels au porteur, elle lui impose aussi des obligations rigoureuses sanctionnées par des déchéances (art. 168-170) et son droit s'éteint par une prescription de cinq ans (art. 189). Nous croyons que le tiers porteur doit être repoussé dans cette prétention. L'art. 112 n'a pas été fait pour lui, mais pour le débiteur. De quoi peut se plaindre le tiers porteur, quand on attribue au titre les effets auxquels il devait s'attendre

par corps serait résultée de la simple convention, au mépris de l'art. 2063, C. civ. Il n'en est pas moins vrai que la règle peut et surtout pouvait (avant 1867) donner lieu à des débats fâcheux, les parties s'accusant respectivement de mauvaise foi, Cf. Nouguier, I, n° 291. Les suppositions sont moins fréquentes depuis la suppression de la contrainte par corps.

(1) Alauzet, IV, n° 1262.

(2) Montpellier, 3 janv. 1857, D. 1857. 2. 123; S. 1858. 2. 165. (On lit dans le jugement infirmé : « il est d'une jurisprudence constante que celui qui remet un « bon en blanc et en reçoit le montant, donne par là même pouvoir au porteur « de ce bon de le remplir de l'acte qui lui conviendra le mieux. ») Agen, 1er fév. 1860, D. 1860. 2. 43. (« Pour avoir une lettre de change, il ne suffit « pas de vouloir, c'est-à-dire d'apposer sa signature sur un effet en blanc ou « même déjà revêtu de la formule d'une lettre de change; » la Cour constate qu'il y a là un usage invétéré qui n'est qu'une violation flagrante de la loi); même Cour, 29 janv. 1873, D. 1874. 2. 35. V. en sens contraire, Agen, 16 mai 1853, D. 1854. 2. 182; S. 1853. 2. 274; Bastia, 15 déc. 1858, D. 1859. 2. 43. (Ces arrêts disent que ne pas donner effet à une convention très usitée serait porter atteinte au crédit et secourir la mauvaise foi). — Dans notre sens, Demangeat, III, p. 116, en note; Nouguier, I, nos 47 et 48 (les diverses solutions de cet auteur ne semblent pas très concordantes).

d'après sa teneur? Il ne peut scinder ces effets pour écarter ceux qui lui sont désavantageux (1); il y a là une sorte d'indivisibilité. Bien entendu, si le débiteur invoquait la supposition contre un tiers porteur et se prévalait de la connaissance que celui-ci aurait eue du véritable état de choses, il ne faudrait pas non plus scinder les conséquences de la supposition. Le débiteur, par exemple, ne pourrait invoquer l'art. 112 pour échapper à la juridiction commerciale et en même temps se prévaloir de la prescription de l'art. 189.

481. Le Code de commerce n'a pas prévu le cas de *supposition de valeur*. La lettre porte, par exemple, *valeur reçue comptant*, et il est prouvé que le tireur n'a rien reçu. Il n'y a qu'à appliquer les principes généraux; l'obligation du tireur est nulle faute de cause ou pour cause illicite, la nullité pourra être invoquée par lui contre le preneur, mais non contre les tiers porteurs de bonne foi, conformément à la théorie exposée plus haut (V. n° 478) (2). Si la supposition de valeur laisse subsister une cause réelle, bien que différente de celle indiquée, la lettre est valable; elle est, en effet, conforme à l'art. 110, et les principes généraux exigent seulement une cause

(1) Alauzet, IV, n° 1264. En sens contraire, Rép. D. *v° cit.*, n° 146; *Dict.* R. de Couder, *loc. cit.*, n° 178. Dalloz dit qu'il n'est pas douteux que la simulation puisse être invoquée par le tiers porteur de bonne foi, puisqu'il n'est pas en faute *et qu'il est victime d'une fraude qu'il n'a pas pu prévoir*. Nous comprendrions ce raisonnement si la supposition nuisait au tiers porteur; dans l'espèce, elle ne lui nuit pas, le titre produisant à son égard les mêmes conséquences que si la réalité répondait à l'apparence et si toutes les conditions requises avaient été remplies. On cite un arrêt de cassation du 22 juin 1825 (Rép. D. *loc. cit.*), mais, dans l'espèce, le débat s'agitait entre personnes ayant participé à la simulation.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 122 note; Alauzet, IV, n° 1239.

Il a été jugé que « la disposition de l'art. 112 ne s'étend pas aux lettres où il « y a supposition d'une fourniture de valeur qui, dans le vrai, n'a pas existé, « et qu'il n'est pas permis de suppléer au silence de la loi. » Toulouse, 19 mai 1820, Rép. D. *v° cit.*, n° 79. Mais il ne s'agit pas de prononcer une nullité par extension d'une règle plus ou moins arbitraire, il s'agit d'appliquer un principe fondamental; c'est ce qui est très bien indiqué par un arrêt, Ch. req. 20 nov. 1817, Rép. D. *v° cit.*, n° 131 : « Si l'art. 110, C. com., exige « dans les lettres de change des formalités spéciales pour leur validité comme « lettres de change, il ne les dispense point de la condition essentielle et indispensable imposée à toutes les obligations en général d'avoir une cause vraie « et réelle. » Cf. Bordeaux, 6 mars 1868, D. 1870. 1. 102.

de l'obligation (art. 1131 et 1132, C. civ.) et on n'est pas lié comme précédemment (n° 477) par le texte de l'art. 112 (1).

482. Le Code ne dit rien non plus de la *supposition de date*. On a, par exemple, antidaté la lettre de change. L'antidate des endossements est prévue par la loi (art. 139, C. com.) et sévèrement réprimée par elle, puisqu'elle lui applique la peine du faux (n° 121). Mais nous n'admettons pas l'application de cette règle à l'antidate de la traite même (n° 121 *bis*); on ne peut pas étendre une disposition qui a un caractère pénal et qui n'est pas l'application du droit commun en matière de faux. L'antidate, par elle seule, n'est donc pas illicite et ne suffirait pas à faire annuler la lettre. Si elle a eu pour but de soustraire aux conséquences d'une incapacité, il en sera autrement. Ainsi, un individu, pourvu d'un conseil judiciaire, tire une lettre de change sur laquelle il appose une date antérieure à celle du jugement qui lui a donné un conseil; il pourra se prévaloir de la nullité de son obligation non seulement contre le preneur, mais même contre les tiers porteurs de bonne foi. V. ci-après, n^os^ 483 et suiv.

482 *bis*. La question d'une cause illicite viciant l'obligation du tireur ou de l'accepteur, s'est présentée plusieurs fois à propos de dettes de jeu : le perdant, qui ne pourrait être actionné en justice par le gagnant (art. 1965, C. civ.), remet à celui-ci une lettre de change ou un billet à ordre. Il ne peut, conformément à la théorie exposée plus haut (n° 470), se prévaloir de la nullité de son obligation contre un cessionnaire de bonne foi (2), mais seulement contre le gagnant (3). La difficulté, qui se présente à ce sujet et qui ne rentre pas dans notre

(1) Demangeat, III, p. 122 note; Alauzet, IV, n° 1239; Boistel, n° 731; *Dict.* de Couder, *v°* *cit.*, n° 161. — Pau, 11 nov. 1834, Rép. D. *v°* *cit.*, n° 79 : « le « principe d'après lequel une obligation n'est pas nulle quoique, de l'aveu du « créancier, elle ait une autre cause que celle exprimée dans l'acte, si cette « cause existe réellement et qu'elle soit licite, doit, par identité de raison, s'ap- « pliquer aux lettres de change, lorsque, d'ailleurs, elles réunissent toutes les « conditions exigées pour la régularité de leur forme extérieure. » Cass. 16 déc. 1879, S. 1881. 1. 421; *J. Pal.* 1881. 1. 1072; V. dans le même sens, à propos d'un billet à ordre, Paris, 23 mars 1892, D. 1892. 1. 240; Lyon, 28 nov. 1890, *la Loi*, n° du 25 nov. 1890; Cour sup. de justice du Luxembourg, 2 janv. 1891, S. 1891. 4. 37; *J. Pal.* 1891. 1. 62.

(2) Paris, 27 nov. 1858, S. 1859. 2. 88; Paris, 8 déc. 1868, *J. Pal.* 1869. 834. — P. Pont, *Des petits contrats*, I, n° 640.

(3) Montpellier, 17 janv. 1867, D. 1870. 1. 258.

matière, est de savoir si le perdant, ayant été obligé de payer le porteur de bonne foi, a un recours contre le gagnant. D'après l'art. 1967, C. civ. : « dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé » ; la remise d'une lettre de change ou d'un billet à ordre peut-elle être assimilée à un paiement, de telle sorte que l'action intentée par le perdant, qui a désintéressé le tiers porteur, serait considérée comme une action en restitution? La négative doit être admise (1). On ne peut pas dire alors qu'il y a eu le paiement volontaire prévu par l'art. 1967, C. civ. — En fait, ces questions s'élevaient surtout, avant la loi du 28 mars 1885, à propos des marchés à terme ou à livrer auxquels le caractère d'opérations de jeu était reconnu. V. ce *Traité*, III, n° 172 et ci-après le chapitre VII relatif aux *Bourses de commerce* et aux *opérations de Bourse*.

482 *ter*. Droit étranger. — Les lois étrangères si nombreuses qui ont supprimé la condition de la remise de place en place (2), ne s'occupent point de la supposition. La raison en est sans doute que la supposition était surtout pratiquée dans ces pays pour se soustraire à cette condition, c'est-à-dire que la supposition la plus fréquente était la supposition de lieu (3).

Au contraire, on retrouve les dispositions de l'art. 112 de notre Code dans les lois des pays où la condition de la remise de place en place est encore exigée. V. Code *hollandais*, art. 102.

483. Incapacités. — La lettre de change fut, à l'origine, un acte réservé aux seuls commerçants, ce qui était conforme au caractère personnel primitif du droit commercial (4); mais peu à peu elle est devenue accessible même aux non-commerçants (5). Les dispositions restrictives qui admettaient certaines incapacités spéciales en matière de lettres de change tenant à ce qu'on avait établi un lien entre la

(1) Cass. 12 avr. et 4 déc. 1854, D. 1854. 1. 181 et 413; Paris, 29 nov. 1858, D. 1859. 2. 81. — P. Pont *op. cit.*, I, n° 642.

(2) V. n°s 44, 63, 86 *ter*.

(3) V. n° 474.

(4) V. ce *Traité*, I, n° 87.

(5) Lors de la discussion du Code *portugais* de 1888, il avait été question de n'admettre que les commerçants à s'obliger par lettre de change, mais cette idée a été repoussée. V. Lehr, *Introduction* au *Code de commerce portugais* traduit et annoté, p. XXXI à XXXIII.

capacité de s'obliger par lettre de change et la contrainte par corps, ont généralement disparu (1).

Le Code de commerce n'a posé aucune règle générale sur la capacité de s'obliger par lettre de change. Aussi y a-t-il lieu d'appliquer le principe de l'art. 1123, C. civ., d'après lequel *toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi* (nº 108). Ce principe est vrai en matière commerciale, comme en matière civile, pour la lettre de change comme pour tout autre acte. Le Code de commerce s'est borné à appliquer les règles du droit commun au cas où une lettre de change serait signée par un mineur (art. 114) et à déroger à ces règles pour le cas où c'est une femme qui a apposé sa signature sur une traite (art. 113).

483 *bis*. Dans ces dispositions, le Code vise, par ses expressions, la souscription d'une lettre de change par un mineur ou une femme. Mais il est certain que les règles sont les mêmes, qu'il s'agisse d'un mineur ou d'une femme qui *tire* une lettre de change, qui l'*endosse*, qui l'*accepte*, qui donne un *aval*.

484. En insistant surtout sur les dispositions des art. 113 et 114, C. com., dont la première donne lieu à une grande difficulté d'interprétation, il importe de parler des incapables autres que les mineurs et les femmes (nos 492 à 494).

485. Mineurs. — Il va de soi que le mineur régulièrement autorisé à faire le commerce est capable d'apposer, en quelque qualité que ce soit, sa signature sur une lettre de change (art. 114). Il faut seulement qu'il le fasse à l'occasion de son commerce (2). Du reste, les engagements pris par un mineur commerçant sont, jusqu'à preuve contraire, présumés se référer à son commerce (3).

On a parfois ajouté à ce cas celui où un mineur non commerçant serait régulièrement autorisé à souscrire la lettre de change conformément à l'art. 3, C. com. (4). Ce cas peut être supposé en théorie, mais en pratique on ne conçoit guère qu'on remplisse les conditions compliquées qu'exige la loi, simplement pour qu'un mineur

(1) V. nº 502, pour le *Droit étranger*.
(2) V. ce *Traité*, I, nº 227.
(3) V. ce *Traité*, I, nº 233.
(4) Demangeat sur Bravard, III, p. 223, en note.

signe une lettre de change à un titre quelconque. On pourrait supposer un mineur autorisé à faire un acte de commerce déterminé, par exemple l'achat d'une coupe de bois dans le but de la revendre; il aurait par cela même la capacité nécessaire pour contracter tous les engagements relatifs à cet acte, notamment pour signer des lettres de change. V. ce *Traité*, I, n° 235.

486. Mais, d'après l'art. 114, C. com., *Les lettres de change souscrites* (1) *par des* MINEURS NON NÉGOCIANTS *sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties conformément à l'art. 1312, C. civ.* Ainsi, l'engagement pris par le mineur dans la lettre de change est nul.

Cela n'était pas bien utile à dire, puisque le mineur est incapable d'une manière générale. Le Code n'a pas dit spécialement que le mineur était incapable de faire le commerce, il a indiqué seulement les conditions auxquelles il peut le faire (art. 2 et 3). On a dit que l'art. 114 peut avoir pour but d'établir que le mineur, même capable de s'obliger dans un cas donné, ne peut le faire sous la forme d'une lettre de change. Cela ne s'appliquerait guère qu'au mineur émancipé qui a une certaine capacité (art. 481, C. civ.); à raison d'une dette née d'un acte de pure administration, il ne peut tirer ou accepter une lettre de change. Le législateur aurait considéré qu'il y avait là un engagement dont les conséquences étaient trop rigoureuses pour qu'il pût être consenti par un mineur. Mais, par cela même que la lettre de change est un acte de commerce pour tous les signataires, il allait de soi (art. 3, C. com.) qu'un mineur ne peut y apposer sa signature. V. ce *Traité*, I, n° 434.

487. A raison du caractère commercial de la lettre de change, le tuteur qui n'a pas le pouvoir de faire des actes de commerce pour son pupille (2), ne peut, au nom de celui-ci, apposer sa signature sur une lettre de change. Si un tuteur le faisait, le mineur ne serait pas obligé; on lui appliquerait la disposition de l'art. 114 (3).

488. Le mineur peut se prévaloir de la nullité à l'égard de tout le monde; il n'y a pas ici à distinguer, comme on le fait pour la suppo-

(1) V. l'observation relative à la portée des expressions de l'art. 114, n° 483.
(2) V. ce *Traité*, I, n^{os} 219, 221, 236.
(3) Bravard et Demangeat, III, p. 224.

sition (n° 478), entre les tiers-porteurs de bonne foi et les tiers-porteurs de mauvaise foi (1). Le mineur serait insuffisamment protégé, s'il ne pouvait invoquer son incapacité contre tous ceux entre les mains desquels la lettre a pu parvenir; il serait alors plus compromis par un engagement, souscrit sous la forme d'une lettre de change, que par un engagment contracté d'une autre manière; c'est ce que la loi n'a pu vouloir. Jamais la loi n'autorise une personne à en traiter une autre comme capable par cela seul que l'état d'incapacité de celle-ci a été ignoré. Il est vrai que, dans notre matière, on ne peut dire avec autant de vérité que d'habitude, *nemo debet ignarus esse conditionis ejus cum quo contrahit*, puisque le porteur peut n'avoir aucun rapport avec le mineur et que, la lettre étant destinée à circuler rapidement, celui auquel on offre de la céder, ne peut s'enquérir de la condition de tous les signataires précédents. Mais pour qu'une exception aux principes généraux pût être admise, il faudrait un texte qui fait défaut; le législateur a pris, au contraire, la précaution de rappeler l'incapacité du mineur, sans indiquer aucune dérogation aux principes généraux du droit (2). Du reste, malgré toute la faveur due à la lettre de change et aux autres effets de circulation, on n'agirait pas sagement en laissant les incapables sans défense suffisante.

489. Quand la nullité est invoquée, quelle juridiction est compétente pour statuer sur la question? Cela dépend de la façon dont elle est invoquée. Si la nullité l'est par voie d'exception, le tribunal de commerce, saisi de la demande du porteur non payé, peut statuer sur elle, à moins que la minorité du signataire ne soit contestée (3). C'est une application de la règle : *le juge de l'action est le juge de l'exception* (V. ce *Traité*, I, n° 380). Mais, si (ce qui est plus fréquent), au lieu d'attendre les poursuites dirigées contre lui, le mineur

(1) Orléans, 3 juill. 1835, S. 1835. 2. 417. V. aussi Cass., 19 fév. 1856, D. 1856. 1. 86; S. 1856. 1. 301.

(2) Comme la solution admise au texte est déduite des principes généraux sur les incapacités, elle ne doit pas être restreinte au cas où une lettre de change est signée d'un mineur, mais appliquée à tous les cas où une traite porte la signature d'un incapable.

(3) Cass. 23 mars 1857, S. 1858. 1. 300; Toulouse, 9 août 1860, D. 1861. 5. 96; S. 1861. 2. 23. — Nouguier, I, n° 67 et II, n° 1382.

agissait pour faire prononcer la nullité, il devrait porter son action devant le tribunal civil (1). La question de capacité qui se pose, n'a rien de commercial.

490. La nullité de la lettre, une fois prononcée, peut ne pas empêcher le mineur d'être valablement obligé. Par exemple, un mineur émancipé est locataire et débiteur à ce titre d'une somme pour laquelle il accepte une lettre de change tirée par le bailleur; la lettre est nulle à son égard, son obligation de payer les loyers n'en subsiste pas moins pleinement. Il en serait ainsi même dans le cas où la lettre de change aurait été souscrite par le mineur avec l'intention de nover. La novation ne se produit pas, en effet, et l'obligation qu'on voulait nover subsiste, lorsque la nouvelle obligation est nulle, pour incapacité de celui qui l'a contractée (2).

De même, si le mineur qui a joué le rôle de tireur ou d'endosseur, a reçu le montant de la lettre de change, il doit tenir compte de ce dont il aura profité, c'est ce qu'indique notre art. 114, en renvoyant à l'art. 1312, C. civ.; la loi veut que le mineur ne s'appauvrisse pas, mais non qu'il s'enrichisse aux dépens d'autrui. L'obligation du mineur existe seulement, selon les principes du droit commun (art. 1312 et 1241, C. civ.), dans la mesure du profit que le tiers prouve avoir été réalisé par le mineur (3). Cette obligation, étrangère à la lettre de change, a un caractère purement civil. Aussi le tribunal de commerce, après avoir prononcé la nullité de la lettre de change invoquée par voie d'exception, ne peut condamner le mineur à exécuter l'obligation dont il est tenu à raison de son enrichissement.

Le mineur serait également tenu, s'il s'était rendu coupable d'un

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 124, note 3.

(2) Aubry et Rau, IV, § 324 et note 23.

(3) On ne pourrait se prévaloir contre le mineur de la mention par laquelle celui ci reconnaitrait avoir reçu le montant de la lettre, en marchandises par exemple; la preuve dont parle l'art. 1312 ne doit pas se tirer des actes annulés; d'ailleurs la mention prouverait-elle la réception effective des marchandises qu'elle ne prouverait pas que le mineur en a profité, Cass., 26 nov. 1861, D. 1861. 1. 490; Civ. c. 1er juin 1870, D. 1870. 1. 432; S. 1870. 1. 387; *J. Pal.* 1870 (le jugement cassé par ce dernier arrêt avait condamné un mineur à payer le montant de billets souscrits par lui, en se fondant sur ce qu'il n'y avait pas eu lésion, puisque les billets mentionnaient que l'argent avait été reçu par le mineur et que celui-ci ne prouvait pas qu'il n'en avait pas profité); Boistel, n° 740; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 213.

délit ou d'un quasi-délit, par exemple, s'il avait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'il était majeur; l'art. 1310, C. civ., est applicable en toute matière. Le mensonge ne suffirait pas (art. 1307, C. civ.). L'obligation résultant du dol a un caractère civil comme l'obligation résultant du profit retiré par le mineur et la lettre de change n'en est pas moins nulle à l'égard du mineur dans un cas comme dans l'autre.

491. La nullité peut être couverte par la confirmation du mineur devenu majeur; il n'y a qu'à appliquer les principes généraux (art. 1311 et 1338, C. civ.). La lettre de change est alors considérée comme pleinement valable et produit ses effets ordinaires (1).

Il va sans dire que la lettre de change, sur laquelle est apposée la signature d'un mineur, ne peut, dans tous les cas, être nulle qu'à l'egard de celui-ci, comme le dit l'art. 114, et qu'elle a toute efficacité à l'égard des autres signataires.

492. INTERDITS. — Des mineurs, on peut rapprocher les *interdits*, dont le Code de commerce ne parle pas. Les engagements qu'ils prendraient à raison d'une lettre de change, tomberaient sous le coup de la nullité édictée d'une manière générale par l'art. 502, C. civ.; le tuteur ne pourrait non plus les engager de cette façon, puisque l'administration du patrimoine est soumise aux mêmes règles pour ces deux catégories d'incapables, art. 509, C. civ. Il résulte de là que le tuteur d'un interdit ne peut pas faire pour celui-ci d'actes de commerce, spécialement signer pour lui une lettre de change (n° 487).

493. Quant aux individus qui, sans être interdits, sont *placés dans un établissement d'aliénés*, il faut appliquer aux lettres de change qu'ils pourraient souscrire, la disposition de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, qui permet aux tribunaux de prononcer la nullité des actes faits par eux pendant leur séjour dans l'établissement.

494. Les *individus pourvus d'un conseil judiciaire* diffèrent à un double point de vue des incapables dont il vient d'être parlé. D'une

(1) Il y a eu un doute relativement à la contrainte par corps, et la Cour de cassation a jugé que, « si le mineur devenu majeur consent un engagement qui « ratifie la dette résultant de l'acceptation donnée par lui en minorité, cet en- « gagement ne peut entrainer contre lui une voie d'exécution que la loi n'attri- « buait pas au titre précédent », Cass. 8 nov. 1859, S. 1860. 1. 164. Cette décision est contraire aux principes.

part, avec l'assistance de leur conseil, ils peuvent faire toute espèce d'actes; ainsi, nul doute qu'une lettre de change tirée, endossée ou acceptée par un prodigue ou un faible d'esprit, assisté de son conseil, ne produise à son égard ses effets ordinaires. D'autre part, l'incapacité du prodigue ou du faible d'esprit n'a pas un caractère général comme celle du mineur ou de l'interdit; elle se réfère à des actes énumérés par la loi (art. 499 et 513, C. civ.), et parmi ces actes ne se trouve pas la lettre de change. La jurisprudence admet cependant que « l'incapacité pour le prodigue d'emprunter et d'aliéner sans l'assis- « tance de son conseil implique celle de s'obliger en dehors du cer- « cle des actes d'administration, et, à plus forte raison, de souscrire « des engagements d'une nature essentiellement commerciale (1). » Cette solution est également enseignée par les auteurs (2). La nullité de la lettre de change, souscrite par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, pourrait laisser subsister une obligation valable et il faut appliquer ici ce qui a été dit plus haut (n° 440) pour le mineur.

495. FEMMES. — Il n'y a dans notre législation aucune incapacité tenant au sexe pour l'exercice du commerce en général ou pour la confection d'actes de commerce, de telle sorte que les filles majeures et les veuves sont pleinement capables de contracter des engagements commerciaux comme des engagements civils (*Traité*, I, nos 241 et suiv.). Mais, relativement à la lettre de change, il existe une restriction résultant de l'art. 113, C. com., dont la portée n'est pas nettement déterminée.

496. S'il s'agit d'une femme mineure, l'art. 114 s'applique sans difficulté. — Pour une femme mariée, son incapacité produit son effet ordinaire, quand l'autorisation du mari et de justice fait défaut. V. art. 225, C. civ.

497. Des difficultés s'élèvent parfois sur le point de savoir si, dans un cas déterminé, une femme peut être considérée comme autorisée

(1) Cass. 1er août 1860, D. 1860. 1. 316; S. 1860. 1. 929.

Sans difficulté, le prodigue pourra constater l'existence d'une dette valable sous la forme d'un billet à ordre, puisque, s'il s'expose à la compétence commerciale, il n'est pas, à proprement parler, tenu commercialement (art. 637, C. com.). Ch. req. 3 avril 1855, D. 1855. 1. 129.

(2) Bravard et Demangeat, III, p. 129, en note; Boistel, n° 741; Nouguier, I, n° 74; Alauzet, IV, n° 1270.

par son mari à apposer sa signature sur une lettre de change. Ce sont là des questions qui se rattachent à la théorie de l'incapacité de la femme mariée, non à la lettre de change. Il faut s'en tenir aux règles formulées dans les art. 215 et suiv., C. civ.; car le Code de commerce (art. 4) n'a dérogé à ces règles que pour la femme mariée qui veut devenir commerçante, non pour celle qui a à faire un acte de commerce isolé (1). Ainsi, l'on peut considérer la signature du mari apposée à côté de celle de sa femme comme valant autorisation; il y a là un concours du mari dans l'acte au sens de l'art. 215, C. com., (2).

Pour la même raison, il y a aussi, selon nous, autorisation dans le cas où une femme mariée tire une lettre de change sur son mari qui l'accepte et dans le cas inverse où un mari tire une lettre de change qui est revêtue de l'acceptation de sa femme (3).

Souvent la femme d'un commerçant tire une lettre de change comme mandataire de celui-ci; le mari est alors obligé à l'exclusion de la femme en vertu des principes généraux du droit (art. 1998, C. civ.). V. ce *Traité*, I, n° 268.

Une femme capable suivant le droit commun, c'est-à-dire une fille ou une veuve majeure, une femme mariée autorisée de son mari ou de justice ou ayant l'administration de ses biens et agissant dans les limites de cette administration (art. 1449, C. civ.), peut-elle s'obliger par lettre de change (4)? L'art. 113, C. com., dispose : *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.* Pourquoi cela? On ne trouve sur ce point aucun éclaircissement dans les travaux préparatoires (5).

Des auteurs ont pensé que le législateur a voulu mettre la femme à l'abri des désordres de son mari; celui-ci aurait pu abuser de son inexpérience pour solliciter d'elle non seulement le sacrifice de sa

(1) V. ce *Traité*, I, n^os^ 243 et 244.

(2) Paris, 1^er^ juill. 1870, D. 1871. 2. 2; Cf. cept. Trib. civ. de la Seine, 22 juin 1869, D. 1869. 3. 67.

(3) Ces solutions ont été à tort contestées. V. R. de Couder, *Dictionnaire*, v° *Lettre de change*, n^os^ 197 à 199.

(4) Il faut appliquer ici les observations faites plus haut, n° 483 *bis*.

(5) Locré (XVIII, p. 3) dit que les articles 113 et 114 n'ont donné lieu à aucune observation.

fortune, mais encore celui de sa liberté, en lui arrachant des lettres de change (1). On oublie, en donnant cette explication, que la disposition n'a rien de spécial aux femmes mariées et qu'elle établit une incapacité tenant uniquement *au sexe*. Il est vraisemblable que le législateur a eu principalement en vue la contrainte par corps, qui était, avant la loi du 22 juillet 1867, la sanction ordinaire des obligations commerciales; il n'a pas voulu qu'une femme non commerçante pût se soumettre à cette voie rigoureuse d'exécution par une simple signature apposée sur une lettre de change. Mais, à ce point de vue même, la disposition était inutile; les femmes non commerçantes étaient d'une façon générale soustraites à la contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 2-1°).

498. D'après l'art. 113, la signature de la femme, apposée sur une lettre de change, *ne vaut que comme simple promesse*; la loi ne dit pas, comme pour le mineur, que la lettre est nulle (art. 114); on comprend la différence : le mineur est un incapable, tandis qu'ici l'on suppose une femme capable de contracter (nos 496 et 497). L'engagement de la femme n'est pas nul, mais qu'est-il? La loi a employé, pour le caractériser, une formule qui se trouve, à propos de la supposition, dans l'art. 112. Cette formule a-t-elle le même sens dans les deux articles? La question peut sembler étrange : le législateur aurait un singulier langage si, dans deux articles qui se suivent immédiatement, il employait la même expression dans deux sens différents. L'intérêt de la controverse est grand : dans le cas de supposition, il peut subsister une obligation à la charge de celui qui invoque l'art. 112, mais cette obligation n'est pas nécessairement commerciale comme celles qui résultent de la lettre de change, de sorte que, si l'obligation n'est pas commerciale par elle-même, le tribunal de commerce est incompétent, Cf. art. 636 et 637, C. com. Beaucoup d'auteurs pensent, et nous partageons leur opinion, qu'il faut donner la même solution pour la femme qui, d'après le Code de commerce, n'aurait pas été contraignable par corps et ne serait pas justiciable des tribunaux de commerce (2). La jurisprudence semble

(1) Nouguier, I, n° 62.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 128, note 1; Alauzet, IV, n° 1268; Nouguier, I, n° 65, 3°.

se fixer en sens contraire. « L'art. 113, en assimilant à une simple pro-
« messe à l'égard de la femme mariée non négociante la lettre de change
« ou le billet à ordre qu'elle a signé, n'a eu pour but et pour effet que
« de soustraire la femme à la contrainte par corps ; mais la portée de
« cet article ne peut être étendue au delà des limites qu'a voulu poser le
« législateur. » De cette idée générale les décisions judicaires ont tiré des conséquences nombreuses et parfois difficilement conciliables (1). On fait remarquer qu'il y a une grande différence entre le cas de l'art. 112 et le cas de l'art. 113, que, par suite, la solution ne doit pas être la même ; dans le premier, il n'y a plus de lettre de change, puisqu'il est prouvé qu'un des éléments essentiels fait défaut, tandis

(1) Paris, 1er juill. 1870, D. 1871. 2. 2 (il s'agissait de l'application de l'art. 140, C. com.); Cass. 30 janv. 1849, D. 1849. 1. 58 (l'arrêt affirme, sans donner aucun argument, que la lettre de change, quoique réputée simple promesse, subsiste comme lettre de change avec tous ses caractères et ses effets, à l'exception de la contrainte par corps ; en conséquence, le porteur peut invoquer l'art. 120 contre la femme ; la solution n'exigeait peut-être pas cette affirmation, parce qu'on peut soutenir que l'obligation imposée par l'art. 120 au tireur ne déroge pas au droit commun, Cf. Demangeat sur Bravard, III, p. 278 et suiv.); Civ. c. 21 avr. 1869, D. 1869. 1. 407; S. 1869. 1. 370 et Grenoble (renvoi), 23 nov. 1870, D. 1871. 2. 173. L'aval donné par une femme non commerçante sur une lettre de change, constitue un engagement commercial et, par suite, l'art. 1328, C. civ., n'est pas applicable (ce *Traité*, III, n° 58) ; il s'agissait du rang que peut avoir l'hypothèque légale de la femme au cas où elle a donné un aval pour son mari). Deux solutions récentes de la Cour de cassation ne paraissent pas d'accord avec l'idée générale affirmée dans les arrêts précédents : Civ. c. 20 fév. 1878, D. 1878. 1. 217; S. 1879. 1. 165; *J. Pal.* 1879. 369 (on ne pent pratiquer contre la femme non commerçante, signataire d'une lettre de change, la saisie conservatoire de l'art. 172, C. com.); Civ. c. 6 mai 1878, D. 1878. 1. 367 (il s'agissait de savoir si l'acceptation d'une lettre de change par une femme non commerçante pouvait résulter de sa simple signature, et si elle ne devait pas satisfaire à la disposition de l'art. 1326, C. civ. La Cour de Douai, dont l'arrêt est cassé, dit que, dans le cas de l'art. 113, très différent de celui de l'art. 112, le contrat de change, quoique réputé simple promesse à l'égard de la femme, n'en subsiste pas moins comme instrument commercial et avec ses caractères et ses effets principaux. Suivant la Cour de cassation, au contraire, l'engagement contracté par la femme n'est valable qu'autant qu'il réunit les conditions exigées par la loi civile, parce qu'*il ressort de l'art.* 113 *que la signature apposée par une femme non commerçante sur une lettre de change ne saurait entraîner contre elle des conséquences plus graves que l'apposition de sa signature au bas d'un billet ordinaire;* cette formule est bien différente de celle que nous trouvons dans les premiers arrêts cités). V. dans le même sens, à propos de l'art. 1326 : Paris, 9 fév. 1881, *la Loi*, n° du 10 fév. 1881 ; Chambéry, 12 août 1881, D. 1882. 2. 80; Pau, 13 mars 1888, D. 1889. 2. 135 (ce dernier arrêt a été rendu à propos d'un billet à ordre souscrit par une femme). V. sur l'application de l'art. 113 au billet à ordre n° 535.

qu'ici toutes les conditions légales sont remplies; il s'agit d'une personne capable à laquelle on a voulu seulement éviter un moyen de coërcition trop rigoureux. Spécialement pour déclarer la femme justiciable des tribunaux de commerce, on argumente *a contrario* de l'art. 636; d'après cet article, l'affaire doit être renvoyée au tribunal civil *lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses aux termes de* l'art. 112, mais l'art. 113 n'est pas visé (1). La conséquence logique de ce système serait que, depuis l'abolition de la contrainte par corps, il n'y a plus lieu de tenir compte de l'art. 113 et que la lettre de change produit aujourd'hui tous ses effets à l'égard des femmes (2).

Ce système est très raisonnable en lui-même et il n'y aurait aucun inconvénient à effacer l'art. 113 de notre Code; mais ce procédé excède évidemment les droits de l'interprète. L'art. 113 emploie une formule générale dont aucune explication du législateur ne permet de restreindre la portée à la contrainte par corps; ce que disent les arrêts à ce sujet se borne à une affirmation qui ne repose sur rien. Ne serait-il pas très bizarre, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que deux règles, formulées de même (art. 112 et 113, C. com.), eussent deux significations si différentes? Quand on fait ressortir que les deux hypothèses sont loin d'être identiques, on prouve que le législateur a eu tort de s'exprimer comme il l'a fait, mais non qu'on ne doit pas tenir compte de ce qu'il a dit. L'argument *a contrario* tiré de l'art. 636 est peu satisfaisant; il y aurait plutôt, comme on

(1) On a argumenté de l'ancien droit. D'après l'ordonnance de 1673 (tit. XII, art. 2), tous les signataires d'une lettre de change étaient justiciables des tribunaux consulaires et contraignables par corps; la loi du 15 germinal an VI (tit. II, art. 2) a affranchi la femme de la contrainte par corps, mais n'a modifié l'ordonnance de 1673 que sur ce point. Le Code n'aurait fait que confirmer cet état de choses.

Il y a là, selon nous, une affirmation que contredit la formule générale de l'art. 113 dont aucune explication dûe au législateur ne permet de restreindre la portée.

(2) V. Boistel, n° 739 *in fine*. Cela ne paraît pas être cependant le système de la Cour de cassation. V. les deux arrêts cités à la fin de la note 1 de la page 333. — La Cour de Chambéry a jugé le 20 mars 1868 (D. 1868. 2. 292) que la lettre, à laquelle s'applique l'art. 113, est une obligation civile et que, par suite, la prescription quinquennale établie par l'art. 189, C. com., doit être écartée.

l'a fait remarquer (1), à tirer de l'article un argument *a simili* ou *a fortiori*. Notre conclusion est donc que les effets spéciaux de la lettre de change ne seront pas produits à l'égard de la femme à laquelle nous appliquerons les règles posées plus haut (n° 476) pour le cas de supposition.

499. Une nouvelle explication de l'art. 113 a été donnée (2). Elle se résume dans une grande distinction : « Le titre dégénère en « simple promesse, seulement à l'égard de la femme, non à l'égard « des autres signataires, et seulement lorsqu'on veut s'en prévaloir « contre elle, non lorsqu'elle veut en tirer avantage. » La femme n'est pas soumise aux rigueurs du droit commercial, et elle peut invoquer le droit commun. Cette double règle permet d'expliquer, d'une part, les arrêts qui ont permis à la femme d'opposer la déchéance au porteur négligent, de réclamer pour son hypothèque légale un rang correspondant à la date de l'aval donné par elle nonobstant l'art. 1328, C. civ.; d'autre part, les arrêts qui n'ont pas permis d'user contre elle de l'art. 120 pour les conséquences du refus d'acceptation du tiré et de l'art. 172 sur la saisie conservatoire, ceux qui ont déclaré que l'acceptation de la femme devait satisfaire à la règle de l'art. 1326, C. civ. Les arrêts qui admettent que la femme est justiciable des tribunaux de commerce, ne contredisent pas ce système, parce que le renvoi devant une juridiction, même d'exception, ne peut être considéré comme étant, à proprement parler, une *rigueur*.

L'explication est certainement fort ingénieuse : elle concilie les solutions des arrêts par des motifs différents de ceux qu'ils donnent. Les termes de l'art. 113 permettent-ils de l'accepter? Nous en doutons; on donne toujours à la même formule un sens tout différent, suivant qu'elle se trouve dans l'art. 112 ou dans l'art. 113, et cela en l'absence de toute indication dans les travaux préparatoires. En outre, le législateur a cru, à tort ou à raison, protéger la femme

(1) Nouguier, II, n° 1380; Demangeat sur Bravard, III, p. 128, note 1; Garsonnet, *op. cit.*, p. 84, n° 85; Alauzet, IV, n^os^ 1267 et 1268. *Secùs*, Boistel, n° 739; *Dict.* de Couder, *v° cit.*, n° 210.

(2) L'auteur de cette explication est M. Labbé. Il la développe dans une note insérée au *Recueil de Sirey* (1879. 1. 145) et au *Journal du Palais* (1879. 369). Elle est indiquée par Bravard, III, p. 128.

en la mettant en dehors de la commercialité; il aurait dû s'expliquer nettement, s'il avait voulu lui assurer à la fois les avantages du droit civil et ceux du droit commercial. Cela d'ailleurs n'est pas équitable.

500. *Question de compétence.* — Quand la nullité d'une lettre de change pour incapacité est invoquée, la juridiction compétente est, selon les cas, le tribunal civil ou le tribunal de commerce (1), d'après la distinction faite à propos du mineur (n° 489) (2).

501. Droit étranger. — Le principe général selon lequel une personne capable de contracter est, par cela même, capable de s'obliger par lettre de change est consacré par les lois étrangères. Seulement les unes l'énoncent expressément, les autres, en gardant le silence sur la question spéciale, renvoient implicitement aux principes généraux du droit. Parmi les premières se trouvent la loi *allemande* (art. 1), la loi *hongroise* (art. 1), le Code *suisse* des obligations (art. 720), la loi *anglaise* (art. 22, § 1). Parmi les secondes sont le Code *hollandais*, la loi *belge*, la loi *scandinave*, le Code *italien*, le Code *portugais*, le Code *espagnol*.

Quelques-unes de ces lois renferment, relativement à la capacité, des dispositions diverses qui parfois dérogent à la règle générale. D'après la loi *hongroise* (art. 1, 2e alin.), les mineurs ne peuvent s'obliger par lettre de change que lorsqu'ils exercent un commerce indépendant; les femmes ne sont, à ce point de vue, considérées comme majeures qu'à vingt-quatre ans et pourtant, en général, les femmes deviennent majeures en se mariant, quel que soit leur âge (3).

Le Code *suisse* des obligations (art. 720), après avoir posé le principe général, dispose que toutefois les dispositions légales, spécialement les art. 812 et suiv. de ce Code concernant l'exécution et les poursuites en matière de lettre de change, sont exclusivement applicables aux personnes et aux sociétés inscrites sur le registre du commerce. Cela comprend, outre les commerçants et les sociétés de commerce obligés à l'inscription, les non-commerçants et toutes autres

(1) Demangeat sur Bravard, III, p. 125, en note; Nouguier, I, n° 67 et II, n° 1382.
(2) Cass. 23 mars 1857, S. 1858. 1. 300; Toulouse, 9 août 1860, D. 1861. 5. 96.
(3) Loi XXIII de 1874 (analysée dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 110).

sociétés ayant usé de la faculté de se faire inscrire. V. sur ce point ce *Traité*, I, n° 194 *bis* (1).

La loi *allemande*, après avoir dit, dans l'art. 1er, que toute personne capable de s'obliger par contrat, peut s'obliger en matière de change, et, dans l'art. 2, que toute personne, obligée en matière de change, répond de son obligation sur sa personne et sur ses biens, ajoute que la contrainte par corps n'est pas admise contre les femmes quand elles n'exercent pas le commerce. La contrainte par corps a été supprimée dans la Confédération de l'Allemagne du Nord par une loi du 29 mai 1868, étendue en 1871 à tout l'Empire allemand. En *Autriche*, on avait été plus logique : la femme avait la capacité et la responsabilité; la contrainte par corps a été supprimée dans ce pays par une loi du 4 mai 1869.

Une disposition semblable à celle de l'art. 113 de notre Code de commerce se trouvait dans le Code de commerce *italien* de 1865 (art. 199). Elle n'est pas reproduite dans le Code de 1882. Il faut remarquer que, par cela même que le Code civil italien admet l'incapacité de la femme mariée seulement pour des actes déterminés par lui, l'autorisation du mari n'est pas nécessaire pour que l'engagement de la femme soit valable et produise ses effets (2).

La disposition de l'art. 113, qui était en vigueur en Belgique comme renfermée dans le Code de commerce français, n'a pas été insérée dans la loi *belge* de 1872 (3), qui se borne à reproduire (art. 3) l'art. 114, C. com., relatif aux mineurs.

Plusieurs lois étrangères formulent expressément la règle incontestable, du reste, même dans les pays où elle n'est pas formulée par la loi, d'après laquelle, si une lettre de change porte la signature

(1) D'après la loi fédérale sur la faillite du 11 avr. 1889, entrée en vigueur le 1er janv. 1892, l'inscription a pour effet de soumettre à la faillite même les non-commerçants.

(2) V. Danieli, *Sulla capacita cambiaria delle donne* (Milan, 1884).

(3) Namur (I, n° 447) dit, en parlant de l'art. 113 du Code de commerce français, que cette disposition a pu être supprimée sans inconvénient dans la loi belge de 1872, parce que la contrainte par corps est généralement abolie aujourd'hui en matière commerciale, et que c'était principalement en vue de cette contrainte que la règle de l'art. 113 avait été édictée.

d'un ou plusieurs incapables, les autres signataires n'en sont pas moins tenus de leurs obligations (1).

502. PERSONNES AUXQUELLES LE COMMERCE EST INTERDIT. — Il ne faut pas confondre ces personnes avec des incapables (*Traité*, I, nos 215 et 216). Par cela même qu'elles ne doivent pas faire d'actes de commerce, il leur est interdit d'apposer leur signature sur une lettre de change (n° 109). Mais, si une de ces personnes contrevient à cette interdiction, la lettre de change n'en est pas moins valable et n'en produit pas moins à l'égard de cette personne tous ses effets ; il y a seulement lieu à l'application de peines disciplinaires. Il en est ainsi au cas où un agent de change, qui ne peut faire d'actes de commerce pour son compte (art. 85, C. com.), appose sa signature sur une lettre de change (2). V. pour l'*aval*, n° 252.

B. — Du billet à ordre (3).

503. Le *billet à ordre* est l'écrit par lequel une personne, appelée *souscripteur*, s'oblige à payer une somme d'argent à une autre personne, appelée *bénéficiaire du billet*, ou à son ordre (4). Il ne contient donc pas, comme la lettre de change, un mandat de payer une somme d'argent adressé par le souscripteur (tireur) à un tiers. V. une formule de *billet à ordre*, n° 48.

504. Le mot *billet* désigne ordinairement la reconnaissance sous seing privé d'une dette avec promesse de la payer (art. 1326, C. civ.). Ce que le *billet à ordre* offre de spécial, comme l'indique, du reste, son nom, c'est que le souscripteur promet de payer, non à une personne déterminée, mais à elle ou à son ordre ; en d'autres termes, ce billet contient la clause à ordre (5).

(1) L. *allemande*, art. 3; L. *hongroise*, art. 2; C. *suisse* des obligations, art. 721.

(2) Cass. 14 janv. et 5 fév. 1868, S. 1868. 1. 268 et 412; *J. Pal.* 1868. 654 et 1100; D. 1868. 1. 171 et 387.

(3) C. com., art. 187, 188 et 189. V. sur les lois étrangères, n° 511 et note suivante.

(4-5) Le billet à ordre est en Allemagne et en Italie compris sous une même dénomination collective avec la lettre de change : *Wechsel* dans le premier pays, *cambiale* dans le second. Ainsi, l'art. 251 du Code italien donne du

505. D'après les principes généraux du droit (1), le billet à personne dénommée se transmet conformément aux art. 1689 et 1690, C. civ. (2), tandis que le billet à ordre se transmet par endossement. — Un billet peut aussi être *au porteur;* la transmission s'en opère alors par la simple tradition. Les billets de banque ne sont qu'une variété des billets au porteur ayant pour caractère distinctif d'être payables à vue. Il sera traité des billets au porteur à propos des billets de banque dans là section II du présent chapitre consacrée aux *opérations de banque*.

Le billet à ordre rend les mêmes services que la lettre de change. Il sert à diminuer la quantité de numéraire nécessaire dans un pays, en permettant d'éteindre plusieurs dettes par un seul paiement. Il fonctionne comme instrument de crédit dans les opérations d'escompte. En outre, quand le billet à ordre est payable dans un lieu autre que celui de sa création, il peut permettre d'éviter les transports de numéraire. V. n° 51.

505 *bis*. Le billet à ordre implique d'ordinaire la préexistence d'une dette du souscripteur envers le bénéficiaire et le plus souvent l'endosseur d'un billet était débiteur du bénéficiaire de l'endossement. En vertu de la règle générale de l'art. 1273, C. civ., selon laquelle la novation ne se présume pas, sauf stipulation contraire, la souscription ou l'endossement du billet laisse subsister la dette qui ne s'éteint que par le paiement. Si le billet n'est pas payé, les garanties de cette dette peu-

mot *cambiale* une définition qui s'applique à la fois à ces deux effets de commerce; il dispose : « la *cambiale* est un écrit par lequel une personne s'engage « à faire payer ou à payer à celui qui en sera possesseur une somme d'argent, « à une échéance déterminée, dans les conditions réglées par le présent cha- « pitre. »

Mais, en Allemagne, il y a aussi deux dénominations différentes pour la lettre de change qui est appelée *gezogener Wechsel* et pour le billet à ordre auquel on donne le nom de *eigener* ou de *trockener Wechsel*.

En Angleterre, on appelle un billet *promissory note*. Mais cette expression s'applique à la fois aux billets à personne dénommée, au porteur (*to bearer*) et à ordre (*to the order of a specified person*) L. *anglaise*, art. 85, alin. 1.

(1) V. ce *Traité*, III, n^os^ 96 à 98 et plus haut n° 156.

(2) Trib. civ. Seine (7^e^ ch.), 27 juin 1892, *le Droit*, n° du 3 août 1892. Ce jugement décide qu'un billet ne contenant pas la clause à ordre ne peut se transmettre qu'en observant les formalités de l'art. 1690, C. civ., et qu'en conséquence, l'individu porteur d'un semblable billet en vertu d'un endossement, ne peut former une saisie-arrêt.

vent donc être invoquées (1). Cpr. n° 85. V. ce *traité*, III, n° 41.

Par application du même principe, quand un billet à ordre est souscrit en remplacement d'un autre pour la même somme, le premier billet laissé entre les mains du bénéficiaire reprend toute sa force si le second n'est pas payé (2). Cette solution a spécialement une grande importance pratique quand le premier billet est garanti par un aval.

506. FORMES DU BILLET A ORDRE. — Comme la lettre de change, le billet à ordre est un acte solennel; la loi indique les mentions que doit contenir un écrit pour produire les effets spéciaux attachés au billet à ordre (3).

D'après l'art. 188, C. com., *le billet à ordre est daté.* — Il énonce : *la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, — la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière.* Ces diverses mentions sont aussi exigées dans la lettre de change et il n'y a, par suite, qu'à renvoyer aux explications données plus haut (n^os^ 55 et suiv.) sur chacune d'elles.

507. Le Code de commerce ne mentionne pas *le nom de celui qui a promis de payer* ou *souscripteur*, comme il ne fait pas mention, du reste, de la signature du tireur (n° 28). Mais le nom du souscripteur se trouve dans le billet à ordre, par cela même que celui-ci est signé par lui.

508. Dans l'usage, on mentionne souvent le lieu où le billet est souscrit et le lieu où il est payable (4). Mais ces indications ne sont pas essentielles, à la différence de ce qui a lieu pour la lettre de change (n^os^ 76 et 77). Cela dérive de ce que, pour la validité de la lettre de change, la loi française (n^os^ 44 et 44 *bis*) exige une *remise de place en place*, qui n'est pas requise pour le billet à ordre.

Si un lieu n'était pas expressément indiqué pour le paiement,

(1) Trib. civ. Seine, 16 déc. 1887, *la Loi*, n° du 25 mars 1888.

(2) Besançon, 20 janv. 1863, D. 1863. 2. 83; Trib. civ. Annecy, 26 nov. 1886, *la Loi*, n° du 8 déc. 1886. Cpr. Poitiers, 18 mai 1864, D. 1866. 2. 35.

(3) V. sur le cas où un billet ne satisfait pas à toutes les conditions de forme exigées pour constituer un billet à ordre, n° 532.

(4) Plusieurs lois étrangères prescrivent d'indiquer le lieu de la souscription et celui du paiement. V. loi *allemande* (art. 96), loi *hongroise* (art. 110, al. 6).

celui-ci devrait se faire au domicile du souscripteur, conformément à la règle du droit commun (art. 1247, C. civ.) (1).

509. L'art. 1326, C. civ., exige, pour le billet ou la promesse sous seing privé, qui n'est pas écrit en entier de la main du souscripteur, que celui-ci ait, outre sa signature, écrit lui-même un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme due. Cette disposition s'applique-t-elle au billet à ordre? Une question analogue se présente pour la lettre de change et elle a été plus haut (n° 60) résolue négativement. Sans doute, il y a entre les deux cas cette différence que la lettre de change rentre difficilement dans les termes de l'art. 1326, tandis qu'il en est autrement du billet à ordre (2); toutefois, il faut, selon nous, écarter même pour le billet à ordre l'art. 1326; l'art. 188, C. com., paraît se suffire à lui-même; quand la loi commerciale règle la forme d'un acte, il n'y a pas à faire intervenir les prescriptions de la loi civile (3).

Parmi les adversaires de cette opinion, les uns appliquent l'art. 1326, C. civ., dès l'instant où le souscripteur n'est pas commerçant (art. 1326, 2e alin., C. civ.) (4); les autres distinguent suivant que le billet à ordre est commercial ou civil (art. 636, C. com.) (5). Les raisons que nous avons données à l'appui de notre opinion, réfutent ces deux systèmes. On peut spécialement objecter au second que l'art. 188, C. com., qui règle les formes du billet à ordre, est général; quand la loi veut établir une différence entre le billet à ordre civil et le billet à ordre commercial, elle le dit expressément (art. 189, C. com.) (6).

510. Le billet à ordre est presque toujours, comme il vient d'être

(1) D'après la loi *allemande* (art. 97), à défaut d'indication spéciale, le lieu du paiement est le lieu de la souscription. V. aussi loi *hongroise* (art. 111).

(2) On peut ajouter, dans notre opinion, que l'art. 1326, C. civ., ne saurait s'appliquer à la lettre de change, par cela même qu'elle constitue un acte essentiellement commercial. V. ce *Traité*, III, n° 57.

(3) Bravard et Demangeat, III, p. 528; Boistel, n° 839.

(4) Paris, 6 fév. 1865, *Journal des tribunaux de commerce*, t. XIV, p. 417, n° 5146; Trib. com. Seine, 8 fév. 1888, *la Loi*, n° du 24 fév. 1888. Cpr. Paris (3e ch.), 29 mars 1883, *le Droit*, n° du 29 oct. 1884.

(5) Nouguier, II, n° 1506.

(6) Le Code de commerce *roumain* (art. 275) applique la règle de l'art. 1326 de notre Code civil au billet à ordre, quand le souscripteur n'est ni commerçant, ni industriel, ni cultivateur, ni vigneron, ni domestique ou ouvrier manuel.

supposé, un acte sous seing privé. Mais rien n'empêche de faire un billet à ordre par devant notaire. L'utilité de la forme notariée existe dans les mêmes cas que pour la lettre de change. V. n° 57.

510 *bis*. En dehors des énonciations obligatoires, le billet à ordre peut, comme la lettre de change, contenir des clauses facultatives; telle est la clause de *retour sans frais*. Mais la nature des choses s'oppose à ce que certaines clauses facultatives usitées dans les lettres de change soient insérées dans les billets à ordre; il en est ainsi des clauses *sans avis* ou *suivant avis*.

Il faut aussi remarquer qu'on n'a pas l'habitude de dresser plusieurs exemplaires d'un billet à ordre, tandis que la pluralité d'exemplaires d'une lettre de change est assez fréquente (n° 105).

Les clauses facultatives peuvent avoir pour but de modifier certains effets ordinaires du billet à ordre, par exemple d'exclure la garantie du paiement par les endosseurs (1) ou la solidarité entre les différents signataires du billet. V. anal. n° 99.

510 *ter*. DROIT ÉTRANGER. — Les énonciations à insérer dans un titre pour qu'il ait la valeur légale d'un billet à ordre ne sont pas les mêmes d'après toutes les législations. Dans aucun pays sans doute, la remise de place en place n'est une condition constitutive du billet à ordre. Mais, à tous autres points de vue, entre les formes des billets à ordre selon les diverses législations, il y a à signaler les mêmes différences que celles qui existent entre les formes des lettres de change (n° 86 *ter*). Il est des lois qui, comme le Code de commerce français, exigent l'indication de la valeur fournie, mais non la dénomination de billet à ordre insérée dans le titre. Tels sont le Code *hollandais* (art. 208), le Code *ottoman* (art. 145), le Code *grec* (art. 188), les Codes de commerce *égyptiens* pour les tribunaux mixtes (art. 97) et pour les tribunaux indigènes (art. 190).

D'autres lois n'exigent pas l'indication de la valeur fournie, mais prescrivent d'insérer dans le titre la qualification de billet à ordre; il en est ainsi de la loi *allemande* (art. 96, 1°), de la loi *hongroise* (art. 110, al. 1), de la loi *scandinave* (art. 95), du Code *italien* (art. 251, 2°), du Code *roumain* (art. 270, 2°). Enfin d'autres lois n'exigent ni l'indication de la valeur fournie ni la qualification de

(1) Cass. 11 déc. 1849, D. 1850. 1. 47.

billet à ordre. De ce nombre sont la loi *belge* de 1872 (art. 84) ; la loi *anglaise* de 1882; le Code *portugais* (art. 340). Le Code *espagnol* (art. 531, 1° et 2°) veut que le titre renferme à la fois l'indication de la valeur fournie et la qualification de billet à ordre (1).

511. Un grand nombre de règles de la lettre de change s'appliquent au billet à ordre, comme l'indique l'art. 187 (n° 517). Cela explique que les dispositions légales consacrées au billet à ordre sont peu nombreuses ; le législateur a pu se borner à peu près à des renvois aux règles concernant la lettre de change. Cette observation s'applique aux lois étrangères comme au Code de commerce français (2). Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait pas entre ces deux effets de commerce des différences assez notables , les principales sont les suivantes.

512. 1° Comme il a été dit précédemment (n° 503), le billet à ordre ne renferme pas un mandat donné par le souscripteur à un tiers, mais un engagement pris par le souscripteur de payer une somme d'argent au bénéficiaire ou à son ordre.

513. 2° La lettre de change, à moins qu'elle ne soit tirée à l'ordre du tireur lui-même (3), met en jeu trois personnes au moins, le tireur, le tiré et le preneur, tandis que le billet à ordre ne suppose que deux personnes, celle qui doit payer et celle au profit de laquelle l'engagement est pris, le *souscripteur* et le *bénéficiaire*. Dans le cas où le billet est payable hors du domicile du souscripteur, il y a une troisième personne, le *domiciliataire*. Mais le souscripteur du billet ne doit pas pourtant, même dans ce cas, être assimilé à un tireur (n° 537).

La différence qui vient d'être signalée, entraîne des conséquences importantes. Dans une lettre de change, le tireur charge le tiré de payer. Il n'est pas sûr que le tiré veuille remplir le mandat qui lui

(1) V. aussi note 4 de la page 340.

(2) C. de commerce *français*, art. 187, 188 et 189 ; C. *hollandais*, art. 208 et 209; L. *allemande*, art. 96 à 100; L. *hongroise*, art. 110 à 114; L. *scandinave*, art. 95 ; L. *belge* du 20 mai 1872, art. 83 et 84; L. *anglaise* de 1882, art. 83 à 89 ; Code *suisse* des obligations, art. 838 et suiv.; C. *portugais*, art. 340; C. *espagnol*, art. 531 à 533; Code *grec*, art. 187 et 188.

(3) V. n°s 88 et suiv.

est ainsi donné; le porteur a intérêt à être renseigné sur ce point et à obtenir l'engagement du tiré pour rendre plus facile la circulation de la lettre de change; aussi le porteur a-t-il le droit de réclamer au tiré son acceptation (nos 189 et suiv.). Il ne peut rien y avoir de semblable pour le billet à ordre. Par la même raison, il n'y a pas à parler, en matière de billet à ordre, de provision.

514. 3° La lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre. Il n'y a pas d'exigence pareille pour le billet à ordre, qui est communément payable dans le lieu où il est souscrit. Il peut en être autrement. Le billet à ordre est souvent désigné alors sous le nom de *billet à domicile* (n° 536).

515. 4° La lettre de change est par elle-même un acte de commerce (n° 32 et I, n° 149). Il en est autrement du billet à ordre, dont la nature dépend de l'opération à laquelle il se rattache; peu importe, en droit pur, qu'il soit signé par un commerçant ou par un non commerçant; il y a seulement, dans le premier cas, une présomption de commercialité, art. 638, al. 2 (ce *Traité*, I, nos 168 à 170). Au point de vue de la forme, il n'y a pas à distinguer le billet à ordre commercial du billet à ordre non commercial, puisque la règle de l'art. 188 est générale (1). Au point de vue de la *prescription*, la loi (art. 189) établit entre les deux billets une différence importante (nos 531 à 533). Il y en a également une au point de vue de la *compétence*, art. 187 *in fine* (Tome I de ce *Traité*, n° 362 et plus loin, nos 528 et suiv.) (2).

En outre, avant la loi du 22 juillet 1867, la contrainte par corps n'était admise que contre ceux des signataires d'un billet à ordre qui avaient apposé leur signature à l'occasion d'une opération de commerce sur un billet ayant pour objet une somme de 200 francs au moins. V. art. 637, C. com.

516. Droit étranger. — De ces différences les deux premières tiennent à la nature des choses et se retrouvent, par suite, dans toutes les législations; les deux dernières, au contraire, sont d'ordre arbitraire et le nombre des lois qui les consacrent diminue de plus en

(1) V. n° 509 ce qui est dit au sujet de l'application de l'art. 1326, C. civ.

(2) On peut ajouter que l'intérêt moratoire est de 5 p. 0/0 ou de 6 p. 0/0, selon que le billet a le caractère civil ou commercial. V. n° 526, 8° et 527.

plus. V. ce *Traité*, I, nº 150 et plus loin, nº 530. La troisième différence tend à disparaître par cela même que le nombre des lois exigeant dans la lettre de change la remise de place en place devient plus restreint (nos *44* et *44 bis*). Quant à la quatrième différence, elle n'existe pas dans les nombreux États où le billet à ordre est considéré comme un acte de commerce au même titre que la lettre de change. V. ce *Traité*, I, nº 362, p. 354.

517. L'art. 187 énumère les dispositions relatives à la lettre de change qui s'appliquent au billet à ordre. Il suffira, pour la plupart d'entre elles, de renvoyer aux explications fournies précédemment à propos de la lettre de change.

La portée du renvoi fait par l'art. 187, C. com., aux règles de la lettre de change est souvent arbitrairement restreinte; on oublie que l'art. 187, comme, du reste, l'art. 188, ne distingue point selon que le billet à ordre a un caractère civil ou commercial. V. nos 509, 520, 522, 524.

D'après l'art. 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 droits et devoirs du porteur, — le rechange ou les intérêts, sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 636, 637 et 638.*

518. *Échéance.* — Le billet à ordre doit énoncer l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer. Cette époque peut être indiquée comme en matière de lettre de change, art. 129, C. com. V. nos 271 et suiv.

Par suite, un billet à ordre ne peut être payable si une condition s'accomplit ou lors de l'arrivée d'un terme incertain (nº 81) (1).

(1) Trib. comm. Seine, 30 sept. 1890, *la Loi*, nº du 22 oct. 1890.
Dans l'espèce, un billet contenant la clause à ordre avait été souscrit payable aussitôt après que le souscripteur aurait cédé son fonds de commerce. Le jugement décide fort justement qu'il y a là une échéance conditionnelle et que, par suite, le titre ne peut valoir comme billet à ordre. Mais il commet, selon nous, une erreur, en admettant que ce billet n'a pu être transmis par endossement. Cette décision est contraire à la doctrine selon laquelle la clause à ordre peut être insérée dans tous les titres de créance. V. ce *Traité*, III, nos 96 à 98; IV, nos 156 et 452.

Un billet à ordre est rarement payable à vue.

A défaut d'indication d'époque, le billet ne vaudrait pas comme billet à ordre. On ne peut suppléer la disposition de certaines lois étrangères (1), selon lesquelles, en pareil cas, le billet est payable à vue (2). Sans doute, un engagement ne contenant pas de terme pour son exécution, peut être considéré comme immédiatement exigible. Mais le titre ne vaut pas comme billet à ordre, par cela même qu'une des mentions prescrites par l'art. 188 fait défaut (n° 534).

Quand le billet à ordre est à un certain délai de vue, ce délai part du jour de la présentation au souscripteur. Par cela même qu'il n'y a pas d'acceptation en matière de billet à ordre, il ne peut être question de faire partir le délai du jour de l'acceptation ou du protêt faute d'acceptation. Cela paraît bien montrer qu'il est irrationnel, quoique conforme au texte littéral de l'art. 130, C. com., de ne pas faire courir, en matière de lettre de change, le délai de vue du jour de la présentation même non accompagnée d'acceptation. V. nos 194 et 283.

519. *Endossement.* — La transmissibilité du billet par endossement résulte de la clause à ordre qu'il renferme. La forme et les effets de l'endossement sont régis par les mêmes règles qu'en matière de lettre de change. V. nos 110 et suiv. Seulement il va de soi que l'endosseur d'un billet à ordre n'est garant que du paiement, et non pas aussi de l'acceptation comme l'est l'endosseur d'une lettre de change par cela même qu'il n'y a pas d'acceptation pour le billet à ordre.

520. Solidarité. — La solidarité existe entre tous les signataires d'un billet à ordre, souscripteurs, endosseurs et autres obligés. Il en est ainsi même pour ceux de ces signataires qui ne sont pas commerçants et qui ne se sont pas obligés pour une cause commerciale (Cpr. art. 186 et 140, C. com.) (3). C'est à tort que la solidarité a été parfois écartée dans le cas où la cause de la dette des signa-

(1) Loi *belge* de 1872, art. 84.

(2) Cpr. Cass. 12 mai 1885, S. 1886. 1. 473; *J. Pal.* 1886. 1. 1161. Cet arrêt décide qu'un titre est nul comme lettre de change à défaut d'indication expresse d'une échéance. V. dans le même sens, Caen, 6 juin 1882, S. 1884, 2. 138; *J. Pal.* 1884. 1. 738.

(3) Trib. comm. Seine, 20 juin 1872, D. 1874. 5. 180. — Demangeat sur Bravard, III, p. 536.

taires est civile (1). L'art. 187 ne fait pas de distinction à cet égard.

La solidarité existe non seulement entre le souscripteur et les endosseurs, mais aussi entre les personnes qui souscrivent ensemble ou endossent ensemble un billet à ordre. S'il est fort rare que deux personnes tirent ensemble une lettre de change, il arrive, au contraire, assez fréquemment qu'un billet à ordre est souscrit par deux ou plusieurs personnes (2). Ici s'appliquent des solutions données plus haut à propos de la lettre de change. La solidarité existant entre le souscripteur et les différents endosseurs n'est pas parfaite; l'art. 165, C. com., d'où se déduit cette solution, s'applique au billet à ordre et à la lettre de change. Au contraire, il y a solidarité parfaite entre les co-souscripteurs ou les co-endosseurs d'un billet à ordre (3). Cpr. n^os^ 443 et 445.

521. Aval. — Un tiers peut donner son aval pour garantir l'obligation du souscripteur ou d'un des endosseurs. L'aval est très fréquent pour le souscripteur.

On applique à l'aval les règles contenues dans les art. 141 et 142, C. com. En conséquence, l'aval peut être donné par acte séparé aussi bien que sur le titre même. Aucune formule n'est exigée pour l'aval (4). Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que celui pour qui il est obligé, sauf les conventions contraires des parties.

De là il faut déduire notamment:

1° Que, lorsque la contrainte par corps était admise en matière commerciale, le donneur d'aval était contraignable par corps, si celui pour qui il s'était obligé était lui-même soumis à cette voie d'exécution (5).

2° Que le donneur d'aval qui a garanti l'obligation d'un endosseur,

(1) Trib. civ. Saint-Étienne, 24 sept. 1891, *la Loi*, n° du 29 sept. 1891. Nantes, 23 juill. 1873, S. 1874. 2. 217; *J. Pal.* 1874, 861; D. 1874. 5. 181.

(2) Ce cas se présente spécialement quand une femme souscrit un billet à ordre avec son mari. Des décisions judiciaires ont admis alors la solidarité; Trib. comm. Seine, 20 juin 1873, D. 1874. 5 180. Mais la solidarité est niée par les décisions qui appliquent l'art. 113, C. com., au billet à ordre, quand il s'agit d'une femme non commerçante : Trib. civ. Nantes, 23 juill. 1873, D. 1874. 5. 181. V. sur la question, n° 533.

(3) Cass. 19 mai 1884, S. 1885. 1. 113; *J. Pal.* 1885. 1. 252.

(4) Cass. 16 janv. 1888, D. 1888. 1. 69.

(5) Paris, 11 mai 1850, D. 1851. 5. 105. — Nouguier, II, n^os^ 1483 et 1484; Demangeat sur Bravard III, p. 537. — Mais des arrêts avaient été rendus en

peut, comme celui-ci, opposer la déchéance au porteur négligent, tandis qu'au contraire, l'avaliseur du souscripteur ne peut pas plus que celui-ci opposer la déchéance (1).

L'aval n'exige certainement pas l'observation des formalités de l'art. 1326, C. civ., quand il est donné par un commerçant, un artisan, un laboureur, un vigneron, un homme de journée ou de service, puisque l'art. 1326 lui-même apporte pour ces cas exception à la règle qu'il pose. Mais, en dehors de ces cas, faut-il que les formes de l'art. 1326, C. civ., soient observées pour l'aval d'un billet à ordre? On l'a soutenu (2). Mais cette opinion doit être repoussée au moins dans le cas où l'aval est un acte de commerce, si l'on admet avec nous la non-application de l'art. 1326 aux actes de commerce. Cpr. n° 261 et ce *Traité*, III, n° 57.

522. PAIEMENT. — Les art. 143 à 157, C. com., s'appliquent au billet à ordre, par suite du renvoi fait par l'art. 187, C. com., aux dispositions relatives aux lettres de change et concernant le paiement (n^os^ 288 et suiv.).

Mais, pour le cas de perte d'un billet à ordre, il n'y a pas à distinguer selon qu'il y a ou non acceptation, comme on le fait pour la lettre de change (n^os^ 320 et suiv.). Par cela même que le souscripteur est obligé au paiement envers le porteur quelconque lors de l'échéance, il y a lieu d'appliquer sans distinction les règles posées par le Code de commerce pour le cas de perte d'une lettre de change acceptée. Celui qui allègue avoir perdu un billet à ordre ne peut donc obtenir le paiement qu'en vertu d'une ordonnance du juge et en donnant caution. V. art. 151 et 152, C. com. La caution ainsi fournie ne reste tenue que pendant trois ans, conformément à l'art. 155, C. com. Par cela même que l'art. 187 renvoie aux dispositions relatives au paiement des lettres de change, parmi lesquelles se trouve l'art. 155, sans faire aucune distinction, on ne saurait distinguer pour restreindre l'application de l'art. 155 au cas où le billet à ordre a été souscrit

sens contraire : Amiens, 15 janv. 1855, D. 1855. 2. 325. Ils méconnaissaient le renvoi fait par l'art. 187, C. com., à l'art. 142, C. com.

(1) Cass. 16 janv. 1882, S. 1882. 1. 110; *J. Pal.* 1882. 247; D. 1882. 1. 287; Trib. civ. d'Annecy, 26 nov. 1886, *le Droit*, n° du 24 déc. 1886; Cass. 16 janv. 1888, D. 1888. 1. 69.

(2) Paris (3^e^ Ch.), 29 mars 1883, *le Droit*, n° du 29 oct. 1884.

par un commerçant ou pour une cause commerciale (1). Mais le porteur ne peut pas plus exiger un duplicata d'un billet à ordre que le porteur d'une lettre de change acceptée, qui allègue l'avoir perdue, ne peut se faire délivrer un autre exemplaire et exiger une acceptation nouvelle du tiré. V. nº 326. Le souscripteur serait exposé alors à payer deux fois : il pourrait se trouver en présence de deux personnes détenant chacune un exemplaire du billet revêtu de sa signature.

523. Dans le billet à ordre, comme dans la lettre de change, le terme est réputé stipulé à la fois dans l'intérêt du souscripteur et du porteur. Le paiement ne peut donc être ni exigé par le porteur ni imposé au porteur par le souscripteur avant l'échéance. Toutefois, en cas de faillite du souscripteur, le porteur a le droit de recourir contre les endosseurs, pour leur réclamer une caution qu'ils doivent fournir, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement (art. 444, 2e alin., C. com.). V. analog. pour la lettre de change, nº 229.

524. Il y a, du reste, en dehors du Code de commerce, un certain nombre de dispositions légales qui s'appliquent aux billets à ordre comme aux lettres de change, parce qu'elles visent les premiers comme les secondes. Il en est ainsi de la loi du 1er thermidor an III, qui autorise le dépôt du montant des titres dont le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours de l'échéance (nº 309), des lois et des décrets sur l'encaissement par la poste (nº 298 *bis*).

525. Paiement par intervention. — Les formes et les effets de ce paiement sont les mêmes qu'en matière de lettre de change. Les personnes pouvant payer par intervention, ne sont aussi que celles qui ne sont pas déjà tenues du paiement à l'échéance. V. nos 334 et suiv.

526. Droits et devoirs du porteur. — Le porteur d'un billet à ordre a les mêmes droits et les mêmes devoirs que le porteur d'une lettre de change, et ces devoirs reçoivent la même sanction (art. 187). Il faut seulement excepter les règles relatives soit à l'acceptation de la lettre de change, soit à la distinction entre le cas où il y a et le cas où il n'y a pas provision à l'échéance. V. art. 170, C. com.

De là résultent les conséquences suivantes :

1º Le porteur peut et doit demander le paiement le jour de l'échéance.

(1) Paris, 15 déc. 1834 et 1er juil. 1863, S. 1835. 2. 117 et 1864. 2. 242.

2° Le billet à ordre payable à vue ou à un certain délai de vue, doit être, à peine de déchéance, présenté au paiement dans les délais fixés par l'art. 160, C. com.

3° Le porteur qui éprouve un refus de paiement à l'échéance, doit faire dresser le protêt le lendemain de l'échéance. Ce protêt est, en cas de perte du billet, remplacé par un acte de protestation (art. 153, C. com.).

4° Le porteur non payé doit notifier le protêt et agir en justice dans un délai de quinzaine qui est augmenté à raison des distances.

5° Le porteur qui manque à l'une des obligations qui viennent d'être indiquées, est déchu de tout recours contre les endosseurs, y compris le bénéficiaire qui est le premier endosseur (1). Mais le porteur négligent n'encourt aucune déchéance à l'égard du souscripteur qui est dans la situation de l'accepteur d'une lettre de change. En conséquence, si le billet à ordre n'est revêtu d'aucun endossement ou si le porteur ne veut agir que contre le souscripteur, il est, pour la conservation des droits du porteur, inutile qu'un protêt soit dressé (2); toutefois le protêt a toujours pour effet de faire courir les intérêts. V. art. 184, plus haut n° 372 et plus loin 8° (3).

6° Le porteur peut pratiquer une saisie conservatoire, en vertu de l'art. 172, C. com. (n° 380) (4). Cela résulte aussi du renvoi fait par l'art. 187 aux dispositions du § XI (art. 160 à 172). Il y a erreur à restreindre cette disposition au billet à ordre ayant une cause commerciale (5).

7° Le porteur peut, au lieu de recourir contre les signataires du billet à ordre, faire une retraite sur l'un d'eux (n°s 883 et suiv.). L'art 187, C. com., renvoie aux dispositions concernant le *rechange*. Seulement les expressions de *retraite* et de rechange ne s'appliquant pas bien ici ; il n'y a pas eu de traite tirée primitivement

(1) Peu importe que l'endosseur qui oppose la déchéance n'ait endossé le billet à ordre qu'après la faillite du souscripteur : Cass. 23 fév. 1858, S. 1858. 1. 595.

(2) Bordeaux, 10 déc. 1850, D. 1854. 5. 290; Cass. 2 juill. 1855, D. 1855. 1. 286.

(3) Cass. 5 janv. 1858, D. 1858. 1. 210; Bourges, 6 mars 1860, S. 1860. 2. 621.

(4) Bédarride, II, n° 541.

(5) Telle est pourtant l'opinion de quelques auteurs. V. Alauzet, IV, n° 1503; Nouguier, II, n° 1132.

et il peut n'y avoir eu antérieurement aucune opération de change.

On a soutenu que les dispositions sur le rechange ne s'appliquent qu'aux billets à domicile (1). Cette distinction est contraire à la généralité de l'art. 187. En outre, le porteur d'un billet à ordre simple ne pourrait-il tirer une lettre de change sur un endosseur domicilié dans un autre lieu? Il y a même utilité que pour le porteur d'une lettre de change, à lui donner la possibilité de se procurer immédiatement la somme sur laquelle il avait le droit de compter.

Au cas d'un billet payable chez une personne autre que le souscripteur, et domiciliée dans un autre lieu, il pourrait y avoir une retraité tirée sur le souscripteur lui-même. Mais il va de soi qu'il ne peut être question d'une retraite lorsque le billet à ordre non payé n'a pas été endossé ou l'a été dans le lieu où il est payable (2). Cela résulte de ce que la condition de la remise de place en place est essentielle pour la retraite, comme pour la traite elle-même.

8° L'intérêt du montant du billet et autres frais légitimes court du jour du protêt (art. 184, C. com.) (3) et celui des frais de protêt et rechange, du jour de la demande en justice (art. 185, C. com.). C'est à tort que l'on a parfois restreint l'art. 184 au cas d'un billet à ordre ayant une cause commerciale (4).

527. Quel est le taux de l'intérêt moratoire? Il va de soi qu'il est de 6 0/0 quand tous les signataires du billet sont tenus commercialement, de 5 0/0 quand tous sont tenus civilement. Mais il est difficile de résoudre la question quand parmi les signataires les uns sont tenus d'une obligation civile, les autres d'une obligation commerciale. On pourrait soutenir que le taux de l'intérêt doit, pour chaque signataire, varier avec la nature de son obligation. En faveur de cette opinion, on ferait valoir que le billet à ordre n'imprime pas un caractère unique aux obligations de ceux qui y apposent leurs signatures, que c'est ainsi qu'avant la loi du 22 juillet 1867, les signataires tenus commercialement étaient seuls contraignables par corps. Il paraît préférable de faire dépendre pour tous les signataires

(1) Pardessus, I, n° 567.

(2) Demangeat sur Bravard, III, p. 542.

(3) Cass. 5 janv. 1858, *J. Pal.* 1858. 1210; Bourges, 6 mars 1860, S. 1860. 2. 621.

(4) Alauzet, IV, n° 1531.

du billet le taux de l'intérêt de la nature de l'obligation du souscripteur, de telle façon que si celui-ci est tenu commercialement, l'intérêt est de 6 0/0 même pour les signataires tenus civilement et que si le souscripteur est tenu civilement, l'intérêt est de 5 0/0 même pour ceux des signataires dont l'obligation est commerciale. Cela semble pouvoir se déduire de ce que les signataires d'un billet à ordre sont des garants, c'est-à-dire des sortes de cautions, par rapport au souscripteur qui est le débiteur principal. Or c'est la nature de l'obligation du débiteur principal qui sert à fixer l'intérêt dû par sa caution comme par lui-même. Quand, pour le débiteur principal, l'intérêt est de 5 0/0, il ne peut être plus élevé pour la caution; quand, pour le débiteur principal, l'intérêt est de 6 0/0, il doit s'élever au même taux pour la caution dont, en principe, l'obligation a la même étendue que celle du débiteur principal. On ne saurait ici se prévaloir de ce qu'en règle le cautionnement d'une dette commerciale n'est pas un acte de commerce (V. ce *Traité*, I, n° 182), parce qu'il s'agit de l'étendue de l'obligation de la caution et non de la nature de celle-ci (1). D'ailleurs la solution admise pour l'intérêt dû par les signataires du billet à ordre n'est pas en désaccord avec les dispositions du Code de commerce; il n'est pas exact de dire d'une façon absolue que l'obligation du souscripteur ne doit pas être seule prise en considération pour déterminer les règles à appliquer aux autres signataires du billet; d'après l'art. 189, C. com., la prescription de cinq ans peut être invoquée par tous les signataires, par cela seul qu'il a été souscrit pour une cause commerciale; à l'inverse, la prescription de trente ans est applicable à tous les signataires du billet par cela seul que le souscripteur est tenu civilement. V. n^{os} 532 et 533.

528. Caractère civil ou commercial. Compétence. — Après avoir indiqué, à l'aide de renvois, les règles communes à la lettre de change et au billet à ordre, l'art. 187, C. com., ajoute : *sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 636, 637 et 638.*

Ces mots se réfèrent à une différence essentielle qui existe entre la lettre de change et le billet à ordre, différence qui a été expliquée plus haut (n° 515). La lettre de change étant, par elle-même, un acte

(1) Dans la pratique, on parait admettre l'intérêt à 6 0/0 pour tous les signataires par cela seul que le tribunal de commerce est compétent.

de commerce, toute personne qui appose sa signature sur une lettre de change est obligée commercialement avec toutes les conséquences qu'entraînent les obligations de cette nature (juridiction consulaire, taux de l'intérêt, contrainte par corps avant 1867). Au contraire, la forme du billet à ordre ne suffit pas pour imprimer le caractère commercial aux obligations qui y sont constatées; il faut donc les examiner en elles-mêmes et voir si elles sont commerciales ou civiles, abstraction faite du billet à ordre. Il faut, pour résoudre la question, considérer si l'opération à l'occasion de laquelle la personne dont il s'agit s'est engagée, est commerciale ou civile (1). Il n'y a qu'à renvoyer ici aux développements donnés dans ce *Traité* à propos soit des *actes de commerce* (I, n° 150), soit de la *compétence des tribunaux de commerce* (I, n° 362).

Cependant la loi n'a pas assimilé purement et simplement l'obligation civile constatée par un billet à ordre à une obligation civile ordinaire. Ainsi, celui qui est tenu civilement ne peut être traduit que devant les tribunaux civils, encore qu'il y ait avec lui des individus tenus d'une obligation à titre commercial analogue. Au contraire, l'art. 637, C. com., dispose que, *si les billets à ordre portent en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants* (2), *le tribunal de commerce en connaîtra*. On voit que la forme du titre change ici la juridiction; même alors, l'obligation conserve le caractère civil qu'elle avait, ce qu'indique l'art. 637 en ajoutant que le tribunal de commerce *ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque, ou courtage.*

Au reste, dans le cas prévu par l'art. 637, le tribunal de commerce est compétent, que l'individu obligé civilement soit poursuivi avec ceux qui sont obligés commercialement ou seul (3). L'art. 637 ne distingue point. V. ce *Traité*, I, n° 362.

(1) La profession commerciale d'un signataire ne donne pas nécessairement le caractère commercial à son obligation. V. pourtant Paris (6e ch.), 5 mai 1892 (*le Droit financier*, 1892, p. 436).

(2) Il en serait de même si tous les signataires étaient des individus non négociants, dont les uns seraient tenus civilement et les autres commercialement.

(3) Cass. 20 déc. 1847, S. 1848. 1. 251; Paris, 26 mars 1858, S. 1858. 2. 568; Paris, 22 déc. 1891, D. 1892. 2. 184. V. en sens contraire, Aix, 5 avr. 1873; D. 1874. 2. 79.

Mais il importe de tenir compte, pour la question de compétence, des règles spéciales du Code de commerce sur l'endossement irrégulier (art. 138). Si un billet à ordre souscrit pour une cause non commerciale, n'a été l'objet que d'un ou de plusieurs endossements en blanc non remplis, le tribunal civil est seul compétent pour connaître de l'action intentée contre le souscripteur, sans qu'on puisse alléguer que parmi les endosseurs sont des commerçants ou des personnes ayant apposé leur signature sur le billet à l'occasion d'une opération de commerce; le souscripteur peut, en effet, opposer au porteur toutes les exceptions opposables au bénéficiaire demeuré, d'après la loi, propriétaire du billet (1).

Lorsque le billet à ordre ne porte que des signatures d'individus non négociants et n'a pas pour cause une opération de commerce, le tribunal de commerce est incompétent; toutefois cette incompétence n'est pas absolue, comme pour une obligation civile ordinaire. Dans le cas où le tribunal de commerce a été saisi, il n'est tenu de renvoyer aux tribunaux civils que *s'il en est requis par le défendeur*, art. 636 (2) (ce *Traité*, I, n° 381). — Nous avons, avec le texte de la loi, considéré comme identiques le cas où le billet est signé par un négociant et celui où il a pour cause une opération commerciale. Mais, dans le premier cas, le caractère commercial n'est que *présumé*, art. 638, al. 2 (3).

529. Les règles qui viennent d'être posées, donnent naissance à une difficulté lorsqu'un billet à ordre, ayant été souscrit pour une cause civile et endossé pour une cause commerciale, n'est pas payé à l'échéance de telle sorte que le bénéficiaire doit rembourser le porteur (4).

(1) Paris (3e ch.), 17 juill. 1885, D. 1886. 2. 104; Paris (7e ch.), 12 nov. 1888, *la Loi*, n° du 16 janv. 1889.

(2) Cela paraît bien impliquer qu'à l'égard des billets à ordre, dont tous les signataires sont tenus civilement, l'incompétence du tribunal de commerce n'est pas d'ordre public. Une conséquence logique à tirer de là c'est qu'en cette matière, l'incompétence doit être opposée *in limine litis*, Paris (6e ch.) 8 août 1889, *la Loi*, n° du 15 nov. 1889. V. ce *Traité*, I, n° 381.

(3) Cependant des décisions judiciaires ont admis parfois que le billet à ordre souscrit par un commerçant est par cela seul, un acte de commerce. V. Chambéry, 3 mars 1891, D. 1892. 2.334.

(4) Ainsi, l'on peut supposer qu'un client a souscrit un billet à ordre au profit de son tailleur. Celui-ci l'a endossé à un marchand qui lui a vendu des draps. Le tailleur qui, à défaut de paiement fait par le client à l'échéance, paie le marchand, peut-il actionner le souscripteur devant le tribunal de commerce?

Il s'agit de savoir si le bénéficiaire peut actionner le souscripteur devant le tribunal de commerce. Le caractère civil de l'obligation du souscripteur pourrait faire croire que la compétence du tribunal civil doit être admise. Mais il ne faut pas oublier que le bénéficiaire, étant subrogé légalement au porteur, a les mêmes droits que lui; le porteur avait le droit d'actionner le souscripteur devant le tribunal de commerce, ce droit doit donc appartenir au bénéficiaire subrogé au porteur (1) (2).

530. Il a été dit précédemment (*Traité*, I, nº 362, p. 344) que la distinction faite par la loi, au point de vue du caractère commercial ou civil des obligations des signataires, entre la lettre de change et le billet à ordre, ne se justifie pas rationnellement et qu'il est préférable, au point de vue législatif, de reconnaître, comme l'ont fait beaucoup de lois étrangères, que le billet à ordre, comme la lettre de change, est un acte essentiellement commercial.

Le système du Code français s'expliquait quelque peu par le désir du législateur de ne pas admettre la contrainte par corps contre un trop grand nombre de personnes. Cette considération n'a plus de valeur depuis la loi du 22 juillet 1867 et les distinctions de notre Code sont une source de complications et de procès (3). Les avan-

(1) Pau, 16 fév. 1874, *Journal des tribunaux de commerce*, 1875. 2. 340.

(2) L'argumentation donnée au texte suppose qu'on admet que la subrogation fait passer les droits du subrogeant au subrogé et ne consiste pas seulement dans l'adjonction des garanties appartenant au subrogeant à l'action de mandat ou de gestion d'affaires du subrogé.

(3) La différence faite, à ce point de vue, entre la lettre de change et le billet à ordre, sera encore plus irrationnelle lorsque la nécessité de la remise de place en place aura disparu pour la lettre de change (nº *44 bis*). Pourquoi la lettre de change tirée de Paris sur Paris sera-t-elle nécessairement un acte de commerce, tandis qu'un billet à ordre souscrit et payable à Paris sera civil ou commercial selon les circonstances? Il semble que rationnellement il faudra consacrer une règle identique pour les deux sortes d'effets de commerce. Selon nous, il y aurait lieu de reconnaître le caractère commercial au billet à ordre comme à la lettre de change. Toutefois il est des personnes qui voudraient qu'on fît une assimilation en sens inverse, c'est-à-dire qu'en supprimant le dernier alinéa de l'art. 632, C. com., on étendît aux lettres de change les dispositions des art. 636 et 637, C. com. A propos de la discussion du projet de loi portant suppression de la condition de remise de place en place dans la lettre de change, un amendement dans le dernier sens a été proposé à la Chambre des Députés (séance du 13 juin 1890). Le rapporteur a indiqué ses préférences pour le système de la commercialité du billet à ordre. L'amendement a été retiré, sur l'ob-

tages que présenterait le caractère commercial reconnu au billet à ordre, sont tels que trop souvent les tribunaux se laissent entraîner à admettre qu'un billet à ordre constitue un acte de commerce, alors qu'en réalité, l'obligation du souscripteur a une cause purement civile (1).

Afin de faire bénéficier les agriculteurs des avantages de la procédure commerciale et de leur faciliter les opérations d'escompte pour leurs billets à ordre, il a été souvent proposé d'attribuer aux tribunaux de commerce compétence pour connaître des actions relatives aux billets souscrits par les agriculteurs pour les besoins de leur profession et d'établir pour les billets souscrits par eux une présomption légale analogue à celle que l'art. 638, 2e alin., C. com., consacre pour les commerçants (2). C'est là ce qu'on a appelé parfois la *commercialisation* des engagements des agriculteurs. V. dans ce *Traité*, I, n° 125, p. 111, note 5 et p. 112, notes 1 et 2, des détails sur les projets concernant ces questions.

531. PRESCRIPTION. — L'Ordonnance de 1673 (titre V, art. 21) n'admettait la prescription de cinq ans que pour les *lettres et billets de change*, de telle façon que tous les billet à ordre restaient soumis à la prescription ordinaire. L'art. 189, C. com., a consacré un système nouveau à cet égard ; d'après cet article, se prescrivent par cinq ans *toutes actions relatives... à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de com-*

servation qu'il avait un objet étranger à celui du projet de loi. V. *Journal officiel*, n° du 14 juin 1890, *Chambre des Députés*, p. 1073 à 1075.

(1) Ainsi, la Cour de Toulouse a, dans un arrêt du 15 fév. 1889, décidé qu'un billet à ordre constituait un acte de commerce, en se fondant sur ce que le souscripteur avait souscrit des billets pour une somme importante et avait obtenu d'un banquier l'avance de leur montant moyennant escompte. La Cour de cassation a cassé cet arrêt le 17 mars 1890, D. 1891. 1. 84.

(2) La Banque de France n'en est pas réduite à escompter les effets signés par des commerçants, elle peut escompter les effets souscrits par toutes personnes (*Statuts de la Banque de France*, 16 janv. 1808, art. 9, alin. 1). Il est arrivé, par suite, que la Banque de France a escompté les billets à ordre souscrits par des agriculteurs. Mais cela est rare pour deux raisons principales. D'abord ces billets, ayant une cause civile, entraînent la compétence des tribunaux civils devant lesquels la procédure est longue et coûteuse. Puis le délai maximum de l'escompte est, pour la Banque de France, de 90 jours, et les agriculteurs ont le plus souvent besoin d'un escompte pour des délais plus longs. V. l'article précité des statuts de la *Banque de France*.

merce. Il y a donc, à ce point de vue, un grand intérêt à distinguer suivant que *le billet a une cause civile ou commerciale :* dans le premier cas, la dette se prescrit par 30 ans et, dans le second, par 5 ans. C'est à cela que doit être ramenée la formule de la loi, bien qu'on ait soutenu que, quand le billet est souscrit par un commerçant, l'art. 189 s'applique forcément, quelle que soit la cause de la dette. Dans ce cas, la commercialité du billet est bien présumée conformément à l'art. 638, al. 2, mais, si cette présomption est démontrée fausse, le billet produit le même effet que s'il était signé par un non-commerçant; il est donc soumis à la prescription trentenaire (1).

532. Quand le billet est souscrit pour une cause civile, l'action ne se prescrit que par 30 ans même à l'égard des personnes qui l'ont endossé pour une cause commerciale (2). A l'inverse, quand un billet à ordre est commercial à l'origine, la prescription quinquennale peut être invoquée même par les signataires tenus civilement (3). Dans le premier cas pourtant, comme dans le second, en vertu de l'art. 637, C. com., le tribunal de commerce serait compétent à l'égard de tous les signataires du billet.

533. Si un billet a été souscrit solidairement par une personne pour une cause civile et par une autre pour une cause commerciale, la première peut-elle, comme la seconde, invoquer la prescription de cinq ans? On l'a admis, en se fondant sur l'art. 1208, C. civ., qui permet au codébiteur solidaire d'opposer toutes les exceptions résultant de la nature de l'obligation (4). Nous croyons, au contraire, que la prescription de cinq ans ne peut être invoquée que par le souscripteur tenu commercialement et que la prescription de trente ans est applicable à l'autre souscripteur (5). Une cause d'extinction d'une obli-

(1) Paris, 2 mars 1836, S. 1837. 2. 16; Dalloz, *Répert. alphab.*, *v° cit.* n° 813. Demangeat sur Bravard, III, p. 545 et 546; Nouguier, II, n° 1655; Alauzet, IV, n° 1551.

(2) Trib. comm. Seine, 28 déc. 1852, D. 1853, 3. 24.

(3) Nouguier, II, n° 1655.

(4) Cass. 8 déc. 1852, D. 1853. 1. 80 (Cet arrêt casse l'arrêt cité à la note suivante); Cass. 28 mai 1866, S. 1866. 1. 335; D. 1866. 1. 393. Demolombe, *Traité des contrats*, III, n° 415; Demangeat sur Bravard, III, p. 547. — Nous avions adopté cette opinion dans le *Précis de Droit commercial*, I, p. 715, note 1.

(5) Bordeaux, 14 fév. 1849, D. 1849. 2. 81. Laurent, *Principes de Droit civil*, XVII, n° 334.

gation solidaire peut avoir un caractère personnel. Il semble en être ainsi de la prescription de cinq ans fondée sur la cause commerciale de l'obligation du signataire d'un billet à ordre.

533 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La distinction faite entre les billets à ordre ayant une cause civile et les billets à ordre ayant une cause commerciale, au point de vue des délais de la prescription, ne se trouve que dans peu de Codes (Code *ottoman*, art. 146, Codes *égyptiens* pour les tribunaux mixtes (art. 201) et les tribunaux indigènes (art. 194). Mais cette distinction ne se rencontre pas dans la plupart des lois étrangères. Ainsi, la loi *belge* (art. 82 et 83) admet la prescription de cinq ans pour tous les billets à ordre, comme pour toutes les lettres de change. V. aussi C. *hollandais*, art. 206 et 217 (prescription de dix ans, en principe), loi *allemande*, art. 98, 10°.

534. BILLET A ORDRE IRRÉGULIER. — Le billet à ordre peut être irrégulier, en la forme, parce qu'il ne contient pas les mentions exigées par l'art. 188, C. com. C'est là ce qui se présente notamment lorsque le billet ne contient pas l'indication de la valeur fournie, n'indique pas la date, a pour objet autre chose qu'une somme d'argent, fait dépendre la dette du souscripteur d'une condition et indique comme échéance un terme incertain (1).

L'écrit irrégulier en la forme ne vaut pas comme billet à ordre, par cela même que cet effet de commerce, comme la lettre de change, est un acte solennel (n° 506). Mais ce n'est pas à dire qu'il soit destitué de toute valeur. Dès l'instant où il constate suffisamment les éléments de la dette à laquelle il se réfère, il sert à la prouver et, s'il contient la clause à ordre, il est transmissible par endossement sans que les formalités de l'art. 1690 soient requises et l'endossement produit les effets spéciaux attachés à ce mode de transmission. Cette dernière solution ne doit toutefois être admise que si l'on reconnaît, comme nous, avec la jurisprudence, que la clause à ordre peut être

(1) On peut ajouter le cas où la somme formant le montant du billet est payable à des échéances successives, si l'on admet, contrairement à notre opinion (n° 81), que les échéances successives ne sont pas licites dans les lettres de change et les billets à ordre. V. dans notre sens, Trib. civ. Seine (2e ch.), 15 janv. 1890, *le Droit*, n° du 12 fév. 1890. V. note 1 de la page 345.

insérée même dans les titres de créance dans lesquels aucun texte de loi n'en autorise l'insertion (1).

Quand un billet ne vaut pas comme billet à ordre, il y a lieu d'exclure l'application des règles spéciales au billet à ordre. De là il résulte notamment :

a. Que l'art. 637, C. com., est inapplicable et que la compétence est civile à l'égard des signataires dont l'engagement est civil, commercial pour ceux dont l'engagement est commercial;

b. Que l'incompétence du tribunal de commerce doit être prononcée d'office et peut être opposée par le défendeur en tout état de cause, quand l'action est intentée contre un signataire obligé civilement.

c. Que la prescription de cinq ans (art. 189, C. com.) est inapplicable même à ceux des signataires dont l'obligation est commerciale;

d. Que les règles relatives au protêt et, en général, aux droits et aux devoirs du porteur sont sans application.

535. Incapacités. — Le Code de commerce contient des dispositions relatives à la capacité de s'obliger par lettre de change (art. 113 et 114) (2) et déroge, en ce qui concerne les femmes, aux principes généraux du droit (art. 113) (n^os^ 495 et suiv.).

Faut-il appliquer au billet à ordre la disposition de l'art. 113, C. com., et décider, en conséquence, qu'un billet souscrit par une femme non marchande publique, alors même qu'il satisfait aux conditions de l'art. 188, C. com., ne vaut pas comme billet à ordre?

(1) Aussi faut-il condamner les décisions judiciaires qui ont repoussé la faculté de transmettre par endossement un billet irrégulier contenant la clause à ordre. V. pour le billet à ordre subordonnant à une condition l'obligation du souscripteur, ci-dessus, note 1 de la page 345.

Pour le cas d'un billet à ordre sans échéance fixe, V. Ch. civ. 14 nov. 1871, D. 1873. 1. 140; Caen, 14 juin 1876, D. 1878. 2. 133. Ce dernier arrêt décide que le billet à ordre n'est, dans ce cas, qu'une simple promesse dont l'endossement ne produit d'effet qu'entre le cédant et le cessionnaire, qu'à l'égard des tiers, il faut remplir les formalités de l'art. 1690, C. civ. Nous ne partageons pas cette opinion. Du reste, l'arrêt de la Cour de Caen a été cassé par un arrêt de la Chambre civile du 7 mai 1879, *J. Pal.* 1879, p. 1087. Voir *Bulletin de jurisprudence commerciale* (*Revue critique de législation*, 1881, p. 292). — Pour les mêmes raisons nous désapprouvons la décision du tribunal civil de Lyon (31 mai 1881, *la Loi* du 28 oct. 1881) qui déclare qu'un billet à ordre insuffisamment causé (*reçu en valeurs*) n'a pu être transmis par endossement.

(2) V. ci-dessus, n^os^ 483 et suiv.

On l'a soutenu (1) en disant qu'il y a là un *a fortiori*, qu'on ne comprendrait pas, en effet, que la loi se montrât plus rigoureuse envers la femme ayant signé un billet à ordre, qui n'imprime qu'exceptionnellement un caractère commercial aux obligations qu'il constate, qu'envers la femme qui aurait signé une lettre de change, acte essentiellement commercial et devant, comme telle, être soumise à des dispositions plus rigoureuses.

L'art. 113, C. com., est, au contraire, selon nous, inapplicable, en matière de billet à ordre et, par suite, il n'y a, pour cet effet de commerce, aucune incapacité spéciale aux femmes. Le Code de commerce ne contient aucune disposition sur la capacité de s'obliger par billet à ordre, et l'art. 187, qui déclare applicables au billet à ordre un grand nombre de dispositions relatives à la lettre de change (nos 517 et suiv.), ne vise nullement l'art. 113. Il faut conclure de là que toute personne capable de s'obliger (art. 1123, C. civ.), peut s'engager par billet à ordre. Seulement la capacité civile ou la capacité commerciale doit être exigée selon la nature de l'obligation dont il s'agit.

Cette solution semble imposée par les textes, mais elle n'est pas en elle-même très satisfaisante ; il n'y a pas de motif rationnel de distinguer, au point de vue de la capacité, entre le billet à ordre et la lettre de change.

535 *bis*. Comme en matière de lettre de change, l'incapacité d'un signataire n'empêche pas le titre d'être valable et de produire tous les effets attachés au billet à ordre, à l'égard des autres signataires (n° 491) (2).

536. Billet a domicile. — Il résulte des explications données précédemment qu'il importe de distinguer les billets à ordre ayant

(1) Pau, 13 mars 1888, D. 1889. 2. 135. Cet arrêt décide qu'une femme non marchande publique, ne pouvant s'obliger par billet à ordre, doit, quand elle signe un billet contenant la clause à ordre, observer l'art. 1326, C. civ. Trib. civ. Nantes, 2 juin 1873, D. 1874. 5. 180. V. note 1 de la page 333. Nouguier, II, nos 1451 et 1452.

(2) Trib. comm. Seine, 13 déc. 1884, *la Loi*, n° du 8 janv. 1885. Dans l'espèce, il s'agissait d'un billet à ordre souscrit par un prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire et se trouvant entre les mains d'un tiers-porteur. Le jugement décide que le conseil judiciaire ne peut réclamer la restitution du billet, mais que le porteur a le droit de le conserver pour agir contre les endosseurs.

une cause commerciale des billets à ordre ayant une cause civile. L'intérêt de la distinction existe au point de vue, soit de la compétence (nos 528 et 529), soit de la prescription (n° 531), soit du taux de l'intérêt (n° 527). N'y a-t-il pas certains billets à ordre qui sont commerciaux par eux-mêmes? la question se pose pour les *billets à domicile*, c'est-à-dire pour les billets souscrits dans un lieu et payables dans un autre. Ces billets sont nombreux; ils l'étaient déjà au XVIIIe siècle; Pothier (*op. cit.*, n° 215) dit en parlant d'eux : « Ces billets sont d'une nouvelle invention et sont d'un grand « usage aujourd'hui dans le commerce. »

Pour soutenir que le billet à domicile est commercial par lui-même (1), on argumente de l'ancien Droit qui admettait cette solution sans difficulté (2); dans ce billet, comme dans la lettre de change, il y a une opération de change, par suite, même service rendu au commerce; la seule différence est que deux personnes seulement figurent ici dans le titre à l'origine. Le législateur de 1807 ne s'étant pas expliqué sur la question, il faut considérer, dit-on, l'ancienne doctrine comme maintenue, d'autant plus que l'art. 632, dern. al., range parmi les actes de commerce *la remise d'argent faite de place en place*. Il est, selon nous, préférable de dire que le billet à domicile doit être traité comme tout autre billet à ordre (3), puisque rien n'indique dans les textes du Code qu'il y aurait deux espèces de billets à ordre. Le projet du Code (art. 186) mentionnait les billets à domicile, mais cette mention a disparu sur cette observation qu' « il est inutile de parler particulièrement des billets à domicile, puisque rien ne les distingue des billets à ordre » (4). Cela est décisif et il ne suffit pas, pour écarter la solution adoptée par nous, de citer la disposition finale de l'art. 632 qui répute actes de commerce *les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place* (5).

(1) Merlin, *Rép.* v° *Ordre;* Frémery, *op. cit.*, p. 98 et 99; Pardessus, I, n° 479; Bédarride, II, n° 690. V. pour la jurisprudence, la note 2 de la page 362.

(2) Pothier (*op. cit.*, n° 215), après avoir défini le *billet à domicile*, dit : « il « résulte de cette définition que ce billet renferme le contrat de change, de « même que la lettre de change, et qu'il est de même nature. »

(3) Nouguier, II, nos 1544 et 1545; Alauzet, IV, n° 1236; Demangeat sur Bravard, III, p. 37, note; Boistel, n° 844.

(4) Observations de Bérenger au Conseil d'État, Locré, XVIII, p. 112.

(5) L'application littérale de cette disposition fait que, pour déclarer commer-

La loi ne vise pas deux cas distincts, mais un seul; elle ne fait qu'indiquer un des caractères de la lettre de change. Sans doute, le contrat de change est commercial par lui-même (n° 22), mais le billet à domicile n'a pas nécessairement pour but de réaliser une opération de change (1).

Il faut, du reste, remarquer qu'en matière de chèque, la loi du 14 juin 1865 (art. 4, al. 1) a décidé que le chèque, *même tiré d'un lieu sur un autre*, ne constitue pas un acte de commerce (n° 553). Cela prouve que la remise de place en place n'attribue pas nécessairement le caractère commercial au titre qui le renferme, malgré la disposition finale de l'art. 632, C. com.

La jurisprudence a varié sur cette question. Elle assimilait le billet à domicile au billet à ordre (2) ; depuis 1880, elle lui reconnaît le caractère commercial comme à la lettre de change (3). Ce changement s'explique, sans se justifier, par la suppression de la contrainte par corps. Alors que la contrainte par corps existait en matière commerciale, la Cour de cassation, ne voulant pas qu'on pût trop facilement se soumettre à ce mode rigoureux d'exécution, répugnait à voir un acte essentiellement commercial dans le billet à domicile. Depuis la suppression de la contrainte par corps en matière commerciale, la Cour suprême ne trouve plus d'inconvénient pratique à reconnaître au billet à domicile le caractère commercial.

cial le billet à domicile, des arrêts ont exigé qu'il s'agît de *deux places de commerce*, V. Dict. de Couder, v° *Billet à domicile*, n° 8. Nous avons écarté cette exigence pour la lettre de change (n° 78 *bis*).

(1) La doctrine de Pothier n'était pas, du reste, très ferme. Il dit, à la fin du n° 215, *op. cit.* : ces billets *entre marchands et traitants* donnent au propriétaire du billet, lorsqu'il n'est pas acquitté, les mêmes droits contre ceux qui l'ont fourni que donnent les lettres de change.

(2) Cass. 5 juill. 1851, S. 1851. 1. 497; *J. Pal.* 1851. 2. 191; Cass. 21 août 1854, D. 1854. 1. 281; S. 1854. 1. 571; *J. Pal.* 1854. 2. 466; Cass. 20 nov. 1856, D. 1857. 1. 29; S. 1857. 1. 238; Cass. 16 avr. 1861, D. 1861. 1. 315. La Cour de cassation s'était prononcée en sens contraire par un arrêt du 4 janv. 1843, S. 1843. 1. 234; *J. Pal.* 1843. 1. 361.

(3) Req. 24 mai 1880, S. 1880. 1. 304; *J. Pal.* 1880. 738. Il s'agissait d'un billet causé pour prix d'un remplacement militaire, souscrit dans un lieu et payable dans un autre, « ce qui, dit la Cour, impliquait remise de place en place « et constituait un contrat de change, d'où il suit que cette valeur, bien qu'elle « ait eu pour cause un engagement civil, était un titre commercial » ; en conséquence, la prescription de l'art. 189 est déclarée applicable.

Au point de vue législatif même, il y a discussion sur le point de savoir si, le jour où la nécessité de la remise de place en place sera supprimée en matière de lettre de change, on devra continuer à traiter le billet à domicile comme un acte de commerce ou l'assimiler au billet à ordre (1).

537. Le billet à domicile a fait naître une autre question. Ne doit-on pas considérer le souscripteur comme jouant le rôle de tireur par rapport à la personne au domicile de laquelle le paiement doit se faire et qui serait ainsi un tiré? Cela aurait un grand intérêt dans le cas où, le souscripteur ayant envoyé les fonds au domicile indiqué, le porteur ne s'est pas présenté à l'échéance et n'a pas fait dresser de protêt. Si le souscripteur est assimilé à un tireur, il opposera la déchéance au porteur conformément à l'art. 170 (n° 407). Cette idée, admise par plusieurs auteurs (2), nous semble devoir être rejetée sans grande hésitation. Il est dangereux de faire des assimilations en dehors de la loi; il n'est pas question de *provision* à propos des billets à ordre. Le souscripteur ne peut être, même dans ce cas, comparé à un tireur, mais à un *accepteur;* c'est toujours un débi-

(1) Il y a sur ce point dissentiment entre les deux Chambres à propos du projet de loi portant suppression de la nécessité de la remise de place en place pour la lettre de change. V. ci-dessus, n° 44 *bis* et note 1 de la page 23. Dans le projet adopté par la Chambre des Députés le 21 juin 1890, la partie finale de l'art. 632, C. com. : *ou remise d'argent faite de place en place*, est supprimée, de telle façon que le *billet à domicile* serait certainement un simple billet à ordre ayant tantôt le caractère civil tantôt le caractère commercial. Au contraire, d'après le projet de loi adopté par le Sénat le 7 nov. 1890, la partie finale de l'art. 632 est maintenue, avec simple remplacement des mots : remises d'argent d'une *place* sur un autre, par les mots remises d'argent d'un *lieu* sur un autre, destinés à éviter une ancienne controverse. V. n° 78 *bis*. Le Sénat a entendu par là confirmer la jurisprudence qui reconnait au billet à domicile le caractère d'acte de commerce. Dans le rapport présenté au Sénat par M. Marquis, il est dit que, la contrainte par corps ayant été supprimée en matière commerciale, la commercialité du billet à ordre n'a plus que des avantages, en ce qu'elle donne compétence au tribunal de commerce dont la procédure est expéditive et peu coûteuse. Le rapporteur ajoute : « Faisons remarquer, en « outre, que c'est au contrat de change que la lettre de change a dû, dès « l'origine, son caractère commercial et qu'au moment où l'on décide qu'elle « conservera ce caractère même en l'absence du contrat de change, on ne « peut apercevoir par quelle déduction logique il faudrait en conclure que ce « contrat lui-même, joint à un billet à ordre, perdra sa nature d'acte de com- « merce. »

(2) Pardessus, I, n° 481; Dict. de Couder, v° *Billet à domicile*, n° 15.

teur principal qui, dès lors, ne peut se prévaloir de la déchéance (1).

Des lois étrangères ont prévu la question et admettent expressément qu'à défaut de protêt dans le délai légal fait chez le domiciliataire, le porteur est déchu de son recours à l'égard du souscripteur et des endosseurs. V. loi *allemande*, art. 99, 1er alin.; L. *hongroise*, art. 113, 2e alin.

C. — Du chèque (2).

538. Le chèque est un effet de commerce beaucoup moins ancien, spécialement en France, que la lettre de change et que le billet à ordre. La loi du 14 juin 1865, qu'ont modifiée quelques dispositions de la loi du 19 février 1874, est la première loi qui, dans notre pays, se soit occupée du chèque. Mais le chèque est depuis longtemps connu dans plusieurs pays étrangers, spécialement en Grande-Bretagne et dans les États-Unis d'Amérique. Beaucoup de Codes de commerce récents ou de lois spéciales s'occupent du chèque (3) et il est

(1) Pothier (n° 25) est très formel en ce sens; après avoir dit que, dans la lettre de change, le tireur peut n'être qu'un garant, il ajoute: « au contraire, lorsque « j'ai donné à quelqu'un un billet payable à domicile, *j'en suis le seul débiteur*, « mon correspondant, au domicile duquel je promets de payer, n'est qu'une « personne que j'indique, par le ministère de laquelle je dois faire le paiement. « C'est pour cela que ces billets ne se font pas accepter par celui au domicile « duquel ils sont payables. » Aj. Nouguier, II, n° 1550; Alauzet, IV, n° 1500; Namur, *op. cit.*, n° 317; *Rép.* D. *v° cit.*, 900 (plusieurs arrêts cités).

(2) Loi du 14 juin 1865; loi du 19 fév. 1874 (art. 5 à 9).

Bibliographie. — Bédarride, *Commentaire de la loi du 14 juin* 1865 *sur les chèques*, 1874. — Le Mercier, *Etude sur les chèques*, 1874. — L. Nouguier, *Des chèques, Commentaire théorique et pratique des lois de* 1865 *et* 1874, 2e éd., 1874. — D. Touzaud, *Des effets de commerce*, 1882. — G. Chastenet, *Etude sur les chèques*, 1882. — M. G. Cohn, professeur à l'Université de Heidelberg, a, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* de 1878 (p. 117 et suiv., p. 404 et suiv.), de 1879 (p. 131 et suiv.) et de 1881 (p. 69 et suiv.), publié deux intéressants articles sur l'histoire et la théorie du chèque (*Zur Geschischte der Checks* et *Zur Lehre vom Check*). V. note 1, p. 365 ci-après. — On lira avec profit sur les chèques et tout ce qui s'y rattache les pages qui sont consacrées à cette matière dans le *Cours d'économie politique* (3e édition) de Paul Cauwès, II, nos 597 à 601.

(3) Loi *belge* du 20 juin 1873 sur les chèques; C. com. *italien*, art. 339 à 343; C. com. *roumain*, art. 364 à 369; C. *suisse* des obligations, art. 830 à 837; loi *anglaise* de 1882, art. 73 à 82; C. *espagnol*, art. 524 à 543; C. *portugais*, art. 341 à 343. Dans les États-Unis d'Amérique, le chèque est régi par des usages qui viennent généralement de la Grande-Bretagne.

question de faire des lois sur le chèque dans plusieurs pays qui en sont encore dépourvus (1).

539. Le chèque ne constitue pas, comme la lettre de change et le billet à ordre, un instrument de crédit par cela même qu'il est nécessairement à vue; il n'entre pas dans les opérations d'escompte. Mais, comme les deux autres effets de commerce, le chèque est un instrument de paiement et peut servir à éviter les transports de numéraire.

540. On dit généralement que le chèque vient de l'Angleterre, comme son nom sur l'étymologie duquel on n'est pas d'accord (2). Cette origine du chèque peut être contestée et l'a été (3); mais il est certain que, si l'Angleterre n'a pas le mérite de l'invention, le chèque y a été utilisé et répandu plus qu'en aucun autre pays de l'Europe (4). C'est de l'Angleterre que l'usage du chèque paraît avoir

(1) Nous visons spécialement l'*Allemagne* et l'*Autriche*. En *Allemagne*, un projet de loi sur les chèques a été, en janvier 1892, présenté au Conseil fédéral. V. Hoppenstedt, *Zum Checkgesetz* (Berlin, 1892). Antérieurement les questions législatives concernant les chèques ont été souvent agitées, soit dans les congrès de jurisconsultes et de commerçants, soit dans les livres. V. Koch, *Ueber Giro-Verkehr und den Gerbauch von Checks als Zahlungsmittel* (1878); Siemens, *Die Lage des Chequewesens in Deutschland* (1883); Birnbaum, *Der Check* (1885); Kuhlenbeck, *Der Check* (1890).

V. pour l'*Autriche*, Hanausek, *Der Check im Giroverkehr der œsterreichisch-ungarischen Bank* (1889), *Juristische Blætter*, (nos 22 à 24). V. note 1, ci-dessus. V. nos 603 et 604.

(2) Le nom anglais est *check* ou *cheque*. Dans une opinion, on prétend que ce mot vient du verbe *to check*, qui signifie vérifier, contrôler ; l'émission et le paiement du chèque impliquent une vérification préalable. Mais des auteurs, spécialement G. Cohn, prétendent que le mot chèque vient du mot français *échec* ou échiquier (*exchequer*). V. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.*

(3) On lit dans l'*Exposé des motifs* de la loi belge de 1873 sur les chèques : « Nous aurions dû d'autant moins nous laisser distancer par l'Angleterre que « c'est elle qui nous a emprunté l'instrument de paiement, l'assignation, con- « nue depuis sous le nom de chèque et qui était en usage de temps immémo- « rial à Anvers sous le nom flamand de *bewijs*. D'anciennes chroniques nous « apprennent, en effet, que sir Th. Gresham, banquier de la reine Élisabeth, vint à « Anvers en 1557 pour étudier ce mode de paiement, et qu'il l'introduisit en Angle- « terre. » En réalité, on peut bien trouver quelque chose d'analogue au chèque dès qu'il y a eu des banques de dépôts ; aussi, des auteurs, comme Vidari, font-ils remonter l'origine du chèque jusqu'à l'antiquité ; mais la pratique actuelle de la plupart des pays s'est inspirée de l'Angleterre. V. G. Cohn, *Zur Geschichte der Checks* (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, I, p. 117 et suiv.).

(4) Nous parlons des pays de l'Europe, parce que les chèques sont aussi très répandus dans les États-Unis d'Amérique. V. n° 604.

En Grande-Bretagne, les chèques sont si nombreux qu'en 1887, le rendement

passé sur le continent et c'est aux usages anglais et aux dispositions des lois anglaises qu'ont été empruntées généralement les règles qui lui sont applicables dans les divers Etats. Aussi est-il indispensable, pour comprendre l'utilité que peut avoir le chèque, pour en saisir les caractères spéciaux, d'exposer quel emploi en est fait en Angleterre (1).

541. L'usage très répandu des chèques se rattache étroitement en Angleterre au grand nombre des dépôts en Banque. Les commerçants et même les simples particuliers aisés ne conservent habituellement chez eux que le numéraire et les billets de banque nécessaires à leurs besoins ordinaires et journaliers. Ils déposent l'excédent chez des banquiers et chargent ceux-ci de recevoir et de payer pour eux, de faire, en d'autres termes, ce qu'on appelle parfois leur service de caisse.

Par suite de cet usage, les lettres de change et les billets à ordre sont souvent *domiciliés* chez un banquier (n° 97). En outre, l'usage des dépôts en banque a donné naissance aux chèques. Quand une personne doit faire à un créancier un paiement de quelque importance, elle ne prend pas dans sa caisse l'argent nécessaire pour le payer; elle remet à son créancier un ordre écrit adressé à son banquier de payer la somme dûe. Cet ordre écrit est un chèque. Selon les convenances des intéressés, il peut être à personne dénommée, à ordre ou au porteur (2). Ainsi, un chèque peut être ainsi conçu :

Le 6 octobre 1892.

Payez à M... ou à son ordre ou au porteur, la somme de...

(*Signature du tireur*).

A M..., banquier à...

La personne à laquelle le chèque est ainsi remis en paiement, ne l'encaisse pas le plus souvent elle-même; mais elle le remet au banquier qui fait son service de caisse, pour qu'il en touche le montant et l'en crédite. Ainsi, en Grande-Bretagne, le chèque permet à celui

du timbre sur les chèques, qui est d'un *penny* ou dix centimes, s'est élevé à 450,000 livres sterling, soit 11,250,000 fr.; cela équivaut à un nombre de chèques de 108 millions ou environ trois chèques par tête dans le Royaume-Uni (*Economiste français*, n° du 3 mars 1888).

(1) V. dans les *Juristiche Blaetter* de Vienne (1883, n° 21) un article sur le chèque anglais (*Einige Bemekungen über das Wesen des Cheque*, etc.

(2) Jusqu'en 1858 on n'a connu que les chèques au porteur.

qui le crée (le tireur) de toucher une somme d'argent disponible chez un banquier (tiré), soit directement, soit par l'entremise d'une autre personne. Le chèque est donc un instrument de paiement représentant une somme déposée chez le banquier du tireur (1).

542. La pratique des dépôts faits dans les banques a des avantages multiples (2); ceux qui y recourent sont débarrassés des ennuis et des frais de conservation et de recouvrement, des risques de perte, de vol, d'incendie, d'infidélité de caissiers ou d'erreurs dans les comptes (3); le service de caisse ainsi centralisé par les banquiers est plus sûrement et plus économiquement fait. De plus, la banque dépositaire fournit souvent un intérêt pour les sommes qu'elle reçoit et dont elle est autorisée à se servir, à la charge d'être toujours en état de répondre aux demandes de remboursement; elle doit user de beaucoup de prudence, ne faire que des placements à court terme qui consistent le plus souvent dans l'escompte d'effets de commerce, craindre de se tromper dans ses prévisions relatives aux retraits ou aux rentrées de fonds. Son bénéfice consiste dans la différence entre l'intérêt servi aux déposants qui n'est jamais très élevé (4) et l'intérêt qu'elle exige de ceux auxquels elle fait des avances sous une forme ou sous une autre. Ce n'est pas seulement la banque avec ses déposants qui profite de cet emploi des capitaux, c'est le public à la disposition

(1) L'usage des paiements en chèques est tellement répandu pour les personnes aisées qu'on ne regarde pas, au delà du détroit, comme de bon ton de payer en numéraire les dettes de quelque importance. M. Esquiros raconte ce trait caractéristique : Un boutiquier anglais auquel on demandait un jour quelle était la différence entre un *homme* et un *gentleman*, répondit sans hésiter : « Un « *homme* est celui qui vient acheter mes marchandises et qui paie argent « comptant; un *gentleman* est celui auquel je fais crédit et qui me règle tous « les six mois par un bon à toucher chez son banquier. » Avoir un banquier est en Angleterre la condition première de la *respectabilité* (Rapp. de M. Darimon au Corps législatif sur la loi du 14 juin 1865).

(2) V. pour l'évaluation des sommes déposées dans les banques anglaises de 1878 à 1883, le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1883, p. 753. En 1886, on évaluait à 14 milliards de francs les sommes déposées dans les banques anglaises.

(3) Les banquiers dépositaires, même quand il n'y a pas faute de leur part, demeurent tenus envers les déposants, par application de la règle, *genera non pereunt*.

(4) L'intérêt varie selon la plus ou moins grande disponibilité des fonds, suivant, par exemple, que le déposant peut retirer les fonds dès qu'il le veut ou seulement après un certain délai écoulé depuis l'avis donné au banquier.

duquel ils sont mis par les banquiers ; sans cela il n'aurait pas eu le capitaux dont il avait besoin ou les aurait eus à un plus haut prix. V. ci dessous la *section II* sur les opérations de banque.

543. L'usage du chèque semble avoir commencé à se développer à la fin du siècle dernier ; le législateur anglais s'est occupé de ce titre à différentes reprises, et, pour en faciliter le développement, l'a exempté pendant longtemps de tout droit de timbre. Depuis une loi du 24 mai 1858, le chèque est soumis à un droit d'un *penny* (10 centimes) identique à celui qui grève les lettres de change payables à vue (1). A l'origine, le chèque était toujours au porteur ; depuis la loi précitée, il peut être à ordre, et il est vrai de dire qu'aujourd'hui, en Angleterre, le chèque n'est pas autre chose qu'une lettre de change tirée à vue sur un banquier, comme le définit, du reste, l'art. 73 de la loi de 1882 (2).

544. Le chèque produit des simplifications dans les rapports entre les particuliers, en facilitant le rôle de caissier que les banquiers jouent pour leurs clients (n° 541) ; les services qu'il rend ainsi se sont multipliés par suite du règlement des rapports entre banquiers. Ce n'est pas tout : grâce aux chèques, on arrive à faire des paiements pour des sommes importantes avec une quantité relativement restreinte de numéraire. Chaque jour, les banquiers anglais, spécialement les banquiers de Londres, ont un grand nombre de chèques à payer et à recevoir ; si ces paiements devaient s'effectuer matériellement, ils exigeraient un grand déplacement de numéraire. On a trouvé plus simple de compenser les créances et les dettes respectives au moyen d'un échange de chèques et d'autres effets à vue qui se fait dans des établissements appelés *clearing-houses* (maisons de compensation, de balance ou de virement). Le plus important de ces établissements est le *Clearing-House* de Londres (3).

(1) Le système des lois anglaises sur le timbre des chèques et des lettres de change est meilleur que celui des lois françaises. V. ci-après, n° 549.

(2) Nous nous bornons quant à présent, à cette indication générale ; nous aurons à revenir sur les diverses règles de la législation anglaise sur les chèques ; elles se trouvent réunies dans le *Bills of Exchange Act* de 1882 (45 et 46 Vict., Chap. 61), qui comprend en cent articles les dispositions relatives aux lettres de change, aux chèques et aux billets à ordre ; V. spécialement les art. 73-82.

(3) Le *Clearing-House* de Londres est une association privée qui remonte à 1775. V. Ern. Seyd, *The london Banking and Bankers Clearing-House System*.

Les commis d'un certain nombre de banquiers se réunissent chaque jour, chacun apporte les effets payables chez les autres banquiers et les remet aux commis de ceux-ci ; vérification faite, on sait la somme totale que chaque banquier doit toucher et celle qu'il doit payer ; il suffit que chacun donne ou reçoive la différence. Cette différence même n'est pas l'objet d'un paiement en numéraire, mais d'un mandat sur la banque d'Angleterre où chaque banquier de la Cité dépose une partie de ses fonds de réserve.

Les compensations ne portent pas seulement sur les chèques, mais sur tous les effets de commerce (1).

Il y a des institutions du même genre dans plusieurs grandes villes, spécialement à Manchester, à Liverpool, à Birmingham, à Newcastle (2). Du reste, les banquiers de province ont des agents à Londres, ce qui permet très souvent de liquider dans cette ville les opérations de ces banquiers.

545. On a voulu introduire en France les facilités qui existaient en Angleterre, empêcher les réserves de capitaux improductifs et mettre ceux-ci dans la circulation au grand avantage de tout le monde. Notre plus grand établissement de crédit, la Banque de France, a toujours reçu de l'argent en compte-courant ; pour lequel elle ne sert aucun intérêt aux déposants ; elle a l'habitude de leur délivrer des mandats pour leur faciliter la disposition des sommes dont ils sont ses créanciers, des *mandats blancs* pour opérer le retrait et des

(1) Nous ne pouvons exposer en détail les procédés auxquels on recourt et nous devons nous contenter de l'idée générale indiquée au texte ; on trouvera des renseignements à ce sujet dans le rapport de M. Darimon, dans une brochure spéciale de M. Coullet intitulée : *Les chèques et le Clearing House*, enfin dans l'ouvrage de Stanley Jevons, *De la monnaie*, ch. XXI ; Cf. Alb. Desjardins, *De la compensation*, p. 467 et suiv. Les sommes ainsi compensées au *clearing-house* de Londres sont considérables. V. sur ce point la statistique publiée dans le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1891, p. 102 et suiv. Cette statistique indique les sommes compensées de 1868 à 1890. Elles se sont élevées en 1890 à 7,801,048,000 livres sterling (soit plus de 295 milliards de francs).

On peut consulter sur le *Clearing-House* de Londres, une brochure de M. Charles Berteaux, *Étude sur la Chambre de compensation ou Clearing-House de Londres* ; sur les Chambres de compensation en général, un ouvrage de M. Gustave François, intitulé *Clearing-Houses et Chambres de compensation*.

(2) V. sur les institutions analogues, soit en France (n° 550), soit dans les autres Etats (n° 604).

mandats rouges pour en effectuer le virement. Voici en quoi consiste cette dernière opération : quand deux personnes qui sont en rapports d'affaires ont le même banquier, leurs créances et leurs dettes respectives peuvent se régler sans l'emploi de numéraire, au moyen de simples articles sur les livres du banquier ; le compte de l'une est débité tandis que le compte de l'autre est crédité. La Banque de France, qui a une grande quantité de clients à Paris et dans les départements, peut opérer un très grand nombre de compensations (1). Les mandats qu'elle délivre pour opérer les virements ou pour effectuer des retraits ne sont pas autre chose que des chèques (2).

546. Il y a un peu plus de 30 ans, divers établissements de crédit se fondèrent dans le but de recevoir des fonds en compte-courant et d'importer chez nous le système des banques de dépôts (3). Il fallait y joindre les chèques, mais on fut embarrassé quant à la forme du titre; le *mandat* usité en Angleterre fut écarté, parce qu'il serait tombé sous le coup de la loi du 5 juin 1850 (art. 1er) sur le timbre; on adopta la forme du *récépissé* qui, *en fait*, n'était pas soumis au droit de timbre (4). Au lieu de donner l'ordre de payer, le déposant constatait qu'il avait reçu telle somme de son banquier. Ce procédé n'était pas sans inconvénient : le titre était forcément au porteur, puisque rien n'indiquait que la quittance dût être présentée par telle ou telle personne; rien ne révélait non plus entre les mains de qui ce titre avait passé, puisqu'à celui qui présente une quittance, on ne demande pas un second reçu. La personne qui trouvait ou volait un

(1) En 1864, elle avait fait pour plus de 14 milliards de virements. En 1889, le montant des virements opérés à la Banque de France pour Paris s'est élevé à plus de 40 milliards.

Les agents de change de Paris ont organisé une véritable Chambre de compensation pour les titres et les sommes qu'ils peuvent se devoir réciproquement par suite des opérations au comptant; il en sera parlé ci-après, dans le chapitre VII.

(2) V. cependant un jugement du trib. civ. de la Seine du 2 fév. 1876 (*le Droit* du 15 fév. 1876).

(3) Cf. Worms, *op. cit.*, p. 101 et suiv.— En France, on a toujours fait beaucoup recevoir par l'entremise des banquiers ; on les charge du recouvrement des effets de commerce; mais on fait moins souvent payer par eux.

(4) Rigoureusement, d'après la loi du 13 brumaire an VII (art. 12 et 16), les quittances étaient soumises au droit de timbre de dimension ; l'exagération du droit faisait qu'en réalité, on ne s'y soumettait pas.

récépissé, pouvait donc assez facilement tirer parti de sa fraude et n'avait pas même besoin pour cela de commettre un faux.

547. Cette situation attira l'attention du gouvernement (1). Il se préoccupait de donner des facilités au commerce, afin de lui permettre de soutenir la concurrence avec l'étranger à qui notre marché était ouvert par suite de la nouvelle politique douanière de 1860. Le législateur ne pouvait pas changer les habitudes des commerçants et des particuliers, les déterminer à confier leurs fonds à des banquiers, au lieu de les laisser inutiles dans leurs caisses; il pouvait seulement écarter les obstacles que la loi fiscale apportait aux tentatives des diverses sociétés de crédit. Dans le *projet de budget* pour l'année 1865, le gouvernement proposa de soumettre à un droit de timbre de 10 centimes *les mandats appelés chèques, non négociables par voie d'endossement et payables à présentation, soit seulement à la personne y dénommée, soit à la personne y dénommée ou au porteur.*

La commission du budget accepta cette idée en abaissant le droit de timbre à 5 centimes. Lors de la discussion au Corps législatif, des orateurs demandèrent pour le chèque à la fois la faculté de le transmettre par endossement et l'exemption d'impôt. On reconnut que la question avait besoin d'être encore étudiée et la solution fut ajournée à l'année suivante. Une commission extraparlementaire (2) fut chargée d'élaborer un projet de loi, qui, après quelques modifications opérées par le Corps législatif, est devenu la loi du 14 juin 1865; elle régit encore aujourd'hui la matière. Le chèque a la forme d'un mandat de paiement, qui peut être, suivant la volonté des parties, à ordre, au porteur ou à personne dénommée; il peut être tiré sur la même place ou sur une place différente. L'art. 7 de la loi déclarait

(1) En 1861, M. Michel Chevalier faisait, à l'Académie des sciences morales et politiques, un intéressant rapport sur un écrit intitulé : *Mémoire sur la nécessité d'introduire en France les banques de dépôts, les chèques et les virements de chèques d'après la méthode anglaise.* Dans un discours de rentrée prononcé, en novembre 1861, devant la Cour de cassation, l'avocat général Blanche examinait au point de vue juridique la question que M. Chevalier traitait au point de vue économique et financier.

(2) Elle était présidée par M. Rouher et comprenait notamment les députés et commissaires du gouvernement qui avaient pris part à la discussion ; elle entendit des banquiers et des négociants de Paris et de Lyon.

le chèque exempt de tout droit de timbre pendant dix ans (1) ; la préoccupation du législateur avait été précisément d'empêcher que cette exemption n'eût pour conséquence la substitution de la forme du chèque aux différents effets de commerce soumis au timbre proportionnel, surtout à la lettre de change à vue (2), c'est ce qui explique un certain nombre de dispositions quelque peu rigoureuses et compliquées.

548. Les dix années n'étaient pas écoulées que les désastres de la guerre de 1870 obligeaient l'État à puiser à toutes les sources d'impôts. Les droits de timbre étaient augmentés en même temps que de nouvelles taxes étaient établies. La loi du 23 août 1871 (art. 18) soumit à un droit de timbre de 10 centimes : 1° les quittances (par conséquent, les chèques délivrés sous forme de reçus) ; 2° *les chèques, tels qu'ils sont définis par la loi du 14 juin 1865, dont l'art. 7 est et demeure abrogé* (3). On n'en resta pas là. En 1873, le Ministre des finances proposa d'assimiler le chèque de place à place à la lettre de change au point de vue du timbre proportionnel qui aurait été porté à 1.50 pour 1000 francs; suivant lui, le chèque était détourné de sa véritable destination et servait à frauder le fisc ;

(1) On avait critiqué cette disposition : « Lorsque nous disons que les chèques « seront exemptés de l'impôt pendant dix ans, nous disons, à mon sens, deux « choses qu'il ne nous appartient pas de dire : la première, c'est qu'on n'impo« sera pas les chèques pendant 10 ans, et la deuxième, c'est que, dans 10 ans, « les chèques seront imposés. » (Ern. Picard). Il fut répondu que déjà, dans d'autres hypothèses, le législateur avait accordé des exemptions temporaires d'impôts, par exemple, pour encourager le dessèchement des marais ou les constructions. — La loi belge de 1873 exempte du droit de timbre *les chèques, les bons ou mandats de virement... et généralement tous titres à un paiement au comptant et à vue sur fonds disponibles* (art. 1). V. n° 603, pour d'autres pays.

(2) « ... Le projet de loi devait se composer de deux ordres de dispositions : les « unes ayant pour objet d'attribuer libéralement aux chèques les avantages néces« saires pour favoriser et développer l'habitude des dépôts en comptes-courants, « les autres destinées à définir et à délimiter le chèque d'une façon assez précise « pour qu'aucune autre nature de papier de crédit ou de circulation ne pût aisément se faire confondre avec lui et en usurper les privilèges. » *Exposé des motifs.*

(3) Un député avait proposé de retarder l'application de la disposition jusqu'en 1876, pour tenir la promesse faite en 1865. Le rapporteur prétendit que l'assujettissement des chèques au timbre de 10 centimes ne violait pas l'engagement pris en 1865, parce que ce droit correspondait au *droit de quittance* dont tous les effets, même les effets timbrés, étaient passibles, à moins d'une dispense expresse.

le seul moyen d'éviter les fraudes était d'assujettir au même droit de timbre tous les écrits, de quelque nature qu'ils fussent, ayant pour objet de procurer une remise de fonds de place en place. La commission de l'Assemblée nationale trouva la mesure trop radicale et proposa un droit gradué en même temps que des dispositions spéciales destinées à prévenir et à réprimer les abus signalés, notamment les suppositions de dates. L'Assemblée nationale admit ces dernières dispositions, mais, au lieu d'un droit proportionnel ou gradué, elle imposa seulement aux chèques de place à place un droit fixe de 20 centimes (loi du 19 février 1874, art. 5-9) (1).

549. Voici donc, au point de vue du droit de timbre, la situation actuelle du chèque : quand il est tiré sur la place même où il est créé, il paie un droit fixe de 10 centimes; quand il est tiré sur une autre place, il est soumis à un droit de 20 centimes; la quittance est apposée sur le chèque sans un nouveau droit de timbre. Les dispositions des art. 4, 5, 6, 7, et 8 de la loi du 5 juin 1850, qui indiquent les conséquences du défaut de timbre sur les lettres de change (n° 611), s'appliquent aux chèques de place à place non timbrés.

Dans la pratique, les banquiers remettent souvent à leurs déposants des carnets de chèques en blanc revêtus d'un timbre de 10 centimes; le déposant qui tire un chèque, appose en le remplissant un timbre mobile de 10 centimes quand il le tire d'une place sur une autre.

Le système de la loi française est évidemment vicieux. Le chèque tiré d'une place sur une autre est soumis à un droit fixe de timbre de 20 centimes, tandis que la lettre de change, qu'elle soit ou non à vue, est soumise à un droit de timbre proportionnel de 5 centimes par 100 francs. Voici ce qui résulte de là.

Si l'on a un ordre de paiement à donner sur une autre place, on

(1) La question est revenue en 1878. Le *projet de loi* réglant le budget des recettes pour 1879, ramenait aux proportions de la loi de 1850 le droit de timbre exigible pour les effets de commerce et soumettait à ce droit « les chèques de place à place et ceux souscrits en France et payables hors de France ou réciproquement. » Après de vives discussions, la proposition fut adoptée par la Chambre des députés, mais rejetée par le Sénat; le *statu quo* fut donc maintenu. V. séance de la Chambre des députés du 2 déc. 1878 (*Journal officiel*, n° du 3) et séance du Sénat des 20 et 21 déc. 1878 (*Journal officiel*, n^os^ des 21 et 22). V. sur la question un article de M. Paul Boiteau, dans le *Journal des Débats*, n° du 10 déc. 1878.

prend la forme du chèque ou celle de la lettre de change suivant l'importance de la somme : on prend la première, si la somme est supérieure à 400 fr., puisqu'on ne paiera qu'un droit fixe de 20 centimes, au lieu d'un droit de 5 centimes par 100 fr., et la seconde, si la somme ne dépasse pas 300 fr., puisqu'on ne paiera que 5, 10 ou 15 centimes ; si la somme dépasse 300 fr. sans dépasser 400 fr., il n'y a pas d'intérêt à prendre une forme plutôt que l'autre. Cela se pratique d'autant plus aisément que, comme cela sera dit plus loin, un chèque peut être tiré sur toute personne et non pas seulement sur un banquier. Dans le système anglais, qui soumet à un même droit fixe de timbre de un *penny* les chèques et les lettres de change à vue (n° 543), ces singularités ne peuvent pas se produire.

550. Le chèque, sans prendre en France les développements qu'il a en Angleterre et aux États-Unis, a néanmoins fait des progrès (1) et une *Chambre de compensation* analogue aux *clearing-houses*, fonctionne à Paris depuis 1872. Mais elle comprend beaucoup moins d'adhérents que le *clearing-house* de Londres et les compensations qui s'y font s'élèvent à des sommes bien moins élevées (2).

Au reste, il y a eu à Lyon, dès le XVII^e^ siècle, une chambre de compensation pour les lettres de change et peut-être cette institution, qui a disparu en 1793, a-t-elle donné l'idée première des *clearing-houses* anglais. Savary (*Parfait négociant*, livre III, chapitre XII) donne des détails sur les opérations qui se faisaient à Lyon. Il dit : « C'est une chose admirable de voir la manière avec laquelle « les banquiers et négociants de Lyon font des acceptations et les

(1) Une statistique publiée dans le *Bulletin de statistique et de législation comparée* (1892, II, p. 468) donne le nombre des chèques sur place et de place à place tirés de 1880 à 1891, ainsi que les droits perçus sur les chèques dans la même période. En 1891, il y a eu 4,019,400 chèques sur place, 1,682,260 chèques de place en place, soit au total 5,701,660 chèques. Les droits perçus ont été de 738,342 francs. V. pour la *Grande-Bretagne*, la note 3 de la page 365.

(2) Les adhérents sont seulement au nombre de douze. V. sur le chiffre des compensations opérées annuellement de 1872 à 1892, le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1892, I, p. 492. Dans l'année 1891, il y a eu des compensations pour 3,839,615,585 fr. 30. Les sommes compensées se sont, au total, élevées en 20 ans à 56,968,776,519 fr. 744.

« paiements les uns aux autres des lettres de change qui se tirent et « remettent de toutes les places de l'Europe, payables dans les paie- « ments; car il se payera quelquefois en deux, ou trois heures de « temps un million de livres, sans débourser un sol; cela est assez « surprenant à ceux qui ne savent pas comment se font ces paie- « ments, il ne sera pas hors de propos de le dire en ce lieu. »

551. Pour étudier les règles qui régissent les chèques et dont les principales se trouvent dans les lois du 14 juin 1865 et du 19 février 1874, nous suivrons l'ordre ci-après : 1° *Définition et nature du chèque;* 2° *Mentions que doit renfermer le chèque;* 3° *Provision en matière de chèque;* 4° *Droits et devoirs du porteur d'un chèque;* 5° *Règles applicables au chèque outre celles que contiennent les lois de 1865 et de 1874;* 6° *Comparaison de la lettre de change et du chèque;* 7° *Chèques irréguliers. Capacité.* 8° Appendice. *Du récépissé.*

552. 1° *Définition et nature du chèque.* — D'après la loi de 1865, *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 et disponibles*, art. 1, al. 1. Il y a d'abord à conclure de cette définition que l'écrit se présentant sous la forme de *récépissé*, qui était particulièrement usitée autrefois (n° 546) (1), ne serait pas légalement un chèque; c'est intentionnellement que la forme du mandat a été ainsi assignée au chèque. Le projet du gouvernement régissait le chèque, *soit sous la forme d'un mandat de paiement, soit sous la forme d'un récépissé*, « la faculté de créer le chèque sous toutes les formes ne pouvant manquer d'en faciliter l'émission » (*Exposé des motifs*). C'est la commission du Corps législatif qui, pour des raisons peu convaincantes (2), a proposé d'écarter

(1) V. sur le chèque-récépissé, n^os^ 598 à 602.

(2) « L'option laissée entre le mandat et le récépissé n'offre aucun avan- « tage 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'ac-

la forme du récépissé et de s'en tenir à la forme du mandat (1).

553. Le chèque peut être payable dans le lieu de sa création ou dans un autre lieu.

L'émission du chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre (2), *ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce* (3), art. 4, al. 1, Loi de 1865. — Il y a là une différence avec

« corder avec les immunités que le projet de loi accorde au chèque : comment « peut-on faire entrer le nom du bénéficiaire dans ces récépissés ? Comment « appliquer à ce titre la faculté d'être transmissible par voie d'endossement ? « comment le faire protester en cas de non paiement ? » (*Rapport*). Peu de mots suffisent pour montrer la faiblesse de ces considérations. Il est puéril de reprocher au récépissé de constituer un *mensonge ;* le plus souvent un reçu est rédigé à l'avance en prévision du paiement à effectuer ; c'est ainsi que les lettres de change sont présentées tout acquittées au tiré ; de plus, de ce que la forme du récépissé ne se serait pas prêtée à toutes les combinaisons dont le mandat est susceptible, ce n'était pas une raison pour la proscrire ; les parties ne l'auraient adoptée qu'autant qu'elles y auraient eu intérêt. Cette forme avait cet avantage incontestable d'éviter toute confusion avec les autres titres, tandis que, comme nous le verrons, il n'est pas toujours facile de savoir si un écrit constitue une lettre de change ou un chèque. Cf. en ce sens, Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 3e éd., IV, n° 1568 ; Bédarride, *op. cit.*, n° 10. Au contraire, Nouguier approuve la loi, *op. cit.*, n° 27. — Le législateur belge de 1873 a admis le même point de vue que le législateur français.

(1) On a vu (n° 24) que le mot *mandat* était synonyme de *traite* ou de *lettre de change;* quelquefois on a voulu donner à ce mot le sens de *lettre de change non acceptable* (n° 192).

De ce que le chèque est un mandat de paiement, il ne suit donc pas que tout mandat de paiement soit un chèque. Cf. Le Mercier, *op. cit.*, p. 98.

On doit considérer comme chèques les mandats tirés par une institution de crédit sur une de ses agences et remplissant les conditions des lois de 1865 et de 1874. Déc. min. des finances, 25 nov. 1880, S. 1881. 2. 119.

(2) Cf. ce que nous avons dit pour le *billet à domicile* (n° 536).

(3) « Le chèque doit être considéré comme un acte de commerce ou comme « un acte civil suivant la qualité des parties et les causes à raison desquelles il a « été souscrit » *Exposé des motifs*. Le rédacteur semble considérer que la remise de place en place constitue par elle-même un acte de commerce, ce qui est douteux (V. n° 536) ; il ajoute : « La faveur du projet consiste en ceci : que, « même d'un lieu sur un autre, l'émission d'un chèque ne constituera pas un « acte de commerce comme celle d'une lettre de change ; cette faveur s'explique « par cette considération qu'en fait, la fonction du chèque est très souvent, et « peut-être le plus souvent, de liquider des obligations contractées par des « particuliers non négociants, et qui ne présentent aucun caractère commercial « dans leurs causes. »

Le chèque tiré par un négociant sur une maison de banque est censé fait pour son commerce et, par suite, la falsification de ce chèque constitue un faux en écriture commerciale, Cass. ch. cr., 24 juill. 1873, D. 1876. 1. 94 et S. 1873. 1. 485. Cf. Paris, 26 nov. 1880, S. 1883. 1. 243.

la lettre de change qui, par sa nature, est un acte de commerce (n° 32) et une ressemblance avec le billet à ordre (n° 528). Comme ce dernier, le chèque est civil ou commercial, suivant le caractère civil ou commercial de l'obligation à laquelle il se rattache, puis il est présumé commercial pour le commerçant et non commercial pour le non commerçant (n° 528). Les règles de compétence posées pour le billet à ordre dans les art. 636 et 637 (n° 528) s'appliquent également au chèque à ordre (1).

553 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La tendance des législations, que nous approuvons, du reste, complétement, est de considérer comme actes de commerce, les chèques aussi bien que les billets à ordre et les lettres de change. V. loi *belge*, du 31 décembre 1872 (art. 2) (2).

554. 2° *Mentions que doit contenir le chèque*. — Elles sont indiquées par l'art. 1 de la loi de 1865 : *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*. — La loi de 1874 a ajouté : *le chèque indique le lieu d'où il est émis. — La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres de la main de celui qui a écrit le chèque*. — Le législateur, qui a oublié de dire que la lettre de change doit être signée par le tireur (n° 58), a été plus prévoyant pour le chèque, mais, par contre, il n'a pas parlé ici de la mention de la somme à payer; celle-ci peut être inscrite en toutes lettres ou en chiffres. Il n'y a pas, croyons-nous, à tenir compte de l'exigence de l'art. 1326, C. civ.; en admettant que le chèque rentre dans les termes généraux de cet article, il y aurait toujours à dire que c'est

(1) Explication donnée par M. Rouher au Corps législatif (séance du 23 mai 1865). Cf. Bédarride, n° 54; Alauzet, n° 1592; Boistel, n° 867, applique l'art. 637, mais non l'art. 636.

(2) Le projet de loi soumis aux Chambres belges en 1873, acceptait la règle de la loi française; elle a été supprimée à la suite d'une discussion à la Chambre des représentants. On applique au chèque l'art. 2 de la loi du 15 déc. 1874, qui répute actes de commerce les lettres de change, mandats, billets ou *autres effets à ordre ou au porteur*.

un titre dont la loi règle les éléments d'une manière complète (1). Il faut remarquer qu'à la différence de ce qui a lieu pour la lettre de change et le billet à ordre (art. 110 et 188, C. com.), aucune mention de la *valeur fournie* n'est exigée; on ne s'en étonnera pas si l'on se rappelle les justes critiques adressées au Code de commerce sur ce point (n° 82). Le plus souvent un chèque est remis par un débiteur à son créancier et sert à effectuer un paiement; mais la remise d'un chèque peut aussi avoir lieu à titre de libéralité ou d'avance.

555. Souvent le chèque est détaché d'un carnet remis par le banquier à son client; ce carnet comprend un certain nombre de formules imprimées sur lesquelles figurent des numéros d'ordre et le nom du titulaire du compte-courant; le souscripteur reproduit sur la souche les mentions du chèque qu'il détache, afin de pouvoir toujours se rendre compte des sommes dont il a disposé et des personnes auxquelles il les a attribuées (2). Il n'y a là rien de sacramentel et un titre peut constituer un chèque en dehors de cette forme qui peut être commode, mais qui n'est pas et ne pouvait pas être obligatoire du moment que, comme on le verra plus loin (n° 569), on n'a pas restreint l'application du chèque aux rapports des banquiers avec leurs clients (3).

556. En récapitulant les mentions que doit renfermer le chèque ainsi que les conditions auxquelles il doit satisfaire, on trouve que le chèque est daté, qu'il peut être tiré sur le même lieu ou sur un autre lieu, qu'il est payable à vue, qu'il suppose une provision préalable et enfin qu'il doit être présenté dans un bref délai pour le paiement.

557. *Date du chèque.* — La loi de 1865 se contente de dire que le chèque *porte la date du jour où il est tiré* (art. 1, al. 2), et de punir d'une amende l'émission d'un chèque sans date ou revêtu d'une

(1) Cf. ce que nous avons dit pour la lettre de change et pour le billet à ordre, n°s 60 et 509.

(2) Rép. Dalloz, v° *Warrants et chèques*, n° 78; Boistel, n° 864; Chastenet, p. 81.

(3) Les premières dispositions insérées dans le projet de budget de 1865 (art. 7), subordonnaient la faveur qu'elles accordaient à la circonstance que les mandats étaient extraits d'un livre à souche préalablement timbré sur la souche et sur le talon. Cpr. n° 603.

fausse date (art. 6, al. 1). La date a ici une importance particulière, à cause du délai très court dans lequel doit se faire la présentation de l'effet. Le chèque, qui est nécessairement payable à vue, peut être présenté aussitôt après son émission et doit l'être au plus tard le cinquième ou le huitième jour sous peine de déchéance (n° 578). Quand la somme due par le tiré n'est pas encore exigible, on ne peut régulièrement créer un chèque ; si l'on veut cependant bénéficier de la réduction du droit de timbre, on peut alors être tenté de ne pas dater le chèque auquel on joint une *fiche* indiquant l'époque avant laquelle on ne le présentera pas ou de postdater le chèque. C'est pour prévenir ces fraudes que la loi de 1865 édicte une forte amende qui, du reste, est applicable même en l'absence d'intention frauduleuse. L'absence de date ou la postdate constitue une *contravention* (1).

558. Comme, en 1865, le chèque était également exempt d'impôt, qu'il fût tiré sur la même place ou sur une place différente, il n'y avait pas de raison, à ce point de vue, d'exiger la mention du lieu d'émission ; cette mention aurait cependant été utile pour déterminer la durée du délai de présentation (2). La loi de 1874 a changé cela.

Par suite de l'élévation du droit de timbre proportionnel sur les lettres de change qui eut lieu de 1871 à 1878 (n° 606), la tentation de recourir à la forme du chèque pour s'y soustraire fut très grande et le législateur dut prendre des mesures spéciales pour prévenir les abus qui étaient signalés de toutes parts ; des effets n'étaient pas datés ou portaient une fausse date, ainsi des chèques portaient des endossements avec leurs dates réelles antérieures à la date apparente du titre même. De plus, comme on établissait une distinction entre les chèques suivant qu'ils étaient tirés sur le même lieu ou sur un lieu différent, il fallait que la différence fût constatée par la teneur même du chèque. Aussi, d'après la loi de 1874, *le chèque indique le lieu d'où il est émis ;* de plus, *la date du jour où*

(1) Bédarride, n° 141. L'antidate et la postdate ne constituent pas des *faux* proprement dits, Nouguier, n° 132. Cf. ce qui a été dit pour l'antidate de la lettre de change, n° 121 *bis*.

(2) La loi *belge*, qui accorde aux chèques l'exemption du timbre, exige la mention du lieu où l'effet est créé (art. 2, al. 1) ; elle ajoute : « A défaut d'in-« dication du lieu, la disposition est censée faite de la place où elle est payable » (art. 4, al. 2).

il est émis est inscrite en toutes lettres de la main de celui qui a écrit le chèque. Ce que la loi exige, c'est l'indication en toutes lettres du *quantième du mois*, non de l'année (1), par celui-là même qui a écrit le chèque, ce qui ne veut pas dire par celui qui l'a signé (2): la date ainsi consignée est bien plus difficilement modifiée après coup que quand elle est simplement en chiffres (3).

559. A s'en tenir à la disposition de la loi de 1874 qui vient d'être rapportée, on croirait que l'exigence quant à la date est générale et s'applique à tous les chèques. Il n'en est rien et, en réalité, l'exigence ne se réfère qu'aux chèques de place à place ou, ce qui revient au même, elle n'a pas de sanction pour les autres. Voici, en effet, ce que dit l'art. 6 de la loi de 1874, qui a abrogé l'art. 6 de la loi de 1865 : *le tireur qui émet un chèque sans date, ou non daté en toutes lettres, s'il s'agit d'un chèque de place à place* (4); *celui qui revêt un chèque d'une fausse date ou d'une fausse énonciation du lieu d'où il est tiré* (5), *est passible* (6) *d'une amende de 6 0/0 de la somme pour laquelle il est tiré, sans que cette somme puisse être inférieure à 100 francs.* Les exigences ayant augmenté, le nombre des faits punissables a naturellement augmenté aussi.

L'amende continue à être proportionnelle au montant de l'effet, mais on ajoute cette aggravation qu'elle ne sera pas inférieure à

(1) C'est ce que dit expressément le Rapport à l'Assemblée nationale.

(2) « Nous ne demandons pas que ce soit le signataire qui l'écrive; dans les « maisons importantes, on souscrit des milliers de chèques; nous ne pouvons « pas exiger que le directeur les écrive lui-même de sa main, ce sera un em- « ployé, mais il aura un mot de plus à écrire, pas davantage. » Explication de M. Mathieu-Bodet, rapporteur, à la séance du 13 fév. 1874.

(3) On a donné à l'Assemblée nationale l'exemple suivant : un chèque est daté du 2 janvier, il n'est présenté que le 30, on ajoutera un 8 ou un 9 pour que le chèque paraisse créé de la veille ou de l'avant-veille. Quand la date est indiquée en toutes lettres, la modification ou l'addition est plus facile à reconnaitre.

(4) Les chèques tirés sur la même place peuvent être datés en chiffres : solution de l'administration de l'enregistrement du 8 août 1877, S. 1877. 2. 307. — La sincérité de la date est toujours utile, et la loi aurait dû l'assurer dans tous les cas.

(5) La loi n'a pas prévu le cas où le titre n'indiquerait pas le lieu où il a été créé. On ne peut sous-entendre la règle posée par la loi belge. V. plus haut note 2 de la page 379.

(6) On a substitué les mots *est passible* aux mots *est puni* qui se trouvaient dans le projet, pour mieux indiquer qu'il s'agit d'une contravention réprimée même en l'absence de toute mauvaise foi.

100 francs. Enfin, en 1865, on s'était contenté d'infliger une amende au tireur (1); la loi de 1874 ajoute : *La même amende est due personnellement et sans recours par le premier endosseur ou le porteur* (2) *d'un chèque sans date ou non daté en toutes lettres, s'il est tiré de place à place, ou portant une date postérieure à l'époque à laquelle il est endossé ou présenté. — Cette amende est due, en outre, par celui qui paie, ou reçoit en compensation, un chèque sans date ou irrégulièrement daté, ou présenté à l'échéance avant la date de l'émission* (art. 6, al. 2). Il faut ajouter que, dans tous les cas où l'amende est applicable, le droit de timbre proportionnel est également dû (3).

560. *Époque du paiement.* — Le chèque *ne peut être tiré qu'à vue,* art. 1, al. 3, loi de 1865. Le plus souvent on met dans le titre les mots *à vue;* mais cela pourrait être sous-entendu.

Cette prescription est conforme à la destination même du titre qui est d'être un instrument de paiement; le chèque ne peut remplacer l'argent qu'autant que celui qui le reçoit a le droit de se présenter immédiatement chez le tiré. La règle répond de plus à une véritable nécessité fiscale. Si le chèque, susceptible d'être négocié par endossement et tiré d'un lieu sur un autre, pouvait aussi être à une échéance plus ou moins éloignée ou encore à un certain délai de vue, il se substituerait dans la pratique à la lettre de change à laquelle il n'y aurait aucune raison de recourir, dès qu'on arriverait au même résultat par l'emploi d'une forme moins coûteuse. Des fraudes étaient souvent commises pour tourner cette prescription, quand on voulait tirer un chèque pour une somme qui n'était exigible que quelques jours ou même quelques semaines après. L'effet était bien libellé payable à vue, mais on y joignait une fiche indiquant qu'il ne devait pas être présenté avant telle époque. La fraude est devenue plus dif-

(1) Le projet du gouvernement prononçait l'amende contre le tireur et contre le premier porteur; la commission le restreignit au tireur à cause des difficultés d'application, notamment au cas où le chèque est au porteur (Rapport). Cf. Bédarride, n° 125, qui critiquait cette restriction.

(2) Punit-on à la fois l'endosseur *et* le porteur? La négative semble résulter du texte. Voir la discussion de la question dans Boistel, n° 866.

(3) Cela se déduit des principes et cela a été nettement dit à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires des lois de 1865 et de 1874 (Nouguier, n^{os} 154 et 173).

ficile, tout au mdins pour les chèques de place en place, à raison des exigences nouvelles concernant la date (nos 557 et 558). Si la date est sincère, on ne peut reculer bien longtemps la présentation, puisque celle-ci doit avoir lieu, sous peine de déchéance, dans un bref délai; mais le délai constitue une faculté pour le porteur, en ce sens qu'il peut attendre jusqu'au dernier moment, comme il peut se présenter aussitôt qu'il a le chèque entre les mains. Le chèque supposant nécessairement des fonds disponibles chez le tiré (nos 567 et suiv.), il n'y a aucune raison pour reculer la présentation. La loi de 1874 est revenue sur la règle pour en accentuer le caractère essentiel : *toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition, sont nulles de plein droit,* art. 5, al. 3.

On aurait pu concevoir une autre solution : le titre payable autrement qu'à vue n'aurait pas été un chèque, aurait été soumis au timbre proportionnel et à l'amende, mais les conventions auraient été respectées. Le législateur a cru atteindre plus directement son but en laissant au titre son caractère apparent et en ne tenant pas compte des conventions accessoires qui le dénaturent; on ne s'exposera pas à tirer pour une somme non exigible immédiatement si le porteur doit avoir, malgré l'entente constatée, le droit de se présenter aussitôt chez le tiré et d'exercer son recours en cas de non paiement. Il suit de là qu'aucune amende n'est encourue. Mais la loi vise des stipulations distinctes de l'effet lui-même et au moyen desquelles on veut modifier les conséquences du titre apparent. Si l'indication d'une échéance fixe ou d'un délai de vue se trouvait sur le titre même, nous croyons que l'indication devrait être respectée, que seulement le titre aurait été mal à propos qualifié de chèque; l'amende et le droit proportionnel seraient encourus. Les auteurs sont, en général, dans ce sens, bien qu'ils ne s'expriment pas toujours d'une façon suffisamment nette (1). Un commerçant a un compte courant chez un banquier; les chèques dont le montant, supérieur à 5,000 francs, ne doivent, par exemple, être payables qu'après 48 heures de vue; le commerçant veut tirer sur son banquier pour 10,000 fr. ; s'il agit régulièrement, il tirera à deux jours de vue une lettre de change revêtue du timbre proportion-

(1) Le Mercier, *op. cit.*, p. 128.

nel. Il ne procède pas ainsi, il tire un chèque pour ne payer que le droit fixe et avertit le preneur qu'il présentera d'abord l'effet pour le visa et qu'il ne sera payé que 48 heures après ; le preneur n'est pas tenu légalement de se conformer à cet avertissement : le tiré refusant de payer lors de la présentation, un protêt peut être dressé et le porteur a le droit de recourir contre les endosseurs et contre le tireur.

561. De ce que le chèque est nécessairement payable à vue, il suit qu'il ne peut être question de le présenter *à l'acceptation* (1) ; ce que le porteur demandera, ce sera le paiement (Cf. n° 196). Le tiré pourrait seulement apposer un *visa* pour attester qu'il y a provision ; ce visa garantit la régularité de l'émission, mais n'équivaut pas à une acceptation, de sorte que le banquier a néanmoins la faculté de ne pas payer s'il n'a plus provision suffisante lors de la présentation (2).

561 *bis*. Droit étranger. Chèques certifiés. — Beaucoup de lois exigent, comme la loi française, que le chèque soit à vue. Loi *belge* du 10 juin 1873 (art. 1) ; loi *anglaise* (art. 73) ; C. *suisse* des obligations (art. 833) ; C. *espagnol* (art. 539, 1er alin.). Dans les *Etats-Unis d'Amérique*, la même règle est généralement admise (3). Mais plusieurs législations admettent les chèques payables à un certain délai de vue dont la loi fixe le maximum. Ainsi, d'après les Codes *italien* (art. 340), *roumain* (art. 365), *portugais* (art. 341, al. 2), le chèque est payable à vue ou à un certain délai de vue qui ne peut excéder dix jours.

(1) N'est pas un chèque l'effet payable à une échéance déterminée et revêtu d'une acceptation, Paris, 11 avr. 1870, D. 1870. 2. 141 et S. 1870. 2. 293.

(2) Trib. comm. de la Seine, 22 oct. 1864, D. 1864. 3. 102.

Avant la loi de 1865, on créait des titres qualifiés chèques et qui ne devaient être payés par le tiré qu'après un certain délai de vue ; le visa n'avait alors d'autre but que de faire courir le délai de vue (Cf. anal. n° 194). Il ne peut plus en être ainsi aujourd'hui que le chèque est nécessairement payable à vue. Le visa peut être apposé à l'avance, pour attester que le tireur a bien des fonds chez le tiré, mais il n'implique pas par lui-même que le tiré s'oblige à payer le porteur en tout état de cause. On a proposé d'avoir des chèques soumis à un visa préalable qui constitueraient des sortes de billets de banque. Cf. rapport de M. Darimon ; Worms, *op. cit.*, p. 139 et 140 ; Jevons, *op. cit.*, p. 199. V. n° 561 *bis* ce qui est dit des chèques certifiés aux États-Unis d'Amérique.

(3) Il y a pourtant controverse sur le point de savoir si l'on ne doit pas considérer comme un chèque un effet tiré sur un banquier, fût-il payable à un certain délai de vue ou à une date fixe : Daniel, *On negotiable instruments*, II, nos 1573 à 1576.

Dans les *États-Unis d'Amérique*, des chèques très répandus sont les chèques certifiés *(certified Checks)* (1). Il y a certification d'un chèque lorsque le tiré ou son représentant s'oblige à le payer, de telle sorte que la certification est analogue à une acceptation *(acceptance)*. Il n'y a pas de forme spéciale prescrite pour la certification d'un chèque. Le plus souvent elle se fait à l'aide de l'inscription du mot *good* sur le recto du chèque opéré par le tiré ou par son représentant. Parfois le tiré ajoute à ce mot son nom ou ses initiales; il indique même une date de paiement. La certification a pour effet d'obliger le tiré au paiement et de faire perdre au porteur tout droit contre le tireur et contre les endosseurs antérieurs. Le banquier tiré ne peut plus soutenir ni que la signature du tireur est fausse ni que le tireur n'avait pas chez lui des fonds disponibles. — La certification est possible même avant l'émission d'un chèque. Alors elle n'a pas des effets différents de ceux de l'acceptation; l'obligation du tiré vient se joindre à celle du tireur et coexiste avec celles des personnes qui endosseront le chèque certifié. Cpr. n° 561.

562. *Du bénéficiaire du chèque. — Le chèque 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.* (Loi de 1865, art. 1, al. 4 et 5). Une faculté semblable de choisir entre ces trois formes n'existe, au contraire, ni pour la lettre de change, ni pour le billet à ordre (n^os^ 72 et 504).

563. Si le chèque est au profit d'une personne dénommée, celle-ci seule peut toucher; pour transmettre son droit, il lui faut observer les formes ordinaires de la cession de créance (art. 1690, C. civ.), ce qui est peu pratique à raison de la durée restreinte du chèque. Le tireur pourrait toujours s'opposer au paiement, s'il établissait que le bénéficiaire n'a pas rempli les conditions en vue desquelles le chèque avait été créé; cela est encore peu pratique, puisqu'aujourd'hui le chèque étant nécessairement à vue et devant être présenté à très bref délai, on ne conçoit guère que le tireur doive attendre la réalisation de telle ou telle promesse avant de laisser toucher le chèque. Le cédant n'est tenu de l'obligation de garantie envers le

(1) **Daniel, *On negotiable instruments*, II, n^os^ 1601 à 1612, p. 556 à 565.**

cessionnaire que dans les termes des art. 1693 et suiv., C. civ.

564. Le *chèque au porteur* offre cet avantage qu'il se transmet de la main à la main et que, par suite, tout le monde peut le présenter. Il diffère du récépissé, en ce que celui qui présente le chèque, doit l'acquitter pour constater que l'ordre donné par le tireur a reçu son exécution ; c'était déjà un usage général que la loi de 1874 a transformé en obligation (art. 5, al. 2 et art. 7). Cela atténue un peu l'inconvénient de la forme au porteur dans le cas de perte ou de vol du chèque, puisque celui qui se l'est approprié frauduleusement doit donner son nom ou commettre un faux. On a essayé, en Angleterre, de corriger cet inconvénient du titre au porteur au moyen de ce qu'on appelle le *chèque croisé* ou *barré (crossed cheque)*. V. n° 566 *bis*.

Plusieurs auteurs disent que les chèques au porteur ne permettent pas les compensations (1). Ce serait bien étrange : jusqu'en 1858, en Angleterre, les chèques ont été nécessairement au porteur, ce qui n'empêchait pas le fonctionnement des *Clearing-houses*, où s'opèrent des compensations si importantes. Le détenteur actuel du chèque doit être considéré comme étant créancier; pourquoi les compensations ne s'opèreraient-elles pas de son chef exactement comme elles s'opèrent du chef de celui qui est dénommé ou à l'ordre duquel le chèque est passé (2)?

Celui qui transmet un chèque au porteur ne garantit pas la solvabilité du tireur et du tiré, mais seulement la sincérité de la signature du tireur (3); en conséquence, le porteur non payé n'a de recours que contre celui-ci (4).

On a proposé d'admettre des chèques soumis à un visa préalable qui constitueraient des espèces de billets de banque (5). Mais cela n'a jamais été admis. V. pour les États-Unis d'Amérique, n° 561 *bis*.

(1) Nouguier, *op. cit.*, n° 57; Le Mercier, *op. cit.*, p. 121. On a même été jusqu'à exclure d'une façon générale la compensation en matière de chèques. Mouchet, *Annales de Droit commercial*, III, p. 39. V. ci-après, n° 592.

(2) Bédarride, *op. cit.*, n° 21.

(3) V. ce *Traité*, III, n° 114 *bis*, p. 95.

(4) Alauzet, *op. cit.*, n° 1597. — Le chèque au porteur est un des titres qui ont le plus d'analogie avec le billet de banque (V. pour la différence, ci-dessous, n° 592).

(5) Cf. Rapport de M. Darimon; Jevons, *op. cit.*, p. 199.

565. *Le chèque à ordre* est transmissible par endossement (1), mais on n'applique pas ici les exigences du Code de commerce, art. 137 et 138. Aucune mention spéciale n'est prescrite, puisque la loi de 1865 dit expressément que le chèque *peut être transmis même par voie d'endossement en blanc*. On a saisi l'occasion, comme pour la mention de la *valeur fournie* (n° 554), d'écarter une règle surannée. Il a été dit précédemment (n^os^ 149 et suiv.) que l'endossement en blanc de la lettre de change n'est pas dénué d'effet, puisqu'il peut toujours être *régularisé* quand il est intervenu à propos d'une véritable translation; seulement la régularisation n'est faite qu'en vertu d'un mandat tacite conféré par l'endosseur, ce qui entraîne d'importantes conséquences quant à l'époque où cette régularisation peut avoir lieu. Il n'y a rien de semblable pour le chèque; l'endossement en blanc étant régulier par lui-même, celui qui est porteur d'un chèque endossé de cette manière peut le remplir quand et comme il l'entend; il agit en vertu d'un droit propre et non en vertu d'une procuration (2).

Il peut arriver que celui qui a endossé le chèque en blanc, ait simplement voulu donner une procuration à l'effet de toucher; il faut appliquer ce qui a été dit plus haut (n° 145), pour le cas où l'endossement d'une lettre de change contient toutes les mentions de l'art. 137, C. com., bien que, dans l'intention des parties, il ne dût y avoir aucune translation de propriété.

Par l'endossement en blanc, le chèque devient en quelque sorte un titre au porteur (n° 150), seulement il y a deux obligés ou plus suivant le nombre des endossements, tandis qu'il n'y en a qu'un, si le chèque est au porteur dès l'origine.

Les différents signataires, tireur et endosseurs, sont tenus solidairement, comme les signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre (Loi de 1865, art. 4, al. 2).

566. Dans l'usage, les chèques en blanc remis à la personne qui pourra les tirer, portent la mention : Payez à M... ou au porteur ou à

(1) Sur l'époque à laquelle s'opère l'effet translatif, V. un arrêt important de la Cour de cassation du 7 mars 1882, D. 1882. 1. 149 et S. 1883. 1. 241 (Note de M. Labbé).

(2) V. *Exposé des motifs* de la loi de 1865; Alauzet, *op. cit.*, n° 1590.

son ordre, de telle façon que le souscripteur d'un chèque opte entre les trois formes; il le fait d'ordinaire en biffant les mots se référant à celles des formes qu'il veut exclure. Mais l'option pour la forme à ordre résulte suffisamment d'endossements portés sur un chèque, sans même que les mots au porteur aient été effacés (1).

566 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Il y a depuis longtemps en Grande-Bretagne une variété de chèques très répandue; ce sont les *crossed cheques* ou chèques barrés. Régis primitivement par les usages et par des lois spéciales, ils le sont aujourd'hui par la loi de 1882 (art. 76 à 82). Les chèques au porteur offrent un danger : il est à craindre qu'un chèque au porteur ne soit perdu ou volé ou que le montant n'en soit touché par celui qui l'a trouvé ou volé ou par un tiers porteur de bonne foi. Le chèque barré est un chèque qui n'est payable que soit à un banquier déterminé soit à un banquier quelconque, mais non à une personne exerçant une autre profession. Le nom donné à ce chèque provient de ce qu'il est traversé par deux barres parallèles; entre ces deux barres, ou l'on inscrit le nom d'un banquier ou l'on écrit les mots *and comp.* (et compagnie) ou bien on se borne à barrer le chèque sans rien écrire entre les deux barres. Dans le premier cas, on dit qu'il y a un barrement spécial et le chèque ne doit être payé qu'au banquier désigné; dans les deux autres cas, on dit qu'il y a un barrement général et le paiement doit être fait à un banquier quelconque. Le barrement peut être opéré par un endosseur et, après avoir été l'objet d'un barrement général de la part du tireur, le chèque peut être barré spécialement par un endosseur. Le barrement sert à prémunir contre les conséquences préjudiciables de la perte ou du vol. En effet, par suite du barrement, l'auteur du vol ou celui qui a trouvé le chèque perdu ne peut en réclamer lui-même le paiement au tiré; il faut qu'il s'adresse, pour lui transmettre le chèque, au banquier spécialement désigné ou à un banquier. Celui-ci peut s'assurer de l'identité de la personne qui veut lui céder le chèque, ce que ne pourrait guère faire le tiré obligé de payer immédiatement. Il y a ainsi de grandes

(1) Trib. comm. Seine, 3 sept. 1890, *la Loi*, n° du 31 oct. 1890. Aussi ce jugement décide que, dans les circonstances prévues au texte, le tiré qui avait payé le porteur d'un chèque, n'était pas libéré, alors que ce chèque avait été endossé au profit d'une autre personne.

chances pour qu'on arrive à connaître le voleur ou celui qui a trouvé le chèque. Les chèques barrés sont nombreux et contribuent à augmenter les sommes compensées dans les *clearing-houses*.

Parfois, entre les deux barres qui traversent le chèque, on écrit les mots *not negotiable*. Ces mots n'empêchent pas la cession du chèque, mais mettent obstacle à ce que le cessionnaire même de bonne foi ait plus de droit que son cédant (L. de 1882, art. 81). Grâce à cette clause, la personne dépossédée d'un chèque peut le réclamer même d'un tiers porteur de bonne foi.

L'usage des chèques barrés n'existe pas dans les *États-Unis d'Amérique* (1) et aucune loi du continent, sauf le Code de commerce *espagnol*, ne s'occupe de ces chèques. L'art. 541 de ce Code dispose : « Le « tireur ou tout porteur légitime d'un chèque aura le droit d'indi- « quer sur ce chèque qu'il sera payé à un banquier ou à une société « déterminée, ce qui s'exprimera en écrivant en croix sur le recto le « nom dudit banquier ou de la société ou seulement les mots *et com-* « *pagnie*. — Le paiement fait à une personne autre que le banquier « ou la société désignée ne sera pas libératoire pour le tiré, s'il a été « fait indûment. »

567. 3° *De la provision en matière de chèques.* — En créant une lettre de change, le tireur donne mandat au tiré d'en acquitter le montant et garantit implicitement l'exécution de ce mandat ; il n'indique pas qu'au moment même où il émet la lettre, il y a entre lui et le tiré un rapport tel que celui-ci n'ait qu'à s'acquitter de sa dette en payant le porteur de la lettre. Aux yeux de la loi, il aura agi régulièrement s'il y a provision à l'échéance ; cela ne se concilie pas très-bien avec l'obligation de procurer l'acceptation (n° 190). La situation est toute différente en ce qui concerne le chèque ; celui-ci est un instrument de paiement et suppose que le porteur n'a qu'à se présenter chez le tiré pour être payé. La définition donnée par l'art. 1 de la loi de 1865 exprime cette idée, en disant que le chèque *sert au tireur à effectuer le retrait de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles*. Le mot *retrait* est caractéristique ; il indique que le tireur a des fonds chez le tiré et qu'il les

(1) Daniel, *On negotiable instruments*, II, § 1585 *a*, p. 542 et 543.

reprend au moyen de l'ordre qu'il donne. Était-il bien nécessaire d'ajouter la disposition spéciale de l'art. 2 : *le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable?* On peut en douter. Quoi qu'il en soit, il faut combiner les deux articles et voir ce qui constitue exactement, dans notre matière, la provision ou la disponibilité des fonds. On pourrait croire qu'il n'y a pas là une si grande différence avec la lettre de change. En effet, c'est à la lettre de change *à vue* qu'il faut comparer le chèque. Or, pour la lettre de change à vue, l'échéance se confond en quelque sorte avec l'émission, puisque le paiement peut être demandé aussitôt après; ne doit-il pas alors y avoir provision lors de cette émission comme quand il s'agit d'un chèque? Ce raisonnement serait inexact : en admettant que, pour une lettre à vue, l'échéance puisse se confondre avec l'émission, ce qui n'est pas toujours vrai, puisqu'il faut le temps matériel de faire parvenir la lettre au lieu où elle est payable, on n'arriverait pas encore au même résultat que pour le chèque. La création d'une lettre de change même à vue ne suppose pas légalement une provision. Le défaut de provision, en cas de lettre de change à vue, n'entraîne pas les conséquences graves attachées à l'émission d'un chèque sans provision préalable. V. n° 572.

568. Il faut parcourir les différents cas dans lesquels on conçoit qu'un chèque soit tiré.

Paul a un banquier auquel il remet des fonds en dépôt ou qu'il charge d'opérer des recouvrements pour son compte; le banquier doit garder les fonds déposés ou recouvrés à la disposition de son client. Il y a certainement provision pour tous les chèques dont le montant ne dépasse pas la somme dont le banquier est redevable (1).

Il y a aussi provision quand le tiré a ouvert un crédit au tireur et a consenti à ce que celui-ci usât de ce crédit au moyen de chèques créés sur le tiré (2).

569. Paul a un débiteur qui lui doit une somme d'argent exigible.

(1) « Les fonds en compte-courant peuvent provenir non seulement des dé-« pôts, mais encore des recouvrements et des opérations faites par elles (les « banques) aux lieu et place de leurs clients. » *Rapp. Darimon.* — Le mot *retrait* convient particulièrement au cas de fonds déposés.

(2) Alauzet, *op. cit.*, n° 1586. V. une distinction assez singulière faite par Bédarride, *op. cit.*, n°s 36 et 37.

Cela suffit-il pour qu'il tire un chèque sur lui? non certainement; le Corps législatif, en 1865, a été effrayé à la perspective, qui lui a été signalée, de tous les fournisseurs tirant des chèques sur leurs clients. On ne peut dire que les fonds soient *disponibles* par cela seul que le tiré est débiteur du tireur; il faut qu'il ait été entendu que les fonds étaient à la disposition du tireur. L'émission du chèque suppose donc une convention préalable entre le tiré et le tireur (1), Cf., pour la lettre de change, n° 224. Dès que la convention existe, le chèque peut être tiré, quelle que soit la qualité des parties et quelle que soit l'opération qui motive la création du chèque. Un négociant a vendu des marchandises à un autre; l'échéance est arrivée, le vendeur convient avec l'acheteur qu'il recouvrera le prix à lui dû au moyen d'un chèque; c'est parfaitement régulier, cela a été dit nettement dans les travaux préparatoires de la loi de 1865 et c'est à tort que dans les discussions qui ont eu lieu en 1878 (V. note 4, p. 372), on a dit qu'il y avait là un abus. Le législateur a sciemment permis cette substitution du chèque à la lettre de change à vue (2).

(1) V. la discussion qui a eu lieu au Corps législatif dans la séance du 5 mai 1863 : « Autre chose est une créance même exigible et susceptible d'être « demandée immédiatement en justice, autre chose *un fonds disponible*. Quand « on parle d'une provision préalable, de fonds portés au compte créditeur du « tireur et de fonds disponibles, on fait nécessairement allusion à une convention préalable, en vertu de laquelle le dépositaire s'est engagé à tenir à la « disposition du déposant les sommes nécessaires pour payer ses ordres de « présentation. Il n'est pas nécessaire que cette obligation soit contractée par « une caisse publique, il n'est pas même nécessaire qu'elle le soit par un banquier, il n'est pas non plus nécessaire que ce soit un commerçant, mais il « faut que le particulier quelconque, entre les mains duquel vous voulez constater la disponibilité, se soit placé volontairement dans une situation telle que « la raison et au besoin la justice puissent reconnaître qu'il a accepté cette « condition de disponibilité » (M. de Lavenay, commissaire du gouvernement).

Le tiré, quel qu'il soit, qui n'aurait pas autorisé le chèque, pourrait se refuser à le payer et les frais entrainés par le refus seraient à la charge du tireur, Bédarride, *op. cit.*, n° 23.

(2) Dans le rapport de la commission du Corps législatif la question est posée dans les termes suivants : Le chèque doit-il être seulement l'instrument des banques de dépôts, ou *doit-on généraliser son usage et l'employer au retrait de tous les fonds disponibles, quelle que soit leur origine?* — L'*exposé des motifs* disait formellement : « 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

Il n'est pas besoin non plus que les deux parties soient commerçantes, que l'une d'elles au moins le soit, que la dette ainsi recouvrée soit commerciale. Paul a vendu un immeuble, il est créancier du prix ; si ce prix est exigible et mis à sa disposition, il peut le recouvrer au moyen d'un chèque, l'exemple a été donné dans le Rapport fait en 1865 au Corps législatif (1).

570. Le chèque comporte chez nous, comme on le voit, une extension que le droit anglais n'a jamais admise. Un chèque, en Grande-Bretagne, est toujours tiré sur un banquier (L. 1882, art. 73). On peut dire que ce n'est vraiment que dans ce cas qu'il est un instrument de liquidation et de paiement ; autrement il n'a guère pour but que de substituer à la lettre de change un titre moins coûteux. En 1874, on avait demandé à l'Assemblée nationale de consacrer la pratique anglaise ; cela a été rejeté par des motifs qui ne sont peut-être pas décisifs (2).

« peu nombreuse, n'ayant pour objet que des sommes de faible importance. « La perte du Trésor sera donc, il faut l'espérer, peu considérable, et, dès lors, « l'Etat peut l'accepter dans un intérêt économique qui paraît actuellement su- « périeur. » — Le chèque peut être tiré pour prix de marchandises, lorsque ce prix a été réglé et que les fonds sont devenus disponibles par l'effet de ce règlement avant l'émission du chèque : Solution de l'administration de l'enregistrement du 20 nov. 1874, D. 1876. 5. 427. Au contraire, n'est pas un chèque le titre émis et négocié pour le recouvrement du prix d'une facture de marchandises non acceptées par l'acheteur : Trib. civ. Mâcon, 19 avr. 1876, D. 1876. 5. 437.

(1) « Ne peut-il arriver que, par suite d'une opération de change et d'escompte, « d'une vente d'immeubles ou d'une remise de marchandises, un particulier « ait à sa disposition des sommes qu'il peut transférer immédiatement à un « tiers ? »

Les expressions de l'art. 1 de la loi de 1865 ne peuvent alors, comme on le voit, être prises à la lettre ; elles parlent de *retrait* et de fonds *portés au crédit du compte* du tireur ; elles font ainsi allusion à des fonds déposés qu'on retire et à des écritures commerciales. Il résulte des explications échangées qu'on ne s'en est pas tenu au cas d'un dépôt et qu'on n'a exigé la justification d'aucune pièce écrite.

La loi *belge* de 1872 parle, comme la loi française, de *fonds disponibles*, et, d'après les explications données dans les travaux préparatoires, cette expression doit être entendue dans un sens très large.

(2) V. la discussion qui eut lieu à l'Assemblée nationale dans les séances des 11 et 12 fév. 1874. — C'est surtout M. Pouyer-Quertier qui combattit la restriction du chèque aux banquiers qui avait été proposée par M. Wolowski. « Ce « n'est pas sans raison que la loi anglaise considère le chèque comme une assi- « gnation à payer sur un banquier, car le chèque étant plutôt un moyen de

Le système anglais, qui exige que le tiré soit un banquier, est admis dans les État-Unis d'Amérique. Au contraire, le système de la loi française a été consacré par la loi belge du 20 juin 1873 (art. 1) ; par le Code *espagnol* (art. 534) ; par le Code *suisse* des obligations (art. 831 et 837) ; par le Code de commerce *roumain* (art. 364). Le Code de commerce *italien* (art. 339), et le Code *portugais* (art. 341) adoptent un système mixte, en exigeant que le tiré chez lequel le tireur du chèque a des fonds disponibles, soit un banquier ou un commerçant.

571. Par cela même que, pour qu'il y ait provision, il faut que la somme due par le tireur au tiré soit exigible, il n'y a pas provision dans le cas où il y a un compte courant entre le tireur et le tiré, celui-ci fût-il crédité du montant d'effets de commerce remis par lui au tireur (1). Le solde du compte courant clôturé est seul exigible ; tant que le compte courant dure, il n'y a que des articles de crédit et de débit. V. sur ce point la section III ci-après consacrée au *compte-courant*.

572. Le chèque supposant nécessairement une provision préalable, il est irrégulier de créer un titre auquel on donne ce caractère, alors que la provision n'existe pas. Il y a dans ce fait une *contravention fiscale*. L'art. 6 de la loi de 1874, après avoir indiqué les irrégularités portant sur la date et le lieu de l'émission qui sont punies d'une amende de 6 p. 0/0 du montant du titre, sans que cette amende puisse être inférieure à 100 francs (V. n° 559), ajoute : *celui qui émet un chèque sans provision préalable et disponible, est passible de la même amende, sans préjudice des peines correctionnelles, s'il y a lieu*. Il faut ajouter à l'amende le timbre proportionnel (2).

« paiement et de compensation qu'un instrument de circulation, il importe que « le tiré inspire une confiance générale et soit l'une des personnes choisies « ordinairement par les négociants comme intermédiaires de leurs règlements. « A ce double point de vue, il y a avantage à ce que le chèque soit tiré sur « un banquier : le nombre des banques est relativement restreint ; de plus, si « le chèque présente certains signes facilement reconnaissables, spécialement « s'il est détaché d'un carnet délivré par la Banque, il sera reçu sans difficulté « en règlement. » P. Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e édition), II, p. 280 et 281 ; cf. Boistel, n° 859.

(1) Cass. 24 mars 1890, D. 1891. 1. 427.

(2) C'est à l'administration de l'enregistrement à prouver qu'il n'y avait pas provision ; il ne suffit pas que le chèque soit protesté. V. les explications de M. de Lavenay au Corps législatif (séance du 28 mai 1865) et les solutions de

A propos des chèques irréguliers (n° 596), il y aura lieu de déterminer quelle est la valeur légale d'un chèque tiré sans provision préalable.

573. La fraude contre le fisc se complique le plus souvent d'une fraude contre le bénéficiaire du chèque. En remettant un chèque à une personne, on lui affirme par cela même qu'on a de l'argent chez le tiré et qu'il n'y a qu'à se présenter chez lui pour être payé (1). Si cela n'est pas, on commet un mensonge qui pourra être accompagné de circonstances lui donnant le caractère d'une véritable escroquerie, et qui permettront d'appliquer l'art. 405, C. pén.; c'est à cela que fait allusion la fin de l'art. 6 (2).

574. La contravention existe par cela seul que le chèque a été souscrit sans provision préalable, quand même le chèque serait payé exactement, soit que la provision ait été faite après l'émission et avant la présentation, soit que le tiré ait voulu faire honneur à la

l'administration de l'enregistrement du 29 nov. 1872 et du 26 avr. 1873, D. 1876. 5. 436.

(1) Comme l'a dit d'une façon saisissante M. Pouyer-Quertier, « le chèque ne représente qu'une seule chose, de l'argent. — J'ai un chèque. Je me rends chez le tiré et, si les fonds ne sont pas disponibles, j'ai le droit de dire : vous m'avez donné de la fausse monnaie quand vous m'avez remis votre chèque. »

(2) Le projet du gouvernement en 1865 disait : « L'émission d'un chèque sans « provision préalable et le retrait de la provision sont punis, en cas de mau- « vaise foi, des peines prononcées par l'art. 405, C. pén., sauf l'application, « s'il y a lieu, de l'art. 463 du même Code. » (Art. 7). On a craint que cette disposition ne jetât de la défaveur sur le chèque ; un négociant a pu se tromper, croire qu'il avait encore des sommes à sa disposition, alors que son crédit était épuisé, et émettre un chèque sans provision. Le fait matériel sera là et motivera des poursuites qui n'aboutiront pas, si le négociant démontre sa bonne foi, mais qui n'en auront pas moins été fort désagréables. Que l'on punisse une erreur d'une amende, cela se comprend et cela est suffisant. Si le souscripteur du chèque a été de mauvaise foi, le plus souvent il aura commis des manœuvres frauduleuses et le droit commun l'atteindra ; s'il arrive quelquefois qu'il échappe au Code pénal, cela vaut encore mieux que de voir le commerce inquiet dans l'usage du chèque, n'osant pas s'en servir dans la crainte qu'une erreur puisse obliger à une justification devant un juge d'instruction. Nous analysons les explications données au nom de la commission par M. Martel dans la séance du 6 mai 1865. Cf. Rennes, 16 juill. 1867 (Le Mercier, p. 210-1) ; l'arrêt refuse d'appliquer l'art. 405 parce que si, dans l'espèce, la conduite du prévenu qui a émis un chèque sans provision a été répréhensible, on ne peut dire qu'elle soit constitutive du délit d'escroquerie.

En Angleterre, l'émission d'un chèque sans provision, si elle a lieu de mauvaise foi, peut être atteinte par les dispositions générales qui punissent l'escroquerie ; il n'y a pas de texte exprès.

signature du tireur. Pratiquement, cette règle n'a pas grande conséquence ; le porteur n'éprouve aucun préjudice et n'a pas à se plaindre, il n'y a donc aucune constatation judiciaire de l'irrégularité. Si, par hasard, il en était autrement, l'amende devrait être prononcée (1).

575. Celui qui retire la provision après avoir émis le chèque, agit non moins irrégulièrement que celui qui souscrit le chèque sans provision. Toutefois il n'encourt pas d'amende, comme cela résulte du silence du texte et des travaux préparatoires (2).

576. Quand il y a provision, le porteur doit-il être considéré comme ayant droit à celle-ci, de telle sorte qu'il pourrait la toucher malgré la faillite du tireur? Nous avons étudié une question analogue pour la lettre de change et nous avons vu que le Code de commerce ne l'a pas expressément prévue, mais que depuis longtemps la jurisprudence est fixée dans le sens du droit du porteur (nos 172 et suiv.). La loi de 1865 ne s'est pas plus expliquée que le Code de commerce (3), mais il semble évident que la solution, admise pour la lettre de change, doit être appliquée au chèque par *a fortiori*. L'attribution de la provision au porteur d'une lettre soulève des objections qui ne se présentent pas ici. Il a été dit que, la lettre de change ne faisant aucune allusion aux rapports du tireur avec le tiré

(1) Nouguier, *op. cit.*, nos 76 et 149 ; suivant Bédarride (*op. cit.*, nos 143 et 144), « en droit, la contravention est certaine et la peine encourue ; mais en « fait, il est impossible qu'il y ait poursuite et condamnation. » Cela nous semble trop absolu ; dans la séance du 6 mai 1865, le commissaire du gouvernement a supposé que la contravention pouvait être judiciairement constatée.

(2) Le projet du gouvernement frappait de la même peine, en cas de mauvaise foi, l'émission d'un chèque sans provision préalable et le retrait de la provision après la délivrance du chèque. Il a été dit plus haut qu'on avait renoncé à créer un délit spécial et qu'on s'était borné à punir une contravention fiscale. Dans le cas où la provision est retirée, le chèque n'en a pas moins été émis régulièrement et les droits du fisc ne sont nullement méconnus. L'intérêt privé est, au contraire, lésé par un pareil acte qui ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, ce qui est tout à fait regrettable. Voir, en ce sens, Bédarride, *op. cit.*, nos 136 et 137 ; Le Mercier, *op. cit.*, p. 204.

(3) Dans la discussion au Corps législatif, M. E. Ollivier avait demandé que la loi s'expliquât formellement à ce sujet (séance du 6 mai 1865). — La loi belge ne s'explique pas davantage. Le rapporteur a dit à la Chambre des représentants : « Je crois inutile de mentionner dans la loi que le droit exclusif à la « provision est transmis au bénéficiaire vis-à-vis des créanciers du tireur. Cet « effet se produit évidemment ici par *a fortiori* de ce qui a lieu dans le cas de « la lettre de change. »

et que le tireur pouvant ne pas être créancier du tiré lors de la création du titre, il était singulier de faire résulter de la lettre même une cession par le tireur de droits qu'il n'a pas et qu'il n'aura peut-être jamais (n° 188). Rien de semblable pour le chèque qui suppose forcément la provision; il est très naturel de faire résulter du chèque la cession par le tireur des droits qu'il a contre le tiré. Le but de la loi était d'encourager l'emploi des chèques et la solution que nous indiquons est certainement de nature à produire cet effet (1).

Si plusieurs chèques sont tirés sur la même personne qui a une provision insuffisante pour les payer tous, il faut appliquer ici, comme pour les lettres de change, la règle *prior tempore, potior jure* (n° 186), si le tiré n'a payé personne et que le débat s'élève entre les divers porteurs de chèques; le tiré se libérerait valablement en payant les porteurs au fur et à mesure qu'ils se présentent jusqu'à épuisement de la provision. La règle ne varierait pas au cas où une lettre de change et un chèque auraient été tirés successivement (2).

577. Il peut se faire qu'un chèque ayant été payé par le tiré à l'échéance, celui-ci prétende en recouvrer le montant contre le tireur. S'il s'élève en pareil cas une contestation sur le point de savoir si le recours est ou non bien fondé, à qui incombe la charge de la preuve? Il a été décidé que, la loi exigeant pour le chèque qu'il y ait provision préalable, l'existence d'une provision doit être présumée (3). On peut objecter à cette opinion qu'une présomption légale

(1) C'est ce qui est généralement enseigné : Nouguier, *op. cit.*, n° 67 ; Bédarride, *op. cit.*, n° 13 ; Touzaud, *op. cit.*, p. 189-191 ; Le Mercier, p. 135 et 136, Boistel, n° 860 ; Chastenet, p. 99 et suiv. — V. en sens contraire, Alauzet, *op. cit.*, n° 1606 ; suivant lui, il faut donner pour le chèque la même règle que pour la lettre de change non acceptable (V. n° 181).

Le tribunal de commerce de Nantes, à propos d'un reçu, dit : « Un pareil « écrit ne transfère pas à l'instant de sa remise par le créancier, *comme le fait « un mandat de paiement*, la propriété de la somme dont il est destiné à procurer l'encaissement chez le débiteur. » Jugement du 6 juill. 1867, D. 1868. 3. 46 et S. 1867. 2. 360 ; *J. Pal.* 1867. 1244 ; la Cour d'Orléans a statué dans le même sens par arrêt du 30 août 1871, S. 1872. 2. 108 ; *J. Pal.* 1872. 594. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, Ch. req., 14 mai 1872, S. 1872. 1. 232.

(2) Trib. comm. Seine, 9 sept. 1878, *le Droit*, n° du 27 septembre 1878.

(3) Cass. 27 mai 1891, S. et *J. Pal.* 1892. 1. 369.

ne peut être admise hors des cas déterminés par la loi et qu'aucune loi ne déclare présumer, quand un chèque est payé, qu'il y avait provision préalable. V. pour la lettre de change, nº 169 *bis*.

578. *4º Droits et devoirs du porteur d'un chèque. — Le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans les 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* (art. 5, al. 1, Loi de 1865) (1). La brièveté de ce délai donne un grand intérêt à la date du chèque (V. nºs 557 et suiv.) et distingue profondément ce titre de la lettre de change à vue qui peut être présentée dans un délai d'au moins trois mois à partir de sa date (art. 160 et plus haut, nº 281). Il faut remarquer qu'à la différence de ce qui a lieu d'ordinaire, le *dies a quo* entre dans la computation du délai, de telle sorte que le porteur n'a, suivant le cas, que quatre ou sept jours pleins, plus le jour même de la création du titre.

Il résulte de ces dispositions qu'à la rigueur il est des places entre lesquelles un chèque ne peut pas être tiré : ce sont celles que sépare une telle distance qu'il faut plus de huit jours pour la parcourir et, par conséquent, pour transporter un chèque du lieu de l'émission au lieu où il est payable. Ainsi, l'émission d'un chèque de certaines villes d'Amérique sur une ville de France, n'est pas légalement possible. Cependant beaucoup de chèques sont, en fait, tirés de l'Amérique sur la France. Cela se comprend, quand on se réfère aux dispositions de la loi du 14 juin 1865 qui ne frappe le porteur de déchéance, pour défaut de présentation dans le délai légal, qu'à titre exceptionnel (nº 583). Si les intéressés sont des personnes connues et solvables, la déchéance n'est pas invoquée, malgré la non-observation de la loi.

579. Pourquoi a-t-on fixé un délai de présentation si court (2)?

(1) Le tribunal de commerce de Rouen a, le 3 juill. 1871 (D. 1871. 3. 72 et S. 1871. 2. 76), refusé d'appliquer aux chèques la loi du 10 mars 1871 qui prorogeait l'échéance des effets de commerce avec intérêts à dater de l'échéance; si, pour les chèques de place à place, le paiement doit être demandé dans les huit jours, il ne s'ensuit pas que l'échéance en ait été ainsi fixée à une date certaine ; on ne peut dire que le huitième jour de l'émission soit considéré comme le jour de l'échéance à partir duquel les intérêts courraient.

(2) Le projet du gouvernement proposait 3 et 5 jours ; c'est la commission

On a allégué des motifs d'ordres divers. Il faut marquer nettement la différence entre le chèque, instrument de paiement, et la lettre de change, titre de circulation. Le tireur y est intéressé : il a entendu faire un paiement, il faut que sa responsabilité soit dégagée le plus vite possible. Enfin on a invoqué l'intérêt des banques de dépôts qui pourrait être compromis, si, à un moment de crise, on leur présentait simultanément les chèques émis pendant plusieurs semaines ou même plusieurs mois (1).

579 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Toutes les lois exigent que le chèque soit présenté pour le paiement dans un bref délai ; mais les délais ne sont pas les mêmes dans tous les pays. Le Code *suisse* des obligations (art. 834) a adopté les délais de la loi française. D'après la loi *belge* de 1873 (art. 4), le paiement doit être réclamé dans les trois ou dans les six jours, y compris le jour de la date, selon que le chèque est payable sur la place où il a été créé ou sur une autre place. Le Code de commerce *italien* (art. 342), le Code *roumain* (art. 367), le Code *portugais* (art. 341, § 3) admettent les délais de huit et de quinze jours. Selon le Code *espagnol* (art. 535), les délais sont de cinq et de huit jours comme selon notre loi de 1865 ; mais le délai de la présentation est porté à douze jours pour les chèques tirés d'un pays étranger. La loi *anglaise* de 1882 ne fixe pas de délai ; elle se borne à disposer (art. 74) que le chèque doit être présenté dans un délai raisonnable (*within a reasonable time*) et que, pour déterminer ce qu'on doit entendre par délai raisonnable, on doit tenir compte de la nature de l'effet, des usages du commerce et de la banque et des circonstances de chaque cas particulier. On

du Corps législatif qui a fait accepter le délai de 5 ou 8 jours. Certains députés proposaient de s'en référer purement et simplement à l'art. 160, C. com.

(1) ...Le banquier qui prévoit une crise..., peut défendre à l'instant même « à son créancier de tirer de nouveaux chèques sur sa caisse, il s'entend 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 et six mois. » On a vivement critiqué cette explication donnée par M. Pouyer-Quertier dans la discussion et on a dit qu'il traitait un peu le droit en grand industriel (Bédarride, *op. cit.*, n° 76). Nous croyons que la critique ne porte pas, parce que l'orateur ne voulait pas donner au débiteur le droit de ne pas payer, mais seulement la faculté de s'entendre avec son créancier ; il peut être de l'intérêt de celui-ci de ne pas se prévaloir dans toute sa rigueur d'un droit incontestable.

suit la même règle générale dans les États-Unis d'Amérique (1).

580. Le fait de la présentation du chèque dans le délai doit être constaté, qu'il y ait paiement ou non paiement.

D'après la loi de 1874 (art. 5, al. 21), *le chèque, même au porteur, est acquitté par celui qui le touche; l'acquit est daté.* D'après la même loi (art. 7), *celui qui paie un chèque sans exiger qu'il soit acquitté, est passible personnellement et sans recours d'une amende de cinquante francs.* La première personne en faute est le porteur, puisque c'est lui qui aurait dû acquitter régulièrement. Le tiré est aussi en faute, puisqu'il doit veiller à ce que les conditions exigées pour sa libération soient remplies. La loi a pensé probablement que le tiré serait plus facile à atteindre, qu'il serait souvent un banquier connaissant mieux les formalités légales, c'est pourquoi elle l'a frappé seul (2). On pourrait désirer un peu plus de netteté dans la dernière disposition; ce que la loi veut, c'est moins la quittance que la date de la quittance; or, si elle exige une quittance datée, quand elle arrive à la sanction, elle prévoit en termes vagues le cas où le chèque n'est pas acquitté; il faut entendre probablement la disposition en ce sens que le chèque n'a pas été acquitté conformément à la loi, c'est-à-dire avec la date (3).

581. Le non paiement du chèque donne lieu à un protêt. Voici en effet comment la loi de 1865 règle les conséquences du non paiement (4) : *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, al. 2). Les divers signataires

(1) Daniel, *On negotiable instruments*, II, § 1590, p. 547 et suiv.

(2) Nouguier, *op. cit.*, n° 176.

(3) Les auteurs ne semblent pas s'être préoccupés de la question.

Suivant Nouguier (*op. cit.*, n° 164), la date de l'acquit permet de vérifier si le porteur en a réclamé le paiement dans les délais légaux. Mais nous ne voyons pas quelle peine ou quelle déchéance serait encourue, s'il était constaté que le chèque a été acquitté plus de 5 jours ou plus de 8 jours après sa création.

(4) Le paragraphe 2 de l'art. 4 commence par le mot *toutefois*, comme s'il apportait une dérogation au paragraphe 1, d'après lequel le chèque n'est pas par sa nature un acte de commerce. Plusieurs députés l'avaient effectivement pensé et avaient même trouvé une véritable contradiction entre les deux parties de l'art. 4. Mais c'était une erreur, puisque les règles auxquelles il est renvoyé, s'appliquent au billet à ordre, que celui-ci soit civil ou commercial.

sont tenus solidairement, mais il faut observer certaines formalités et certains délais.

582. La présentation et le refus de paiement sont constatés par un protêt. Quand ce protêt doit-il être dressé? Le renvoi fait par l'art. 4, al. 2, de la loi de 1865 aux dispositions du Code de commerce, implique que le protêt doit être dressé dans le même délai que pour une lettre de change à vue, c'est-à-dire le lendemain de l'échéance que détermine la présentation (n° 348) (1). Le porteur ne pourrait pas attendre le lendemain du jour où expire le délai de cinq jours ou de huit jours accordé pour la présentation, si la présentation du chèque a eu lieu avant le cinquième ou le huitième jour (2). Mais, à l'inverse, le protêt n'est dressé que le lendemain de l'échéance, alors même que la présentation n'a eu lieu que le cinquième ou le huitième jour. Ces délais sont fixés par la loi de 1865 pour la présentation, non pour la confection du protêt (3).

582 *bis*. La notification du protêt et l'assignation doivent suivre dans la quinzaine, sauf augmentation du délai à raison des distances, conformément à l'art. 165, C. com. (4).

583. *Le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans les délais ci-dessus, perd son recours contre les endosseurs; il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré après lesdits délais* (Loi de 1865, art. 5, al. 2).

Ainsi, le recours contre les endosseurs est toujours perdu sans qu'ils aient aucune justification à faire ; cela est d'accord avec la règle admise pour la lettre de change et le billet à ordre (art. 168,

(1) La commission du Corps législatif avait proposé de dire que le protêt pourrait suivre immédiatement le refus de paiement; mais cela a été abandonné après discussion en séance publique. V. la critique de Bédarride, *op. cit.*, n° 64.

(2) V. n^{os} 364 et suiv. Les projets qui ont pour but de prolonger le délai accordé pour dresser le protêt (n° 362 *ter*) s'appliquent au protêt du chèque; car ces projets abrogent les articles du Code de commerce concernant le protêt et décident que les nouvelles dispositions s'appliquent dans tous les cas où le Code de commerce et les lois spéciales se réfèrent aux articles abrogés. Parmi ces lois spéciales se trouve notamment la loi sur les chèques de 1865.

(3) Chastenet, *op. cit.*, p. 117 et suiv. — V. en sens contraire, Trib. comm. Marseille, 24 mai 1881, *Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1881. 1. 102.

(4) Bédarride, n^{os} 83 et 84.

C. com.) et cela s'explique de la même façon, Cf. nos 412 et suiv.

Quant au tireur, la loi distingue : il ne peut opposer la déchéance qu'autant qu'il a fait provision et que la provision a péri par le fait du tiré (1), après les délais. Ainsi, un chèque a été tiré de Paris sur Paris le 1er juillet, le tiré avait des fonds à la disposition du tireur; il payait sans difficulté du 1er au 5 juillet, il a cessé ensuite de payer; c'est par la négligence du porteur que la provision a péri et il est juste qu'il subisse les conséquences de cette négligence. Si, au contraire, la cessation des paiements du tiré s'était produite le 4 ou le 5, le tireur ne pourrait pas opposer la déchéance au porteur, en lui disant que, s'il s'était présenté le 1er, le 2 ou le 3, comme il pouvait le faire, il aurait été payé. Le délai de 5 jours appartenait tout entier au porteur et il n'est pas en faute pour en avoir usé. Il résulte de là que, le tireur ayant fait provision et le tiré étant tombé en faillite dans le délai, le porteur n'a pas à faire dresser de protêt pour conserver un recours contre le tireur (2).

Il y a encore deux observations à faire sur la disposition : le tireur qui oppose la déchéance, doit prouver qu'il y avait provision et, en général, cette preuve lui est assez facile; il n'a qu'à établir ses rapports avec le tiré; par exemple, le tireur produit les reçus du banquier tiré établissant qu'il avait des fonds suffisants pour acquitter le chèque. Le porteur auquel la déchéance est opposée, exerce contre le tiré les droits du tireur; la disposition finale de l'art. 170 est ici applicable. Le porteur ne saurait avoir d'action contre le tiré en vertu seulement du chèque; aucun lien de droit n'existe entre eux. C'est seulement en qualité de cessionnaire de la provision que le porteur peut agir, non pas, comme on l'a dit, en vertu de l'art. 1166, C. civ., ce qui le ferait concourir avec les autres créanciers du tireur.

Le porteur, cessionnaire des droits du tireur, pourrait avoir une revendication à exercer dans la faillite du tiré, si, par exemple, des

(1) Si le tireur avait repris la provision, il ne pourrait évidemment opposer la déchéance, cf. art. 171, Boistel, n° 868. — Suivant Bédarride, n° 94 et Boistel, *loc. cit.*, la situation serait analogue s'il y avait entre les mains du tiré une opposition du chef des créanciers du tireur ; mais nous avons vu que ces auteurs admettent également que le porteur du chèque pourrait faire écarter l'opposition des créanciers.

(2) V. pour la lettre de change, nos 407 à 411.

valeurs avaient été envoyées à celui-ci avec affectation au paiement du chèque, art. 574, C. com.

Les déchéances prononcées par la loi ne s'appliquent pas au cas où le chèque n'a pas été régulièrement timbré; car le porteur ne saurait être tenu de présenter un chèque, alors que le paiement lui ferait encourir une amende (L. 19 février 1874, art. 8) (1).

Au reste, la déchéance ne serait pas encourue par le porteur si la présentation du chèque dans le délai légal avait été empêchée par un cas de force majeure. V. analogie, n° 361.

584. Le défaut de protêt, le retard à le faire dresser, l'inobservation des délais pour la notification du protêt et de la demande en justice aux garants ont les mêmes conséquences, pour les recours des endosseurs, qu'en matière de lettre de change (n^os^ 407 et suiv.). Il y a donc déchéance à l'égard des endosseurs et même à l'égard du tireur, s'il y a provision (2).

585. Quand un créancier a reçu de son débiteur un chèque en paiement, faut-il considérer que, par là, sa créance est éteinte et remplacée par le droit résultant du chèque. A défaut de volonté formellement exprimée, on ne saurait voir là une novation (art. 1273, C. civ.), mais une simple indication de paiement; l'effet extinctif était subordonné implicitement à l'acquittement du chèque? V. analog. n^os^ 85 et 505 *bis*. Si le chèque n'est pas payé et que le créancier ait été diligent, il peut agir contre son débiteur et en vertu du chèque et en vertu de sa créance primitive, sans, bien entendu, qu'il puisse y avoir double emploi. S'il a été négligent, peut-il laisser de côté le chèque et invoquer simplement sa créance primitive? Ce serait un moyen de se décharger des conséquences de sa négligence. Quand on reçoit un chèque ou une lettre de change, on assume certains devoirs et on est responsable des conséquences de leur inexécution. La négligence doit produire un effet analogue au paiement, en ce sens que, si les formalités exigées n'ont pas été remplies en temps utile, les intéressés ont le droit de tenir le chèque pour payé (3).

(1) Trib. comm. Lille, 12 oct. 1883, *le Droit*, n° du 12 août 1884.

(2) Cass. 19 déc. 1877, S. 1878. 1. 361 ; D. 1879. 1. 257.

(3) Cette solution est rationnelle et elle a été indiquée au Corps législatif (explications de M. de Lavenay dans la séance du 6 mai 1865); des explications

586. La loi n'a rien dit de la prescription qui serait applicable ici et il n'y est fait aucune allusion dans les travaux préparatoires (1). Sans doute, la question se présentera rarement, parce que les opérations dans lesquelles des chèques interviennent, sont réglées promptement, mais cependant elle peut se présenter et une règle expresse aurait été nécessaire (2). Il y a lieu d'admettre l'application de l'article 189, C. com., tout au moins pour le chèque à ordre qui aurait un caractère commercial (3). Cela se rattache, du reste, à la question générale de savoir dans quelle mesure on doit combiner les règles générales du Code de commerce sur les lettres de change et les billets à ordre avec les lois de 1865 et de 1874. V. ci-après, n° 587.

587. 5° *Règles applicables au chèque outre celles que contiennent les lois de 1865 et de 1874.* — La loi a déclaré expressément applicables aux chèques certaines dispositions du Code de commerce sur les lettres de change (art. 4, al. 2, et art. 5, al. 2, Loi de 1865). Que faut-il décider pour les autres? Des auteurs ont soutenu le caractère strictement limitatif du renvoi fait par la loi, de telle sorte que les dispositions non visées ne pourraient nullement être appliquées, ce qui aurait lieu par exemple pour l'aval, l'indication d'un besoin (4). Cette doctrine absolue nous paraît devoir être rejetée; rien, dans les

analogues ont été données en Belgique. — V. Bédarride, n^os^ 87-96; Nouguier, n° 127.

(1) La loi *belge*, au contraire, applique expressément au chèque les dispositions de la lettre de change sur la prescription (art. 3).

(2) Chastenet, p. 136, commet une méprise quand il dit que, tandis que la lettre de change n'est prescriptible que par 5 ans, le chèque n'a qu'une durée très courte de 5 ou 8 jours ; il confond deux choses tout-à-fait distinctes, le délai de la présentation réglé pour les lettres à vue par l'art. 160, C. com., et le délai de la prescription.

(3) Thaller, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, p. 286.

(4) V. en ce sens, Bédarride, *op. cit.*, n^os^ 56, 58, 60, 68 et 69 ; suivant lui, dénier le caractère limitatif de l'art. 4, al. 2, c'est fermer les yeux à l'évidence. Il se fonde à tort sur ce que le chèque ne constitue pas par sa nature un acte de commerce, puisque les dispositions dont il s'agit concernent aussi le billet à ordre civil. Il dit, à propos de l'aval, que si la provision existe, le preneur est suffisamment garanti et qu'un cautionnement n'a pas de raison d'être. Ce n'est pas décisif : la provision peut exister, mais le preneur peut avoir des doutes sur la solvabilité du tiré, craindre de n'être pas payé par celui-ci et d'avoir à recourir contre le tireur ; dès lors, rien d'étonnant à ce qu'il désire une garantie pour l'exercice de ce recours.

travaux préparatoires, ne révèle une intention semblable du législateur qui avait seulement en vue d'empêcher que le chèque ne prît, au détriment du fisc, la place de la lettre de change. Le Code de commerce a été plutôt considéré comme formant le droit commun, et on peut y puiser les règles qui ne sont pas contraires à la nature du chèque. Un individu a des fonds déposés dans deux maisons de banque, pourquoi ne pourrait-il pas tirer un chèque sur l'une d'elles et indiquer l'autre comme devant payer au besoin (1)? De même, nous ne voyons pas ce qui s'oppose à ce que la signature du tireur ou d'un endosseur soit garantie par un aval; celui-ci n'a pas un caractère exclusivement commercial, puisqu'il s'applique en matière de billet à ordre comme de lettre de change (2) (3).

588. Ainsi, il faut, pour le paiement du chèque, suivre les règles ordinaires à propos des lettres de change (nos 288 et suiv.). La disposition de l'art. 145 (nos 293 et suiv.) est particulièrement de mise ici; le paiement d'un chèque est au moins aussi urgent que celui d'une lettre de change et, à raison du peu de temps qui s'écoule entre l'émission et la présentation du titre, le tiré n'a pas à compter sur un avertissement du tireur. Par conséquent, le tiré qui paie le chèque qui lui est représenté est présumé valablement libéré; il faudrait qu'une faute à sa charge fût établie pour qu'il fût responsable du paiement fait, par exemple, à celui qui a trouvé ou volé le chèque (4).

589. La situation est différente lorsque, au lieu de payer un

(1) En ce sens, G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, II, p. 140, n° 528. V. en sens contraire une solution de l'administration de l'enregistrement du 28 février 1878.

(2) Alauzet, n. 1577; Nouguier, nos 102 et suiv.; Le Mercier, p. 164 et 165; Boistel, n° 865.

(3) Le Code *suisse* des obligations (art. 836) et le Code de commerce *portugais* (art. 343) disposent d'une façon générale que les dispositions relatives à la lettre de change sont, en principe, aussi applicables aux chèques.

(4) Trib. civ. Tours, 17 juin 1879 (*Le Droit* du 27); dans l'espèce, un chèque avait été soustrait par un fils à son père et avait été présenté par le preneur au tiré; celui-ci n'avait pas commis de faute. — Trib. civ. de la Seine, 10 juill. 1868, D. 1868. 3. 88; le jugement constate que, si celui qui paie un chèque est présumé valablement libéré, « cette présomption ne peut prévaloir contre la preuve acquise d'une imprudence ou d'un défaut de précaution de la part du payeur. » Cf. arr. de Lyon du 11 fév. 1882 rapporté par Chastenet, p. 139; Lyon, 4 déc. 1889, *la Loi*, no du 2 avr. 1890; Trib. civ. Seine, 5 mars 1892, *la Loi*, n° du 11 juin 1892. — Bédarride, nos 108 à 112.

chèque véritable qui a été détourné de sa destination par un moyen frauduleux, le tiré paie un chèque faux; un individu, par exemple un commis, a soustrait à un négociant une formule de chèque, l'a remplie en imitant la signature de ce négociant et l'a présentée ou l'a fait présenter à son banquier. En principe, le négociant dont la signature a été imitée ne saurait être lié; toutefois il y aura lieu de rechercher si, en fait, la fraude n'a pas été facilitée par une faute de sa part et si, par suite, les conséquences préjudiciables ne devront pas être supportées par lui en tout ou en partie (1).

Il faut qu'il n'y ait pas non plus de faute de la part du tiré; le banquier dépositaire se fait ordinairement remettre la signature du déposant et il ne doit régulièrement payer qu'après avoir vérifié la signature apposée sur le chèque qui lui est présenté. Souvent, en ouvrant un compte de dépôts avec chèques, le banquier exige que son client s'engage à subir toutes les conséquences et les préjudices qui pourraient résulter de la soustraction des chèques, à moins d'avertissement donné assez à temps pour empêcher tout paiement irrégulier; cette convention est valable et ne laisse subsister la responsabilité du banquier que pour le cas d'une faute lourde de sa part (2).

589 *bis*. Quand on s'aperçoit de la perte d'un chèque, il faut aussitôt avertir le tiré pour qu'il ne paie pas le porteur qui se présentera; une opposition est possible au paiement d'un chèque au moins dans le cas de perte (art. 149, C. com.). Si le chèque est effec-

(1) Trib. comm. de la Seine, 7 juin 1864, D. 1864. 3. 93; le déposant a été déclaré responsable de la négligence qu'il avait commise en laissant son carnet de chèques à la disposition de ses employés, cf. Ch. req., 15 nov. 1845, D. 1845. 1. 32.

(2) Trib. civ. de la Seine, 11 janv. 1870, D. 1870. 3. 54 (dans l'espèce, le carnet de chèques avait été volé et le jugement constate que la signature du déposant avait été assez bien imitée, pour qu'une personne non prévenue pût s'y tromper); Paris, 27 oct. 1886, *la Loi*, n° du 14 nov. 1886. Dans le même sens, Paris, 1er juill. 1870, D. 1871. 2. 42. — C. de Bruxelles, 20 janv. 1881, *Jurisprudence d'Anvers*, 1881. 1. 56 (le déposant et le banquier étant également en faute, la perte est répartie entre eux).

Le banquier, qui a payé un chèque faux et qui ne peut invoquer la responsabilité du déposant, peut-il agir en répétition contre le porteur de bonne foi qui a touché le chèque? Il y a divergence, cf. Nouguier, n° 108 et Bédarride, n° 118. Dans l'intérêt de la circulation des chèques, la répétition paraît devoir être exclue. Le porteur a ainsi plus de droit que son cédant. Mais c'est une conséquence des règles sur les titres au porteur et à ordre. V. n° 130.

tivement présenté, il y aura débat entre le porteur et celui qui a donné l'avertissement. Si le chèque n'est pas présenté, que doit-on faire? Il y a lieu d'appliquer les règles prévues par la loi pour le cas de perte d'une lettre de change (V. nos 320 et suiv.) (1); mais il faut remarquer que certaines hypothèses prévues pour la lettre ne sont pas de nature à se présenter ici; le chèque n'est pas fait en plusieurs exemplaires et il n'est pas accepté. Il semble dès lors qu'on pourrait appliquer la règle donnée pour le cas où il y a perte du seul exemplaire de la lettre non acceptée (no 322) (2).

590. La clause de retour sans frais est valable dans un chèque comme dans une lettre de change ou un billet à ordre (3). C'est à tort qu'il a été soutenu que l'effet qualifié chèque et contenant cette clause serait nul comme chèque et serait soumis aux règles de la lettre de change, notamment pour le délai de présentation et pour le timbre (4).

591. Le porteur d'un chèque, ayant les divers droits qui appartiennent au porteur d'une lettre de change, peut, à défaut de paiement, exercer le droit de saisie conservatoire (art. 172, C. com.), recourir contre tous les signataires du chèque ou contre l'un d'eux, tirer une retraite.

592. L'obligation du tiré, dans le chèque comme dans la lettre de change, peut s'éteindre non seulement par le paiement, mais encore par tous les autres modes d'extinction des obligations (art. 1235, C. civ.). Elle peut donc s'éteindre par la compensation, si le tiré est créancier du porteur (5). On a soutenu à tort le contraire, en prétendant que le bénéficiaire d'un chèque n'a qu'un mandat d'en recevoir le paiement, alors qu'il devient créancier du tiré à la place du tireur.

(1) Trib. comm. Seine, 11 nov. 1884, *Journal des tribunaux de commerce*, XXXIV, p. 143.—Thaller, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1885, p. 287; Nouguier, no 106.

(2) Le Mercier, p. 166 et 167, cf. les développements de Bédarride, nos 103-105 (plusieurs de ses assertions sont très contestables; il admet que le tiré peut payer après les délais de présentation et sur reçu constatant que, si le chèque n'est pas présenté, c'est qu'il a été perdu ou volé).

(3) Nouguier, no 103; Chastenet, p. 121.

(4) Bédarride, *op. cit.*, no 69.

(5) Dijon, 6 mai 1887, S. 1888. 2. 5; *J. Pal.* 1888. 1. 86.

On a aussi, dans le même sens, prétendu que l'affectation de la provision au paiement du chèque implique une renonciation à la compensation (1). Mais on paraît oublier ainsi que la compensation équivaut à un paiement, que, par elle, le porteur est désintéressé comme s'il était payé.

La compensation doit être admise, comme cela a été dit précédemment (n° 564), que le chèque soit à personne dénommée, à ordre ou au porteur. Elle ne doit pas même être exclue lorsque le tiré a reçu, ce qui est fréquent, en dépôt, une somme d'argent du tireur. Il est vrai que l'art. 1293-2°, C. civ., enlève au dépositaire le droit d'opposer la compensation. Cette disposition paraît devoir régir, non le dépositaire irrégulier, mais le dépositaire régulier dont la dette de corps certain est, en tout ou en partie, transformée en dette de dommages-intérêts à raison de la détérioration de la chose déposée par suite d'une faute rendant le dépositaire responsable.

593. 6° *Comparaison de la lettre de change et du chèque.* — Le chèque a une grande analogie avec la lettre de change. Toutefois les règles qui régissent ces deux effets de commerce, ne sont pas, à beaucoup près, identiques. La crainte que, dans un intérêt d'économie au point de vue fiscal, on ne tirât des chèques plutôt que des lettres de change, a même fait établir par le législateur français des différences assez nombreuses, quelques-unes assez arbitraires, entre les règles qui sont applicables à ces deux effets de commerce.

Il y a des circonstances où l'on ne peut recourir qu'à l'un ou à l'autre de ces titres sans avoir le choix : ainsi, un chèque peut être payable dans le lieu même où il est créé, tandis que la lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre. Le chèque est nécessairement payable à vue, tandis que la lettre peut être à vue ou à un certain délai de vue, à une date fixe, etc.

Il y a, au contraire, des circonstances où les deux titres se rapprochent beaucoup : il en est ainsi quand une personne veut tirer un mandat payable à vue sur une autre place.

594. Quelles différences y a-t-il entre le cas où l'on donne à ce

(1) *Annales de Droit commercial*, III, p. 39 à 41, article de M. L. Mouchet.

mandat le caractère d'une lettre de change et celui où on lui donne le caractère d'un chèque?

1° La lettre de change est frappée d'un timbre proportionnel (n° 606), tandis que le chèque de place à place subit un droit fixe de 20 centimes.

2° La lettre de change à vue doit être présentée dans les trois mois et le chèque dans les huit jours de sa date.

3° La lettre de change est, par sa nature, un acte de commerce; il en est autrement du chèque.

4° La mention de la valeur fournie doit se trouver dans la lettre de change, tandis qu'elle n'est pas nécessaire dans le chèque.

5° La lettre de change doit être à ordre, tandis que le chèque peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée.

6° La lettre de change doit être datée, mais la date peut être écrite en chiffres. La date du chèque de place à place doit être écrite en toutes lettres sous peine d'amende.

7° Le chèque doit, lors du paiement, être acquitté et la quittance doit être datée; il n'y a aucune exigence analogue pour la lettre de change.

8° La lettre de change, même à vue, ne suppose pas nécessairement la provision. Un chèque ne peut régulièrement être tiré que s'il y a une provision préalable et disponible.

9° L'endossement d'une lettre de change, pour être régulier, doit contenir un certain nombre de mentions prévues par la loi. Pour le chèque, l'endossement en blanc suffit.

594 *bis*. En présence de ces différences si considérables, on conçoit l'importance de la question de savoir quel est le caractère d'un effet donné, si c'est un chèque ou une lettre de change.

Dans certains cas, il n'y a pas de doute, c'est ce qui arrive quand le titre contient des mentions incompatibles avec le chèque (échéance fixe ou délai de vue) ou avec la lettre de change (à personne dénommée ou au porteur). Il peut en être autrement : c'est un effet qui est payable sur une autre place, à vue et à ordre. Le créateur du titre a pu exprimer le caractère qu'il entendait lui assigner; les mots *chèque* ou *lettre de change* sont souvent imprimés sur l'effet. Que décider s'il en est autrement, si, par exemple, on a employé le mot *mandat*

qui est équivoque? on ne peut poser de règle absolue. Il est raisonnable de supposer que les parties ont voulu agir régulièrement. Si donc le titre n'est revêtu que d'un timbre fixe, on présumera que c'est un chèque; il en sera de même si la mention de la *valeur fournie* est omise (1).

595. DROIT ÉTRANGER. — Les lois étrangères si nombreuses qui, pour éviter toute difficulté sur le point de savoir si un titre constitue une lettre de change ou un billet à ordre, exigent que la dénomination du titre y soit insérée (n° 44 *bis*), ne reproduisent pas généralement cette exigence pour le chèque. Il en est autrement toutefois du Code *suisse* des obligations, qui exige que le chèque contienne la qualification de chèque (art. 830-1°).

596. 7° *Chèques irréguliers*. — Il a été parlé plus haut (n^os^ 463 et suiv., n° 534) des titres que les intéressés veulent faire passer pour des lettres de change ou pour des billets à ordre et qui pourtant ne réunissent pas toutes les conditions constitutives de l'un ou de l'autre de ces effets de commerce. Il a fallu déterminer la valeur légale de ces lettres de change ou de ces billets à ordre irréguliers. De même, il peut se faire qu'un titre, que les intéressés veulent faire considérer comme un chèque, ne réunisse pas toutes les conditions exigées par la loi pour les chèques. Il y a lieu de rechercher quelle est la valeur légale des chèques irréguliers; ils sont d'autant plus nombreux qu'il y a un certain intérêt fiscal à présenter un titre comme chèque plutôt que comme lettre de change ou billet à ordre.

L'irrégularité d'un titre comme chèque peut résulter de causes variées. Ainsi, l'on peut supposer qu'un titre présenté comme constituant un chèque a été tiré sans provision préalable ou avec une provision consistant dans une créance non exigible, qu'il y a une échéance fixe ou que le titre est payable à un certain délai de date ou de vue, qu'il n'y a pas de date, que la date n'a pas été écrite en toutes lettres, etc.

Il serait irrationnel de décider d'une façon absolue qu'un chèque irrégulier est destitué de toute valeur légale (2). Une si rigoureuse

(1) Boistel, n° 863; Chastenet, p. 154.

(2) Cass. 19 avr. 1877, D. 1879. 1. 257. V. *en sens contraire*, Dijon, 14 avr. 1876, D. 1879. 1. 258 (arrêt cassé par l'arrêt précédent).

sanction des dispositions de la loi ne pourrait être admise qu'en vertu d'un texte formel. Il faut, comme pour les lettres de change et les billets à ordre irréguliers, s'attacher aux conditions auxquelles satisfait le chèque irrégulier et déterminer, d'après elles, quelle est la nature et, par suite, quels sont les effets de ce titre. Selon l'espèce d'irrégularité, le titre peut valoir comme lettre de change, comme billet à ordre, comme titre de créance à ordre ou au porteur, ou être dépourvu de toute valeur. Ainsi, l'absence de provision préalable (1) ou la fixation d'une date d'échéance (2) n'empêche pas que le titre ne puisse valoir comme lettre de change, mais le titre ne vaut ni comme lettre de change ni comme billet à ordre, s'il n'indique pas l'époque où il est payable (art. 110 et 188, C. com.) (3).

L'inobservation des règles relatives aux chèques n'a pas seulement des conséquences civiles; elle entraîne aussi des amendes. V. ci-dessus, n^os^ 559, 572 et suiv.

597. *Incapacités.* — A défaut de disposition spéciale, les principes généraux du droit sont applicables. Les seules personnes incapables de s'obliger comme tireur ou comme endosseurs d'un chèque, sont celles qui n'ont pas la capacité de contracter une obligation civile ou une obligation commerciale, selon que l'obligation se rattachant au chèque a le premier ou le second de ces caractères. Il y a donc lieu d'écarter ici la disposition de l'art. 113, C. com., concernant l'incapacité de la femme (4).

598. 8° APPENDICE. — *Du récépissé.* — La loi du 14 juin 1865 ne s'occupe pas du chèque revêtant la forme d'un récépissé et même le législateur n'a pas voulu en traiter (n° 552). Ce n'est pas à dire qu'il soit interdit de recourir à ce procédé, de délivrer des reçus qui seront présentés à un débiteur ou spécialement à un banquier dépositaire de fonds (5); seulement, pour ces reçus, on ne peut invoquer

(1) Paris, 23 fév. 1874, D. 1876. 5. 84; Bédarride, n^os^ 143; Boistel, p. 576.

(2) Paris, 11 avr. 1870, S. 1870. 2. 293; D. 1870. 2. 141.

(3) Caen, 6 juin 1882, S. 1884. 2. 238; *J. Pal.* 1884. 1. 738; D. 1884. 2. 13; Cass. 12 mai 1885, S. 1886. 1. 473; *J. Pal.* 1886. 1. 1161; D. 1885. 1. 185. Ce dernier arrêt rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Caen précité.

(4) V. ce qui a été dit au n° 535 sur la capacité de s'obliger par billet à ordre.

(5) Boistel, n° 859; Nouguier, n° 28.

les règles spéciales aux chèques (1). Quelles règles sont applicables? Ce n'est pas aisé à dire.

599. Depuis la loi du 23 août 1871 (art. 18), ces reçus sont incontestablement soumis au droit de quittance de 10 centimes; pendant un certain temps, il a été indiffférent, au point de vue fiscal, de prendre la forme du récépissé ou celle du mandat, puisque dans les deux cas, un timbre de 10 centimes était nécessaire (2); depuis 1874, il en est autrement quand le titre est créé dans un lieu autre que celui du paiement; le timbre est alors de vingt centimes.

600. Le récépissé ressemble à un titre au porteur, en ce sens qu'il mentionne uniquement le nom du déposant qui retire ses fonds en tout ou en partie de la banque à laquelle il donne quittance; celle-ci, après avoir vérifié la sincérité de cette quittance, ne se préoccupe pas de la personne qui la lui présente; on comprend dès lors que le reçu puisse ainsi passer de main en main.

601. Quel est exactement le droit qui résulte de la délivrance de ce reçu? La question peut se présenter dans deux circonstances différentes. Un reçu a été délivré à une personne qui doit effectuer en retour certaines prestations; cette personne ne l'a pas conservé et l'a transmis à une autre qui le présente à la banque dépositaire. Celle-ci fait connaître que celui qui a délivré le reçu a défendu de payer, parce que les engagements pris envers lui par la personne à laquelle il avait remis le reçu, n'ont pas été tenus. Le porteur du récépissé peut-il se voir ainsi opposer par le créateur du récépissé les moyens de défense qu'on pourrait opposer à son auteur? — On peut se demander également ce qui arriverait en cas de faillite du créateur du récépissé; son syndic pourrait-il empêcher le paiement au porteur?

Le porteur d'un *chèque* revêtu des formes de la loi du 14 juin 1865,

(1) En *Belgique*, il a été égalememt admis que le *reçu* ne jouirait pas du bénéfice de la législation nouvelle.

(2) On peut signaler toutefois cette différence que la loi du 23 août 1871, article 18, 4e alin., ne permet pas de se servir de timbres mobiles pour acquitter le droit de dix centimes exigé à raison des chèques; il en est autrement pour les quittances. Boistel, n° 870. Le droit de timbre additionnel de dix centimes dû pour les chèques tirés de place à place, peut être acquitté au moyen d'un timbre mobile, V. p. 734, note 2. Il serait très commode que le timbre mobile fût admis même pour le premier de ces droits de timbre.

est considéré comme ayant droit à la provision (n° 576). Faut-il dire la même chose pour le porteur d'un récépissé? Nous ne le croyons pas, malgré les divergences considérables qui se sont produites à ce sujet. Le porteur du récépissé n'est, selon nous, que le mandataire du signataire; dès lors, ce mandat peut être révoqué par la volonté du mandant ou sa déclaration de faillite (1). Sans doute, il résultera de là une situation précaire pour le porteur du récépissé; il n'avait qu'à ne pas accepter ce titre là, et à exiger un véritable chèque. Il serait singulier qu'une forme de titre que le législateur a sciemment écartée, produisît le même effet que celle qu'il a adoptée à tort ou à raison; cela serait illogique (2).

(1) Nous considérons comme décisive l'argumentation suivante :
« Qu'est-ce en définitive que le reçu? C'est un instrument qui donne le « moyen à celui qui en est le porteur de toucher une somme, mais ce n'est pas « un titre qui transfère à ce porteur un *droit* quelconque. Lorsque je crée un « reçu sur mon banquier, est-ce que je transmets à quelqu'un la propriété de la « créance que j'ai sur mon banquier? Pas le moins du monde et la preuve, c'est « que je lui délivre moi-même quittance, preuve que je suis resté propriétaire « de la créance. Je n'ai donc pas fait de transfert et c'est, quel que soit le por- « teur, à moi-même que la somme est payée. Pour mieux faire comprendre ma « pensée, je suppose deux cas. Je donne à mon domestique un chèque à tou- « cher chez mon banquier, pour qu'il m'en rapporte le montant ou aille le « porter à la personne que je lui indique. Je ne lui transmets pas le moindre « droit. Il ira toucher la somme au moyen de mon reçu ; il me la rapportera ou « la remettra pour moi sans avoir acquis de droits. Je donne le même chèque « à mon créancier. Celui-ci aura-t-il un droit différent? Il ira toucher exacte- « ment, comme mon domestique, la somme indiquée, et il la touchera pour moi, « en mon nom, sur mon acquit. Dans tous les cas, il y a là, je crois, ce qu'on « appelle en droit un *nudus minister*. La différence entre les deux cas ne sera « pas dans le droit transféré par le titre, mais dans la destination verbalement « fixée des fonds à recevoir. » (Discours de M. Pirmez, dans la discussion de la loi sur les chèques à la Chambre des représentants de Belgique).

(2) En ce sens, Bédarride, n^os^ 13 et 17.

Nous avons déjà cité des décisions refusant au porteur de récépissés le droit à la provision (p. 395, note 1); mais cf. Paris, 2 déc. 1867, S. 1868. 2. 184.

Avant que le législateur se fût occupé des chèques, la Cour de Paris avait rendu une importante décision, arrêt du 3 mars 1864, D. 1864. 2. 161; S. 1864. 2; *J. Pal.* 1864. 337 (note de M. Labbé). L... remet à R... un reçu de 10,000 fr. à prendre sur son crédit au Comptoir d'escompte. R... transmet ce reçu à P... qui se présente au Comptoir et éprouve un refus motivé par l'opposition de L... Alors P... assigne en paiement L... et R... ; L... prétend qu'il n'a donné à R... qu'un mandat de toucher sous certaines conditions déterminées qui n'ont pas été remplies. Sa prétention est repoussée par le tribunal de commerce de la Seine et la Cour de Paris qui admettent que, d'après les usages, les reçus semblables au reçu litigieux « constituent non un mandat, mais une cession; qu'ils se trans-

601 *bis*. Si le récépissé n'a pas les mêmes avantages que le chèque proprement dit, il ne subit pas certaines gênes imposées à celui-ci. Ainsi, rien n'empêcherait qu'il ne dût être présenté qu'à une date fixe ou qu'il ne fût payable qu'après un certain délai de vue; dans ce dernier cas, le visa du banquier ferait courir le délai, mais n'obligerait pas le banquier à payer (1).

602. Il va de soi aussi que les règles relatives au protêt, et à l'exercice de l'action en garantie, auxquelles renvoie l'art. 4, alin. 2, de la loi du 14 juin 1865, sont inapplicables aux récépissés. Ces règles, d'ailleurs, ne s'appliquent même pas aux chèques, quand ils sont au porteur. V. n° 564.

603. DROIT ÉTRANGER. — Il a été dit plus haut (note 1 de la page 365) qu'il n'existe pas encore de loi sur les chèques ni en Allemagne ni en Autriche-Hongrie. Il y a cependant dans ces pays quelques dispositions sur les chèques qui y sont assez répandus.

En *Allemagne*, la seule loi d'Empire où il soit question des chèques est une loi fiscale du 10 juin 1869. L'art. 24, alin. 2, de cette loi dispense de tout droit de timbre les chèques et indique qu'elle entend par là des mandats de paiement payables à vue et tirés sur un

« mettent sans endossement et que, par la transmission, le porteur est investi à « l'égard du souscripteur des mêmes droits que ceux résultant de tout effet de « commerce »; la Cour ajoute que ces reçus remplissent les conditions essentielles du billet au porteur (remarquer que cette considération, qui expliquerait l'obligation du signataire envers les différents porteurs, ne justifierait pas le droit du porteur à la provision en cas de faillite du signataire). Cette décision a été approuvée par MM. Labbé (note dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, *loc. cit.*) et Rataud (*Revue critique*, XXIV, p. 202), et combattue par M. Alauzet (S. 1864. 2. 25 et *op. cit.*, n^os^ 1750 et suiv.). Nous croyons inutile de la discuter; elle pouvait se comprendre alors que, dans le silence de la loi, on voulait favoriser le développement des chèques qui prenaient cette forme du reçu par le motif que nous avons indiqué (n° 546); aujourd'hui elle n'aurait plus cette raison d'être, puisque le législateur a réglé la forme du titre qui, suivant la loi, convient le mieux aux transactions commerciales. V. cept. Boistel, n° 874, qui admet pour les récépissés les mêmes solutions que pour les chèques, en se fondant sur l'usage et l'intention des parties. Il ajoute toutefois qu'il faut voir s'il y a un véritable récépissé ou un simple reçu.

La Cour de cassation avait jugé, le 29 juillet 1858 (D. 1858. 1. 437), qu'un récépissé ne transférait pas à celui auquel il avait été remis la propriété de la somme indiquée au récépissé, qu'il ne contenait qu'une autorisation de toucher au lieu et place du signataire.

(1) Trib. civ. de la Seine, 22 oct. 1864, D. 1864. 3. 102; Boistel, n° 873.

banquier ou sur un établissement de crédit pour retirer les fonds qui lui ont été déposés ou dont il s'est constitué débiteur, pourvu qu'il n'y ait pas d'acceptation. Ces chèques peuvent être à personne dénommée, à ordre ou au porteur. Ce sont les usages et le droit civil qui régissent les chèques. Mais, en Alsace-Lorraine, la loi du 14 juin 1865 est restée en vigueur ; elle n'y a pas été modifiée par des dispositions semblables à celles de la loi française du 19 février 1874.

En *Autriche*, il n'y a aussi sur les chèques que des dispositions d'ordre fiscal. Une loi du 13 février 1862 a établi sur les chèques un droit fixe de 10 kreutzers réduit à 2 kreutzers par une loi du 29 février 1864. Cette loi définit le chèque un mandat délivré sur des établissements qui, d'après leurs statuts, reçoivent des dépôts d'argent. Une décision ministérielle a restreint la portée de cette disposition de faveur, en exigeant que, pour en bénéficier, les chèques fussent détachés d'un carnet remis au tireur par l'établissement débiteur.

Le Code de commerce *allemand,* qui est en vigueur en Autriche et en Allemagne (1), s'occupe (art. 301 à 303) des mandats à ordre qui, tirés par un commerçant, ne constituent pas des lettres de change; ce sont ces titres qu'on appelle *Anweisungen* (2). D'après l'art. 302, l'endossement de ces effets transmet au porteur tous les droits de l'endosseur; le tiré ne peut opposer au porteur que les exceptions fondées sur le titre même ou lui compétant directement contre le porteur. Mais le Code allemand ne pose aucune règle sur les recours ou sur le délai accordé pour la présentation de ces titres. Il ne s'occupe pas non plus des mandats tirés par un non-commerçant (3).

604. Chambres de compensation. Clearing-Houses. — Des chambres de compensation, analogues à celles qui existent en Grande-Bretagne (n° 544) et à la chambre de compensation de Paris (n° 549), exis-

(1) V. ce *Traité*, I, n° 53.

(2) Parfois *kaufmännische Anweisungen* (Mandats commerciaux).

(3) En Autriche, les caisses d'épargne délivrent des chèques aux déposants que ceux-ci peuvent tirer sur elles. On a souvent réclamé l'introduction de ce système en Allemagne. Berthold Michael, *Sparkassen und Checkverkehr* (1892).

tent dans beaucoup d'États (1). Il y a dans les États-Unis d'Amérique un *clearing-house* à New-York datant de 1853 (2) et il en a été successivement créé dans un grand nombre de villes; il s'y fait des compensations pour des sommes considérables (3). En Italie, plusieurs chambres de compensation ont été créées par un décret du 10 mai 1881, rendu en exécution de la loi du 7 avril 1881 (art. 22) relative à la suppression du cours forcé (4). Il en existe aussi en Autriche (5) et en Allemagne (6).

(1) V. *Bulletin de l'Institut international de statistique*, 1886, I; *Économiste français*, n° du 17 mai 1890, p. 611, article de M. Georges Michel sur *les chambres de compensation en Europe et en Amérique.*

(2) V. Stanley Jevons, *op. cit.*, p. 227.

(3) *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1890, p. 628; 1892, p. 678.

(4) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 393 et suiv.; *Économiste français*, n° du 13 oct. 1883, p. 441.

(5) V. *Bulletin de statistique et de législation comparée*, XX, p. 566.

(6) On compte en Allemagne neuf chambres de compensation. Elles se trouvent à Hambourg, Berlin, Francfort-sur-le-Mein, Cologne, Brême, Leipzig, Stuttgart, Breslau et Dresde.

APPENDICE I.

DU TIMBRE ET DE L'ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE LETTRES DE CHANGE, DE BILLETS A ORDRE ET DE CHÈQUES.

605. Les lettres de change, les billets à ordre et les chèques sont soumis à des droits de timbre et d'enregistrement. Au point de vue des droits de timbre, les lettres de change et les billets à ordre sont assimilés, les chèques sont soumis à des règles spéciales et plus favorables (n^os^ 548 et 549). Quant aux droits d'enregistrement, ils sont les mêmes pour les trois espèces d'effets de commerce.

Il sera parlé successivement du timbre et de l'enregistrement.

606. DU TIMBRE DES LETTRES DE CHANGE ET DES BILLETS A ORDRE. — Les lettres de change et les billets à ordre doivent être rédigés sur du papier timbré. Le droit de timbre auquel ils sont soumis, est proportionnel aux sommes énoncées dans l'effet. Il est actuellement de cinq centimes par 100 francs. Ce taux est fixé par la loi du 5 juin 1850 qui contient les dispositions fondamentales de la matière; il avait été doublé par la loi du 23 août 1871 (art. 2, 1°), puis triplé par la loi du 19 février 1874 (art. 3). Une loi du 22 décembre 1878 (art. 1) a décidé que l'ancien tarif serait rétabli à partir du 1^er^ mai 1879. Le système de la loi de 1850 est adouci en ce que, d'après cette loi, un droit de 50 centimes était perçu sur tous les effets supérieurs à 500 fr. jusqu'à 1000 fr.; depuis la loi du 19 février 1874 (art. 3, al. 2), le droit est gradué de 100 en 100 fr. jusqu'à 1000 fr.; enfin, d'après la loi du 29 juillet 1881 portant fixation du budget de 1882, à partir du 1^er^ janvier 1882, le droit de timbre des effets négociables et de commerce est gradué de 100 francs en 100 francs même au dessus de 1000 francs (2) (art. 5, al. 2).

(1) V. à ce sujet, G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, 4^e^ édit., 2^e^ vol. n^os^ 488 et suiv.; 528, 532, I et VI; Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n^os^ 643 et suiv. Nous ne nous occupons ici que des lettres de change et des chèques créés et payables en France; pour ceux de ces effets qui sont tirés de la France sur l'étranger ou à l'inverse, il sera donné des explications à *l'appendice* suivant. V. n^os^ 638 et suiv.

(2) Un tableau présentant, année par année, le produit du timbre sur les

607. *Pluralité d'exemplaires.* — Il a été dit (n° 104) que parfois une lettre de change est tirée en plusieurs exemplaires. Un seul droit de timbre devrait logiquement être dû, puisqu'il n'y a qu'une opération. C'est ce qu'avait décidé d'une manière absolue une loi du 1er mai 1822. La loi du 5 juin 1850 (art. 10) maintient en principe l'exemption accordée aux *duplicata;* mais elle ajoute : « toutefois, si « la première, timbrée ou visée pour timbre, n'est pas jointe à celle « mise en circulation et destinée à recevoir les endossements, le « timbre ou visa pour timbre doit toujours être apposé sur cette der- « nière, sous les peines prescrites par la présente loi. »

La disposition de l'art. 10 de la loi du 5 juin 1850 s'applique certainement au cas d'une lettre de change créée à l'ordre d'un tiers en deux ou plusieurs exemplaires. Mais supposons que le tireur crée une lettre à son ordre et l'envoie à l'acceptation; peut-il négocier un second exemplaire sans que le premier ait été timbré ou visé pour timbre? Il n'y a pas de lettre de change véritable tant qu'il n'y a pas d'endossement (n° 91) et on est resté sous l'empire de la loi de 1822 qui accordait aux *duplicata* une exemption sans condition (1).

Le droit de timbre peut être acquitté par l'apposition de timbres mobiles (Loi du 27 juillet 1870, art. 6).

608. Celui qui reçoit du souscripteur un effet non timbré, peut le faire viser pour timbre dans les 15 jours de sa date ou avant l'échéance, si cet effet a moins de 15 jours de date et, dans tous les cas, avant toute négociation. Ce visa pour timbre est soumis à un droit de 25 centimes par 100 fr.; il s'ajoute au montant de l'effet, nonobstant toute stipulation contraire. Il permet ainsi d'éviter les peines prononcées pour le cas d'absence de timbre (Loi du 5 juin 1850, art. 2). On a augmenté dans ce cas le droit de timbre pour indemniser l'administration des frais occasionnés par le visa pour timbre.

La faculté de faire opérer le visa n'appartient, du reste, qu'au premier et non pas à tous les endosseurs (2).

lettres de change et sur les billets à ordre, de 1857 à 1891 inclusivement, a été publié dans le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1892, II, p. 466. Un tableau analogue présentant le produit du timbre sur les chèques de 1880 à 1891 est inséré dans le même bulletin (1892, II, p. 468).

(1) V. en sens contraire, Demangeat sur Bravard, III, p. 89, note 1.

(2) Voici ce qu'on lit sur ce point dans le rapport fait à l'Assemblée législative

609. Le législateur, pour assurer le respect des dispositions légales sur le timbre, a pris des mesures énergiques qui ont, du reste, réussi; car aujourd'hui il ne circule plus guère d'effets de commerce non timbrés, à la différence de ce qui avait lieu avant 1850. La sanction édictée est double, elle consiste : 1° dans des amendes; 2° dans des déchéances.

610. *Amendes. — Le souscripteur, l'accepteur, le bénéficiaire ou premier endosseur de l'effet non timbré ou non visé pour timbre, seront passibles chacun d'une amende de 6 pour 100. — 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 laquelle le droit de timbre n'aura pas été payé* (Loi du 5 juin 1850, art. 4, al. 1 et 3). Il y a solidarité entre les contrevenants dont il vient d'être parlé (même loi, art. 6 et 7). Le porteur doit faire l'avance du droit et des amendes, sauf son recours contre ceux qui en seront passibles. Une amende de 6 pour 100 est également encourue par toute personne ayant encaissé ou fait encaisser un effet non timbré (art. 7). Mais il n'y a pas solidarité entre les personnes visées par l'art. 4 de la loi de 1850 (souscripteur, accepteur, bénéficiaire) et celui qui a encaissé ou fait encaisser un effet non timbré, ni entre les personnes ayant joué ce dernier rôle (1). On voit que, pour une seule contravention à la loi du timbre, des amendes considérables peuvent être exigibles, puisque quatre ou cinq personnes peuvent être passibles chacune d'une amende de 6 p. 100 de la valeur du titre. On a évidemment cherché, par l'exagération de la peine, à produire un effet préventif.

611. *Déchéances*. — Le législateur n'a pas cru que cela fût suffi-

sur la loi du 5 juin 1850, par M. Leroux. « On a agité la question de savoir « si la faculté du visa serait étendue à tous les endosseurs; mais la commis- « sion a reconnu que l'extension de cette faculté serait de nature à annihiler « presque complétement les effets du projet, en ce que le billet pourrait n'être « présenté au timbre qu'autant qu'il y aurait certitude de non paiement à l'é- « chéance; tandis qu'en la bornant au premier endosseur, on créerait pour « celui-ci, par la prévision des difficultés de la négociation postérieure, un « motif presque toujours déterminant de faire viser pour timbre l'effet non « timbré. »

(1) Voir en sens contraire, Demangeat sur Bravard, III, p. 99, note 2. Bravard soutient l'opinion opposée, III, p. 99.

sant, il est allé jusqu'à modifier les rapports des parties. *Le porteur d'une lettre de change non timbrée, ou non visée pour timbre, 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 seront nulles* (Loi du 5 juin 1850, art. 5). On peut résumer cette disposition très simplement, en disant que le porteur d'un effet non timbré ou insuffisamment timbré est considéré, en principe, comme un porteur négligent; il n'a pas de recours contre les endosseurs ni même, au cas d'acceptation, contre le tireur, quand celui-ci a fait provision. Le recours du porteur contre le tireur, qui a fait provision, n'est écarté ici que s'il y a eu acceptation. Quand il s'agit d'un porteur négligent, le tireur qui a fait provision peut lui opposer la déchéance même en l'absence d'une acceptation du tiré (art. 170).

En outre, d'après l'art. 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.* V. nos 100 *bis*, 376 et suiv.

La loi de 1850 ne parle pas du donneur d'aval. Il est conforme aux principes généraux qui régissent l'aval (nos 250 et suiv.), de décider qu'il est dans la même situation que celui qu'il a cautionné (1).

Cette partie de la loi de 1850 a donné lieu à de vives critiques. Il est très grave que, pour des raisons purement fiscales, le législateur modifie ou annule les conventions licites des parties, il semble encourager le manquement à la foi promise (2).

612. *Retraites.* — Les dispositions de la loi du 5 juin 1850 régissent les retraites que mentionne, du reste, l'art. 1er de cette loi, comme les lettres de change originaires. V. n° 387.

(1) Cass. 11 fév. 1856, S. 1856. 1. 512. — Demangeat sur Bravard, III, p. 491, note 1.

(2) V. les discours prononcés, à l'Assemblée nationale législative, par M. Valette dans la séance du 18 mars 1850 et par Bravard dans la séance du 3 juin 1850. Le Congrès international de droit commercial d'Anvers a condamné le système des nullités pour inobservation de la loi fiscale. V. Actes de ce congrès, p. 404.

613. *Lettres de change irrégulières et billets à ordre.* — L'irrégularité de la lettre de change (nos 463 et suiv.) ou du billet à ordre (n° 534) n'empêche pas l'application des règles fiscales sur le timbre qui viennent d'être exposées. Cela résulte de ce que la loi du 5 juin 1850 (art. 1) ne vise pas seulement ces effets de commerce, mais aussi les *mandats* et *tous autres effets négociables* ou *de commerce* (1).

614. Du timbre des chèques. — Le droit de timbre établi sur les chèques est fixe, à la différence du timbre des lettres de change et des billets à ordre. Il est de dix ou de vingt centimes, selon que les chèques sont payables dans le lieu de leur émission ou dans un autre lieu (2). Les règles relatives au timbre du chèque ont été exposées plus haut (nos 547 à 549), parce qu'elles expliquent en grande partie la règlementation légale de cet effet de commerce.

Lorsqu'un titre présenté comme chèque ne peut pas valoir légalement comme tel, il y a lieu de percevoir un droit de timbre proportionnel, sans préjudice de l'amende prononcée conformément aux dispositions de la loi de 1850 (n° 610).

615. *Dispense du timbre-quittance.* — Les effets de commerce sont favorisés au point de vue du timbre. La loi du 23 août 1871 (art. 18) a soumis à un droit de timbre de 10 centimes, les quittances de sommes supérieures à 10 francs. Mais il y a dispense de ce droit de timbre : 1° pour les acquits inscrits sur les chèques ainsi que sur les lettres de change, billets à ordre et autres effets de commerce assujettis au timbre proportionnel (L. 23 août 1871, art. 20, 1°) ; 2° pour les reçus et décharges de toute nature donnés, soit par lettres, soit autrement, pour constater la remise d'effets de commerce à négocier, à accepter ou à endosser (3).

(1) Demante, *op. cit.*, II, n° 503.

(2) V. dans le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1892, II, p. 468, un tableau indiquant, année par année, de 1880 à 1891, le produit du droit de timbre sur les chèques.

(3) Une décision du ministre des finances du 4 avr. 1878 (D. 1878. 3. 87) déclare dispensés du timbre de quittance les reçus constatant le renvoi d'effets de commerce impayés.

616. De l'enregistrement des lettres de change et des billets a ordre. — La législation a beaucoup varié à ce sujet. Parmi les *actes exempts de la formalité de l'enregistrement*, la loi du 22 frimaire an VII mentionne : *les lettres de change tirées de place en place; celles venant de l'étranger ou des colonies françaises* (art. 70, § 3, 15°). On voit que les lettres de change étaient absolument dispensées de l'enregistrement, ce qui était conforme à la législation antérieure. Au contraire, les billets à ordre étaient soumis à l'enregistrement; sur les billets eux-mêmes un droit de 50 centimes 0/0 était perçu; mais il n'était nécessaire de les présenter à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits (même loi, art. 69, § 2, 6°). Il y avait donc à cette époque, au point de vue fiscal, une très grande différence entre les lettres de change et les billets à ordre. Cette différence, atténuée par une loi du 28 avril 1816, a été supprimée par la loi du 28 février 1872.

D'après l'art. 50 de la loi du 28 avril 1816, les lettres de change étaient soumises au droit de 25 c. 0/0, quand elles étaient protestées faute de paiement; elles pouvaient n'être présentées à l'enregistrement qu'avec l'assignation. Il subsistait donc une double différence entre les lettres de change et les billets à ordre : la quotité du droit et le délai de l'enregistrement n'étaient pas les mêmes. L'art. 50 de la loi de 1816 est expressément abrogé par la loi du 28 février 1872 dont l'art. 10, al. 2, est ainsi conçu : *sont soumis au droit proportionnel de 50 centimes 0/0 les lettres de change et tous autres effets négociables lesquels pourront n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits.* Peu importe, du reste, que le protêt dressé soit un protêt faute de paiement ou un protêt faute d'acceptation (1). Ainsi a disparu l'espèce de privilège, dont avaient joui jusqu'alors les lettres de change, qui pouvait se justifier par l'intérêt du commerce, mais qui a dû disparaître devant les nécessités du Trésor (2).

(1) Cpr. L. 28 avr. 1816, art. 50, al. 3, abrogé par la loi du 28 fév. 1872 (art. 10).

(2) C'est ce que disent *l'exposé des motifs* et le *rapport* fait à l'Assemblée nationale. On évaluait dès lors à un million le résultat de cette modification.

Dès lors, il n'y a plus eu, au point de vue du droit d'enregistrement, à rechercher si un titre constitue une lettre de change, un billet à ordre ou un mandat (1).

617. Il résulte de ces règles que, si toutes les lettres de change et tous les billets à ordre sont soumis au timbre proportionnel, tous ne paient pas le droit d'enregistrement, puisque ce droit n'est exigible qu'en cas de protêt.

Il va de soi que le droit proportionnel de 0 fr. 50 pour 100 est applicable aux lettres de change et billets à ordre passés par devant notaires (nos 57 et 510). La forme de l'acte ne change pas la nature de l'opération. Mais faut-il appliquer aussi à ces effets de commerce notariés la disposition selon laquelle ils peuvent n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en ont été faits? D'après l'art. 20 de la loi du 22 frimaire an VII, les notaires doivent faire enregistrer leurs actes dans les dix jours ou dans les quinze jours, suivant qu'ils résident ou non dans la commune où est situé le bureau d'enregistrement. Comme aucune exception n'est faite par la loi, la jurisprudence admet depuis longtemps sans difficulté que les notaires sont astreints à cette obligation même pour les lettres de change qu'ils dressent (2).

618. Le droit d'enregistrement de 0,50 pour 100 atteint les lettres de change et les billets à ordre, quelle que soit la cause de l'obligation. Ce droit proportionnel est dû alors même qu'un droit aurait déjà été perçu à raison de l'obligation constatée par la lettre de change ou le billet à ordre; par exemple, un acheteur tire une lettre de change ou souscrit un billet au profit de son vendeur, alors que le contrat de vente a été déjà enregistré (3). On n'applique pas la disposition qui assujettit à un droit fixe de 1 franc « les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés » (Loi du 22 frimaire an VII, art. 68,

(1) Antérieurement des difficultés s'étaient parfois élevées sur ce point. V. Demante, *op. cit.*, n° 505; Demangeat sur Bravard, p. 94, note 1.

(2) Cass. 29 juin 1835, *Répertoire général de l'enregistrement*, n° 7231. — Demante, *op. cit.*, II, n° 500; Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, II, p. 101; Demangeat sur Bravard, III, p. 36, note 1; Boistel, n° 718.

(3) Demante, *op. cit.*, II, n° 499.

§ 1, 6°). Il y a ici quelque chose de nouveau qui motive la perception du droit, c'est la négociabilité du titre (1) (2).

619. Par application des mêmes idées, il y a lieu d'admettre que la perception du droit proportionnel d'enregistrement de 0,50 centimes pour 100 ne dispense pas de la taxe sur le revenu de 4 pour 100, si la dette dérive d'une opération faite par une société qui donne lieu à la perception de cette taxe. V. ce *Traité*, II, n^os^ 615 et suiv., spécialement n° 622.

620. ENDOSSEMENTS, ACQUITS, AVAL. — Par une faveur spéciale, les endossements et les acquits des effets de commerce sont exempts de tout droit d'enregistrement (L. 22 frimaire an VII, art. 70, § 3, n° 15). Aucune disposition légale n'accorde la même dispense pour l'aval. Mais, en s'inspirant de l'esprit de la loi, on admet qu'il est dispensé d'enregistrement, quand il est donné sur la lettre de change ou sur le billet à ordre.

L'endossement fait à titre de procuration (ce qui comprend, en principe, l'endossement irrégulier) bénéficie de la dispense comme l'endossement translatif et, par suite, n'est pas soumis au droit fixe afférent aux procurations (3).

621. Mais ces dispenses ne sont pas appliquées aux endossements, acquits, avals faits ou donnés par devant notaires (4). Aucune disposition légale ne fait exception, pour ces opérations, à l'obligation imposée aux notaires de faire enregistrer les actes reçus par eux.

622. LETTRES DE CHANGE ET BILLETS A ORDRE IRRÉGULIERS. — Toutes ces règles s'appliquent même aux lettres de change et aux billets à ordre irréguliers. Les dispositions légales relatives à l'enregistrement visent d'une façon générale les effets négociables. V. n° 616.

623. ENREGISTREMENT DES CHÈQUES. — Au point de vue de l'enregistrement, le chèque n'est soumis à aucune règle spéciale (5). S'il est à ordre ou au porteur, ce qui est le cas de beaucoup le plus fréquent,

(1) V. une exception admise par le Ministre des finances en 1813, Demante, *op. cit.*, II, n° 499, *observation*.

(2) *Instruction de la Régie* du 21 déc. 1830, *Répertoire général de l'enregistrement*, n° 2449.

(3) Demante, *op. cit.*, II, n° 504.

(4) Cass. 13 juill. 1847, D. 1847. 1. 245. — Demante, *op. cit.*, II, n° 500.

(5) Demante, *op. cit.*, II, n° 528.

c'est un effet négociable, soumis comme tel au droit de 0 fr. 50 pour 100 (1). S'il est à personne dénommée, c'est un mandat de paiement soumis au droit d'enregistrement de 1 pour 100 (2).

L'enregistrement n'est exigé, comme pour tous autres effets négociables, que lors du protêt (3). En outre, les endossements, acquits et avals ne donnent lieu à la perception d'aucun droit (4).

(1) L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n° 6.

(2) L. 22 frimaire an VII, art. 70, § 3, 15°.

(3) V. Circulaire du *Directeur général de l'enregistrement*, du 6 juill. 1865, *in fine* (Dalloz, 1865. 3. 75).

(4) V. n° 620.

APPENDICE II.

DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE LETTRES DE CHANGE, DE BILLETS A ORDRE ET DE CHÈQUES.

624. La lettre de change, par sa nature même et son but, circule souvent de pays en pays et sert à régler des opérations commerciales intervenues entre des personnes habitant dans des contrées diverses et appartenant à des nationalités différentes (n° 47). Il en peut être ainsi, quoique cela soit plus rare, du billet à ordre et du chèque. Comme, sur des points nombreux et parfois importants, notre législation diffère des législations des autres pays, des conflits de lois se produisent ; il y a donc à déterminer quelle législation est compétente pour décider quelle capacité doit être requise chez les signataires, à quelles conditions doit satisfaire le titre pour constituer une lettre de change, un billet à ordre, un chèque ; à quelles formes sont soumis l'endossement, l'acceptation, l'aval ; quelles obligations incombent aux signataires du titre ; quels sont les droits et les devoirs du porteur. On peut dire que les conflits de lois se rapportent à la capacité des signataires, à la forme des titres et aux effets qui y sont attachés.

625. Nos lois, sauf dans quelques cas peu nombreux (art. 160 et 166, C. com.) (1), n'ont eu en vue que les effets de commerce tirés, endossés et payables en France, c'est-à-dire produisant leurs effets sous l'empire d'une seule législation. Aussi, pour trancher ces conflits, il y a lieu, d'ordinaire, de se référer aux principes généraux du droit international privé, mais ces principes sont souvent incertains et leur application aux effets de commerce donne parfois lieu à quelques difficultés. Une dérogation assez notable est, dans un but fiscal, apportée à ces principes pour les chèques. V. L. 19 février 1874, art. 9. V. n° 658.

626. Dans les législations de plusieurs pays étrangers, il y a des dispositions qui tantôt consacrent les règles générales tantôt y dérogent (2).

(1) V. n° 640.

(2) Loi *allemande*, art. 84 à 86 ; loi *hongroise*, art. 95 à 97 ; loi *scandinave*,

Ces conflits de lois, à raison de leur fréquence, ont été l'objet d'études spéciales nombreuses (1). Un grand progrès serait sans doute réalisé si l'on parvenait à adopter dans tous les pays des règles uniformes pour trancher ces conflits de lois. Des efforts réitérés ont été faits dans ce sens à plusieurs reprises (2) ; il est à désirer qu'ils soient couronnés de succès, en attendant l'époque peut-être lointaine où l'on arrivera à l'uniformité des lois en cette matière (3).

627. *Capacité des parties.* — Quand il s'agit de Français, ayant apposé, à quelque titre que ce soit, en pays étranger, leur signature sur un effet de commerce, il y a lieu d'appliquer la règle du Code civil (art. 3, alin. 3), d'après laquelle *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant à l'étranger*. Les principes exposés précédemment (nos 483 et suiv., 535 et 597) doivent donc être suivis purement et simplement par nos tribunaux, quelles que soient les règles de capacité admises par la législation du lieu où des Français ont opposé leur signature sur un effet de commerce. Peu importe qu'ils aient été seulement de passage en pays étranger, qu'ils y aient eu une résidence ou un domicile.

628. Aucune disposition de nos lois ne s'occupe de la loi à appli-

art. 84 à 86; Code *suisse* des obligations, art. 822 à 824 ; loi *anglaise* de 1882, art. 45 et 46.

En *Italie*, il n'y a pas de dispositions spéciales dans le Code de commerce.

(1) Chrétien, *Etude sur la lettre de change en Droit international privé*, 1 vol. in-8°, 1881 ; Esperson, *Diritto cambiario internazionale* (Florence, 1870); Ch. Brocher, *Etude sur la lettre de change au point de vue international* (Extrait de la *Revue du Droit international*, 1874, p. 5 et 196) ; Beauchet, *Du droit allemand sur les conflits de lois en matière de lettres de change* (*Annales de Droit commercial*, 1888, p. 26 et suiv. ; *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 630). V. aussi les ouvrages généraux suivants, Asser et Rivier, *Éléments du Droit international privé*, p. 203 à 215 ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 649 à 666 ; Fiore, *Traité de Droit international privé*, (traduction Pradier-Fodéré), nos 343 et suiv. ; de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, p. 150 à 185.

(2) Projet adopté à Anvers en 1877 par l'*Association pour la réforme et la codification du Droit des gens*. Projet adopté par l'*Institut de Droit international* dans sa session tenue à Bruxelles en 1885 (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1885, p. 121 et 122). Projet du *Congrès international de Droit commercial de Bruxelles* (1888). Ce dernier projet a pour but d'uniformiser les lois sur les effets de commerce et il ne contient que quelques dispositions sur les conflits de lois.

(3) V. ci-dessus, n° 46, p. 35.

quer aux étrangers agisssant sur le territoire français. Par analogie de ce que décide l'art. 3, al. 3, pour les Français, il y a lieu d'admettre que les étrangers sont, au point de vue de leur capacité, régis par leur loi nationale, alors même que l'acte fait par eux aurait été accompli en France. En conséquence, l'étranger majeur avant 21 ans, d'après sa loi nationale, peut s'obliger en apposant, fût-ce en France, sa signature sur un effet de commerce, tandis qu'il est incapable de le faire s'il a 21 ans, mais n'est pas majeur d'après la loi de son pays. De même, la femme étrangère non commerçante est ou non capable de s'obliger par lettre de change selon qu'il existe ou non, dans la législation du pays de cette femme, une règle semblable à celle de l'art. 113, C. com. (1).

La jurisprudence française admet bien cette idée générale (2), mais elle y déroge trop facilement et arbitrairement suivant nous; elle laisse de côté la loi étrangère pour appliquer la loi française, quand un Français souffrirait de l'application d'une loi étrangère déclarant incapable un individu qui serait capable d'après notre loi (3).

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 653.

(2) Paris, 16 juill. 1880 (*le Droit* du 8 août 1880) ; il s'agissait de lettres de change souscrites par une femme francfortoise sans l'autorisation de son mari. La Cour décide que, d'après le droit en vigueur à Francfort, une femme mariée peut valablement s'obliger sans autorisation et, qu'en conséquence, les lettres de change en question doivent produire tout leur effet.

(3) V. par exemple, Ch. req., 16 janv. 1861, D. 1861. 1. 193; S. 1861. 1. 305 ; il s'agissait d'un Mexicain âgé de 22 ans (il ne devait être majeur qu'à 25 ans, d'après la loi mexicaine) qui avait souscrit des lettres de change pour achats faits par lui à Paris. Voici les *motifs* les plus importants de l'arrêt : « Attendu que, si le statut personnel, dont la loi civile française assure les effets « aux Français résidant en pays étranger, peut, par réciprocité, être invoqué « par les étrangers résidant en France, il convient d'apporter à l'application « du statut étranger des restrictions et des tempéraments sans lesquels il y « aurait danger incessant d'erreur ou de surprise au préjudice des Français;... « Que le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations « et leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité et l'éten- « due des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure « de leur capacité civile : *qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que « le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi.* » Cf. Demolombe, I, n° 202. — Paris, 10 juin 1879 (*le Droit* du 30 sept. 1879) : l'accepteur étranger, majeur d'après la loi française, incapable d'après sa loi nationale, ne peut opposer la nullité de son acceptation à un tiers-porteur de bonne foi. — Paris, 20 mars 1890, *Journal du droit international privé*, 1891, p. 493. Cet arrêt refuse à un étranger, pourvu dans son pays d'un conseil judiciaire, le droit d'opposer en France son incapacité à un tiers-porteur qui l'ignorait.

Il y a, du reste, des incapacités dont, conformément aux principes généraux, on ne devrait pas tenir compte en France : ce sont celles qui seraient en contradiction avec notre droit public, qui, par exemple, supposeraient des distinctions de castes (1). Mais cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agit d'actes faits en France. L'ordre public français n'est pas intéressé au maintien d'actes faits dans un pays étranger et nuls d'après la loi de ce pays, fût-ce à raison d'une incapacité contraire à notre ordre public (2).

629. La jurisprudence anglo-américaine qui, en général, résout les questions de capacité par la loi du lieu où un contrat est conclu (*lex loci actus*), s'attache, en matière d'effets de commerce, à la loi du pays où le signataire s'est engagé (3). Mais, dans les pays étrangers autres que l'Angleterre et les États-Unis d'Amérique, on applique la loi du pays de l'obligé. Cette règle, consacrée expressément à propos des lettres de change et des billets à ordre (4), est soumise dans plusieurs pays à une exception importante. La loi allemande sur le change (art. 84, al. 2) reconnaît qu'un étranger s'oblige valablement en Allemagne, s'il est capable d'après la loi allemande, fût-il incapable selon la loi de son pays. Cette exception à la règle se retrouve dans la loi *hongroise* (art. 95), dans la loi *scandinave* (art. 84), dans le Code *suisse* des obligations (art. 822), dans le Code de commerce *serbe* (art. 168) (5). Cette exception, qui n'a pas été admise sans difficulté par la loi allemande (6), n'a pas toujours reçu la même interpréta-

(1) Cf. Paris, 26 nov. 1850, D. 1851. 2. 43 ; S. 1850. 2. 166 ; la Cour refuse de tenir compte d'un rescrit royal interdisant aux membres de la famille royale de Naples de souscrire des lettres de change. Autrefois, dans certains pays, il était défendu aux nobles de souscrire des lettres de change ; cette défense n'aurait pas produit effet en France.

(2) V. de Bar, *op. cit.*, II, n° 299, p. 151 et I, n° 145.

(3) Phillimore, § 838; Wharton, § 447.

(4) Voir les textes de lois cités dans la suite du n° 629 *bis*. Cpr. Décisions judiciaires russes, *Journal du Droit international privé*, 1874, p. 146 ; Cpr. Cour suprême de Vienne, 23 déc. 1875 et 1er fév. 1876, *Journal du Droit international privé*, 1877, p. 71 et 1878, p. 307.

(5) L'exception à la règle dont il s'agit au texte, a été adoptée dans leurs projets par l'Association pour la réforme et la codification du Droit des gens, par l'Institut de Droit international (art. 2), par le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles (art. 2).

(6) L'exception n'a été admise, dans les conférences de Leipzig, que par dix voix contre neuf.

tion ; les uns la restreignent aux incapacités spéciales, tandis que les autres l'appliquent même aux incapacités générales comme la minorité (1). Au point de vue législatif, il suffit, dans le but de crédit que la loi allemande a eu en vue, de déroger à la règle générale au profit des porteurs de bonne foi (2). Cpr. n° 628.

630. *Formes.* — Les formes et conditions constitutives de la lettre de change et du billet à ordre ainsi que des différents actes, tels que l'endossement, l'acceptation, l'aval, qui s'y rattachent, sont régies par la loi du pays où ces actes interviennent, sans qu'on ait à tenir compte de la nationalité des intéressés. C'est là une application toute naturelle de la règle *locus regit actum*. Cette règle est écartée pour les chèques: par cela seul qu'ils sont payables en France, ils sont, au point de vue de leurs formes, soumis à la loi française, non à la loi du pays où ils sont émis. L. 19 février 1874, art. 9. V. n° 658.

631. Pour l'application de la règle *locus regit actum*, il importe de tenir compte de deux observations importantes :

a. Un effet de commerce, surtout une lettre de change, est un acte complexe; il constate des opérations très distinctes, bien que liées les unes aux autres (création du titre, endossement, aval, acceptation, etc.). Chacun de ces actes est soumis à la règle et comme ils sont faits souvent dans des pays divers, la même lettre de change peut être soumise à plusieurs législations (3).

b. On conçoit un doute relativement au lieu où chaque opération est réputée intervenue. Ainsi, une lettre, créée ou endossée à Paris, est envoyée à un individu de Londres à qui l'on offre d'en devenir preneur : l'opération sera-t-elle considérée comme accomplie à Paris où l'acte est fait et signé, ou bien à Londres où elle devient définitive par l'acceptation du destinataire? La première solution doit, croyons-nous, être adoptée sans hésitation. Dans l'intention du créateur ou de l'endosseur de la lettre, l'acte est achevé quand il l'a signé et la non-ac-

(1-2) V. de Bar, *op. cit.*, II, p. 151 à 159. — V. pour la portée la plus large donnée à l'exception, arrêt du Tribunal supérieur de l'Empire d'Allemagne, *Pandectes françaises périodiques*, 1887. 5. 45.

(3) L'indépendance des différentes obligations en matière d'effets de commerce se vérifie, en dehors de tout conflit de lois, en cas d'incapacité d'un signataire ou de falsification d'une signature. V. pour l'incapacité, loi *allemande*, art. 3; loi *hongroise*, art. 2. V. n° 491.

ceptation de son offre par le destinataire ne joue le rôle que d'une condition résolutoire ; ce sont donc les formes prescrites par la loi française qui doivent être observées pour cet acte rédigé et signé à Paris (1).

Des applications nombreuses de la règle *locus regit actum* peuvent être faites. V. nos 622 et suiv.

632. Une lettre de change est régulière dès qu'elle est conforme à la loi du pays où elle a été créée. Les tribunaux français doivent donc considérer comme lettre de change ou billet à ordre un titre émis sans indication de la valeur fournie, si la loi du pays de l'émission (Allemagne, Italie, Grande-Bretagne, etc...) (2) n'exige pas que cette valeur soit mentionnée. A l'inverse, un titre créé dans un pays où la qualification de lettre de change ou de billet à ordre ou de chèque est exigée pour qu'un effet de commerce vaille comme tel, ne vaut pas comme lettre de change, billet à ordre ou chèque, même en France, bien que la loi française n'ait pas d'exigence de ce genre.

Un titre ne contenant pas de *remise de place en place* et émis dans un pays où cette condition n'est pas requise dans la lettre de change, vaut, en France, comme lettre de change, bien que notre Code de commerce fasse de cette condition un élément essentiel de la lettre de change. On doit donc appliquer à ce titre les règles de la lettre de change. Mais cela ne veut pas dire que ce sera, aux yeux de la loi française, un acte de commerce entraînant la compétence commerciale. La loi française seule *(lex fori)* doit être consultée pour décider si une contestation est de la compétence des tribunaux de commerce (V. ce *Traité*, I, n° 183). Par application de cette même idée, un billet à ordre souscrit dans un pays où cet effet de commerce est rangé parmi les actes de commerce, ne donne lieu en France à la compétence de la juridiction consulaire que dans la mesure fixée par les art. 636 et 637, C. com. (3).

(1) *Répertoire de Dalloz*, v° *Effets de commerce*, n° 884; Nouguier, II, n 1452.

(2) Trib. civ. Marseille, 5 sept. 1877, *Journal du Droit international privé*, 1877, p. 425 ; Trib. comm. Havre, 19 mars 1881, même journal, 1882, p. 80.

(3) Par contre, un billet à ordre souscrit en France donne lieu nécessairement à la compétence commerciale dans les pays, comme la Belgique, où le billet à ordre constitue en acte de commerce, Gand, 12 janv. 1890, *Journal du Droit international privé*, 1890, p. 720.

633. De même, il suffit que chaque endossement soit conforme à la loi du pays où il a été fait, sans qu'il y ait à tenir compte du pays où l'effet de commerce lui-même a été créé. Par suite, un endossement d'une lettre de change souscrite même en France est translatif de propriété, quand même il ne contient pas toutes les mentions prescrites par l'art. 137, C. com., spécialement s'il est en blanc, pourvu que cet endossement ait été fait dans un pays où la loi se contente de la signature de l'endosseur pour la transmission de la propriété du titre (1).

634. La loi du pays où est faite l'acceptation d'une lettre de change, doit être appliquée pour décider si elle est régulière en la forme. Ainsi, il y a lieu d'admettre en France la validité d'une acceptation verbale ou faite par acte séparé, si la loi du pays où la lettre de change a été acceptée admet des acceptations ainsi faites.

635. La même règle s'applique à l'aval. Par suite, c'est la loi du pays où l'aval est donné qui détermine s'il peut ou non être fourni par acte séparé.

636. Les parties, quand ce sont des Français, pourraient-elles, en pays étranger, observer les formes prescrites par la loi française et leurs actes devraient-ils être considérés comme valables en France, alors même que les formes prescrites par la loi étrangère n'auraient pas été observées? Cette question dépend de la question générale de

(1) Cass., 20 mai 1885, S. 1888. 1. 262; *J. Pal.* 1888. 1. 629; D. 1886. 1. 32; Paris, 14 déc. 1888, D. 1892. 2. 60; Paris, 12 janv. 1889, *le Droit*, n° du 19 janv. 1889; Trib. comm. Marseille, *Journal de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 1892. 1. 170.

Il va de soi que, par une identité complète de motifs, la règle *locus regit actum* doit être appliquée à l'endossement de tous les titres à ordre même autres que des effets de commerce, par exemple des connaissements, des polices d'assurance, etc... Cependant, par suite d'une singulière erreur, le tribunal de commerce du Havre (jugement du 23 fév. 1891, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-1891, p. 693) a admis que l'endossement d'un connaissement était régi, au point de vue de la forme, par la loi du pays où les marchandises doivent être délivrées et qui est le pays d'exécution du contrat, V. l'appréciation de ce jugement, dans la *Revue crit. de législ. et jurispr.*, 1892, p. 373 et 374. — La Cour de cassation de Palerme, dans un arrêt du 7 juill. 1877, a commis la même erreur, en décidant que, pour savoir si un endossement est translatif, il faut appliquer la loi du pays où la lettre de change est payable. V. *Journal du Droit intern. privé*, 1878, p. 51.

savoir si la règle *locus regit actum* est impérative ou facultative (1). Le caractère facultatif attribué à cette règle a spécialement de grands avantages en matière commerciale : celui qui s'oblige n'a pas toujours le temps de se renseigner sur les dispositions de la loi du pays où il contracte (2). Mais il n'est pas sans danger de se conformer à la loi française dans un pays étranger. Il est possible que les intéressés aient à se prévaloir de l'effet de commerce dont il s'agit dans le pays où il a été dressé et que les tribunaux du pays ne le considèrent pas comme régulier à raison de l'inobservation de la loi du lieu du contrat. Il est, en effet, très douteux que le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* doive être admis dans le pays même où un acte a été fait. V. n° 637, l'exemple de l'Allemagne.

637. La règle *locus regit actum* est, en principe, appliquée dans les pays étrangers aux effets de commerce, avec les différentes conséquences qu'on en déduit en France (3). Ainsi, un titre ne contenant pas la dénomination de lettre de change, est néanmoins valable comme tel en Allemagne s'il a été créé dans un pays, comme la France ou les États-Unis d'Amérique, dont la loi n'exige pas l'insertion de cette dénomination (4). La loi allemande reconnaît à la règle un caractère facultatif. Elle décide (art. 85, al. 3) que l'acte relatif à la lettre de change fait en pays étranger entre Allemands est valable s'il est conforme à la loi allemande, ne le fût-il pas à la loi du pays où il est intervenu (5). Mais il semble résulter des termes de cette disposition que, pour les étrangers, apposant en Allemagne leur signature sur une lettre de change, l'observation des formes de la loi allemande est, aux yeux de cette loi, obligatoire, de telle sorte que

(1) Pour le caractère facultatif de la règle, Weiss, *op. cit.*, p. 657.

(2) de Bar, *op. cit.*, II, n° 302, p. 160.

(3) Loi *allemande*, art. 85 ; loi *hongroise*, art 96 ; loi *scandinave*, art. 85 ; Code *suisse* des obligations, art. 822 ; loi *anglaise*, art. 78. V. aussi, projet de *l'Institut de Droit international*, art. I. V. Trib. civ. Anvers, 7 fév. 1874, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1875, p. 289 ; Trib. d'arrondissement de Luxembourg, 6 mai 1882, le *Droit* n° du 9 nov. 1883 ; Cour suprême des États-Unis, *Journ. du Droit intern. privé*, 1883, p. 412 ; Trib. comm. Copenhague, 9 oct. 1884, *Journal du Droit intern. privé*, 1887, p. 751 ; Cass. Turin, 7 mars 1883, *même journal*, 1884, p. 457.

(4) La même disposition est renfermée dans la loi *hongroise* (art. 96, al. 3), dans la loi *scandinave* (art. 85).

(5) Cour d'appel de Berlin, 10 juill. 1860.

l'acte fait par un étranger en Allemagne est nul s'il n'est pas conforme à la loi allemande, le fût-il à la loi de son pays.

A raison même de l'indépendance des différents engagements relatifs à un effet de commerce, un engagement valable en la forme dans un pays y est valable malgré la nullité des engagements antérieurs (1).

638. Les conditions fiscales des lettres de change et des billets à ordre qui, créés en France, y produisent tous leurs effets, ont été examinées plus haut (nos 605 et suiv.). Il faut maintenant rechercher quelles règles sont applicables aux autres. La loi du 5 juin 1850 soumet au droit de timbre les lettres de change, billets à ordre, *souscrits en France et payables hors de France* (art. 9), ainsi que les effets *venant de l'étranger et payables en France* (art. 3). Par la force des choses, il y a une différence entre les deux hypothèses : dans la première, la formalité doit être remplie lors de la confection du titre; dans la seconde, elle doit l'être lorsque le titre arrive en France, pour y être négocié ou touché (2). Le rapporteur de la loi de 1850 disait : « les lettres de change tirées de l'étranger sur l'étranger, qui ne sont, « pour ainsi dire, qu'en transit sur notre territoire, doivent demeurer « exemptes du timbre. » Cette exemption a été supprimée par la loi du 23 août 1871 qui a soumis aux droits de timbre qu'elle doublait (n° 606), *les effets tirés de l'étranger sur l'étranger, négociés, endossés, acceptés ou acquittés en France*, art. 2-1°. On a voulu par là éviter une fraude fréquente commise au préjudice du fisc; des banquiers dataient de Bâle, Carlsruhe ou de toute autre ville étrangère, les effets qu'ils avaient à tirer sur l'étranger. D'après la loi du

(1) V. loi *allemande*, art. 85; L. *anglaise*, art. 72.

(2) D'après la loi de 1850, les effets, venant de l'étranger et payables en France, devaient, avant d'y être négociés ou acquittés, être soumis au timbre ou visa pour timbre; il fallait donc aller les présenter au bureau du receveur de l'enregistrement, ce qui était fort gênant. La loi de finances du 11 juin 1859 (art. 19) a facilité l'observation de la prescription en décidant que le droit de timbre pourrait être acquitté par l'apposition sur les effets d'un *timbre mobile* que l'administration de l'enregistrement était autorisée à vendre et à faire vendre. La forme et les conditions d'emploi de ce timbre ont été déterminées par un règlement d'administration publique du 18 janv. 1860, qui a été remplacé par un règlement du 19 fév. 1874. Les timbres mobiles peuvent s'appliquer aussi aux effets de commerce créés en France.

20 décembre 1872, les effets tirés de l'étranger sur l'étranger et circulant en France (1), sont assujettis à un droit de timbre proportionnel fixé à 50 cent. par 2,000 fr. ou par fraction de 2,000 fr. (article 3) (2).

En cas de contravention à ces prescriptions, nos tribunaux appliqueront, en principe, les sanctions que nous avons indiquées plus haut (nos 609 et suiv.), Cf. art. 3 et 9 de la loi du 5 juin 1850. Il y a cependant des distinctions nécessaires : par exemple, pour une lettre tirée de l'étranger et payable en France, on peut bien prononcer une amende contre celui qui a négocié la lettre en France ou contre celui qui l'a acceptée sans que le droit de timbre fût acquitté, mais non contre celui qui a créé la lettre (3).

639. Les tribunaux français doivent-ils se préoccuper des prescriptions des lois étrangères en ce qui touche le timbre? Ainsi l'on a créé un effet non timbré dans un pays dont la législation prescrit l'emploi du timbre; cette irrégularité aura-t-elle des conséquences en France? sans difficulté, nos tribunaux ne pourront prononcer, à raison de ce fait, des peines proprement dites, des amendes, parce que nos tribunaux ne peuvent réprimer que les violations des lois françaises. Mais il peut arriver que la législation étrangère considère comme non valable un engagement constaté sur du papier non timbré. La nullité pourrait-elle être invoquée en France? il est permis d'hésiter, parce que la disposition est principalement inspirée par des considérations fiscales. Toutefois il est peut-être plus sûr de répondre affirmativement et de dire qu'il faut appliquer ici la règle *locus regit actum* (4).

(1) Il a été dit par le rapporteur que les traites tirées de l'étranger sur un négociant habitant en France et acceptées par lui payables à l'étranger, devront payer le droit auquel sont assujettis les effets payables en France (séance de l'Assemblée nationale, 18 déc. 1872).

(2) L'art. 3 ajoute que ces effets pourront être valablement timbrés au moyen des timbres mobiles en usage en France. — La loi du 19 fév. 1874, art. 3, et la loi du 21 déc. 1878, art. 1, qui ont successivement augmenté et réduit le droit de timbre sur les effets de commerce (n° 606), ont réservé ce qui concerne les effets dont il s'agit.

(3) Demangeat sur Bravard, III, p. 106.

(4) Demangeat sur Bravard, III, p. 107. Cet auteur admet par une juste réciprocité que les tribunaux étrangers doivent, par application des art. 5 et 8 de notre loi du 5 juin 1850, prononcer des déchéances contre le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre non timbré. Weiss, *op. cit.*, p. 659.

La loi *anglaise* (art. 72, § 1 *a*) décide, au contraire, qu'un effet de commerce ne peut être annulé en Grande-Bretagne à raison de l'inobservation de la loi fiscale du pays où il a été créé (1).

640. La loi de 1865 ne parle pas des *chèques tirés de la France sur l'étranger* ou de *l'étranger sur la France;* elle ne les exclut cependant pas, bien que, dans la discussion, on ait semblé vouloir restreindre l'application de la loi aux chèques circulant dans l'intérieur de la France (2). Sans doute, le chèque n'est pas, au même degré que la lettre de change, un titre pouvant aller facilement en différents pays, à raison de sa courte circulation (nº 578); cependant la rapidité des communications peut permettre de l'utiliser entre pays qui ne sont pas trop éloignés. De Paris, on peut régler en chèques sur Londres, Bruxelles et Genève, aussi facilement que sur Marseille ou Bordeaux. La loi de 1874 contient un article spécial à ce sujet (art. 9) : *Toutes les dispositions relatives aux chèques tirés de France sont applicables aux chèques tirés hors de France et payables en France.— Les chèques pourront, avant tout endossement en France, être timbrés avec des timbres mobiles. — Si le chèque tiré hors de France n'a pas été timbré conformément aux dispositions ci-dessus, le bénéficiaire, le premier endosseur, le porteur ou le tiré, sont tenus, sous peine de l'amende de six pour cent, de le faire timbrer aux droits fixés par l'article précédent avant tout usage en France. Si le chèque tiré hors de France n'est pas souscrit conformément aux prescriptions de l'art. 1er de la loi du 14 juin 1865 et de l'art. 5 ci-dessus, il est assujetti aux droits*

(1) De Bar (*op. cit.*, II, p. 161) admet qu'un effet de commerce, nul à raison de l'inobservation de la loi fiscale du pays de sa création, est nul aussi en Allemagne. Il s'appuie sur ce qu'il y a là un défaut de forme.

(2) Dans la séance du 6 mai 1865, M. de Lavenay, commissaire du gouvernement, disait : « Quand il s'agit de chèques tirés, soit de l'étranger, soit des « colonies, le caractère de change devient tellement prépondérant que le Trésor « ne peut plus ne pas en tenir compte et fermer les yeux sur le signe qui les « rend passibles de l'impôt. »

Un décret du 9 fév. 1867 a déclaré la loi de 1865 sur les chèques applicable aux colonies.

Les auteurs disent généralement que rien ne s'oppose à ce qu'un chèque soit tiré de l'étranger ou sur l'étranger, Alauzet, nº 1610. V. cependant Bédarride, nos 79 et 80; cet auteur dit à tort que le chèque est exclusivement destiné à l'usage de l'intérieur.

de timbre des effets de commerce. — Dans ce cas, le bénéficiaire, le premier endosseur, le porteur ou le tiré sont tenus de le faire timbrer, avant tout usage en France, sous peine d'une amende de six pour cent. — Toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes.

On peut résumer ainsi les règles applicables :

Pour les chèques tirés de la France sur l'étranger, il n'y a rien de particulier; le titre étant créé en France est, dès le moment de sa création, soumis pleinement aux prescriptions de la loi française. C'est celle-ci qu'il faut consulter pour déterminer le véritable caractère du titre et peu importerait que le titre constituât un chèque d'après la loi du lieu de paiement; s'il n'en était pas un d'après notre loi, le droit de timbre proportionnel serait néanmoins dû.

Pour les chèques tirés de l'étranger sur la France, on applique également la loi française; il y a là une dérogation à la règle *locus regit actum* (nº 658). Ainsi, le chèque tiré d'un pays étranger sur la France doit, conformément à la loi française, être daté en toutes lettres, bien que la loi du pays où il a été créé ne contienne pas cette exigence de forme. Toutefois la loi française n'est applicable qu'avec une modification nécessaire; ce n'est pas au moment même de la création, que l'effet doit être revêtu d'un timbre français, c'est lorsqu'il pénètre sur notre territoire, et, si cette prescription n'est pas observée, une peine doit frapper non pas le tireur, mais celui qui en aura fait usage en France. Quel timbre devra être apposé? Le timbre fixe de 20 centimes, si l'effet est conforme aux diverses dispositions des lois de 1865 et de 1874; le timbre proportionnel des effets de commerce, dans le cas contraire. Cela suppose un examen minutieux de la part du négociant français qui reçoit un effet de l'étranger. Une simple inadvertance peut lui faire encourir une peine assez lourde.

Aucune loi ne parle des chèques *tirés de l'étranger sur l'étranger* et transitant seulement en France par suite d'endossements qui y sont faits. Aussi ces chèques échappent-ils au timbre établi par nos lois, comme, du reste, y échappaient les lettres de change tirées de l'étranger sur l'étranger avant la loi du 20 décembre 1872 (nº 638).

640 *bis*. Les dispositions qui frappent d'un droit de timbre les

effets de commerce non seulement dans le pays de l'émission, mais encore dans chacun des pays où ils sont endossés, ont parfois pour conséquence de grever certains effets de commerce de droits de timbre s'élevant à un chiffre assez élevé. Il serait à désirer que, par suite d'une entente entre les États, il fût admis que le droit de timbre n'est dû qu'une fois et cela dans le pays de l'émission (1).

641. Pour *l'enregistrement*, la règle est très simple. Tous les effets de commerce, pour lesquels un protêt est dressé en France, doivent être présentés à l'enregistrement en même temps que le protêt (Loi du 28 février 1872, art. 10); quant aux autres effets de commerce qui ne sont pas l'objet d'un protêt sur notre territoire, l'enregistrement est nécessaire quand des poursuites sont exercées en France en vertu de ces effets.

642. *Effets de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque. Obligations des parties.* — D'après l'opinion la plus répandue et qui semble juste, les effets des contrats sont déterminés par la loi du pays où ils sont conclus (2). Ce principe doit être appliqué aux effets de commerce. En conséquence, les obligations de chaque signataire d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque sont déterminées par la loi du lieu où chacun s'est obligé (3). Comme souvent chaque signataire du titre s'oblige dans un pays différent, les obligations de chacun sont régies par une autre loi et il peut ainsi arriver que plusieurs personnes, ayant apposé leurs signatures sur un effet de commerce en la même qualité, par exemple plusieurs endosseurs, ne soient pas tenues de la même manière. Cela n'a rien de sur-

(1) Le Congrès international de Droit commercial d'Anvers a émis un vœu dans ce sens.

(2) Beaucoup d'auteurs s'attachent à la loi du pays des contractants quand ils ont tous la même nationalité. V. note 2 de la page 437.

(3) C'est le principe admis par l'Institut de Droit international (II). Mais, en le posant, il y apporte une restriction ainsi conçue : « Toutefois les effets des « actes postérieurs à la création du titre ne peuvent jamais être plus étendus « que ceux qui dérivent de l'émission du titre lui-même. » Cette restriction a le grand avantage d'empêcher qu'un endosseur tenu, d'après la loi du pays où a eu lieu l'endossement, envers les endosseurs suivants et envers le porteur, ne demeure sans recours contre les endosseurs précédents et contre le tireur. On peut admettre cette restriction au point de vue législatif, mais il serait arbitraire de la sous-entendre; elle ne concorde pas avec le principe de l'indépendance des différents actes concernant les effets de commerce.

prenant; car il est possible, même pour un titre créé en France qui y circule et y est payable, que les obligations des endosseurs soient différentes; les différences entre elles peuvent résulter des clauses spéciales des endossements, telles que la clause sans garantie (nº 133) et la clause de retour sans frais (nº 378).

Cette opinion qui prévaut, n'est pas conforme à l'ancienne doctrine; celle-ci appliquait la loi du lieu du paiement à tous les signataires d'une lettre de change (1).

En admettant, en principe, l'application de la loi du pays où l'engagement est contracté, on a prétendu que cette loi doit être écartée au profit de la loi du pays des parties, quand celles-ci appartiennent à la même nationalité, ou au profit de la loi de leur domicile (2), quand elles ont un domicile dans le même pays. Mais cela ne saurait être admis. Cette dérogation à la *lex loci contractus* se conçoit dans les contrats ordinaires impliquant une obligation contractée envers une personne dénommée; elle ne se comprend pas quand, comme dans les lettres de change, les billets à ordre et les chèques, la personne qui s'oblige contracte son obligation envers une personne indéterminée, celle qui sera porteur lors de l'échéance (3).

Des applications très nombreuses de la *lex loci actus* aux effets de la lettre de change, des billets à ordre et du chèque sont possibles. V. nos 643 et suiv.

643. La loi du lieu de l'émission de la lettre de change fixe les obligations dont le tireur est tenu envers le preneur, les endosseurs successifs et le porteur, spécialement quant à la garantie de l'acceptation et du paiement ainsi qu'à la nécessité de faire provision (4).

644. Une des principales différences qui séparent encore les législations est relative à la provision. Les unes, comme notre Code et la loi belge, admettent que, de plein droit, la propriété en est transmise au preneur, puis aux porteurs successifs, tandis que, selon les autres, cette transmission suppose une convention expresse (nº 187). Il se

(1) Pothier, *Traité du contrat de change*, nº 155.

(2) Weiss, (*op. cit.*, p. 662) applique la loi nationale des parties.

(3) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 208; de Bar, *op. cit.*, nº 312, p. 180 et 181.

(4) Trib. comm. Havre, 18 août 1856, *Gazette des tribunaux*, nº du 31 août 1856. Weiss, *op. cit.*, p. 662.

peut que la lettre de change ou le chèque soit créé et endossé dans des pays dont les uns adoptent la première, les autres la seconde solution. La cession de la provision ne doit être admise qu'autant qu'elle est conforme à la loi du pays de la création du titre (1). Il va de soi que les lois des pays où un endossement a été opéré ne peuvent avoir d'effet sur la transmission de la provision, si, d'après la loi du pays d'émission, le tireur en conserve la propriété. Dans le cas inverse, la propriété de la provision ayant été transmise au preneur ne peut lui rester, alors que le titre est passé à d'autres personnes.

645. Les effets de l'acceptation sont régis par la loi du lieu où elle est faite (2). C'est, par conséquent, cette loi qui décide si le tiré accepteur est ou non réputé avoir reçu provision du tireur.

646. Ainsi qu'il a été expliqué précédemment (n^os^ 199 et 204), il ne faut pas confondre l'acceptation avec l'engagement pris par le tiré envers le tireur de payer la lettre de change. C'est la loi du domicile du tiré, comme loi du pays de formation du contrat, qui sert à déterminer si le tireur a le droit d'émettre une traite sur le tiré et si celui-ci est tenu envers le tireur d'accepter la lettre de change (n^os^ 224 et 225) (3).

647. Les effets de chaque endossement sont aussi fixés par la loi du lieu où il a été fait. C'est, du reste, la loi de ce lieu même qui est applicable lorsqu'il s'agit de décider si, à raison de la forme dont il est revêtu, l'endossement est translatif de propriété ou vaut comme procuration (n° 633).

Il peut ainsi arriver qu'un endosseur soit tenu d'obligations plus onéreuses que celles dont les endosseurs précédents sont tenus envers lui-même.

Ce résultat est fâcheux en ce qu'il laisse sans recours un signataire

(1) De Bar, *op. cit.*, II, n° 313, p. 482 et 483. C'est à tort, selon nous, que M. Weiss (*op. cit.*, p. 662) s'attache, pour résoudre les questions relatives à la transmission de la propriété de la provision, à la loi du pays de l'acceptation. Cette transmission, dans les pays où elle est admise, n'a aucun lien avec l'acceptation, puisque la provision y est transmise même quand la lettre de change n'est pas acceptée et que cette transmission a surtout de l'importance dans ce cas pour donner au porteur des droits contre le tiré (n^os^ 174 et suiv.).

(2) Bruxelles, 22 avr. 1880, *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 479.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 662; de Bar, *op. cit.*, II, n° 316, p. 185.

d'un effet de commerce qui a dû en payer le montant. On a parfois proposé de l'éviter en admettant que les effets des actes postérieurs à la création du titre ne peuvent jamais être plus étendus que ceux qui dérivent de l'émission du titre lui-même. L'adoption de cette règle serait souhaitable (1); mais, dans l'état actuel de nos lois, elle ne semble pas pouvoir être adoptée.

Un endosseur ne peut, du reste, transmettre à ses successeurs plus de droits qu'il n'en a contre ses garants d'après la loi du pays où ils se sont obligés.

Ces idées s'appliquent notamment à la solidarité, aux obligations des endosseurs et du tireur en cas de refus d'acceptation, au compte de retour en cas de retraite tirée à défaut de paiement.

647 *bis*. C'est d'après la loi applicable à chaque endossement que doit être résolue la question de savoir si les tireurs et les divers endosseurs sont tenus solidairement et quels sont les effets de la solidarité. La solidarité n'existe donc qu'entre ceux des endosseurs qui ont endossé le titre dans des pays dont la loi admet que les endosseurs d'un effet de commerce sont solidaires (2). C'est à tort qu'on a soutenu que la solidarité ne peut être admise qu'autant qu'elle est reconnue par la loi du pays de l'émission (3).

648. Les droits du porteur, et, par cela même, les obligations du tireur et des endosseurs, ne sont pas, en cas de refus d'acceptation, identiques selon toutes les législations : les unes n'accordent au porteur que le droit d'exiger une caution, tandis que les autres lui permettent d'exiger le montant de la traite (n° 233). On doit consulter la législation du pays où celle-ci a été créée, puis endossée, pour savoir ce que le porteur peut réclamer, soit au tireur, soit à chaque endosseur (4).

649. Le Code de commerce français (art. 183) prohibe le cumul des comptes de retour; des lois d'autres pays ne mettent pas, au contraire, obstacle au cumul des comptes de retour. La loi du lieu de

(1) V. projet de l'*Institut de Droit international* (II), *Suprà*, p. 436, note 3.

(2) Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 213; Weiss, *op. cit.*, p. 663.

(3) Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, I, n° 623.

(4) Chrétien, *op. cit.*, p. 134 et 135.

création de la lettre de change ou du billet à ordre et celle de l'endossement doivent être consultées à l'égard du tireur et de chaque endosseur pour décider si le cumul est ou non admis (1).

650. Parmi les législations, les unes attribuent à l'endossement postérieur à l'échéance les mêmes effets qu'à l'endossement antérieur, les autres lui reconnaissent les effets d'une cession d'un titre à personne dénommée (n° 135 et note 2 de la page 101). Par application du principe général posé plus haut (n° 647), l'endossement postérieur à l'échéance a les premiers ou les seconds de ces effets, selon la solution admise par la loi du pays où l'endossement a été opéré.

651. Des intérêts moratoires sont dûs par les personnes garantes (tireurs, endosseurs, donneurs d'aval) du paiement, quand l'effet de commerce n'a pas été payé à l'échéance. Le taux de l'intérêt légal varie selon les pays. Il peut différer, par suite, dans le pays où le titre était payable et dans les divers pays où il a été créé et endossé. En outre, le point de départ du cours de l'intérêt n'est pas le même d'après toutes les lois; ainsi, tandis que, d'après notre Code de commerce (art. 184), les intérêts courent du jour du protêt, d'après la règle générale posée par le Code *italien* (art. 41) pour toutes les dettes commerciales, les intérêts courent du jour de l'exigibilité. Quelle loi détermine le taux de l'intérêt dû par le tireur et par les endosseurs? Quelle loi fixe le point de départ du cours de l'intérêt?

La fixation du taux des intérêts moratoires donne naissance à une question de conflit très discutée (2). Comment doit-elle être résolue pour le tireur et pour les endosseurs? On a soutenu qu'on ne peut réclamer à chacun d'eux que les intérêts fixés par la loi sous l'empire de laquelle chacun s'est obligé. Le tireur et les endosseurs ne se sont pas, dit-on, engagés à payer une somme dans un lieu déterminé, mais à garantir le paiement de la lettre dans ce lieu, et, à défaut, à restituer la somme reçue là où est intervenu le contrat de change (3). Il vaut mieux dire que, le paiement étant garanti, les conséquences du non-paiement doivent être les mêmes pour tous les garants; l'indemnité due au garanti, c'est-à-dire au porteur, doit être la réparation du

(1) De Bar, *op. cit.*, II, n° 309, p. 174.
(2) V. ce *Traité*, III, n° 35
(3) Fiore, *op. cit.*, n° 353.

préjudice éprouvé par lui et ce préjudice est la privation de l'argent qu'il devait toucher dans le lieu convenu, le lieu du paiement de la traite (1).

652. Des difficultés peuvent s'élever quand il s'agit de régler les conditions auxquelles doit satisfaire le porteur pour conserver ses droits, qu'il s'agisse soit des délais de la présentation des titres à vue ou à un certain délai de vue, soit des délais à observer pour les recours en cas de non-paiement. Ces délais varient selon les pays. Le Code de commerce renferme sur ce point deux dispositions, concernant les lettres de change et les billets à ordre, entre lesquelles il n'y a pas d'harmonie.

653. L'art. 160, tel qu'il était rédigé en 1807, fixait le délai dans lequel le porteur devait présenter au tiré les lettres à vue ou à un certain délai de vue, quand elles étaient *payables en France*, qu'elles fussent tirées d'une localité française ou d'une localité étrangère. Il ne disait rien des effets créés en France et *payables à l'étranger* et on avait admis assez logiquement que la loi du lieu du paiement déterminait le délai. Des réclamations s'étant élevées à raison de ce que, par application de lois étrangères, des tireurs et des endosseurs français furent soumis à des poursuites après un temps assez long, une loi du 19 mars 1817 inséra dans l'art. 160 le paragraphe suivant : *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.* Il est facile de comprendre qu'il y a ainsi dans l'art. 160 deux dispositions contradictoires, puisque la loi française est regardée comme également compétente, qu'il s'agisse de lettres payables en France ou de lettres payables à l'étranger (2).

Les véritables principes exigeraient que l'on s'attachât pour le tireur et pour chaque endosseur au délai fixé par la loi du pays où il a, soit créé, soit endossé la lettre de change ou le billet à ordre (3).

(1) Trib. Tunis, 12 avr. 1888, *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1888. 2. 225; de Bar, *op. cit.*, II, n° 309, p. 173; Weiss, *op. cit.*, p. 665.

(2) Chrétien, *op. cit.*, n° 99.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 664; de Bar, *op. cit.*, II, p. 168 et 169. — La loi an-

654. Quand le non-paiement a été constaté, le porteur doit recourir dans un certain délai contre les garants (art. 165). L'art. 166 règle le délai en ce qui touche les *tireurs et endosseurs résidant en France* pour les lettres *tirées de France et payables à l'étranger;* il ne dit rien du cas inverse et il semblerait logique de décider que, pour les lettres tirées de l'étranger et payables en France, c'est la loi étrangère qui détermine le délai (1). Il est évident que cette solution ne concorde pas avec celles que consacre l'art. 160 (nº 653).

Il va de soi qu'au point de vue des formes des recours, la loi du pays où ils s'exercent est seule applicable (2).

655. Il faut bien distinguer *l'exécution* de l'obligation et les *effets* qu'elle produit. Tout ce qui concerne l'exécution est régi par la loi du pays où elle doit avoir lieu. En conséquence, tout ce qui se réfère au paiement des effets de commerce se règle d'après la loi du pays où ils sont payables; par suite, l'échéance se fixe d'après la loi de ce pays (3); cette loi sert à décider quels sont les jours fériés où le paiement ne peut être demandé, s'il peut être exigé la veille ou seulement le lendemain (4), s'il y a ou non des jours de grâce (5), de quelle manière le tiré peut payer lorsque le porteur ne se présente pas pour recevoir. C'est aussi d'après cette loi que se déterminent les formes du protêt et les délais dans lesquels il doit être dressé (6).

Le paiement se fait aussi, sauf conventions contraires, en espèces ayant cours dans le lieu indiqué.

656. Les voies d'exécution qui peuvent être employées, dépendent nécessairement du pays où l'on veut agir. Ainsi, la contrainte par corps ne peut être pratiquée contre le signataire d'un effet de com-

glaise (art. 72, n° 3) déclare applicable la loi du pays où la lettre de change était payable.

(1) Chrétien, *op. cit.*, p. 208.

(2) Trib. civ. Seine, 21 juill. 1888.

(3) V. sur l'échéance, n° 276 et p. 195, note 1.— Loi *anglaise*, art. 72, nº 5.

(4) Bruxelles, 12 avr. 1881, *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 479; Trib. de commerce d'Amiens, 24 juin 1884, *la Loi*, nº du 6 déc. 1884; Cour suprême des États-Unis, 16 nov. 1885, même journal, 1886, p. 611. — de Bar, *op. cit.*, II, p. 164.

(5) De Bar, *op. cit.*, II, p. 164, note 36.

(6) De Bar, *op. cit.*, II, nº 307, p. 171.

merce que si la loi du pays où l'on prétend la pratiquer, admet l'emprisonnement pour dette résultant d'un titre de cette nature.

657. Au sujet de l'exécution, des difficultés spéciales se sont élevées à l'occasion des dispositions des art. 323 et 324 du Code de commerce italien. D'après ces dispositions, la lettre de change a les effets d'un titre exécutoire. Une opposition peut être formée, mais elle n'est pas de plein droit suspensive de l'exécution ; le président du tribunal civil ou le préteur compétent, suivant la somme, peut, sur la demande de l'opposant, suspendre, en tout ou en partie, les actes d'exécution par une décision exécutoire provisoirement moyennant caution. Les exceptions personnelles au porteur ne peuvent retarder l'exécution ou la condamnation au paiement, à moins qu'elles ne soient liquides et fondées sur une preuve écrite. Si elles demandent de plus longues recherches, la discussion en est renvoyée après le jugement, sans retarder davantage l'exécution ou la condamnation au paiement qui a lieu, selon l'appréciation du juge, avec ou sans caution.

De ces dispositions sont nées deux questions inverses :

a. Une lettre de change créée en Italie constitue-t-elle dans les autres pays où la loi ne lui reconnaît pas ce caractère, spécialement en France, un titre exécutoire et le tribunal d'un de ces pays est-il tenu de n'admettre que les exceptions faciles à juger et prouvées par écrit? La lettre de change créée en Italie, n'est pas, par cela même, exécutoire en France ; la loi française (art. 546, C. proc. civ.) n'admet pas qu'un titre exécutoire dans un pays étranger le soit par cela même sur notre territoire. Pour ce qui est des exceptions, la non-application de la loi italienne semble bien se déduire logiquement de ce que les formes de la procédure sont réglées par la loi du pays du tribunal saisi (*lex fori*) (1).

b. A l'inverse, une lettre de change créée dans un pays comme la France, où elle ne constitue pas un titre exécutoire, a-t-elle ce caractère en Italie, si elle y est payable? La jurisprudence italienne est favorable à l'affirmative. Elle s'appuie sur l'art. 58 du Code de commerce italien, selon lequel, pour le mode d'exécution des obligations,

(1) Tribunal de Tunis, 12 avr. 1888, *Journal du Droit international privé*, 1891, p. 534.

il faut se référer à la loi et aux usages du lieu d'exécution (1). Mais cette disposition n'a trait qu'au mode d'exercice des droits dérivant des contrats; elle ne porte pas atteinte au principe général selon lequel un acte passé dans un pays ne peut avoir de plein droit force exécutoire dans un autre (2).

658. *Chèques.* — Ainsi qu'il a été indiqué plus haut (n° 625), il est dérogé pour les chèques aux principes ordinaires du droit international privé qui régissent les autres effets de commerce. D'après l'art. 9 de la loi du 19 février 1874, *toutes les dispositions législatives relatives aux chèques tirés de France sont applicables aux chèques tirés hors de France et payables en France.* Le but de cette disposition doit servir à en déterminer les limites. Le législateur français a redouté que la création de chèques, substitués aux lettres de change, ne nuisît aux intérêts du trésor public. Cette considération fiscale explique la plupart des dispositions de nos lois sur les chèques (n° 547) et spécialement celle de l'art. 9 de la loi du 19 février 1874. Aussi semble-t-il qu'on doit conclure de là qu'il y a lieu d'appliquer aux chèques, même créés en pays étranger, mais payables en France, toutes les règles sur les chèques ayant un but fiscal, mais, par contre, d'écarter les règles du droit français sur les chèques, si elles sont étrangères à ce but et ne doivent pas être appliquées d'après les principes ordinaires du droit international privé.

De ces idées générales, il y a lieu de déduire notamment les deux séries de conséquences suivantes.

I. On doit appliquer aux chèques tirés de l'étranger sur la France, quelles que soient les dispositions de la loi étrangère, les règles de notre droit sur la *date du chèque* (nos 557-559), *l'époque des paiements* (n° 560), la nécessité *d'une provision préalable et disponible* (nos 567 et suiv., 572), le *délai de présentation* (nos 578-579). Au chèque tiré de l'étranger sans l'observation des règles précédentes, il faudrait appliquer ce qui a été dit plus haut des *chèques irréguliers* (n° 596).

De même, on ne considèrerait pas en France comme un chèque le

(1) Turin, 12 nov. 1885, Gênes, 16 avr. 1886, *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 236.

(2) Turin, 10 juill. 1885, *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 236.

titre même ayant cette qualification qui serait dressé dans les formes d'un *récépissé* (nos 552, 598 et suiv.).

II. Pour les autres dispositions relatives aux chèques, on suivra les principes posés pour le conflit des lois en matière de lettres de change ou de billets à ordre. Cela s'applique, par exemple, au paiement (nos 558 et suiv.), aux droits et devoirs du porteur (nos 583 et suiv.), à la capacité (n° 597). La question de savoir si le chèque constitue ou non un acte de commerce devra être résolue suivant les mêmes principes (n° 632 et tome I, n° 183).

659. En cas de perte d'un effet de commerce, les droits du porteur dépossédé, les formalités à remplir par lui et les garanties à fournir sont régis par la loi du lieu du paiement (1). Il s'agit, en effet, alors de savoir à quelles conditions le porteur peut obtenir le paiement. C'est une question d'exécution.

660. Le porteur peut avoir été empêché par la force majeure de remplir en temps utile les formalités nécessaires à la conservation de ses droits. Peut-il se prévaloir de cette circonstance à l'égard du tireur et des endosseurs qui lui opposent la déchéance? Cela dépend des législations (2). Laquelle est compétente? Il semble conforme au principe général posé plus haut (n° 642) de dire qu'il faut consulter la législation du pays où chaque engagement a été contracté. Supposons, par exemple, qu'une lettre de change a été créée dans un pays où l'exception de force majeure est écartée d'une façon absolue; le porteur ne pourrait s'en prévaloir à l'encontre du tireur, bien que la lettre fût payable dans un pays qui l'admet, parce que le tireur aurait le droit de dire qu'il n'est obligé que sous la condition stricte que telle et telle formalité seront remplies.

661. Parfois, en cas de guerre, d'épidémie ou de révolution, des lois de circonstances accordent des délais pour le paiement des effets de commerce ou défendent la confection des protêts pendant un certain temps et décident que, pendant le temps fixé, la déchéance ne

(1) De Bar, *op. cit.*, II, note 71 p. 180. — *Projet de l'Institut de Droit international*, art. 98, 2e alin.

(2) L'excuse tirée de la force majeure est admise en France, en Italie, en Grande-Bretagne, dans les Etats-Unis d'Amérique. Elle ne l'est pas, au contraire, en Allemagne ni en Suisse (C. des obligations, art. 813).

pourra être opposée au porteur à raison du protêt tardif. Ces dispositions, arrêtées par le pouvoir compétent dans le pays où les effets de commerce sont payables (1), peuvent-elles être invoquées à l'encontre des personnes qui y ont apposé leurs signatures dans d'autres pays où aucune mesure n'a été prise ? Cette importante question s'est élevée et a été très agitée à propos des lois et décrets rendus en France, en 1870 et 1871, à l'occasion de la guerre contre l'Allemagne et des évènements de la commune (2). Mais il importe d'examiner avant tout la question générale, en faisant abstraction de ce cas particulier, d'autant plus que les lois et décrets de 1870 et 1871 ont donné lieu à des difficultés spéciales d'interprétation (n° 663).

662. L'existence de délais de grâce, d'après les lois en vigueur dans le pays où un effet de commerce est payable, est opposable à tous ceux qui ont apposé leurs signatures sur cet effet, en quelque pays que ce soit (n° 655). Cela s'applique au cas où les délais de grâce sont admis par les lois en vigueur au moment de l'émission du titre. Il y a même lieu d'étendre la solution au cas où des délais de grâce seraient accordés par une loi postérieure. Car, en principe, tout ce qui concerne le paiement est régi par la loi du pays où l'effet est payable (n° 655). Mais on ne peut considérer comme un délai de grâce le délai de quelques semaines ou de quelques mois accordé pour le paiement à raison d'évènements extraordinaires. Il y a là une *prorogation d'échéances* modifiant gravement les conditions des effets de commerce. C'est une modification des conventions qui ne doit être obligatoire que pour les individus soumis à la loi qui a admis cette prorogation.

La défense de dresser les protêts pendant un certain temps cons-

(1) Ces mesures ne peuvent être prises, en principe, spécialement en France, que par le pouvoir législatif. Le Code de commerce espagnol (art. 955) dispose qu'en cas de guerre, d'épidémie ou de révolution, le *gouvernement*, par décision prise en Conseil des Ministres et dont il rendra compte aux Cortès, pourra suspendre l'action des délais indiqués dans le Code pour l'exécution des opérations commerciales, en déterminant les points ou les places où il juge cette suspension convenable, lorsqu'il ne la prononce pas d'une manière générale pour tout le Royaume.

(2) Loi du 13 août 1870, Décrets du Gouvernement de la Défense nationale des 10, 13, sept., 11 oct., 18 nov., 12 déc. 1870, 12, 27 janv., 19 fév. 1871, Décrets de la Délégation de Tours, des 3 oct., 5, 11 nov., 4 déc. 1870, 8 janv. 1871, Lois du 24 mars, 26 avr., 4 juill. 1871.

titue un cas de force majeure et l'exclusion de la déchéance pour retard dans la confection du protêt équivaut à la constatation d'un cas de cette nature, constatation faite par un acte ayant une portée générale, par une loi, au lieu de l'être, à propos d'un cas particulier, par un jugement. Aussi, d'après la doctrine admise plus haut (n° 660), les signataires du titre ne peuvent se voir opposer des dispositions de ce genre que lorsque la loi du pays où ils se sont obligés, admet l'excuse tirée de la force majeure.

663. A l'occasion des lois et décrets de 1870 et de 1871 qui sont venus au secours des débiteurs d'effets de commerce, la question dont il s'agit s'est élevée à plusieurs reprises dans les circonstances suivantes. Le porteur d'une lettre de change payable en France, qui n'avait pas fait dresser de protêt et exercé de recours dans les délais des art. 162 et 165 et qui était relevé de la déchéance par les actes législatifs précités, poursuivait un endosseur ou le tireur domiciliés à l'étranger. Ceux-ci avaient-ils le droit de l'écarter comme porteur négligent en disant que les lois dont il s'agit n'avaient pas d'autorité à leur égard? De nombreuses décisions sont intervenues et l'on a beaucoup discuté sur ce point (1). Toutefois le désaccord portait moins sur les principes applicables que sur le sens des lois invoquées. Aussi la question a eu par là un caractère transitoire. Selon nous, les lois et les décrets de 1870 et de 1871 n'ont pas, en réalité, *prorogé les échéances*, ce qui aurait constitué une modification des conventions et ce qui, par suite, n'aurait été obligatoire qu'en France (n° 662). Ces lois et décrets ont simplement, selon nous, constaté l'existence d'un cas de force majeure à raison duquel ils ont accordé au porteur des délais pour dresser le protêt à défaut du paiement. Aussi croyons-nous que ces lois et

(1) Dans la discussion de la loi du 13 août 1870, il avait été dit que les dispositions votées ne donneraient lieu à aucune difficulté et pourraient être invoquées contre tous les signataires, eussent-ils contracté leur engagement dans un pays étranger. Le rapporteur de la loi s'exprimait ainsi : « La loi française « règle et règlera, même pour l'étranger, la matière commerciale. C'est une « règle du droit des gens. La loi nouvelle est obligatoire; elle constitue un cas « de force majeure, elle est une force majeure, un fait imprévu, opposable de- « vant tous les tribunaux étrangers, reconnu par le droit des gens. Aucun « tribunal au monde ne déclarera le recours perdu devant un pareil fait. » Ces affirmations tranchantes et légères montrent combien, au moins en 1870, les principes du droit international privé étaient ignorés en France. V. p. 448, note 2.

décrets ne pouvaient être invoqués qu'à l'encontre de personnes dont l'engagement était soumis à une loi admettant l'excuse tirée de la force majeure (1).

664. La prescription applicable, en cas de conflits de lois, donne lieu en toute matière à de grandes difficultés. Elles s'élèvent spécialement en matière d'effets de commerce. Il faut appliquer la doctrine générale qu'on admet à cet égard. Un grand nombre d'opinions ont été soutenues sur la question : les uns appliquent la loi du tribunal saisi (2), les autres celle du domicile du débiteur (3) qui se confond souvent avec le lieu du siège du tribunal, d'autres s'attachent à la loi du lieu de la conclusion du contrat (4). Nous nous rangeons à cette dernière opinion (5). En l'appliquant aux effets de commerce,

(1) De nombreuses décisions judiciaires ont été rendues en sens divers dans les pays étrangers sur la question. V. contre l'application des lois et décrets de 1870 et 1871, Trib. supérieur de commerce de Leipzig, 21 fév. 1871, D. 1872. 2. 1; S. 1872. 2. 217; *J. Pal.* 1872. 908. V. pour l'application des lois et décrets de 1870 et 1871, Cour de cassation de Turin, 6 mai 1872, D. 1872. 2. 1; S. 1872. 2. 217; *J. Pal.* 1872. 908; Cour d'appel de Genève, 25 mars 1872 (mêmes recueils); Cour de cassation de Turin, 20 mai 1879, *Journ. du Dr. int. pr.*, 1881, p. 543 et suiv. V. aussi les différents arrêts de Suède et de Belgique cités dans le *Journ. du Dr. int. pr.*, 1881, p. 545.

La question a été traitée par beaucoup d'auteurs. V. pour les autorités doctrinales, les indications données dans la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, t. XVII, p. 294 et t. XVIII, p. 625. V. (même revue), t. XIX, p. 1 à 66 et suiv. — Salpius, *über die Anwendung ausländischen Rechte auf den Wechselregress;* de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, n° 310, p. 174 et suiv.

(2) V. Labbé, note sur un arrêt de la Cour de cassation du 13 janv. 1869, S. 1869. 1. 49; *J. Pal.* 1869. 113; Alger, 17 janv. 1889. *Revue algérienne et tunisienne de législ. et de jurispr.*, 1889, 2e partie, p. 142.

(3) Fœlix et Demangeat, *Traité de Droit international privé*, I, p. 241; — Testoud, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 415 en note.

(4) Alger, 18 août 1848, D. 1849. 1. 130; S. 1849. 2. 266; Chambéry, 17 février 1869, S. 1870. 2. 9; Cass. 28 juill. 1885. — Weiss, *op. cit.*, p. 644 et 666. Cet auteur admet toutefois qu'un tribunal ne peut jamais appliquer une prescription plus longue que la prescription consacrée par la loi de son pays (*lex fori*).

(5) La prescription n'est pas un moyen de procédure; elle limite le droit du créancier. Il est à croire qu'en contractant les parties ont songé à la durée de la créance et ont voulu qu'elle demeurât indépendante d'événements postérieurs.

Un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 31 juillet 1882 (*le Droit*, n° du 5 août 1882) décide que la prescription de dix ans admise par le Code de commerce *hollandais* (art. 206) s'applique à un billet souscrit et payable en Hollande, à l'exclusion de la prescription de cinq ans admise par la loi belge du 20 mai 1872 (art. 82).

on arrive, quand le titre a circulé dans des pays régis par des lois différentes, à admettre des prescriptions différentes pour chacun des signataires du titre selon la loi du pays où il a créé, endossé, accepté le titre ou donné son aval.

Cette doctrine peut dans certains cas aboutir à des conséquences fâcheuses pour quelques-uns des obligés. Il est possible que la loi du pays où un endossement a été fait, admette une prescription plus longue que celle du pays où a eu lieu un endossement précédent. Le premier de ces endosseurs, actionné alors que la prescription n'est pas encore accomplie à son profit, pourra-t-il être condamné à payer, alors que, la prescription étant accomplie au profit de l'endosseur précédent, aucun recours n'est possible contre celui-ci ? Il semble impossible de se soustraire à cette conséquence du principe admis. Elle ne pourrait être écartée que par l'insertion dans la loi d'une disposition stipulant que, par exception, à l'égard des endosseurs et autres garants, le délai de la prescription ne peut jamais dépasser celui qui est établi pour l'exercice de l'action en recours contre le tireur ou contre le souscripteur (n° 642) (1). Une objection peut même être faite contre l'adoption d'une telle disposition : celui auquel une lettre de change est transmise ne connaît souvent que son endosseur immédiat, il s'attache à son crédit et à la durée de son obligation de garantie.

665. Une question particulière, concernant la prescription, s'élève à propos de l'aval. Il se peut que l'aval soit donné dans un pays autre que celui où le signataire de l'effet de commerce garanti par le donneur d'aval s'est obligé. Si le délai de la prescription est différent d'après les lois des deux pays, faut-il admettre deux prescriptions distinctes pour le garanti et pour le donneur d'aval ou appliquer au second la prescription applicable au premier?

(1) Dans le projet de l'Institut de droit international, cette idée a été adoptée. On lit dans ce projet (VII) les dispositions suivantes :

« Les délais pour l'exercice du droit de recours contre les endosseurs ou les « autres garants et contre le tireur, ou pour l'action directe contre l'accepteur, « sont fixés par la loi du pays où a été fait l'acte d'où résulte l'action exercée.

« *Toutefois à l'égard des endosseurs et des autres garants, ces délais ne peu-* « *vent jamais dépasser celui qui est établi pour l'exercice de l'action en recours* « *contre le tireur.* »

Quand il s'agit d'une caution ordinaire, qui s'est obligée dans un autre pays que le débiteur principal, elle peut invoquer le délai de la prescription de ce dernier pays, fût-il plus court que le délai de la prescription du pays où le cautionnement a été donné. Cela résulte du caractère accessoire de ce contrat; la caution ne peut pas, en principe, rester tenue quand le débiteur principal est libéré. On a soutenu qu'au contraire, le donneur d'aval ne peut invoquer la prescription admise par la loi du pays du signataire avalisé (1). On a dit, en faveur de cette solution, que l'aval a une existence indépendante. L'aval doit, au contraire, selon nous, être assimilé sous ce rapport au cautionnement et, à la différence de l'endosseur, le donneur d'aval est un simple garant, une caution d'un genre spécial (2).

SECTION II.

Des opérations de banque.

666. Le Code de commerce mentionne seulement les *opérations de banque*, pour indiquer qu'elles sont au nombre des actes de commerce (art. 632) (3). Ces opérations sont variées et nombreuses. Les difficultés juridiques auxquelles plusieurs d'entre elles donnent naissance, exigent qu'une étude spéciale en soit faite; c'est l'objet de la présente section. Parmi les opérations de banque on peut assurément ranger le *compte courant*. Le plus souvent, dans le *compte courant*, une des parties au moins est un banquier de profession et ce sont des opérations de banque qui viennent s'y résumer. La matière du compte courant est difficile et compliquée; aussi une section distincte (section III) lui sera-t-elle ci-après consacrée.

667. Les opérations de banque, comme, en général, les autres actes de commerce, peuvent être faites accidentellement par une personne qui ne s'y livre pas d'ordinaire ou, au contraire, par une per-

(1) De Bar, *op. cit.*, II, p. 172, note 56.

(2) Esperson, *Diritto cambiale internazionale*, n° 35.

(3) Consulter sur les opérations de banque au point de vue économique et financier : Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque;* Paul Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e édition), II, p. 267 et suiv.; Roscher, *National-œkonomik des Handels und Gewerbefleisses*, § 60 à 75.

sonne (individu ou société) qui en fait sa profession (1). Ce dernier cas est de beaucoup le plus fréquent et c'est lui que nous aurons toujours en vue par la suite : les opérations de banque ne peuvent procurer de grands bénéfices qu'à la condition d'être répétées. En outre, ces opérations ne peuvent réussir qu'autant que ceux qui les font ont une grande habileté et, spécialement en cette matière, un homme ne devient habile qu'en se livrant souvent aux mêmes actes. Elles exigent, sinon d'importants capitaux, tout au moins un grand crédit; aussi sont-elles souvent faites par des sociétés.

Il y a des sociétés de banque en nom collectif, il y a aussi des sociétés de banque anonymes. Jusqu'en 1867, le gouvernement n'en autorisait que très rarement; mais, depuis la loi du 24 juillet 1867, elles se forment sans autorisation, comme, en principe, toutes les sociétés anonymes. Avant la loi de 1867, il y avait beaucoup de sociétés en commandite par actions créées pour faire des opérations de banque et il s'en crée toujours beaucoup ; cela tient à ce que la bonne direction d'une maison de banque exige chez celui qui la dirige une certaine indépendance, du crédit et des connaissances spéciales (2).

668. On appelle *banquiers* ceux qui font ces opérations à titre professionnel et on qualifie de *banque* le commerce qui les a pour objet. Le nom de *banques* est également donné aux établissements mêmes des banquiers; on appelle parfois *institutions* ou *établissements de crédit* les banques d'une grande importance. Parmi elles, il en est que le Code de commerce (art. 632) désigne sous le nom de *banques publiques;* ce sont des sociétés établies sous l'autorité du gouvernement et régies par des statuts qu'il a sanctionnés et qui lui donnent dans leur gestion un certain droit d'intervention. Telles sont la Banque de France, la Banque de l'Algérie, les Banques coloniales, etc. Ces dernières banques jouissent de privilèges spéciaux et sont soumises à des obligations particulières. Aussi devra-t-il être donné plus loin des détails sur les opérations de ces banques, spécialement sur celles de la Banque de France. V. nos 749 et suiv.

669. GÉNÉRALITÉS SUR LES OPÉRATIONS DE BANQUE. — Le commerce de

(1) V. ce *Traité*, I, n° 147.

(2) V. dans ce *Traité*, II, n° 670, ce qui est dit des avantages que peut offrir la société en commandite par actions à côté de la société anonyme.

banque est très ancien et les textes grecs et latins parlent beaucoup des τραπεζῖται et des *argentarii*, qui correspondent aux banquiers des temps modernes. Le Droit romain contenait un assez grand nombre de règles spéciales aux *argentarii* qui étaient favorisés sous divers rapports (1).

670. Les opérations de banque ont toutes pour objet les monnaies, les métaux précieux, les titres qui les représentent (lettres de change, billets à ordre, chèques) (2). Les banquiers rendent au commerce et à l'industrie de grands services en servant d'intermédiaires entre les capitalistes qui cherchent des placements et les travailleurs de tout ordre, spécialement les commerçants, qui ont besoin de capitaux. Ils procurent aux commerçants le crédit sans lequel le commerce ne peut se développer. Par des compensations opérées sous des formes diverses, ils évitent des transports dispendieux et dangereux de numéraire. C'est notamment grâce à leur entremise que la quantité d'espèces métalliques nécessaire aux affaires commerciales d'un pays peut être notablement restreinte.

Ce sont les services rendus par les banquiers qui expliquent les privilèges et avantages divers accordé par le Droit romain aux *argentarii*.

671. Le commerce de banque est libre, comme, en principe, tous les commerces, en vertu de la loi du 2 mars 1791. Une restriction est seulement apportée à cette liberté pour l'émission des effets appelés billets de banque qui, sur le territoire continental de la France, est réservée à titre de privilège à la Banque de France. V. n° 751.

Sous l'ancienne monarchie, une ordonnance de 1581 subordonnait l'exercice du commerce de banque à l'autorisation du roi.

672. Les principales opérations de banque sont : *les dépôts, les prêts, les virements, les recouvrements, la négociation des effets de commerce, l'escompte, le change, les avances ou prêts sur titres, les prêts hypothécaires, les ouvertures de crédit, les ventes et achats de valeurs mobilières, les émissions directes d'obligations et d'ac-*

(1) V. Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*.

(2) C'est pour cela que nous avons rapproché dans un même chapitre la matière des effets de commerce et celle des opérations de banque. V. ci-dessus, n° 1.

tions, la création de billets au porteur et à vue appelés billets de banque, les comptes-courants.

673. Dépôts (1). — Les banquiers reçoivent de leurs clients des dépôts qui ont pour objet soit des valeurs mobilières (titres d'actions, d'obligations, de rentes) ou des métaux précieux, soit des fonds disponibles.

Les dépôts de valeurs mobilières et de métaux précieux sont des dépôts réguliers, puisque les choses déposées elles-mêmes doivent ordinairement être restituées à chaque déposant.

Ces dépôts ne sont pas gratuits, le dépositaire perçoit un droit de garde. Presque toujours, quand il s'agit de valeurs mobilières, le dépositaire se charge du recouvrement des intérêts et des dividendes (2).

674. Les dépôts d'espèces sont, au contraire, des dépôts *irréguliers;* le dépositaire est obligé de restituer des espèces d'une valeur égale à celles qui lui ont été remises et non les pièces même reçues par lui. Les conditions des dépôts d'espèces sont variables; selon les cas, les sommes déposées produisent ou non un intérêt; d'ordinaire, cet intérêt est minime, surtout quand elles sont remboursables à vue (n° 542). Cet intérêt n'est pas le seul avantage que les dépôts procurent au déposant; ils lui permettent d'échapper aux risques de vol et de confier son service de caisse au dépositaire (paiements à faire ou à recevoir) (3). De son côté, le banquier tire profit des dépôts; il ne laisse pas improductives les sommes déposées dans ses caisses (4); il les emploie à faire des avances, à escompter des effets de commerce, etc... Il rend ainsi service à la fois aux déposants et à ceux qui profitent des capitaux déposés; lui-même réalise des gains égaux à la différence existant entre l'intérêt payé aux déposants et les bénéfices que lui procurent ses opérations. Mais l'emploi des capitaux déposés n'est pas

(1) Les Codes de commerce qui s'occupent du dépôt sont peu nombreux. V. Code de commerce *espagnol*, art. 303 à 310; Code de commerce *portugais*, art. 403 à 407.

(2) Les dépôts de valeurs mobilières se font en grand nombre surtout à la Banque de France. V. n° 756.

(3) V. ce qui a été dit sur les dépôts en banque, ci-dessus n^os^ 541 et suiv.

(4) Telle n'a pas été toujours la pratique. Pendant longtemps, au moyen âge, les banquiers ne faisaient aucun emploi spécial des sommes déposées. On craignait alors que la restitution n'en fût subitement réclamée au dépositaire.

sans offrir certains dangers ; si les déposants réclament le remboursement avant que le banquier ait recouvré les sommes employées, cela peut amener sa faillite et sa ruine. Il doit, par suite, ne placer ces sommes qu'à court terme et calculer ses opérations d'après les habitudes de ses clients (1). L'expérience démontre que, sauf dans des temps de crises extraordinaires, le remboursement de toutes les sommes déposées n'est pas réclamé en même temps.

C'est aux dépôts faits dans les banques que se rattachent principalement les chèques, V. nos 541 et suiv.

675. Au moyen-âge et au commencement des temps modernes, les banques de dépôt avaient une utilité particulière qu'elles ont perdue avec le progrès des idées économiques. On croyait que l'autorité publique pouvait donner aux pièces de monnaie telle valeur que bon lui semblait. Aussi les altérations des monnaies par ordre du roi étaient fréquentes. Les dépôts en banque mettaient à l'abri de ce danger. Les banquiers recevant des dépôts adoptaient une monnaie idéale comprenant un poids fixe de métal ; ils évaluaient d'après cette monnaie les sommes qui leur étaient déposées et créditaient de son montant les déposants.

676. Le dépôt irrégulier, tel qu'il se fait dans les banques, a une grande analogie avec l'emprunt de consommation (*mutuum*). Le dépositaire, devenu propriétaire des espèces déposées comme l'emprunteur le devient des espèces empruntées, peut en disposer à son gré et est tenu seulement de restituer une somme égale et non les espèces mêmes qui lui ont été remises.

La distinction entre ces deux contrats n'offre plus un aussi grand intérêt qu'en Droit romain où ils étaient séparés par des différences tenant à ce que le *mutuum* était un contrat de droit strict et le dépôt un contrat de bonne foi (2). Mais il est encore utile de savoir si le contrat est un dépôt irrégulier ou un emprunt aux points de vue suivants :

(1) Les emplois imprudents de sommes déposées ont causé dans les dernières années la ruine de plusieurs grandes sociétés de crédit. Aussi a-t-on beaucoup agité la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu de réglementer par une loi les emplois à faire par les sociétés de banque des fonds déposés. V. l'*Économiste français*, 1891, n° 12, article de M. P. Leroy-Beaulieu, *Les Banques de dépôts, la législation et les intérêts des déposants.*

(2) Accarias, *Précis de droit romain*, II (3e édition), p. 436.

a. Dans l'emprunt, le remboursement ne peut d'ordinaire être exigé qu'après l'arrivée du terme. Dans le dépôt, habituellement, le terme stipulé oblige le dépositaire à ne pas restituer avant qu'il ne soit arrivé, mais n'enlève pas au déposant le droit d'exiger la restitution antérieurement (art. 1944, C. civ.).

b. Les intérêts des emprunts faits par une société sont soumis à l'impôt sur le revenu de 4 0/0 (1), tandis que les intérêts des dépôts faits aux sociétés y échappent (2).

Il peut être difficile parfois de déterminer si un contrat constitue un dépôt irrégulier ou un emprunt. L'existence d'un terme pour l'exigibilité implique d'ordinaire un emprunt, tandis que les sommes déposées sont exigibles à toute réquisition (art. 1185 et 1944, C. civ.). Mais cette différence n'a rien d'essentiel : une somme prêtée peut être exigible à toute réquisition et, à l'inverse, une somme déposée peut n'être exigible qu'à partir d'un terme fixé. Il faut rechercher si le contrat n'a été fait que pour l'avantage de celui qui a remis la somme dans le but d'en confier la garde ou pour l'avantage, soit de celui qui l'a reçue, soit des deux parties. Dans le premier et le troisième cas, il y a prêt ; dans le second cas, il y a dépôt irrégulier. Le montant de l'intérêt stipulé peut éclairer sur ce point. Quand l'intérêt est élevé, c'est que celui qui a reçu la somme a voulu avant tout se procurer des capitaux (3).

677. Virements (4). — Aux dépôts en banque se rattachent les *virements*. Ils consistent à transférer, selon la volonté des déposants, les crédits d'un compte à l'autre par des écritures sans déplacement de numéraire. Si, par exemple, A a fait un dépôt dans une maison de banque et est débiteur de 10,000 fr. envers B client de la même maison, A, d'accord avec B, peut donner l'ordre au banquier de porter 10,000 fr. au crédit de B et de le débiter de pareille somme. Les virements permettent de faire des compensations qui économi-

(1) V. ce *Traité*, II, nos 623 et 624.

(2) Cass. ch. civ. rej. 2 déc. 1890, S. 1891. 1. 273; *J. Pal.* 1891. 1. 647 (note de M. Albert Wahl).

(3) V. l'arrêt cité à la note précédente.

(4) Voir sur les virements, Endemann, *Handbuch des deutschen Handelsrechts*, III, p. 1041 et suiv. En allemand, on désigne d'ordinaire le virement sous le nom de *Girozahlung*.

sent les espèces métalliques. Les comptes ouverts à la Banque de France aux principaux commerçants et les virements qu'ils permettent d'opérer, expliquent en partie, que le commerce français ait été si longtemps à adopter l'usage des chèques.

678. Par le virement, le débiteur se substitue le banquier qui est obligé à sa place; il y a donc là une sorte de délégation. A cette délégation il y a lieu d'appliquer la règle posée par le Code civil (art. 1278) selon laquelle le délégant est libéré envers le délégataire, à moins que le délégué ne soit en faillite ou en déconfiture au moment de la délégation ou que le délégataire n'ait réservé son recours contre le délégant. En conséquence, dans l'espèce indiquée au numéro précédent, A est libéré envers B et B n'a pas de recours contre A, à moins que le banquier ne soit insolvable au moment même de la délégation ou que B n'ait réservé son recours.

679. Recouvrement des effets de commerce. — Les banquiers se chargent de recouvrer les effets de commerce qui leur sont remis par leurs clients. Cela rend service à ceux-ci particulièrement quand ils n'ont pas le personnel nécessaire pour opérer les recouvrements ou lorsqu'il s'agit d'effets de commerce payables dans des lieux éloignés. Les banquiers reçoivent pour salaire un droit de commission de tant pour cent ou conservent, ce qui revient au même, la jouissance gratuite des fonds recouvrés pendant un temps déterminé. Ils jouent alors seulement le rôle de mandataires de leurs clients. Aussi le banquier qui se charge de recouvrer des effets de commerce ne fait à son client aucune avance et ne court aucun risque. Les clients se bornent à revêtir l'effet à recouvrer d'un endossement irrégulier ou à mettre leur acquit au bas. Le mandat donné au banquier peut aussi être constaté par un endossement causé *valeur à l'encaissement* ou *valeur en recouvrement*. Le droit de commission est souvent fixé par des tarifs publiés par chaque maison de banque. Il est parfois assez élevé, surtout quand il s'agit d'effets à recouvrer dans de petites localités avec lesquelles les communications ne sont pas faciles. C'est pour réduire autant que possible la charge pesant de ce chef sur les commerçants, que l'Administration des postes a été autorisée à recouvrer les effets de commerce. V. n° 298 *bis*.

679 *bis*. Les banquiers, quand il s'agit de lettres de change, peuvent être chargés de les présenter à l'acceptation.

C'est le plus souvent chez des banquiers que les lettres de change sont domiciliées. V. n° 97.

680. Escompte des effets de commerce. — Les banquiers ne se bornent pas à recouvrer des effets de commerce (lettres de change, billets à ordre, warrants) pour le compte de leurs clients; ils en font aussi l'*escompte*. Escompter des effets de commerce, c'est s'en rendre cessionnaire avant l'échéance en déduisant de leur montant notamment une somme proportionnée au temps qui doit s'écouler jusqu'à l'échéance. On donne le nom d'escompte, soit à l'opération elle-même, soit à cette déduction (1). Du reste, l'escompte n'est pas la seule déduction que font ordinairement les banquiers, ils déduisent aussi une certaine somme, soit pour le droit de commission, soit pour le change, quand il s'agit d'un effet payable dans un lieu autre que celui où il est escompté. Quelle est la nature de l'escompte? Ces diverses déductions sont-elles licites et dans quelles mesures le sont-elles? Ces questions ne peuvent être bien comprises que lorsqu'on est fixé sur les règles relatives au taux de l'intérêt. Aussi ne seront-elles examinées que plus loin (n^os^ 701 et suiv.). Quoi qu'il en soit, ces déductions constituent le bénéfice du banquier escompteur. Le client escompté retire un grand avantage de l'opération, il peut à l'aide de sa signature obtenir avant l'échéance les capitaux qui lui sont dus à terme; grâce à l'escompte, le fabricant qui a vendu ses marchandises à terme, obtient immédiatement des sommes sans lesquelles il serait contraint d'arrêter brusquement sa fabrication. Le banquier se substitue en quelque sorte à son client escompté dans le crédit que celui-ci a accordé. L'escompte fait courir un risque à l'escompteur, celui du non-paiement des effets à l'échéance. Pour se garantir contre ce risque, l'escompteur prudent n'admet que les effets de signataires connus de lui et exige qu'ils soient revêtus déjà de plusieurs signa-

(1) Le mot *escompte* a encore d'autres sens. On entend parfois par là la déduction qu'un acheteur à crédit fait subir au prix quand il anticipe le paiement; on dit alors qu'il y a escompte pour prompt paiement (V. ce *Traité*, III, n^os^ 154-156). En matière d'opérations de Bourse, on dit qu'il y a escompte lorsque, dans un marché à terme, l'acheteur use de la faculté d'exiger la livraison des titres vendus avant l'arrivée du terme. V. ci-après, chap. VII.

tures. On sait qu'à raison de l'obligation de garantie qui incombe à chaque endosseur, le paiement est d'autant plus assuré que les signatures sont plus nombreuses (nos 28 et 43). C'est ainsi que la Banque de France n'admet à l'escompte que les effets revêtus de trois signatures au moins, et que d'autres établissements de crédit, spécialement le Comptoir national d'escompte, en exigent deux. Cette exigence de la Banque de France a une conséquence pratique importante à constater : lorsque des porteurs d'effets de commerce non revêtus de trois signatures veulent les faire escompter, ils sont dans la nécessité de s'adresser à des banquiers qui à leur tour les font escompter à la Banque de France. D'ailleurs, souvent le banquier escompteur reçoit un gage et le considère comme remplaçant une ou plusieurs signatures. V. pour la *Banque de France*, n° 754.

681. Grâce à l'escompte, les banquiers ont entre les mains des lettres de change tirées sur des localités diverses, souvent sur les pays étrangers, parfois en grand nombre, et ils les réescomptent à des personnes qui en ont besoin pour payer des dettes à l'étranger. On peut dire ainsi qu'ils jouent le rôle d'intermédiaires entre ceux qui veulent céder des lettres de change et ceux qui veulent s'en rendre cessionnaires. Il a été déjà dit (nos 36 *bis* et 40) qu'à cet égard, ils font des opérations qui, d'après la loi (art. 76, C. com.), sont réservées aux agents de change, mais que ceux-ci consentent à les leur abandonner (V. n° 36 *bis*). Du reste, les nombreuses relations qu'a souvent un banquier avec des banquiers des villes et des pays les plus divers, lui permettent de créer des lettres de change sur ses confrères lorsque des clients viennent lui en demander. V. n° 36 *bis*, p. 26.

682. Opérations de change. — Les variations dans les cours du change et la diversité de ces cours à un même moment sur les places des différents pays donnent lieu à un trafic auquel se livrent les banquiers. Il consiste à se rendre cessionnaire sur une place de lettres de change dépréciées pour les céder sur d'autres places où elles sont recherchées. Ainsi, lorsque le cours du change de Paris sur Londres est bas et que celui de Hambourg sur cette dernière ville est, au contraire, élevé, les banquiers de Paris peuvent réaliser

des bénéfices en se rendant à Paris cessionnaires de lettres tirées sur Londres qu'ils négocient ensuite à Hambourg. Ces opérations sont appelées *arbitrages de change* (1-2).

683. Prêts. Avances sur titres. — Les banquiers font souvent à leurs clients des prêts ou avances (3). Ces prêts, toujours productifs d'intérêts, peuvent être faits sans garantie spéciale; ils peuvent aussi être garantis par un gage : les choses données en nantissement sont le plus souvent des rentes sur l'État, des obligations, des actions; c'est là ce qu'on appelle dans le langage usuel des avances sur titres (4). Parfois des warrants ou des connaissements sont remis au banquier prêteur qui se trouve avoir en gage les marchandises déposées dans le magasin général ou transportées par mer; les banquiers sont ainsi souvent porteurs de traites documentaires (n° 106). Il est relativement plus rare que des prêts hypothécaires soient faits par des banquiers (5). Cela s'explique par plusieurs raisons. Les prêts sur hypothèques sont faits à long terme et, à défaut de paiement, la procédure à suivre pour arriver à la vente de l'immeuble hypothéqué, est longue et coûteuse. Les placements des banquiers ne peuvent guère se faire qu'à court terme, puisqu'il faut que les banquiers soient toujours à même de rembourser les sommes qui leur ont été déposées et qui le plus fréquemment sont remboursables à toute réquisition (6). Cependant il

(1) V. sur les arbitrages de change, Goschen, *Traité des changes étrangers*, (traduction de M. Léon Say); Hurbin Le Febvre, *Changes et arbitrages*.

(2) Le nom d'*arbitrages* se donne aussi, en matière d'opérations de Bourse, aux opérations consistant à vendre des valeurs mobilières pour en acheter d'autres sur la même place ou sur une autre place. Les différences des cours peuvent même faire qu'on ait avantage à faire un arbitrage consistant à vendre des valeurs mobilières sur une place et en acheter d'identiques sur une autre place. V. chapitre VII.

(3) Il sera admis plus loin (n° 702) que l'escompte constitue un véritable prêt. Mais, dans l'usage, le nom de prêt ou d'avance est réservé pour le cas où le banquier prête une somme d'argent, sans qu'aucun effet de commerce lui soit transmis.

(4) V. sur les avances sur titres ou prêts sur valeurs mobilières, ce *Traité*, III, nos 268, 273 et suiv., 298, 305 et 306 et spécialement sur les règles spéciales aux avances sur titres faites par la Banque de France, nos 318 et 319, et par le Crédit foncier de France, n° 322.

(5) Cependant, comme il sera expliqué plus bas, une constitution d'hypothèque accompagne assez souvent les ouvertures de crédit faites par les banquiers.

(6) V. n° 674.

existe des banques ayant la spécialité des prêts hypothécaires. En France, une société, la société du Crédit foncier de France, a été créée pour faire des prêts de cette sorte et jouit, en ce qui les concerne, d'avantages particuliers (1).

684. OUVERTURES DE CRÉDIT. — Afin d'être assuré par avance d'obtenir d'un banquier les fonds qui pourront lui être nécessaires, un client se fait ouvrir par lui un crédit. Une *ouverture de crédit* n'est autre chose qu'une promesse de prêt, par laquelle une personne (le créditeur) s'oblige à tenir à la disposition d'une autre une certaine somme (2). En général, le maximum des sommes dont le prêt pourra être exigé est fixé ainsi que le délai dans lequel elles pourront être réclamées au créditeur. L'ouverture de crédit ne se réalise pas si le crédité ne réclame aucune avance; dans le cas contraire, un prêt se substitue à la promesse de prêt; le crédité, qui était créancier en vertu de l'ouverture du crédit, devient débiteur du créditeur en qualité d'emprunteur. A raison des liens qui existent entre le prêt et l'ouverture de crédit, les règles relatives à l'ouverture de crédit ne seront expliquées qu'après celles qui régissent le prêt (nos 709 et suiv.).

685. ACHATS ET VENTES DE VALEURS MOBILIÈRES. — Les banquiers sont mis à même de connaître l'état du crédit des sociétés et même parfois des États. Aussi leurs clients les chargent-ils souvent d'acheter ou de vendre des valeurs mobilières. Mais ils ne peuvent pas toujours exécuter directement les ordres de cette nature qui leur sont donnés. Ils sont obligés le plus souvent de s'adresser eux-mêmes à des agents de change, pour ne pas se rendre coupables du délit d'immixtion dans les fonctions de ces officiers publics (3). (V. ci-dessous, *chapitre VII*).

(1) V. décret-loi du 18 fév. 1852 et loi du 10 juin 1853. Consulter sur les opérations du *Crédit Foncier de France* que nous ne pouvons étudier ici, Josseau, *Traité du Crédit Foncier*.

(2) Tel est le seul cas concevable quand celui qui ouvre le crédit (*créditeur*) est un banquier. Mais des commerçants ouvrent parfois aussi des crédits en marchandises.

(3) Il sera expliqué qu'en fait, cette immixtion est assez largement tolérée, surtout à Paris où l'on donne le nom de *coulissiers* aux banquiers qui ont pour spécialité de faire des opérations de bourse. V. chapitre VII.

Les maisons de banque se livrent souvent pour leur propre compte à des

686. Émission d'actions et d'obligations. — Au point de vue de la fondation des sociétés par actions, des souscriptions aux actions et des emprunts faits, soit par ces sociétés, soit par les États, les provinces et les villes, les banquiers jouent souvent un rôle important. Ils souscrivent la plus grande partie d'un emprunt ou le plus grand nombre des actions d'une société. Ils écoulent ensuite les titres dans le public, en les vendant en détail et réalisent un bénéfice égal à la différence entre le montant de l'émission et le prix des ventes opérées par eux. Si ces opérations facilitent les émissions de rentes, d'actions et d'obligations, elles ont le grave inconvénient de monopoliser entre les mains d'un ou plusieurs banquiers une certaine nature de titres et, en les rendant maîtres du marché, de surélever artificiellement les cours. De nos jours, ces opérations sont devenues particulièrement fréquentes ; souvent plusieurs banquiers s'associent pour les faire et forment ce qu'on appelle des *syndicats*.

Le système des syndicats a pendant longtemps été pratiqué en France pour les emprunts de l'État : ils étaient souscrits par un certain nombre de banquiers qui écoulaient ensuite les titres de rente dans le public. Mais, depuis le commencement du second Empire, on a renoncé à ce système coûteux pour l'État, en appelant tout le public à souscrire.

687. Ces syndicats ou leurs membres chacun séparément revendent les titres *à prime*, c'est-à-dire pour un prix supérieur à leur taux d'émission et ils font la revente soit à la Bourse, soit plus souvent en s'adressant au public dans les mêmes termes que s'il s'agissait d'une émission nouvelle d'actions ou d'obligations. La prime est parfois considérable sur des actions de sociétés qui, à peine créées, n'ont pas pu réaliser de bénéfices, ou, tout au moins, n'ont pas prouvé que leurs entreprises ont quelque chance de succès. Il y a eu sous ce rapport de grands abus. Aussi certaines personnes ont-elles demandé qu'on défendît la revente des actions à prime faite dans les formes d'une émission publique. Il y aurait là, selon nous, une res-

spéculations sur les valeurs mobilières, en faisant des achats ou des ventes à terme. C'est là assurément un emploi de leurs capitaux qui peut être fructueux, mais qui offre de grands dangers ; il a été de nos jours la cause de grands désastres financiers.

triction exorbitante du principe de la liberté du commerce. Tout ce que l'on peut demander, c'est que le législateur prescrive des formalités de publicité pour ces sortes de ventes, afin que le public soit, dans la mesure du possible, mis à même de s'éclairer sur la valeur des titres qui lui sont offerts (1).

688. A l'occasion des syndicats de banquiers, des questions de droit pénal ont pris naissance. Elles se rattachent à l'art. 419 du Code pénal, qui est ainsi conçu : « Tous ceux qui, par des faits faux ou « calomnieux semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites « au prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou « coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise « ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou ne la vendre qu'à un « certain prix, ou qui, par des voies ou des moyens frauduleux « quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des den- « rées ou marchandises ou des papiers et effets publics au-dessus ou « au-dessous du prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle « et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un « mois au moins, d'un an plus, et d'une amende de cinq cents francs « à dix mille francs. »

L'art. 419 pourrait, d'après ses termes mêmes, être appliqué aux syndicats financiers qui ont produit la hausse sur des effets publics, c'est-à-dire sur des valeurs mobilières émises par l'État ou par des personnes morales publiques (communes, départements, etc.).

Ces dispositions de l'art. 419, C. pén., s'appliquent-elles aussi aux syndicats qui, soit par réunion ou coalition, soit par des manœuvres frauduleuses, ont opéré la hausse ou la baisse des effets privés, c'est-à-dire de ceux qui, comme les actions et les obligations des sociétés,

(1) Cette idée a déjà été appliquée en France dans le projet de loi adopté le 29 nov. 1884 par le Sénat. L'art. 44 de ce projet est ainsi conçu : « Dans le « cas de mise en vente publique d'actions non ordonnée par justice, les affi- « ches, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires, ainsi que les bul- « letins de souscription ou d'achat, doivent contenir les énonciations prévues « en l'art. 4 et, en outre, la date de l'assemblée constitutive de la société, ou, « si le capital a été augmenté, la date de l'assemblée générale qui a voté cette « augmentation, et le montant par actions de la somme restant à verser.

« Les dispositions du dernier paragraphe de l'art. 4 sont également applica- « bles dans ce cas. » (L'art. 4 punit l'omission totale ou partielle des indications prescrites par la loi dans les bulletins de souscription, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires).

sont émis par des personnes morales non publiques (sociétés)? La question est très controversée. On a soutenu que l'art. 419, C. pén., leur est applicable (1). Il est vrai, dit-on, qu'il vise les effets publics, mais, à côté d'eux, il mentionne les marchandises et ce dernier mot a un sens très compréhensif, il comprend toutes les choses qui peuvent être l'objet de spéculations commerciales, les choses incorporelles telles que les valeurs mobilières (actions, obligations, rentes) comme les choses corporelles (2). Il serait, du reste, fâcheux, au point de vue de l'intérêt général, que les manœuvres produisant la hausse ou la baisse ne fussent pas punies.

Avec la jurisprudence la plus générale (3), nous pensons, au contraire, que l'art. 419, C. pén., est inapplicable aux effets privés tels que les actions et les obligations des sociétés. Il est vrai que le mot marchandises a d'ordinaire dans la loi le sens compréhensif que lui attribue l'opinion contraire et nous le lui avons reconnu dans ce *Traité* (I, n° 107), à propos de l'art. 632, 1er alin. Mais ce sens étendu n'appartient au mot marchandises que lorsque le législateur n'a pas exprimé la volonté de le restreindre; or, il paraît bien avoir exprimé cette volonté. Les mots *effets publics* ajoutés dans l'art. 419, C. pén., au mot marchandises impliquent que le dernier mot n'a pas été ici considéré par le législateur comme comprenant les valeurs mobilières. Autrement le mot marchandises aurait suffi. Un incident des travaux préparatoires confirme, du reste, notre interprétation. La première rédaction des art. 419 et 421, dans le projet de Code pénal, comprenait, outre les denrées ou marchandises, *les papiers ou effets de quelque nature qu'ils soient*. Pour restreindre la portée de l'article,

(1) Trib. correct. Seine, 9 mars 1843, *Gazette des tribunaux*, n° du 10 mars 1843; trib. correct. Lyon, 26 août 1884, *la Loi*, n° des 1-2 sept. 1884; Paris, 19 mars 1883, D. 1883. 1. 425; S. 1883. 2. 97; *J. Pal.* 1883. 1. 566; Paris, 27 déc. 1884. V. dans le journal *la Loi*, n° du 18 nov. 1882, article de M. Léopold Cohen; n° des 11-12 déc. 1882, article de M. Alfred Léchopié.

(2) V. ce *Traité*, I, n° 107.

(3) Paris, 1er juin 1843, S. 1843. 2. 277; Cass. 30 juill. 1885, S. 1885. 1. 514; *J. Pal.* 1885. 1. 1205; D. 1885. 1. 389; Orléans, 17 fév. 1886, *la Loi*, n° du 2 avr. 1886; Grenoble, 15 juill. 1886, S. 1886. 2.; *J. Pal.* 1886. 2. 1245. V. dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 8 juillet 1878, *Pasicrisie belge*, 1878. 1. 399. V. Worms, article dans le *Journal des sociétés*, 1883, p. 63 et s.; article dans *la Loi*, n° du 22 nov. 1882.

on remplaça ces dernières expressions par celle d'effets publics, de telle sorte que, sur ce point, l'art. 419 concordait avec l'art. 421 (abrogé par la loi du 28 mars 1885) (1). V. *Chapitre VII.*

D'ailleurs, nous ne nions pas qu'avec notre solution il y a dans nos lois une lacune très fâcheuse. Au législateur seul il appartiendrait de la combler (2).

689. Il ne faut pas confondre le cas où un banquier souscrit à des actions ou à des obligations qu'il se réserve de revendre, soit en détail, soit en les offrant en masse au public, avec le cas où une maison de banque prête seulement ses bureaux et, par suite, donne l'appui de son nom, pour l'émission de titres nouveaux. Fréquemment aujourd'hui les émissions des emprunts des États étrangers, des actions et des obligations des grandes sociétés, se font dans les bureaux d'une ou plusieurs maisons de banque (3). Dans ce cas, le banquier est un intermédiaire qui rapproche les souscripteurs de l'État, de la société, etc., qui émet les titres; il n'est pas lui-même souscripteur et, par suite, n'a pas à vendre les valeurs qu'il aurait acquises. La distinction entre ce dernier cas et le précédent a une grande importance, notamment au point de vue des obligations du banquier, quand les titres dont il s'agit n'étant pas libérés, des versements sont réclamés. Le banquier peut être actionné comme souscripteur dans le premier cas (n° 687), il ne peut l'être dans le second (4).

Il arrive, du reste, assez souvent qu'un banquier joue à la fois le rôle de simple intermédiaire pour l'émission et celui de souscripteur

(1) V. Locré, *Législation de la France*, XXXI, p. 65.

(2) Afin de faire cesser tout doute sur l'application possible de l'art. 419, C. pén., aux effets *non publics*, le projet de loi sur les marchés à terme présenté par le gouvernement en 1882 et devenu la loi du 28 mars 1885, modifiait le texte de l'art. 419. La Chambre des députés avait adopté cette modification. Le Sénat l'écarta en alléguant qu'il n'y avait pas de doute sérieux sur la portée très compréhensive de l'art. 419. On mentionnait même à l'appui de cette observation un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1883, D. 1883. 1. 426 (voir note 1 de la page 463). La Chambre des députés, quand le projet revint devant elle, se rangea à l'avis du Sénat. Le rejet de la modification proposée a été suivi d'arrêts qui ont montré la grave erreur du Sénat. V. les arrêts cités à la note 3 de la page 463.

(3) On donne parfois dans l'usage le nom de *banques d'émission* aux maisons de banque qui se chargent habituellement des émissions.

(4) V. analog. trib. comm. Seine, 30 août 1883, *la Loi*, n° du 8 déc. 1883. (Dans l'espèce il s'agissait d'un achat d'actions fait par l'entremise d'un banquier).

d'une certaine quantité d'actions ou d'obligations pour le cas où la souscription ne serait pas couverte (1).

690. Si les banquiers qui font des émissions, n'étant pas souscripteurs eux-mêmes, ne peuvent être tenus de compléter les versements, ils sont, du moins, tenus envers les tiers lorsque, soit sciemment, soit par suite d'une négligence, ils ont inséré ou laissé insérer dans des prospectus, annonces, lettres, etc., des indications fausses qui ont induit en erreur des souscripteurs (2). Il y a là simplement une application des art. 1382 et 1383, C. civ.

691. Billets de banque. — En recevant des dépôts, les banquiers n'obtiennent souvent que des capitaux assez limités qui leur sont remis à des conditions onéreuses. Aussi ont-ils recours à un moyen d'emprunt plus commode et moins coûteux ; ils émettent des billets au porteur et à vue contenant promesse de payer une somme d'argent et les remettent à ceux dont ils escomptent les effets de commerce ou auxquels ils font des avances. Ces billets, connus sous le nom de *billets de banque* (3), circulent comme de l'argent monnayé ; car ils sont, en principe, convertibles en argent à tout instant. Ils diminuent la quantité du numéraire nécessaire et offrent, à raison de leur petit volume et de leur poids léger, de grandes commodités pour les paiements. Ils constituent une monnaie de papier (n° 15).

Les billets de banque ne circulent facilement qu'à raison de la confiance qu'inspire le banquier qui les a émis. Cette confiance est fondée en grande partie sur ce que les porteurs de ces billets ont pour gage les capitaux déposés à la maison de banque qui en a fait l'émission, les effets de commerce escomptés par elle et qui forment ce qu'on appelle son *portefeuille*, la fortune personnelle du banquier

(1) Cette garantie est parfois donnée par une réunion de personnes qui forment un *syndicat de garantie*. Une telle association n'a rien d'illicite ni d'immoral en elle-même. Il importe seulement, dans un intérêt de haute moralité, que certaines personnes à raison de leurs fonctions demeurent éloignées de ces opérations comme de toutes les opérations financières. C'est malheureusement ce que les membres de nos chambres n'ont pas toujours compris depuis vingt ans.

(2) Paris, 22 mars 1877, S. 1879. 2. 135; D. 1879. 2. 40; Orléans, 18 janvier et 23 août 1882, S. 1884. 2. 36; *J. Pal.* 1884. 213; D. 1883. 2. 101; Bruxelles, 20 mai 1886, *la Loi*, n° du 12 août 1886.

(3) *Banknoten*, en allemand ; *Banknotes* en anglais ; *biglietti di banca* en italien.

ou les sommes versées et à verser par les actionnaires, lorsque la banque est une société par actions. Une longue expérience a démontré que les porteurs de billets ne réclament pas tous en même temps le remboursement, sauf dans des crises exceptionnelles. Aussi les banques qui émettent des billets, peuvent-elles le faire sans crainte pour une somme dépassant les sommes déposées et les capitaux fournis par les actionnaires. De cette façon, les banquiers qui émettent des billets ont le moyen d'employer une partie des sommes déposées à des opérations utiles au commerce qui se trouve profiter lui-même de l'émission des billets de banque.

En France, comme dans la plupart des États (1), le droit d'émettre des billets de banque n'appartient pas à tout le monde, mais est réservé à un établissement privilégié, la *Banque de France*. Aussi aurons-nous plus loin (nos 749 et s.), à traiter plus spécialement des billets de banque, à propos de la Banque de France, de ses opérations et de l'étendue de son privilège.

692. Division des banques. — Les opérations de banque sont trop variées pour que le même banquier, surtout dans les grandes villes, puisse se livrer à la fois à toutes; le plus souvent, les banquiers se spécialisent. En s'attachant à la nature des opérations diverses des banques, on peut distinguer les *banques de commerce* et les *banques de spéculation;* celles-ci constituent ce qu'on appelle la *haute banque*. Les premières reçoivent des dépôts, font des prêts ou avances et escomptent des effets de commerce. Les secondes se chargent des placements de fonds de leurs clients, émettent des emprunts pour le compte des États ou des sociétés, cherchent à avoir le monopole de certains titres, afin d'exercer sur leur cours une influence prépondérante. Cette distinction n'a, du reste, rien d'absolu et de nos jours de grandes sociétés se livrent tout ensemble aux opérations de la première et de la seconde espèce. Au point de vue chronologique ou historique, les banques de dépôts et de virements sont les plus anciennes; les banques ne se sont livrées à l'escompte et aux opérations de crédit qu'après qu'on a constaté qu'il n'était pas nécessaire qu'elles laissassent inactifs les capitaux déposés. Les banques d'émission ou de circula-

(1) V. *Statistique internationale des Banques d'émission* (publication de la direction de la statistique générale du royaume d'Italie).

tion (qui créent des billets de banque) sont bien postérieures. Les plus nouvelles sont des banques de placement et de spéculation qui aident à la création des sociétés et à l'émission des emprunts.

Après ces généralités sur les opérations de banque, nous devons nous occuper spécialement des principales d'entre elles, des prêts, des avances sur titres, des ouvertures de crédit et des lettres de crédit qui en sont une variété, de l'escompte et enfin des émissions de billets de banque, ce qui, comme cela a été dit (nº 691), nous conduira à traiter de la Banque de France.

693. Prêts. Avances. Taux de l'intérêt. — Les banquiers font à leurs clients des avances pour lesquelles ils stipulent des intérêts : ce sont des prêts ordinaires. Les anciennes lois françaises avaient, d'après la doctrine canonique, prohibé le prêt à intérêt. Cette prohibition n'était pas rigoureusement suivie dans les pays de droit écrit; on y admettait généralement le prêt à intérêt comme en droit romain. Les lois modernes reconnaissent la légitimité de l'intérêt de l'argent; il y a là, pour le prêteur, à la fois une sorte de prime payée à raison du risque qu'il court de ne pas être remboursé et une rémunération pour le service qu'il rend à l'emprunteur en se privant à son profit, pendant un certain temps, de la jouissance du capital prêté. Le prêt à intérêt a été permis en France par le décret des 3-10 octobre 1789. Mais il règne une grande incertitude sur le point de savoir si, sous la législation intermédiaire, le taux de l'intérêt était libre. La jurisprudence admet que la liberté du taux de l'intérêt a été absolue depuis le décret de 1789 (1). Le Code civil ne la restreignit pas; il reconnaissait seulement le droit pour le législateur d'en fixer les limites (art. 1907, al. 2). C'est en exécution de cette disposition qu'a été faite la loi du 3 septembre 1807, qui est encore partiellement en vigueur. Cette loi ne laisse pas aux parties la liberté de fixer le taux de l'intérêt; elle détermine le maximum de l'intérêt conventionnel. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, l'intérêt ne peut excéder *en matière civile* 5 0/0 ni *en matière de commerce* 6 0/0. Les sanctions civiles ou pénales que contenait la loi de 1807, ont été complétées et aggravées par la loi du 19 dé-

(1) Aubry et Rau, IV, § 396, p. 603 et 604.

cembre 1850. D'après cette dernière loi (art. 1), les perceptions d'intérêts usuraires sont imputées de plein droit, aux époques où elle ont eu lieu, sur les intérêts légaux échus et subsidiairement sur le capital de la créance (1). Si celle-ci est complétement éteinte, le prêteur est condamné à la restitution des sommes indûment perçues avec intérêts du jour où elles lui auront été payées. Le délit d'usure, qui est un délit d'habitude (2), est puni d'une amende qui peut atteindre la moitié des capitaux prêtés à usure, et d'un emprisonnement de six jours à six mois (art. 2) (3).

La limitation du taux de l'intérêt par la loi de 1807 a été l'objet de critiques très vives et souvent l'abrogation en a été réclamée (4).

En laissant même de côté la question théorique, sur laquelle nous n'avons pas à prendre parti dans cet ouvrage, on peut dire que cette limitation a le grave inconvénient d'empêcher souvent les emprunteurs de se procurer des capitaux, quand ils s'adressent à des per-

(1) Avant la loi de 1850, une controverse existait sur le point de savoir si l'imputation devait se faire dès le jour du paiement ou seulement à partir de la demande en réduction de l'intérêt formée par le débiteur.

(2) On entend par délits d'habitude, des délits qui n'existent qu'en tant qu'il y a habitude de commettre certains faits; c'est aux tribunaux à décider dans quels cas l'habitude existe. En ce qui concerne le délit d'usure, une difficulté spéciale s'élève : faut-il qu'il y ait plusieurs contrats usuraires, ou suffit-il d'un seul contrat suivi de plusieurs perceptions d'intérêts usuraires? La jurisprudence adopte la première solution : Cass. 27 fév. 1864, D. 1864. 1. 341. — Ortolan, I, n° 763. En sens contraire, Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, p. 133 et 134.

Il a été parfois question de changer le caractère du délit d'usure et de punir un fait même isolé. L'Assemblée nationale législative a, en 1850, repoussé cette innovation. Consulter, sur ce point, un discours de M. Valette (*Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, II, p. 509 et suiv.). Mais la loi du 19 déc. 1850 (art. 3) décide qu'après une première condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résulte d'un fait postérieur, même unique, s'il est accompli dans les cinq ans à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation.

(3) V. sur la récidive, art. 3 de la loi du 19 déc. 1850. — La loi de 1807 n'admettait que la peine de l'amende.

(4) L'abrogation de la loi de 1807 a été proposée, mais repoussée par l'Assemblée nationale législative en 1850 (séance du 29 juin). En 1865, a été ouverte devant une commission extraparlementaire une grande enquête sur le taux de l'intérêt de l'argent; les résultats en furent favorables à l'abrogation de la loi de 1807. En 1871, M. Limperani demanda à l'Assemblée nationale l'abolition des lois sur l'usure. La proposition a été l'objet d'un rapport défavorable de la commission chargée de son examen, mais n'a pas été discutée en séance publique.

sonnes qui veulent respecter la loi de 1807 ou de leur faire payer un intérêt excessif, quand les capitaux disponibles sont rares et que le prêteur veut se faire payer le risque qu'il court d'être poursuivi comme coupable du délit d'usure. L'inconvénient est surtout grave en matière commerciale. Il faut ajouter que la jurisprudence, pressée par des nécessités pratiques, a été souvent conduite, surtout en matière commerciale, à donner l'exemple toujours fâcheux de la violation détournée de la loi par les solutions qu'elle a admises, notamment au point de vue du droit de commission V. nº 695.

Une première dérogation fut apportée à la loi de 1807 par la loi du 10 juillet 1885 (art. 38), qui dispose que l'intérêt conventionnel en matière de prêts hypothécaires sur navires est libre. La loi du 12 janvier 1886 (1) a abrogé en partie la loi du 3 septembre 1807 : cette loi laisse subsister la limitation à 5 0/0 du taux de l'intérêt conventionnel en matière civile, mais elle proclame le principe de la liberté de l'intérêt en matière de commerce.

694. PRÊT CIVIL. PRÊT COMMERCIAL. — La distinction faite par la loi du 3 septembre 1807 entre le prêt civil et le prêt commercial pour la fixation du taux maximum de l'intérêt rendait indispensable qu'on sût reconnaître si un prêt avait l'un ou l'autre de ces caractères. L'importance de la distinction a été augmentée par la loi du 12 janvier 1886 qui n'admet la liberté de l'intérêt qu'*en matière de commerce*. Cependant aucune disposition légale n'a, sous l'empire de la première ou de la seconde de ces lois, indiqué le *criterium* de cette distinction. Aussi n'a-t-on pas, depuis la loi de 1807, cessé de discuter sur les caractères propres du prêt commercial par opposition au prêt civil. Lors de la discussion de la loi du 12 janvier 1886, il a été demandé que la question fût expressément résolue. On s'est borné à répondre qu'il y a là une question très difficile et qu'on s'en référait à la jurisprudence qui s'était formée sous la loi du 3 décembre 1807 (2). L'incertitude qui

(1) La proposition devenue la loi du 12 janv. 1886 a été adoptée par la Chambre des députés le 28 mars 1882, sur le rapport du très regretté Paul Jozon. V. la note suivante.

(2) Dans la séance du Sénat du 3 déc. 1885 (*Journal officiel*, nº du 4 déc. 1885), M. Émile Labiche, rapporteur, a déclaré que la définition des mots « (en matière commerciale) » dans une loi spéciale sur le taux de l'intérêt de l'argent exigerait une révision du Code de commerce entier et il s'est référé à un passage du rap-

plane ainsi sur la question est d'autant plus fâcheuse que c'est une question pénale, puisque l'usure est un délit correctionnel.

Selon une opinion à laquelle la plupart des arrêts sont favorables, le prêt serait commercial par cela seul qu'il aurait été fait par un commerçant, spécialement par un banquier, à un commerçant ou même à un non-commerçant, pour une opération commerciale, ou même pour une opération civile (1). Cette doctrine est celle qu'avait consacrée Justinien par la Constitution 26, § 1 (Code, *De usuris*, IV, 32) dans laquelle il admet que l'intérêt peut être de 8 0/0 au profit des commerçants, tandis qu'en principe, le taux maximum de l'intérêt était de 6 0/0 (2). En ce sens, on dit que l'intérêt est pour le prêteur une compensation de la privation de la jouissance de son capital, que cette privation est plus grave pour un commerçant, par cela même qu'il tire ordinairement de son argent des profits plus grands qu'un non-commerçant; on cite à l'appui de cette doctrine l'adage connu : *plus valet mercatoris pecunia quam non mercatoris*.

Dans une seconde opinion, on soutient que le prêt est fait en matière

port de M. Jozon à la Chambre des députés ainsi conçu : « La définition serait « fort difficile. Elle exigerait de longues explications et resterait, malgré tout, « incomplète. C'est qu'en effet, la distinction entre les matières civiles et les « matières commerciales dépend de circonstances multiples. C'est donc avant « tout, comme il arrive forcément en pareil cas, une question de jurisprudence, « et cette question est loin d'être nouvelle. Elle s'élève tous les jours sous « l'empire de la loi actuelle; tous les jours il y a lieu de rechercher si un « prêt est civil et si conséquemment l'intérêt doit être restreint à 5 0/0, ou si « le prêt est commercial, et si, par suite, l'intérêt peut s'élever à 6 0/0. *Les « règles dont la jurisprudence s'est inspirée pour distinguer les deux sortes de « prêts, sont connues. Elles continueront à être appliquées à l'avenir comme « elles l'ont été dans le passé. Le mieux est de s'y référer sans rien innover « sur ce point.* »

(1) Cass. ch. crim. 27 fév. 1864, S. 1864. 1. 341 ; *J. Pal.* 1864 911 ; Ch. civ. rej. 29 avr. 1868, S. 1868. 1. 181 ; *J. Pal.* 1868. 737; Bordeaux, 27 avr. 1869, S. 1870. 2. 230; *J. Pal.* 1870. 200; Douai, 24 janv. 1873, D. 1874. 2. 203 ; Lyon, 3 juin 1889, S. 1890. 2. 42; *J. Pal.* 1890. 1. 229 (note de Ch. Lyon-Caen); trib. correct. Evreux, 26 déc. 1889 et Rouen, 22 mars 1890, *la Loi*, nos des 2 et 8 mai 1890. Mais la jurisprudence n'est pas invariablement fixée en ce sens; elle a une certaine tendance, depuis la loi du 12 janv. 1886, à s'attacher à l'emploi des sommes prêtées. Cela se comprend : les tribunaux éprouvent quelque peine à s'attacher exclusivement à la qualité de commerçant du prêteur, quand cette qualité doit avoir pour conséquence, non plus, comme avant 1886, de permettre un intérêt de 6 0/0, mais de laisser stipuler au prêteur un intérêt quelconque. V. note 1 de la page suivante.

(2) Accarias, *Précis de Droit romain* (4e édition), II, p. 1010, note 1.

commerciale non seulement quand le prêteur est commerçant, mais même quand il n'a pas cette qualité, s'il est fait pour une opération de commerce. Il paraît plus rationnel et plus conforme à l'esprit de la loi de 1807 de s'attacher exclusivement à la destination des fonds prêtés et d'admettre, en conséquence, que l'intérêt est libre lorsque les fonds empruntés doivent être employés dans des opérations commerciales (1). Dans ce cas, les risques sont plus grands pour le prêteur, cela justifie un accroissement de bénéfice pour lui. Du reste, le législateur a voulu, en limitant le taux de l'intérêt, protéger l'emprunteur, empêcher que son besoin d'argent ne le mît absolument à la discrétion du prêteur. Il a pensé sans doute que les opérations commerciales, étant plus lucratives, doivent permettre à l'emprunteur de payer un intérêt plus élevé, si telle est la volonté des parties. A nos yeux donc, un banquier ne peut stipuler un intérêt supérieur à 6 0/0 que si le prêt est fait pour des opérations de commerce.

En nous attachant à la nature des opérations à faire par l'emprunteur avec les sommes prêtées, nous faisons abstraction de la nature de sa profession, ce qui implique que le taux de l'intérêt serait libre, selon nous, même pour un prêt fait à un non-commerçant, s'il devait employer le capital à des opérations de commerce et qu'à l'inverse, l'intérêt serait limité à 5 0/0 même pour un prêt fait à un commerçant, si la destination des deniers prêtés était non commerciale. Toutefois, en vertu de la présomption de commercialité fondée sur l'art. 638, 2e al., C. com. (2), tout prêt fait à un commerçant doit être réputé fait pour les besoins de son commerce et admettre, par suite, jusqu'à preuve contraire, la stipulation d'un intérêt fixé librement par les parties.

(1) Lyon, 29 janv. 1858, S. 1858. 2. 695; *J. Pal.* 1858. 969; Limoges, 25 juill. 1865, S. 1865. 2. 284; *J. Pal.* 1865. 1103; Cass. 14 mai 1886, S. 1887. 1. 315; *J. Pal.* 1887. 1. 815 (notes de Ch. Lyon-Caen); Paris (5e ch.), 4 fév. 1891, *la Loi*, n° du 27 fév. 1891. (Dans l'espèce il s'agissait d'une personne qui avait emprunté une somme d'argent pour acheter un fonds de pharmacien ou pour en faire tout autre emploi. La Cour décide que cette liberté d'emploi empêche que le prêt ne soit commercial). La Cour suprême éprouve de grands embarras pour maintenir la jurisprudence qui s'attache à la profession du prêteur, sous l'empire de la loi du 12 janv. 1886 : Cass. 2 juin et 9 nov. 1888, S. 1889. 1. 393; *J. Pal.* 1889. 1. 948 (note de Ch. Lyon-Caen).

(2) V. ce *Traité*, I, nos 168 et 169.

Il est évident que le prêteur ne peut pas connaître par avance l'emploi réel qui sera fait de la somme prêtée. L'emprunteur est maître de cet emploi; il peut donc, ayant déclaré qu'il serait commercial, faire un emploi civil. Le prêteur ne peut être mis à la discrétion de l'emprunteur; dès l'instant où il est de bonne foi, on doit s'attacher à l'emploi auquel il a dû légitimement croire. Ainsi, le prêteur a pu stipuler un intérêt supérieur à 5 0/0 alors même que l'emprunteur a employé la somme prêtée dans des opérations civiles, si, lors du prêt, le prêteur a dû croire qu'elle serait affectée à des opérations de commerce.

695. Droit de commission. — Avant la loi du 12 août 1886, il s'élevait une difficulté sur le point de savoir si l'intérêt à 5 ou à 6 0/0 était la seule rémunération à laquelle eût droit un banquier faisant un prêt. La jurisprudence admettait qu'il pouvait stipuler en sus une somme distincte à titre de droit de commission, alors même que ce droit réuni au montant de l'intérêt excèderait 5 ou 6 0/0 (1). Cette jurisprudence se fondait sur ce que le banquier rend des services spéciaux à l'emprunteur en lui servant d'intermédiaire à l'égard des capitalistes dont il reçoit l'argent en dépôt, qu'il a des dépenses particulières pour la tenue de ses bureaux et les salaires de ses commis, qu'il court des risques très grands, puisqu'il est exposé à ce que les déposants lui réclament la restitution des sommes déposées avant qu'il ne les ait recouvrées de ses emprunteurs. Elle en concluait que, pour ces soins, pour ces dépenses, pour ces risques, le banquier a droit à une rémunération spéciale, le droit de commission. Mais les tribunaux se reconnaissaient le pouvoir de modérer le droit stipulé sous ce titre par les banquiers, s'ils constataient qu'il dépassait l'importance du service rendu ou qu'il était supérieur au

(1) Req. 17 mars 1862, S. 1862. 1. 430; Ch. civ. cass., 28 avr. 1869, S. 1869. 1. 306; Req. 11 fév. 1878, *J. Pal.* 1878. 1041. — Boistel, n° 696; Aubry et Rau, IV, § 396 et notes 39 et 40. — Troplong, *Du prêt*, n° 382.

La grande importance du droit de commission pour les banquiers vient de ce qu'il est perçu, en général, indépendamment de la durée de l'avance, à la différence de l'intérêt. C'est ce qui explique que le plus souvent les banquiers ne font d'avances que pour très peu de temps, sauf à renouveler : ils perçoivent chaque fois un nouveau droit de commission.

droit ordinairement stipulé (1). Ils allaient même jusqu'à décider qu'ils pouvaient refuser d'admettre le droit de commission en déclarant qu'à défaut d'un service spécial rendu au client prêteur, il constituait un intérêt usuraire déguisé (2).

On pouvait assurément invoquer en faveur de cette jurisprudence des considérations pratiques d'une grande valeur : sans elle, le commerce de banque n'aurait pas pu se soutenir quand les capitaux disponibles étaient rares. Mais cette considération n'était qu'une critique de la loi limitative du taux de l'intérêt. Le droit de commission stipulé en sus de l'intérêt de 5 ou 6 0/0 était usuraire (3) : la loi de 1807 ne s'attache pas à la profession du prêteur; elle ne distingue pas selon qu'il est ou non banquier. Du reste, si le droit de commission n'est pas un véritable supplément d'intérêt, mais un salaire dû pour des services spéciaux, comment les tribunaux avaient-ils le pouvoir de le réduire? Il y avait là une méconnaissance du grand principe selon lequel la convention fait la loi des parties (art. 1134, C. civ.) : aucune restriction n'est apportée par nos lois à la liberté pour les parties de fixer le montant du salaire dans un contrat de louage de services (4).

Depuis la loi du 12 janvier 1886, le banquier qui fait un prêt commercial (5), pouvant stipuler un intérêt quelconque, a le droit de cumuler avec l'intérêt un droit de commission. Mais les tribunaux ont-ils encore le pouvoir de réduire ce dernier droit? Ce pouvoir

(1) Cass. 29 janv. 1867, S. 1867. 1. 245; *J. Pal.* 1867. 625; Cass. ch. civ., 13 fév. 1872, *J. Pal.* 1872. 25.

(2) Ch. civ. cass., 29 avr. 1868, S. 1868. 1. 281; *J. Pal.* 1868. 237.

(3) P. Pont, I, n° 285.

(4) Dans une note placée sous l'arrêt de la ch. des req. du 11 fév. 1878, *J. Pal.* 1878. 1041 et S. 1878. 1. 303, M. Labbé démontre très bien que la jurisprudence admettait, sous le nom de droit de commission, un véritable supplément d'intérêt et il indique un certain nombre de conséquences pratiques, se rattachant à ce point de vue, que les tribunaux ne pouvaient admettre sans reconnaître par cela même qu'ils violaient la loi du 3 sept. 1807.

Nous aurons à constater, notamment au point de vue de l'escompte et de la matière du compte-courant (n^os^ 707 et 846), que les tribunaux et les auteurs qui admettaient, en principe, la légitimité du droit de commission, étaient loin d'être d'accord sur les cas dans lesquels il pouvait en être valablement stipulé un.

(5) D'après la jurisprudence la plus générale, tout prêt est commercial par cela même qu'il a été fait par un banquier. V. note 1 de la page 470.

leur a été reconnu (1). Même en admettant qu'il leur appartînt, il ne leur appartient plus, selon nous, depuis la loi du 12 janvier 1886 (2). On ne voit pas pourquoi un banquier qui pourrait, sans réduction possible, stipuler un intérêt quelconque comprenant le droit de commission, serait exposé à une réduction pour le droit de commission stipulé distinctement de l'intérêt. Le pouvoir de réduction admis par la jurisprudence ne s'expliquait bien, du reste, que par la crainte que la loi limitative du taux de l'intérêt ne fût tournée par la stipulation d'un droit de commission ; cette crainte ne peut plus exister depuis que l'intérêt est libre en matière commerciale.

696. Anatocisme. — Au reste, la liberté de l'intérêt en matière commerciale n'a nullement entraîné l'abrogation des dispositions restrictives de la capitalisation des intérêts ou anatocisme (art. 1154, C. civ.). Par suite, sauf une exception spéciale admise pour le compte-courant (n° 844), les intérêts d'un prêt commercial ne sont productifs d'intérêts qu'en vertu d'une convention ou d'une demande en justice et lorsqu'ils sont dus pour une année au moins, V. sur ce point, ce *Traité*, III, n° 33.

697. *Prêts aléatoires.* — La loi restrictive du taux de l'intérêt ne s'est jamais appliquée aux prêts à la grosse aventure, elle ne s'applique généralement pas aux prêts aléatoires (arg., art. 1976, C. civ.) (3). On doit entendre par là non pas les prêts dans lesquels le prêteur court des risques exceptionnels, mais ceux dans lesquels la réalisation d'un événement incertain doit éteindre la créance du prêteur ou l'empêcher de naître. La jurisprudence, en ne s'attachant pas à cette idée et en considérant des prêts comme aléatoires par cela seul que le prêteur court des risques exceptionnels, a parfois autorisé, en réalité, des perceptions usuraires et méconnu l'esprit de la loi de 1807.

Ce qui justifie la liberté du taux de l'intérêt dans les prêts aléa-

(1) Orléans, 12 juin 1886, S. 1887. 1. 201; *J. Pal.* 1887. 1. 1089 (note de Ch. Lyon-Caen).

(2) Trib. comm. Seine, 10 mars 1892.

(3) C'est là l'idée renfermée dans une loi célèbre du Digeste, L. 5, Dig., *De nautico fœnore* (XXII, 2). Cette loi n'est pas très claire; mais elle parait bien viser le prêt aléatoire autre que le prêt à la grosse; c'est lui que les commentateurs du droit romain appellent souvent *fœnus quasi nauticum*.

toires, c'est que le prêteur est exposé à perdre sa créance; il est naturel qu'à raison de ce risque, il puisse stipuler une sorte de prime très forte. Il est très simple de distinguer le prêt ordinaire du prêt aléatoire tel qu'il vient d'être défini. Au contraire, si l'on admet que des risques exceptionnels excluent la limitation de l'intérêt, on se trouve placé en présence de difficultés de fait sans nombre; il faut déterminer quand ces risques sont assez grands pour permettre la stipulation d'un intérêt quelconque; on arrive à laisser aux parties et aux tribunaux une faculté d'appréciation que la loi du 3 septembre 1807 a voulu précisément leur enlever, en ne permettant pas de proportionner absolument les intérêts stipulés aux risques courus en fait (1). L'un des principaux cas dans lequel il a été admis que les intérêts peuvent être stipulés au gré des parties, quand, dans un prêt, les risques sont extraordinaires, est celui où il s'agit d'obligations émises par une société. Depuis la loi du 12 janvier 1886, la question ne peut plus se poser pour les obligations émises par une société de commerce puisqu'alors l'emprunt est commercial. Mais elle s'élève toujours pour les emprunts faits par une société civile à l'aide d'une émission d'obligations. V. sur ce point, ce *Traité*, II, nº 569.

698. Conflits de lois. — Les lois du 3 septembre 1807 et du 12 janvier 1886 ne concernent que les prêts faits en France. Pour les prêts faits en Algérie et dans les colonies, des textes formels y dérogent (2). Malgré le silence de nos lois, on doit aussi ne pas appliquer la loi de 1807 aux prêts faits dans des pays étrangers dans lesquels l'intérêt est libre; ces pays sont nombreux (nº 699). Les tribunaux français devraient donc condamner à payer l'intérêt stipulé dans l'un de ces pays, quel qu'en fût le taux. On objecte à cette solution que la loi du 3 septembre 1807 est une loi d'ordre public, qu'à ce titre, elle doit être appliquée par les tribunaux de

(1) V. en ce sens P. Pont, I, nº 286; Aubry et Rau, IV, § 396 et note 32.

(2) En Algérie, l'intérêt conventionnel est libre; l'intérêt légal est fixé à 6 0/0 par une loi du 27 août 1881. Le principe de la liberté de l'intérêt conventionnel a été consacré par une ordonnance du 7 déc. 1835, qui fixait l'intérêt légal à 10 0/0. En 1848, un arrêté du chef du pouvoir exécutif décida que l'intérêt conventionnel ne pourrait pas excéder ce dernier taux. Mais un décret présidentiel a remis en vigueur l'ordonnance de 1835.

France, quels que soient la nationalité des parties et le lieu du contrat (1). Il y a là une erreur : on doit distinguer deux classes de lois d'ordre public. Il en est auxquelles le législateur reconnaît ce caractère d'une façon tellement absolue que les tribunaux français doivent les appliquer même à l'occasion d'actes accomplis en pays étranger. Mais il en est d'autres dont le caractère de lois d'ordre public n'est pas aussi accentué, qui n'en sont revêtues que pour les actes faits sur le territoire national ; les lois sur l'usure sont de cette seconde catégorie. Le taux de l'intérêt n'a rien d'immuable ; il dépend des risques courus par le prêteur, de la plus ou moins grande abondance du numéraire. Malgré la loi de 1807, le législateur français a tenu compte de cette idée, puisqu'il n'a pas appliqué cette loi à l'Algérie et aux colonies françaises (2).

Mais à quoi doit-on s'attacher pour déterminer le pays dans lequel le prêt est fait et par la législation duquel la question du taux de l'intérêt est, par conséquent, résolue? Il semble rationnel de ne considérer ni le lieu où le contrat de prêt a été conclu, ni même celui où les espèces ont été comptées, mais bien celui où l'emprunteur doit les employer (3) ; c'est, en effet, de l'emploi et du lieu où il est fait que proviennent surtout les risques. On ne peut invoquer contre

(1) Demangeat, *Droit international privé*, note sur Fœlix, t. I, p. 238; Bertauld, *Questions pratiques de Code Napoléon*, I, p. 37 et suiv.; de Savigny, *Traité de droit romain* (traduction Guenoux), t. VIII, p. 273; Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 639.

(2) En ce sens, Bordeaux, 22 août 1865, S. 1866. 2. 211; *J. Pal.* 1866. 830; Bastia, 19 mars 1866, S. 1866. 2. 255; Cass. 21 déc. 1874, S. 1875. 1. 78; *J. Pal.* 1875. 162; Cass. 19 fév. 1890, *le Droit* n° du 18 mars 1800. — P. Pont, *Petits contrats*, I, n° 270; Aubry et Rau, I, § 31, note 60; Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 51. V. aussi en ce sens, de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, p. 59 et suiv., n° 265.

(3) La jurisprudence ne parait pas bien fixée sur cette question subsidiaire. Plusieurs arrêts, spécialement celui de Bordeaux cité à la note précédente, semblent s'attacher à la loi du lieu où le contrat a été passé. L'arrêt de rejet de la chambre civile de 1874, mentionné dans la même note, considère le pays de la réalisation du prêt ; mais, dans l'espèce, ce pays se confondait avec celui de l'emploi : le prêt avait été consenti en France, mais il avait été réalisé au Brésil où le taux de l'intérêt conventionnel n'est pas limité. La Cour suprême a admis, dans ces circonstances, que l'arrêt qui avait appliqué à ce prêt la loi brésilienne ne violait pas la loi du 3 sept. 1807.

cette solution la règle *locus regit actum;* elle est relative seulement aux formalités extérieures des actes.

698 *bis.* DROIT ÉTRANGER. — La liberté du taux de l'intérêt est admise dans un très grand nombre d'Etats.

En *Angleterre*, le mouvement vers la liberté de l'intérêt, commencé sous Guillaume IV, a amené la loi du 10 août 1854 qui a abrogé toutes les lois sur l'usure.

En *Espagne,* le Code pénal de 1848, revisé en 1850, ne parle pas du délit d'usure.

En *Danemark*, l'abrogation des lois fixant le maximum de l'intérêt conventionnel date de 1855 ; en *Norvège* et en *Hollande,* elle date de 1857 (la loi hollandaise du 22 décembre 1857 abroge la loi française de 1807 demeurée jusqu'alors en vigueur) ; mais une loi norvégienne du 29 juin 1888 punit ceux qui abusent de la faiblesse d'autrui pour exiger des intérêts exagérés (1) ; en *Suède,* l'abrogation date de 1864 ; en *Belgique* (L. 5 mai 1865) et en *Italie* (Code civil, art. 1831), de 1865.

En *Prusse*, la réforme a été faite par la loi du 12 mai 1866 ; elle a été admise dans la *Confédération de l'Allemagne du Nord* par la loi du 14 novembre 1867 et étendue postérieurement aux Etats de l'*Empire d'Allemagne.* Sans revenir sur cette innovation, une loi du 24 mai 1880 punit ceux qui abusent de la faiblesse des emprunteurs pour exiger un intérêt excessif (2).

En *Autriche*, la loi du 14 juin 1868 a établi la liberté de l'intérêt. Mais les abus auxquels cette liberté a donné lieu, a déterminé le vote de la loi du 28 mai 1881 qui punit ceux qui emploient des manœuvres pour exploiter le besoin d'argent des débiteurs dans les opérations de crédit ; cette loi ne s'applique pas, du reste, en matière commerciale (3).

En *Hongrie*, l'intérêt était aussi devenu libre en 1868 ; la loi VIII de 1877, en maintenant la liberté en matière commerciale, fixe la maximum à 8 0/0 en matière civile (4).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 773.
(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 77 et suiv.
(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 307 et suiv.
(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 231 et suiv.

En *Suisse*, les lois diffèrent selon les cantons. La liberté existe dans les cantons de Genève (L. 7 février 1857); de Neuchâtel (C. civ., art. 1529); de Vaud (C. civ., art. 1392); des Grisons (C. civ., art. 436); de Schaffhouse (C. civ., art. 896); de Bâle-ville (L. 23 mai 1864); mais l'intérêt est limité dans les cantons de Fribourg (C. civ., art. 1849); de Berne (partie allemande) (C. civ., art. 760 à 762); de Zurich (C. civ., art. 962, 1119); de Soleure (C. civ., art. 1012); de Lucerne (C. civ., art. 595); d'Argovie (C. civ., art. 659). Dans beaucoup de ces cantons, il y a des lois contre l'usure analogues à la loi allemande du 24 mai 1880 (1).

En *Turquie*, le taux de l'intérêt est limité par un règlement du 22 mars 1887 à 9 0/0.

Les lois des Etats-Unis d'Amérique sont aussi très divergentes selon les Etats.

699. Les incertitudes et les complications auxquelles donne naissance la distinction faite en France entre le prêt civil et le prêt commercial, amèneront sans doute à supprimer la distinction et à admettre la liberté du taux de l'intérêt même en matière civile. Mais il sera alors nécessaire de faire une loi qui réprime les abus par suite desquels un intérêt excessif est parfois exigé, comme on l'a déjà fait en Allemagne, en Autriche, en Norvège et dans plusieurs cantons suisses. V. n° 698 *bis* (2) (3).

Une autre réforme plus simple et qui s'impose, est la réduction de l'intérêt légal, il est encore fixé à 5 0/0 en matière civile, à 6 0/0 en matière commerciale, alors qu'en général, l'intérêt conventionnel

(1) Bâle-ville, L. 9 avr. 1883 (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 602); canton de Zurich, L. 27 mai 1883 (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 664); canton de Saint-Gall, 21 mai 1884 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 580); canton d'Argovie, L. 26 sept. 1887 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 602); canton de Thurgovie, L. 8 mars 1887 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 699).

(2) V. Edmond Duval, *Des inconvénients de la limitation légale du taux de l'intérêt;* Arthur Mangin, *La demi liberté du taux de l'intérêt* (*Économiste français*, n° du 18 mars 1882).

(3) M. Léon Say s'est fort bien exprimé sur ce point dans les termes suivants : « Je me suis demandé s'il n'y avait pas lieu de chercher la définition de l'usure, « non pas dans le taux de l'intérêt, mais dans les manœuvres qui pouvaient « accompagner le prêt. »

est bien inférieur (1). On concevrait même que l'intérêt légal fût fixé chaque année afin qu'il suivît quelque peu les fluctuations de l'intérêt conventionnel. V. ce *Traité*, III, nº 30.

700. AVANCES SUR TITRES. NATURE CIVILE OU COMMERCIALE. — Selon l'opinion admise précédemment par nous (nº 694), le prêt est civil ou commercial d'après la destination de la somme prêtée. C'est la solution que consacre aussi, pour la matière du gage, l'art. 91, C. com. (ce *Traité*, III, nº 261). La jurisprudence qui admet qu'au point de vue du taux de l'intérêt, le prêt est commercial par cela seul que le prêteur est un commerçant, est obligée de reconnaître que la profession du prêteur est indifférente pour la détermination du caractère civil ou commercial du gage ; il y a là une singularité. V. ce *Traité*, III, nº 262. Il faut notamment conclure de là que le banquier qui prête sur titres dans un but non commercial, ne peut faire vendre les titres constitués en gage qu'en vertu d'un jugement (art. 2078, C. civ.) et non huit jours après une sommation faite au débiteur (art. 93, C. com.). Il faut pourtant constater que, dans leurs actes de prêts sur titres, plusieurs grands établissements de crédit insèrent une clause imprimée autorisant la vente huit jours après sommation faite au débiteur. Il y a là un simple fait ; ces établissements ont peut-être cru obéir aux arrêts qui admettent, en général, que la matière est commerciale par cela seul que le prêteur est un commerçant. C'est une extension inadmissible de la jurisprudence qui ne s'est prononcée que sur le taux de l'intérêt.

701. DE L'ESCOMPTE. — L'une des opérations les plus fréquentes des banquiers est l'escompte. C'est une opération souvent fructueuse ; elle permet aux banquiers d'y employer sans danger les capitaux dont ils reçoivent le dépôt, parce que les effets de commerce escomptés ne sont pas d'ordinaire payables à plus de 90 jours. Il a

(1) Cette réforme a été faite en Autriche où une loi du 15 mai 1885 a réduit le taux de l'intérêt légal de 6 à 5 0/0. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 231. La réforme a eu lieu aussi en Belgique ; une loi du 20 déc. 1890 y a admis le taux de 4 1/2 et de 5 1/2 0/0. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 513 et suiv. Une proposition de loi, soumise à notre Chambre des députés le 9 mars 1891 et abaissant l'intérêt légal à 5 et à 4 0/0, a été l'objet d'un rapport favorable déposé le 6 juillet 1892.

été dit plus haut (n° 680) que, dans le commerce de banque, l'escompte est l'acte par lequel un banquier reçoit un effet de commerce non encore échu qui lui a été endossé par le porteur et remet en retour à celui-ci le montant de l'effet sous certaines déductions. Celles-ci peuvent être, dans la pratique, au nombre de trois : *a*. l'escompte proprement dit, *b*. un droit de commission, *c*. un droit de change, quand l'effet est payable dans un lieu autre que celui où il est escompté.

702. La légitimité de l'escompte n'a jamais été contestée en elle-même. L'escompteur se prive de la somme qu'il débourse par anticipation jusqu'au jour de l'échéance et il court le risque de n'être pas remboursé. Il est juste qu'il reçoive une rémunération ; elle est ordinairement proportionnée au nombre de jours restant à courir jusqu'à l'échéance et à la confiance qu'on peut avoir dans le paiement de l'effet de commerce. Celle-ci se mesure en grande partie au nombre des signatures dont il est déjà revêtu au moment de l'opération.

Mais, avant la loi du 12 janvier 1886, on discutait beaucoup sur le point de savoir si, en vertu de la loi du 3 septembre 1807, l'escompte devait être limité à 6 p. 0/0. La solution à donner à cette question dépendait du parti qu'on adoptait sur la nature de l'opération. On soutenait que c'est une vente d'une créance non exigible (1), qu'en conséquence, l'escompte pouvait être fixé selon la volonté des parties, puisqu'en matière de vente, les contractants jouissent de la liberté de fixer le prix comme bon leur semble. Mais cette doctrine était généralement repoussée. Il y a là, en réalité, un prêt, et l'escompte déduit n'est autre chose qu'un intérêt. L'escompteur avance une somme qui doit lui être restituée à une époque déterminée, celle de l'échéance ; c'est là ce que fait le prêteur. Il est vrai qu'il doit la recevoir d'une personne autre que l'emprunteur (le tiré ou le souscripteur) ; mais cette circonstance est secondaire ; elle ne modifie pas la nature de l'opération et ne pouvait faire écarter la loi du 3 septembre 1807. D'ailleurs, par cela même qu'il est garant en sa qualité d'endosseur, celui qui a fait escompter l'effet est tenu lui-même au

(1) Molinier, *Traité de droit commercial*, n^os^ 67 et 98. ; Pardessus, I, n° 471 ; Troplong, *Du prêt*, n^os^ 369 à 380. — Consulter, sur l'escompte dans l'ancien droit français Pothier, *Traité de l'usure*, 2^e^ partie, section V, n^os^ 128 à 131.

remboursement au moins d'une façon subsidiaire (1). Le législateur paraît avoir implicitement adopté cette manière de voir ; quand il a voulu que la Banque de France put élever son escompte au-delà du taux légal de l'intérêt, il l'y a autorisée expressément (art. 8, L. 9 juin 1857). N'est-ce pas bien le cas de dire que l'exception confirme la règle ?

Il résulterait de la doctrine admise précédemment (nº 694) sur la distinction entre le prêt civil et le prêt commercial, que l'escompte retenu par un banquier ne peut pas toujours être fixé librement : son maximum serait de 5 0/0 lorsqu'il est fait au profit d'une personne qui a besoin d'avances pour des opérations non commerciales ; l'escompte serait libre dans le cas opposé qui est de beaucoup le plus fréquent (2). Mais, d'après la jurisprudence, qui considère la profession du prêteur pour décider si le prêt est civil ou commercial, la question de la nature de l'escompte n'offre pas d'intérêt pratique dès que l'escompte est fait par un banquier, ce qui est le cas ordinaire ; le taux de l'escompte est alors fixé librement par les parties.

703. L'application de la loi du 3 septembre 1807 à l'escompte causait un grand embarras lorsque la Banque France élevait son escompte à 6 p. 0/0 ou même au delà, en vertu du privilège que lui conférait la loi du 9 juin 1857 (art. 8).

Il a été parfois décidé que les banquiers pouvaient réclamer un escompte supérieur au taux de la loi de 1807, par cela seul que la Banque avait élevé ainsi son escompte (3). On a donné pour raison que

(1) La jurisprudence reconnaissait que l'escompte est une opération d'un genre particulier non soumise à la loi du 3 sept. 1807 et que les tribunaux pouvaient seulement rechercher si l'on n'avait pas improprement qualifié d'escompte un prêt usuraire et réduire l'intérêt stipulé lorsqu'ils contataient qu'il en était ainsi. Cass. 16 août 1877, S. 1878. 1. 331 ; *J. Pal.* 1878. 807. Rub. de Couder, *op. cit.*, v° *Escompte.* Elle arrivait ainsi au même résultat que ceux qui voient dans l'escompte la vente d'une créance future.

Au surplus, l'admission par les tribunaux d'un droit de commission au profit de l'escompteur en sus de l'escompte (nº 707) restreignait l'intérêt de la question.

(2) Les arrêts et les auteurs qui admettent que la qualité du prêteur sert à déterminer si l'on est en matière civile ou en matière commerciale, s'attachent, quand il s'agit de l'escompte, à la qualité de l'escompteur et, en conséquence, avant la loi du 12 janvier 1886, reconnaissaient la légalité de l'escompte de 6 0/0 par cela seul que l'escompteur était un banquier. Req. 10 janv. 1870, *J. Pal.* 1870. 373. Boistel, nº 695.

(3) Aix, 29 mai 1866, *J. Pal.* 1866. 940.

les banquiers font généralement réescompter à la Banque de France les effets qu'ils ont escomptés eux-mêmes, et que, par suite, on leur rendrait l'escompte impossible si l'on ne leur permettait pas de prendre un escompte supérieur à celui de la Banque de France. Mais cette doctrine violait manifestement la loi du 3 septembre 1807, en étendant à tous les banquiers en quelque sorte la faveur de l'art. 8 de la loi du 9 juin 1857 qui était un privilège accordé à la Banque de France seule. En outre, elle reposait sur l'idée manifestement exagérée que tous les effets, escomptés auprès des banquiers privés, sont ensuite l'objet d'un nouvel escompte à la Banque de France. Ces considérations avaient fait prévaloir dans la jurisprudence une solution moins absolue que la précédente : on reconnaissait au banquier escompteur, quand la Banque de France élève son escompte au maximum au moins, le droit de stipuler de son client à titre *de commission transitoire* une déduction dépassant le taux de la loi de 1807 (1). Cette opinion atténuée ne nous paraissait pas justifiable en droit; pour nous, le droit de commission stipulé en matière d'escompte ou de prêt n'est qu'un intérêt déguisé; il constituait donc l'usure lorsque le taux de 6 ou de 5 0/0 était dépassé. Cette opinion si rigoureuse pouvait causer au commerce de graves embarras, il en résultait qu'en cas d'élévation de l'escompte par la Banque de France, il était souvent impossible de faire escompter des effets de commerce par des banquiers. Il y avait là, pour nous, une preuve à la fois de l'inconvénient des dérogations aux lois générales faites à titre de privilège au profit de certains établissements et de la nécessité d'abroger, au moins en matière commerciale, la loi de 1807.

704. *Mode de calcul de l'escompte.* — L'escompte se calcule sur le nombre des jours restant à courir jusqu'à l'échéance. On compte ordinairement le jour où se fait l'opération, mais non celui de l'échéance. Cette pratique s'explique par ce fait que l'escompteur ne profite pas de l'argent avancé le jour où il fait l'avance, mais peut en tirer intérêt le jour de l'échéance (2).

705. Au point de vue du calcul de l'escompte, il existe plusieurs

(1) Cass. 9 juill. 1872, S. 1872. 1. 288; *J. Pal.* 1872. 709; Bourges, 14 mai 1873, *J. Pal.* 1874. 478; Cass. 11 fév. 1878, *J. Pal.* 1878. 1041.

(2) Molinier, *op. cit.*, p. 63, note 2.

usages qui, dans certains cas, pouvaient être considérés comme constituant une violation de la loi du 3 septembre 1807. Ainsi l'on est dans l'habitude de ne diviser l'année qu'en 360 jours, de telle sorte que, sur un effet à échoir dans 90 jours, on déduit l'escompte d'un trimestre. Cet usage facilite les calculs qui sont plus simples que si l'on comptait l'année de 365 jours (1); mais il aboutissait à une perception usuraire lorsque l'escompte stipulé dépassait le maximum de l'intérêt admis par la loi (2). Cet usage était donc illégal; on n'aurait pas dû s'y conformer en l'absence d'une convention des parties, et la convention qui s'y référait, était nulle. Depuis la loi du 12 janvier 1886, cet usage n'est plus critiquable quand l'escompte a le caractère commercial.

706. Ce n'était pas la seule pratique usuraire. Ordinairement l'escompte se calcule non sur la somme réellement déboursée par le banquier, mais sur le montant nominal de l'effet escompté. Ainsi, quand l'escompte est à 6 0/0, le banquier fait une retenue de 1 fr. 50 pour un effet payable dans quatre-ving-dix jours et montant à 100 fr.; il compte donc l'intérêt à raison de 6 fr. l'an, pour une somme de 94 fr. qu'il débourse. L'escompte ainsi calculé s'appelle *l'escompte en dehors*. Cette pratique a pour but aussi de simplifier les calculs (3); elle n'a pas de graves inconvénients. Cependant elle ne devait pas être approuvée au point de vue légal. Elle conduisait à

(1) Pour avoir l'intérêt par jour, il faut diviser l'intérêt de l'année par le nombre de jours dont elle se compose et assurément 360 est un diviseur plus commode que 365. On a souvent, à part cela, attribué à l'usage dont il s'agit une origine historique; on l'a rattaché à la disposition d'une loi du 18 frimaire an III ainsi conçue : « La Convention nationale décrète que l'intérêt annuel « des capitaux sera compté par ou pour 360 jours seulement. Il n'aura point de « cours pendant les sansculottides. » Cette loi n'étant plus en vigueur, on ne peut plus l'invoquer pour légitimer l'usage des banquiers.

(2) Aubry et Rau, IV, § 396 et note 47; Feitu, *Du compte-courant*, n° 275. — Ch. civ. cass. 4 janv. 1876, *J. Pal.* 1876. 139. Beaucoup d'arrêts ont été rendus dans le même sens. Cependant quelques décisions judiciaires isolées ont admis la légalité du calcul de l'intérêt sur l'année de 360 jours : Grenoble, 15 mars 1845 et 1er avr. 1846, S. 1846. 2. 458 et 460; *J. Pal.* 1849. 1. 254. V. aussi Boistel, n° 699. Cet auteur s'appuie sur ce qu'une différence de 5 jours pour toute une année n'augmente pas d'une façon très sensible le chiffre de l'escompte. Cpr. ce qui est dit à la note 1 de la page 484, du mode d'interprétation des lois limitatives du taux de l'intérêt.

(3) V. la note 2 de la page 484.

laisser percevoir aux banquiers, lorsque l'intérêt stipulé atteignait le maximum permis, un intérêt usuraire, puisqu'on le calcule sur un capital supérieur à celui qu'avance l'escompteur (1), et c'est sur ce capital seulement que l'escompte devrait être prélevé (2). Cette pratique n'est plus critiquable depuis la loi du 12 janvier 1886, dès que l'opération est commerciale pour celui qui fait escompter ses effets de commerce.

707. *Droit de commission.* — Les banquiers ne se bornent pas à percevoir un escompte, ils déduisent encore du moment des effets escomptés par eux un droit de commission calculé à raison de tant pour cent. Il a déjà été démontré plus haut (nº 695), qu'il y avait une perception usuraire en matière de prêt quand un droit de commission était perçu en sus du maximum de l'intérêt, que c'est un intérêt déguisé.

(1) M. Boistel (nº 698) admet la légalité de ce calcul. Il invoque en faveur de son opinion, outre l'adage : *de minimis non curat prætor*, cette considération que la volonté des parties est de simplifier les calculs et non de faire l'usure. Ces arguments ne nous semblent pas convaincants. L'adage dont il s'agit n'est pas de mise quand il s'agit de l'application d'une loi rigoureuse comme celle qui fixe le maximum de l'intérêt de l'argent. En outre, la question de savoir s'il y a usure ne nous semble pas être une question d'intention; c'est une question en quelque sorte toute matérielle, il faut seulement rechercher si le taux fixé par la loi a été ou non dépassé. L'intention peut jouer un rôle seulement si la question se présente au point de vue correctionnel.

(2) Nous avons dit plus haut au texte que le mode de calcul de l'escompte usité est plus simple. Pour s'en convaincre il suffit de le comparer à celui qu'on devrait adopter si l'on admettait notre doctrine.

1º *Calcul de l'escompte sur le montant nominal de l'effet.* — Pour avoir l'escompte à déduire pour un an, on divise le capital par 100 et on multiplie le quotient obtenu par le taux de l'escompte soit 6 0/0; ainsi, il s'agit d'un effet de 1,000 fr., l'escompteur déduirait 60 fr. pour un an, il compterait donc seulement 940 fr.; pour 90 jours, il déduirait le quart de 60 fr. soit 15 fr. et compterait 985 fr. L'escompte ainsi calculé est souvent appelé escompte *commercial* ou escompte *en dehors*.

2º *Calcul sur la somme réellement avancée par l'escompteur.* — Il faut rechercher quelle somme placée au taux convenu lors de l'opération donne le montant de l'effet escompté lors de l'échéance. 100 fr. donnant à 6 0/0 au bout d'un an 106 fr., il faut diviser le montant de l'escompte par 106 (soit 100 plus le taux de l'escompte) et multiplier le quotient par 6. En conséquence, avec ce mode de calcul, si l'effet est de 1,000 fr. on aurait un escompte de 56 fr. 58 c. pour un an (à raison de 6 0/0), de 14 fr. 14 c. pour 90 jours. L'escompte ainsi calculé est souvent appelé escompte *rationnel* ou escompte *en dedans*.

La division par 100 se fait plus rapidement que la division par 106 (105 ou 104, si l'escompte est de 4 ou 5 0/0). C'est là ce qui explique l'usage critiqué au texte au point de vue strictement légal.

Il n'y a aucune raison pour admettre à propos de l'escompte une solution différente (1). Mais la jurisprudence, qui reconnaissait la légalité d'un droit de commission pour les prêts faits par les banquiers, adoptait naturellement une solution identique en matière d'escompte (2).

Depuis la loi du 12 janvier 1886, la légitimité du droit de commission n'est plus contestable dès que l'opération est commerciale.

708. *Droit de change. Effets bancables. Effets déplacés.* — Enfin, lorsqu'il s'agit d'effets payables dans un lieu autre que celui où ils sont escomptés, le banquier déduit une certaine somme pour droit de change. Ce droit est légitime : l'argent n'a pas la même valeur sur toutes les places, et le paiement d'une somme dans une place éloignée occasionne des dépenses spéciales. Pour les effets payables en pays étranger, le montant de ce droit varie avec le cours du change (nos 40 et 41) ; pour les effets payables en France, il est fixé par un tarif arrêté par chaque maison de banque. Le droit de change est moins élevé sur les effets payables dans une ville, dans laquelle la Banque de France a, soit une succursale, soit un bureau auxiliaire, ou qui est une ville rattachée (3), que dans celles qui n'ont ni succursale ni bureau auxiliaire et qui ne sont pas villes rattachées. La raison en est que les banquiers escompteurs peuvent plus facilement encaisser le montant des premiers en recourant à la Banque de France. On appelle dans l'usage ces effets, *effets bancables*, tandis qu'on qualifie les autres *d'effets déplacés*. On appelle *négociations d'effets déplacés* les négociations d'effets de la seconde sorte.

(1) Cependant quelques auteurs ont prétendu introduire une distinction. MM. R. de Couder (*Dict.*, v° *Banquier*), et Thaller (*op. cit.*, p. 174) admettaient la légalité du droit de commission en matière d'escompte et la repoussaient dans le prêt ordinaire. Ils prétendaient appuyer cette distinction sur ce qu'en matière d'escompte, on peut dire que l'escompteur sert d'intermédiaire entre son client et une autre banque, tandis que l'idée d'entremise n'est pas admissible en matière de prêt ordinaire. Nous avouons ne pas bien saisir la portée de cette considération. S'il était vrai que les banquiers pouvaient exiger un droit de commission en sus de l'intérêt même porté à son maximum, à raison de ce qu'ils avancent des capitaux qu'ils doivent se procurer (ce qui leur occasionne des soins et des dépenses), pourquoi distinguer entre le cas où l'avance est le résultat d'un prêt pur et simple et le cas où elle est accompagnée de la négociation d'un effet de commerce?

(2) Cass. 17 mars 1862, S. 1862. 1. 430; *J. Pal.* 1862. 478; 14 juin 1870, S. 1870. 1. 339; *J. Pal.* 1870. 1030; 11 fév. 1878; *J. Pal.* 1878. 1041.

(3) V. n° 751, p. 504.

709. Ouverture de crédit (1). — L'ouverture de crédit est, comme il a été dit plus haut (n° 684), une promesse de prêt qui se transforme en prêt du jour où elle est réalisée. Le plus souvent c'est un banquier qui y joue le rôle de *créditeur*. Afin d'être assurés d'avoir à leur disposition les sommes qui pourront leur être nécessaires, les clients d'un banquier se font fréquemment faire par lui des ouvertures de crédit.

710. En France, il n'y a sur l'ouverture de crédit, malgré sa fréquence, que des dispositions légales d'ordre fiscal (2). On ne rencontre pas non plus de lois posant les règles générales de la matière dans les pays étrangers. En Belgique, il n'y a que des dispositions résolvant des questions hypothécaires qui se posent à propos de l'ouverture de crédit (3) et des dispositions fiscales (4).

711. Le caractère de promesse de prêt que nous reconnaissons à l'ouverture de crédit (nos 684 et 709) a été nié. Les uns y ont vu un prêt (5), les autres un contrat *sui generis*, qui ne serait pas une promesse de prêt (6). Ces deux opinions sont erronées. Le prêt est par essence un contrat réel, c'est-à-dire supposant la livraison d'une certaine quantité de choses (art. 1892, C. civ.) et quand l'ouverture de crédit intervient, il y a une promesse de remettre faite par le créditeur, non une remise déjà faite. Quant à l'idée d'un contrat *sui generis*, elle n'a aucun fondement. Les règles de la promesse de prêt s'appliquent à l'ouverture de crédit, tant qu'elle n'est pas réalisée. Du moment où elle l'est, il y a un prêt. L'ouverture de crédit ayant presque toujours le caractère d'acte de commerce soit pour le créditeur, soit pour le crédité et pour le crédité (n° 714), il y a lieu de tenir largement compte en cette matière des usages commerciaux.

712. Il va, du reste, de soi que le caractère reconnu par nous à l'ouverture de crédit n'est exact que dans le cas ordinaire, celui où la promesse du créditeur a pour objet une somme d'argent ou une

(1) Maurice Falloise, *Traité de l'ouverture de crédit* (1891). Cet ouvrage renferme un exposé des règles de l'ouverture de crédit d'après les lois et les jurisprudences française et belge.

(2) L. 23 août 1871, art. 5. V. nos 46 et suiv.

(3) L. 16 déc. 1851, art. 80 modifié par la loi du 15 avr. 1889; L. 20 mai 1872 sur les *prêts agricoles*, art. 26; L. 15 avr. 1884 sur les *prêts agricoles*.

(4) L. 24 mars 1873 (art. 6 à 8); L. 28 juill. 1878 (art. 1).

(5) Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° *Crédit ouvert*.

(6) Falloise, *op. cit.*, n° 4.

autre quantité et où le crédité doit rendre une somme égale ou une quantité de choses semblables. Mais on ne saurait parler de promesse de prêt dans le cas où le crédit a pour objet des marchandises que le créditeur s'oblige à mettre à la disposition du crédité qui, à l'expiration du crédit, doit rembourser la valeur de ces marchandises avec les intérêts. Il y a bien là un contrat *sui generis*. Ces ouvertures de crédit ne sont pas faites d'ordinaire par des banquiers, mais par des marchands en gros ou par des fabricants. Il n'en sera pas parlé.

713. L'ouverture de crédit est assurément un contrat à titre onéreux. Le créditeur s'oblige à faire des avances au crédité ; mais celui-ci procure au créditeur certains avantages en retour.

On a soutenu que c'est un contrat synallagmatique, en faisant observer que le crédité s'oblige envers le créditeur comme celui-ci s'oblige envers le crédité (1). Selon nous, il y a deux contrats juxtaposés, une promesse de prêt et un prêt qui n'existera que par l'exécution de cette promesse et dont les conditions sont réglées par avance au moment où celle-ci est faite. L'obligation du crédité de rembourser a sa cause dans la remise qui lui a été faite de sommes d'argent par le créditeur.

714. L'ouverture de crédit est une opération de banque. Elle constitue un acte de commerce pour le créditeur. Elle a la même nature pour le crédité lorsque les sommes qu'il se fait promettre doivent être employées par lui à des opérations commerciales. Elle est, au contraire, un acte civil pour le crédité qui doit faire emploi de ces sommes pour des opérations civiles, par exemple agricoles ou immobilières. Il va de soi que le caractère commercial de l'ouverture de crédit est présumé pour lui quand le crédité est commerçant (2). V. art. 638, 1er alin. C. com.

715. La preuve de l'ouverture de crédit est soumise à des règles qui naturellement varient avec sa nature civile ou commerciale. En fait, elle se constate presque toujours par un acte sous seing privé ou authentique. Souvent on doit recourir à la forme notariée, parce que l'ouverture de crédit est fréquemment accompagnée d'une constitution d'hypothèque immobilière. Art. 2127, C. civ. V. nos 728 et suiv.

(1) Falloise, *op. cit.*, n° 7; Aubry et Rau, III, § 266, note 71.
(2) Amiens, 28 mai 1887, *la Loi*, n° du 2 oct. 1887.

Par cela même que, selon nous, l'ouverture de crédit n'est pas un contrat synallagmatique, l'acte sous seing privé qui la constate, n'est jamais soumis à la formalité des doubles de l'art. 1325, C. civ.

716. *Conditions diverses de l'ouverture de crédit. — Modes de réalisation.* — La réalisation de l'ouverture de crédit se fait, selon les conventions, par des moyens divers. Le crédité peut avoir droit à des avances directes que lui fait le créditeur, le crédité peut tirer des lettres de change sur le créditeur qui les accepte, le crédité peut faire escompter par le créditeur des effets de commerce dont il (le crédité) est porteur. Tantôt l'ouverture de crédit permet au crédité de recourir à ces trois moyens, tantôt elle ne lui confère le droit de recourir qu'à un ou à deux d'entre eux.

L'ouverture de crédit se réalise parfois aussi sans avances réelles faisant naître des dettes nouvelles à la charge du crédité. C'est ce qui a lieu lorsque le créditeur consent au renouvellement de dettes échues à la charge du crédité (1).

717. L'ouverture de crédit ne suppose d'ordinaire que deux personnes. Parfois elle en suppose trois au moins (le créditeur, le crédité et un correspondant du créditeur). C'est là ce qui se produit lorsque l'ouverture de crédit se réalise au moyen de la délivrance d'une *lettre de crédit* faite par le créditeur au crédité. Ce cas spécial sera examiné à part. V. nos 736 et suiv.

717 *bis.* L'ouverture de crédit a, selon les cas, lieu sans compte-courant ou est accompagnée d'un compte-courant. Ce dernier cas est de beaucoup le plus fréquent tout au moins quand le créditeur est un banquier.

Comme un compte-courant peut exister sans ouverture de crédit et une ouverture de crédit sans compte-courant, il est indispensable de s'occuper séparément de chacun de ces deux actes. Ce n'est qu'après avoir étudié les règles régissant chacun qu'on peut se rendre un compte exact de l'influence de l'un sur l'autre (2).

(1) Cass. 13 août 1883 et 17 janv. 1886, *Journal des tribunaux de commerce*, t. XXXIII, p. 275 et t. XXXV, p. 624.

(2) Dans la section consacrée au compte-courant, il sera traité de *l'ouverture de crédit avec compte-courant*. V. nos 789 et 844.

718. OBLIGATIONS DU CRÉDITEUR. — Le créditeur est tenu de mettre les fonds promis à la disposition du crédité, dans la forme que l'ouverture de crédit détermine (remises de sommes d'argent, acceptations de traites, escompte d'effets de commerce, etc.). V. n° 716.

Il importe au plus haut point de se référer à cet égard à l'acte d'ouverture de crédit. D'abord le créditeur n'est tenu de réaliser le crédit que dans les termes de cet acte, il n'est pas obligé envers le crédité de verser des fonds quand il s'est engagé seulement à accepter les traites du crédité ou à escompter ses effets de commerce. En outre, quand une hypothèque, un cautionnement, un gage a été donné par le crédité pour garantir la créance du créditeur contre le crédité, ces garanties ne peuvent être invoquées que pour les avances faites par le créditeur dans les termes du contrat.

719. D'ordinaire le crédit est limité quant à son montant et quant à sa durée. Tant que la somme formant le maximum du crédit stipulé n'a pas été avancée et tant que le terme n'est pas arrivé, le crédité peut demander de nouvelles avances. Du reste, quand le maximum a été atteint ou quand le terme est arrivé, rien n'empêche les parties d'élever le maximum des avances ou de proroger l'ouverture de crédit. V. n^{os} 728 et 730.

720. Le droit de demander en tout ou en partie la réalisation de l'ouverture de crédit est un droit personnel pour la crédité. Les créanciers ne peuvent la demander en exerçant le droit de leur débiteur (art. 1166, C. civ.). On ne peut, en effet, contraindre une personne à emprunter malgré elle. En conséquence, les créanciers du crédité ne peuvent former une saisie-arrêt sur le montant de l'ouverture de crédit (1).

721. OBLIGATIONS DU CRÉDITÉ. — L'obligation du crédité de rembourser au créditeur le montant de ses avances, ne dérive pas, comme nous l'avons dit, en écartant l'opinion selon laquelle le contrat serait synallagmatique (n° 713), de l'ouverture de crédit, mais des avances mêmes faites par le créditeur, avances qui sont constitutives d'un prêt. Seulement (et cela a peut-être contribué à induire en erreur certains auteurs sur ce point), c'est l'acte d'ouverture de crédit qui, en prévision du cas où celle-ci sera réalisée, règle tout ce

(1) Bourges, 28 nov. 1888, *la Loi*, n° du 21 déc. 1888.

qui est relatif au remboursement des avances (date de ce remboursement, taux de l'intérêt, droit de commission, etc...).

722. Au moment où intervient l'ouverture de crédit et tant que des avances n'ont pas été faites, l'obligation du crédité de rembourser au créditeur les avances qu'il fera, n'est pas, comme on l'a dit souvent par erreur, une obligation *sous condition suspensive* (1), mais une obligation *future*. Sans doute cette obligation est subordonnée à un événement futur et incertain, des avances à faire par le créditeur au crédité ; mais il ne suffit pas qu'un événement ait ces deux caractères pour constituer une condition. La condition est un événement futur et incertain dont la *volonté* des parties fait dépendre arbitrairement la naissance (ou l'extinction) d'un droit. Quand un acte juridique implique certains *éléments essentiels* dont l'existence demeure plus ou moins longtemps incertaine, il n'est pas conditionnel pour cela (2). Ainsi, jamais on n'a dit des legs qu'ils sont conditionnels parce qu'ils sont nécessairement subordonnés à la survie du légataire au testateur. De même, quand une ouverture de crédit a été faite, il va de soi (la nature des choses le veut ainsi) que le crédité (comme tout emprunteur) ne soit obligé envers le créditeur qu'après avoir reçu des avances ; la numération des espèces est un élément essentiel à tout contrat de prêt.

723. Le crédité a, sauf convention contraire, la faculté d'user ou de ne pas user du crédit. On ne saurait alléguer que l'obligation du crédité est nulle comme soumise à une condition purement potestative (art. 1174, C. civ.) ; elle ne dépend pas de sa pure volonté, mais d'un événement qu'il peut être gênant pour lui de faire ou de ne pas faire arriver, du fait des avances (3).

723 *bis*. Par suite, le créditeur ne peut réclamer au crédité des dommages-intérêts à raison de ce que celui-ci s'est abstenu d'user du crédit. Sans doute, le crédité a pu par cette abstention causer un pré-

(1) V. Boistel, n° 888.

(2) Il y a là ce que les jurisconsultes romains appelaient une *conditio juris*. V. Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 50 et suiv.

(3) Laurent, *Principes du droit civil*, XXX, n° 532, p. 448. C'est à tort que Pardessus (*Cours de droit commercial*, I, n° 474 et II, n° 1137, admet qu'il y a pour le crédité obligation de prendre, c'est-à-dire de profiter de l'ouverture de crédit, en se faisant faire des avances.

judice au créditeur qui a gardé des sommes sans emploi pour les tenir à la disposition du crédité. Mais l'abstention du crédité ne constitue pour lui que l'exercice d'un droit. *Neminem lædit qui suo jure utitur*. Du reste, il est parfois stipulé par le créditeur que, si le crédité n'use pas du crédit, il devra payer un droit de commission. V. n° 724.

Il va de soi, d'après les principes généraux du droit (art. 1382, C. civ.), que le crédité serait tenu d'indemniser le créditeur s'il était prouvé que le crédité s'est fait ouvrir un crédit avec l'intention de ne pas en user et dans le but d'empêcher le créditeur d'employer ses fonds dans une opération (1).

723 *ter*. L'ouverture de crédit peut, selon les conventions et les besoins du crédité, s'être réalisée une seule fois ou en plusieurs fois par des avances successives. Mais, à moins de convention contraire, la dette du crédité n'est exigible qu'après l'expiration du terme du crédit. En outre, le crédité ne peut faire de remboursement partiel, et sans le consentement du créditeur (art. 1220, 1er alin. et art. 1244, C. civ.) (2).

724. Le crédité doit, en restituant au créditeur les sommes avancées, lui en payer l'intérêt au taux convenu. Dans la pratique, il paie aussi un droit de commission proportionnel aux sommes réellement avancées et un autre droit de commission sur l'ouverture de crédit, qu'elle se réalise ou non. Le premier de ces droits de commission n'est licite que dans la mesure où le droit de commission l'est en matière de prêt (n° 695). Le second droit de commission, au contraire, nous semble être toujours licite; en ouvrant un crédit, un banquier rend un service spécial au crédité; il est obligé de tenir des fonds à sa disposition, ce qui peut le gêner dans ses opérations; il est juste que le crédité paie l'avantage qu'il a d'être certain de recevoir l'argent dont il a besoin.

725. *Garanties données au créditeur*. — Le plus souvent le créditeur exige des garanties du crédité, selon les cas, un cautionnement, un gage, une hypothèque. La légalité de ces garanties est certaine, bien qu'elles précèdent la naissance de la dette du crédité;

(1) Falloise, *op. cit.*, nos 90 et 91.

(2) Ces solutions ne sont pas exactes lorsqu'à l'ouverture de crédit est joint un compte-courant. V. n° 789.

car toutes peuvent être données pour une dette future. La possibilité de constituer une garantie personnelle ou réelle pour sûreté d'une dette future était reconnue par le Droit romain (1). Le Code civil ne la consacre pas expressément; mais cela n'est contraire à aucun texte ni à aucun principe de droit. On peut même dire que l'art. 2135 1°, C. civ., implique bien qu'une hypothèque peut être établie avant la naissance de la dette qu'elle garantit.

726. Il va de soi que, lors même qu'elles ne sont pas spécialement restreintes, ces garanties ne peuvent, cependant, dépasser, ni quant aux sommes ni quant au temps, les limites du crédit ouvert. Une nouvelle constitution d'hypothèque, un nouveau cautionnement serait nécessaire pour que les garanties consenties fûssent étendues aux sommes excédant le maximum primitivement fixé ou qui ont été avancées par le créditeur après l'époque originairement fixée (n° 730).

727. Pour savoir si ces garanties s'appliquent à une dette du crédité envers le créditeur, il faut rechercher à quelle époque celle-ci a été contractée et non à quel moment elle devient exigible. En conséquence, si des lettres de change ont été tirées par le crédité et transmises par lui au créditeur pendant la durée de l'ouverture de crédit, le créditeur (ou le tiers porteur) profite, en ce qui les concerne, des garanties données pour l'ouverture de crédit, bien que l'échéance de ces effets soit postérieure à son expiration (2).

728. *Hypothèque constituée pour sûreté d'une ouverture de crédit.* — Quand une hypothèque terrestre est constituée au profit du créditeur, il est certain qu'en vertu de l'art. 2127, C. civ., un acte notarié est nécessaire pour l'acte qui renferme la constitution d'hypothèque. Il ne l'est pas, au contraire, pour la constatation du crédit réalisé; cette réalisation étant un simple fait peut même être prouvée par tous les moyens.

(1) Digeste, L. 5 (XX-1); L. 6 § 2 (XLVI-1).

(2) Il a été aussi décidé que l'hypothèque constituée pour garantie d'un crédit ouvert pour des avances que le créditeur s'est engagé à faire contre remise d'effets de commerce jusqu'à une certaine époque, s'étend aux effets remis postérieurement à cette date, s'il est constaté que ce sont des renouvellements d'effets antérieurs, mais qu'il n'y a pas novation : Req. 9 mars 1869, S. 1869. 1. 263; *J. Pal.* 1869. 646.

Un acte sous seing privé suffit quand il s'agit de la constitution d'une hypothèque maritime (L. 10 juillet 1885, art. 2).

729. *Rang de l'hypothèque.* — Quel rang faut-il assigner à l'hypothèque établie à raison d'une ouverture de crédit, si l'inscription est prise avant que des avances soient faites au crédité? Est-elle opposable aux tiers du jour de l'inscription, ou seulement à partir de la date où le crédit est réalisé? La question présente un grand intérêt pratique dans le cas où le crédité a constitué sur l'immeuble hypothéqué au créditeur des hypothèques que des tiers ont inscrites depuis l'inscription prise en vertu de l'ouverture de crédit, mais avant sa réalisation.

D'après une doctrine généralement abandonnée aujourd'hui, l'hypothèque ne pourrait prendre rang qu'après la réalisation de l'ouverture de crédit (1). L'hypothèque, dit-on en ce sens, étant un droit accessoire, ne peut préexister à la dette qu'elle doit garantir ; or il n'y a de dette du crédité qu'à partir du moment où il reçoit de l'argent de son banquier. Avec la jurisprudence, on doit admettre, au contraire, que l'hypothèque est opposable aux tiers du jour de son inscription (2). Il est vrai qu'alors elle préexiste à la dette ; mais aucune disposition de nos lois n'empêche d'établir une hypothèque pour sûreté d'une dette future (n° 727) et de lui faire prendre rang avant la naissance de celle-ci. L'art. 2135-1°, C. civ., implique même qu'une hypothèque peut prendre rang avant la naissance de la dette garantie, en décidant que l'hypothèque légale du mineur prend rang à la date du commencement de la tutelle pour toutes les dettes de son tuteur envers lui, par conséquent pour des dettes qui ne doivent naître que postérieure-

(1) Toullier, VI, n° 546; Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèques*, § 3, n° 2; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, 474 et 480.

(2) Req. 8 mars 1852, S. 1855. 1. 214; *J. Pal.* 1853. 1. 364; Rouen, 3 août 1864, S. 1866. 2. 127; *J. Pal.* 1866. 577. — Pardessus, III, n° 1137; P. Pont, *Privil. et hypoth.*, II, n° 719; Aubry et Rau, III, § 266 et note 71; Boistel, n° 888; Demolombe, t. XXIII, n°s 391 et suiv.

De graves difficultés, que nous n'avons pas à examiner ici, s'élèvent aussi entre les interprètes du Droit romain au sujet du rang assigné à l'hypothèque constituée au profit du futur prêteur lors d'une promesse de prêt. Consulter sur ce point : Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 283 et suiv.; Accarias, *Revue critique de législation*, 1867, p. 181; *Précis de droit romain* (3e édition), II, p. 705, note 4.

ment (1). Cette solution n'a aucun inconvénient et présente de grands avantages. Car, d'un côté, les tiers prévenus de l'existence de l'hypothèque par l'inscription ne sont pas surpris ; d'un autre côté, cette solution seule fait de l'hypothèque une sûreté sérieuse, de nature à déterminer les banquiers à consentir des ouvertures de crédit, sans avoir à redouter la mauvaise foi des crédités. Du reste, avec l'opinion opposée, le créditeur, sans même supposer que le crédité constitue de mauvaise foi des hypothèque conventionnelles, aurait à redouter la naissance sur les immeubles de celui-ci d'hypothèques légales ou judiciaires qui primeraient la sienne.

730. L'hypothèque n'est évidemment opposable aux tiers que dans les limites fixées par l'inscription. Elle garantit les intérêts au taux indiqué par l'inscription au même rang que le capital, mais seulement pour deux années et l'année courante, en vertu de l'art. 2151, C. civ. (2).

731. Dans le cas où une hypothèque a été constituée au profit du créditeur, si le crédit a été en tout ou en partie réalisé au moyen d'effets de commerce transmis par le crédité au créditeur et endossés par celui-ci au profit de tiers, l'hypothèque peut être transmise à ceux-ci avec les effets de commerce dans la mesure de leur montant (3). Il y a là une application de la règle admise précédemment (nº 129) et selon laquelle l'hypothèque attachée à un titre à ordre se transmet avec lui par voie d'endossement. Cette doctrine est confirmée par la loi sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885 (art. 12). Il en serait toutefois autrement si l'on avait voulu attacher l'hypothèque à la créance personnelle du créditeur lors de la clôture du crédit (4). En cette matière, il n'y a de présomption en faveur ni de la cessibilité ni du caractère personnel de l'hypothèque ;

(1) Les travaux préparatoires de la loi du 23 août 1871, qui contient une disposition relative au droit à percevoir sur les inscriptions d'hypothèque (article 5), confirment l'opinion adoptée par la jurisprudence et admise au texte. V. nº 747 et note 3 de la page 501.

(2) Cela n'est pas absolument vrai dans le cas où l'ouverture de crédit est accompagnée d'un compte-courant. V. nº 844. — Douai, 10 fév. 1853, S. 1853. 2. 305; *J. Pal.* 1854. 2. 45.

(3) Cass. 7 déc. 1880, D. 1881. 1. 312; Toulouse, 18 mars 1885, D. 1886. 2. 204.

(4) Cass. 26 déc. 1871, D. 1872. 1. 319; *J. Pal.* 1871. 694; S. 1871. 2.

il y a lieu d'examiner les faits et les termes des conventions (1).

732. Si tous les effets de commerce transmis par le crédité au créditeur ont été endossés par celui-ci au profit de différents porteurs, ceux-ci profitent concurremment de l'hypothèque. Il n'y a pas de raison pour préférer les premiers porteurs en date aux porteurs postérieurs (2).

Mais, dans le cas où le créditeur, resté porteur de certains effets de commerce du crédité, en a endossé d'autres au profit d'une ou plusieurs personnes, les tiers-porteurs priment le créditeur sur les biens hypothéqués (3). Cela résulte de l'obligation de garantie dont est tenu le créditeur en vertu des endossements qu'il a consentis, obligation qui met obstacle à ce que le créditeur nuise aux tiers-porteurs (les évince) en concourant avec eux. *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* (4).

733. La transmission même de l'hypothèque aux tiers-porteurs des effets de commerce donne lieu à une difficulté. Il est possible que le créditeur qui, par suite des endossements d'effets de commerce du crédité, est dessaisi en tout ou en partie de l'hypothèque, en donne néanmoins mainlevée et qu'en conséquence, la radiation de celle-ci soit opérée. Cette radiation est-elle régulièrement opérée? La négative se déduit du fait même de la transmission de l'hypothèque. Le conservateur des hypothèques, en l'opérant, n'a commis aucune faute, puisque d'ordinaire aucune formalité spéciale ne l'avertit de la transmission de l'hypothèque résultant de l'endossement des effets de commerce auxquels elle est attachée. Quand une radiation a été ainsi opérée à tort, les créanciers auxquels le crédité a hypothéqué son immeuble et qui ont cru à l'extinction de l'hypothèque garan-

(1) Req. 17 fév. 1890.

(2) Colmar, 29 mars 1852, D. 1854. 2. 190.

(3) Cass. 10 juin 1854, D. 1854. 1. 305; Toulouse, 18 mars 1885, D. 1886. 2. 205.

(4) Il ne faudrait pas conclure de là qu'en cas de faillite du créditeur, la masse de la faillite de celui-ci, considérée comme tiers, peut concourir avec les porteurs d'effets de commerce endossés par le créditeur. La masse de la faillite n'est pas, en principe, un tiers, c'est l'ayant-cause du failli ; comme en cette qualité elle n'a pas plus de droit que lui, elle est primée par les tiers-porteurs au profit desquels des effets de commerce ont été transmis par le créditeur déclaré depuis en faillite. Toulouse, 18 mars 1885, D. 1886. 2. 204.

tissant l'ouverture de crédit, ne sont pas primés par les tiers-porteurs prouvant l'irrégularité de cette radiation. Une inscription rayée ne peut être rétablie au préjudice des tiers (1).

734. Une intervention du législateur serait indispensable pour faire cesser un état de choses qui est parfois préjudiciable au crédit. Une loi belge du 15 avril 1889 s'est occupée de la question (2). Cette loi reconnaît au créditeur, à l'égard des tiers, le droit de disposer de l'hypothèque, même si des obligations imputables sur le crédit sont représentées par des titres négociables. Mais le porteur de ces titres peut, par une opposition, suspendre les effets des actes de mainlevée ou autres qui porteraient atteinte à son droit. L'opposition doit être signifiée au conservateur des hypothèques et au créditeur, et contenir élection de domicile dans l'arrondissement.

Le conservateur doit transcrire l'opposition en marge de l'inscription. L'opposition n'a d'effet que pendant deux ans, si elle n'est renouvelée; il peut en être donné mainlevée par simple exploit (3).

735. *Gage.* — La garantie donnée par le crédité au créditeur peut consister dans un gage. Pour que ce gage profite aux porteurs successifs des effets de commerce transmis par le crédité au créditeur, il faut que la chose engagée ait été remise à un tiers convenu entre les parties qui la détient pour eux (art. 2076, C. civ. et art. 92, C. com.).

736. *De la lettre de crédit.* — Un banquier remet parfois à une personne une lettre de crédit adressée à un correspondant résidant dans un autre lieu et par laquelle le banquier prie son correspondant de remettre au porteur de la lettre, soit une somme déterminée, soit toutes les sommes dont celui-ci pourra avoir besoin (4). Il est évi-

(1) Cpr. Cass. 13 avr. 1863, D. 1863. 1. 196. — Aubry et Rau, III, p. 281, note 41. — V. en sens contraire Cass. 15 mars 1825, S. 1838. 1. 209. Trib. comm. du Havre, 31 août 1865, *Jurisprudence du tribunal de commerce du Havre*, 1865. 1. 131. — Laurent, *Principes du droit civil français*, XXXI, nos 230 et suiv.

(2) L. du 15 avr. 1889 *apportant des modifications à l'art.* 89 *de la loi hypothécaire* (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 506, texte avec notice et notes de M. Jules Challamel). V. aussi Falloise, *op. cit.*, nos 256 et suiv. V. la note suivante.

(3) La loi du 15 avr. 1889 ne s'occupe que des hypothèques immobilières.

(4) Parfois la lettre de crédit est adressée à plusieurs correspondants habitant dans des lieux différents. Elle est alors quelquefois désignée sous le nom de *lettre de crédit circulaire*. Elle indique la somme *maxima* à avancer et cha-

dent qu'entre le signataire de la lettre et son client il y a une ouverture de crédit. Aussi faut-il appliquer entre ces deux personnes toutes les règles posées sur l'ouverture de crédit. Il y a seulement cette particularité que les avances constituant la réalisation de l'ouverture de crédit sont faites, non par le créditeur, mais par un tiers, son correspondant. Du reste, la réalisation peut se faire par les mêmes moyens que celle de l'ouverture de crédit.

737. Les lettres de crédit évitent les transports de numéraire. Grâce à elles, sans emporter des espèces avec soi, un voyageur peut se procurer de l'argent dans les lieux où il en a besoin.

Il ne faut pas confondre la lettre de crédit avec la lettre de change. La lettre de crédit n'a pas d'échéance fixe et ne peut pas se transmettre d'une personne à une autre ; la lettre de crédit est personnelle, en ce sens qu'elle ne peut point être cédée.

En outre le preneur de la lettre de crédit a la liberté d'en user en tout ou en partie ou de ne pas en user.

738. Le porteur de la lettre de crédit ne peut obliger le correspondant à lui faire des avances. Celui-ci a reçu du banquier créditeur le mandat de les faire ; comme tout mandataire, il n'est obligé que par son acceptation (art. 1984, C. civ.). Seulement, si le correspondant ne consent pas à faire des avances au porteur de la lettre de crédit, celui-ci peut agir en dommages-intérêts contre le créditeur qui a manqué à son engagement de faire avoir une somme d'argent au crédité par l'entremise de son correspondant.

739. Le créditeur étant obligé envers le crédité auquel a été remise la lettre de crédit, ne peut révoquer le crédit en donnant l'ordre au correspondant de ne pas faire des avances. Sans doute, entre le créditeur et son correspondant, il n'y a qu'un mandat révocable, mais cela n'est pas vrai à l'égard du crédité (1). Il en serait toutefois autrement si la lettre de crédit contenait une clause formelle à cet égard. Cette clause se conçoit ; il est possible que le banque correspondant mentionne sur la lettre de crédit le montant de ses avances pour que les correspondants auxquels elle est ensuite présentée, sachent dans quelle mesure des avances peuvent encore être faites par eux, sans dépasser le maximum du crédit ouvert.

(1) Falloise, *op. cit.*, n° 30, p. 27.

quier créditeur craigne d'apprendre que le crédité n'est pas solvable ou ne mérite pas confiance.

C'est aussi seulement dans ces mêmes circonstances que le banquier peut restreindre le montant du crédit ou en limiter la durée. Il y a dans ces mesures une révocation partielle du crédit.

740. Le correspondant qui a fait des avances dans les limites de la somme et du temps fixés par la lettre de crédit, a un recours en remboursement contre le signataire de cette lettre. Souvent celui-ci est un banquier et est en relation d'affaires avec le correspondant exerçant la même profession, (les banquiers s'ouvrent réciproquement des crédits), de telle façon que le correspondant se borne à débiter sur ses livres le signataire de la lettre de crédit des sommes avancées.

741. Le correspondant qui ne peut se faire rembourser de ses avances par le signataire de la lettre de crédit, a-t-il le droit de recourir contre le crédité (porteur de la lettre)? La négative doit être, en principe, admise (1). Il n'y a aucun lien de droit entre le porteur de la lettre de crédit (crédité) et le correspondant auquel elle est adressée. Le crédité s'est obligé à rembourser les avances qui lui seraient faites, envers le signataire, non envers le porteur de la lettre de crédit. C'est seulement une action directe qui doit être refusée au correspondant contre le porteur de la lettre de crédit. Le correspondant peut atteindre ce dernier en intentant contre lui l'action oblique de l'art. 1166, C. civ. Seulement cette action n'est pas avantageuse pour le correspondant; il a à subir le concours de tous les créanciers du signataire de la lettre de crédit.

742. Il ne faut pas toutefois poser en règle absolue que le correspondant n'a jamais d'action directe contre le porteur de la lettre de crédit. Il arrive, en effet, parfois que le signataire de la lettre de crédit entend seulement se porter caution des avances qui seront faites au porteur de la lettre de crédit par un correspondant. C'est alors celui-ci qui joue le rôle de créditeur et le porteur de la lettre de crédit est le crédité (2).

743. *Des causes mettant fin à l'ouverture de crédit.* — L'ouver-

(1) Falloise, *op. cit.*, n° 37, p. 30.
(2) Falloise, *op. cit.*, n° 39, p. 32.

ture de crédit est un contrat continu. Aussi, comme tous les contrats de ce genre, il peut prendre fin par des causes assez nombreuses. Il est important de les connaître. D'abord, quand le contrat a pris fin, le créditeur n'est plus tenu de faire des avances au crédité. Puis, si les avances sont alors néanmoins faites, le remboursement n'en est pas garanti par les sûretés consenties dans l'acte d'ouverture de crédit. V. nº 718.

On distingue parfois les causes volontaires et les causes involontaires qui mettent fin à l'ouverture de crédit (1).

744. Les causes volontaires mettant fin à l'ouverture de crédit, sont celles qui résultent des conventions des parties. Tels sont l'arrivée du terme, c'est-à-dire l'expiration du temps pour lequel le crédit a été ouvert, la réalisation du crédit jusqu'à concurrence du maximum fixé, l'accomplissement d'une condition résolutoire prévue (par exemple, le défaut de concession d'un supplément de garantie stipulé éventuellement du crédité). Il faut ajouter la dénonciation; il est souvent stipulé que l'ouverture de crédit prendra fin par la dénonciation, soit du créditeur, soit du crédité, soit de l'un ou de l'autre.

745. Les causes involontaires mettant fin à l'ouverture de crédit, sont celles qui se rattachent à des faits indépendants de la volonté des parties contractantes. Ces faits sont :

1º La faillite ou la liquidation judiciaire d'un contractant.

2º L'incapacité d'un contractant (interdiction, nomination d'un conseil judiciaire, mariage d'une femme à moins qu'elle ne soit autorisée par son mari).

3º La mort d'un contractant.

4º Un changement grave survenu dans la situation d'un contractant, par exemple la dissolution et la liquidation d'une société.

Ce qui autorise à admettre ces causes comme mettant fin à l'ouverture de crédit, c'est que ce contrat a un caractère éminemment personnel. Il repose sur la confiance réciproque du créditeur et du crédité, comme le mandat et la société en nom collectif.

746. *Droit fiscal en matière d'ouverture de crédit.* — Les actes d'ouverture de crédit et les inscriptions d'hypothèques prises à leur occasion sont régis par des règles spéciales au point de vue du droit

(1) Falloise, *op cit.*, nº 427.

fiscal. Ces règles ont été posées par la loi du 23 août 1871. Antérieurement on appliquait les principes généraux de nos lois sur l'enregistrement. D'après ces principes, l'obligation du créditeur étant subordonnée à la volonté du crédité, aucun droit proportionnel n'était perçu sur l'acte d'ouverture de crédit qui ne donnait lieu qu'à un droit fixe de 3 francs (1). C'était seulement quand le crédit était réalisé par le versement des deniers, que le droit proportionnel de 1 p. 0/0 était dû sur les sommes prêtées (2). Les parties n'étant pas tenues de déclarer la réalisation du crédit dans un délai quelconque, celle-ci était le plus souvent dissimulée, et le Trésor percevait rarement le droit proportionnel (3). Afin de diminuer le préjudice causé aux finances de l'État en restreignant l'intérêt qu'ont les parties à la dissimulation, la loi du 23 août 1871 (art. 5) a décidé que l'acte d'ouverture de crédit est immédiatement passible d'un droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 et que la réalisation ultérieure du crédit est assujettie à un droit de 1 p. 0/0 (4)

(1) Les actes conditionnels ne produisant pas d'effet immédiat, ne sont soumis qu'à un droit fixe. V. Demante, *Principes de l'enregistrement,* I. n^os^ 31 à 33.

En qualifiant l'obligation du créditeur de *conditionnelle,* nous ne contredisons nullement ce qui a été dit plus haut (n° 721); car il ne s'agissait dans le passage cité que de l'obligation du crédité; c'est d'elle seule que nous avons dit : elle n'est même pas conditionnelle, elle n'existe pas tant que des avances n'ont pas été faites en exécution de l'ouverture de crédit.

(2) Il est de principe que, quand la condition de laquelle dépend un acte s'accomplit, le droit proportionnel est perçu (V. Demante, *op. cit.*, I, 33). On pourrait croire, par suite, qu'il y avait lieu de percevoir un droit proportionnel sur l'obligation du créditeur. Mais cette obligation n'a jamais existé qu'à l'état conditionnel, puisque la numération des espèces l'éteint, en même temps qu'elle l'a fait naitre. La libération du créditeur n'était pas non plus soumise à un droit proportionnel, car elle est la cause de l'obligation du crédité.

(3) On a constaté que les ouvertures de crédit servaient souvent à dissimuler des prêts; les parties, en cachant la réalisation du crédit, avaient l'avantage de ne payer qu'un droit fixe.

(4) L'art. 5, 2^e^ al., de la loi du 23 août 1871 dit que la réalisation ultérieure du crédit sera assujettie *aux droits fixés par les lois en vigueur*, etc. Le droit est de 1 franc quand l'ouverture de crédit porte sur des sommes d'argent; c'est le cas le plus fréquent et le seul prévu au texte. Mais, lorsque l'ouverture de crédit porte sur des marchandises, le droit est de 2 fr. C'est, pour comprendre à la fois ces deux cas, que le texte cité emploie des expressions générales et un peu vagues.

La disposition de la loi de 1871 dont il s'agit déroge au principe du droit fiscal selon lequel les obligations sous condition ne sont pas soumises à un droit proportionnel. Cette dérogation au droit commun a été atténuée par la réduction à moitié du droit perçu immédiatement.

dont on déduit la somme payée lors de l'ouverture de crédit (1).

Le droit de 0 fr. 50 p. 0/0 étant dû indépendamment de toute réalisation ultérieure, aucune partie ne peut en être imputée sur le droit dû pour le crédit réalisé, alors même qu'il ne le serait qu'en partie (2). Ainsi, en supposant un crédit ouvert pour 100,000 francs et le droit de 0 fr. 50 payé sur cette somme, il ne pourrait être soutenu qu'il n'y a plus aucun droit à payer dans le cas où les avances ne montent qu'à 50,000 francs.

747. Une innovation analogue a été faite par la loi du 23 août 1871 (art. 5) relativement au droit à percevoir sur l'inscription prise à l'occasion des ouvertures de crédit. Précédemment le droit d'inscription, qui est de 1 franc pour 100 francs (art. 60, L. 28 avril 1816), n'était pas dû parce qu'il s'agissait d'une hypothèque garantissant une créance future (art. 1, L. 6 messidor an VII). La loi du 23 août 1871 ordonne qu'il sera perçu au moment de l'inscription. Pour justifier cette innovation, il a été dit à plusieurs reprises, dans les travaux préparatoires, que l'inscription produit des effets immédiats. Il y a là une confirmation de la jurisprudence qui fait prendre rang à l'hypothèque à la date de son incription (V. ci-dessus, n° 728) (3).

748. Il se peut que le crédit ne soit pas réalisé. La crédité a, dans ce cas, le droit de réclamer mainlevée de l'inscription prise par le créditeur. Les mainlevées sont soumises par la loi du 28 février 1872

(1) Le but du législateur est d'atteindre les sommes avancées au crédité; c'est celui-ci qui est le débiteur; c'est donc lui qui doit supporter sans recours les droits établis par l'art. 5 de la loi du 23 août 1871 (L. 22 frimaire an VII, art. 31). Demante, *op. cit.*, t. I, p. 520; El. Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, II.

(2) Trib. civ. Seine (2e ch.) 24 oct. 1890, *le Droit*, n° des 10-11 nov. 1890.

(3) Voici ce que dit, sur cette partie de l'art. 5 ajoutée par la commission, le rapport fait au nom de celle-ci à l'Assemblée nationale : « Que le droit sur l'o-
« bligation du crédité ne puisse pas être exigé, cela se conçoit, puisqu'au mo-
« ment de la formation du contrat cette obligation n'a pas encore d'existence;
« mais pourquoi le droit d'hypothèque ne serait-il pas exigible au moment où
« l'inscription est prise ? Une hypothèque peut être valablement constituée au
« profit d'une créance purement éventuelle; l'hypothèque consentie dans l'acte
« d'ouverture de crédit spécialement produit des effets à partir de l'inscription
« et garantit, à sa date, toutes les réalisations ultérieures; elle prime, par con-
« séquent, tous autres créanciers, dont les inscriptions seraient postérieures,
« bien que leurs prêts et leurs inscriptions fussent antérieurs aux versements
« faits au crédité. Si l'hypothèque produit ainsi des effets immédiats, il est juste
« de percevoir le droit au moment de l'inscription. » V. la note suivante.

(art. 1, n° 7) à un droit fixe gradué; le droit est dû même dans ce cas, quoique la dette n'ait jamais pris naissance. La loi ne fait aucune distinction; elle n'exige pas que la mainlevée s'applique à une hypothèque garantissant une dette actuellement existante (1).

749. Émission des billets de banque. — Banque de France. — Il a été déjà dit plus haut (n° 671) qu'en France, le droit d'émettre des billets de banque, c'est-à-dire des billets payables à vue et au porteur, est réservé à la Banque de France, qui se trouve ainsi jouir à cet égard d'un monopole (2). Elle fait, d'ailleurs, beaucoup d'autres opérations pour lesquelles elle subit la concurrence de toutes les autres banques. A raison de la grande importance de cet établissement, nous traiterons de la Banque de France, de ses opérations, des caractères distinctifs des billets qu'elle seule a le droit d'émettre et des conditions de leur émission (3).

750. *Création de la Banque de France, origine et durée de son monopole.* — La Banque de France n'a pas une origine très ancienne. Elle a été créée en 1800 et a absorbé, par voie de fusion, la Caisse des

(1) Solution de l'administration de l'enregistrement du 16 mai 1873, S. 1873. 2. 235; *J. Pal.* 1873. 895. Trib. civ. Charleville, 10 juill. 1874, S. 1874. 2. 292; *J. Pal.* 1874. 1184. Ces décisions indiquent dans leurs motifs que la mainlevée est soumise à un droit gradué, parce qu'elle a pour effet de dégrever l'immeuble sur lequel une inscription a été prise et que tel est bien l'effet de la mainlevée même dans l'espèce, par cela même qu'il est reconnu que l'inscription fixe le rang de l'hypothèque antérieurement à toute réalisation de l'ouverture de crédit.

(2) L'émission de billets de banque est presque dans tous les États l'objet d'un monopole; mais il en certains dans lesquels la liberté des banques d'émission existe. De plus, là où l'on a admis le monopole, il est établi soit directement au profit de l'État, soit au profit d'une société privilégiée dans l'organisation et le fonctionnement de laquelle le gouvernement intervient plus ou moins. Les questions, soit de la liberté des banques d'émission, soit de l'organisation du monopole, sont et ont été, surtout à certaines époques, vivement discutées. V. sur ces questions économiques, Wolowski, *Question des banques;* V. Bonnet, *Crédit et banques d'émission.* Elles sont exposées dans leurs termes généraux par P. Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e édition), II, nos 605 et suiv., p. 298 et suiv. — Consulter dans l'*Économiste français* du 17 nov. 1883, l'article intitulé : *les banques d'émission en Europe.*

(3) V. Alph. Courtois fils, *Histoire des banques en France*, 1881 (2e édition). Malgré son titre général, cet ouvrage est surtout consacré à l'histoire de la Banque de France. La première édition de ce livre publiée en 1875 était beaucoup mieux intitulée : *Histoire de la Banque de France et des principales institutions de crédit.*

Comptes-courants, établissement qui, depuis 1796, faisait des opérations de banque et émettait des billets circulants (1). Mais jusqu'en l'an XI, le nouvel établissement de crédit ne jouissait d'aucun monopole; la loi du 24 germinal an XI (14 avril 1803) lui conféra le droit exclusif d'émettre des billets de banque pour une durée de quinze ans à partir du 1er vendémiaire de l'an XII. La loi du 22 avril 1806 prolongea ce privilège de vingt-cinq ans au-delà des quinze premières années et, en réorganisant la Banque de France, tendit à lui conférer le caractère d'une Banque d'Etat par les pouvoirs considérables qu'elle donna dans son fonctionnement au gouvernement (2). Néanmoins la Banque de France est une société privée; seulement, à raison du droit qu'a le chef de l'Etat de nommer son gouverneur et ses sous-gouverneurs et du privilège dont elle jouit, elle est au premier chef une banque *publique* dans le sens de l'art. 632, C. com. V. ce *Traité*, I, nº 147. Le privilège fut prorogé jusqu'au 31 décembre 1867 par la loi du 30 juin 1840 et enfin il l'a été jusqu'au 31 décembre 1897 par la loi du 9 juin 1857. Il est question d'une nouvelle prorogation (3).

751. *Etendue territoriale du privilège de la Banque de France.* — Le privilège n'existe qu'à Paris et dans les villes où la Banque de France a des *succursales*, en ce sens qu'une loi pourrait autoriser dans d'autres lieux des banques spéciales à émettre des billets. Mais, en fait, le privilège s'étend actuellement à tout le territoire de la France continentale.

Sous la Restauration (en 1817 et en 1818) et sous le gouverne-

(1) La première grande banque d'émission en France est la banque de Law créée sous la Régence.

(2) Ce fut cette loi qui confia la direction de la Banque à un gouverneur et à deux sous-gouverneurs nommés par le chef de l'Etat. Antérieurement c'étaient les actionnaires qui nommaient, au premier ou au second degré, les personnes chargées de la direction.

(3) Dans ce but un projet de loi a été déposé par le Gouvernement à la Chambre des députés le 24 janv. 1891 (*Journ. officiel*, 1891, *Documents parlementaires*, *Chambre*, p. 300 et suiv.). Ce projet de loi a fait l'objet d'un rapport de M. Burdeau déposé le 10 juill. 1891 (*Journ. officiel*, 1892, *Documents parlementaires*, *Chambre*, p. 265 et suiv.). La discussion de ce projet de loi a commencé à la Chambre des députés, en juin 1892. V., sur les questions relatives au renouvellement du privilège de la Banque de France, les articles de M. Paul Leroy-Beaulieu publiés dans l'*Économiste français*, nºs des 18 fév. 1888, des 20 et 27 avr. 1889, du 7 fév. 1891.

ment de Juillet (de 1835 à 1838), huit banques départementales d'émission avaient été créées dans des villes importantes (1). Jusqu'en 1840, ces créations purent avoir lieu par ordonnances royales; mais la loi du 30 juin 1840 exigea l'intervention législative. Durant la même période, des comptoirs ou succursales de la Banque de France furent créés dans les départements; il y en avait 14 en 1848, lors de la Révolution. A cette époque, les banques départementales furent absorbées par la Banque de France. Depuis lors, le nombre des succursales a été graduellement augmenté; on en compte 94 en 1892 (2).

La Banque de France a pris, en outre, dans ces dernières années, deux mesures qui facilitent beaucoup les relations du public avec elle. Elle a décidé de faire l'escompte et l'encaissement des effets de commerce dans des villes dépourvues de succursales, mais qu'il est facile de rattacher à une succursale voisine; il y a ainsi en 1892 105 villes rattachées à une succursale. De plus, la Banque a entrepris de créer dans des villes commerçantes éloignées des succursales des *bureaux auxiliaires* où le public trouve la plupart des facilités que lui offrent les succursales; il a été créé 38 bureaux auxiliaires. Il y a ainsi, en 1892, 259 places bancables, soit Paris, 94 succursales, 105 villes rattachées, 38 bureaux auxiliaires, 21 places réunies à des succursales ou à des bureaux auxiliaires; ce mouvement d'extension n'est pas arrêté (3). Il y a intérêt à distinguer ces différentes places à raison de la diversité des opérations qu'y fait la Banque de France.

752. En Algérie et dans les colonies, il y a des banques qui ont une organisation analogue à celle de la Banque de France et jouissent de privilèges du même genre (4). Ainsi, il y a les banques de l'Algérie (5), de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion, de la Guyane, du Sénégal, de l'Indo-Chine.

(1-2) V. Courtois, *op. cit.*, p. 148 et s.

(3) Il s'étendra à la suite du renouvellement du privilège de la Banque de France. Cette extension est même une des conditions de ce renouvellement.

(4) Il y a une loi organique des Banques coloniales autres que celle de l'Algérie, c'est la loi du 24 juin 1874. Une commission de surveillance des Banques coloniales présente chaque année un rapport au Président de la République sur les opérations de ces établissements. L. 24 juin 1874, art. 14 et 15.

(5) La Banque d'Algérie a été instituée par la loi du 4 août 1851. Elle a obtenu pour 20 ans le privilège de l'émission des billets de banque. Ce privilège

753. *Opérations diverses de la Banque de France.* — Elle fait, en général, toutes les opérations dont se chargent les banques du commerce (nos 672 et s.). Parmi les opérations de la Banque de France, on distingue celles qui sont réservées aux titulaires de comptes-courants et les opérations accessibles à tout le public.

754. La Banque de France reçoit en dépôt les sommes qui lui sont versées par des particuliers ou par des établissements publics ou privés. Les sommes déposées peuvent être retirées au moyen de chèques à ordre ou au porteur. Ces dépôts ne sont pas productifs d'intérêts; s'ils en produisaient, il serait à craindre qu'à raison du grand crédit de la Banque de France, le montant des dépôts ne s'élevât beaucoup et que la dette à vue ne devînt trop importante ; les emplois que la Banque devrait faire de ces sommes, pourraient la compromettre. D'ailleurs, l'émission de billets de banque lui permet de se procurer les ressources que ne lui donnent pas les dépôts, ou de conserver les espèces métalliques qui lui sont déposées.

Ces dépôts ne peuvent être faits que par des personnes ayant des comptes-courants ouverts à la Banque (n° 752). Celles-ci peuvent faire des virements entre elles (n° 677), prendre domicile à la Banque pour le paiement de leurs effets de commerce (n° 97), remettre à l'encaissement des effets de toute nature n'ayant pas moins de cinq jours à courir. Enfin, ce qui est le plus important, elles peuvent présenter à l'escompte des effets de commerce (lettres de change, billets à ordre, chèques) et des warrants sur Paris, sur les villes où la Banque a des succursales ou des bureaux auxiliaires et sur les villes rattachées aux succursales (n° 751, p. 504). Les effets de commerce et les warrants ne doivent pas avoir plus de quatre-vingt-dix jours d'échéance (1). Ils doivent être revêtus de trois signatures (2). Pour les warrants, deux signatures suffisent (L. 28 mai 1858, a été prorogé jusqu'en 1881 par un décret du 15 janv. 1868. Une nouvelle lo du 3 avr. 1880 a admis une prorogation nouvelle jusqu'au 1er nov. 1897.

(1) *Statuts de la Banque de France* de 1808, art. 9-1°. A certaines époques, afin de défendre son encaisse métallique (n° 758), la Banque de France n'a admis à l'escompte que des effets de commerce à une échéance moins éloignée que 90 jours.

(2) *Statuts de la Banque de France* de 1808, art. 11.

art. 1) (1) ; la Banque de France se trouve toujours avoir trois garanties, deux qui résultent des deux signatures dont le warrant est revêtu et la troisième du nantissement des marchandises résultant de l'endossement du warrant fait à son profit. La troisième signature peut aussi être remplacée par le transfert ou le dépôt en garantie, soit d'actions de la Banque de France, soit de valeurs sur lesquelles elle fait des avances. L'escompte est perçu d'après le nombre de jours restant à courir jusqu'à l'échéance. Le taux de l'escompte est fixé par le conseil général de la Banque (2). La loi du 9 juin 1857 (art. 8) autorisait la Banque à le fixer au-dessus du taux légal aussi bien que le taux de l'intérêt des avances (3), mais cette disposition n'a plus d'utilité depuis que le taux de l'intérêt et, par suite, de l'escompte est libre en matière de commerce (4). Les porteurs d'effets escomptés reçoivent soit des espèces, soit des billets de banque.

Aucune règle restrictive ne limite la faculté pour la Banque de France d'escompter des effets de commerce, en tenant compte de la profession des signataires de ces effets. L'art. 9-1° des statuts de 1808 admet que la Banque de France peut escompter des effets souscrits par des commerçants et autres personnes notoirement solvables. L'art. 11 des mêmes statuts se borne à exiger que les effets escomptés soient garantis par trois signataires notoirement solvables. En fait, la Banque de France n'escompte guère que des effets de commerce sur lesquels se trouvent des signatures de commerçants, surtout lorsqu'il s'agit de billets à ordre (5).

(1) V. ce *Traité*, III, n° 381.

(2-3) V. n° 758, les considérations principales qui contribuent à faire élever ou abaisser le taux de l'escompte.

De 1820 à 1847, le taux de l'escompte est demeuré invariable, à 4 p. 100. — Depuis 1857, il a subi de nombreuses variations et plusieurs fois il a dépassé 6 p. 100. (V. Courtois, *op. cit.*, p. 336 et 337, t. I, taux successifs d'escompte des effets de commerce à la Banque de France). Il faut remarquer que le taux des avances proprement dites est toujours plus élevé que celui de l'escompte. Cela tient sans doute à ce que, pour les avances, il y a à garder les titres, à surveiller les cours à raison du droit pour la Banque de France de réclamer, en cas de baisse, un supplément de garantie. V. ce *Traité*, III, p. 233.

(4) Tous les prêts faits par la Banque de France sont considérés par la jurisprudence comme des prêts commerciaux.

(5) Ainsi, bien qu'elle en ait assurément le droit, la Banque de France n'escompte guère les billets à ordre des agriculteurs. Cela provient et de ce qu'on

755. Pour arriver à ce qu'il soit satisfait à la condition des trois signatures nécessaires pour l'escompte des effets de commerce à la Banque de France, les porteurs de ces effets recourent à des banques privées qui leur servent en quelque sorte d'intermédiaires. Aussi, lorsqu'en 1848, un grand nombre de maisons de banque suspendirent leurs opérations, les commerçants risquaient fort de ne pas obtenir par l'escompte les avances dont ils avaient besoin. Pour éviter ce grave danger, le gouvernement provisoire décréta l'établissement de comptoirs nationaux d'escompte, dont le principal était celui de Paris (1). Les banques ainsi créées avec le concours des capitaux des particuliers, des villes et de l'Etat, purent escompter des effets munis de deux signatures seulement ou même d'une seule, mais garantis par un récépissé de dépôt de marchandises ou par un dépôt en compte-courant. 67 comptoirs nationaux d'escompte furent établis ; ils admettaient à l'escompte des effets dont, selon les localités, l'échéance variait de 60 à 180 jours. Ces établissements ont presque tous disparu ; ceux qui subsistent ne jouissent plus du concours financier de l'Etat et des villes. A la création des comptoirs nationaux se rattache celle des sous-comptoirs de garantie qui n'existèrent, en fait, qu'à Paris. Ils étaient destinés à servir d'intermédiaires entre les industriels, les commerçants ou les agriculteurs et les comptoirs nationaux d'escompte ; ils procuraient à ceux-ci, par engagement direct, aval, endossement, l'escompte de leurs effets de commerce auprès du comptoir principal, moyennant des nantissements en titres ou marchandises. Il y eut à Paris 7 sous-comptoirs ressortissant chacun à un commerce ou à une industrie. Le seul sous-comptoir qui subsiste est celui des entrepreneurs ; en 1860, il s'est détaché du Comptoir d'escompte de Paris, pour se rattacher au Crédit Foncier de France.

756. D'autres opérations faites par la Banque de France sont accessibles à tout le public, c'est-à-dire même aux personnes qui

redoute la procédure longue et coûteuse à suivre devant les tribunaux civils et de ce que ces billets ont souvent une échéance à plus de 90 jours.

(1) La société primitive du Comptoir d'escompte de Paris a subsisté jusqu'en 1889. Elle a été remplacée par une société nouvelle qui porte le titre de *Comptoir national d'escompte*.

n'ont pas de comptes-courants préalablement ouverts (1). Tels sont les avances sur titres, la délivrance de billets à ordre, les dépôts de titres et de métaux précieux, les remises de sommes contre lesquelles la Banque délivre des récépissés au porteur remboursables à vue. Les sommes déposées par les personnes ayant des comptes-courants peuvent, au contraire, être retirées à l'aide de chèques au porteur ou à ordre.

Les avances sont faites au taux déterminé par le conseil général de la Banque sur les valeurs mobilières françaises que détermine le Conseil de régence de la Banque de France dans les limites fixées par les statuts, par les lois et par les décrets. V. pour les détails, ce *Traité*, III, n^os^ 318 et suiv. (2). Au point de vue de la réalisation des valeurs mobilières constituées en gage à son profit, la Banque de France jouit d'avantages spéciaux. V. ce *Traité*, III, n° 319.

La Banque délivre à toute personne qui se présente dans ses caisses à Paris, dans ses succursales et dans ses bureaux auxiliaires des billets à ordre de 50 fr. au moins sur chacun de ses comptoirs.

La Banque reçoit en dépôt à Paris et dans plusieurs de ses succursales (3) les valeurs de toute nature moyennant un droit de garde (4).

757. La Banque de France a des obligations multiples dont les principales sont celles de rembourser les sommes déposées dans ses caisses, de payer le montant des billets de banque émis par elle qui lui sont présentés (5) et d'acquitter le solde des comptes-courants.

Pour satisfaire à ces obligations, elle a des ressources nombreuses.

(1) Nous ne pouvons donner que des indications sommaires sur les opérations de la Banque de France. Un ouvrage spécial serait nécessaire pour en faire une étude détaillée.

(2) V. pour les avances sur métaux précieux et sur monnaies étrangères, ce *Traité*, III, n° 320.

(3) Le service du dépôt des titres ne fonctionne actuellement qu'à Paris et dans les trois succursales de Bordeaux, Lyon et Marseille.

(4) Le nombre de titres ainsi déposés à la Banque de France est très grand et va sans cesse en augmentant. A la fin de 1871, il y avait 1.720.000 titres déposés valant 803 millions ; à la fin de 1891, le nombre des titres déposés s'élevait à 7.111.000 valant 4 milliards 720 millions.

(5) Cette obligation a été suspendue à certaines époques de crises (1848, 1870), et alors les billets de banque sont devenus un véritable *papier-monnaie*. V. n^os^ 15, 759 et 760.

Ce sont : *a*. les sommes provenant de la libération de ses actionnaires qui forment le capital de la Banque (1). Ce capital est placé en rentes sur l'État ; c'est un capital de garantie que la Banque ne doit pas employer dans ses opérations ; *b*. les réserves provenant des prélèvements annuels faits sur les bénéfices (2) ; *c*. les sommes qui lui ont été déposées ; *d*. ses créances contre les personnes auxquelles elle a fait des avances ; *e*. les bénéfices résultant des comptes et, en général, de toutes les opérations. Dans les bilans de la Banque (3), on qualifie de *portefeuille* les effets qu'elle a escomptés et dont l'échéance n'est pas arrivée et *d'encaisse métallique* les espèces se trouvant dans ses caisses. Cette encaisse constitue parmi les ressources de la Banque la seule complétement disponible.

758. *Limite de l'émission. Mécanisme de l'escompte. But et conséquences des variations de son taux.* — Les lois relatives à la Banque de France se sont bornées à fixer le maximum des billets qu'elle peut émettre (4) sans s'attacher à établir une proportion entre l'encaisse et le montant de ces billets. Il importe sans doute pour la garantie des porteurs de billets que leur montant ne dépasse pas notablement celui de l'encaisse, mais il est impossible d'établir *à priori* une proportion. Pour en maintenir une raisonnable, la Banque peut faire varier le taux de son escompte, l'élever ou l'abaisser, selon les circonstances (5).

(1) Ce capital n'a pas toujours eu la même importance ; il a été l'objet d'augmentations successives : il était de 67,900,000 fr. avant 1848 ; il fut alors porté à 91,250,000 fr. et il a été doublé en vertu de la loi du 9 juin 1857, c'est-à-dire porté à 182,500,000 fr.

(2) En autorisant la Banque à élever au-dessus du maximum légal le taux des avances et de l'escompte, l'art. 8 de la loi du 9 juin 1857 dispose que les bénéfices pouvant résulter de l'exercice de cette faculté seront ajoutés au capital et, par conséquent, non répartis entre les actionnaires. Cette addition spéciale dépasse actuellement 8 millions. V. n° 754.

(3) La Banque de France fait publier son bilan par les journaux chaque semaine.

(4) Le chiffre des émissions des billets de la Banque de France a été limité en 1870 lors de l'établissement du cours forcé. La limitation n'a pas disparu avec le cours forcé supprimé à partir de 1878 (V. n°s 759 et 760). Le montant des billets de banque émis ne pouvait dépasser 3 milliards 500 millions en vertu de la loi de finances du 30 janvier 1884 (art. 8). Le maximum de l'émission des billets de banque a été porté à 4 milllards par la loi du 25 janvier 1893. Le système de la liberté illimitée a eu notamment pour défenseurs MM. Denormandie et Léon Say (Séance du Sénat du 25 janvier 1884).

(5) Les économistes et les financiers discutent sur le point de savoir si, dans

L'abaissement du taux de l'escompte a pour conséquence d'augmenter le nombre des effets présentés pour être escomptés. La Banque prend ce parti quand son encaisse métallique est très forte, que son portefeuille est faible et que, par suite, elle ne réalise que peu de bénéfices; cette situation résulte de la stagnation des affaires. Au contraire, l'élévation du taux de l'escompte a pour effet, en diminuant le nombre des effets que les porteurs font escompter, de restreindre la circulation des billets de banque et de diminuer l'exportation de l'or. Cela se produit spécialement quand les changes étrangers sont contraires à la place de Paris. Les débiteurs ayant alors à envoyer du numéraire à l'étranger, le montant des comptes-courants est, en grande partie, retiré ; des effets de commerce sont créés pour être présentés à l'escompte à la Banque par des porteurs qui réclament le remboursement immédiat des billets. Sans l'élévation de l'escompte, l'encaisse pourrait être réduite à presque rien et le portefeuille être grossi outre mesure.

Avant que la Banque de France eût le droit, en vertu de la loi du 23 juin 1857, d'élever l'escompte au-dessus de 6 0/0, elle cherchait à défendre son encaisse métallique en abaissant la durée maxima des effets de commerce admis à l'escompte (1).

759. *Définition du billet de banque. Sa convertibilité. Cours forcé.* — Le billet de banque est, comme cela a été dit, une promesse

un bon système, il y a lieu de limiter la faculté d'émission en la proportionnant à l'encaisse ou s'il faut laisser aux banques le soin de restreindre ou d'étendre à leur gré leur émission au moyen de l'escompte. Le premier système est celui qu'on désigne en Angleterre sous le nom de *Currency principle;* le second est appelé *Banking principle*. V. Cauwès, *Cours d'économie politique*, II, n^os^ 616 à 623.

C'est le premier système qu'a consacré en Angleterre la célèbre loi de 1844 qui fut présentée par *Robert Peel ;* le second a été admis pour la Banque de France. Il faut remarquer que le premier système a été appliqué, au contraire, à la Banque de l'Algérie et aux banques coloniales. D'après l'art. 6, 1^er^ alin., de la loi du 4 août 1851, relative à la création d'une banque en Algérie, le montant des billets en circulation cumulé avec celui des sommes dues par la banque en comptes-courants, ne peut excéder le triple du numéraire existant en caisse. D'après l'art. 4 de la loi du 24 juin 1874 sur les banques coloniales, le montant des billets en circulation ne peut, en aucun cas, excéder le triple de l'encaisse métallique.

(1) V. sur la variation de la durée maxima des effets de commerce admis à l'escompte, Courtois, *op. cit.*, p. 334, Annexe J.

de payer une somme d'argent au porteur et à vue (1). Il est donc essentiellement convertible en argent. Par suite, les économistes le qualifient de *monnaie de papier*, par opposition au *papier-monnaie* (V. n° 15). La confiance qu'inspire la Banque et la convertibilité des billets les font recevoir comme des espèces métalliques. Il y a, du reste, obligation légale de les recevoir aussi bien que les pièces de monnaie (L. 12 avril 1870, art. 1). Aussi des offres réelles peuvent-elles être valablement faites en billets de banque (2).

760. Mais à ces deux points de vue, les règles applicables aux billets de banque n'ont pas toujours été les mêmes. Elles ont été profondément modifiées à une époque récente. Jusqu'à la révolution de 1848, les billets de banque sont demeurés convertibles (3), sans avoir cours légal. A cette époque, un arrêté du Gouvernement provisoire du 15 mars 1848 décida que la Banque serait dispensée jusqu'à nouvel ordre de rembourser ses billets (4) et qu'ils auraient cours légal. Le but de ces mesures était d'empêcher que le public, effrayé par les événements, ne réclamât en masse le remboursement des billets et que ceux-ci ne cessassent d'être admis par les particuliers comme équivalant à du numéraire (5). La loi du 6 août 1850 mit fin à ce régime et jusqu'en 1870 les billets de la banque redevinrent convertibles en argent

(1) V. Thaller, *Du privilège de la Banque de France*.

(2) Ce qui est dit des billets de la Banque de France est également vrai des billets, soit de la Banque de l'Algérie, soit des banques coloniales (L. 4 avr. 1880, art. 2 ; L. 24 juin 1874, art. 4), mais seulement pour le territoire soit de l'Algérie, soit de chaque colonie. — Les billets de la Banque d'Angleterre et ceux de la Banque de Belgique (loi du 30 juin 1873) sont soumis au même régime.

(3) Cependant la Banque de France avait été, partiellement au moins, dispensée de rembourser ses billets en espèces à plusieurs reprises. En 1805, elle fut autorisée à ne rembourser que 600,000 fr. de billets par jour. Au commencement de 1814, le remboursement des billets en espèces fut limité à 500,000 fr. par jour.

(4) Il y a là une atteinte portée à l'un des caractères essentiels du billet de banque; par suite, il est devenu, pendant tout le temps où la mesure a conservé ses effets, une sorte de papier-monnaie. V. n° 15.

(5) L'État avait un intérêt considérable à l'admission obligatoire des billets de la Banque de France dans les paiements ; car, à cette époque de crise, comme, du reste, il l'avait déjà fait antérieurement et devait le refaire par la suite, surtout à l'époque de nos désastres de 1870, l'État avait fait d'importants emprunts à la Banque de France. Recevant d'elle des billets, il fallait qu'il pût les imposer en paiement : autrement le but des emprunts n'aurait pas été atteint.

en même temps qu'ils n'avaient plus cours obligatoire dans les paiements. Les désastres de 1870 obligèrent à prendre des mesures semblables à celles qui avaient été admises en 1848 (L. 12 août 1870) (1). En vertu de la loi du budget du 3 août 1875, les billets de banque sont redevenus remboursables en espèces à partir du 1er janvier 1878 (2); mais ils ont conservé le cours légal, qui leur avait été donné en 1870 et ne peuvent pas, en conséquence, être refusés dans les paiements (3).

761. *Des clauses excluant le paiement en billets de banque.* — Il est certain que, sous l'empire de l'arrêté du 15 mars 1848 et de la loi du 12 août 1870, la Banque de France n'aurait pas pu valablement s'engager par avance envers certaines personnes à payer ses billets à vue. Les dispositions relatives à la non convertibilité des billets de banque ont un caractère incontestable d'ordre public. Il ne s'agit bien

(1) L'art. 1er de cette loi décide que les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers. L'art. 2 dispense la Banque de France de l'obligation de rembourser ses billets avec des espèces.

(2) La loi du budget du 3 août 1875 (art. 28) décidait que l'art. 2 de la loi du 12 août 1870 serait abrogée et que les billets de la Banque de France seraient remboursables en espèces à présentation, lorsque les avances faites par elle à l'Etat en 1871 et en 1874, seraient réduites à 300 millions; c'est précisément ce qui a eu lieu le 1er janvier 1878. En fait, les paiements en espèces avaient déjà repris depuis quelque temps.

(3) Cela se justifie aisément. Quand les billets de banque sont convertibles en numéraire à présentation, on ne voit pas quel intérêt peut avoir un créancier à les refuser en paiement, puisqu'il peut se procurer immédiatement des espèces contre les billets qui lui ont été remis.

Il résulte des détails donnés au texte que les billets de la Banque de France ont été soumis, selon les époques, à trois régimes différents :

1° Ils ont été remboursables à présentation et n'ont pas eu cours obligatoire jusqu'en 1848 et de 1850 à 1870; 2° Ils ont été non remboursables en espèces et ont eu cours obligatoire (de 1848 à 1850 et du 12 août 1870 au 1er janv. 1878); 3° Ils ont été remboursables à présentation et ont eu cours obligatoire à partir de cette dernière date.

La loi du 12 août 1870 (art. 4) avait soumis les billets de la Banque de l'Algérie à un régime distinct des trois précédents ; sous l'empire de cette loi et jusqu'à celle du 3 avr. 1880, la Banque de l'Algérie a été dispensée de rembourser ses billets en espèces et pourtant ils n'ont pas eu cours obligatoire. L'admission de ce régime spécial s'explique de la façon suivante : il importait de prémunir la Banque de l'Algérie contre des demandes de remboursement trop nombreuses, mais il n'y avait pas un grand intérêt à assurer leur réception en paiement parce que l'Etat n'a pas eu à faire des emprunts à la Banque de l'Algérie, comme il a dû en faire à la Banque de France.

entendu que d'engagements pris par avance. Il va de soi que, même quand elle a été légalement dispensée de faire des remboursements en espèces, la Banque de France, pourrait, si elle le jugeait bon, ne pas user de cette dispense. Aussi les paiements en numéraire avaient-ils repris en fait bien avant le 1er janvier 1878.

762. Mais un créancier peut-il valablement convenir avec son débiteur que le paiement ne pourra s'effectuer qu'en espèces métalliques et non en billets? Il va de soi qu'une pareille clause eût été valable à l'époque où les billets de banque n'avaient pas cours obligatoire. Cette clause était même inutile, puisqu'un créancier pouvait toujours refuser de recevoir en paiement des billets de banque. La question n'est douteuse que sous l'empire du cours légal. Elle nous paraît devoir être résolue par une distinction. La clause dont il s'agit devrait être considérée comme nulle à l'époque à laquelle la Banque était autorisée à ne pas rembourser ses billets. Car le cours légal intéressait alors l'ordre public, en ce qu'il avait pour but d'empêcher la dépréciation excessive des billets de banque et d'assurer à l'État qu'il pourrait se servir des billets empruntés par lui à la Banque de France (1).

(1) V. dans le sens de la nullité de la clause, Aix 23 nov. 1871, *J. Pal.* 1872, 757 ; Ch. civ. cass. 11 fév. 1873, *J. Pal.* 1873. 225; D. 1873. 1. 177. Vainberg, *Le cours forcé des billets de banque* (*Revue critique de législation*, 1874, p. 401). Cette question a donné naissance à deux autres opinions. D'après l'une, absolument opposée à celle que nous adoptons au texte et à celle qui a prévalu dans la jurisprudence, la clause dont il s'agit serait valable : Douai, 2 mars 1872, D. 1872. 2. 51 (c'est l'arrêt cassé en 1873 par la Cour de cassation). Dans l'espèce, la convention était antérieure à la loi du 12 août 1870, mais la Cour de Douai ne s'est pas attachée à cette circonstance ; ses motifs sont très généraux. Boistel, *op. cit.*, p. 442; Demolombe, t. XXVII, nos 259 et 261. Pour soutenir cette opinion, on invoque l'art. 143, C. com., d'après lequel une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique, disposition qui semble applicable à toutes les dettes. On fait aussi observer que la loi du 12 août 1870 ne prohibe pas la convention litigieuse et que son silence est décisif, lorsqu'on rapproche de cette loi l'art. 4 de la loi du 12 sept. 1790, qui prononçait la nullité des conventions excluant le paiement en assignats. Ces arguments ne nous paraissent pas convaincants. L'art. 143, C. com., doit bien sans doute être étendu en dehors de la matière des lettres de change ; on devrait l'appliquer aux billets de banque, mais cela n'implique pas que cet article tranche notre question, puisqu'il a été rédigé à une époque à laquelle le cours obligatoire des billets n'existait pas. Quant au silence de la loi du 12 août 1870, il ne saurait être décisif ; un texte spécial est inutile pour faire prohiber et annuler une convention contraire à une règle d'ordre public (art. 6, C. civ.).

Une question en quelque sorte subsidiaire s'est présentée. En général, quand

Mais actuellement et depuis que les billets de banque sont redevenus convertibles en espèces, il n'y a plus de raison pour empêcher la clause de produire ses effets : les billets de banque sont assimilés seulement à la monnaie et les parties sont toujours libres de déterminer de quelle manière le paiement sera effectué (art. 143, C. com.). La question n'offre guère, du reste, qu'un intérêt théorique. Comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire (note 3 de la page 512), les créanciers ne peuvent avoir d'intérêt sérieux à refuser en paiement des billets de banque, lorsqu'il leur est loisible de les convertir à leur gré immédiatement en espèces.

763. *Imprescriptibilité du droit du porteur d'un billet de banque.* — Le porteur d'un billet de banque a, d'après les principes posés plus haut (n° 759), le droit d'en exiger le paiement à présentation. La créance que le billet de banque constate est donc exigible, cependant elle ne se prescrit pas. Quel que soit le temps écoulé depuis la date de l'émission d'un billet de banque, le porteur peut en réclamer le paiement, sans avoir à craindre que la prescription lui soit opposée (1). A ce point de vue notamment, le billet de banque est assimilé aux espèces monnayées dont le temps ne détruit pas la valeur. Aucune loi n'établit cette règle, mais elle est incontestée. V. n° 764 (2).

le remboursement en espèces des billets de banque est suspendu, ils ont une valeur plus ou moins inférieure à leur valeur nominale. Peut-il être, au moins, convenu par les parties qu'ils ne seront reçus en paiement qu'à leur valeur réelle du jour? La Cour suprême le nie. V. Ch. civ. cass, 11 fév. 1873, *J. Pal.* 1873. 225. MM. Labbé (note sous cet arrêt) et de Folleville (*Revue pratique de Droit français*, 1871, XXXII, p. 426 et s.) l'admettent. Le premier de ces auteurs va même jusqu'à prétendre que la clause excluant le paiement en billets de banque doit être interprétée en ce sens, tandis que le second exige une clause expresse. Nons croyons que la convention dont il s'agit est contraire à l'ordre public tout comme celle dont il est parlé au texte et au commencement de cette note. Elle va contre la volonté du législateur qui veut éviter une dépréciation des billets pouvant parfois atteindre une importance telle qu'ils ne pourraient plus fonctionner à la place du numéraire.

(1) V. Batbie, *Quest-ce que le billet de banque?* (article dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 272 et suiv.

(2) On lit dans le rapport de M. Burdeau sur le renouvellement du privilège de la Banque de France le passage suivant : « Les billets de la Banque ne sont « pas sujets à prescription, elle reste et restera toujours tenue de les rembour- « ser à vue et rien ne la délie de l'obligation de tenir toujours prêts les fonds « à cet effet. Si la Banque était supprimée, les fonds correspondants aux billets

764. *Non-application aux billets de banque de l'art. 2280, C. civ., et de la loi du 15 juin 1872.* — Le billet de banque étant un titre au porteur se transmet par la simple tradition. Il est assimilé au numéraire. En conséquence, la remise qui en est faite par le débiteur à son créancier, est un paiement et non une simple dation en paiement; à la différence de la remise d'effets de commerce (1), elle éteint avec la créance toutes les garanties qui y sont attachées.

Par application de la même idée générale, celui qui a perdu un billet de banque ou auquel un billet de banque a été volé, ne peut, malgré l'art. 2280, C. civ., le revendiquer contre le tiers possesseur de bonne foi. La revendication serait, au contraire, possible contre un voleur ou contre tout autre possesseur de mauvaise foi; mais il va de soi qu'elle ne peut être exercée qu'autant que le demandeur donne les indications nécessaires pour qu'on puisse constater l'identité du billet dont il a été dépouillé (indications du numéro du billet, de sa série, de la date de son émission, etc.). Celui qui est dépossédé d'un billet de banque ne peut, pour se mettre à l'abri de tout préjudice, recourir aux dispositions de la loi du 15 juin 1872 (art. 16) (2). Une doctrine contraire aurait pour conséquence d'entraver la circulation des billets. La loi du 15 juin 1872 suppose, d'après les formalités qu'elle prescrit au porteur dépossédé, des titres de nature à être négociés dans les Bourses (3). V. ce *Traité*, II, n° 647.

765. *Perte, vol, dépossession des billets de banque. Droits du porteur contre la Banque.* — Ce qui vient d'être dit (n° 764) n'est relatif qu'aux rapports du porteur dépossédé d'un billet de banque avec le tiers entre les mains duquel ce billet est passé. Il y a aussi à régler les rapports du porteur dépossédé avec la Banque qui est débitrice. Le porteur, qui a perdu un billet ou auquel il a été volé, ne peut pas réclamer à la Banque le paiement de son montant; car le billet perdu ou volé peut être passé entre les mains d'un tiers-

« devraient être déposés au Trésor lequel représente le public, la masse des « porteurs, qui ont laissé ces fonds à la Banque et ont préféré des billets en « échange. »

(1) V. ci-dessus, n°s 85, 505 *bis* et 585.

(2-3) V. ce *Traité*, II, n°s 628 et suiv.

porteur et la Banque, étant tenue de payer ses billets à présentation, sans qu'aucune justification puisse être réclamée, risquerait de payer deux fois le montant du billet à deux personnes différentes.

Une opposition faite à la Banque de France par le porteur dépossédé n'aurait aucun effet et n'empêcherait pas la Banque de France d'être tenue de rembourser celui qui lui présenterait le billet. La loi du 15 juin 1872 (art. 16) n'est pas plus applicable dans les rapports du tiers dépossédé avec la Banque de France que dans ses rapports avec les tiers.

766. *Destruction des billets de banque.* — Il ne faut pas confondre le cas de perte ou de vol qui n'implique pas la destruction du billet avec le cas où une personne alléguerait qu'un billet a péri dans un naufrage, dans un incendie ou dans tout autre événement. Si cet événement, ainsi que le fait de la destruction du billet dont l'identité est établie, était prouvé (ce qui est très difficile et, par suite, fort rare), la Banque en devrait le remboursement (1). Elle n'a pas alors à craindre d'être obligée de payer une seconde fois, puisque le billet n'existe plus. Une exagération de l'idée, selon laquelle le billet de banque est l'équivalent des espèces métalliques, a seule conduit la Cour de cassation à adopter une doctrine contraire (2). Il est vrai que celui dont le numéraire est détruit, n'a aucune réclamation à former. Mais pourquoi en est-il ainsi? Cela, tient à ce que le numéraire a toute sa valeur en lui-même. La valeur des billets de banque, au contraire, vient de ce qu'ils constatent l'existence d'une créance contre l'établissement qui les a émis. La des-

(1) Alger, 4 mars 1865, *J. Pal.* 1865. 705; S. 1865. 2. 155 (il s'agissait de billets qui avaient péri dans un naufrage); l'arrêt a été cassé par la Cour de cassation; V. la note suivante. Dans l'espèce, les billets perdus étaient des billets de la Banque de l'Algérie. Il faut à ce propos observer que la question, toujours discutable pour les billets de la Banque de France, ne peut plus se présenter pour les billets de la Banque de l'Algérie. Afin de l'écarter, on a inséré dans l'art. 6 des statuts approuvés par la loi du 4 avr. 1880 la disposition suivante : « La Banque n'est tenue à rembourser que les billets qui sont effectivement représentés. Aucune action ne peut lui être intentée en cas de perte ou de destruction pour quelque cause que ce soit. »

On évalue à 7 millions le montant des billets de la Banque de la France perdus ou détruits.

(2) Ch. civ. cass. 8 juill. 1867, S. 1867. 1. 1867. 1. 290; *J. Pal.* 1867. 856; D. 1867. 1. 289.— Flandin, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, XIII, p. 421.

truction du titre laisse la créance intacte. On peut craindre qu'il n'y ait pas eu réellement destruction du billet et qu'un porteur légitime se présentant ne veuille contraindre la Banque à payer une seconde fois, ce qu'elle serait assurément tenue de faire. Pour éviter cela, les tribunaux doivent se montrer très difficiles quant à la preuve de la destruction et, au besoin, tout en ordonnant le paiement au profit du demandeur, ils peuvent l'obliger à fournir une garantie qui empêche la Banque d'éprouver une perte si un porteur légitime se présente plus tard.

767. La même solution semble devoir être donnée pour le cas où une personne ne représente que la moitié d'un billet de banque. Elle ne peut exiger le paiement qu'autant que cette moitié permet d'individualiser le billet et que la preuve de la destruction de l'autre partie est faite (1). Ce fait peut se produire par suite de l'habitude de certaines personnes de diviser les billets de banque en deux pour en envoyer séparément les deux moitiés par la poste. Leur but est de rendre ainsi plus probable l'arrivée à destination d'une moitié au moins du billet.

768. *Falsification des billets de la Banque de France. Droits du porteur de billets faux.* — Pour rendre la falsification des billets de banque peu fréquente et faciliter ainsi leur circulation, le Code pénal (art. 139) punit des travaux forcés à perpétuité ceux qui ont contrefait ou falsifié des billets des banques autorisées par la loi, ceux qui en ont fait usage ou qui les ont introduits sur le territoire français.

Néanmoins il circule parfois des billets de banque faux. A leur occasion s'est posée la question de savoir si la Banque de France est tenue envers les porteurs de billets faux d'en payer le montant. La négative ne paraît pas contestable. Une personne ne peut pas devenir débitrice par le fait d'une autre qui falsifie sa signature; de même, la Banque de France ne peut être tenue de payer des billets qu'elle n'a pas émis (2). Non seulement une doctrine opposée violerait les principes du droit; mais elle pourrait porter à ce grand établissement de crédit le plus grave préjudice. Toutefois, pour ne pas nuire à la circulation de ses billets, la Banque de France a con-

(1) Trib. comm. Seine, 20 déc. 1870.

(2) V. sur le principe, Trib. comm. Seine, 4 juill. 1832 et discussion d'une interpellation à la séance de la Chambre des députés du 27 mai 1888.

senti généralement à rembourser les billets faux aux porteurs de bonne foi. Dans ces cas, pour bien marquer qu'elle accomplit là un acte volontaire, la Banque de France fait généralement subir une retenue au montant des billets faux dont elle rembourse le montant (1).

769. *Caractères distinctifs du billet de banque.* — *Sanction du monopole.* — Le privilège de la Banque de France s'applique exclusivement aux billets connus sous le nom de *billets de banque*. Comme ce privilège ne peut être étendu, il importe de bien constater les caractères distinctifs de ces billets. Ce sont des billets qui ont pour objet une somme d'argent et sont payables à la fois au porteur et à vue. En conséquence, l'émission de tout billet au porteur et à vue ayant pour objet une somme d'argent constitue un empiètement sur le monopole de la Banque. Celle-ci peut réclamer des dommages-intérêts contre l'auteur de l'émission et toute personne intéressée peut opposer la nullité du billet. Ces sanctions ne sont consacrées par aucun texte formel, mais nous semblent bien résulter des principes généraux du droit.— L'édit du Régent de 1716, qui, pour protéger la Banque de Law, prohibait l'émission de billets au porteur et à vue, déclarait nuls les billets émis en violation de cette prohibition. Il est impossible d'appliquer cette nullité aux billets de banque non émis par la Banque de France, dans le silence de nos lois actuelles.

769 *bis*. Il a été dit plus haut (n° 763) que les billets de la Banque de France confèrent contre elle au porteur un droit imprescriptible. C'est là sans doute un caractère essentiel des billets de banque. Mais nous ne croyons pas que le législateur l'ait eu spécialement en vue en créant le monopole de la Banque de France. Aussi l'émission de billets au porteur et à vue porterait atteinte à ce monopole, fussent-ils prescriptibles (2). Autrement il serait trop facile de méconnaître le privilège de la Banque de France, en émettant des billets au porteur soumis à une prescription de 30 ans, qui, en fait, ne s'appliquerait jamais, parce qu'ils seraient toujours présentés au paiement avant que ce long délai fût expiré. Du reste, les textes qui consacrent le privilège de la Banque de France, ne font allusion qu'aux

(1) V. la discussion législative citée à la note précédente.

(2) V. cependant, Pau, 6 avr. 1886, D. 1886.2.230.—Batbie, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 272 et suiv.

deux caractères de titres au porteur et de titres à vue. Si l'art. 1er de la loi du 24 germinal an XI paraît laisser la question indécise en se bornant à disposer que « l'association formée à Paris sous le nom de « Banque de France, aura le privilège exclusif d'émettre des *billets* « *de banque*, aux conditions énoncées dans la présente loi », la loi du 22 avril 1806 charge le conseil général de la Banque de France de statuer sur l'émission des *billets payables au porteur et à vue*.

De même, les billets de la Banque de France ne sont pas productifs d'intérêts. Cependant des billets au porteur et à vue, même produisant des intérêts, ne pourraient être émis, sans empiéter sur le monopole de la Banque de France.

Enfin, la Banque de France est une société, mais cela n'implique pas que des billets au porteur et à vue pourraient être émis librement par un individu isolé.

Il est évident seulement que la Banque de France pourrait hésiter à réclamer contre l'émission de billets au porteur et à vue, soit prescriptibles, soit productifs d'intérêts, soit émis par une personne isolée. Il peut arriver, du reste, que l'émission de billets de cette sorte ne cause à la Banque de France aucun préjudice. Mais il y a là un pur fait qui n'a pas d'importance au point de vue de la question de droit. Pour éviter la possibilité même de contestations, il importe que le privilège de la Banque de France ait un caractère absolu.

770. Les chèques au porteur et les effets à ordre payables à vue et revêtus d'un endossement en blanc (tant qu'il n'est pas rempli), ont avec les billets de banque une grande analogie. Ils ne se confondent pourtant pas avec ceux-ci. La loi elle-même (art. 5, L. 14 juin 1865) restreint la durée possible de la circulation des chèques et des effets à vue (art. 160, C. com.). De plus, par cela même que l'endossement en blanc ne vaut, sauf en matière de chèques, que comme procuration, le porteur d'un effet endossé en blanc est exposé à se voir opposer des exceptions nées du chef de porteurs antérieurs dont les noms figurent sur le titre. Cela doit nécessairement empêcher ces effets de circuler avec la même facilité que les billets de banque et de leur faire une sérieuse concurrence.

Au contraire, les *bons de caisse* émis par certaines maisons de banque, contre des dépôts d'espèces, ne sont, selon nous, quand ils

sont payables à vue, que de véritables billets de banque déguisés. Peu importe qu'ils soient productifs d'intérêts. V. nº 769.

771. *Du billet au porteur.* — A l'inverse, tout titre au porteur, qui ne réunit pas les caractères distinctifs du billet de banque, peut être valablement émis par qui que ce soit. Il en est ainsi des billets au porteur non payables à vue.

Il y a eu à cet égard d'anciennes prohibitions qui certainement ont disparu. Un édit de mai 1716 avait prohibé les billets au porteur dans le but sans doute de protéger et de favoriser la banque de Law. Aussi, après la chute du célèbre banquier, une déclaration du 11 décembre 1721 abrogea cette prohibition (1). La concurrence faite aux assignats, à l'époque de la Révolution, par des sociétés émettant des billets au porteur, les fit de nouveau prohiber par le décret du 8 novembre 1792 et par un autre décret du 25 thermidor an XIII.

Actuellement l'admission des billets au porteur peut se déduire de la faculté générale de donner la forme au porteur à tous les titres de créance, même à ceux pour lesquels aucune loi ne l'autorise expressément (2). Au reste, des lois fiscales visent expressément les titres au porteur (L. 5 juin 1850, art. 1).

772. Nos lois ne se sont pas occupées des *billets au porteur*. Aussi faut-il leur appliquer les principes du droit commun, en tenant compte des conséquences légales attribuées à leur forme. Il faut se garder de leur étendre les règles relatives aux billets à ordre, en tant que celles-ci dérogent aux principes généraux du droit (3).

773. Il n'est pas nécessaire que les billets au porteur mentionnent la date et la valeur fournie. En principe, nos lois n'exigent pas que les actes sous seings privés soient datés. V. exception, art. 110, 187, 332, C. com., et art. 970, C. civ. Il n'est pas non plus nécessaire que les actes indiquent la cause de l'obligation qu'ils constatent (art. 1132, C. civ.), sauf dans les cas exceptionnels visés par les art. 110, 137 et 187.

Les formalités de l'art. 1326, C. civ., sont, d'après le texte même de cet article, inapplicables quand le billet au porteur est signé par des

(1) Pothier, art. 432 de la Coutume d'Orléans.
(2) V. ce *Traité*, III, nº 98.
(3) Grenoble, 8 déc. 1883, D. 1885. 2. 23.

commerçants, des artisans, des laboureurs, des vignerons, des gens de journée et de service. Elles le sont aussi, d'après notre doctrine, lorsqu'il constitue un acte de commerce. V. ce *Traité*, III, nº 57.

774. Le billet au porteur n'est pas un acte de commerce par lui-même, il n'a ce caractère que lorsque la cause de l'obligation du souscripteur est commerciale. Mais, en vertu de l'art. 638, 2e alin., C. civ., il est présumé avoir une cause commerciale quand le souscripteur est un commerçant.

Comme pour le billet à ordre, on peut discuter sur le point de savoir si le billet au porteur a le caractère commercial, lorsqu'il est payable dans un lieu autre que celui de sa création. V. nos 536 et 537.

775. A raison même de sa forme, le billet au porteur se transmet de la main à la main, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ni d'aucune formalité spéciale pour que la transmission en soit opérée à l'égard des tiers. V. analog., art. 35, C. com. (1).

776. Celui qui cède un billet au porteur, n'est pas, comme l'endosseur d'un billet à ordre, garant du paiement à l'échéance. Il ne l'est même pas s'il a revêtu d'un endossement le billet au porteur, à moins qu'à raison des circonstances, on ne puisse voir là un cautionnement (2). Mais, d'après les principes généraux (art. 1693 et s., C. civ.), le cédant d'un billet au porteur garantit au moins l'existence de la créance (3). V. ce *Traité*, III, nº 114 *bis*, p. 95.

777. Il n'est pas nécessaire que le défaut de paiement à l'échéance soit constaté par un protêt. Le porteur non payé conserve donc, sans que le défaut de paiement ait été authentiquement constaté, le recours en garantie qu'il peut avoir, soit contre un porteur antérieur, soit contre une personne qui se serait portée garante du paiement. Le porteur n'a à craindre que la prescription. V. nº 779.

778. Le souscripteur s'oblige envers la personne, inconnue par avance, qui sera porteur lors de l'échéance; il est réputé n'avoir jamais eu d'autre créancier que ce porteur. Aussi ne peut-il lui

(1) Pau, 6 avr. 1886, D. 1886. 2. 230; Trib. comm. Seine, 16 oct. 1891, *le Droit*, nº du 13 nov. 1891. Aussi un billet au porteur peut certainement être l'objet d'un don manuel : Cass. 16 août 1881, D. 1882. 1. 477.

(2-3) Grenoble, 8 déc. 1883, D. 1885. 2. 23.

opposer les exceptions opposables aux porteurs précédents, à moins que l'existence de ces exceptions ne résulte des énonciations mêmes du billet (1).

779. Les droits du porteur se prescrivent, soit par trente ans, soit par un délai moindre, selon la cause de la dette constatée par le billet. La prescription court du jour de l'échéance (2).

780. Assimilé aux meubles corporels comme tous les autres titres au porteur (3), le billet au porteur est soumis aux art. 2279 et 2280, C. civ. La loi du 15 juin 1872 lui est étrangère par cela même qu'elle suppose des titres qui, d'après leur nature, peuvent être négociés dans les Bourses de commerce. V. n° 764 et tome II, n° 647.

781. *Billets en blanc.* — Les billets en blanc sont des billets souscrits sans que le nom du bénéficiaire soit indiqué par le souscripteur. Le blanc peut être rempli par le premier porteur auquel le souscripteur a remis le billet. Il peut aussi ne l'être que par un porteur subséquent auquel le billet a été transmis. Tant que le blanc n'a pas été rempli, le billet se transmet de la main à la main ; c'est un véritable billet au porteur soumis comme tel aux règles posées ci-dessus (n^os^ 771 et suiv.). Du moment où le blanc est rempli, le billet devient pour l'avenir un billet à ordre ou à personne dénommée selon qu'il renferme ou non la clause à ordre et est alors transmissible, soit par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690, C. civ., soit par endossement.

782. Ces billets offrent un grand danger : ils rendent facile l'abus de blanc-seing, fraude consistant par une personne qui s'est indûment emparée du billet ou en est détenteur précaire, à remplir le blanc de son nom ou de celui d'une autre personne. Il y a là une infraction prévue par l'art. 407, C. pén. En outre, les billets en blanc permettent de dissimuler aisément les dettes ayant une cause illicite ou immorale.

C'est pour éviter les abus de blanc-seing et les fraudes ou dissimulations facilitées par les billets en blanc que des arrêts de règle-

(1) Pau, 6 avr. 1886, D. 1886. 2. 230.

(2) Elle courrait de la date de l'émission du billet à vue, si l'on admet, contrairement à notre opinion (n° 768 *bis*), qu'un billet au porteur, même quand il est à vue, est licite, s'il n'échappe pas à la prescription.

(3) Cass. 20 juin 1881, D. 1882. 1. 111.

ment du Parlement de Paris des 16 juin 1611, 26 mars 1624 et du 16 mai 1650 ainsi que l'ordonnance de janvier 1629 (art. 147) et une déclaration du 9 janvier 1664 avaient interdit les billets en blanc.

Ces billets étaient devenus très fréquents (1) et les fraudes auxquelles ils donnaient lieu étaient nombreuses. On souscrivait des billets en blanc pour cacher une dette de jeu ou une dette ayant une cause immorale.

783. A l'occasion de la remise faite par un débiteur à son créancier d'un billet en blanc, peut s'élever une question analogue à celle qui se pose à propos de la souscription ou de l'endossement d'un billet à ordre, d'une lettre de change ou d'un chèque (2). La remise d'un billet en blanc entraîne-t-elle novation de la dette du souscripteur? On a prétendu que la souscription d'un billet en blanc entraîne nécessairement novation par changement de créancier (3), puisque le souscripteur est considéré comme n'ayant jamais eu pour créancier que la personne dont le nom sera inscrit dans le billet. Il ne faut pas, selon nous, admettre que la novation soit une conséquence nécessaire de l'émission d'un billet en blanc. Il y a toujours lieu de tenir compte de la règle générale de l'art. 1273, C. civ. Du reste, le souscripteur d'un billet à ordre s'oblige bien à payer envers la personne qui sera porteur lors de l'échéance et cependant la souscription d'un billet à ordre ne produit pas nécessairement une novation (4).

SECTION II.

Du Compte-courant (5).

784. Généralités. — Un compte-courant existe souvent entre personnes qui font ensemble des opérations nombreuses et répétées; on

(1) V. sur les causes historiques probables de la fréquence des billets en blanc, A. Wahl, *Traité des titres au porteur*, I, nos 136 et s.

(2) V. nos 85, 505 *bis* et 585.

(3) Trib. civ. Annecy, 5 janv. 1884, *le Droit*, n° du 13 avril 1884.

(4) V. ce *Traité* nos cités à la note 1.

(5) Cette matière a été traitée dans un grand nombre d'articles de revues ou de monographies. Consulter : Feitu, *Traité du compte-courant* (1873); Boistel, *Théorie juridique du compte-courant* (1883); Helbronner, *Des comptes-courants*

peut même dire que rien n'est plus fréquent entre commerçants ayant des relations d'affaires suivies (1). Cependant la nature et, par suite, les effets de cette institution si répandue sont l'objet de controverses fort graves. Cela vient principalement de ce que cette matière n'a pas été réglementée dans son ensemble par nos lois; quelques dispositions fort rares, soit du Code de commerce, soit de lois toutes spéciales, en prononcent seulement le nom (C. com., art. 575, al. 2; L. 24 germinal an XI sur la *Banque de France*, art. 33) (2). Aussi est-on contraint de recourir aux principes généraux du Code civil et surtout aux usages qui y dérogent sur un grand nombre de points. La jurisprudence, qui a constaté les règles suivies dans la pratique et en a tiré de nombreuses conséquences, a, par cela même, en cette matière, une importance considérable.

785. Dans quelques pays étrangers dont le nombre a augmenté beaucoup durant les dernières années, les Codes de commerce traitent spécialement du compte-courant. Il en est ainsi des Codes de com-

(1867); Dietz, *Des comptes-courants* (1869); Da, *Du contrat de compte-courant* (1877). (Les trois derniers ouvrages cités sont des thèses de doctorat passées devant la Faculté de droit de Paris); Clément, *Etude sur le compte-courant* (1889); A. Levé, *Code des comptes-courants civils et commerciaux* (1889). Il faut mentionner encore spécialement la partie du *Traité de droit commercial* de Delamarre et Le Poitvin (III, p. 421 à 454) consacrée à ce sujet; les idées qui y sont émises ont exercé une très grande influence sur la doctrine des auteurs et sur la jurisprudence.

Pour le droit comparé, V. Falloise, *Traité de l'ouverture de crédit* (passages nombreux); Grünhut, *Das Recht des Contocorrentverkehrs* (*Zeitschrift für das privat-und öffentliche Recht der Gegenwart* (tome III, p. 473 et suiv.); Lévy, *Lehre vom Conto-corrent* (traduit du hollandais par Riesser); Leo Geller, *Der Conto-Correntverkehr*, (*juristische Blätter* de Vienne, 1879, nos 8 à 11).

(1) La Banque de France ouvre à ses clients des comptes-courants. Le nombre s'en est élevé en 1891 à 14,221. Le Trésor public a lui-même un compte-courant ouvert à la Banque de France. On sait que certaines opérations sont réservées aux titulaires de comptes-courants (n° 753). On distingue, à la Banque de France, quatre sortes de comptes-courants : le compte-courant avec faculté d'escompte, le compte-courant simple (qui n'admet pas de présentation à l'escompte de la part de son titulaire), le compte-courant extérieur et le compte-courant d'avances. Le compte-courant extérieur est destiné aux négociants qui ne résident pas au siège d'une succursale; il est semblable au compte-courant avec faculté d'escompte, sauf que toutes les opérations se font par correspondance. Le compte-courant d'avances est celui qui implique l'ouverture d'un crédit.

Le Trésor public a de nombreux comptes-courants, il en a notamment avec les communes, les départements, le Crédit foncier de France, etc...

(2) L'art. 22 de la loi du 24 nivôse an VI n'a eu qu'une force transitoire.

merce *chilien* de 1867 (art. 602 à 619); *italien* (art. 345 à 348); *roumain* (art. 370 à 373); *portugais* (art. 344 à 350); *argentin* (articles 771 à 797). Dans les autres législations on ne rencontre, comme dans la nôtre, que quelques dispositions éparses sur la matière. V. pour l'Empire d'*Allemagne* et l'*Autriche*, les art. 291, 294 et 374 du Code de commerce allemand, pour la *Prusse*, *Allgemeines Landrecht*, partie II, tit. 8, art. 697; pour la *Hongrie*, art. 285, 287 et 379 du Code de commerce hongrois; pour l'*Espagne*, art. 175-9° et 909-6° du Code de commerce espagnol; pour la *Suisse*, art. 335 du Code fédéral des obligations.

786. Avant de déterminer la nature du compte-courant et d'étudier les règles qui le régissent, il importe de décrire d'une façon générale comment les choses se passent en fait quand un compte-courant existe entre deux personnes.

Un compte-courant implique des opérations nombreuses, le plus souvent même très-variées, conclues entre les parties; mais une succession d'opérations entre deux personnes n'implique pas forcément qu'il y ait compte-courant (1). Ainsi, Pierre vend des marchandises à Paul, celui-ci le paie immédiatement ou endosse à son profit un effet de commerce, puis Paul reçoit de Pierre, à titre de commissionnaire, des marchandises qu'il se charge de vendre pour lui, il les vend et remet le prix de la vente à son commettant; plus tard Paul remet à Pierre, pour les escompter, des effets de commerce dont celui-ci lui paie le montant sous déduction d'un escompte, etc... Il n'y a pas là de compte-courant.

Parfois, les opérations ne restent pas ainsi sans lien entre elles. La partie qui remet à l'autre une valeur (effet de commerce, espèces ou marchandises) se borne à la *débiter* du montant de cette valeur, tandis que la partie qui reçoit la valeur, *crédite* son correspondant (2). Aucune des parties ne peut réclamer son paiement en se disant créancière; provisoirement, du moins, les créances et les dettes res-

(1) Nous entendons dire que la succession des opérations n'implique point à elle seule l'existence d'un compte-courant. Mais, comme cela sera expliqué plus bas (n° 1423), ce fait réuni à d'autres circonstances, peut faire admettre que, sans en exprimer la volonté, les parties ont voulu établir entre elles un compte-courant.

(2) V. ce *Traité*, I, n° 304.

pectives des parties sont remplacées par des articles de débit ou de crédit portés sur leurs livres. C'est seulement à une époque convenue qu'en comparant ces articles entre eux, on trouve un *solde* représentant ce que doit une partie à l'autre; ce solde est seul exigible non le montant de chaque opération. On dit, parfois dans le langage pratique, des personnes qui procèdent de la sorte qu'elles *travaillent en compte-courant*. Cette dernière expression paraît comprendre deux termes contradictoires; le mot *compte* faisant allusion à une situation fixe et réglée, le mot *courant* impliquant, au contraire, une situation mobile. Cependant cette dénomination correspond bien à la manière dont les choses se passent entre les parties; le mot *compte* s'explique par la considération qu'on a les éléments nécessaires pour déterminer l'état des relations des parties et le mot *courant* se réfère à la mobilité de cette situation qui est modifiée incessamment par de nouvelles opérations. On qualifie de *remises* les opérations qui doivent figurer dans le compte, parce que toute opération implique la remise d'une valeur (somme d'argent, effet de commerce, marchandises, etc...) par l'une des parties à l'autre (1). Le *remettant* ou *envoyeur* est celui qui fait la remise et doit être crédité; le *récepteur* est celui à qui elle est faite et qui est débité. Enfin les parties sont souvent désignées sous le nom de *correspondants* à raison de la continuité des relations qui les unissent.

En l'absence d'un compte-courant, ces remises constitueraient des avances de la part du correspondant qui n'est pas débiteur de l'autre; des paiements ou des dations en paiement de la part de celui qui est déjà débiteur. Mais le compte-courant fait perdre aux remises tout caractère spécial. On peut dire, en principe, que toute remise est considérée pour celui qui la reçoit comme une avance productive d'intérêts dès le jour où elle entre dans le compte. Aussi emploie-t-on

(1) On distingue parfois les remises *directes* et les remises *indirectes*. Il y a remise *directe* quand une partie reçoit de l'autre une valeur sans aucun intermédiaire. Il y a, au contraire, remise *indirecte* lorsqu'aucun objet matériel n'est transmis. Ainsi, il y a remise directe quand une partie envoie à l'autre des marchandises, des espèces; il y a remise indirecte quand une partie paie pour l'autre un créancier de celle-ci ou recouvre une créance sur un tiers, débiteur de son correspondant. Du reste, cette distinction n'a aucun intérêt juridique; elle n'est utile à mentionner que pour faire apercevoir le sens très large qu'a, en matière de compte-courant, le mot *remises*.

souvent dans la pratique la dénomination du *compte-courant et d'intérêts*. V. nos 841 et suiv.

787. *Compte-courant simple compte-courant réciproque.* — Le compte-courant peut être *réciproque* ou *simple*. Il est *réciproque*, quand, d'après les conventions des correspondants, chacun peut être en avance à l'égard de l'autre, selon le hasard des opérations. Le compte-courant est le plus souvent réciproque entre banquiers. Il est au contraire, *simple*, quand un seul des correspondants doit être en avance sur l'autre (1). Le compte-courant a, par exemple, ce dernier caractère, quand un banquier consent à recevoir des effets de commerce de son client, à le débiter des fonds encaissés, mais sans s'engager à lui remettre des sommes à découvert. Il est aussi le plus souvent simple, quand il accompagne une ouverture de crédit (nº 789); car alors ordinairement l'une des parties seulement s'oblige à faire à l'autre des avances. Au reste, en droit, cette distinction n'offre pas d'intérêt; les mêmes règles sont applicables aux deux sortes de comptes-courants (2).

Il faut bien observer que le compte-courant, qu'il soit simple ou réciproque, est toujours *synallagmatique*, en ce sens que des obligations en naissent à la charge de chacune des parties. Aussi, pour éviter toute confusion, faut-il se garder de qualifier le compte-courant simple d'unilatéral et le compte-courant réciproque de synallagmatique.

Du reste, le compte-courant simple, comme le compte-courant réciproque, implique la possibilité de remises de la part de l'un ou de l'autre des contractants. Quand il est convenu entre deux personne que l'une fera des remises à l'autre, sans que celle-ci puisse en faire de son côté, il n'y a pas compte-courant, bien que parfois les parties aient pu employer cette expression soit par erreur soit dans un but intéressé, par exemple pour échapper à l'impôt sur le revenu (3). V. nº 854.

(1) Orléans, 17 fév. 1881, S. 1882. 2. 245; *J. Pal.* 1882. 1. 1221.

(2) V. l'arrêt de la Cour de cassation cité à la note suivante.

(3) Cass. 2 juill. 1890, S. 1891. 1. 177; *J. Pal.* 1891. 1. 407 (note de M. Alb. Wahl; D. 1891. 1. 377; Clément, *op. cit.*, nº 18; Besson, *Traité de la taxe sur le revenu*, nº 18.

788. *Utilité du compte-courant.* — Le compte-courant présente pour les correspondants des avantages multiples. Il restreint la quantité d'espèces métalliques nécessaire au règlement des opérations, évite les transports de numéraire, donne satisfaction au besoin de crédit qui est l'un des principaux besoins du commerce et simplifie les relations des correspondants. En effet, il n'est pas nécessaire que chacun remette à son correspondant ce qu'il lui doit pour chaque opération, puisque le solde constaté après la clôture du compte, est seul payé effectivement. Quand les parties en compte-courant habitent des villes différentes, les transports de numéraire sont évités avec les frais qu'ils entraînent et les dangers qui y sont inhérents. A ce point de vue, on a pu comparer le compte-courant à la lettre de change. L'économie du numéraire résulte aussi de ce que les personnes qui ont des comptes-courants ouverts chez une troisième, peuvent recourir à des virements en faisant transporter des sommes du crédit de l'une au crédit de l'autre. Les virements ne sont possibles chez les banquiers (spécialement à la Banque de France) que pour les personnes qui y sont titulaires de comptes-courants et les nombreux virements faits à la Banque de France permettent de se passer d'une grande quantité d'espèces métalliques (n^os^ 677 et 754). Grâce au compte-courant, chaque correspondant peut employer les sommes ou les valeurs qui lui sont remises par l'autre, pourvu qu'il conserve de quoi payer le solde éventuel existant à sa charge lors de la clôture du compte. La quantité des valeurs improductives est ainsi diminuée. Le remettant n'éprouve par là aucun préjudice, puisque le plus souvent ses remises portent immédiatement intérêts dès leur entrée dans le compte (n° 841 et suiv.). Pour ne pas offrir d'inconvénients, il faut que les comptes-courants s'établissent entre personnes dont la situation présente des garanties ; autrement les correspondants peuvent courir de grands risques ; comme on l'a dit exactement, ils échangent le certain contre l'incertain, puisqu'en retour d'une valeur réelle, chacun reçoit de son correspondant un simple crédit porté sur le livre de celui-ci. Aussi, spécialement quand le compte-courant est simple, il est accompagné de garanties accordées par le correspondant auquel des avances doivent être faites (1).

(1) **La grande utilité du compte-courant a fait prononcer par Joseph de Mont-**

789. *Compte-courant joint à une ouverture de crédit.* — Un compte-courant peut être indépendant de toute ouverture de crédit. Mais il est très fréquent qu'un compte-courant soit accompagné d'une ouverture de crédit. Dans le premier cas, les remises à faire par un correspondant à l'autre sont entièrement facultatives. Dans le second, l'un des correspondants est créditeur, l'autre est crédité et, par suite, dans les limites et sous les conditions fixées par la convention, le premier est tenu de faire des remises au second. A ce point de vue l'existence d'une ouverture de crédit a de l'influence sur le compte-courant auquel elle est jointe. A l'inverse, la coexistence d'un compte-courant avec une ouverture de crédit a sur les règles applicables à celle-ci des effets favorables pour le crédité. Quand il y a simplement ouverture de crédit, le crédité qui a obtenu le maximum de la somme pour laquelle le crédit a été ouvert, ne peut rembourser que cette somme entière au créditeur; il est dans l'impossibilité de lui faire des remboursements partiels (art. 1220, al. 1, C. civ.) ou de lui demander des avances nouvelles (n° 725). Lorsqu'il y a compte-courant, le crédité peut faire des remboursements partiels soit en espèces, soit en effets de commerce passés à l'ordre du créditeur, et réclamer ensuite de nouvelles avances, pourvu qu'à aucun moment le maximum fixé dans l'ouverture de crédit ne soit dépassé. Cette faculté pour le crédité de faire, grâce au compte-courant, des remboursements ou des demandes de fonds aux époques qu'il lui plaît de choisir, est désavantageuse pour le créditeur. Aussi ce désavantage est d'ordinaire compensé pour ce dernier par des stipulations faites, en sa faveur (intérêt plus élevé que l'intérêt stipulé du crédité (1), garanties spéciales).

790. *Nécessité d'une comptabilité spéciale.* — Pour suivre les fluctuations incessantes des rapports des correspondants, on est obligé de recourir à une comptabilité spéciale; grâce à elle, on peut déterminer exactement à chaque moment le résultat des opérations et introduire commodément dans le compte les intérêts, les commissions et les divers frais accessoires auxquels elles donnent lieu. Cette

golfier en 1785 « Dans cent ans, le monde aura été changé par deux choses : « l'électricité et les comptes-courants. »

(1) V. n° 843.

comptabilité n'est pas toujours la même; il y a, surtout, au point de vue du calcul des intérêts produits par les remises, des méthodes diverses. Ce n'est pas le lieu de les décrire (1).

791. *Origine du compte-courant.* — Il est impossible de déterminer à quelle époque précise le compte-courant, tel qu'il existe aujourd'hui, a commencé à être connu. On a surtout beaucoup discuté sur le point de savoir si le compte-courant était pratiqué à Rome. Des jurisconsultes, toujours préoccupés de trouver dans le Droit romain l'origine de toutes les institutions juridiques modernes, ont cru trouver la mention d'opérations constituant des comptes-courants dans plusieurs textes du Digeste (2). Ces textes visent des opérations n'ayant pas de rapport avec le compte-courant. La vérité est que les Romains n'ont pas connu le compte-courant, mais pratiqué des opérations ayant avec lui une assez grande analogie. Le compte-courant paraît plutôt remonter aux pratiques des banques de dépôt et de virements qui, dès le XII^e^ siècle, commencèrent à exister dans les grandes villes commerçantes de l'Italie (3).

792. DÉFINITION ET NATURE DU COMPTE-COURANT. — Il ne suffit pas d'indiquer les conséquences de fait d'un compte-courant, les principaux avantages qu'il procure aux parties; il faut en déterminer la nature juridique. A cet égard, deux questions générales se posent : 1° Le compte-courant est-il un contrat? 2° En admettant que ce soit un contrat, est-ce un des contrats prévus par le Code civil ou un contrat d'une nature spéciale?

Sur la première de ces questions, il a été soutenu que le compte-courant est seulement un tableau présentant par doit et avoir les opérations faites par les parties (4). Cette opinion repose sur une

(1) V. Clément, p. 47 à 65.

(2) Les principaux de ces textes sont les lois 5 § 4, Dig. (XIX, 5), 47 § 1 (II, 14), 13 (XVI, 2). V. sur la première de ces lois, Huschke, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, V. p. 109 et suiv.

(3) Consulter sur l'origine historique du compte-courant, Grünhut, *das Recht des Contocorrentverkehrs* (*Zeitschrift für das privat-und öffentliche Recht der Gegenwart*, III, p. 474 à 486); Levy, *op. cit.*, p. 20 sur la loi 5 § 4, Dig. (XIX, 5). V. aussi, Clément, p. 1 à 39; Ant. Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*, p. 168.

(4) Merlin, *Répertoire* et *Questions de droit*, v° *Compte-courant;* Alauzet, note dans le *Journal du Palais*, 1862, p. 785. La Cour de Paris, dans la célèbre affaire Mirès, a rendu le 25 mars 1862 (S. 1865. 2.; *J. Pal.* 1865, p. 1071) un arrêt qui, dans ses motifs, adopte l'opinion de Merlin. Voici ce qu'on y lit :

confusion. Il est vrai que, quand des personnes sont en compte-courant, une comptabilité spéciale doit être établie (n° 790), et cette comptabilité reçoit souvent le nom de compte-courant; mais elle n'est que la révélation extérieure d'un contrat intervenu entre les parties, le mode de constatation des opérations diverses qui se rattachent à ce contrat. La définition proposée est celle que pourrait donner un teneur de livres : elle ne saurait être admise par les jurisconsultes; ceux-ci n'auraient pas à s'occuper du compte-courant, s'il n'était qu'un tableau spécial de comptabilité.

On est généralement d'accord aujourd'hui pour reconnaître que le compte-courant est un contrat. C'est là ce qui explique que des Codes de commerce assez nombreux s'en occupent (n° 785). Mais quelle est la nature de ce contrat? Sur cette seconde question les opinions diffèrent beaucoup.

Les uns y voient un contrat de prêt réciproque (1). Ce système est contraire à l'intention des parties; elles n'ont pas la volonté de prêter et d'emprunter.

D'autres ont vu dans le compte-courant un prêt et un mandat réciproques (2). Mais l'idée de prêt et celle de mandat ne sont pas conciliables, celui qui a la qualité d'emprunteur a la propriété des espèces ou des choses dont la remise lui a été faite; pour qu'il en dispose, un mandat lui est inutile. On a aussi prétendu que le compte-courant est un composé des contrats de prêt, de dépôt, de

« Attendu que les mots *compte-courant* indiquent seulement le mode de compta-
« bilité que les parties adoptent; qu'un compte-courant ne constitue pas un
« contrat d'une nature particulière; qu'il n'est qu'un tableau présentant l'en-
« semble des opérations des parties et leur situation respective dressé selon
« les conventions dont le caractère ne peut être modifié, parce que les résul-
« tats en sont compris dans un compte-courant. »

Frémery (*Etudes de droit commercial*, p. 383 et suiv.), se borne à soutenir une opinion qui ne paraît être qu'une variante de la précédente. Il explique que le compte-courant ne diffère de tout autre compte qu'au point de vue des intérêts produits par toutes les opérations qui y sont portées. Cette opinion se heurte non seulement aux objections présentées au texte contre l'opinion de Merlin, mais encore à ce fait qu'il n'est pas de l'essence du compte-courant que des intérêts soient produits par toutes les opérations y comprises. V. n°s 841 et suiv.

(1) Pardessus, n° 475; Massé, IV, n° 2774.

(2) Peigné, dans le *Traité de la Tenue des livres de Monginot*, p. 430 et 444.

mandat et de cession (1). Ce système paraît reposer sur une confusion. Les obligations dérivant des divers contrats énoncés, peuvent être comprises dans un compte-courant, mais ces contrats ne constituent pas le compte-courant lui-même. Selon un système tout spécial, le compte-courant serait un être moral formé par les parties (2). Ce système manque de précision et est contraire aux principes généraux de notre législation qui n'admet pas qu'on puisse créer librement des personnes civiles.

La vérité est que le compte-courant est un contrat *sui generis* pouvant avoir de l'analogie avec d'autres contrats usuels, mais se distinguant en réalité de tous (nº 794) (3). Cette opinion est adoptée par la plupart des auteurs (4) et elle a pour elle la jurisprudence (5). Les Codes étrangers qui ont consacré au compte-courant des dispositions spéciales (nº 78), l'admettent aussi implicitement.

793. Au reste, l'expression *compte-courant* est employée dans des sens divers; il importe de bien les constater pour éviter toute confusion. Sans doute on entend avant tout par là le contrat intervenu entre les parties. Mais on désigne aussi sous ce nom soit la comptabilité spéciale à laquelle ce contrat donne lieu (nº 790), le tableau du débit et du crédit des parties (6), soit enfin les relations mêmes qui

(1) Dalloz, *Répertoire*, vº *Compte-courant*, nºs 6 et suiv.; Noblet, *Compte-courant*, nºs 6 et suiv.

(2) Dufour, *Essai d'une théorie juridique des comptes-courants*, nºs 185 et suiv. (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, IX, p. 185 et suiv.).

(3) Il faut remarquer que les jurisconsultes ont toujours beaucoup discuté sur la nature des contrats qui n'étaient pas connus à Rome. Leur fétichisme pour le Droit romain leur a fait croire que tous les contrats imaginables y étaient connus et ils ont été ainsi entraînés à rattacher à des contrats connus les conventions les plus nouvelles. V. ce qui a été dit des discussions relatives à la nature du contrat de change (nº 23) et ce qui sera dit des discussions concernant la nature du contrat d'assurance. La dénomination d'une convention donnée qui était très importante dans le Droit romain, n'a plus le même intérêt depuis que toute convention est devenue obligatoire.

(4) Cette opinion paraît avoir été établie d'abord par Delamarre et Le Poitvin, II, nº 315 et suiv. Elle est adoptée par Demangeat sur Bravard, II, p. 482 et suiv.; Feitu, nºs 55 et suiv.; Helbronner, p. 53 et suiv.; Da, nºs 12 et suiv.; Clément, nº 13.

(5) Cela résulte des nombreux arrêts rendus sur toutes les questions relatives au compte-courant et lui reconnaissant des effets tout spéciaux.

(6) On dit en ce sens qu'un correspondant réclame à un autre son compte-courant ou une copie de son compte-courant.

existent entre les personnes liées par un contrat de compte-courant (1).

794. Le contrat de compte-courant ne produit pas toujours les mêmes effets ; il en est qui sont essentiels, tandis que d'autres ne se produisent que sauf convention contraire. Parmi les effets essentiels se trouvent notamment l'obligation pour le remettant de ne rien réclamer au récepteur et de lui laisser remplacer sa créance par un article de crédit, puis l'obligation pour le récepteur de donner au remettant un crédit en retour de la valeur que celui-ci lui remet.

En s'attachant aux effets essentiels du compte-courant, on peut en donner la définition suivante : *Le compte-courant est un contrat par lequel deux personnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent à laisser perdre aux créances qui pourront en naître leur individualité, en les transformant en articles de crédit ou de débit, de façon à ce que le solde final résultant de la compensation de ces articles soit seul exigible* (2).

795. Il résulte de cette définition que le contrat de compte-courant modifie par avance les contrats à intervenir par la suite entre les correspondants. On l'a pour cette raison qualifié de contrat accessoire (3). L'idée qu'on veut exprimer ainsi, est exacte. Mais l'expres-

(1) En ce sens, on dit que deux personnes sont en compte-courant.

(2) *Droit étranger.* — Les Codes étrangers, qui traitent du compte-courant (n° 725), donnent de ce contrat des définitions dont la nôtre se rapproche beaucoup. Ainsi, le Code *chilien* (art. 602) dispose : « le compte-courant est « un contrat bilatéral et commutatif par lequel l'une des parties remet à « l'autre ou reçoit d'elle en toute propriété des sommes d'argent ou d'autres « valeurs, sans être tenue d'en faire un emploi déterminé ni obligée de tenir à « la disposition de celui qui fait la remise une somme ou une valeur équiva- « lente, mais à charge de porter les remises au crédit de celui qui les « effectue, de les liquider aux époques convenues, de les compenser en une « seule fois jusqu'à concurrence du délit et du crédit et de payer le solde. » L'art. 771 du Code *argentin* reproduit cette définition. L'art. 344 du Code *portugais* est ainsi conçu : « il se forme un contrat de compte-courant tou- « tes les fois que deux personnes ayant à remettre des valeurs l'une à l'autre, « s'obligent à transformer leurs créances en articles de doit et avoir, de sorte « que le solde final résultant de leur règlement soit seul exigible. » Le Code *italien* (art. 345) et le Code *roumain* (art. 370) ne donnent pas de définition en forme du compte-courant ; ils se bornent à énumérer les effets spéciaux de contrat pour le caractériser. V. note 1 de la page 538.

(3) Da, n° 17.

sion n'est pas bonne à raison de son emploi consacré pour désigner un contrat destiné à créer une garantie personnelle ou réelle pour une obligation dont elle suit le sort (1), (cautionnement, gage, etc...).

796. C'est un contrat synallagmatique, lors même qu'il est simple (n° 787), car il implique toujours des obligations réciproques. Il est à titre onéreux et commutatif; les parties n'agissent pas dans une intention libérale, chaque correspondant reçoit un crédit en retour de la valeur dont il fait la remise. Il est successif ou continu; car ses effets doivent se prolonger pendant un certain laps de temps qui varie selon les circonstances. — Les causes qui mettent fin au compte-courant sont diverses : elles ont, en général, une assez grande analogie avec les causes de dissolution des sociétés de personnes et du mandat. Cela ne doit pas surprendre; comme ces deux derniers contrats, le compte-courant repose essentiellement sur la confiance. V. n° 848 et suiv.

797. On a soutenu que le compte-courant est un contrat réel (2), et que, par suite, ce contrat n'est formé qu'à partir du moment où une remise de somme ou de valeur a été faite par l'une des parties à l'autre. Nous croyons, au contraire, que c'est un contrat consensuel, qui, comme tel, est parfait du jour où le concours des volontés des parties a existé (3). L'opinion opposée semble être le résultat d'une confusion entre le compte-courant considéré comme tableau de comptabilité et le contrat qui porte ce nom (n° 793). Il va de soi que ce tableau ne peut commencer à être dressé tant qu'une opération n'a pas eu lieu, qu'une remise n'a pas été faite; mais la remise accompagnée du crédit porté au compte de celui qui la fait implique précisément la préexistence du contrat de compte-courant.

798. *Formation du contrat de compte-courant.* — Comme tout contrat consensuel, le compte-courant peut résulter d'une convention expresse ou tacite; ainsi on peut l'induire de ce que deux correspondants se sont fait de nombreuses remises à l'occasion desquelles le remettant a régulièrement débité le récepteur et celui-ci a crédité l'envoyeur. Mais il va de soi que la succession de nombreuses

(1) Boistel, n° 881; Clément, n° 21.

(2) Delamarre et Le Poitvin, III, n^os^ 322; Helbronner, n° 15, 18 et 39; Feitu, n^os^ 64, III, 209; Clément, n° 21.

(3) Boistel, n° 881; Da, n^os^ 19, 59, 70 et 77

opérations entre deux personnes ne suffit pas pour impliquer l'existence d'un compte-courant (1). Il va de soi aussi que la question de savoir s'il est intervenu entre les parties une convention expresse ou tacite constituant un compte-courant est une question de fait dont l'examen n'appartient pas à la Cour de cassation (2).

799. *Caractère civil ou commercial du compte-courant.* — Le compte-courant n'est pas nécessairement un acte de commerce. Il a sans doute été inventé pour les besoins du commerce et c'est surtout entre commerçants qu'il se forme; mais, dans le silence des art. 632 et s., C. com., ces circonstances ne sauraient suffire pour lui faire reconnaître sans distinction le caractère commercial. Il l'a certainement à l'égard des commerçants, quand il se rattache aux opérations de leur commerce en vertu de la théorie de l'accessoire (3) et l'on doit même présumer à l'égard des commerçants qu'il en est ainsi (4). Il faut reconnaître également le caractère d'acte de commerce au compte-courant à l'égard d'un non-commerçant, quand il doit s'appliquer à des opérations commerciales. Car il est naturel que le compte-courant emprunte son caractère à celui des opérations auxquelles il se rattache (5) (6). Si parmi les opérations les unes sont civiles, les autres commerciales, on ne peut sortir de difficulté qu'en s'attachant au caractère du plus grand nombre.

Si l'on admet ces distinctions, on est conduit à reconnaître que, selon les cas, le compte-courant peut être soit un acte de commerce ou civil pour les deux correspondants, soit un acte commercial pour l'un et un acte civil pour l'autre.

800. Du reste, quelle que soit la nature civile ou commerciale du compte-courant les mêmes effets spéciaux y sont attachés (7). Il n'y a de différence qu'au point de vue du mode de preuve du contrat,

(1) Lyon, 20 nov. 1857, S. 1858. 2. 699; *J. Pal.* 1858. 866.
(2) Cass. 16 mars 1858, D. 1858. 1. 199.
(3-4) V. ce *Traité*, I, nos 167 et suiv.
(5) Boistel, no 881; Da, nos 21 et suiv.; Helbronner, no 26; Clément, no 25.
(6) La Cour de cassation a admis, au contraire, dans un arrêt, que le compte-courant est, dans tous les cas, un acte de commerce à l'égard de toutes personnes. Cass. 11 mai 1856, S. 1856. 1. 729; D. 1855. 1. 407. Cet arrêt conclut de là que l'intérêt pouvait toujours être de 6 0/0 en matière de compte-courant. Il en résulterait, depuis la loi du 12 janv. 1886, que la fixation du taux de l'intérêt est toujours laissée à la libre détermination des parties.
(7) Req. 7 fév. 1881, S. 1882. 1. 253; *J. Pal.* 1882. 613.

du maximum des intérêts et des tribunaux compétents pour connaître des contestations relatives au solde du compte. La dette du solde est commerciale ou civile selon le caractère du compte-courant à l'égard du débiteur qui en est tenu.

801. DROIT ÉTRANGER. — Les Codes de commerce *italien* (article 6) et *roumain* (art. 6) consacrent le système qui vient d'être adopté (n° 800), en disposant que le compte-courant n'est réputé acte de commerce à l'égard des non-commerçants que lorsqu'il a une cause commerciale. Le Code *portugais* considère le compte-courant comme un acte de commerce par cela même qu'il déclare actes de commerce toutes les opérations dont il s'occupe (art. 2) et qu'il traite du compte-courant (art. 344 à 350).

802. *Capacité des parties.* — Toute personne peut conclure un compte-courant pourvu qu'elle ait à la fois la capacité de faire les opérations comprises dans le compte-courant, celle de transmettre la propriété des remises qui entrent dans le compte et de nover les créances à y comprendre. Cette dernière capacité doit être requise par cela même que le compte-courant implique ces deux effets.

803. *Etendue du compte-courant.* — La convention des parties détermine le nombre et la nature des opérations qui doivent entrer dans le compte-courant. Elles peuvent à leur gré y faire entrer toutes leurs opérations ou seulement certaines d'entre elles. On a parfois soutenu que chaque remise n'entre en compte-courant qu'en vertu d'une convention. Il est plus rationnel de considérer que le contrat de compte-courant implique obligation pour les parties de comprendre toutes les remises dans le compte, sauf convention contraire. Autrement il dépendrait de la volonté d'une partie de déroger au contrat, en excluant certaines remises du compte (1).

Parfois deux personnes ont ensemble deux ou même plusieurs comptes-courants différents; chacun comprend des opérations d'un certain genre.

Du reste, le compte-courant, même le plus général, ne met pas obstacle à ce qu'une remise déterminée en soit exclue. Cette exclu-

(1) V. en notre sens. Cass., 12 août 1873, S. 1875. 1. 315; *J. Pal.* 1875. 749.

sion peut résulter d'une convention expresse ou tacite (1). Ainsi, une remise est exclue du compte, quand il est convenu que la créance qui y correspond sera immédiatement exigible ou le deviendra avant la clôture du compte ou quand une valeur est remise à un correspondant avec une affectation spéciale. Cette affectation est incompatible avec l'entrée de la valeur dans le compte-courant (2). Comme nous le disons (nos 806 et suiv.), et comme cela résulte du but du compte-courant, il implique que les valeurs entrées dans le compte sont laissées à la libre disposition du récepteur.

En vertu de ces règles, on doit considérer comme impropre la qualification de compte-courant donnée au contrat qui intervient entre un banquier et son client lorsque le second dépose chez le premier des sommes d'argent productives d'intérêts avec faculté de les retirer à volonté en tout ou en partie, de telle sorte que ces sommes sont à la disposition du déposant.

804. Effets du compte-courant. — Lorsque deux personnes sont en compte-courant, elles passent nécessairement par deux phases. Dans la première, le compte-courant est en activité; le contrat successif dure. Dans la seconde, le compte-courant cesse de courir, les opérations que font les parties n'y sont plus comprises et ne viennent pas, par suite, le modifier; le contrat successif est dissous. Il faut examiner d'abord les effets du compte-courant pendant sa durée, puis traiter de sa clôture et des effets qui s'y rattachent.

Comme cela a été dit plus haut (n° 794), les effets du compte-courant ne sont pas toujours les mêmes, parce que la volonté des parties peut les modifier dans une certaine mesure. Nous allons supposer un compte-courant produisant les effets les plus complets, en indiquant parmi ces effets ceux qui sont essentiels et ceux, au contraire, qui peuvent être exclus par les parties, sans qu'il cesse, pour cela, d'y avoir entre elles un compte-courant.

805. *Effets du compte-courant pendant sa durée.* — Tant qu'il dure, le compte-courant a des effets multiples qui peuvent être résumés de la manière suivante. Toutes les fois qu'une remise est faite,

(1) V. Code *chilien*, art. 609 ; Code *argentin*, art. 780.

(2) Cass. 4 avr. 1865, S. 1865. 1. 155; D. 1865. 1. 233; Req. 12 avr. 1876, S. 1877. 1. 165 ; *J. Pal.* 1877. 402.

le récepteur en a la libre disposition, ce qui implique qu'en vertu du compte-courant, il en a acquis la propriété. En échange de toute remise, le récepteur doit en porter le montant ou la valeur au crédit de l'envoyeur. Ce crédit, en se substituant à la créance que l'envoyeur devrait avoir contre le récepteur à raison de la remise, produit une sorte de novation (nº 823). Toutes les créances et les dettes, remplacées par des articles de crédit et de débit, perdent leur individualité pour produire, lors de la clôture du compte, au moyen d'une compensation unique opérée entre elles, un solde qui seul doit être exigible, c'est là ce qu'on appelle l'indivisibilité du compte-courant. Enfin toute remise, du jour où elle est portée au compte, produit de plein droit des intérêts et, en ce qui les concerne, certaines dérogations au droit commun sont admises.

On peut donc ramener à quatre les effets du compte-courant : 1º transmission de propriété de l'envoyeur au récepteur; 2º intérêts au profit du remettant; 3º novation des créances qui entrent dans le compte; 4º indivisibilité des opérations (1). Ces effets se produisent dans l'ordre qui vient d'être indiqué et c'est dans cet ordre qu'ils vont être examinés, sauf en ce qui concerne le second qui sera étudié le dernier. Les règles relatives aux intérêts sont sans doute importantes; mais elles n'ont rien d'essentiel et ne peuvent pas, par suite, servir à caractériser le compte-courant, comme les trois autres effets de ce contrat. V. nos 841 et suiv.

806. *Transmission de propriété.* — Le contrat de compte-courant

(1) *Droit étranger.* — Les Codes de commerce *italien* (art. 345) et *roumain* (art. 370) énumèrent ainsi les effets du contrat de compte-courant : « Le « compte-courant a pour effet : 1º de transférer la propriété de la créance « portée en compte-courant au profit du récepteur qui en est débité et « d'opérer la novation de l'obligation précédente dans les rapports entre le « remettant et le récepteur; toutefois l'inscription au compte-courant d'un effet « de commerce ou d'un autre titre de crédit est présumée faite sous la condi- « tion sauf encaissement; 2º d'opérer compensation entre les parties jusqu'à « concurrence de leurs crédit et débit respectifs à la clôture du compte, sauf « le paiement de la différence; 3º de faire courir les intérêts afférents aux « sommes portées au compte-courant au débit de celui qui reçoit et à dater du « jour de l'encaissement. — Les intérêts se calculent au jour et suivant les « usages du commerce, à moins de convention contraire. » Les Codes *chilien*, *argentin* et *portugais* donnent du compte-courant des définitions impliquant bien qu'il produit ces effets. V. note 2 de la page 533.

préexiste à toute opération spéciale conclue entre les correspondants ; mais il implique que des opérations seront faites. Chaque opération contient une remise, c'est-à-dire qu'elle est accompagnée de la transmission d'espèces, de marchandises, d'effets par l'une des parties à l'autre : celle-ci doit conserver la libre disposition soit de ces espèces, soit de ces marchandises ou de ces effets, ou tout ou moins de la somme qui en représente la valeur. Ce droit de libre disposition jusqu'à la clôture du compte est même l'un des principaux avantages que les parties retirent du compte-courant (nº 788) (1). Il ne peut exister qu'à raison de ce que le récepteur est devenu propriétaire et il le devient parce que le contrat de compte-courant, à raison de son but, révèle chez les parties l'intention d'opérer une transmission de propriété de toutes les choses ou valeurs remises (2). V. nº 853.

Cet effet du compte-courant est indiqué expressément par les Codes de commerce *italien* (art. 345-1º), *roumain* (art. 370-1º), *portugais* (art. 346-1º), *argentin* (art. 771).

807. A la transmission de la propriété des remises se rattachent des conséquences pratiques importantes. Les principales sont les suivantes :

a. Le récepteur a la libre disposition de ce qui lui a été remis. Par suite, le récepteur ne commet pas un abus de confiance en disposant de la remise à lui faite (3). Il se peut sans doute qu'un cor-

(1) Cass. 2 août 1882, S. 1883. 1. 154 ; *J. Pal.* 1883. 368.

(2) M. Boistel (nº 13) nie que la transmission de propriété soit de l'essence du compte-courant. Il cite à l'appui de son opinion le cas où l'un des correspondants envoie à l'autre en consignation des marchandises à vendre et fait observer qu'alors la propriété des marchandises n'est pas transmise au consignataire ; l'observation est juste, mais ne prouve rien, puisqu'alors la remise a pour objet le prix des marchandises et non les marchandises elles-mêmes. M. Boistel cite comme étant favorables à sa manière de voir les arrêts de la Ch. criminelle du 26 juill. 1865, *J. Pal.* 1865. 1601 ; D. 1865. 1. 490, rendus dans l'affaire Mirès. Ces arrêts ne sont pas, en réalité, contraires à l'opinion dominante ; ils se bornent à dire que les titres fournis par un correspondant en garantie des avances de l'autre, ne deviennent pas nécessairement la propriété de celui qui les reçoit. Ces titres ne constituent pas alors un élément du compte-courant. V. Paris, 16 mars 1882, D. 1882. 2. 97.

(3) Aussi, dans la célèbre affaire Mirès, à propos de titres au porteur dont la remise avait été faite au banquier, l'une des principales questions soulevées à propos de la prévention d'abus de confiance était celle de savoir si ces titres étaient entrés dans le compte-courant. Ch. crim. 26 juill. 1865, *J. Pal.* 1865, p. 1067 et suiv. ; D. 1865. 1. 184 et suiv. — V. aussi Trib. civ. de Perpignan, 11 mai 1883, *la Loi* du 25 août 1883.

respondant donne une affectation spéciale aux valeurs remises, par exemple, qu'il les affecte au paiement d'une traite tirée sur le récepteur ou qu'il le charge de recouvrer un effet de commerce pour lui en rendre compte. Dans ces cas, les opérations dont il s'agit sont exclues du compte-courant. V. n° 753.

b. La revendication des marchandises ou des effets ne peut plus être faite par l'envoyeur. Cela a une grande importance en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du récepteur (arg. *a contrario* art. 574, C. com.). L'art. 574, C. com., dispose que la revendication des remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés et qui se trouvent en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, est possible, *quand ces remises ont été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés.* Ces restrictions excluent implicitement la revendication dans le cas où les remises ont été faites en compte-courant. Du reste, l'art. 574 a remplacé, lors de la révision du livre III en 1838, l'art. 584 qui permettait la revendication des effets de commerce remis en compte-courant avant la faillite du récepteur, par cela seul que, lors de la remise, il n'était que créditeur et, d'après les explications données dans le rapport fait à la Chambre des députés, l'on a voulu écarter la revendication, à raison de ce qu'en cas de compte-courant, le récepteur ne reçoit les effets ni comme dépositaire, ni comme mandataire (1).

Du reste, cette exclusion de la revendication n'est vraie que pour les remises faites avant la déclaration de faillite du récepteur. L'art. 574, C. com., ne parle, pour restreindre la revendication à certains cas, que des remises faites avant la faillite. Aussi peut-on en conclure qu'elle est toujours admissible pour les remises faites postérieurement. D'ailleurs, ainsi que cela sera dit plus bas (n°848), la faillite d'un des correspondants met fin au compte-courant. Par suite, on ne peut plus après elle parler d'une remise en compte-courant ; ce contrat n'existe plus.

c. Les risques de la perte sont pour le récepteur. Ainsi, dans le cas

(1) Paris, 15 juill. 1881, *la Loi*, n° du 3 nov. 1881.

où les marchandises ont été détruites dans un incendie, le récepteur n'en doit pas moins créditer l'envoyeur de leur valeur. Ce principe n'implique pas nécessairement que le récepteur court le risque de l'insolvabilité des souscripteurs des effets de commerce dont la remise lui a été faite. (V. nos 810 et suiv.).

808. Il ne suffit pas de constater que la transmission de propriété des remises est un des effets du compte-courant. Il faut encore déterminer le moment où la transmission de propriété a eu lieu. Ce dernier point a une importance pratique très grande; spécialement en cas de faillite du récepteur d'un effet de commerce, la revendication n'est pas ou est admissible, selon que la transmission a eu lieu avant ou seulement après le jugement déclaratif (n° 807 *b*).

Il a été soutenu que la translation de la propriété a lieu au moment où le remettant se dessaisit de l'objet de la remise (1). Mais cette opinion n'est pas conforme aux principes généraux du droit. D'après eux, la translation de propriété suppose l'accord des volontés sur la chose dont il s'agit. Cet accord n'existe qu'au moment où le récepteur consent à recevoir ce qui lui est envoyé. Il manifeste sa volonté en portant la valeur de la remise au crédit du récepteur. On ne saurait parler d'un consentement donné par avance dans le contrat de compte-courant; car ce consentement ne peut mettre obstacle au refus de certaines remises qui ne conviennent pas au récepteur ou qui lui inspirent des craintes d'insolvabilité; ce dernier cas se conçoit en matière de remise d'effets de commerce (2). Quand il s'agit de ceux-ci, on ne peut se prévaloir de ce que l'envoyeur les a revêtus d'un endossement. Il est vrai que l'endossement est translatif de propriété. Mais il ne faut pas se méprendre sur la portée de ce principe : il signifie seulement que l'endossement suffit, sans les formalités de l'art. 1690, C. civ., pour transférer la propriété à l'égard des tiers. Cela n'est vrai qu'autant que, par le concours des volontés, la transmission de propriété a eu lieu entre les parties.

809. *Du crédit donné à l'envoyeur.* — En retour de la remise qui lui est faite, le récepteur doit créditer le remettant, tandis que natu-

(1) Nous avions à tort soutenu cette opinion.

(2) Cass. 7 mars 1882, S. 1883. 1. 241; *J. Pal.* 1883. 1. 593 (note de M. Labbé). — Clément, *op. cit.*, n° 22.

rellement, par contre, le remettant le débite. A ce sujet il y a lieu de se demander : *a*. A quel moment le remettant doit être crédité ; *b*. Quelle doit être la quotité du crédit; *c*. Si le crédit est irrévocable ou s'il peut être retiré. Cette dernière question se pose principalement à propos des effets de commerce.

a. En principe général, le remettant est crédité au moment où il deviendrait créancier, si le compte-courant n'existait pas, c'est-à-dire dès le jour de la remise. Ainsi, le crédit est inscrit au compte, en cas de prêt, au moment de la remise des espèces ; en cas de vente faite au récepteur, au moment de la vente; en cas d'endossement d'un effet de commerce, lors de l'endossement. En cas de consignation de marchandises, le crédit est inscrit lors de la vente faite par le consignataire. On ne saurait procéder autrement, puisqu'on ignore le prix pour lequel la vente sera faite par le consignataire tant que celui-ci n'a pas réellement vendu.

b. La quotité du crédit est égale aux espèces remises, au prix de la vente faite au récepteur, au prix stipulé de l'acheteur en cas de consignation. Quand des titres au porteur sont remis en compte-courant, on conçoit que les parties entendent faire entrer dans le compte soit le prix des titres d'après leur cours au jour de la remise, soit le prix pour lequel ils seront réellement vendus. Il y a là une question d'intention parfois assez difficile à résoudre.

Quand des lettres de change ou des billets à ordre sont endossés par un correspondant à l'autre, on peut soit les inscrire pour leur montant nominal, mais pour ne produire d'intérêts qu'à partir de l'échéance, ou bien les inscrire pour leur montant nominal avec une déduction à raison du temps restant à courir jusqu'à l'échéance, de façon à ce que la somme ainsi réduite soit aussitôt productive d'intérêts.

c. Le crédit donné par le récepteur au remettant est, en principe, irrévocable, en ce sens que des faits postérieurs ne permettent pas de le supprimer, à moins que les parties n'en soient autrement convenues. Cette irrévocabilité implique que la remise réunit toutes les conditions voulues pour être valable. Il n'est donc nullement dérogé à l'irrévocabilité lorsqu'on considère comme non avenue une remise entrée en fait dans le compte-courant, à raison de ce que le remet-

tant n'avait pas le droit d'en disposer. Cela se produirait, par exemple, si un mari faisait entrer, après la mort de sa femme à laquelle il n'a pas succédé, la créance en paiement de la dot existant contre son beau-père, dans un compte-courant existant entre celui-ci et son gendre.

810. *Condition sauf encaissement.* — Toutefois le crédit n'a pas un caractère irrévocable, quand il se rattache à une remise d'effets de commerce. Il a été dit (n° 809) qu'en ce cas, le crédit est donné par le récepteur à l'envoyeur dès le jour de la remise de l'effet, bien qu'à raison de l'échéance postérieure à cette date, le paiement en doive avoir lieu plus tard. Aussi l'entrée d'un effet de commerce dans un compte-courant fait naître la question suivante : le récepteur, dans le cas où il n'est pas payé du montant de cet effet, peut-il supprimer le montant du crédit donné de ce chef à l'envoyeur?

Si cette suppression est possible, elle doit se faire au moyen d'une contrepassation d'écritures, c'est-à-dire d'un débit porté au compte du remettant pour une somme égale; aucune rature ne doit être faite sur les livres de commerce. V. Tome I de ce *Traité*, n° 285.

La question est posée souvent dans les termes suivants : en matière de compte-courant, le crédit correspondant à une remise en effets de commerce n'est-il donné que *sauf encaissement?* Il va de soi que les correspondants peuvent faire à cet égard une stipulation expresse soit en termes généraux au moment où est conclu le contrat de compte-courant, soit spécialement à propos d'une remise. Mais, dans le silence des parties, la condition sauf encaissement doit-elle être sous-entendue? L'affirmative a définitivement prévalu à la fois dans la jurisprudence (1) et dans la doc-

(1) La jurisprudence a varié. A l'origine, elle n'admettait pas que la condition *sauf encaissement* fût sous-entendue, elle réduisait le récepteur à se présenter dans la faillite du remettant à raison de l'obligation de garantie de celui-ci : Rouen, 18 juin 1845, *J. Pal.* 1846. 1. 419; Cass., 27 avr. 1846, *J. Pal.* 1846. 2. 622. Les arrêts rendus dans ce sens se fondaient surtout sur ce que l'endossement ayant transféré la propriété des effets de commerce, le porteur ne peut se retourner contre l'endosseur que comme simple créancier sans aucun privilège. Mais la jurisprudence est fixée maintenant en sens contraire : Cass., 10 mars 1852, *J. Pal.* 1852. 1. 363; 26 juill. 1852, *J. Pal.* 1854. 1. 345; Bordeaux, 3 janv. 1860, *J. Pal.* 1860. 1134; Ch. civ. rej. 10 janvier 1872, *J. Pal.* 1872. 39; Poitiers, 28 janv. 1878, *J. Pal.* 1878. 1250;

trine (1), ce qu'on exprime parfois en disant : *entrée en compte-courant n'est donnée que sauf rentrée.* C'est aussi la solution consacrée par les quelques Codes de commerce étrangers qui traitent du compte-courant (2).

Si l'on est aujourd'hui d'accord pour admettre la condition *sauf encaissement*, il s'en faut que cette solution soit rattachée par tout le monde aux mêmes motifs et bien des questions accessoires se rattachent à elle.

811. Pour nous, il y a là une application des principes généraux du droit entièrement conforme à l'intention probable des parties. Dans le compte-courant, le crédit donné au remettant a pour cause la transmission d'une valeur au récepteur. Le défaut de paiement de l'effet vient prouver qu'en réalité, aucune valeur n'est entrée dans le patrimoine du récepteur. Le crédit n'a donc pas de cause, il est nul comme le serait une obligation sans cause (art. 1131, C. civ.), il peut être supprimé aussi bien que si l'effet remis était reconnu faux. On ne peut objecter à cette solution le silence des parties, qui s'explique par la crainte qu'elles peuvent avoir de se montrer défiantes en faisant une pareille réserve. D'ailleurs, il n'est jamais nécessaires de dire expressément qu'une opération sera nulle faute de cause. De plus, par cela même que le compte-courant s'établit souvent sans convention expresse (n° 798), la stipulation relative au défaut d'encaissement ne se concevrait pas dans bien des cas.

Les arrêts voient généralement là une condition résolutoire sous-entendue d'après les usages du commerce (3). On y a vu parfois une résolution fondée sur l'art. 1184, C. civ., (4), ou un mode d'exercice de l'action en garantie fondée sur le non paiement (5). Ces deux dernières opinions se heurtent chacune à une grave objection. L'art. 1184 est inapplicable aux cessions d'effets de commerce faites en dehors de tout compte-courant (6). En parlant de garantie, on

Cass. 18 janv. 1887. D. 1887. 1. 278; S. 1890. 1. 442; *J. Pal.* 1890. 1. 1073; Cass. 19 nov. 1888, D. 1889. 1. 409; S. 1889. 1. 159; *J. Pal.* 1889. 1. 377.

(1) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 536; Feitu, p. 72 et suiv.

(2) C. *italien*, art. 345-1°; *roumain*, art. 370-1°; *portugais*, art. 345, dern. alin.; *chilien*, art. 606; *argentin*, art. 777-2°.

(3 4) V. les arrêts cités à la note 1 de la page 543.

(5) Boistel, n° 883, A.

(6) Req. 21 fév. 1870, D. 1871. 1. 100; S. 1870. 1. 295; *J. Pal.* 1870, 761.

fait abstraction du principe fondamental selon lequel chaque opération comprise dans un compte-courant ne doit pas être considérée séparément, mais forme les éléments d'un seul tout, le solde du compte. Du reste, la garantie n'entraîne ni une annulation, ni une résolution ; elle ne permet au garanti que d'agir comme créancier contre le garant. Quant à la première opinion, elle nous semble reposer sur une confusion souvent faite entre la condition et la cause.

812. Le droit de se prévaloir du défaut d'encaissement et de faire une contrepassation existe-t-il pour le récepteur même dans le cas où le remettant a été soit déclaré en faillite soit mis en liquidation judiciaire? C'est presque exclusivement dans ce cas que la question de l'admission de la condition sauf encaissement s'est présentée devant les tribunaux. Elle offre alors un intérêt très grand. Un exemple le fera saisir. Jean et Jacques sont en compte-courant et leur compte se balance exactement. A ce moment, Jean remet à Jacques des effets pour 20,000 francs. Jacques en crédite Jean, Jean tombe en faillite et le compte est, par suite, clos (nº 848). Les effets restent impayés. S'il y a contrepassation d'écritures, le crédit de 20,000 francs donné à Jean est anéanti par un débit d'égale somme porté à son compte. Ainsi, la faillite ne cause à Jacques aucun préjudice (1). Mais si la contrepassation ne peut pas avoir lieu, Jacques devra payer à la faillite de Jean 20,000 francs qui forment (nous le supposons pour simplifier) le montant du solde du compte-courant et il se présentera comme porteur non payé, en vertu de son droit à la garantie, à la faillite de Jean dans laquelle il subira la loi du dividende et ne recevra peut-être, par suite, qu'une faible partie des 20,000 francs qu'il a déboursés.

On voit le grand intérêt des créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire du remettant à empêcher la contrepassation d'écriture. En leur faveur, on a invoqué parfois les principes généraux de la faillite d'après lesquels tous les créanciers doivent être traités sur le pied d'égalité ; on ne peut placer l'un d'eux dans une situation privilégiée qui le fait échapper à la loi du dividende. Aussi toute compensation entre les créances et les dettes du failli est-elle prohibée

(1) Il y a une petite restriction à faire en ce qui concerne les frais occasionnés par le défaut de paiement. V. nº 813.

après la déclaration de faillite. La contrepassation, a-t-on dit, confère au récepteur un privilège par rapport aux autres créanciers et implique une compensation à son profit. Ces arguments ne sont que spécieux. La faillite du remettant n'est pas un obstacle à la contrepassation et en l'autorisant, on ne crée pas de privilège au profit du récepteur. On ne fait, selon la jurisprudence (note 1 de la page 543), qu'exécuter une convention expresse ou tacite antérieure à la faillite, ce que le jugement déclaratif ne peut empêcher. Selon nous, le récepteur invoque, en réalité, la nullité de sa dette pour défaut de cause ; la faillite du remettant ne saurait lui enlever ce droit. On se trompe aussi étrangement en parlant de compensation ; il y a annulation d'un crédit et, par suite, d'une dette et c'est seulement en la forme, qu'il est procédé sur les livres des parties comme s'il y avait une compensation (1).

813. En supposant toujours la faillite du remettant, le récepteur peut-il comprendre dans le compte-courant, en les portant au débit du remettant, les frais de protêt et autres frais à l'occasion de l'effet impayé, comme si celui-ci était *in bonis?* On l'a prétendu, en argumentant de ce que ces frais sont la conséquence du défaut de paiement et sont, à ce titre, intimement liés à la contrepassation d'écritures (2). Mais le compte-courant cesse par l'effet de la faillite (n° 848) et on ne peut, par suite, y introduire de nouveaux articles (3). En ce qui concerne ces frais, le récepteur ne peut donc que se présenter comme créancier à la faillite du remettant ; ils ne peuvent entrer en compensation avec les sommes dues par le récepteur et comprises dans le compte-courant. La faillite du remettant met ainsi dans une certaine mesure obstacle à ce que les choses soient rétablies absolument dans l'état où elles étaient avant la remise de l'effet impayé.

814. La contrepassation a lieu quand, lors de la déclaration de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire du remettant, les effets

(1) V. Tous les arrêts cités à la note 1 de la page 543. V. aussi, Douai, 21 juin 1861, D. 1862. 2. 86; Toulouse, 21 juin 1884, *la Loi*, n° du 19 décembre 1884; Dijon, 8 juill. 1890, D. 1891. 1. 330.

(2) Feitu, *op. cit.*, p. 95.

(3) Les auteurs, à l'exception de celui qui est cité dans la note précédente, se prononcent en ce sens.

de commerce remis par celui-ci étant échus n'ont pas été payés. Mais il est possible qu'au moment de la faillite ou de la liquidation judiciaire du remettant, des effets de commerce remis par lui ne soient pas encore échus. Le récepteur peut-il faire la contrepassation de ces effets tout comme si, étant échus, ils n'avaient pas encore été acquittés? La contrepassation n'est pas possible; car elle suppose le non-paiement à l'échéance qui constitue pour le crédit correspondant à la remise effectuée une défaillance de cause (ou une condition résolutoire). Le non-paiement avant l'échéance est un fait normal ne pouvant avoir sur l'entrée du montant d'un effet de commerce dans un compte-courant aucune influence (1). Seulement si, avant la fin de la faillite, l'échéance arrive et s'il n'y a pas de paiement, la contrepassation peut avoir lieu par cela même (2). On ne saurait objecter que la faillite ou la liquidation judiciaire mettant fin au compte-courant, aucune opération nouvelle ne peut y figurer. Il s'agit là non d'une nouvelle opération, mais d'une conséquence se rattachant à une opération ancienne. La faillite ou la liquidation judiciaire ne met fin au compte-courant que pour l'avenir et laisse, par suite, subsister pour les opérations antérieures toutes les conventions.

815. Il résulte de tout ce qui est dit ci-dessus que la condition *sauf encaissement* peut être invoquée par le *récepteur*. Peut-elle l'être aussi par le *remettant?* Il y a des cas dans lesquels le récepteur (ou ses créanciers en son nom) peut avoir plus d'avantage à agir en garantie comme porteur contre le remettant qu'à faire considérer la remise comme non avenue, tandis que le remettant a avantage à ce que la contrepassation soit faite; c'est ce qui constitue l'intérêt de la question. Ainsi l'on peut notamment supposer le cas suivant: Jean et Jacques sont en compte-courant et le compte se balance exactement entre eux. Jean remet à Jacques des effets montant à 20,000 francs qui ne sont pas payés à l'échéance. Les deux correspondants sont déclarés en faillite. Si les deux faillites donnent le même dividende ou si celle du remettant donne un dividende plus faible que celle du récepteur, les créanciers de celui-ci ont avantage à contrepasser et la

(1) Paris (4e ch.), 18 juin 1891, *le Droit*, nº du 4 juill. 1891.
(2) Dijon, 8 juill. 1890, D. 1891. 1. 330.

question ne se pose pas. Elle s'élève, au contraire, quand le dividende de la faillite du remettant est le plus élevé. Supposons que cette faillite donne 50 0/0, tandis que celle du récepteur ne donne que 10 0/0. Les créanciers de celui-ci ont avantage à ne pas contrepasser ; car en produisant au nom de leur débiteur comme porteurs à la faillite du remettant, ils toucheront 10,000 francs et n'auront à payer sur le solde du compte-courant que 2,000 francs ; s'il y a contrepassation, le crédit de 20,000 francs sera seulement annulé, la faillite du récepteur ne réalisera pas ce bénéfice (1). D'après l'opinion générale, le remettant (ou ses créanciers) ne peut exiger la contrepassation (2). La condition résolutoire de l'encaissement, a-t-on dit, n'est exprimée ou sous-entendue qu'au profit du récepteur. Le remettant est en faute de lui avoir transmis un effet qui n'a pas été acquitté. S'il pouvait exiger l'annulation du crédit, il y aurait lieu à la revendication de l'effet et, par suite, on violerait l'art. 574, C. com., duquel il résulte que les effets remis en compte-courant avant la faillite du récepteur ne peuvent plus être revendiqués.

Les motifs sur lesquels nous avons fondé la faculté de contrepassation nous empêchent d'adhérer à cette solution. Pour nous, il y a, en cas de non-paiement d'un effet entré dans un compte-courant, nullité de la translation de propriété pour défaut de cause. Or les principes généraux du droit autorisent toute personne intéressée,

(1) L'hypothèse indiquée au texte ne constitue qu'un exemple. La question peut présenter un intérêt pratique dans d'autres cas, notamment dans le suivant : le récepteur n'a obtenu qu'un paiement partiel par suite de la faillite du tiré de la lettre de change formant l'objet de la remise. Le compte-courant se soldait contre le remettant en faillite. S'il n'y a pas contrepassation, le récepteur peut se présenter dans cette faillite, sans déduire le dividende déjà obtenu par lui dans la faillite du tiré, art. 542, C. com. Mais si la contrepassation a nécessairement lieu, le récepteur ne peut plus se présenter à la faillite du remettant que comme créancier en vertu du compte-courant et doit déduire, par suite, le dividende déjà reçu.

Lors même que le compte se solde contre le récepteur, si celui-ci est en faillite, la masse a intérêt à ne pas contrepasser ; car alors elle n'a à payer qu'un dividende et peut recevoir le montant intégral de l'effet du tiré.

(2) Ch. req., 5 fév. 1861, D. 1861. 1. 313 (l'espèce à l'occasion de laquelle a été rendu cet arrêt est celle qui est prévue à la note précédente); Ch. req., 14 mai 1862, S. 1862. 1. 499; D. 1863. 1. 173; Cass. 19 nov. 1888, D. 1889. 1. 409; S. 1889. 1.; *J. Pal.* 1881. 1. 377. Dans le même sens : Feitu, nos 184 et suiv.; Dietz, p. 190; Da, n° 109; Boistel, *Précis*, etc., p. 609; R. de Couder, v° *Compte-courant*.

même celle par la faute de laquelle le défaut de cause existe, à s'en prévaloir. L'art. 574, C. com., ne peut faire obstacle en ce cas à la revendication de l'effet de commerce; car il va de soi qu'il n'exclut la revendication des effets de commerce remis au failli avant la faillite qu'autant que la transmission de propriété dont ils ont été l'objet, n'est pas frappée de nullité (1).

816. A la faculté de contrepasser les effets de commerce non encaissés par le récepteur se rattachent différentes questions. Elles sont relatives soit à la détermination de ce qu'il faut entendre par encaissement, soit aux circonstances dans lesquelles le récepteur est déchu du droit de se prévaloir du défaut d'encaissement, soit enfin aux effets du défaut d'encaissement et de la contrepassation sur la propriété des effets de commerce et sur les droits subsistant au profit du récepteur qui a contrepassé. Parmi ces questions, quelques-unes ont avec la faillite un lien étroit. Aussi ne peuvent-elles toutes être examinées à cette place.

817. Il est fort important de savoir ce qu'on doit entendre en notre matière par encaissement, puisque c'est seulement quand il n'y a pas encaissement que la contrepassation d'écritures est possible (2). Il y a évidemment encaissement, lorsque l'effet a été acquitté par l'un des signataires, tandis qu'il n'y a pas encaissement, lorsque l'effet impayé est demeuré entre les mains du récepteur. Mais doit-on dire

(1) D'anciens arrêts avaient admis que le remettant, comme le récepteur, peut invoquer le défaut d'encaissement et contraindre le récepteur à la contrepassation. Mais ils se fondaient sur des motifs tout autres que ceux donnés par nous. Les uns alléguaient que la situation des parties doit être égale et que cette égalité serait rompue si le récepteur avait le droit de contrepasser ou de ne pas contrepasser selon son gré : Paris, 23 fév. 1850, *J. Pal.* 1850. 1. 609. D'autres arrêts déduisaient le droit du remettant de ce que l'encaissement est une condition suspensive, de telle sorte que, jusqu'à ce qu'il ait lieu, l'effet de commerce n'entre pas en compte-courant; le récepteur en est simple détenteur : Paris, 21 avr. 1849, S. 1849. 2. 300; *J. Pal.* 1849. 2. 204. — Il y a une erreur évidende à considérer que la condition sauf encaissement constitue pour les remises une condition suspensive. S'il en était ainsi, la propriété des remises en effets de commerce n'étant transmise que lors du paiement de ceux-ci, la revendication de ces effets de commerce serait possible en cas de faillite du récepteur survenue avant l'échéance. C'est une solution que personne n'admet en présence de l'art. 574, C. com. V. n° 807 *bis*.

(2) Il a déjà été dit plus haut (n° 814) que la faillite ou la mise en liquidation judiciaire du remettant ne suffit pas pour faire considérer comme non encaissés des effets de commerce non encore échus.

qu'il y a encaissement par cela seul que le récepteur a transmis l'effet à un tiers, alors même que celui-ci ne serait pas payé? On l'a soutenu (1), en disant que la négociation faite par le récepteur implique que l'effet est à ses risques, qu'il en a reçu la valeur du cessionnaire. Mais cela n'est pas admissible. Par cela seul que l'effet n'est pas payé, le récepteur est soumis à l'action en garantie de celui auquel il l'a négocié et tenu, par suite, de lui en rendre le montant. Le crédit donné au remettant est sans cause dans ce cas, tout comme dans celui où l'effet impayé n'a point été négocié par le récepteur ; car, en définitive, le récepteur n'a reçu aucune valeur nouvelle (2).

818. Il est certain que le récepteur a une option à exercer. Il peut ne pas se prévaloir de la condition sauf encaissement et agir comme porteur contre le remettant et les autres garants du paiement de l'effet de commerce non encaissé, en se conformant aux règles des art. 542 à 544, C. com. Il peut invoquer, au contraire, la condition sauf encaissement et annuler le crédit afférent à l'effet non payé. Mais il faut décider si l'un de ces partis est absolument exclusif de l'autre, ou s'ils peuvent être cumulés. A cet ordre d'idées se rattachent deux questions :

1° Après avoir agi comme porteur, sans faire une contrepassation, le récepteur a-t-il la faculté de contrepasser pour la somme que l'exercice de ses droits ne lui a pas permis d'obtenir des signataires de l'effet de commerce, ses garants?

2° Après avoir contrepassé, le récepteur a-t-il la faculté d'exercer les droits résultant à son profit de la transmission de l'effet dont il s'agit, c'est-à-dire les droits de porteur contre les différents signataires, jusqu'à parfait paiement?

Ces deux questions inverses l'une de l'autre, sont à examiner séparément.

819. Après avoir agi contre ses garants comme porteur, le récepteur peut-il contrepasser jusqu'à concurrence de ce que l'exercice de ses droits ne lui a pas permis d'obtenir des signataires de l'effet? Cette question se pose dans un grand nombre d'hypothèses, spécialement dans les trois suivantes : *a.* quand le récepteur agit comme porteur

(1) Cass. 15 mars 1848, S. 1848. 1. 258; *J. Pal.* 48. 2. 1; D. 1848. 1. 179.
(2) Feitu, n° 146.

contre le remettant lui-même, par exemple en se présentant à sa faillite comme créancier du montant de l'effet impayé porté au crédit du compte du remettant ; *b*. quand le récepteur a actionné en garantie un endosseur précédant le remettant ; *c*. lorsque le cessionnaire substitué au récepteur a actionné le remettant ou un endosseur précédent. Il va de soi que la difficulté ne s'élève qu'autant que la personne actionnée n'a pas remboursé le montant de l'effet non payé par le souscripteur ou le tiré.

Des systèmes très divers ont été soutenus. D'après l'un qui est absolu, dans aucun de ces trois cas, en principe, le récepteur n'aurait la faculté de contrepasser pour ce qu'il n'a pas reçu en agissant comme porteur et le fait de son cessionnaire entraînerait pour lui la même déchéance que le sien propre. Le récepteur, dit-on, a le choix, mais une fois qu'il a opté, il ne peut pour partie prendre une autre décision (1). Dans une autre doctrine, le récepteur ne pourrait contrepasser quand lui-même a agi contre le remettant, mais dans tout autre cas, la contrepassation partielle serait possible (2). Une troisième opinion, diamétralement opposée à la première, nous semble préférable : le récepteur doit toujours pouvoir contrepasser pour la différence entre le montant de l'effet et ce qu'il a reçu en exerçant les droits résultant de la transmission de cet effet. Il y a alors eu un encaissement partiel, et, pour l'excédent, le crédit donné au remettant est sans cause. Comme on l'a dit, en contrepassant partiellement, le récepteur proportionne le crédit à la valeur réelle qui lui a été remise (3).

820. Quand le récepteur fait la contrepassation du montant de

(1) Dietz, p. 183 et suiv. Cet auteur apporte une atténuation à sa doctrine absolue. Il admet que, si le récepteur après avoir agi comme porteur restitue au remettant ce qu'il a touché en cette qualité, il peut contrepasser et il donne la même solution pour le cas où le cessionnaire du récepteur a agi contre le remettant, si le récepteur restitue ce qu'il a touché du remettant.

(2) Feitu, nos 154 et suiv.

(3) M. Boistel (*op. cit.*, n° 20), voyant dans la contrepassation d'écriture un mode d'exercice de l'action en garantie du récepteur contre le remettant, admet que le récepteur peut contrepasser toutes les fois qu'il peut agir en garantie. Nous avons expliqué plus haut (n° 811) pourquoi nous repoussons cette explication du droit de contrepasser; mais nous arrivons, en définitive, à ce qu'il nous semble, aux mêmes solutions que M. Boistel avec un point de dépar différent.

l'effet de commerce impayé, on conçoit que, s'il est créditeur du remettant d'après le solde du compte-courant arrêté après la contre-passation, le récepteur veuille conserver l'effet de commerce et agir en garantie comme porteur entre les différents signataires. A-t-il ce droit? On le soutient avec beaucoup de force (1). On dit en ce sens que la contrepassation n'est qu'une mesure intérieure d'ordre entre les deux correspondants et n'a pas pour effet d'enlever au récepteur la propriété de l'effet. On ajoute que s'il y a une condition résolutoire, elle affecte l'entrée dans le compte-courant et non la transmission de l'effet de commerce.

Selon nous, cette opinion doit être rejetée tout au moins en principe : en invoquant la condition sauf encaissement, le récepteur annule ou résout la remise qui lui a été faite et qui, par suite, est considérée comme non avenue (2) et les choses doivent être placées dans le même état que si la remise n'avait pas eu lieu. Le récepteur doit donc restituer le titre non payé et ne doit pas conserver à sa charge les frais se rattachant au défaut de paiement de l'effet (3). Il serait contradictoire qu'il se prévalut des droits résultant de la transmission de l'effet, puisque, par la contrepassation d'écritures, il a anéanti cette transmission. L'entrée dans le compte-courant et la transmission de propriété de l'effet de commerce qu'elle a pour objet se confondent et se produisent simultanément. Du reste, en parlant de mesure d'ordre intérieur, on paraît, dans le système contraire, oublier que, selon la doctrine généralement admise, le compte-courant est un contrat et non un simple cadre ou tableau de comptabilité laissant intactes les opérations qui y entrent. V. n° 792.

Mais on ne doit pas oublier que les contractants sont maîtres de leurs conventions et qu'ils peuvent, par suite, convenir que le récepteur pourra à la fois contrepasser et exercer les droits d'un porteur

(1) Nancy, 3 mars 1885, D. 1886. 2. 144; Cass. 19 nov. 1888, D. 1889. 1. 409; S. 1889. 1. 159; *J. Pal.* 1889. 1. 377; Dijon, 8 juill. 1890, D. 1891. 1. 330; Trib. comm., Montereau, 10 mai 1891, D. 1892. 2. 449. — V. Boistel, notes sous le jugement précité du Tribunal de commerce de Montereau et sous l'arrêt de la Cour de Poitiers cité à la note suivante.

(2) Poitiers, 14 fév. 1889, D. 1891. 2. 337 (note de M. Boistel); S. et *J. Pal.* 1892. 2. 311.

(3) Seulement, en ce qui concerne ces frais, la contrepassation d'écriture ne suffit pas; il faut que le remettant soit débité de leur montant (n° 813).

contre les signataires de l'effet de commerce impayé. Cette convention peut s'induire des circonstances et des habitudes existant entre les correspondants.

821. *Exclusion de la condition sauf encaissement.* — La condition sauf encaissement n'a été admise par l'usage que parce qu'elle est conforme à l'intention des parties. Aussi celles-ci peuvent l'exclure par l'expression d'une volonté contraire, soit pour toutes les remises à faire, soit pour une ou plusieurs d'entre elles. On peut dire alors que les effets entrant dans le compte-courant sont aux risques du récepteur. La volonté des parties peut s'induire de ce qu'un effet de commerce a été porté dans le compte-courant pour une somme inférieure à son montant nominal ; il y a, dans ce cas, une sorte de forfait (1).

822. Faut-il spécialement admettre qu'il y a lieu de ne tenir aucun compte du défaut d'encaissement lorsque l'effet de commerce impayé a été porté au crédit du remettant sous la déduction d'une somme représentant l'intérêt du montant de cet effet jusqu'au jour de l'échéance ? Il est impossible de donner une solution absolue. En principe, même en ce cas, la contrepassation est possible ; la déduction de l'intérêt n'est ordinairement qu'un procédé de comptabilité. Mais il se peut que la volonté des parties ait été de faire une véritable opération d'escompte constituant le récepteur débiteur du remettant. Alors la contrepassation ne peut avoir lieu. En réalité, l'opération n'est pas entrée dans le compte-courant (2).

823. Effet novatoire du compte-courant. — A toute remise correspond pour le remettant une créance. Par l'effet de son entrée dans le compte, cette créance est novée, c'est-à-dire qu'elle est con-

(1) On a vu plus haut (n° 133) que la clause *sans garantie* ou à *forfait* peut être insérée dans l'endossement, il importe de remarquer que cette clause produit effet au profit de l'endosseur qui l'a insérée à l'encontre des divers porteurs de la lettre, tandis que l'existence d'un compte-courant entre l'endosseur et son cessionnaire influe sur leurs rapports, mais ne modifie pas à l'égard d'autres personnes les conséquences ordinaires de l'endossement.

(2) En ce sens, Ch. req. 16 mars 1858, S. 1858. 1. 593 ; D. 1858. 1. 199. (Cet arrêt admet que les juges du fait ont pu décider souverainement que la déduction opérée sur l'effet remis ne constituait pas un escompte, mais une forme d'écriture destinée à simplifier les calculs), V. Dietz, p. 155 et 156 ; Boistel, *op. cit.*, n° 20.

sidérée comme éteinte et remplacée par un crédit donné au remettant, crédit qui plus tard entrera comme élément dans la créance du solde. A parler rigoureusement, on peut dire qu'il y a là plutôt une sorte de novation qu'une novation véritable. La novation se produit quand il y a substitution d'une créance nouvelle à une ancienne créance qui est éteinte. En notre matière, c'est seulement un article de crédit qui vient remplacer la créance du remettant correspondant à la remise faite au récepteur. Cet effet novatoire n'a guère été nié que par les auteurs qui, refusant de considérer le compte-courant comme un contrat, n'y ont vu qu'un tableau de comptabilité (1).

L'admission de la novation n'est pas contraire au principe de l'article 1273, C. civ., applicable en matière commerciale comme en matière civile (2). L'intention de nover n'est pas douteuse, car il est impossible que le remettant conserve sa créance tout en obtenant crédit du récepteur. On peut dire qu'il y a incompatibilité de titres. Il y a donc là une conséquence essentielle du compte-courant. Si une des parties a contre l'autre une créance qu'elle ne veut pas nover, elle doit l'exclure du compte-courant.

823 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — L'effet novatoire du compte-courant relativement aux créances qui y sont comprises, est reconnu par les Codes étrangers. V. Codes de commerce *italien*, art. 345-1°; *roumain*, art. 370-1°, *chilien*, art. 607; *argentin*, art. 775; *portugais*, article 346-2°.

824. *Conditions de la novation.* — Il va de soi, d'après les principes généraux, que, pour que la novation se produise, il faut à la fois que la créance soit par elle-même susceptible d'être novée et que le créancier ait la capacité et le pouvoir nécessaires pour consentir à la novation. Il résulte de là notamment que, si une dette de jeu avait été portée dans un compte-courant, elle conserverait son caractère vicieux et le perdant pourrait jusqu'à concurrence de son montant opposer l'exception de jeu, en vertu de l'art. 1965, C. civ. (3). Au

(1) *Encylopédie du Droit*, v° *Compte-courant*.

(2) V. ce *Traité*, III, n° 41.

(3) Cette solution avait surtout une grande importance pratique avant la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme (n° 978); car les personnes qui faisaient faire par les agents de change des marchés à terme, considérés par la jurisprudence comme des paris sur les différences des cours, avaient souvent

reste, il est loisible aux parties de convenir que leurs dettes de jeu seront éteintes, comme les autres, proportionnellement par leur entrée dans le compte-courant (1).

825. *Conséquences de la novation.* — Les conséquences de la novation produite par l'entrée d'une créance dans le compte-courant sont multiples. Les principales sont les suivantes :

a. Les diverses sûretés attachées à la créance s'éteignent, à moins que les correspondants ne les réservent pour les attacher au solde du compte-courant (art. 1278, C. civ.). Il va de soi que, si la créance est garantie par un cautionnement, le consentement de la caution est exigé pour que son obligation subsiste (art. 1281, C. civ.). Par suite, le privilège et l'action résolutoire sont perdus pour le vendeur, quand une créance de prix de vente est portée dans le compte (2). L'entrée d'une lettre de change dans un compte-courant existant entre le porteur et le tiré, éteint toute action du porteur contre les endosseurs et contre le tireur ; celle d'une lettre de change non payée dans le compte existant entre le porteur et le tireur, éteint les actions du porteur contre les endosseurs et le tiré.

b. La prescription spéciale applicable à la créance entrée dans le compte-courant est interrompue et remplacée par la prescription qui s'appliquera au solde définitif (nos 826 et 852). Ainsi, quand l'un des correspondants se trouve porteur d'un effet revêtu de la signature de l'autre et non payé, l'entrée de cet effet dans le compte-courant équivaut à une *reconnaissance par acte séparé* dans le sens de l'art. 189, C. com. (nos 440 et suiv.) (3). Le même résultat se produit pour la prescription de l'art. 2277, C. civ., quand une créance d'intérêts entre en compte-courant. On ne peut invoquer contre les

avec eux un compte-courant, Req., 5 juill. 1876, S. 1877. 1. 117 ; *J. Pal.* 1877, 274 ; Cass. 24 juin 1885, S. 1889. 1; *J. Pal.* 1889. 1. 14; Alger (1re ch.), 28 juin 1887, S. 1891. 1. 207 ; *J. Pal.* 1890. 1. 505.

(1) Cass. 1er août 1859, D. 1859. 1. 289; Cass. 4 août 1880, D. 1881. 1. 113; Paris, 16 mars 1882, D. 1882. 2. 91 ; S. 1883. 1. 57; *J. Pal.* 1883. 336 ; Cass. 24 juin 1885, S. 1889. 1. 10; *J. Pal.* 1889. 1. 14.

(2) Rouen, 18 déc. 1856, D. 1857. 2. 251 ; Trib. civ. Marseille, 4 déc. 1863 ; *Journ. de Marseille*, 1865. 2. 38; Paris (3e ch.), 28 mars 1885, *la Loi*, n° du 10 nov. 1885.

(3) Cass. 10 janv. 1872, S. 1872. 1. 25; *J. Pal.* 1872. 39; Trib. comm. Marseille, *Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1870. 1. 257.

solutions admises au texte, la disposition de l'art. 2220, C. civ., d'après laquelle on ne peut renoncer à une prescription non accomplie. Sans doute, il résulte bien de cette prohibition qu'on ne peut par avance convenir qu'une créance sera soumise à une prescription plus longue que celle qui lui est applicable d'après la loi. Mais rien n'empêche, en substituant une dette à une autre dette, de rendre applicable par voie de conséquence une prescription plus longue.

On peut supposer aussi qu'au moment de son entrée en compte, une créance est déjà prescrite. Il y a lieu alors de rechercher si le débiteur (le récepteur) a fait entrer en compte cette créance en connaissance de cause. En cas d'affirmative, il faut voir là une renonciation à une prescription accomplie. Dans le cas contraire, le crédit pourrait être annulé au moyen d'une contrepassation d'écritures.

c. Les créances civiles sont commercialisées par leur entrée dans un compte-courant commercial (ce *Traité*, I, n° 181), et, à l'inverse, les créances commerciales perdent ce caractère par leur entrée dans un compte-courant civil. L'importance pratique de cette transformation existe surtout au point de vue du taux des intérêts (2).

d. Lorsqu'une remise a pour objet une chose dont le récepteur était débiteur à titre de mandataire, il n'est plus obligé en cette qualité et ne peut pas, par suite, être prévenu d'abus de confiance à raison d'actes postérieurs. Il y a là un résultat à la fois de la novation et de la transmission de propriété résultant de l'entrée d'une remise dans un compte-courant.

A l'effet novatoire du compte-courant on peut rattacher aussi la disposition de l'art. 575, al. 2, C. com., (3). Mais les difficultés auxquelles donne lieu l'interprétation de cette disposition exigent l'examen préalable d'un autre effet du compte-courant, la confusion de tous les articles dans une masse indivisible. V. n° 831.

826. 3° UNITÉ ET INDIVISIBILITÉ DU COMPTE-COURANT. — Les créances entrées dans le compte perdent leur individualité, pour former un ensemble d'articles de crédit et de débit dont la comparaison permettra, lors de la clôture du compte, de fixer un solde à la charge de l'un des correspondants. Ce solde exigible est seul une véritable

(1) Cass. 8 mars 1853, S. 1854. 1. 769; *J. Pal.* 1853. 668.
(2) V. ce *Traité*, III, n^os^ 481 et 505.

dette ; jusqu'à ce qu'il soit fixé, il n'y a que des articles de crédit et de débit formant un tout compact. On exprime souvent ces effets du compte-courant en disant qu'il y a confusion ou que le compte-courant est indivisible.

827. *Conséquences de l'indivisibilité du compte-courant.* — Cette indivisibilité du compte-courant produit des conséquences pratiques nombreuses dont les plus notables sont les suivantes :

a. L'un des correspondants ne peut détacher un article de crédit pour demander le paiement de son montant ou pour prétendre qu'une dette a été payée. Ce serait, pour ainsi dire, la négation même de l'existence du compte-courant (1) (2).

828. *b.* Le droit refusé à chaque correspondant doit l'être aussi à ses ayants-cause. Par suite, les créanciers d'un correspondant ne peuvent former une saisie-arrêt sur une somme dont leur débiteur a été crédité (3). Un article de crédit ne constitue pas une créance ; ce n'est qu'un des éléments devant servir à fixer le solde. La loi du 24 germinal an XI (art. 33) applique cette solution aux banques autorisées. La saisie-arrêt n'est possible que sur le solde du compte. Mais doit-on admettre, que, si la saisie-arrêt n'a pas d'effet sur le crédit pendant la durée du compte-courant, elle en produit de plein droit sur le solde après sa clôture? On l'a soutenu. Cette solution aurait assurément le grand avantage d'éviter les frais d'une seconde saisie-arrêt, mais nous croyons qu'elle ne peut être admise. La saisie-arrêt s'applique à une créance déterminée ; la créance du solde ne se confond pas avec le crédit sur lequel la saisie a été formée en fait. Mais on peut admettre que la saisie-arrêt peut, même avant la clôture du compte-courant, être faite expressément sur le solde à fixer (4).

(1) Aussi le jugement, qui statue sur une contestation relative à une opération comprise dans le compte-courant, ne constitue pas pour la partie gagnante un titre exécutoire lui permettant de pratiquer une saisie : Alger, 20 janv. 1877, *J. Pal.* 1877, 842 ; S. 1877. 2. 198.

(2) Ainsi, un correspondant ne peut prétendre qu'une dette de jeu existant à son profit est entrée dans le compte-courant et que, par suite, il y a paiement de cette dette. Cass. 6 nov. 1888, D. 1889. 1. 145.

(3) Paris, 27 janv. 1855. S. 1855. 2. 319 ; D. 1855. 2. 211 ; trib. civ. Seine, 6 mars 1875 et 6 avr. 1878 (*Le Droit* des 9 avr. 1875 et 14 juill. 1878) ; Trib. civ. Seine, 17 nov. 1887, *Gazette du Palais*, 1er sem. 1888, p. 61.

(4) Alger, 11 août 1891, *le Droit*, n° du 4 oct. 1891.

829. *c.* Comme, pendant la durée du compte-courant, il n'y a à proprement parler, ni créances, ni dettes, il ne peut être question ni d'un paiement, ni de l'application des règles concernant soit l'imputation des paiements (1), soit la nullité des paiements faits dans certaines circonstances par le failli avant le jugement déclaratif de faillite (art. 446, C. com.) (n° 830 *bis*), soit la compensation légale (art. 1289 et s., C. civ.). Chacun de ces points doit être examiné séparément, bien qu'il n'y ait là que l'application d'une même idée.

830. Les remises ne sont pas des paiements, lors même qu'elles sont faites à un correspondant qui, au moment où elles ont lieu, est créditeur. Ce sont des opérations à titre onéreux d'un genre particulier (elles n'ont pas de nom spécial), qui interviennent en exécution d'un compte-courant. Là où il n'y a pas de dette, il ne saurait y avoir de paiement. D'ailleurs, d'après un usage constant, toute remise produit des intérêts au profit du remettant à partir du jour où elle est faite (n^os^ 840 et suiv.). On ne conçoit pas un paiement produisant des intérêts au profit du débiteur qui s'acquitte!

Par cela même que les remises ne sont pas des paiements, il ne peut être question de leur appliquer les règles sur l'imputation des paiements, en considérant comme éteintes par elles telles créances correspondant à un article de crédit de préférence à telles autres (2). On peut dire aussi sous une autre forme que l'imputation suppose la pluralité des dettes et qu'il ne doit y avoir qu'une dette unique, le montant du solde.

830 *bis*. L'art. 446, C. com., déclare nuls de droit, lorsqu'ils ont été faits par le failli depuis la date de la cessation des paiements, les paiements de dettes non échues et les paiements de dettes même échues faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, ce qui signifie (comme cela sera expliqué plus loin) les *dations en paiement*. Les remises en espèces ou en effets de commerce ne tombent pas sous le

(1-2) Cass. 18 déc. 1871, S. 1872. 1. 223; D. 1872. 1. 100. Il résulte de là que, si celui qui a été débité en compte-courant a une dette étrangère au compte envers le créditeur, les remises faites en compte-courant ne peuvent être imputées sur cette dette, bien qu'elle soit la plus onéreuse. Cass. 12 août 1873, D. 1875. 1. 262; S. 1875. 1. 315; *J. Pal.* 1875. 749.

coup de cette disposition ; ce ne sont pas des paiements (1). Elle doit aussi rester étrangère aux remises en marchandises, car là où il ne peut y avoir paiement, la dation en paiement ne se conçoit pas ; comme le paiement, elle suppose une dette. Il ne faut pas exagérer, du reste, l'importance pratique de cette solution. Il n'est pas douteux que les remises faites depuis la cessation des paiements du récepteur par un remettant qui en a connaissance, puissent être annulées par les tribunaux. Car, si ce ne sont pas des paiements, ce sont des actes à titre onéreux, et l'art. 447, C., com., autorise à annuler tous les actes de cette catégorie faits avec le failli par des tiers de mauvaise foi, à partir de cette date.

830 *ter*. La compensation n'étant qu'un paiement fictif et abrégé, est aussi exclue. Les articles de débit et de crédit ne peuvent être compensés tant que le compte court (2) ; ils ne constituent ni dettes, ni créances. D'ailleurs, s'ils avaient cette nature, le défaut d'exigibilité et de liquidité serait un obstacle à la compensation. Mais la compensation n'est exclue que provisoirement ; elle doit se faire en bloc lors de la clôture du compte. On a pu, par suite, dire fort exactement que, dans tout compte-courant, il y a une prorogation conventionnelle de la compensation.

831. *d*. A l'indivisibilité du compte-courant, on peut rattacher la disposition de l'art. 575, al. 2, C. com., déjà mentionnée plus haut (n° 825, *d*) à propos de l'effet novatoire du contrat.

Quand un commissionnaire a vendu en son nom des marchandises qui lui ont été consignées et que, lors de la déclaration de faillite, le prix en est encore dû, ce prix, au lieu d'être versé dans la masse, est attribué au commettant comme s'il avait traité directement avec l'acheteur. On dit que le commettant peut *revendiquer le prix* (3),

(1) Cass. 18 mai 1865, S. 1865. 1. 377 ; D. 1865. 1. 230 ; Ch. civ. rej. 8 déc. 1875, *le Droit* du 3 janv. 1875 ; Cass. 22 avr. 1884 ; Amiens, 22 janv. 1885, *le Droit*, n° des 13-14 avr. 1885. Il va de soi qu'il en serait autrement, bien qu'un compte-courant existât entre les parties, s'il était reconnu que la remise est restée en dehors du compte : Ch. req. 27 juin 1882, *J. Pal.* 1883, 147. (Dans l'espèce, il s'agissait de récépissés de marchandises déposées dans des magasins généraux. La cession de ces récépissés a été annulée comme constituant un paiement en marchandises).

(2) Ch. civ. rej. 17 janv. 1849, S. 1849. 1. 228 ; D. 1849. 1. 49.

(3) L'expression de *revendication* est évidemment peu exacte, en ce sens

son droit dérive de ce que, dans ses rapports avec le commissionnaire, même ayant agi en son propre nom, les choses doivent se passer comme si l'opération avait été faite par le commettant lui-même (1), dès l'instant où les tiers, qui ont traité avec le commissionnaire, n'ont pas d'intérêt à n'avoir de rapports qu'avec celui-ci (V. ce *Traité*, III, n° 481). Toutefois l'art. 575, al. 2, n'admet pas d'une manière absolue le droit du commettant; il exige, pour que la revendication puisse s'exercer, que le prix n'ait été *ni payé ni réglé en valeur ni compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur*. On comprend facilement les deux premières hypothèses prévues par la loi; il n'en est pas de même de la troisième qui se rattache directement à notre matière. Quand peut-on dire que le prix est compensé en compte-courant? Plusieurs cas sont possibles; il faut les passer en revue et se demander dans chacun d'eux si le droit de revendication est perdu pour le commettant.

Il se peut d'abord que, lors du crédit donné au commissionnaire par l'acheteur, aucune somme ne soit portée au débit du commissionnaire et que celui-ci reste exclusivement créditeur jusqu'à sa faillite. Cela peut se produire soit parce qu'aucun autre article n'est porté dans le compte soit parce que tous les articles y portés, sont des articles de crédit pour le commissionnaire. A s'attacher à l'effet novatoire du compte-courant, on serait tenté de dire que la créance du prix de vente est éteinte et que, dès lors, la revendication n'est plus possible (2). Mais cela serait en contradiction avec la modification apportée, lors de la révision du livre III en 1838, à l'art. 575, al. 2; pour écarter cette solution, on a substitué les mots *compensé en compte-courant* aux mots *passé en compte-courant* qui se trouvaient dans l'ancien art. 581. Dans ce cas, la créance du prix

qu'on ne revendique, à proprement parler, qu'une chose corporelle; mais, du moins, elle indique bien l'idée d'un droit accordé au commettant, à l'exclusion des autres créanciers du commissionnaire.

(1) On pourrait dire : ou par le commissionnaire *au nom* de son commettant.

(2) Avant la révision du livre III du C. de com. en 1838, on discutait sur le sens des expressions de l'art. 581, C. com. Des auteurs les prenant à la lettre, avaient soutenu que le seul fait de l'entrée de la créance du prix dans le compte devait empêcher la revendication. La Cour de Toulouse, dans un arrêt du 7 fév. 1825, a repoussé cette doctrine et la législation de 1838 l'a définitivement rejetée.

est reconnaissable. Rien ne s'opposait donc à ce que le droit de la revendiquer fût reconnu au commettant, par dérogation à l'effet novatoire du compte-courant, si cela était équitable. L'équité exige cette solution, par cela même que le commissionnaire n'a pas agi pour son compte et que l'acheteur n'a pas d'intérêt à payer à la faillite du commissionnaire plutôt qu'au commettant.

Il est certain qu'à l'inverse, le droit de revendiquer le prix est perdu quand, lors de l'entrée du prix en compte, le commissionnaire avait été antérieurement débité d'une somme égale par l'acheteur. Peu importe que, par suite d'une opération nouvelle, le commissionnaire demeure créancier de l'acheteur, la créance du prix a perdu son individualité. Alors l'intérêt de l'acheteur à ce que sa dette ne soit pas extraite du compte-courant pour former l'objet de la revendication au commettant de son vendeur, est évident.

Mais que doit-on décider, si le compte-courant contenant des articles se balançant exactement ou se balançant au profit du commissionnaire, le prix de vente est porté à son crédit, de telle sorte que, lors de la clôture du compte, le solde à son profit est d'une somme égale à ce prix? Les avis sont très partagés sur la question. On a soutenu que, dans ce cas encore, le prix peut être revendiqué parce qu'il est reconnaissable (1). Nous ne le croyons pas; par suite de l'indivisibilité du compte-courant, la compensation s'opère sur la masse des crédits et des débits, sans qu'on puisse indiquer quelles dettes ont été compensées et quelles autres n'ont pas été éteintes par la compensation. On méconnaîtrait cette indivisibilité en considérant que la créance du prix subsiste tandis que les autres sont éteintes (2).

En résumé, la revendication du prix doit être admise seulement lorsqu'il n'y a que des articles de crédit au profit du commissionnaire ; elle doit être écartée, au contraire, toutes les fois que le compte-courant contient des articles de débit pour lui, qu'ils remontent à une date antérieure ou postérieure à la vente.

A propos de la revendication du prix des marchandises vendues par un commissionnaire et des effets du compte-courant, il est un cas que n'a pas prévu le Code de commerce. Il peut se faire qu'il y ait

(1) Da, nº 44; Boistel, *Précis*, etc., nº 1003.
(2) Feitu, nº 221.

un compte-courant entre le commissionnaire et le commettant. Le prix peut-il être encore revendiqué quand il a été porté par le commissionnaire avant sa faillite au crédit du commettant? La négative paraît certaine ; elle se déduit de l'effet novatoire du compte-courant et de la confusion qui empêche un correspondant de séparer une créance formant l'objet d'un article de crédit des autres créances dont la réunion doit former le solde (1).

832. Tant que le compte-courant dure, la prescription unique qui doit être substituée aux prescriptions distinctes applicables à chaque créance, ne court pas ; il n'y a pas de créance qui puisse être prescrite (2).

833. En cas de faillite d'un correspondant, l'hypothèque constituée par lui depuis sa cessation de paiements dans les dix jours qui précèdent ne doit pas être annulée par application de l'art. 446 *in fine*, alors même qu'il y aurait eu des avances faites au failli antérieurement. Le compte-courant empêche qu'il n'y ait dette ; les avances n'ont donné lieu qu'à un article de crédit ; la dette n'existera éventuellement qu'après la clôture du compte, elle est postérieure et non antérieure à la constitution d'hypothèque (3). Mais, d'après la règle générale de l'art. 447, C. com., l'hypothèque peut être, en pareil cas, annulée, si elle a été constituée depuis la date de la cessation des paiements et si le créditeur en avait connaissance.

Le principe de l'indivisibilité du compte-courant n'est toutefois pas absolu ; diverses restrictions doivent y être apportées.

834. *a. Restrictions à l'indivisibilité du compte-courant.* — L'indivisibilité du compte-courant n'empêche pas, quand une sûreté est donnée par l'un des correspondants à l'autre, que cette sûreté soit limitée à une certaine somme, spécialement à celle dont ce correspondant est débité par l'autre au moment où elle est fournie. Ainsi, une

(1) Pardessus, n° 1283, a soutenu l'opinion contraire. Il y a là une erreur dérivant, comme on l'a dit, d'une application fautive de la règle : *qui dicit de uno negat de altero*. Le commettant cesse de pouvoir invoquer sa qualité dès que le prix est passé en compte-courant; il n'est plus créancier en qualité de commettant; un article de crédit destiné à se fondre dans le solde, a été substitué à la créance résultant de ce titre : Delamarre et Lepoitvin, n° 221.

(2) C'est une application de la règle : *Actioni non natæ non præscribitur*.

(3) Civ. rej., 26 déc. 1880, S. 1881. 1. 162; *J. Pal.* 1881. 382; D. 1881. 1. 54.

hypothèque peut être constituée, un cautionnement peut être donné pour valoir seulement jusqu'à concurrence du débit actuel de l'une des parties. Mais, même dans ce cas, l'indivisibilité du compte-courant a une conséquence pratique notable. La caution ou les tiers intéressés à faire disparaître l'hypothèque, ne peuvent soutenir que le débit existant au moment où la garantie a été fournie s'est éteint par suite des remises faites postérieurement au crédité et que le solde constitue une dette nouvelle. Mais rien n'empêcherait de convenir du contraire lors de la constitution de l'hypothèque ou du contrat de cautionnement. Seulement une telle convention restreindrait la garantie du créditeur.

835. *b.* L'indivisibilité du compte-courant est destinée à faire produire au contrat tous ses effets ; elle ne peut être invoquée pour empêcher l'application d'une règle qui laisse intacts les rapports entre les correspondants. Ainsi, une donation de biens présents et à venir doit comprendre un *état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation* (art. 1084, C. civ.) ; sans cela le donataire n'est pas libre de s'en tenir aux biens présents et doit accepter ou répudier la donation pour le tout (art. 1085, C. civ.). Le donateur, qui a un compte-courant, doit comprendre dans cet état le solde dont il serait débiteur, si le compte était arrêté au moment de la donation. Il n'y a pas à objecter que, tant que le compte court, il n'existe pas de dette à proprement parler. Les motifs de l'art. 1084, C. civ., s'appliquent pleinement ici et il ne s'agit pas de porter atteinte aux rapports créés par le compte-courant qui ne seront nullement modifiés par là (1).

836. *c.* Enfin, si l'un des correspondants fait, pendant la durée du compte, des actes frauduleux, la partie lésée ou menacée de l'être, peut faire révoquer ces actes, si elle est créditrice de l'auteur de la fraude au moment où ils sont accomplis (2). Il est vrai que l'action paulienne est réservée aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux et que personne n'est créancier avant la clôture du compte. Mais l'exclusion des

(1) Cass. 13 nov. 1861, S. 1862. 1. 62; D. 1862. 1. 26. — Boistel, n° 23, Dietz, p. 80.

(2) Cass. 12 nov. 1872, S. 1873. 1. 59 ; *J. Pal.* 1873. 130; D. 1874. 1. 78. — Boistel, n° 25.

créanciers postérieurs à l'acte frauduleux n'est admissible qu'autant qu'il n'est pas prouvé que cet acte a été concerté pour leur préjudicier. D'ailleurs, le compte-courant qui, à un moment donné, constitue l'un des correspondants créditeur contient au moins le germe d'une créance, et il serait dangereux d'écarter l'application de l'art. 1167, C. civ., sous le prétexte qu'il existait un compte-courant non encore clos lors de l'acte frauduleux. Tous les auteurs sont d'accord sur la solution ; mais ils sont loin de la motiver de la même façon ; les uns se bornent à dire que la fraude fait exception à toutes les règles, les autres affirment que, pendant la durée du compte-courant, le créditeur est, au moins, créancier conditionnel ; enfin d'autres voient dans l'application de l'art. 1167, même pendant la durée du compte-courant, une interprétation de la volonté des parties qui ont dû vouloir que, malgré le compte-courant, l'une d'elles ne pût pas nuire à l'autre par des actes frauduleux. Nous acceptons volontiers le premier et le troisième de ces motifs. Quant au second, il est inadmissible ; Toute la théorie du compte-courant serait renversée, s'il était exact ; car elle est, en grande partie, fondée sur l'idée d'après laquelle il n'y a ni créances, ni dettes, tant que le compte court.

837. A l'indivisibilité du compte-courant on peut rattacher la question suivante : peut-il y avoir provision quand l'un des correspondants tire sur l'autre une lettre de change? La question a donné naissance à des opinions diverses. Pour qu'elle se pose, il faut qu'une remise n'ait pas été spécialement affectée au paiement de la lettre de change. La remise, en cas d'affectation spéciale, constitue certainement une provision ; mais alors elle n'entre pas dans le compte-courant, puisque le récepteur n'en a pas la libre disposition.

Il a été soutenu qu'il y a provision pour le tiers-porteur par cela seul qu'un arrêté fictif établit que le compte-courant se solde au profit du tireur lors de l'échéance de la traite (1). Peu importerait même que, pendant la continuation du compte, le tiré devint créditeur du tireur, si, lors de la clôture définitive, le tiré est débiteur du tireur. Cette doctrine est contraire à l'indivisibilité du compte-courant.

D'après une autre opinion (2), qui n'est guère qu'une sorte de va-

(1) Dietz, p. 78 et suiv.
(2) Da, n° 48.

riante de la précédente, le porteur ne peut pas sans doute contraindre le tiré à payer lors même que, lors de l'échéance, un arrêt de compte fictif établit que le solde est favorable au tiré; mais, dans ces circonstances, du moins, le porteur peut se faire payer par le tiré par préférence à la masse de la faillite du tireur. La créance du tireur contre le tiré est au moins éventuelle lors de l'échéance. Du reste, les partisans de cette opinion reconnaissent que, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la créance du tireur contre le tiré soit demeurée reconnaissable jusqu'à la clôture réelle du compte-courant, c'est ce qui n'a pas lieu quand le débit du tiré a été, ne fût-ce que temporairement, annulé par un ou plusieurs crédits. Cette opinion, comme la précédente, méconnaît l'indivisibilité de compte-courant; celle-ci exclut la possibilité même d'un arrêté de compte fictif et elle est opposable aux ayant-cause des correspondants comme aux correspondants eux-mêmes.

Nous nous rangeons à une troisième opinion. On ne peut nier la possibilité d'une provision par ce seul motif que, tant que dure le compté-courant, les correspondants ne sont ni créanciers ni débiteurs l'un de l'autre; de cette façon, on ferait produire à l'indivisibilité du compte des effets à l'égard des tiers, ce qui serait contraire aux principes généraux (art. 1165, C. civ.). Mais y a-t-il provision? Cela dépend des circonstances, cela dépend aussi du point de vue auquel on se place. Un correspondant a tiré sur l'autre une lettre de change; le tiré ne paie pas. Quels sont les droits du porteur? Celui-ci ne peut agir contre le tiré en l'absence d'acceptation de sa part, en se fondant sur ce que le tireur était, au moment de l'échéance, créancier du tiré et sur ce que par la création de la lettre, le tireur a cédé ses droits contre son débiteur (nos 183 et 415). Ce serait contraire au principe de l'indivisibilité du compte. Le tireur n'a pu céder un droit qu'il n'avait pas, celui d'exiger un paiement avant la clôture du compte (nos 826 et suiv.). D'autre part, le porteur négligent ne pourrait se voir opposer la déchéance par le tireur qui se fonderait sur ce qu'à l'échéance il était créancier du tiré; il n'y avait pas une provision disponible, ce qui est indispensable pour que le tireur puisse invoquer la négligence du porteur (nos 163 et suiv.). Mais supposons que la question s'élève dans les rapports du

porteur avec la faillite du tireur. Le porteur pourra-t-il exercer sur le solde de compte dû par le tiré les droits que la jurisprudence lui attribue sur la provision? nous le pensons. La jurisprudence admet qu'une dette non exigible à l'échéance de la lettre de change peut servir de provision en ce sens (n° 164). Le tiré est au moins débiteur éventuel du solde du compte et il n'y a pas de raison pour que cette dette éventuelle ne soit pas considérée comme une provision. Ce qui sert de provision c'est la créance éventuelle du solde, non le crédit qui peut exister au profit du tireur lors de l'échéance de la lettre de change (1).

838. Mais il va de soi que l'existence d'un compte-courant accompagnant une ouverture de crédit, ne saurait mettre obstacle à ce que l'obligation du créditeur, tant que le crédit n'est pas épuisé par sa réalisation complète, serve de provision à une lettre de change du crédité tiré sur le créditeur. Cette obligation est exigible (2).

839. Les solutions qui viennent d'être données (n^os^ 837 et 838) à propos de la lettre de change, s'appliquent évidemment au chèque (3). V. n° 571.

840. 4° Cours des intérêts. Anatocisme. — La pratique admet des règles spéciales pour le cours et la capitalisation des intérêts produits par les remises; il faut constater ces règles et rechercher si elles sont ou non d'accord avec les principes généraux du droit.

841. *Intérêts de plein droit.* — Toute remise est considérée comme produisant de plein droit des intérêts au profit de l'envoyeur, Cette solution consacrée par la pratique, n'est pas contestée (4); mais les motifs donnés pour la justifier sont très variés. Les uns y voient une dérogation à l'art. 1153, C. civ., selon lequel les intérêts moratoires ne courent qu'à partir de la demande en justice. Les autres pensent que cela se rattache à l'art. 2001, C. civ., qui fait courir l'intérêt des avances faites par le mandataire à partir des avances

(1) V. Cass. 20 juin 1854, S. 1854. 1. 593; D. 1854. 1. 305.

(2) Clément, n° 161.

(3) Cass. 24 mars 1890, D. 1891. 1. 427.

(4) Aussi des arrêts se bornent à constater qu'il est de principe que, dans les comptes-courants, les intérêts courent de plein droit. Cass. 12 juin 1876, S. 1876. 1. 374; *J. Pal.* 1876. 395.

constatées (1). Ces deux explications sont inadmissibles. D'abord il ne s'agit pas ici d'intérêts moratoires; le débité n'est pas en retard, puisqu'il n'existe point à sa charge de dette exigible tant que le compte n'est pas clos. Puis, le *compte-courant* n'est pas un composé de contrats divers parmi lesquels se trouve le mandat, mais un contrat *sui generis*. — Pour nous la solution s'explique par des considérations pratiques et est équitable. Dans le commerce, on ne laisse pas volontiers ses capitaux improductifs; on ne doit donc pas supposer que l'envoyeur s'est privé de la valeur remise par lui au récepteur sans vouloir rien recevoir en retour (2). Il est d'autant plus juste d'admettre cette solution que le remettant ne peut pas, à raison de l'indivisibilité du compte, agir contre le récepteur et faire courir les intérêts moratoires, tant que le compte n'est pas clos.

841 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les Codes étrangers admettent que les intérêts courent de plein droit. V. Codes *italien*, art. 345-3°; *roumain*, art. 370-3°; *chilien*, art. 606-2°; *portugais*, art. 354-1°.

842. *Point de départ des intérêts*. — En principe, les intérêts courent du jour où le récepteur a la jouissance des valeurs portées au compte. Ainsi, ils courent immédiatement pour les remises faites en espèces ou en marchandises; à partir de l'échéance, pour les remises en effets de commerce; à compter des déboursés faits par le correspondant qui a payé une dette pour le compte de l'autre.

Les parties sont libres de déroger à l'usage en stipulant que les remises ne porteront intérêts qu'un certain temps après qu'elles auront été faites ou même qu'elles ne produiront pas d'intérêts du tout. La production d'intérêts par les remises est de la nature, non de l'essence du compte-courant. C'est en se référant à ce qui se passe le plus souvent qu'on emploie l'expression de *compte-courant et d'intérêts* (n° 805).

Les correspondants peuvent convenir que les intérêts courront au profit de chacun d'eux à partir d'époques différentes. Cela se présente

(1) Lyon, 20 nov. 1857, S. 1858. 2. 699; *J. Pal.* 1858. 846. — Pardessus, n° 475; Massé, III, n°s 1698 et suiv.

(2) V. dans le sens de notre explication, Delamarre et Le Poitvin, III, n° 475; Demangeat sur Bravard, II, p. 495; Feitu, n°s 258 et suiv. — Cass. 8 mars 1853, S. 1854. 1. 768; *J. Pal.* 1854. 1. 668.

surtout lorsqu'un compte-courant existe entre un banquier et un de ses clients non banquier; il est souvent stipulé que les intérêts ne courront à la charge du banquier qu'un certain nombre de jours après les encaissements faits par lui.

843. Taux des intérêts. — Le taux des intérêts est fixé par les parties. La nature civile ou commerciale du compte-courant sert à déterminer si le taux est au maximum de 5 0/0 ou s'il est fixé librement par les parties. Cela n'offre aucune difficulté quand le compte-courant a le même caractère pour les deux parties, mais il peut être civil pour l'une et commercial pour l'autre (n° 799). On a soutenu que, dans ce cas, le maximum doit être le même pour les deux parties, parce que le compte-courant est un contrat unique qui doit produire des conséquences identiques pour les deux correspondants. Selon nous, sans méconnaître cette idée de l'unité du contrat fort exacte en elle-même, on doit décider que l'intérêt est au maximum de 5 0/0 pour la partie qui s'oblige civilement et est fixé librement par les contractants pour la partie qui s'oblige commercialement. Nous ne faisons qu'appliquer la théorie générale admise par nous au sujet des lois du 3 septembre 1807 et du 12 janvier 1886 (n° 694); l'unité du contrat n'empêche pas qu'il ne puisse avoir un caractère différent pour les deux parties; elle ne met pas davantage obstacle à ce que le taux des intérêts ne soit pas identique pour chacune d'elles, et même à ce que les remises de l'une en produisent tandis que les remises de l'autre n'en produisent pas (1). Dans l'usage les banquiers stipulent un taux plus élevé en leur faveur que le taux stipulé pour leurs clients.

844. *Anatocisme.* — Par cela même que les remises sont productives d'intérêts, le solde obtenu lors de la clôture du compte comprend pour partie des sommes provenant des capitaux entrés en compte, pour partie des sommes provenant des intérêts que les remises ont produits. Ce solde peut être exigé immédiatement ou reporté au crédit du créancier dans un nouveau compte ouvert, si les parties veulent continuer de travailler en compte-courant.

Ce solde, s'il est reporté à nouveau, est-il productif d'intérêts? Cela

(1) Bordeaux, 8 avr. 1880, S. 1881. 1. 313; *J. Pal.* 1881. 762. — Dietz, p. 212 et 213. Des auteurs ont soutenu le caractère usuraire des conventions dont il s'agit. V. Feitu, p. 270; Delamarre et Lepoitvin, n° 339.

va de soi pour les capitaux qu'il comprend. En est-il de même pour les intérêts qui y sont contenus? La difficulté provient de la disposition de l'art. 1154, C. civ., (1) qui n'autorise l'anatocisme ou capitalisation des intérêts que sous trois conditions. Il faut : 1° qu'ils soient dûs pour une année au moins; 2° qu'il y ait une demande formée contre le débiteur ou une convention ; 3° que cette convention soit postérieure à l'échéance des intérêts à capitaliser (2). La jurisprudence admet qu'il y a lieu de laisser de côté ces conditions spéciales en matière de compte-courant et que les intérêts compris dans le solde produisent des intérêts, sans qu'il y ait à rechercher pour quel laps de temps ils sont dûs (3). Cette solution est appliquée au cas où le compte-courant, ce qui arrive souvent, est, d'après les usages ou les conventions des parties, arrêté tous les trois ou tous les six mois (4). Beaucoup d'auteurs condamnent la jurisprudence et croient que l'art. 1154, C. civ., doit être appliqué au compte-courant. A ceux qui leur objectent les usages du commerce en cette matière, ils répondent que les usages qui peuvent déroger aux lois interprétatives, ne peu-

(1) L'art. 1154, C. civ., s'applique en matière commerciale même depuis la loi du 12 janv. 1886. V. ce *Traité*, III, n° 33 et IV, n° 696.

(2) Cette dernière condition est très controversée. On a soutenu la validité de la convention en vertu de laquelle les intérêts *à échoir*, quand ils seront dûs pour une année, seront capitalisés. La jurisprudence tend à se fixer dans ce sens : Cass. 9 janv. 1877, S. 1878. 1. 52; *J. Pal.* 1878, 118; Nancy, 10 avr. 1878, p. 1879. 2. 132; *J. Pal.* 1879, 584.

(3) Ch. req. 16 déc. 1854, S. 1855. 1. 105; 14 nov. 1864, S. 1864. 1, 491; *J. Pal.* 1864. 1263; 8 août 1871, S. 1871. 1. 150; D. 1875. 1. 214; Cass. 11 janv. 1887, D. 1888. 1. 382; Pau, 3 mai 1888, D. 1889. 2. 225. — Aubry et Rau, § 308, note 66. La jurisprudence a commencé par n'admettre des dérogations à l'art. 1154, C. civ., en matière de compte-courant, qu'en vertu d'une convention formelle, quand le compte-courant existait entre commerçants et était réciproque, puis elle a abandonné toutes ces restrictions. V. ce qui est dit au n° 845. — L'art. 291 du Code de commerce *allemand* consacre expressément la solution admise par la jurisprudence française quant à la capitalisation des intérêts; V. aussi art. 335 du Code fédéral *suisse* de 1881. Le Code de commerce *italien* de 1882 ne contient rien à ce sujet, mais, d'après l'article 1232, al. 2, du Code civil *italien* de 1865, dans les matières commerciales, l'intérêt des intérêts est réglé par les usages et par les coutumes.

(4) Quand il n'y a pas report à nouveau, la même solution doit être admise pour les intérêts compris dans le solde. Quant aux intérêts moratoires produits par le solde, ils ne se capitalisent qu'autant qu'ils sont dûs pour une année et à compter de la demande en justice. Les motifs donnés au texte pour expliquer les dérogations à l'art. 1154, C. civ., en cas de report à nouveau, sont, comme nous le verrons (n° 852), inapplicables aux intérêts du solde.

vent, au contraire, prévaloir sur des lois prohibitives (1) et que l'article 1154. C. civ., a certainement ce caractère.

Sans nier la force de cette argumentation, nous croyons que la jurisprudence ne doit pas être critiquée. Elle se justifie par la nature même du contrat de compte-courant et par les effets spéciaux qui y sont attachés. L'application de l'art. 1154, C. civ., exigerait qu'on considérât séparément chaque remise, pour déterminer la date à laquelle elle a été faite. Or, précisément à raison de l'indivisibilité du compte-courant, le solde est une créance unique et non pas une réunion de créances diverses. On ne peut pas distinguer dans le solde des capitaux et des intérêts; il n'y a qu'un capital. Cette idée est appliquée sans difficulté à d'autres points de vue. Ainsi, il est reconnu que les intérêts des remises ne se prescrivent pas par cinq ans même après le règlement du compte, que le solde, dans son entier, n'est prescriptible que par trente ans; il est admis aussi, malgré l'art. 2251, C. civ., que le solde est garanti à la date de son inscription, par l'hypothèque constituée par le correspondant débiteur, sans qu'il y ait lieu de le restreindre, pour les intérêts compris dans ce solde, aux intérêts de deux années et de l'année courante (2). Si l'on ne décompose pas le solde du compte-courant pour lui appliquer les art. 2277 et 2151, C. civ., pourquoi le décomposerait-on pour lui faire l'application de l'art. 1154, C. civ.? Il n'y a pas, du reste, grave inconvénient à écarter ici les règles restrictives de l'anatocisme. Elles-ont été admises pour empêcher que l'accumulation insensible des intérêts résultant de la capitalisation ne mît à la charge du débiteur une dette énorme dont la formation lui aurait échappé. Cela est moins à craindre en matière de compte-courant; les arrêtés de compte sont trop fréquents pour que le débiteur ne s'aperçoive pas de la progression de sa dette.

845. Les règles spéciales relatives aux intérêts et à leur capitalisation s'appliquent au compte-courant, qu'il existe entre commerçants, entre non-commerçants ou entre un commerçant et un non-commerçant. Les parties, qui font un contrat de cette nature, se soumettent

(1) V. ce *Traité*, n° 82.

(2) Ainsi, l'art. 2151, C. civ., qui s'applique, en principe, à l'hypothèque garantissant une ouverture de crédit (n° 730), se trouve écarté, quand l'ouverture de crédit est accompagnée d'un compte-courant.

implicitement aux conséquences qu'il produit d'après les usages du commerce. Ainsi, dans tout compte-courant même non commercial, les remises produisent des intérêts de plein droit. Dans tout compte-courant même non commercial, les règles de l'art. 1154, C. civ., sur l'anatocisme sont sans application (1). Il n'y a non plus aucune bonne raison pour restreindre ces règles au compte-courant réciproque, comme l'on a quelquefois essayé de le faire. Au point de vue du droit, la nature du compte-courant ne varie pas selon que les deux correspondants doivent faire des avances ou qu'elles ne doivent être faites que par un seul. Entre le compte-courant simple et le compte-courant réciproque il n'y a qu'une différence de fait. V. n° 787.

846. *Droit de commission.* — Lorsque, ce qui est le cas le plus ordinaire, un des correspondants est un banquier, il stipule souvent, en sus des intérêts produits par ces remises, un droit de commission pour ses soins et ses peines. Depuis l'admission par la loi du 12 janvier 1886 de la liberté de l'intérêt en matière commerciale, la légalité du droit de commission n'est plus douteuse. Mais, avant cette loi, elle pouvait être discutée, quand le droit de commission et l'intérêt réunis dépassaient 6 0/0. La jurisprudence reconnaissait qu'un droit de commission pouvait être stipulé à propos d'un compte-courant comme à l'occasion d'un prêt ou d'une ouverture de crédit, en attribuant aux tribunaux le pouvoir de réduire ce droit. V. nos 695 et 726.

847. Mais ceux-là même qui reconnaissaient en général la légitimité du droit de commission en sus de l'intérêt étaient en désaccord sur un cas spécial à notre matière. Ainsi que cela a été déjà indiqué (n° 844), lorsqu'un compte-courant est arrêté, le solde dû par l'un des correspondants ne lui est pas toujours réclamé, souvent les parties continuent à travailler en compte-courant; ce solde est reporté à

(1) L'art. 291 du Code de commerce *allemand*, qui admet la capitalisation même quand le solde comprend des intérêts dûs pour une très courte période, parle seulement du cas où le compte-courant existe entre deux commerçants. Mais la jurisprudence décide que, si les parties même non commerçantes donnent à leurs rapports la forme du compte-courant commercial, l'anatocisme peut être admis aussi sans restriction (V. Makower, *Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch*, note sous l'art. 291; *Traduction du Code de commerce allemand* publiée par le Comité de législation étrangère, p. 112, note 2).

nouveau dans un autre compte. Le report à nouveau pouvait-il légitimement donner lieu à un droit de commission? La négative a été soutenue à raison de ce que le banquier ne fait aucune démarche, ne supporte aucuns frais par suite du report à nouveau, mais accorde seulement une prolongation de crédit dont il est rémunéré par les intérêts produits par le solde reporté (1). La jurisprudence avait été plus logique, selon nous, en admettant la légalité du droit de commission perçu à raison du report d'un solde à nouveau. Ce report est considéré comme une avance nouvelle, puisqu'il produit des intérêts et l'on reconnaît que le droit de commission peut être dû pour des avances (2). Si le banquier recevait le montant du solde, il pouvait, selon la jurisprudence, en le prêtant, se faire payer un droit de commission et réciproquement le débiteur de ce solde qui l'aurait payé, avait à payer un droit de commission pour emprunter une somme égale à un autre banquier.

848. Cloture du compte-courant. — Ses causes. — Le compte-courant est un contrat successif qui ne doit avoir qu'une durée limitée; lorsqu'il prend fin, on dit qu'il y a *clôture* du compte. Les causes qui mettent fin au compte-courant, comme à l'ouverture du crédit (n^os^ 743 et suiv.), ont la plus grande analogie avec les causes qui mettent fin au mandat et à la société en nom collectif. Cela provient de ce que le compte-courant, comme ces deux contrats, repose sur la confiance.

La clôture peut résulter de différentes causes; on peut distinguer la clôture volontaire qui résulte de la volonté des parties et la clôture forcée qui résulte de faits indépendants de leur volonté.

Chaque partie peut, en principe, exiger la clôture du compte-courant quand bon lui semble. Ce contrat repose sur la confiance et doit cesser avec elle. Mais les correspondants peuvent convenir par avance de la durée du compte-courant; ils ne peuvent alors y mettre fin avant la date fixée.

La volonté de faire cesser le compte-courant n'a pas besoin d'être

(1) C'est en ce sens que s'était prononcée primitivement la jurisprudence : Cass. 5 déc. 1854, S. 1855. 1. 30; *J. Pal.* 1855. 1. 238; Angers, 1^er^ mai 1868, S. 1868. 2. 348; *J. Pal.* 1868, 1256, mais elle avait changé, V. la note suivante.

(2) Bourges, 14 mai 1873, S. 1874. 2. 108; *J. Pal.* 1874. 478; Req. 11 février 1878, *J. Pal.* 1878. 1041.

exprimée formellement. Elle peut résulter des circonstances. Ainsi, l'on peut l'induire de ce que les parties ont cessé complétement de faire ensemble des opérations pendant un temps assez long.

On reconnaît aussi que la mort, l'interdiction, la faillite, la liquidation judiciaire d'un des correspondants entraînent la clôture du compte-courant.

848 *bis*. Droit étranger. — Le Code de commerce *italien* (art. 348) et *roumain* (art. 373), *portugais* (art. 349), *chilien* (art. 611), *argentin* (art. 782), admettent que le contrat de compte-courant prend fin de plein droit au terme fixé par la convention; par la volonté d'une des parties, quand il n'y a pas de convention; par la faillite de l'une d'elles; qu'en outre, la clôture du compte peut être demandée en cas de mort, d'interdiction ou d'incapacité d'une des parties.

849. *Effets de la clôture du compte*. — Quelle que soit sa cause, la clôture du compte-courant a les mêmes effets directs et indirects. Elle fixe d'abord la situation des parties, en ce sens qu'après elle, aucune opération ne peut plus être comprise dans le compte. Du reste, la clôture du compte, comme la dissolution d'une société (1), n'empêche pas de terminer les opérations commencées et de faire figurer dans le compte ces opérations en entier (2). Puis la clôture du compte-courant donne lieu à un règlement qui permet d'arrêter le compte, c'est-à-dire d'en déterminer le résultat définitif. Pour le connaître, il faut balancer le débit et le crédit, c'est-à-dire les comparer et déduire, s'il y a lieu, l'un de l'autre. Cette balance implique que la compensation qui avait été suspendue jusque-là, est opérée entre les divers articles. On arrive alors à constater ou que le crédit et le débit se compensent exactement ou que l'un d'eux l'emporte sur l'autre (ce qui est le cas ordinaire) et qu'en conséquence, il y a un solde à la charge de l'unes des parties.

850. *Règlement de compte*. — Le règlement d'un compte-courant, comme celui de tout autre compte, peut être fait à l'amiable ou, à défaut d'entente entre les parties, en justice. Il y a lieu d'appliquer les art. 524 à 542 du Code de procédure civile, qui régissent tous

(1) V. ce *Traité*, III, nº 384 *ter*.
(2) Cass. 2 août 1882, S. 1883. 1. 154; *J. Pal*. 1883. 368.

les comptes. Il résulte notamment de là qu'en vertu de l'art. 541, il ne peut être procédé à la révision d'un compte-courant approuvé, à moins qu'il n'ait été fait une réserve expresse (1), sauf le droit pour les parties de demander des rectifications pour omissions, erreurs, faux ou doubles emplois. Du reste, par cela même que le compte-courant n'a pas d'effets à l'égard des opérations ayant une cause illicite qu'en fait on y a fait entrer, l'un des correspondants pouvait avant la loi du 28 mars 1885, qui a exclu l'exception de jeu en matière de marchés à terme, faire extraire d'un compte-courant approuvé une dette ayant pour objet une différence à payer en vertu d'une opération de bourse ayant le caractère d'un jeu. De même, une personne actionnée en paiement du solde d'un compte-courant réglé, peut faire écarter du compte une opération de bourse nulle comme ayant été faite par un intermédiaire qui a empiété sur le monopole des agents de change (2). V. chapitre VII, nos 910 et 911.

851. *Compétence.* — L'action en règlement exercée en cas de contestation, est de la compétence du tribunal civil ou du tribunal de commerce selon que le contrat de compte-courant a le caractère civil ou commercial. Le tribunal du domicile du défendeur ou celui dont les parties sont convenues est seul compétent pour faire le règlement (3). Il en est ainsi, quand même la contestation est relative à une opération déterminée comprise dans le compte. On ne saurait admettre que le demandeur pût porter son action devant l'un des tribunaux qui seraient compétents en vertu de l'art. 420, C. proc. civ., si l'opération était considérée isolément. Il s'agit de l'exécution du contrat de compte-courant qui a absorbé toutes les opérations y comprises.

852. *Du solde du compte-courant.* — La créance du solde, que fait connaître le règlement, remplace tous les articles de crédit et de débit. Cette créance, à moins que, d'après la convention des parties, elle ne soit reportée dans un nouveau compte-courant, est exigible, soit immédiatement, soit après un certain délai, selon les conventions.

(1) Cass. 6 nov. 1888, D. 1889. 1. 145; S. 1891. 1. 207; *J. Pal.* 1891. 1. 505.

(2) Cass. 28 fév. 1881, D. 1881. 1. 97; S. 1881. 1. 289; *J. Pal.* 1881. 721; Cass. 8 fév. 1888, D. 1888. 1. 311; S. 1888. 1. 312; *J. Pal.* 1888. 1. 760.

(3) Cass. 1er mars 1887, S. 1890. 1. 394; *J. Pal.* 1890. 1. 955; D. 1887. 1. 161.

Il y a lieu, par suite, d'admettre, en ce qui la concerne, un grand nombre de solutions tout opposées à celles qui sont admises pour les créances transformées en articles de crédit pendant la durée du compte (nos 826 et suiv.). Ainsi, les créanciers de celui au profit duquel existe le solde, peuvent former saisie-arrêt sur son montant (1); il peut être l'objet d'une compensation (2) et, si le débiteur du solde a d'autres dettes envers le même créancier, il y a lieu d'appliquer les règles de l'imputation des paiements; il est soumis à la prescription et cette prescription s'accomplit par trente ans à partir de la clôture du compte. D'après les usages du commerce, le solde produit des intérêts de plein droit (3). Ces intérêts sont prescriptibles par cinq ans à partir du règlement (4). On a cependant soutenu que la prescription quinquennale doit courir du jour de la clôture du compte (5). En ce sens on a argumenté du point de départ de la prescription trentenaire pour la créance du solde et on a fait observer qu'autrement, on favoriserait la négligence du créancier qui tarde à provoquer le règlement. Mais on peut répondre qu'on ne conçoit guère l'application de l'art. 2277, C. civ., à une créance dont le montant est indéterminé et que, du reste, chaque partie ayant le droit de provoquer le règlement, le créancier n'est pas plus en faute que le débiteur du solde. Si une hypothèque a été constituée pour garantir le solde, les intérêts sont garantis au même rang que le capital seulement pour deux années et pour l'année courante (art. 2151, C. civ.). Du reste, les intérêts produits par le solde, ne produisent des intérêts que sous les conditions de l'art. 1154, C. civ. (6).

Tous ces effets ne se produisent pas, au contraire, quand le solde est reporté à nouveau. Le compte-courant doit être considéré comme n'ayant pas cessé; le solde reporté forme le premier article du nouveau compte et, conformément aux principes posés plus haut (nos 824 et suiv.), il y a, en ce qui le concerne, une novation; il devient l'un

(1) V. n° 829.

(2) Cette compensation peut avoir lieu entre deux soldes de deux comptes-courants distincts existant entre les mêmes personnes.

(3) V. Cass. 11 janv. 1886, S. 1888. 1. 401; *J. Pal.* 1888. 1. 1142. V. nos 840 et suiv.

(4) Cass. 5 juin 1872, S. 1872. 1. 260; *J. Pal.* 1872. 1. 602.

(5) Ballot, dans la *Revue pratique de Droit français*, I, p. 112 et suiv.

(6) Cass. 11 janv. 1886, S. 1888. 1. 461; *J. Pal.* 1888. 1. 1142.

des éléments du solde futur et produit immédiatement des intérêts.

853. *Droit d'enregistrement en matière de compte-courant.* — Le compte-courant n'est soumis, au point de vue de l'enregistrement, à aucune règle spéciale. Il n'y a lieu à aucune perception sur les remises; un droit d'obligation (1 0/0) est seulement dû sur le montant du solde. Mais une difficulté se présente quand il y a entre les parties ouverture de crédit avec compte-courant. Il a été exposé (n° 746), qu'un droit à valoir de 50 centimes p. 0/0 est perçu sur le montant du crédit ouvert avant toute réalisation et qu'un droit complémentaire égal est dû sur les avances faites au fur et à mesure de leur réalisation. L'application de ces règles n'est-elle pas exclue par l'adjonction d'un compte-courant à l'ouverture de crédit? On a soutenu sur ce point trois systèmes différents. Les uns, se prévalant de l'indivisibilité du compte-courant, qui n'offre de résultat définitif qu'après sa clôture, pensent que le solde seul donne lieu à la perception d'un droit d'obligation (1). D'autres pensent que le droit est dû sur la somme la plus forte à laquelle ont pu s'élever les avances à une époque quelconque. Enfin (2), dans une troisième doctrine, on admet que le droit proportionnel est dû sur chacune des avances (3). Ce dernier système paraît être implicitement consacré par la loi du 23 août 1871 (art. 5), qui, sans distinguer selon qu'il y a ou non compte-courant, établit le droit proportionnel sur les avances. V. n^os^ 746 et 747.

854. *Impôt sur le revenu.* — Une grande extension est donnée par la jurisprudence à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, en tant que, d'après la loi du 29 juin 1872, il frappe les intérêts des obligations et des emprunts des sociétés. De nombreuses décisions judiciaires ont admis que cet impôt s'applique à toutes les opérations à l'aide desquelles une société fait appel au crédit, pour se procurer des fonds, c'est-à-dire toutes les formes d'emprunt. V. ce *Traité*, II, n° 623. Cette interprétation si large de la loi du 29 juin 1872 a fait naître la question de savoir si, en matière de compte-courant, il y a lieu à la perception de l'impôt sur le revenu en ce qui concerne les intérêts dont est débitée une société, partie au contrat. L'impôt sur

(1) Trib. civ. Lille, S. 1867. 1. 88; D. 1867. 1. 165.
(2) Trib. civ. Seine 18 août 1866. — Feitu, n° 255.
(3) Ch. réunies 16 janv. 1872, *J. Pal.* 1872. 65; D. 1872. 1. 103.

le revenu n'est pas applicable (1); il suppose une dette productive d'intérêts et, tant que le compte-courant dure, il n'y a pas de dettes, mais seulement des articles de débit et de crédit (nos 826 et suiv.). Cela ne cesse pas d'être vrai lorsque l'un des correspondants a fait à l'autre une ouverture de crédit auquel le compte-courant se rattache (2). Il est vrai qu'en ce cas, les avances ne proviennent que d'un correspondant, du créditeur. Mais la réciprocité des avances n'est pas une condition essentielle du compte-courant, puisqu'on admet des comptes-courants simples comme des comptes-courants réciproques (n° 787). Seulement il faut tout au moins, pour qu'il y ait un véritable compte-courant échappant comme tel à l'impôt sur le revenu, qu'il y ait possibilité de remises par chacun des contractants d'après les conventions des parties (3). Il va de soi aussi qu'il appartient aux tribunaux de déjouer les fraudes par suite desquelles on dissimulerait, pour échapper à la taxe sur le revenu, un prêt sous l'apparence d'un compte-courant.

Une fois que le compte-courant est clos, une nouvelle question peut être posée : les intérêts du solde dûs par une société qui était partie au compte-courant, échappent-ils aussi à la taxe sur le revenu? On ne saurait évidemment l'exclure en disant, comme pour le temps où le compte dure, qu'il n'y a pas de dette (n° 453). Mais malgré l'existence d'une dette productive d'intérêts, la taxe sur le revenu n'est pas applicable. Cette taxe ne frappe pas, en effet, les intérêts de toutes les dettes des sociétés, mais seulement les intérêts des obligations émises par elles et des emprunts qu'elles font. Un compte-courant n'implique ni émission d'obligations ni conclusion d'un emprunt. La dette du solde n'étant que la conséquence du compte-courant, doit échapper à l'impôt sur le revenu comme les différents articles de ce compte (4).

(1-2-3) Cass. 2 juill. 1890 (2 arrêts), S. 1891. 1. 177; *J. Pal.* 1891. 1. 407; D. 1891. 1. 377. — Clément, n° 169. — V. en sens contraire, tout au moins pour le cas où un compte-courant accompagne une ouverture de crédit, Besson, *Traité de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières*, n° 191.

(4) Besson, *Traité de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières*, n° 185.

CHAPITRE VII.

DES BOURSES DE COMMERCE ET DES OPÉRATIONS DE BOURSE (1).

855. L'usage des commerçants de se réunir à des jours et à des heures fixes dans des endroits déterminés pour y conclure des opérations, remonte très loin. Une application de cet ancien usage se trouve dans les foires et marchés qui ont eu, dans le passé, une importance considérable pour le développement du commerce et pour la formation du Droit commercial (2). Actuellement, tout au moins en France, les foires et marchés ne se tiennent qu'à des époques plus ou moins éloignées et il ne s'y fait guère que des ventes d'animaux et de produits agricoles. Pour le commerce proprement dit il y a des réunions de commerçants dont la fréquence, variant avec les villes où elles se tiennent, est assez grande et dans lesquelles se concluent les opérations suivantes : des achats et ventes de rentes sur l'État français, d'actions et d'obligations de sociétés françaises et étrangères, d'obligations ou de rentes émises par les villes, par les départements, par les départements et par les États étrangers ; des achats et ventes de marchandises (3), des affrétements de navires, des assurances maritimes. Ce sont ces réunions qu'on appelle des *Bourses de commerce* ou simplement des *Bourses* (4).

Depuis quelques années il existe à Paris et dans quelques grandes

(1) Code de commerce, art. 71 à 90. — La plupart des ouvrages relatifs aux bourses ne concernent que les bourses d'effets publics et autres (note 1 de la p. 588). V. pourtant, Mollot, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*, 3e édition, 1853.

(2) V. ce *Traité*, I, nos 20 et 328.

(3) Les marchandises qui se vendent dans les bourses, sont surtout celles qui sont destinées à l'alimentation, les blés, les avoines, les sucres, les cafés, etc., elles s'y vendent par très grandes quantités. V. ce *Traité*, III, nos 160 et suiv.

(4) V. n° 859, sur l'étymologie de cette dénomination.

villes des *Bourses de travail* qui ont pour but de faciliter l'embauchage en se passant de l'intermédiaire des bureaux de placement. Il n'y a pas de loi générale sur ces bourses mais des règlements locaux (1).

856. *Utilité des Bourses de commerce.* — Elles ont, à plusieurs points de vue, une utilité de premier ordre :

a. Grâce à elles, les commerçants n'on pas besoin de se chercher ; ils savent par avance à quel moment et en quel lieu ils pourront se rencontrer. Ainsi, les bourses de commerce sont favorables à la célérité si nécessaire dans les opérations commerciales (2). Cette célérité est accrue par l'emploi d'intermédiaires appelés *courtiers* et *agents de change*, qui ont connaissance des offres et des demandes.

b. Sans l'existence des bourses, les rentes sur l'État, les actions et les obligations des sociétés, des villes et des départements se placeraient moins aisément. Car c'est grâce à l'existence des bourses dans lesquelles se concentrent toutes les demandes d'achats et de ventes de ces valeurs mobilières que toute personne qui a à employer une somme d'argent, parvient à en acheter avec la plus grande facilité et que toute personne qui désire vendre les valeurs mobilières lui appartenant, trouve sans aucune peine un acheteur.

c. Les opérations qui se font dans les bourses, sont si nombreuses que les prix qui y sont stipulés permettent de déterminer le cours des marchandises, des rentes sur l'État, des actions, des obligations, du fret des navires, des primes d'assurances maritimes. La loi elle-même prescrit la constatation officielle des cours (art. 76, 79 et 80, C. com. ; L. 18 juill. 1866, art. 9 et D. 22 déc. 1866). Celle-ci est utile en droit sous beaucoup de rapports. Ainsi, pour opérer la liquidation et le partage d'une succession, il faut connaître le cours des rentes, actions, obligations, etc., qui y sont comprises ; il faut aussi en avoir la connaissance pour la fixation de la quotité de la taxe annuelle sur les titres au porteur représentative du droit de transmission (3), pour la perception des droits de mutation en cas de décès, parfois pour fixer une indemnité d'assurance, etc. En outre, les variations des cours

(1) En fait, les bourses de travail servent dans des buts tout différents, les ouvriers s'y concertent trop souvent pour des grèves et pour des manifestations politiques.

(2) V. ce *Traité*, I, n° 10.

(3) V. ce *Traité*, II, n° 611.

soit des marchandises, soit des valeurs mobilières, sont indispensables à connaître pour les personnes qui, se livrant à des opérations d'achats et de ventes dans un but de spéculation, sont déterminées à acheter ou à vendre selon les variations que les cours subissent. La constatation officielle du cours du fret et des primes d'assurances maritimes est utile quand des affrétements ou des assurances ont été conclus au cours sans autre fixation. Celle du cours du fret l'est aussi dans le cas de l'art. 292, C. com.

857. *Sens divers du mot Bourse.* — Le mot *Bourse* n'est pas toujours employé dans le sens de réunion de commerçants (art. 71, C. com.). On désigne parfois sous ce nom le local même dans lequel se tient la réunion, ou le temps durant lequel elle a lieu, ou l'ensemble des opérations qui y sont traitées. Le mot Bourse est employé avec le premier sens dans l'art. 613, C. com. Il a la seconde signification dans l'expression : *à la fin de la Bourse* et la troisième quand on dit : la *Bourse d'aujourd'hui a été bonne*, ou a *été mauvaise*.

858. *Notions historiques.* — Les bourses des villes d'Italie et de Flandre (n° 859) sont plus anciennes que les bourses françaises. La plus ancienne bourse de France paraît avoir été celle de Lyon. Elle est déjà mentionnée dans l'Édit de 1549 instituant à Toulouse une bourse qui est la seconde en date (1). La troisième bourse créée fut celle de Rouen (1556), la quatrième celle de Paris (1724) (2).

Les bourses, fermées quelque temps durant les troubles de la Révolution (Décret du 27 juin 1793), furent rouvertes par un décret du 6 floréal an III.

859. *Etymologie du mot Bourse.* — On ne s'accorde pas sur l'étymologie du mot bourse. D'après les uns, cette dénomination viendrait de ce qu'à Bruges, les négociants se réunissaient dans la maison de l'un d'eux appelé *van der Burse.* Selon les autres, elle proviendrait de ce qu'à Bruges, la maison où se tenait la bourse por-

(1) Le préambule de l'édit de 1549 attribue le peu de développement du commerce dans cette ville à ce qu'il n'y a pas, comme à Lyon « de lieu qu'on « appelle change, estrade ou bourse. »

(2) C'est l'arrêt du Consil du roi du 24 sept. 1724 qui le premier reconnut *officiellement* la bourse de Paris. Jusque là elle ne parait avoir eu qu'une existence de fait.

fait trois bourses sculptées sur son pignon (1). On a essayé de concilier ces deux versions (2). Le fondateur de la maison, étant banquier ou changeur, aurait fait tailler sur le pignon des bourses comme emblème de sa profession et, par suite, le public se serait habitué à appeler la famille d'un nom tiré de cet emblème. Il paraît tout au moins certain que le nom de *bourse* a remplacé celui de *convention* qui désignait la réunion des commerçants, tandis qu'on appelait *place de change* ou *estrade* le local de la réunion.

860. *Textes relatifs aux Bourses.* — Le Code de commerce a consacré aux bourses le titre cinquième du livre I (art. 71 à 90), dans lequel la loi du 2 juillet 1862 a inséré quelques dispositions additionnelles. Les dispositions du Code de commerce et de plusieurs autres lois ont été modifiées par la loi du 28 mars 1885 (art. 5) (3). Ces textes ne sont pas, à beaucoup près, les seuls en vigueur. L'art. 90, C. com., et la loi du 28 mars 1885 annonçaient qu'il serait fait des règlements d'administration publique sur plusieurs points importants concernant les bourses. Pour des causes qui seront indiquées plus loin (n° 953), cette sorte de promesse a beaucoup tardé à être remplie ; elle ne l'a été que par un décret du 7 octobre 1890 (4). Il faut signaler aussi les dispositions antérieures au Code de commerce, contenues notamment dans l'arrêt du Conseil du Roi du 24 septembre 1724, dans les lois du 28 ventôse an IX sur l'établissement des bourses de commerce, dans un arrêté du 29 germinal an IX relatif à la désignation des villes où devront être établies des bourses de commerce, et à l'organisation de la police de ces bourses, dans un autre arrêté du 27 prairial an X concernant les bourses de commerce. Toutefois beaucoup des dispositions légales antérieures au Code de commerce ont été remplacées par des dispositions semblables insérées dans le décret du 7 octobre 1890. Il faut aussi tenir compte des règlements particuliers arrêtés par les compagnies d'agents de change en vertu du décret du 7 octobre 1890 (art. 82) et revêtus de l'approbation

(1) Cette maison existe encore.

(2) Guillard, *Des opérations de bourse*, p. 5.

(3) *Loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.* V. n° 980.

(4) *Décret du 7 oct. 1890 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 90, C. com. et de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.*

ministérielle depuis ce décret (1). Outre ces règlements particuliers qui, grâce à l'homologation ministérielle, ont force obligatoire, les compagnies d'agents de change font des règlements intérieurs (2) qu'elles arrêtent librement.

861. Droit étranger. — Beaucoup de Codes de commerce contiennent, comme le Code français, des dispositions sur les bourses de commerce. Mais, dans plusieurs pays, le Code de commerce est muet sur la matière qui est réglée par des lois spéciales.

En *Allemagne*, le Code de commerce ne renferme pas de dispositions sur les bourses de commerce (3); la matière est laissée aux législations de chaque État; aussi la loi du 19 juin 1872, qui a introduit en Alsace-Lorraine le Code de commerce allemand, a maintenu en vigueur les lois françaises sur les bourses. En *Autriche*, une loi du 1er avril 1875 est relative à l'organisation des bourses (4). En *Belgique*, il y a une loi du 30 décembre 1867 sur les bourses de commerce modifiée par une loi du 11 juin 1883 (5). En *Italie*, le Code de commerce réserve à des lois et à des règlements spéciaux les bourses de commerce; il existe des lois spéciales (6).

Le Code de commerce *espagnol* contient, dans son livre I, le titre V (art. 64 à 80) consacré aux bourses de commerce et aux opérations de

(1) V. règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris du 3 déc. 1891 (publié au *Journal officiel* du 4 déc.), de la compagnie des agents de change de Lyon (3 mars 1892), de Bordeaux (22 fév. 1892), de Lille (10 avr. 1892).

(2) Tel est le règlement intérieur de la compagnie des agents de change de Paris (1891).

Les règlements intérieurs n'étant pas revêtus de l'approbation du ministre, n'ont d'autorité qu'entre les agents de change qui, lors de leur entrée en fonctions, s'engagent envers leurs confrères à observer les règlements de la profession. Ces règlements intérieurs n'ont donc pas d'effets à l'égard des tiers. C'est ce qu'on décidait avant la loi du 28 mars 1885 pour les règlements d'agents de change dont aucun n'avait reçu l'approbation ministérielle. Trib. comm. Marseille, 2 sept. 1891, *le Droit*, n° du 1er nov. 1889.

(3) Il y a dans le Code de commerce *allemand* quelques dispositions générales sur le courtage (art. 66 à 84).

(4) V. la traduction de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère* (1876, p. 196 et suiv.). Une loi autrichienne du 4 avr. 1875 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 502) a complété et modifié les dispositions du Code de commerce sur les courtiers et les agents de change.

(5) Bastiné, *Code de la Bourse* (1876).

(6) L'art. 2 du Code de commerce y renvoie. Le décret du 27 déc. 1882 renferme des dispositions sur la matière (art. 13 à 47).

bourse. Dans le Code de commerce *hollandais*, on ne trouve que trois articles (art. 59 à 61) sur cette matière.

862. *Caractères des Bourses.* — Les bourses de commerce ne sont pas des établissements privés que les intéressés peuvent créer à leur gré. Elles se tiennent, selon l'art. 71, C. com., sous l'autorité du gouvernement. Cela implique qu'au gouvernement seul il appartient de créer des bourses, là où le développement du commerce les rend utiles, ou de les supprimer. D'après la loi du 28 ventôse an IX (article 1), « le gouvernement pourra établir des bourses de commerce « dans tous les lieux où il n'en existe pas et où il jugera conve- « nable (1). »

L'autorité publique n'intervient pas seulement dans la création et dans la suppression des bourses de commerce; elle exerce aussi sur celles-ci un certain droit de police ou de surveillance (nos 865 et suiv.).

863. *Opérations qui se font dans les Bourses de commerce. Classification.* — Comme cela a été indiqué (n° 855) ces opérations sont variées. D'après les art. 72 et 76, C. com., on peut les énumérer ainsi : 1° ventes de matières métalliques; 2° ventes de toutes sortes de marchandises; 3° assurances maritimes; 4° affrétements des navires; 5° négociations des effets publics et de tous ceux dont le cours est susceptible d'être coté. Il n'y a pas à mentionner les contrats de transports par terre et par eau. En fait, il ne s'en conclut pas dans les bourses, quoique le Code de commerce semble indiquer qu'il s'en fera, en donnant à certains courtiers les fonctions d'intermédiaires pour la conclusion de ces contrats (article 77, C. com.). Il n'a, du reste, jamais été institué de courtiers de cette espèce.

864. Quelque diverses que soient ces opérations, on peut les diviser en deux grandes classes. La première comprend les opérations qui portent sur les effets publics et généralement sur toutes sortes de valeurs mobilières (actions, obligations, etc...). La seconde comprend toutes les autres opérations. Cette distinction a, sous plusieurs rapports, une assez grande importance.

Les intermédiaires, à l'aide desquels se concluent les opérations de

(1) Analog. tribunaux de commerce, art. 615, C. com.

l'une ou de l'autre classe, sont différents. Pour les premières, il y a *des agents de change;* pour les secondes, *des courtiers*. Ces intermédiaires n'opèrent pas de la même manière et la loi ne leur impose pas les mêmes obligations. Les réunions dans lesquelles se font les deux classes d'opérations ne se tiennent ordinairement pas aux mêmes heures. Parfois même, comme à Paris, elles n'ont pas lieu dans le même local (1).

Aussi peut-on distinguer les *Bourses d'effets publics ou autres* et les *Bourses de marchandises* (2). Le gouvernement, en créant une bourse dans une ville, a toujours le soin d'indiquer si l'on y fera les deux grandes catégories d'opérations ou seulement l'une d'entre elles.

L'accroissement considérable de la dette des États et l'augmentation du nombre des sociétés par actions ont donné une énorme importance aux bourses d'effets publics ou autres. Le nombre des opérations qui s'y font a beaucoup augmenté durant les quarante dernières années. Par suite, dans le langage usuel, en est-on arrivé à ne qualifier *d'opérations de Bourse* que celles qui portent sur des effets publics ou autres.

865. Police des bourses. — Des fonctionnaires sont chargés de la police des bourses. Ce ne sont pas les mêmes à Paris et dans les départements. A Paris, c'est le préfet de police que représente un commissaire spécial; dans les départements, c'est le maire.

Suivant une distinction souvent faite, la police de la bourse est *intérieure* ou *extérieure*.

866. En tant qu'elle s'exerce à l'intérieur, elle a pour but d'em-

(1-2) Une loi du 27 janv. 1886 a décidé la création à Paris d'une bourse spéciale de marchandises. Depuis 1889, (arrêté du préfet de police du 1er oct. 1889 approuvé le 2 déc. 1889 par le Ministre de l'intérieur), il y a un local spécial pour les opérations sur marchandises. Un décret du 16 janv. 1893 a décidé que la bourse se tiendrait dans ce local. On l'appelle quelquefois la *Bourse de commerce*. La véritable dénomination serait *bourse de marchandises;* car l'expression *bourses de commerce* dans le langage du Code de commerce comprend les réunions dans lesquelles se font toutes les opérations même les achats et ventes de valeurs mobilières. V. art. 71, C. com. Quelquefois on emploie à Paris l'expression *bourse du commerce* pour désigner la bourse des marchandises.

A l'origine, toutes les opérations se faisaient dans la même réunion. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi que dans les pays encore primitifs, par exemple dans certains États de l'Amérique du Sud.

pêcher le désordre et de faire observer les dispositions qui défendent l'entrée des bourses à certaines personnes.

En vertu de l'arrêt du 27 prairial an X (art. 1), « la bourse est ou-« verte à tous les citoyens (1) et même aux étrangers. » Il n'en a pas toujours été ainsi. Selon l'arrêté du Conseil d'État du 24 septembre 1724 (art. 4 et suiv.), ceux qui se présentaient à la bourse devaient être munis d'une carte délivrée par l'autorité chargée de la police et, de plus, les étrangers ou forains devaient être connus d'un négociant ou d'un agent de change. En fait, depuis l'arrêté de prairial an X, on ne considère comme privés du droit d'entrer à la bourse (2), que : *a.* les femmes même commerçantes (3) ; *b.* les mineurs non commerçants ; *c.* les individus condamnés à des peines afflictives ou infamantes ; *d.* les faillis non réhabilités (art. 613, C. com.) (4) ; *e.* enfin les personnes qui, ayant été condamnées pour immixtion dans les fonctions d'agent de change ou de courtier, ont été privées du droit d'entrer à la bourse par une décision du maire ou du préfet de police (5).

Les heures de l'ouverture et de la fermeture des bourses sont déterminées, dans les départements par les maires, à Paris par le préfet de police avec quatre banquiers, quatre négociants, quatre agents

(1) L'expression *citoyens* qu'emploie l'arrêté du 27 prairial an X, prise à la lettre, indique des personnes ayant des droits politiques. Mais, en fait, on n'a jamais exigé que, pour entrer dans une bourse, on eût la jouissance de ces droits. Cela conduirait à une conséquence absurde, puisque les étrangers eux-mêmes sont certainement admis. — Dans l'arrêté de prairial, comme dans beaucoup de textes du Droit intermédiaire, le mot citoyen est pris comme synonyme de Français.

(2) Les dispositions restrictives excluant certains individus des bourses, n'ont que fort peu d'intérêt pratique dans les grandes villes. On ne peut guère y tenir la main à leur observation.

(3) Arrêt du Conseil du 24 sep. 1724 (art. 11).

(4) L'art. 613, C. com., ne s'applique pas aux commerçants en liquidation judiciaire; ceux-ci n'encourent pas d'autre incapacité que celle de parvenir aux fonctions électives ou de les conserver. V. L. 4 mars 1889, art. 22.

(5) Un décret du 17 déc. 1856 avait exigé pour l'entrée à la Bourse de Paris, un droit de 1 franc pour la bourse des *effets publics ou autres* et de 50 centimes pour la bourse des *marchandises;* ce droit était perçu au profit de la ville de Paris. Un décret du 22 nov. 1861 l'a supprimé. Le but du décret de 1856 était surtout de restreindre les opérations de bourse. Tant que ce décret a été en vigueur, il y a donc eu un intérêt spécial à la distinction entre les *bourses d'effets publics ou autres* et les *bourses des marchandises*.

de change et quatre courtiers de commerce (art. 2, arrêté du 27 prairial an X).

867. La police qui s'exerce à l'extérieur de la bourse, par les fonctionnaires chargés aussi de la police intérieure, a pour but d'empêcher les réunions tenues en dehors des heures réglementaires et dans lesquelles se feraient les négociations auxquelles la bourse est destinée (art. 3, arrêté du 27 prairial an X) (1).

868. L'administration des bourses de commerce est confiée aux chambres de commerce existant dans le lieu où des bourses siègent (D. 3 sept. 1851, art. 13).

869. Aux bourses de commerce se rattachent des agents intermédiaires par l'entremise desquels se concluent la plupart des opérations qui s'y font, les agents de change et les courtiers.

L'art. 74, C. com., dit même qu'il y a des agents de change et courtiers dans *toutes* les villes où il y a des bourses. Cela n'est pas exact ; il y a des bourses auprès desquelles il n'y en a point. Le gouvernement a créé des bourses dans des villes où le nombre des affaires était insuffisant pour rendre utile l'établissement de courtiers ou d'agents de change. A un point de vue inverse, il y a des villes où il existe des ces agents intermédiaires, sans qu'il y ait une bourse.

870. Les règles qui viennent d'être posées, sont communes à toutes les bourses. Mais il y a beaucoup de règles spéciales soit aux *bourses d'effets publics et autres*, soit aux *bourses de marchandises*. Aussi sera-t-il ci-après traité séparément : A. DES BOURSES D'EFFETS PUBLICS ET AUTRES ; B. DES BOURSES DE MARCHANDISES. A propos des unes et des autres, il sera parlé des opérations qui y sont faites, des agents intermédiaires qui y fonctionnent et de leurs attributions.

(1) Cette prescription n'est pas rigoureusement observée à Paris. Sous le nom de *petite bourse*, des réunions de personnes spéculant sur les valeurs mobilières se tiennent chaque jour à des heures fixes, dans un local spécial. La police les tolère et on publie même dans les journaux le cours des valeurs qui s'y négocient. Dans ces réunions irrégulières, au point de vue légal, ce sont les *coulissiers* qui font surtout des opérations. V. plus loin le sens du mot *coulissiers*, n° 914 *bis*.

A. — Des bourses d'effets publics et autres, des opérations de bourse. Des agents de change (1).

871. Les opérations faites dans ces bourses, se concluent en principe (n° 898) par l'intermédiaire des agents de change. Aussi est-il impossible de comprendre les règles qui régissent ces opérations sans connaître préalablement celles qui concernent l'institution des agents de change.

872. Les agents de change sont des officiers ministériels ayant principalement pour fonction de faire, pour le compte de leurs clients, les négociations d'effets publics ou non publics qui se vendent dans les bourses. Ces négociations ont été pendant longtemps faites par les mêmes intermédiaires que les opérations sur les marchandises (2). On appelait *courretiers* ou *courratiers de change, denrées et marchandises* ceux qui pratiquaient l'entremise dans les bourses. C'est seulement à partir de 1639 que les fonctions d'agents de change et de courtiers paraissent avoir été divisées.

La liberté de faire des opérations de courtage disparut sous Henri IV, qui constitua un monopole au profit de quelques officiers publics. Henri IV paraît avoir seulement renouvelé un édit de Charles IX (1572) que les guerres civiles avaient empêché d'appliquer. La vénalité et l'hérédité de ces offices furent admises sous Louis XIII.

La suppression générale des offices, prononcée par la première Assemblée constituante, s'appliqua à ceux *des agents de change et banque;* mais la liberté ne fut pas de longue durée. La loi du 28 ven-

(1) De nombreux ouvrages ont été faits sur les bourses d'effets publics et autres. V. spécialement : Bozérian, *La Bourse, ses opérations et ses opérateurs* (1859); Guillard, *Les opérations de bourse* (1875); A. Courtois, *Traité des opérations de bourse et de change* (3e édition, 1892); Crépon, *De la négociation des effets publics et autres* (2e édition, 1891); Waldmann, *La profession d'agent de change, ses droits et ses responsabilités* (1888); Buchère, *Traité des opérations de bourse* (3e édition, 1892). — On consultera aussi avec profit sur des points spéciaux : Salzedo, *La coulisse et la jurisprudence* (1882); Barberot, *Le monopole des agents de change* (1887).

(2) Il a été dit aussi plus haut (note 1 de la p. 585) qu'originairement toutes les opérations se faisaient en même temps dans les mêmes locaux.

démiaire an IV décida que les agents de change, pourvus d'une commission du gouvernement, auraient à Paris le droit exclusif d'exercer leurs fonctions. Cette mesure fut étendue à toute la France par la loi du 28 ventôse an IX. Le principe de la vénalité ne fut rétabli que par la loi de finances du 28 avril 1816 (art. 91), qui reconnut aux agents de change, comme, du reste, aux autres officiers ministériels, le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du Chef de l'Etat.

Comme tous les officiers ministériels, les agents de change jouissent d'un monopole dont l'étendue sera déterminée à propos de leurs attributions (n^os^ 896 et suiv.).

873. Pour pouvoir être nommé agent de change il faut réunir les conditions déterminées par le décret du 7 octobre 1890 (art. 1). Il faut : 1° être Français ; 2' avoir 25 ans accomplis ; 3° jouir de ses droits civils et politiques et avoir satisfait aux obligations de la loi sur le recrutement ; 4° avoir travaillé pendant quatre ans au moins chez un agent de change, dans une maison de banque ou de commerce ou chez un notaire (D. 7 octobre 1890, art. 3-1°) ; 5° n'être frappé d'aucune des causes d'exclusion édictées par les lois (1).

874. Comme tous les officiers ministériels, les agents de change doivent fournir un cautionnement. Celui-ci est affecté par privilège à la réparation des dommages qu'ils peuvent causer dans l'exercice de leurs fonctions (art. 2102-7°, C. civ. ; D. 7 octobre 1890, art. 5). — En outre, avant d'entrer en fonctions, l'agent de change doit prêter devant le tribunal de commerce ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil, le serment de remplir ses fonctions avec honneur et probité.

(1) Ne peuvent être nommés agents de change : 1° Les agents de change destitués par application des art. 87 et 88, C. com. ; 2° ceux qui ont fait cession de biens (art. 7, arrêté du 29 germinal an IX). — Il va de soi que les faillis non réhabilités, que vise expressément l'art. 83, C. com., et les débiteurs mis en liquidation judiciaire ne peuvent être nommés agents de change ; ils n'ont pas la jouissance de leurs droits politiques exigée par l'art. 1 du décret du 7 oct. 1890. Cette disposition rend même inutiles les art. 87 et 88, C. com. La Commission chargée de la préparation du décret du 7 oct. 1890 a repoussé la disposition de l'art. 5 de l'arrêté du 27 prairial an X admettant que lorsqu'une personne s'est immiscée dans les fonctions d'agent de change, le gouvernement la déclare incapable de pouvoir être nommée agent de change ; il ne faut pas que des peines soient prononcées par l'administration.

875. Le montant du cautionnement, qui diffère selon les villes, avec l'importance des bourses, a subi des augmentations successives et atteint un chiffre très élevé à Paris (1). Ce chiffre a une certaine importance en droit : l'amende encourue par les individus qui s'immiscent indûment dans les fonctions d'agent de change, est proportionnelle au cautionnement. V. nº 904.

876. SOCIÉTÉS CONSTITUÉES POUR L'EXPLOITATION DES CHARGES D'AGENT DE CHANGE. — Il faut, pour devenir agent de change, pouvoir fournir un cautionnement souvent assez important (nº 875) et aussi payer le prix de la charge encore plus élevé. Le plus souvent, un individu ne peut à lui seul disposer de capitaux suffisants pour acquitter ces deux obligations. Il peut recourir à l'emprunt, mais parfois il trouve difficilement des prêteurs (2). Aussi depuis longtemps l'habitude s'est-elle établie, au moins dans les grandes villes, de recourir à l'association. Plusieurs personnes apportent des fonds au titulaire d'une charge d'agent de change et partagent les bénéfices avec lui dans la proportion de leur mise. Ces associés reçoivent, dans l'usage, le nom de quart, de cinquième, de dixième, etc..... d'agent de change, selon l'importance de leur part.

La jurisprudence admettait généralement la nullité de ces sociétés (3); car les offices ministériels, n'étant dans le commerce que quant au droit de présentation consacré par la loi du 28 avril 1816 (art. 91), ne peuvent être l'objet d'une société (4). Le principe de la prohibition subsiste (5); mais la loi du 2 juillet 1862

(1) L'art. 90, C. com., modifié par la loi du 2 juill. 1862, annonce un règlement d'administration publique sur les cautionnements, qui ne pourront pas excéder 250,000 fr. Le décret du 1er oct. 1862 (art. 4) a, en exécution de cette loi, fixé le cautionnement des agents de change pour les principales villes, en l'augmentant. Le cautionnement a été porté, pour Paris de 125,000 à 250,000 fr., pour Lyon de 15,000 à 40,000 fr., pour Marseille et Bordeaux de 15,000 à 30,000 fr., pour Lille de 6,000 et pour Toulouse de 8,000 à 12,000 fr.

(2) Cela devait être vrai surtout avant la loi du 12 janv. 1886, parce qu'alors le maximum de l'intérêt exigé de l'agent de change emprunteur était de 6 0/0. V. nos 693 et suiv.

(3) V. Cass. 9 fév. 1852, D. 1852. 1. 170; Paris, 4 fév. 1854, S. 1854. 2. 148; Cass. 29 juin 1863, S. 1863. 1. 493; *J. Pal.* 1864. 147. — V. note 2 de la page 591.

(4) V. ce *Traité*, II, nº 72.

(5) V. la note 2 de la page 591.

y a dérogé partiellement pour les charges d'agents de change. Le prix croissant de ces charges, l'augmentation des cautionnements rendent presque nécessaire le recours à l'association. L'art. 75, C. com., modifié par la loi de 1862, autorise la formation de sociétés pour l'acquisition et l'exploitation de ces charges. Toutefois ces sociétés ne sont permises que pour les offices existant auprès des *bourses pourvues d'un parquet* (1). En outre, même auprès de ces bourses, leur validité est subordonnée aux conditions suivantes (art. 75, C. com.) : 1° Les associés bailleurs de fonds ne peuvent être tenus des pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils ont engagés; 2° le titulaire de l'office doit être propriétaire en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement. A défaut d'une de ces conditions, la société serait nulle (2). En fait, ces sociétés sont contractées *intuitu personæ*;

(1) On désigne sous le nom de *parquet* un lieu séparé et placé en vue du public, dans lequel se tiennent les agents de change pendant la durée de la bourse. Il n'y a de parquet que dans les bourses importantes; dans les autres, les agents sont mêlés au public. Ce sont les charges d'agents de change auprès des bourses à parquet qui se cèdent aux prix les plus élevés; c'est pour elles que la reconnaissance du droit de former des sociétés, était indispensable. Il y a sept bourses à parquet : à Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, Lille, Toulouse, Nantes.

Ce n'est pas à ce seul point de vue qu'il importe de distinguer les agents des bourses à parquet des autres. Les premiers relèvent du ministre des finances, sur la proposition duquel ils sont nommés par le Président de la République. Les seconds relèvent du ministre du commerce et de l'industrie et sont nommés sur sa proposition. D. 7 oct. 1890, art. 2. En outre, c'est seulement dans les bourses pourvues d'un parquet que les prix offerts et demandés sont annoncés à haute voix. D. 7 oct. 1890, art. 43, 2e al. Enfin, la nomination d'une chambre syndicale d'agents de change et la constitution d'une caisse commune ne sont exigées que pour des bourses à parquet. D. 7 oct. 1890, art. 17 et 26. V. nos 881.

Il faut qu'une bourse comporte au moins six offices d'agents de change pour qu'un parquet puisse être créé. La création a lieu par décret. C'est par décret aussi qu'un parquet est supprimé. D. 7 oct. 1890, art. 15 et 16, V. D. 29 janv. 1887 supprimant le parquet de la Bourse de Nice.

(2) Cass. 31 mai 1869, S. 1869. 1. 305; Paris, 11 juin 1885, *la Loi* n° du 1er août 1885.

En outre, en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, le droit de faire prononcer la nullité subsiste, malgré la loi de 1862, pour toutes les sociétés constituées antérieurement : Cass. 29 juin 1863, S. 1863. 1. 493. Toutefois, nous croyons que, si une société formée avant la loi de 1862, avait continué à fonctionner depuis, elle se trouverait validée par une sorte de ratification tacite. V. en ce sens, Paris, 12 juill. 1880 (*Journal des sociétés*, 1880,

pour qu'un bailleur de fonds cède sa part, on exige le consentement du titulaire (1). Tout changement dans le personnel des bailleurs de fonds est, en outre, soumis à la Chambre syndicale des agents de change (n° 883).

La publicité de la société est prescrite sous la sanction du droit commun (art. 75, C. com., et art. 8, décret du 1er octobre 1862). En quoi consiste cette publicité? Le décret du 1er octobre 1862 (art. 3) renvoie aux art. 42 et suiv., C. com. Ces dispositions visées ont été abrogées et remplacées par celles du titre IV de la loi du 24 juillet 1867 (2). Aussi doit-on admettre que les formalités de publicité sont maintenant celles de cette dernière loi, même pour les sociétés relatives aux charges d'agents de change.

877. Tout en déterminant les conditions sous lesquelles ces sociétés sont permises, l'art. 75, C. com., (modifié en 1862), ne se prononce pas sur leur caractère. Elles ont certainement avec la commandite une très grande analogie (3) : on y trouve un associé tenu *in infinitum*, le titulaire de l'office, puis des bailleurs de fonds obligés seulement jusqu'à concurrence de leurs mises. Mais elles présentent aussi incontestablement quelques différences avec la commandite : 1° La part *minima* de l'associé-gérant est fixée par la loi même ; 2° une seule personne peut être tenue *in infinitum*, c'est le titulaire de l'office ; 3° il n'y a pas de raison sociale, de telle façon que les agents de change opèrent toujours sur leur nom seul, qu'ils aient ou qu'ils n'aient pas des associés.

Faut-il décider que, sauf ces différences, il y a là une commandite simple? Si l'on admet l'affirmative, on doit appliquer à cette société toutes les règles du Code de commerce sur la commandite, notamment celle selon laquelle les bailleurs de fonds ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion (art. 27 et 28, C. com.) (4). Voici ce que disait sur la nature de la société le rapporteur de la loi

p. 589) et sur cet arrêt, *Examen doctrinal de la jurisprudence commerciale et industrielle*, par Ch. Lyon-Caen, REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION, 1881, p. 275.

(1) Trib. civ. Seine, 8 fév. 1887, *le Droit*, n° du 9 fév. 1887.

(2) V. ce *Traité*, II, nos 191 et suiv.

(3) V. ce *Traité*, II, nos 458 *bis*. — Trib. comm. Seine, 8 avr. 1891, *la Loi*, n° des 19-20 avr. 1891.

(4) V. ce *Traité*, II, nos 487 et suiv.

de 1862 au Corps législatif : « Sans doute cette société ne rentré « pas dans le cadre des trois ou quatre sociétés définies ou réglées « par le Code de commerce. Mais la loi peut toujours, suivant le « besoin, créer des sociétés nouvelles; celle-ci sera une société *sui* « *generis* spéciale pour un objet spécial. Elle aura ses règles propres « qui seront avouées par la raison et l'expérience. » Cette déclaration un peu vague n'implique-t-elle pas qu'on ne doit pas appliquer nécessairement toutes les règles de la commandite? Il ne faut donc pas s'étonner que la pratique soit peu favorable à l'application des articles 27 et 28, C. com.; beaucoup de *commis principaux* (1) font des négociations pour le compte des agents de change, bien qu'ils soient bailleurs de fonds, et personne ne songe à les faire déclarer indéfiniment responsables (2). Seulement il va de soi que les commanditaires ou bailleurs de fonds peuvent, comme toutes autres personnes, être atteints par les peines qui frappent ceux qui s'immiscent dans les fonctions d'agents de change (nos 903 et suiv.).

878. Ces sociétés constituent des personnes morales et, par suite, les créanciers sociaux ont le droit de se faire payer sur le fonds social, à l'exclusion des créanciers personnels du titulaire de l'office et de ceux des bailleurs de fonds (3). Cela résulte de la publicité même à laquelle la loi les soumet : les sociétés soumises à des formalités de publicité sont des personnes civiles (4).

879. L'existence de ces sociétés fait naître une question fort délicate relative aux personnes auxquelles appartient le droit de présentation pour les charges d'agents de change. Ce droit appartient-il exclusivement soit au titulaire ou à ses héritiers, soit simultanément et en commun au titulaire ou à ses héritiers et aux bailleurs de

(1) V. ci-après n° 931, ce qu'on entend par là.

(2) Dans notre sens, Thaller, *De la faillite des agents de change*, n° 84. Buchère (*Des opérations de bourse*, n° 53) dit que la chambre syndicale des agents de Paris prohibe l'immixtion des bailleurs de fonds. V. aussi de Couder, Dictionnaire, v° *Agent de change*, nos 75, 76 et 87. Ce dernier auteur parait même refuser à ceux-ci le droit de surveillance qui ordinairement appartient aux commanditaires. Nous ne savons sur quels motifs il fonde son opinion.

(3) Cass. 14 nov. 1871, S. 1871. 1. 235; *J. Pal.* 1871. 732.

(4) Cpr. ce *Traité*, II, nos 132 et 1084.

fonds (1)? On pourrait être tenté de faire du droit de présentation un droit personnel au titulaire et transmissible à ses seuls héritiers. En faveur de cette solution, on fait valoir que, malgré l'existence de la société, la qualité, d'agent de change n'appartient qu'au titulaire et que c'est à lui que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 confère le droit de présentation. Mais nous ne croyons pas cette opinion bien fondée. L'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 a mis dans le commerce la valeur du droit de présentation aux offices ministériels. La loi du 2 juillet 1862 a été plus loin pour les agents de change, en leur permettant de mettre cette valeur en société. C'est le droit de présentation (ou la valeur qui le représente) que la société a pour objet pendant sa durée et, par suite, après sa dissolution, le droit de présentation est indivis entre le titulaire ou ses héritiers d'un côté et les bailleurs de fonds de l'autre. Il est vrai qu'aucun texte ne consacre cette solution ; mais cela tient à ce que les lois et ordonnances relatives au droit de présentation sont bien antérieures à 1862, c'est-à-dire qu'elles remontent à une époque à laquelle le droit de former une société était refusé à tous les agents de change sans exception. Le décret du 7 octobre 1890 (art. 3) se borne à indiquer que les présentations sont faites conformément à l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Du reste, cet article mentionne parmi les personnes ayant le droit de présentation, à côté des héritiers de l'officier ministériel, ses *ayants-cause*. Cette dernière qualification convient très bien aux bailleurs de fonds d'un agent de change ; la société implique la cession partielle du droit de présentation à leur profit (2).

(1) La question a une grande importance pratique, surtout pour les bailleurs de fonds. Selon le choix qui sera fait, ils parviendront ou non à constituer une société nouvelle avec le nouveau titulaire. Mais cette question n'a pas jusqu'ici été portée devant les tribunaux.

Il est facile de voir, d'après la manière même dont nous posons la question, que la reconnaissance du droit de présentation au profit des bailleurs de fonds *seuls* est inadmissible.

(2) Il ne faut pas s'étonner que le droit de présentation soit indivis ; car il est des cas très fréquents dans lesquels cela se présente certainement ; cela a lieu d'abord lorsque le titulaire d'un office ministériel laisse plusieurs héritiers, puis quand le titulaire était marié sous le régime de la communauté ; dans ce dernier cas, le droit de présentation appartient en commun à ses héritiers et à son conjoint ou aux héritiers de ce dernier.

Si les héritiers ou ayants-cause ne peuvent s'accorder, la nomination peut être faite directement par le Chef de l'Etat. V. Eug. Durand, *Des offices*, n° 307.

880. Les agents de change exerçant leur profession auprès d'une bourse, forment une compagnie qui constitue une personne civile (1). Cette compagnie peut être considérée comme un établissement d'utilité publique, non comme un établissement public (2). Ce n'est pas, en effet, là une personne civile se rattachant à l'organisation même du pays (3); les compagnies d'agents de change ne sont pas créées pour la gestion d'un service public (4).

881. *Chambre syndicale.* — Pour maintenir le bon ordre et surveiller l'exécution des lois et des règlements intérieurs, une chambre de discipline appelée *chambre syndicale* doit être élue chaque année par les agents de change exerçant leur profession auprès d'une bourse pourvue d'un parquet (D. 7 octobre 1890, art. 17). Le nombre des membres de cette chambre varie, d'après le décret de 1890, avec le nombre total des agents de change; le président est appelé syndic et les membres reçoivent le nom d'adjoints. Auprès des autres bourses les fonctions de la chambre syndicale sont remplies par l'assemblée générale des agents de change et par le tribunal de commerce (5).

881 *bis.* La chambre syndicale est élue par *l'assemblée générale* des agents de change qui, dans ce but, doit être réunie une fois par ans. En dehors de cette séance annuelle, cette assemblée se réunit dans tous les cas fixés par le décret du 7 octobre 1890 et par les règlements particuliers des compagnies. Autrement elle ne peut se réunir que sur l'ordre du ministre ou en vertu d'une décision de la chambre syndicale. Celle-ci ne peut, du reste, se refuser à convoquer l'assemblée générale quand la convocation a fait l'objet d'une demande écrite et motivée de la moitié plus un des membres de la compagnie. L'assemblée est présidée par le syndic. V. art. 31 à 33, D. 7 octobre 1890.

882. ATTRIBUTIONS DE LA CHAMBRE SYNDICALE. — La chambre syndi-

(1) Cass. 16 fév. 1885, S. 1886. 1. 456; *J. Pal.* 1886. 1. 1133; D. 1886. 1. 161.

(2) Cass. 5 mai 1886, S. 1886. 1. 311; *J. Pal.* 1886. 1. 743.

(3-4) Cpr. sur le caractère des chambres de commerce, ce *Traité*, I, n° 587. V. sur les principes à appliquer pour distinguer les établissements d'utilité publique des établissements publics, Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, I, n^os^ 198 et suiv.; Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, II, n^os^ 1330 à 1339.

(5) V. décret du 7 oct. 1890, art. 3, 4, 9.

cale des agents de change a des attributions multiples. Elles sont déterminées par le décret du 7 octobre 1890, dont les dispositions sont développées pour chaque compagnie d'agents de change soit dans son règlement particulier revêtu de l'homologation ministérielle, soit dans son règlement intérieur établi sans homologation. V. ci-dessus, n° 860, *in fine*.

882 *bis*. La chambre syndicale joue le rôle d'une chambre de discipline. Elle a des attributions dont les unes ayant un caractère purement intérieur, ont pour but de maintenir l'ordre et la discipline, dont les autres sont d'ordre extérieur, en ce sens qu'elles ont trait aux rapports des agents de change avec les tiers.

883. La chambre syndicale intervient dans les formalités préalables à la nomination des agents de change. La présentation d'un candidat à une charge, le traité de cession, le projet de convention relatif à l'adjonction de bailleurs de fonds doivent être soumis à l'approbation de la chambre syndicale. Lorsqu'il n'existe pas de chambre syndicale, tous les agents de change de la ville sont appelés, en assemblée générale, à émettre un avis ainsi que le tribunal de commerce (D. 7 octobre 1890, art. 3).

883 *bis*. Malgré ces précautions il est possible qu'un candidat indigne soit, à la suite de l'approbation de la chambre syndicale ou de l'avis conforme de l'assemblée générale, nommé agent de change. Les personnes lésées par les actes de cet agent de change peuvent-ils faire déclarer responsables la chambre syndicale ou les agents de change composant l'assemblée générale ?

La responsabilité des agents de change composant l'assemblée générale près des bourses non pourvues de parquet n'a jamais été soutenue par cela même qu'ils donnent un simple avis et que la nomination peut être faite contrairement à cet avis. Au contraire, on a discuté sur le point de savoir si la chambre syndicale est responsable des dommages causés par les fautes d'un agent de change dont elle a approuvé la nomination. Aucun texte sans doute ne prononce cette responsabilité. Mais elle se déduit des principes généraux du droit ; dès l'instant où la loi impose à la chambre syndicale l'obligation d'examiner si un candidat à une charge d'agent de change réunit toutes les conditions de solvabilité et de probité, elle commet une

faute en procédant à un examen superficiel et doit en être responsable en vertu de l'art. 1382, C. civ. (1). On a contesté cette solution, en alléguant que la chambre syndicale joue le rôle d'un tribunal et en rappelant qu'un tribunal ne répond pas du dommage causé par sa négligence (2). Il y a, selon nous, une confusion dans cette argumentation. La chambre syndicale ne fait pas un acte de juridiction en approuvant une nomination à faire. Elle ne peut être assimilée à un tribunal qu'en tant qu'elle exerce son pouvoir disciplinaire. Ainsi, des tiers ne peuvent agir contre une chambre syndicale à raison de ce qu'ils ont subi par le fait d'un agent de change des dommages que l'exercice du pouvoir disciplinaire aurait pu empêcher (3).

884. Jusqu'au décret du 7 octobre 1890, la chambre syndicale de Paris était seule investie de pouvoirs disciplinaires par une ordonnance du 29 mai 1816 (art. 3) (4). Aussi refusait-on aux chambres syndicales des départements le droit de prononcer des peines disciplinaires (5). Le décret de 1890 (art. 23) a fait un grand progrès consistant à conférer des pouvoirs disciplinaires semblables à toutes les chambres syndicales. Elles prononcent ou provoquent, selon les cas, des mesures disciplinaires (6).

885. La chambre syndicale n'a pas reçu le pouvoir de statuer sur les contestations entre les agents de change ; mais elle a, du moins, pour

(1) Paris, 28 mai 1891, *le Droit*, n° du 6 juin 1891 ; Crépon, *De la négociation des effets publics*, n^os^ 304 à 306.

(2) V. Waldmann, articles dans le *Messager de Paris*, n^os^ des 16 janv. 1890 et 11 juin 1891.

(3) Paris, 28 mai 1891.

(4) Cet article était ainsi conçu : « La chambre syndicale aura sur les mem- « bres de la compagnie la surveillance et l'autorité de la chambre de discipline, « elle veillera avec le plus grand soin, à ce que chaque agent de change se « renferme strictement dans les limites légales de ses fonctions, elle pourra, « suivant la gravité des cas, censurer, suspendre les contrevenants de leurs « fonctions, et provoquer auprès du ministre des finances leur destitution. »

(5) Cass. 11 juill. 1874, S. 1874. 1. 361 ; *J. Pal.* 1874. 905 ; Cass. 11 janv. 1886, S. 1887. 1. 16 ; *J. Pal.* 1887. 1. 23.

(6) L'art. 23 du décret du 7 oct. 1890 détermine les peines disciplinaires applicables : le blâme, la censure, l'interdiction de l'entrée de la Bourse pendant un mois au plus. La chambre syndicale peut aussi provoquer la suspension ou la révocation d'un agent de change. La suspension, qui ne peut excéder deux mois, est prononcée par arrêté du Ministre des finances. La révocation est prononcée par décret Ces deux peines peuvent être prononcées d'office, mais l'avis préalable de la chambre syndicale est exigé.

attribution de prévenir ou de concilier tous les différends que les agents de change peuvent avoir à raison de leurs fonctions soit entre eux, soit avec des tiers et d'émettre, s'il y a lieu, son avis en cas de non conciliation (D. 7 octobre 1890, art. 21-2°) (1).

886. Au point de vue extérieur, la chambre syndicale représente la compagnie, pour faire valoir les droits, privilèges et intérêts communs de ses membres (D. 1890, art. 21-3°).

886 *bis*. Le syndic préside l'assemblée générale et la chambre syndicale, il est chargé de l'exécution de leurs délibérations, il représente la compagnie en justice, quand il y est autorisé par la chambre syndicale (D. 1890, art. 27).

887. Dans toute compagnie ayant une chambre syndicale il est institué une *caisse commune* dont l'administration est confiée à la chambre syndicale (D. 7 octobre 1890, art. 26). A cette caisse sont versés les prélèvements faits sur les courtages, les contributions diverses, fonds de réserve ou dépôts de garantie prévus, soit par le décret du 7 octobre 1890 soit par les règlements particuliers des compagnies d'agents de change.

Antérieurement au décret de 1890, la constitution d'une caisse commune n'était point exigée. Il en avait été constitué une à Paris en vertu d'une décision de l'assemblée générale des agents de change. Cette caisse commune a rendu, à l'occasion de crises financières, de très grands services. V. n° 973.

La légalité de la caisse commune avait été contestée. On a prétendu qu'elle avait un caractère illicite parce qu'elle constitue une société entre agents de change et que les sociétés entre ces officiers ministériels sont défendues (arrêté du 27 prairial an X, art. 10, et D. du 7 octobre 1890, art. 17) (2). Cette opinion était fausse (3). Les associations prohibées entre agents de change sont celles qui ont pour but l'exploitation de leurs charges ou l'exercice d'un commerce. La

(1) Le règlement intérieur de la Compagnie des agents de change de Paris (art. 22 et 23) décide que l'acte de société entre un agent de change et ses bailleurs de fonds doit contenir une clause stipulant qu'en cas de contestation relative à cet acte, la chambre syndicale seule statuera souverainement et en dernier ressort.

(2) V. Bozérian, *La bourse, ses opérations et ses opérateurs*, I, n°s 221 et suiv.

(3) Mollot, *Des bourses de commerce*, I, n° 702.

caisse commune n'a aucun de ces deux buts. Il y a, du reste, des caisses de ce genre dans un grand nombre de compagnies d'officiers ministériels (1).

888. ATTRIBUTIONS DES AGENTS DE CHANGE. — Les attributions conférées par les lois aux agents de change sont multiples. 1° Ils font la négociation des effets publics et de tous les autres effets susceptibles d'être côtés ; 2° ils ont le droit de négocier les lettres de change et billets de commerce ; 3° ils constatent officiellement les cours de ces divers effets et valeurs ; 4° ils certifient les comptes de retour ; 5° ils font la négociation et le courtage des *matières métalliques* (lingots et espèces monnayées) ; 6° ils en constatent officiellement les cours (art. 76 et 181, C. com.).

De ces attributions, les unes, et ce sont de beaucoup les plus importantes, appartiennent exclusivement aux agents de change (1° à 4° et 6°) ; les autres (5°) leur sont communes avec les courtiers de marchandises.

Ainsi, les agents de change sont chargés, en concurrence avec les courtiers de marchandises, de faire le courtage et la négociation des *matières métalliques*. Depuis la suppression du monopole des courtiers de marchandises par la loi du 18 juillet 1866 (n° 1034), toute personne peut faire le courtage de ces matières aussi bien que de toutes autres marchandises. Du reste, à Paris, les agents de change ne profitent point de cette attribution. Mais c'est à eux seuls, à l'exclusion des courtiers de marchandises, qu'il appartient de constater officiellement les cours des matières métalliques (art. 76, C. com.) (2).

Aux termes de l'art. 76, 1er al., C. com., « les agents de change « ont seuls le droit de faire, pour le compte d'autrui, les négociations « de lettres de change ou billets et de tous les papiers commerça- « bles. » Cette attribution, qui fut pendant longtemps la seule des agents de change et dont vient leur nom, n'a plus actuellement

(1) Le droit, pour les officiers ministériels, de former une caisse commune a été implicitement reconnu par un jugement du tribunal civil de Nice du 7 juin 1881 (*la Loi*, n° du 2 juill. 1881). Ce jugement déclare nulle la création d'une bourse commune à raison de ce qu'elle avait été formée entre officiers ministériels *d'une nature différente*.

(2) V. art. 74, 75 et 77, 2e al., D. 7 oct. 1890 et art. 75. *Règlement particulier de la Compagnie des agents de change de Paris*.

qu'une importance secondaire. A Paris même, les agents de change abandonnent ces négociations aux *banquiers* et à des négociants appelés parfois *courtiers de change*. V. nos 36 *bis*. Mais les agents de change constatent seuls officiellement le cours du change.

889. NÉGOCIATION DES VALEURS MOBILIÈRES. EFFETS PUBLICS ET AUTRES. — La principale attribution des agents de change est de *faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés* et d'en constater le cours (art. 76, 1er al., C. com.).

Les effets dont il s'agit sont les valeurs appelées souvent *valeurs mobilières*, c'est-à-dire les rentes sur l'État français et sur les États étrangers, les obligations des villes ou des départements et les obligations, les actions des sociétés, etc. (1). Le Code de commerce (art. 76) distingue les effets *publics* et les autres qu'on peut appeler : effets *non publics*, effets *privés* ou effets *particuliers*. Cette distinction n'a d'intérêt pratique qu'au point de vue pénal; l'art. 419, C. pén., ne s'applique qu'aux effets publics (n° 688). Avant la loi du 28 mars 1885, cette distinction avait un autre intérêt; les art. 421 et 422, C. pén., ne réprimaient les paris sur la baisse et la hausse des cours qu'autant qu'ils portaient sur des effets *publics;* ces articles qui, du reste, en fait, n'étaient jamais appliqués, ont été abrogés par la loi du 28 mars 1885 (art. 2). V. n° 981.

890. Quels effets doivent être rangés dans l'une ou dans l'autre catégorie? On range dans celle des effets *publics* les titres émis par les personnes morales publiques (spécialement les rentes sur l'État français ou sur les États étrangers, les titres émis par les départements, les villes, les bons du Trésor public français qui forment la dette flottante, etc.), ou émis avec l'autorisation des pouvoirs publics (les actions et obligations des compagnies de chemins de fer, les actions et obligations des sociétés anonymes créées avec l'autorisation du gouvernement, en vertu de l'art. 37, C. com.). Au contraire, les

(1) Aussi doit-on critiquer le titre donné à la loi du 27 fév. 1880. Cette loi est intitulée : Loi relative à l'aliénation *des valeurs mobilières* appartenant aux mineurs et aux interdits, etc., et cependant elle ne s'occupe pas seulement des valeurs de bourse, mais de tous les meubles incorporels (Cf. art. 1er de cette loi), spécialement des brevets d'invention, des offices ministériels, etc...

mêmes valeurs émises par des sociétés privées non soumises à l'autorisation préalable, sont des effets *non publics* (1).

891. *Négociabilité*. — Toutes les valeurs mobilières peuvent, en principe, être négociées dans les bourses, sauf dans les cas où elles ne réunissent pas certaines conditions que les lois déterminent. Ainsi, la loi du 24 juillet 1867 (art. 2 et 21) défend la négociation des actions des sociétés tant que le quart n'a pas été versé sur chacune d'elles (2). Selon même l'opinion qui prévaut à juste titre, cette négociation n'est possible qu'autant que toutes les conditions exigées pour la constitution des sociétés par actions sont réunies (3). La sanction consiste dans une amende de 500 à 10.000 francs contre ceux qui ont participé à la négociation illicite (L. 24 juillet 1867, art. 14). On admet généralement aussi que la négociation illicite est nulle, mais nous avons écarté cette sanction civile. V. ce *Traité*, II, nº 731. Les lois qui ont soumis les valeurs mobilières autres que les rentes sur l'État à l'impôt du timbre (4), interdisent aussi la négociation des titres non timbrés. Les sociétés qui émettent des actions ou des obligations non timbrées et les agents de change participant à la négociation de titres non révêtus d'un timbre, sont punis d'une amende (L. 5 juin 1850, art. 18, 19 et 32; L. 13 mai 1863, art. 6 et 7; L. 30 mars 1872, art. 2).

892. Toutes les valeurs négociées en fait dans les bourses, ne sont pas nécessairement *cotées*, c'est-à-dire que le cours de toutes n'est pas officiellement constaté. Il semble bien que, lors de la confection du Code de commerce, les agents de change faisaient individuellement connaître les cours des négociations qu'ils opéraient et que, d'après ces indications, les prix étaient cotés, c'est-à-dire insérés dans la cote officielle (5). Mais les choses ne sont pas restées dans cet état. Tout au

(1) Bravard (II, p. 125) appelle effets *semi-publics* les titres émis par les sociétés créées avec l'autorisation de l'Etat.

La classification des valeurs mobilières en effets *publics* et effets *privés* ou *non publics* n'est faite par aucun texte de loi. Les solutions que nous adoptons sont conformes à celles que donnent en général les auteurs : Mollot, *Bourses de commerce*, nºs 123 et suiv.; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, nº 67; Bozérian, *op. cit.*, nºs 45 et 412; de Couder, Dictionnaire, vº *Agents de change*, nºs 91 et 92. V. pour l'ancien droit, *Nouveau Denizart*, vº *Effets publics*.

(2-3) V. ce *Traité*. II, nºs 728 et suiv.

(4) V. ce *Traité*, II, nº 610.

(5) Waldman, *op. cit.*, nºs 281 à 296.

moins à Paris, dans ses règlements particuliers que les Ministres des finances n'ont jamais revêtu de leur approbation jusqu'en 1890, la compagnie des agents de change conférait à la chambre syndicale le pouvoir d'admettre ou non à la cote les valeurs mobilières, de telle façon que certaines peuvent être négociées sans être cotées. Actuellement les conditions d'admission à la cote sont déterminées par décrets. Elles diffèrent selon qu'il s'agit de valeurs françaises ou de valeurs étrangères. Les règles concernant les premières se trouvent dans le décret du 7 octobre 1890 (art. 80), tandis que les règles relatives aux secondes sont renfermées dans un décret du 6 février 1880 maintenu en vigueur par le décret de 1890 (art. 84) (1).

893. Les fonds d'Etat français sont portés de droit dans la partie officielle du bulletin de la cote publié par les soins de la chambre syndicale. Dans cette même partie on comprend les valeurs qui ont été préalablement reconnues par la chambre syndicale donner lieu ou pouvoir donner lieu sur la place à un nombre suffisant de transactions. Dans une seconde partie du bulletin de la cote, qui, selon les villes, est ou non publiée séparément, figurent les autres valeurs (2). V. D. 7 octobre 1890, art. 80.

Il va de soi que la chambre syndicale ne doit admettre dans le bulletin de la cote que les valeurs mobilières à la négociabilité desquelles il n'y a pas un obstacle légal (n° 892). Mais à part cela, elle jouit d'une liberté illimitée pour prononcer, refuser, suspendre, supprimer l'admission des valeurs mobilières françaises à la cote.

894. La Chambre syndicale ne jouit pas de la même liberté pour l'admission à la cote des *valeurs étrangères*. Les règles admises à cet égard ont subi des variations assez notables (3).

Les valeurs étrangères n'ont pas toujours pu être admises à la cote. L'arrêt du Conseil du 7 août 1785 (art. 4) défendait aux agents de change de négocier et coter les valeurs étrangères. Le Code de commerce ne dérogea pas à cette prohibition. Une ordonnance du 12 novembre 1823 permit de porter sur la cote officielle, tout au moins de Paris, les titres d'emprunts des gouvernements étrangers.

(1) V. sur les valeurs étrangères, ce *Traité*, II, nos 1144 à 1149.
(2) Elle est séparée à Paris, *Règlement intérieur*, art. 70.
(3) V. ce *Traité*, II, nos 1144 à 1149.

En 1854, les autres valeurs étrangères commencèrent à être portées sur cette cote à titre de tolérance. Enfin un décret du 22 mai 1858 détermina les conditions de l'admission à la négociation et à la cote des titres des compagnies de chemins de fer étrangers ; ce décret fut appliqué par analogie à toutes les valeurs étrangères (1). Un décret du 7 février 1880 a statué à nouveau sur l'admission de *toutes* les valeurs étrangères à la cote officielle. Voici quelles sont les règles posées par ce décret. Les chambres syndicales des agents de change, à Paris et dans les départements, accordent, suspendent, refusent ou interdisent la négociation, à leurs bourses respectives, des valeurs étrangères (art. 1). La chambre syndicale près la bourse où l'admission d'une valeur étrangère est demandée, peut réclamer les pièces, justifications et renseignements qu'elle juge nécessaires. Elle doit se faire remettre les pièces et justifications suivantes : 1° Les actes publics ou privés en vertu desquels la valeur en question a été créée dans son lieu d'origine; 2° les certificats par l'autorité consulaire établie en France, que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine et que la valeur est officiellement cotée dans ce pays, à moins qu'il n'y existe pas de bourse officielle ; 3° la justification de l'agrément par le ministre des finances, d'un représentant responsable du paiement des droits du Trésor (art. 2 et 3). Les actions admises à la cote ne peuvent être de moins de 100 francs, lorsque le capital des entreprises n'excède pas 200,000 francs, ni de moins de 500 francs, si le capital est supérieur. Elles doivent être libérées jusqu'à concurrence du quart (art. 4). Ces dernières conditions sont identiques à celles qu'exige la loi du 24 juillet 1867 pour la constitution des sociétés par actions. Le ministre des finances peut toujours interdire la négociation en France d'une valeur étrangère (art. 5).

Les différences principales entre le décret de 1858 et le décret de 1880 sont les suivantes : 1° La chambre syndicale, après avoir prononcé l'admission à la cote officielle, devait en référer au ministre des finances ; 2° Les obligations ne pouvaient être négociées et cotées en France qu'autant que le capital-actions avait été intégralement

(1) V. Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France*, nos 71 et suiv.

souscrit. Le décret de 1880 ne contient aucune disposition spéciale pour les obligations.

Des traités internationaux ont pendant longtemps garanti l'admission à la cote officielle des valeurs de quelques pays étrangers (1). Ces traités ont cessé d'être en vigueur (2).

895. Aucune voie de recours n'est admise contre les décisions d'une chambre syndicale qui admettent des valeurs soit françaises soit étrangères à la cote officielle. Mais les chambres syndicales ne peuvent-elles pas, à raison de décisions de cette nature, encourir une responsabilité? La question peut se poser dans deux catégories de cas : 1° l'admission à la cote peut s'être appliquée à des valeurs non négociables ou qui ne réunissent pas les conditions légales exigées pour l'admission à la cote (3); 2° les valeurs admises à la cote sont légalement négociables et satisfont à toutes les conditions exigées pour l'admission, mais ce sont des valeurs émises par une société sans consistance qui fait de mauvaises affaires.

La chambre syndicale ne garantit pas les valeurs admises par elle à la cote. Aucune disposition légale ne la charge d'examiner ces valeurs au point de vue des chances de succès de l'entreprise à laquelle elles se rattachent. Aussi semble-t-il qu'une chambre syndicale ne peut être déclarée responsable envers les personnes lésées par la situation mauvaise d'une société dont elles ont acheté les actions ou les obligations admises à la cote. Mais, si l'admission à la cote s'applique à des valeurs non négociables ou ne réunissant pas les conditions exigées pour être admises, la chambre syndicale a commis une faute, en ne procédant à aucune vérification ou en y procédant avec

(1-2) Aux termes de l'art. 36 de l'ancien traité de commerce de 1861 conclu entre la France et la Belgique « les titres émis par les provinces, les communes, « les établissements et les sociétés anonymes de Belgique cotés à la Bourse « de Bruxelles, seront admis à la cote officielle des bourses de France. » Une exception était faite toutefois pour « les valeurs émises avec lots ou primes attri- « buant au prêteur ou porteur de titres, un intérêt inférieur à 3 0/0, soit du « capital nominal, soit du capital réellement emprunté, si celui-ci est inférieur « au capital nominal. » Ces dispositions avaient été étendues de plein droit aux valeurs de bourse des pays étrangers avec lesquels la France avait conclu des traités contenant la clause de la nation la plus favorisée. Aucun traité ne contient plus de clause correspondant à l'art. 36 du traité franco-belge de 1861.

(3) V. spécialement pour l'admission des valeurs étrangères à la cote, le décret du 6 fév. 1880.

négligence, elle est responsable des conséquences dommageables que sa faute a pu produire (1).

895 *bis*. Une question inverse de la précédente peut être posée en cas de refus d'admission à la cote des actions ou des obligations d'une société, la chambre syndicale peut-elle être déclarée responsable du préjudice causé par ce refus à cette société ou à ses fondateurs? La solution négative s'impose. Aucune société n'a le droit d'admission à la cote. Aussi aucune société ne peut se plaindre du refus d'admission (2). La même solution doit être admise pour des motifs identiques en cas de retrait de l'admission à la cote.

896. ÉTENDUE DU MONOPOLE DES AGENTS DE CHANGE. — Quelle est l'étendue du monopole des agents de change relatif à la négociation des effets publics et autres? Cette question a une grande importance à la fois au point de vue pénal et au point de vue civil. L'empiétement sur les attributions privilégiées des agents de change constitue un délit réprimé par nos lois (n° 903); en outre, les opérations faites par une personne qui s'immisce indûment dans les fonctions d'agent de change, sont nulles et ne peuvent donner lieu à aucune action en justice (n° 906).

Pour délimiter le monopole des agents de change, il faut déterminer à quelles valeurs il s'applique et pour quelles opérations il existe. De nombreuses difficultés s'élèvent sur ces deux points.

897. *Effets susceptibles d'être cotés*. — En ce qui concerne les valeurs auxquelles s'applique le monopole ou droit exclusif de négociation des agents de change, une grave question s'élève. Les agents de change n'ont-ils de droit exclusif que pour les valeurs admises en fait à la cote officielle? Leur droit exclusif ne s'étend-il pas, au contraire, à toutes les valeurs réunissant les conditions légales voulues pour être admises à la cote, n'y fûssent-elles pas admises en fait? La question est née des termes obscurs de l'art. 76, C. com., qui déclare que les agents de change ont seuls le droit de faire les négociations *d'effets publics et autres susceptibles d'être cotés*. Sur ces termes de l'art. 76 qui fut proposé par le Tribunat, on ne trouve aucune

(1) Cass. 4 déc. 1877, S. 1878. 1. 369; *J. Pal.* 1878. 913. — Buchère, *Traité des opérations de bourse*, n° 26; Crépon, *De la négociation des effets publics*, n° 336.

(2) V. note sous l'arrêt cité à la note précédente. En sens contraire, Waldmann, n^os^ 333, 334, 335.

explication dans les travaux préparatoires du Code de commerce.

La jurisprudence, après avoir varié, admet aujourd'hui qu'il faut entendre pàr effets *susceptibles d'être cotés* les valeurs mobilières admises effectivement à la cote (1). Il est assurément singulier que les expressions *effets susceptibles d'être cotés* soient synonymes d'*effets admis à la cote* ou *cotés*. Mais, selon les partisans de cette opinion, les rédacteurs du Code de commerce se plaçant au point de vue de l'avenir ont visé les effets qui, après la mise en vigueur de ce Code, seraient admis à la cote par la chambre syndicale; du reste, quand une valeur est admise à la cote officielle, elle n'est pas nécessairement cotée; pour qu'elle le soit, il faut qu'elle soit l'objet de négociations.

Ce système a le grand avantage de la simplicité; il délimite très nettement le monopole des agents de change. Avec lui à un moment donné, rien n'est plus aisé que de savoir si une valeur rentre ou non dans le monopole des agents de change, il suffit de constater si elle a été ou non admise à la cote officielle (2). Mais nous ne croyons pas qu'il puisse être adopté. Il dénature le texte de l'art. 76, en le lisant comme s'il parlait des effets cotés ou qui seront dans l'avenir admis à la cote officielle. Il a aussi le tort de se référer à une procédure, celle de l'admission à la cote prononcée par la chambre syndicale qui paraît bien avoir été ignorée lors de la rédaction du Code de commerce. Enfin il offre cette singularité qu'avec lui ce sont les personnes appelées à jouir du monopole qui en déterminent l'étendue (3). Selon nous, les effets susceptibles d'être cotés sont ceux qui réunissent les conditions intrinsèques pour être admises à la cote, c'est-à-dire

(1) Cass. 1er juill. 1885, S. 1885. 1. 257; *J. Pal.* 1885. 1. 636; D. 1885. 1. 393; Cass. 9 mars 1886, S. 1886. 1. 208; *J. Pal.* 1886. 1. 507; D. 1886. 1. 266. — Crépon, *De la négociation des effets publics*, nos 66 à 87; Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 100 *bis*; Salzedo, *La coulisse et la jurisprudence*, nos 438 et suiv.

(2) Nous avons adopté cette opinion dans notre *Manuel de Droit commercial*, n° 763.

(3) V. dans notre sens, Paris, 30 mai, 11 juill. 1851, D. 1851. 4. 121; S. 1851. 2. 508; Paris, 31 janv. 1882 (Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait d'une vente d'actions non encore émises et, pour reconnaître que cette vente avait pu être faite par des intermédiaires non officiels, la Cour de Paris s'appuie sur ce que ces actions n'auraient pas pu être admises à la cote; Trib. civ. Lyon, 4 août 1882 (*le Droit* du 22 sept. 1882); Orléans, 10 avr. 1883 (*le Droit* du 22 avr. 1881); Lyon, 12 juill. 1883 (*le Droit* du 9 nov. 1883). — Buchère, *Traité des opérations de bourse* (3e édition), nos 140 à 147; Barberot, *Du monopole des agents de change*, p. 44 et suiv.; Waldmann, *op. cit.*, nos 74 à 103.

toutes les valeurs mobilières dont la négociation n'est pas prohibée par des dispositions légales.

898. Le droit exclusif des agents de change ne met pas obstacle à ce qu'une personne puisse négocier directement des valeurs mobilières à une autre. V. analog., n° 1007. Il empêche seulement les particuliers qui veulent recourir à un intermédiaire, de s'adresser à une personne non revêtue de la qualité officielle d'agent de change (1). Encore faut-il remarquer que les agents de change jouant exclusivement le rôle de commissionnaires (ils agissent en leur propre nom pour leurs clients) (n° 921), il n'est nullement interdit à une personne quelconque, soit de faire le courtage des effets publics et autres, soit d'intervenir comme mandataire contractant au nom de ses mandants (2). Dans le premier cas, les intéressés rapprochés par le courtier opèrent directement ensemble. Dans le second cas, il en est de même, puisque le mandant seul est obligé par suite de la négociation. La loi n'est donc pas violée (3).

899. Au surplus, lors même qu'il s'agit d'une opération conclue

(1) Cass. 28 août 1857, D. 1857. 1. 415; Paris, 25 mai 1860, D. 1860. 5. 12; Paris, 30 janv. 1882, D. 1883. 2. 87; Paris, 10 juill. 1882, D. 1883. 2. 88; Cass. 26 mai 1886, D. 1887. 1. 383. — Bozérian, n° 386; Boistel, p. 431; N. Salzedo, *op. cit.*, p. 52 et suiv. Ce dernier auteur, tout en adhérant à la solution admise par nous, constate avec raison qu'aucun texte formel ne la consacre actuellement. L'art. 76 paraît même contraire. Car il déclare que les agents de change ont *seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres*, etc., sans indiquer que les parties peuvent procéder à des négociations directes. Mais une pareille extension donnée au monopole des agents de change dépasserait le but de la loi qui a été d'écarter les intermédiaires suspects; elle ne pourrait se justifier.

(2) Paris (5e ch.), 21 janv. 1884, *le Droit*, n° des 25-26 août 1884. — M. N. Salzedo, dans l'ouvrage précité (p. 1. et suiv.), adopte une doctrine toute différente; il croit que la loi réserve à l'agent de change le seul rôle de courtier et qu'en conséquence, toute personne peut, en matière de négociations de valeurs mobilières, intervenir, soit comme commissionnaire, soit comme mandataire. Cette doctrine repose sur cette idée fausse que, d'après la loi, les agents de change agissent comme le font les courtiers.

(3) Nous ne distinguons point, selon qu'il s'agit d'une personne faisant accidentellement soit un acte de courtage ou de commission ayant des valeurs mobilières pour objet ou d'une personne se présentant au public pour accomplir des actes de ce genre et en faisant, en conséquence, sa profession. Un acte isolé empiétant sur le monopole des agents de change n'est pas moins illicite qu'une série d'actes faits à titre professionnel. Seulement il va de soi que la preuve est d'autant plus facile que les actes sont plus répétés.

directement entre les intéressés, l'intervention d'un agent de change est toujours nécessaire, sinon pour la conclusion du marché, du moins pour l'accomplissement de la formalité du *transfert*. Pour les titres nominatifs de rente sur l'Etat français, le transfert n'a lieu qu'autant qu'un agent de change certifie l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites (art. 15, arrêté du 27 prairial an X; ordonnances du 14 avril 1819; décrets des 12 juillet 1883 et 10 juin 1884). La même règle a été appliquée aux actions de la Banque de France (art. 4, décret du 16 janvier 1808) et est, en fait, suivie pour toutes les autres valeurs mobilières. Le décret du 7 octobre 1890 (art. 70) consacre cette attribution des agents de change. V. n^os^ 946 et suiv.

900. Quand les intéressés ne veulent pas ou ne peuvent pas vendre ou acheter directement des titres, les agents de change ont-ils toujours le droit exclusif de faire des négociations? N'y a-t-il pas des cas dans lesquels les notaires ont un droit de concurrence ou même un droit exclusif? La question s'est posée pour les ventes de nue-propriété ou d'usufruit de valeurs mêmes cotées, enfin pour les ventes de titres qui doivent être faites judiciairement (titres appartenant à des mineurs ou à des interdits, faisant partie des successions bénéficiaires ou vacantes, etc...).

901. Il ne paraît pas sérieusement contestable que le privilège des agents de change existe pour les ventes de nue-propriété et d'usufruit de valeurs mobilières. L'art. 76, al. 1, C. com., ne distingue pas entre les valeurs à vendre pour la pleine propriété et celles qui doivent être seulement vendues pour la nue-propriété ou l'usufruit. Mais, en fait, ces négociations ne sont pas toutes opérées par les agents de change; elles le sont le plus souvent par des notaires (1).

902. En ce qui concerne les ventes des valeurs appartenant à des mineurs, à des interdits ou comprises dans des successions soit bénéficiaires, soit vacantes, on a soutenu que, comme elles doivent être faites aux enchères (art. 452, 509, C. civ., 986, 989, 945, 946, C. pr.

(1) Les transferts sont alors certifiés par le notaire qui a fait la négociation, à moins que les statuts de la société dont le titre a été vendu, n'exige l'intervention d'un agent de change. Le Trésor public admet les cessions notariées de nues-propriétés et d'usufruits de rentes sur l'Etat et se contente de l'intervention d'un notaire pour certifier l'identité du vendeur (art. 6, L. 14 ventôse an II).

civ.), il ne s'agit pas là de *négociations* dans le sens propre du mot. On en a conclu que les agents de change n'ayant de privilège que pour les négociations, les ventes de valeurs dont il s'agit peuvent être confiées, selon l'appréciation des tribunaux, aux notaires aussi bien qu'aux agents de change (1). Cette opinion porte atteinte au monopole de ces derniers, eux seuls peuvent procéder aux ventes en question (2). On entend par négociations toutes les ventes faites en bourse; ces ventes se font avec des garanties qui remplacent les enchères proprement dites (3). Du reste, en ce qui concerne les mineurs et les interdits, la question semble bien tranchée par la loi du 28 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à ces incapables. L'art. 3 de cette loi dispose : « L'alié-« nation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les « fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen « du jour. » Des dispositions contenues dans le décret du 7 octobre 1890 viennent confirmer cette doctrine. D'après l'art. 72 de ce décret, « avant de procéder à la négociations des valeurs appartenant à des « mineurs ou à des interdits, l'agent de change doit s'assurer que la « négociation a été autorisée dans les conditions déterminées par la « loi du 27 février 1880. » En outre ce même décret (art. 70) organise un système de publicité et des enchères spéciales pour le cas où un agent de change est chargé par justice de négocier des valeurs mobilières.

903. *Immixtion dans les fonctions d'agent de change.* — Cette immixtion est un délit correctionnel. Il n'est pas puni par l'art. 258, C. pénal, qui s'applique, en général, à l'usurpation des fonctions publiques, mais par des lois spéciales. L'arrêt du Conseil du 26 novembre 1781 (art. 13) prononce, à raison de ce délit, une amende de

(1) Ch. civ. cass., 7 déc. 1853, S. 1854. 1. 177; Douai, 23 mars 1855, S. 1855. 2. 639. — Buchère, *Opérations de Bourse,* n^os^ 101 et suiv.; R. de Couder, Dictionnaire, v° *Agent de change*, n^os^ 127 et 128. On a fait remarquer à l'appui du pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux, que les articles du Code de procédure qui parlent des ventes dont il s'agit, disent bien qu'elles doivent être faites par un officier public désigné par le juge, mais n'indiquent pas quel doit être cet officier public.

(2) Paris, 30 mai 1851, D. 1852. 2. 92; Mollot, *op. cit.*, I, p. 96.

(3) C'est bien pour cette raison qu'en cas de réalisation de valeurs mobilières constituées en gage, l'art. 93, C. com., modifié en 1863, donne aux agents de change seuls le droit de procéder à la vente. V. ce *Traité*, III, n° 308.

3,000 livres et décide qu'en cas de récidive, il y aura lieu à punition corporelle; la loi du 28 ventôse an IX (art. 8) fixe l'amende au plus au sixième du cautionnement et au moins au douzième. L'arrêté du 27 prairial an X (art. 4) confirme les lois antérieures et défend, « sous les peines portées par les art. 13 de l'arrêt du Conseil du 26 novembre 1781 et 8 de la loi du 28 ventôse an IX, à toutes personnes « autres que celles nommées par le gouvernement, de s'immiscer, « en aucune façon quelconque et sous quelque prétexte que ce puisse « être, dans les fonctions des agents de change, soit à l'intérieur, « soit à l'extérieur de la bourse.» Actuellement, l'art. 8 de la loi du 28 ventôse an IX est seul en vigueur. Il ne peut s'agir, en cas de récidive, d'appliquer une punition corporelle qu'édictait l'arrêt du Conseil de 1781; il n'y a plus de peine arbitraire dans notre législation.

La loi du 28 ventôse an IX (art. 5) autorise les fonctionnaires chargés de la police des bourses, à en interdire l'entrée aux usurpateurs des fonctions d'agent de change. Elle permettait, pour le cas de récidive, au gouvernement, de déclarer le délinquant incapable d'être nommé agent de change. Cette dernière peine prononcée aussi par l'arrêté du 27 prairial an X (art. 5), paraît avoir été écartée par le décret du 7 octobre 1890. V. note 1 de la page 589.

904. D'après ces dispositions, l'amende a un minimum et un maximum qui sont d'une portion du cautionnement. Une assez grave difficulté s'est élevée à ce sujet. Depuis la loi de l'an IX, les cautionnements ont été beaucoup augmentés (n° 875). Ainsi, pour ne parler que de Paris, le cautionnement qui, en l'an IX, était de 60,000 fr., a été porté, depuis 1862, à 250,000 fr. Pour déterminer le minimum et le maximum de l'amende, est-ce aux cautionnements de l'an IX ou à ceux de 1862 qu'on doit se référer?

La jurisprudence admet que l'amende a augmenté avec les cautionnements (1). On dit en faveur de cette opinion qu'il ne résulte pas du texte de la loi de l'an IX qu'elle se soit attachée d'une façon invariable au taux des cautionnements de cette époque, qu'il est juste que l'amende soit plus forte par cela même que, les fonctions d'agent

(1) Cass. 28 août 1857, S. 1857. 1. 879; D. 1857. 1. 415; Cass. 19 janv. 1860, S. 1860. 1. 481; D. 1860. 1. 40. — Boistel, p. 431. V. dans le même sens, pour les courtiers maritimes, Cass. 6 nov. 1886, *Revue internationale de droit maritime*, 1886-1887, p. 396; D. 1887. 1. 511.

de change étant devenues plus importantes, l'usurpation cause un plus grave dommage et fait réaliser de plus grands profits au délinquant.

Avec la plupart des auteurs, nous repoussons cette opinion (1). Le calcul de l'amende doit toujours se faire sur le taux des cautionnements de l'an IX. On viole les règles sur l'interprétation des lois criminelles, quand on prétend induire l'aggravation d'une peine de lois postérieures qui touchent au droit privé. On ne peut prétendre que le législateur de l'an IX a entendu admettre une amende variable; car il avait déclaré (Loi du 28 ventôse an IX, art. 9) que le cautionnement ne pourrait être supérieur à 60,000 francs, ni inférieur à 6,000.

Les mêmes peines frappent les *banquiers et négociants* qui s'adressent, pour des négociations, à d'autres personnes qu'à des agents de change (art. 6, arrêté du 27 prairial an X). Le principe de l'interprétation restrictive des lois pénales doit faire écarter l'application de ces peines aux non-commerçants qui confieraient des négociations à des intermédiaires non officiels (2).

905. Il est évident qu'en vertu des principes généraux du droit (art. 1382 et 1383, C. civ.), les agents de change lésés peuvent faire condamner les délinquants à des dommages-intérêts. A ce point de vue, il n'y a aucune distinction à faire entre les négociants et les non-négociants qui favorisent l'usurpation en donnant des ordres de négociations.

Il est impossible de déterminer à quel agent de change les opérations eussent été confiées sans le fait d'usurpation. Aussi n'est-ce pas à un ou à plusieurs agents de change que l'action en dommages-intérêts appartient, mais à la chambre syndicale des agents de change qui l'exerce au nom de la corporation.

906. *Sanction de la nullité.* — Le monopole des agents de change n'est pas seulement protégé par une sanction pénale qui frappe ceux qui y portent atteinte ; il l'est aussi par une sanction civile consistant dans la nullité des opérations conclues par des intermédiaires sans qualité. Cette nullité n'est pas, il est vrai, prononcée par le Code de commerce; mais elle l'est par des textes du droit ancien ou du droit intermédiaire qui ne paraissent pas avoir été abrogés. V. arrêt

(1) Mollot, *op. cit.*, n° 15; Bozérian, p. 405 ; Buchère, n^os 115 et suiv.; Salzedo, *op. cit.*, p. 111.

(2) Paris, 18 mars 1857, *le Droit*, n° du 19 mars 1857.

du Conseil du 24 septembre 1724 (art. 18) ; arrêt du Conseil du 26 novembre 1781 (art. 13) ; arrêté du 27 prairial an X (art. 7) (1) (2) (3).

(1) Voici les textes visés : *Arrêt du Conseil* du 24 sept. 1724, art. 18 « Toutes négociations de papiers commerçables et effets faites sans le ministère « d'un agent de change, seront déclarées nulles en cas de contestation ; faisant « Sa Majesté deffense à tous huissiers et sergents de donner aucune assignation « sur icelles à peine d'interdiction et de trois cents livres d'amende, et à tous « juges de prononcer aucun un jugement à peine de nullité desdits jugements. »

— *Arrêt du Conseil* du 26 nov. 1781, art. 13 « Fait Sa Majesté défenses à « toutes personnes autres que les agents de change de s'immiscer dans les « négociations d'effets royaux et papiers commerçables... *à peine de nullité* « *des négociations*. »

— *Arrêté du 27 prairial an X*, art. 7. « Conformément à l'art. 7 de la loi « du 28 ventôse an IX, toutes négociations faites par des intermédiaires sans « qualité, sont déclarées nulles. » V. la note suivante.

(2) V. pour la nullité, Req. 28 fév. 1881, D. 1881. 1. 97 ; S. 1881. 1. 289 ; *J. Pal.* 1881. 721 (note de M. Labbé) ; Paris, 2 juin 1881, 16 juin 1882 ; Toulouse, 2 août 1882 ; Paris, 21 nov. 1882 ; Besançon, 27 déc. 1882 ; D. 1883. 2. 81 ; Cass. 13 mars 1889, D. 1890. 1. 172. V. aussi les nombreux arrêts cités aux notes suivantes. Ils statuent sur des questions présupposant l'admission de la nullité.

Cependant un auteur, M. Salzedo (*op. cit.*, p. 89 et suiv.) se prononce contre la nullité des opérations faites par un intermédiaire irrégulier. Il présente à l'appui de sa thèse une argumentation très ingénieuse. Il prétend que le Code de commerce ayant statué sur la matière, les anciennes dispositions légales qui prononçaient la nullité, sont abrogées en vertu de l'art. 2 de la loi du 15 sept. 1807, qui a mis en vigueur le Code de commerce ; il fait observer que, d'ailleurs, les rédacteurs de l'arrêté de prairial an X ont commis une erreur ; l'article de cet arrêté déclare nulles les négociations faites par des intermédiaires sans qualité, conformément à l'art. 7 de la loi du 28 ventôse an IX, et cette dernière disposition ne parle aucunement de la nullité. Enfin, par une série d'exemples fort bien choisis, M. Salzedo cherche à prouver que la nullité pour immixtion jure avec l'esprit de notre législation qui admet de moins en moins la nullité quand l'acte n'est pas illicite en lui-même. Ces arguments ne nous convainquent point. Le dernier est trop général pour avoir une valeur décisive. Quant aux deux autres, il nous semble facile de les réfuter par les deux raisons suivantes. Le Code de commerce consacre bien le monopole des agents de change et en fixe l'objet, mais nulle part il ne sanctionne ce monopole en indiquant les conséquences de sa violation. La question de savoir quelles sont les conséquences de l'atteinte portée au monopole n'est donc pas résolue par le Code de 1807 ; *ce n'est pas là une matière sur laquelle* il est statué par le Code dans le sens de la loi du 15 sept. 1807. Du reste, l'argumentation que nous combattons devrait conduire logiquement à reconnaître qu'aucune peine ne frappe l'immixtion ; or c'est ce que personne ne semble admettre. Enfin il est vrai qu'il y a une erreur de renvoi dans l'art. 7 de l'arrêté du 27 prairial an X ; mais nous ne voyons pas comment une semblable inexactitude milite contre l'opinion que nous soutenons. En admettant qu'aucun texte du droit intermédiaire ne prononce la nullité, plusieurs textes du droit ancien la prononcent certainement.

(3) La loi du 28 mars 1885 (art. 2), malgré ses termes absolus, n'a abrogé

La nullité est un moyen bien plus efficace d'assurer le respect du monopole des agents de change que les peines frappant les actes d'immixtion illicite. Grâce à la nullité, les particuliers, à raison de la perte qu'elle peut leur faire éprouver, ont un intérêt pécuniaire à ne pas s'adresser à des intermédiaires irréguliers.

907. Cette nullité a des conséquences pratiques importantes qu'aucun texte de loi n'a déterminées expressément, mais qui peuvent se déduire de son caractère même et des motifs qui la justifient. Il s'agit là d'une nullité absolue et d'ordre public, car elle sert de sanction à un monopole que le législateur a cru devoir établir dans un but d'intérêt général (1).

Cette nullité a acquis depuis quelques années une importance pratique très grande. Les spéculateurs qui, en vertu de la loi du 28 mai 1885, ne peuvent plus à l'occasion d'opérations de bourse opposer l'exception de jeu cherchent à se soustraire à l'exécution de leurs opérations, en opposant la nullité pour violation de l'art. 76, C. com. (n° 981).

Pour se rendre compte des conséquences de cette nullité, il faut constater que souvent l'intermédiaire irrégulier auquel un client s'adresse pour acheter ou pour vendre des valeurs mobilières conclut la vente avec un intermédiaire du même genre (2). La nullité s'applique à la fois au contrat de vente conclu par les deux intermédiaires irréguliers et au mandat donné par les clients de ceux-ci ; car ce mandat a un objet illicite, la conclusion d'une opération en violation de l'art. 76, C. com.

908. Par cela même qu'elle est d'ordre public, cette nullité peut être invoquée par tout intéressé. Elle peut l'être soit par l'un des intermédiaires contre l'autre, soit par le client qui a donné l'ordre d'achat ou de vente contre son mandataire ou par le mandataire contre son client (3). En fait, c'est surtout entre le client et le manda-

que les dispositions des anciens arrêts du Conseil concernant les marchés à terme. V. n° 981 *a*.

(1) On a pu soutenir que, même en l'absence de textes spéciaux, la nullité pourrait se déduire de l'art. 76, C. com., et des motifs qui lui servent de base. V. Bailly, *De la nullité des opérations de bourse réalisées par l'entremise des coulissiers*. (*Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 207 et suiv.).

(2) Les intermédiaires irréguliers contractent souvent comme le font les agents de change, c'est-à-dire en leur nom pour le compte de leurs clients. V. n° 921.

(3) Paris, 7 janv. 1893, *le Droit financier*, 1893, p. 51.

taire que la nullité est invoquée. Ainsi, le client oppose à l'action de l'intermédiaire irrégulier en remboursement de ses avances ou en livraison des titres vendus, la nullité du mandat à raison de son caractère illicite (1). De même, l'intermédiaire irrégulier oppose la nullité du mandat à l'action de son client en livraison des titres achetés ou en paiement du prix des titres vendus.

909. Dans la pratique, il arrive assez souvent qu'un client s'adresse à une personne, par exemple à un banquier, qui fait exécuter l'opération par un intermédiaire irrégulier. Quand ce fait est établi (2), le client peut refuser de payer le prix des titres achetés ou de livrer les titres vendus. Le mandataire peut-il aussi se prévaloir de l'irrégularité commise par lui, pour refuser de rendre compte de l'opération? L'affirmative doit être admise toutes les fois que le client a su qu'on n'aurait pas recours à un agent de change. Mais, si le client l'a ignoré, le mandataire ne peut être admis à invoquer la nullité. En effet, celui-ci est garant des conséquences d'une irrégularité commise par sa faute, c'est un mandataire qui ayant commis une faute dans l'exécution du mandat, doit réparer le préjudice qui en résulte pour le mandant, son client; l'intermédiaire irrégulier ne peut donner lieu à sa propre responsabilité en faisant déclarer la nullité (3).

910. Le caractère d'ordre public de la nullité des opérations faites par des intermédiaires irréguliers doit conduire aux deux conséquences suivantes :

1. La nullité doit être prononcée d'office (4).

2. Elle ne peut être couverte par une ratification postérieure (5). *A fortiori*, le droit de se prévaloir de la nullité existe-t-il même lorsque le client a consenti par avance à ce que l'opération fût faite sans

(1) Cass. 28 fév. 1881, S. 1881. 1. 289; *J. Pal.* 1881. 721; D. 1881. 1. 97.
(2) V. une difficulté relative au fardeau de la preuve, n° 913.
(3) Paris (4e ch.), 5 mars 1892, D. 1893. 2. 17 (note de M. Boistel); Cass. 8 nov. 1892, *le Droit financier*, 1893, p. 1. Il y a là une application de la règle, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.
(4) Lyon, 10 juill. 1883, D. 1885. 2. 185; Paris, 18 juin 1892, *la Loi*, n° du 14 juill. 1892.
(5) Cass. 25 nov. 1884, D. 1885. 1. 399. V. pourtant, Paris (7e ch.), 11 janv. 1886, *la Loi*, n° des 1-2 fév. 1886.

le ministère d'un agent de change (1). Une convention de cette sorte est nulle comme contraire à l'ordre public (art. 6, C. civ.).

3. Le droit d'invoquer la nullité ne se prescrit pas par 10 ans, en vertu de l'art. 1304, C. civ. Cette prescription n'est pas faite pour les nullités qui ne peuvent se couvrir par la ratification (2). La seule prescription applicable est celle de 30 ans (3).

911. Faut-il aller jusqu'à admettre que le client peut, en se prévalant de la nullité, répéter contre l'intermédiaire irrégulier ou que celui-ci peut répéter contre le premier les sommes payées ou les titres livrés en exécution de l'opération? La question a été souvent agitée. La répétition a pendant longtemps été admise sans difficulté et elle doit l'être, selon nous. On peut déduire cette doctrine des principes généraux du droit. Il y a eu là des paiements faits en exécution d'une obligation ayant une cause illicite (4). Les principes généraux conduisent à ce résultat tout au moins quand la personne qui voudrait répéter n'a pas su que l'opération serait conclue par un intermédiaire irrégulier. Il pourrait y avoir doute dans le cas opposé; car il existe une controverse sur la question générale de savoir si quand la cause de l'obligation est illicite pour celui qui a payé, il y a obstacle à la répétition (5). La jurisprudence a fini par admettre et des auteurs ont reconnu qu'en notre matière spéciale, il y a des règles particulières et que l'action en répétition est refusée à celui qui a exécuté, au moins quand il l'a fait connaissant la cause de nullité (6). En ce

(1) Trib. comm. Seine, 8 mai 1883, *le Droit*, n° du 23 mai 1883.

(2) Bailly, article des *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 215.

(3) Ce serait aussi une erreur que d'admettre pour l'action en nullité la prescription de trois ans, en se fondant sur ce que cette action se rattache à un délit. En matière de délit, la prescription triennale n'est admise que pour l'action publique et pour l'action civile, c'est-à-dire pour l'action en dommages-intérêts née du délit, art. 638, C. instr. crim. V. cependant, Agen, 19 novembre 1885, *la Loi*, n° du 10 déc. 1885.

(4) Toulouse, 2 août 1882, D. 1883. 2. 81; S. 1883. 2. 130; 4 mars 1885, D. 1885. 1. 249.

(5) Cpr. Cass. 15 déc. 1873, S. 1874. 1. 241; 11 fév. 1884, S. 1884. 1. 265. — Demolombe, *Traité des obligations*, IV, n^os^ 433 à 442. — La question visée au texte est celle de l'admission en Droit français des règles du Droit romain sur la *condictio ob turpem vel injustam causam*. V. Dig. *De condictione ob turpem vel injustam causam* (XII, 4), L. 1 à 4.

(6) Cass. 22 avr. 1887, S. 1887. 1. 250; *J. Pal.* 1885. 1. 622; Cass. 29 juin 1885, S. 1885. 1. 251; D. 1885. 1. 273; Agen, 19 nov. 1885, S. 1886. 2. 236; *J. Pal.* 1886. 1. 1235; Lyon, 24 juill. 1890, *la Loi*, n° des 8-9 nov. 1890; Cass. 20 juill. 1891,

sens on se prévaut de l'art. 18 de l'arrêt de Conseil de 1724, cet article ne se borne pas à prononcer la nullité des opérations faites par un intermédiaire irrégulier, il dispose, en outre, que défense est faite « à tous huissiers et sergents de donner aucune assignation sur icelles « (sur ces opérations irrégulières). » Cette disposition est toujours en vigueur. Elle serait, dit-on, violée si une action en répétition était possible; ce serait là une action se rattachant à l'opération illicite. Aucune action n'est possible à l'occasion de cette opération, de telle sorte que la nullité même ne peut en être invoquée que par voie d'exception (1). D'ailleurs, les partisans de ce système reconnaissent que la répétition ne doit être exclue que si celui qui a exécuté l'opération a su qu'elle avait été faite par un intermédiaire irrégulier.

Cette opinion qui exclut l'action en répétition, est très contestable. Ce que l'arrêt du Conseil de 1724 (art. 18) paraît défendre c'est l'exercice de toute action fondée sur l'opération illicite. Or celui qui répète ce qu'il a payé en vertu de cette opération ne se fonde pas sur elle; c'est, au contraire, celui qui repousse la répétition qui invoque l'opération faite (2). Mais il ne faut pas nier que la solution consacrée par la jurisprudence a un avantage pratique très grand. Elle empêche qu'un spéculateur de mauvaise foi ne répète la somme payée pour des titres achetés pour lui, parce que la spéculation qu'il a faite a mal tourné à raison de la baisse survenue ou qu'un intermédiaire irrégulier ne répète des titres livrés par lui à un client, parce que ces titres ayant augmenté de valeur il y a bénéfice à les recouvrer. Il est à croire que cet avantage pratique a fait accepter trop aisément l'argument tiré de l'art. 18 de l'arrêt de 1724, qui a été véritablement une sorte de trouvaille faite après plus d'un siècle.

911 *bis*. L'exécution de l'opération, c'est-à-dire le paiement dans le sens juridique du mot est, d'après l'opinion que nous venons de repousser, le seul acte mettant obstacle à ce que la nullité soit invoquée. Elle peut certainement l'être malgré la souscription d'un billet

D. 1893. 1. 294; Req. rej. 8 fév. 1892, *la Loi*, n° du 31 mars 1892. — Crépon, *De la négociation des effets publics et autres*, n^os^ 46 et suiv.; Buchère, *op. cit.*, n^os^ 129 et suiv.

(1) Trib. civ. Seine, 2 déc. 1891, *la Loi*, n° du 5 mai 1892.

(2) Bailly, *op. et loc. cit.*, p. 217 et suiv.

à ordre souscrit à raison d'opérations irrégulières (1) ou de l'acceptation d'une traite tirée à cette occasion (2). Il n'est pas, en effet, besoin alors que celui qui veut se prévaloir de la nullité, exerce une action en justice pour la faire prononcer.

912. Conflits de lois. — L'existence dans certains pays du monopole des agents de change et l'admission du principe de la liberté du courtage dans d'autres, donnent naissance à des conflits de lois.

Il est certain que, si une opération de bourse a été faite dans un pays où, en cette matière, le courtage est libre, la nullité ne peut être invoquée devant les tribunaux français en vertu de nos lois; l'art. 76, C. com., et les dispositions qui lui servent de sanction, ne sont faites que pour les opérations conclues sur notre territoire en dehors duquel le monopole des agents de change établi par la loi française n'existe point (3). Les règles concernant ce monopole ont un caractère arbitraire qui doit empêcher de les considérer comme des règles d'ordre public international (4).

Mais doit-on admettre que la nullité d'opérations faites en France par des intermédiaires irréguliers n'est pas opposable devant les tribunaux d'un pays où la liberté du courtage est admise? On l'a décidé en se fondant sur ce que, dans ces pays, cette liberté est d'ordre public (5). Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. La liberté dont il s'agit est d'ordre public dans le pays où elle existe; mais elle n'existe pas pour les opérations faites dans les autres pays. Il est naturel de consulter la loi du pays où l'opération a eu lieu, pour décider si elle est ou non valable.

913. *Questions de preuve.* — La nullité des opérations faites par des intermédiaires irréguliers et la non-recevabilité de toute action de leur part contre leurs clients fait naître une question de preuve assez délicate. Quand le client allègue que la personne à laquelle il s'est adressé a commis un acte d'immixtion illicite qui doit l'empê-

(1) Paris (7e ch.), 12 mai 1888, *le Droit*, n° du 16 juin 1888.

(2) Paris, 20 fév. 1892, D. 1893. 2. 269.

(3) Paris (4e ch.), 22 oct. 1885, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1887, p. 56.

(4) Cpr. Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France;* Pillet *De l'ordre public en Droit international privé* (1890); Despagnet, dans le *Journal du Droit international privé*, 1889, p. 5 et suiv.; 1889, p. 207 et suiv.

(5) Bruxelles, 20 mars 1886, *la Loi*, n° du 11 avr. 1886.

cher d'agir contre lui et que l'intermédiaire prétend que, pour conclure l'opération, il a recouru à un agent de change, à laquelle des deux parties incombe la charge de la preuve? Est-ce au client à prouver qu'il n'y a pas eu intervention d'un agent de change? n'est-ce pas à l'intermédiaire à prouver, au contraire, que cette intervention a eu lieu? Pour mettre la preuve à la charge de l'intermédiaire, on s'est fondé sur l'art. 1993, C. civ. Cet article, a-t-on dit, oblige tout mandataire à rendre compte de sa gestion; cela implique qu'il doit prouver qu'il a exécuté conformément à la loi, l'opération dont il était chargé. On a ajouté que, du reste, la preuve est très facile, puisqu'il suffit au mandataire de produire le bordereau que l'agent de change a dû lui délivrer pour constater l'opération. V. ce *Traité*, III, n° 60 et ci-dessous, n° 925 (1).

Cette opinion ne nous paraît pas conforme aux principes généraux du droit. Quand il est prouvé que l'opération a été faite, si le client allègue qu'on n'a pas recouru à un agent de change, il oppose, en réalité, une exception; c'est à lui à prouver qu'elle est bien fondée (2). On ne peut présumer que le mandataire a commis un délit en usurpant les fonctions d'agent de change ou en se prêtant à une telle usurpation (3).

D'ailleurs, il faut généraliser cette solution et dire que, dans tous les cas où il est allégué par un intéressé que l'on n'a pas recouru à un agent de change, c'est à celui qui élève cette allégation, à en prouver l'exactitude. Ainsi, la preuve incomberait à l'intermédiaire

(1) Paris (1re ch.), 16 juin 1882, S. 1882. 2; *J. Pal* 1882. 909; Ch. civ. Cass. 29 mai 1883, S. 1884. 1. 120; *J. Pal.* 1884. 1. 264; D. 1883. 1. 418; Paris (4e ch.), 22 déc. 1888, *le Droit*, nos des 14-15 janv. 1889. — Thaller, *Revue crit. de législ. et de jurispr*, 1883, p. 368; Jeunehomme, article dans *la Loi*, n° du 30 déc. 1882; Barberot, *op. cit.*, p. 119.

(2) C'est dans ce sens que s'étaient prononcées beaucoup de décisions judiciaires avant l'arrêt de la Cour de cassation cité à la note précédente : Paris, 10 mars, 1er avr., 22 juin 1882, S. 1882. 2. 177; *J. Pal.* 1882. 900. V. aussi Trib. comm. Seine, 7 juin 1882, *la Loi*, n° du 17 juin 1882.

(3) Il sera expliqué plus loin (n° 979), qu'avant la loi du 28 mars 1885, souvent un client opposait à son agent de change, lui réclamant le paiement d'un solde de compte, l'exception de jeu (art. 1965, C. civ.) fondée sur ce que l'opération n'était qu'un pari sur les différences des cours. On ne contestait pas que ce fût alors au client à faire la preuve. On ne voit pas pourquoi on donnerait une autre solution dans le cas où l'exception est fondée sur le caractère irrégulier de l'intermédiaire employé.

s'il prétendait échapper à l'obligation de rendre compte en se fondant sur ce qu'il n'a pas eu recours à un agent de change.

913 *bis*. La question de preuve qui vient d'être examinée, ne saurait évidemment se poser au point de vue pénal. Quand il s'agit de faire appliquer les peines frappant les personnes coupables d'atteinte au monopole des agents de change (nos 904 et 905), il est certain que c'est au ministère public à prouver que toutes les conditions constitutives du délit d'immixtion illicite sont réunies, par conséquent que celui qui a été chargé de faire l'opération l'a conclue sans recourir à un agent de change.

913 *ter*. On conçoit que l'intermédiaire (c'est le plus souvent un banquier), au lieu de prétendre qu'il a eu recours à un agent de change, reconnaisse qu'il n'y a pas recouru, mais en alléguant que, s'il ne l'a pas fait, c'est que cela était inutile, attendu qu'il a vendu à son client ses propres titres (n° 898), qu'il les avait achetés personnellement et les lui a ensuite revendus. Il va de soi que, dès qu'il est prouvé ou reconnu qu'il n'y a pas eu intervention d'un agent de change, c'est à celui qui allègue que cette intervention n'était pas nécessaire à le prouver (1).

914. *Compétence*.— La nature civile ou commerciale des opérations faites détermine si c'est le tribunal civil ou le tribunal de commerce qui a compétence pour connaître de la nullité. C'est à tort que l'on a parfois admis qu'une opération faite par un intermédiaire irrégulier ne peut pas avoir le caractère commercial (2). Un acte illicite peut, selon ses caractères, être civil ou commercial. V. ce *Traité*, I, n° 103 *bis*.

914 *bis*. Les fonctions d'agent de change sont l'objet de fréquentes usurpations. A Paris, il y a des banquiers qui font profession de servir d'intermédiaires pour la négociation des valeurs mobilières. On les désigne généralement sous le nom de *coulissiers*. Le nom de *coulissiers* vient de ce que primitivement ces intermédiaires illégaux se tenaient à la Bourse de Paris dans une sorte de couloir désigné dans l'usage sous la dénomination de *coulisse*. On disait et on dit encore : faire une opération dans la coulisse, c'est-à-dire par l'entremise d'un de ces intermédiaires sans qualité. Ils s'occupent surtout soit des

(1) Paris (4e ch.), 22 déc. 1888, *le Droit*, n° des 14-15 déc. 1889.
(2) Trib. comm. Seine, 8 déc. 1888, *le Droit*, n° du 28 déc. 1888.

valeurs dont la négociation est défendue par la loi (1), soit des valeurs non admises à la cote; mais ils négocient aussi des valeurs cotées, spécialement des rentes sur l'État. Ils sont organisés en corporation sur le modèle de la compagnie des agents de change et opèrent comme ceux-ci. En 1859, la Chambre syndicale des agents de Paris avait poursuivi les coulissiers et les avait fait condamner pour usurpation de leurs fonctions (2). Mais, depuis lors, les agents de change tolèrent les coulissiers sans se plaindre (3). Les négociations faites par ces derniers sont même devenues tellement fréquentes que souvent on dit qu'il y a un *marché libre* à côté du marché officiel. On emploie aussi parfois l'expression de *marché en banque* pour désigner ce marché. La tolérance (quelques-uns diront la complicité) des agents de change s'explique par plusieurs raisons. Le nombre relativement restreint des agents de change leur permettrait difficilement de faire toutes les négociations (4). Puis les agents de change ne peuvent opérer qu'à la Bourse qui se tient seulement à certaines heures (5). Grâce au marché libre qui est, pour ainsi dire, permanent, ceux qui ont engagé des affaires peuvent entre deux bourses en présence d'un événement de nature à faire varier les cours, conclure des négociations qui les empêchent d'éprouver des pertes ou limitent celles-ci ou même leur font réaliser des gains. Cela peut profiter indirectement aux agents de change dont les clients recourent ainsi au marché libre; les coulissiers ont parfois besoin, pour se procurer des titres, de recourir aux agents de change.

(1) Titres non timbrés, actions non libérées du quart ou émises par des sociétés non encore légalement constituées.

(2) Paris, 2 août 1859, Cass. 19 janv. 1860, S. 1860. 1. 481; *J. Pal.* 1860. 452; D. 1860. 1. 40. — Ces arrêts avaient une grande importance avant la loi du 28 mars 1885; ils reconnaissaient la validité des marchés à terme. V. nº 979.

(3-4) Cela tient, au moins en partie, d'après beaucoup de personnes, à ce que le nombre des agents de change de Paris, qui est de 60, est tout à fait insuffisant pour l'énorme quantité de négociations de valeurs mobilières qui ont lieu à Paris. Si les agents de change mettaient obstacle aux négociations des coulissiers, on s'apercevrait de l'insuffisance du nombre des agents de change, on songerait peut être à l'augmenter et la valeur des charges actuelles serait diminuée.

En 1892, il est intervenu entre la Chambre syndicale et les représentants des coulissiers une sorte d'entente déterminant les valeurs dont la négociation est laissée à ceux-ci. Mais cette entente ne parait pas être bien observée.

(5) Arrêt du Conseil du 24 sept. 1724, art. 12 et 13; loi du 12 vendémiaire an IV, art 12; arrêté du 27 prairial an X, art. 3.

Il n'y en a pas moins là un état de choses fort singulier. La loi a organisé un monopole et ceux-là même auxquels ce monopole appartient, tolèrent les atteintes qui y sont portées. Le gouvernement ferme les yeux et souvent les ministres et les commissions de chambres ont des rapports officiels avec les représentants de ces personnes (1) qui, au point de vue légal, sont des usurpateurs de fonctions publiques.

Dans l'usage on prend souvent le mot *coulissier* comme synonyme d'intermédiaires irréguliers.

915. Un usage fort répandu peut faire naître des difficultés. Dans les départements, souvent les particuliers donnent des ordres de bourse à des banquiers; ceux-ci, en exécutant ces ordres, commettent-ils le délit d'immixtion dans les fonctions d'agent de change? La solution à donner à cette question dépend de la manière dont ces ordres sont exécutés. Il n'y a point de délit si le banquier transmet les ordres à un agent de change qui achète ou vend les titres. Au contraire, le délit existe, quand le banquier applique lui-même à un de ses clients qui lui a donné un ordre d'achat, les titres qu'un autre client lui a donné l'ordre de vendre. Dans ce second cas seulement on peut dire que le banquier se substitue à un agent de change (2).

Cette même question peut se poser pour les nombreux établissements de crédit qui reçoivent de leurs clients des ordres d'achat ou de vente des valeurs mobilières. Elle doit être résolue à l'aide de la distinction qui vient d'être indiquée.

916. Les trésoriers-payeurs généraux sont autorisés par le ministre des finances à se charger, moyennant un droit de commission déterminé, de faire opérer pour les particuliers des ventes et achats de fonds d'Etat français. Il est évident qu'il n'y a pas de délit d'immixtion quand, pour l'exécution des ordres, les trésoriers-payeurs généraux s'adressent à un agent de change. Ce délit existerait, au contraire, si les trésoriers procédaient par voie d'application (3).

(1) Les maisons dites de coulisse sont très nombreuses à Paris; au commencement de 1892, on en comptait 144, par conséquent plus que de charges d'agent de change. V. note 3-4 de la page 620.

(2) Cass. crim. 19 janv. 1860, S. 1860. 1. 481 ; Cass. crim., 3 avr. 1868, S. 1868. 1. 190.

(3) L'autorisation ministérielle laisse intact le droit pour les agents de change, qui prétendraient être lésés par l'immixtion dans leurs fonctions, d'agir devant les tribunaux judiciaires contre les trésoriers-payeurs généraux. Décret (au contentieux), 21 mai 1867, D. 1868. 3. 81.

Les mêmes solutions sont applicables lorsque des receveurs particuliers se chargent de faire opérer des achats ou des ventes de rentes sur l'Etat (1).

917. *Prohibitions. Obligations spéciales des agents de change.* — Des règles nombreuses, des prohibitions variées ont été édictées, relativement à l'exercice de la profession d'agent de change, tant par le Code de commerce que par des lois antérieures demeurées en grande partie en vigueur. Mais plusieurs de ces règles restrictives ont été abrogées par la loi du 28 mars 1885 (nos 929, 932 et 981).

918. Par cela même que les agents de change sont des officiers ministériels, leur ministère est obligatoire. Cela ne signifie pas seulement qu'on ne doit s'adresser qu'à eux pour les négociations d'effets publics et autres susceptibles d'être cotés (art. 76, C. com.) (2), mais encore qu'ils ne peuvent refuser leurs services aux personnes qui leur donnent des ordres d'achat ou de vente (3).

Il y a cependant des personnes auxquelles ils doivent refuser leur ministère, ce sont les faillis; les agents de change ne doivent pas coopérer à des négociations dont le but serait souvent de diminuer le gage des créanciers du donneur d'ordre (Arrêté du 27 prairial an X, art. 18).

L'art. 18 de l'arrêté du 27 prairial an X parle des individus dont la faillite serait connue. On admet généralement qu'il s'agit là de personnes dont la faillite est déclarée, et non de celles qui sont seulement, en fait, en état de cessation de paiements. Tant que cet état n'a pas été constaté judiciairement, il peut être ignoré et il serait d'une rigueur excessive d'obliger les agents de change à le vérifier (4).

Il sera expliqué dans la VIIe partie de cet ouvrage que l'on discute beaucoup sur le point de savoir si certains effets que la loi n'attache expressément qu'à la faillite, se produisent par cela seul qu'il y a

(1) Circulaire du 20 mars 1866.

(2) V. nos 896 et suiv.

(3) Un agent de change a toujours le moyen d'éviter d'être responsable de l'insolvabilité d'un client ; il n'a qu'à exiger la remise préalable des fonds ou des titres. V. n° 927.

La responsabilité qu'un agent de change encourt à cet égard à défaut de cette remise, empêche qu'il ne puisse par avance s'engager à exécuter tous les ordres qu'une personne pourra lui donner. Paris, 16 mai 1866, S. 1868. 2. 108.

(4) Bravard et Demangeat, II, p. 190 à 192; Mollot, nos 433 et 434.

cessation de paiements. La question qui vient d'être résolue est indépendante de la difficulté générale à laquelle nous faisons allusion.

Les dispositions de l'arrêté du 27 prairial an X (art. 18) s'appliquent, par identité de raison, aux commerçants mis en liquidation judiciaire. Arg. analog. L. 4 mars 1889, art. 24.

919. Au reste, les agents de change doivent s'assurer de l'identité et de la capacité des personnes qui leur donnent des ordres. Ils peuvent, d'après des distinctions indiquées plus loin (n^os^ 946 et suiv.) être déclarés responsables envers les personnes lésées quand ils se chargent d'une négociation pour un incapable ou quand ils opèrent une vente sur la remise de titres faite par une personne qui n'en est pas propriétaire.

920. *Obligation du secret.* — L'agent de change doit garder le secret à ses clients, c'est-à-dire qu'il ne doit pas faire connaître le nom de la personne qui lui a donné l'ordre soit de vendre soit d'acheter. Cette obligation, que consacraient d'anciens arrêts du Conseil (1) et l'arrêté du 27 prairial an X (art. 19) (2), a été reproduite par le décret du 7 octobre 1890 (art. 40) (3). Elle a été imposée aux agents de change parce que le secret est souvent une condition indispensable de la réussite des opérations de bourse. L'arrêt du Conseil de 1724 décidait que la violation du secret entraînerait une amende de 3000 livres. Cette disposition pénale n'est plus en vigueur. Mais l'obligation du secret pour les agents de change se trouve sanctionnée par les peines prononcées par l'art. 378, C. pén., contre toute personne qui, dépositaire par état ou profession des secrets qu'on lui confie, a révélé ces secrets.

921. A cette obligation du secret se rattache la manière dont les agents de change font les opérations dont ils sont chargés. L'agent de change qui a reçu l'ordre de vendre ou d'acheter des valeurs mobilières, les vend à un de ses confrères qui a été chargé d'acheter, ou

(1) Arrêts du Conseil de 1724 (art. 30), de 1785 et de 1786.

(2) Cet article était ainsi conçu : « Les agents de change devront garder le « secret le plus inviolable aux personnes qui les auront chargés de négociations, « à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature des « opérations ne l'exige. » Un seul auteur, M. Salzedo (*op. cit.*, p. 61), avait soutenu, avant le décret du 7 octobre 1890, que cet article est abrogé, parce qu'il est incompatible avec les art. 85 et 86, C. com.

(3) Voir le texte de cet article plus loin, n° 923.

bien les achète d'un de ses confrères qui a été chargé de les vendre, sans que les clients de l'un ou de l'autre interviennent, sans même que leurs noms soient prononcés. Ainsi, les agents de change agissent pour le compte d'autrui, mais en leur nom personnel; comme le font ordinairement les commissionnaires (1). Par suite, l'opération de bourse, qui consiste toujours dans une vente, se passe entre les agents de change, ne fait naître d'obligations qu'entre les agents de change. Celles qui prennent naissance entre chaque client et son agent, proviennent du mandat (ou commission) donné à celui-ci, non de l'opération qu'il a exécutée. Chaque client a donc seulement action contre son agent de change pour lui faire rendre compte de l'exécution du mandat, lui faire livrer les titres (en cas d'ordre d'achat), lui faire payer le prix en cas d'ordre de vente). Mais celui qui a fait vendre ou acheter des titres par un agent de change, n'a pas d'action directe contre celui qui les a fait acheter ou vendre par l'intermédiaire d'un autre agent (2) (3). Toutefois l'art. 12 de la loi du 15 juin 1872 apporte une exception à cette règle pour un cas tout spécial (4). V. n° 948 *a*.

Les agents de change contractant les uns avec les autres pour l'exécution des ordres que leur donnent leurs clients, sont amenés à se faire crédit. Cela donne un très grand intérêt aux agents de change en exercice à être consultés sur les candidats présentés à des charges vacantes. V. n° 883. Il importe aux agents de change de n'avoir pas des confrères insolvables; à raison même de la manière dont ils font les opérations dont ils sont chargés, les agents de change sont des sortes de commissionnaires *du croire*, qui sont garants de leurs confrères envers leurs clients.

922. L'agent de change est assimilé à un commissionnaire (5). Aussi lui reconnaît-on généralement sur les valeurs mobilières achè-

(1) V. ce *Traité*, III, n° 413.

(2) Cass. 19 août 1823, S. *à sa date*; Paris, 14 janv. 1848, S. 1849. 2. 267; *J. Pal.* 1848. 2. 580; Paris, 10 juill. 1885, D. 1886. 2. 190; Cass. 3 mai 1887, *J. Pal.* 1890. 1. 744; Cass. 14 juin 1892, *la Loi*, n° du 28 déc. 1892.

(3) A l'obligation du secret se rattache aussi l'absence de signature des clients sur les bordereaux des agents de change constatant les opérations. V. ce *Traité*, n° 60 et plus loin, n° 925.

(4) V. l'arrêt du 14 juin 1892 cité à la note 2.

(5) D'après une opinion répandue, le commissionnaire est la personne qui fait, en son nom, des opérations pour une autre personne. V. ce *Traité*, III, n° 413.

tées ou vendues par lui le privilège des commissionnaires établi par l'art. 95, C. de com. (1).

923. L'obligation du secret n'est pas, du reste, absolue; elle subit des exceptions qu'indique, en établissant le principe de cette obligation, l'art. 40 du décret du 7 octobre 1890. Cet article est ainsi conçu :

« Les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable « aux personnes qui les chargent de négociations, à moins que les « parties ne consentent à être nommées ou que la nature de l'opéra- « tion ne l'exige, et sans préjudice du droit d'investigation qui appar- « tient à la chambre syndicale aux termes de l'art. 22 et qu'elle « n'exerce elle-même que sous le sceau du secret professionnel. »

Les exceptions à l'obligation du secret sont ainsi au nombre de trois :

1° Le client d'un agent de change peut consentir à être nommé. Cela se comprend aisément; c'est dans l'intérêt du client que l'obligation du secret est établie.

2° La nature de l'opération peut exiger que le client qui donne l'ordre de la faire, soit nommé. L'application de cette exception a donné lieu à plusieurs difficultés qui se présentent quand des actions nominatives ont été converties en actions au porteur avant d'être complétement libérées.

Cette conversion est parfois faite irrégulièrement, c'est-à-dire sans que les conditions de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867 soient réunies, spécialement sans que les actions soient toutes libérées de moitié. On ne peut alors connaître par l'examen des registres des transferts de la société les noms des acquéreurs successifs d'actions et les porteurs actuels. Il est fort utile d'en avoir connaissance quand il s'agit soit pour la société d'obtenir la libération des actions, soit pour les souscripteurs ou pour les cessionnaires intermédiaires de recourir contre les acquéreurs qui les suivent pour faire retomber la charge des versements sur les porteurs actuels. Les agents de change, par l'entremise desquels les négociations des actions ont été opérées, peuvent-ils, en se prévalant de l'obligation du secret, refuser d'indiquer les noms de ces acquéreurs? Cela ne saurait être admis; dans

(1) Cpr. Paris, 14 janv. 1882, *le Droit*, n° du 22 janv. 1882; Trib. comm. du Mans, 22 mai 1883, *le Droit*, n° du 31 mai 1883.

ces circonstances, les agents de change doivent révéler ces noms et la représentation de leurs livres peut être ordonnée par justice pour en obtenir la révélation. Les actions, si la loi avait été observée, auraient dû être nominatives et alors les noms des acquéreurs successifs eussent été connus. On ne fait que rétablir les choses dans leur état légal, en exigeant que, d'après la nature des opérations, ces noms soient révélés (1).

La question de savoir si l'agent de change doit révéler les noms des acquéreurs successifs d'actions peut aussi se présenter quand les actions ont été régulièrement converties en titres au porteur dans les termes de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867. Les souscripteurs qui ont complété les versements sur les actions libérées de moitié seulement, ont-ils le droit, pour arriver à connaître les porteurs actuels et à se faire rembourser par eux, de réclamer aux agents de change les noms des acquéreurs successifs des actions depuis la date de leur conversion? On l'a contesté (2). Nous admettons même dans ce cas que l'obligation du secret n'existe pas. La nature de l'opération doit conduire à l'écarter. La cession d'actions au porteur non libérées exige la révélation des noms des acquéreurs successifs, pour que la charge des versements pèse définitivement sur le dernier porteur (3). V. ce *Traité*, II, n° 768.

3° La troisième exception concerne la chambre syndicale. Celle-ci, pour l'exercice de son pouvoir disciplinaire (n^os^ 882 *bis* et 884), peut mander devant elle tout agent de change, lui ordonner la production de son carnet (n° 927) et de ses livres. Elle ne peut se refuser à cette enquête lorsqu'elle est réclamée par trois membres de la compagnie. D. 7 octobre 1890, art. 22. Mais la chambre syndicale n'exerce elle-même ce droit d'investigation que sous le sceau du secret professionnel.

924. *Délivrance de reçus.* — Une autre obligation imposée aux agents de change est celle de délivrer à leurs clients des reçus pour

(1) Cass. 8 août 1882, S. 1883. 1. 49; *J. Pal.* 1883. 123 (note de M. Labbé); D. 1883. 1. 241.

(2) Lyon, 3 juill. 1883, S. 1883. 2. 193; *J. Pal.* 1883. 983; Cass. 29 juin 1885, S. 1886. 1. 17; *J. Pal.* 1885. 1. 25; D. 1885. 1. 385.

(3) V. note de Ch. Lyon-Caen sous les arrêts cités à la note précédente, dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*.

les titres et les sommes que ceux-ci leur remettent. Cette obligation consacrée par l'arrêté du 27 prairial an X (art. 11) et par le décret du 1er octobre 1862 (art. 6), est encore rappelée par le décret du 7 octobre 1890 (art. 42).

925. *Délivrance de bordereaux.* — Les agents de change sont tenus aussi de remettre à leurs clients un *bordereau*, c'est-à-dire un écrit constatant les opérations faites pour le compte de ceux-ci (1). Les bordereaux ne sont soumis à aucune forme spéciale. Ils indiquent la nature de l'opération et le prix. De plus, en vertu de la loi du 15 juin 1872 (art. 13), les numéros des titres au porteur achetés et livrés doivent y être mentionnés en même temps qu'ils sont inscrits sur les livres des agents de change. Grâce à ces dernières mentions, le propriétaire de titres au porteur, quand il en est dépossédé, parvient facilement à en connaître les numéros et peut les indiquer dans les oppositions qu'il forme (2) (3). Un décret du 10 avril 1873 fixe à cinq centimes par titre la rémunération à recevoir par les agents de change pour l'inscription des numéros des titres livrés sur les bordereaux d'achat.

Les bordereaux sont frappés d'un droit de timbre proportionnel (L. 2 juillet 1862, art. 19).

Les bordereaux sont signés de l'agent de change; ils ne le sont jamais des clients, quoique l'art. 109, C. com., suppose le contraire. Ce qui empêche que les bordereaux ne soient signés des parties, c'est qu'à raison de l'obligation du secret, les agents de change agissent en leur nom. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les parties eussent dispensé l'agent de change de l'obligation du secret.

Les bordereaux étant dressés par des officiers publics dans les formes indiquées par la loi sont des actes authentiques et font comme tels foi jusqu'à inscription de faux. V. ce *Traité*, III, n° 62.

En fait, il arrive que des bordereaux sont signés par le fondé de pouvoir d'un agent de change. Cette pratique est contraire à une disposition formelle du décret du 7 octobre 1890 (arti-

(1) V. ce *Traité*, III, nos 60 et suiv.

(2) V. ce *Traite*, II, n° 631.

(3) La loi du 15 juin 1872 (art. 16) ne régissant pas les rentes sur l'État, en as d'achat de ces rentes, il n'y a pas à mentionner les numéros des titres sur le bordereau.

cle 34) (1). Il va de soi que les bordereaux ainsi signés ne sont pas des actes authentiques ; ils ne sont pas dressés par des officiers publics.

926. *Livres.* — Les bordereaux ne sont pas, du reste, les seuls moyens de preuve des opérations faites par les agents de change : il y a encore leurs livres. L'art. 84, C. com., leur prescrit d'avoir un livre revêtu des formalités de l'art. 11, dans lequel ils doivent marquer, jour par jour, et par ordre de dates, sans rature, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des négociations faites par leur ministère. Ce livre n'est autre chose qu'un *livre-journal* (2). Par cela même que les agents de change sont, selon notre opinion, des commerçants (3), ils ont à tenir aussi les autres livres que doivent avoir les commerçants, spécialement un livre de copie de lettres et un livre d'inventaires (4).

927. *Carnet.* — Les art. 11 et 12 de l'arrêté du 27 prairial an X voulaient que les opérations fussent consignées d'abord sur un carnet lors de leur conclusion et reportées ensuite sur le livre-journal. Le Code de commerce est muet sur le carnet ; mais, comme il ne supprimait pas l'obligation d'en tenir un, on la considérait comme subsistant toujours. L'art. 41 du décret du 7 octobre 1890 a fait disparaître toute incertitude sur ce point, en disposant que « toute opération conclue « par un agent de change, est portée, au moment où elle est faite, sur « un carnet dont le modèle est déterminé par les chambres syndicales « et qui est indépendant du registre prévu par l'art. 84, C. com. »

928. Aux livres tenus par les agents de change se rattachent plusieurs questions de détail. 1° Ces livres constituent-ils des titres authentiques dans le sens de l'art. 1317, C. civ.? L'importance relative de cette question provient de ce que, si elle était tranchée affirmativement, il serait nécessaire de prendre la voie de l'inscription de faux, pour attaquer les énonciations de ces livres. On doit leur refuser, avec tous les auteurs qui ont prévu cette question, le caractère d'actes authentiques. Les livres des agents de change sont, en géné-

(1) V. n° 931, p. 633.
(2) V. ce *Traité*, I, n° 280.
(3) V. ce *Traité*, I, n° 306.
(4) V. en notre sens, Waldmann, *op. cit.*, n° 54 ; Bravard et Demangeat, II, p. 33 note 1 et p. 73. V. en sens contraire, Mollot, n° 191 ; Buchère, n° 76.

ral, écrits par leurs employés et ne sont pas signés par eux. En les tenant ou en les faisant tenir, l'agent de change ne fait pas un acte pour lequel il a reçu une mission spéciale, il accomplit une obligation que la loi lui impose à raison même de sa qualité de commerçant (1). V. n° 926.

2° S'il y a désaccord entre le carnet et le livre-journal d'un agent de change, lequel doit l'emporter? Il n'y a pas à poser à cet égard de règle absolue. Les juges ont à apprécier en toute liberté quel est celui de ces deux livres qui paraît être plus exact. Toutefois, en général, c'est le carnet qui doit prévaloir ; les mentions qui y sont portées, sont inscrites au moment même de l'opération. Les erreurs et les fraudes sont, par suite, moins à présumer que lorsqu'il s'agit du livre-journal (2).

929. *Remise des titres et des sommes. Obligation supprimée.* — Les agents de change étaient tenus d'une autre obligation qu'a fait disparaître la loi du 28 mars 1885 (art. 3), en modifiant l'art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an X (n° 981). D'après cette dernière disposition, les agents de change devaient se faire remettre par leurs clients avant l'opération les titres ou le montant du prix, selon qu'ils étaient chargés de vendre ou d'acheter. Le législateur avait voulu ainsi donner aux clients une grande sécurité par une sorte d'exécution anticipée du marché et éviter les pertes aux agents de change. Cette obligation ne pouvait se concilier avec les marchés à terme dans lesquels le plus souvent les parties contractent à découvert, c'est-à-dire sans avoir entre les mains les titres vendus ou le prix, au moment où l'ordre de vendre ou d'acheter est donné (3). On a souvent dans le passé invoqué

(1) Mollot, *op. cit.*, n° 196.

(2) Mollot, *op. cit.*, n° 199.

(3) L'obligation dont il s'agit pourrait être en général observée par les agents de change pour les opérations dites *marchés au comptant*. En fait, elle ne l'était point et ne pouvait pas l'être pour les *marchés à terme*. V. n° 976.

Dans le cas où l'agent de change avait fait une opération au comptant et sans se faire remettre le prix ou les titres, pouvait-il agir contre son client pour se faire livrer les titres ou rembourser les avances ? On avait parfois essayé de soutenir qu'en pareil cas toute action devait être refusée à l'agent de change, en se fondant sur ce qu'il a manqué aux obligations que la loi lui impose. Mais, dans le silence des textes, on ne devait point admettre une sanction aussi rigoureuse. Les seules conséquences de cette irrégularité étaient la responsabilité personnelle de l'agent de change en faute envers son confrère

cette obligation pour soutenir que les marchés à terme n'étaient pas licites (nos 980 et 981). La loi du 28 mars 1885, voulant faire cesser tout doute sur la validité de ces marchés, a dû supprimer cette obligation. On aurait pu à la rigueur, étant donné le but même de cette suppression, la limiter aux marchés à terme et la laisser subsister pour les marchés au comptant (1). On a préféré la supprimer complétement en modifiant l'art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an X. La prescription de cet article était gênante même pour les marchés au comptant. En fait, l'agent de change, qui avait confiance dans son client, opérait pour lui au comptant sans aucune remise préalable. Cette manière de procéder semblait même parfois s'imposer quand des ordres étaient donnés à l'improviste des départements ou des pays étrangers. C'est aux agents de change à apprécier, à leurs risques, s'ils doivent ou non exiger la remise préalable des titres ou des sommes. Aussi le décret du 7 octobre 1890 (art. 58) se borne, en matière de marchés au comptant, à reconnaître à l'agent de change « le droit d'exiger que le « donneur d'ordre lui remette, avant toute négociation, les effets à « négocier ou les fonds destinés à acquitter le montant de la négo- « ciation. » Il n'y a donc plus là qu'une simple faculté. V. pour les marchés à terme, nos 971 et 989.

930. Prohibitions. — Les lois n'imposent pas seulement aux agents de change des obligations spéciales, elles édictent aussi, en ce qui les concerne, d'importantes prohibitions dont les principales résultent de l'art. 85, alin. 1 et 2, C. com.

a. Les agents de change ne peuvent, dans aucun cas, et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour leur propre compte (art. 85, alin. 1, C. com.). Autrement il serait à craindre que, mandataires infidèles, ils ne fissent pour eux-mêmes une opération dont les aurait chargés un client et qu'ils estimeraient bonne.

b. Bien plus, ils ne doivent s'intéresser ni directement, ni indirectement, sous leur nom ou sous un nom interposé, dans une entre-

et l'application des peines prononcées par les art. 87 à 89 du Code de commerce Dans le cas supposé, l'agent de change avait contrevenu à l'art. 86, C. com., qui lui défendait de se rendre garant de l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremettait. V. en ce sens Req. 13 juill. 1859, D. 1859. 402; *J. Pal.*, 1859. 1036. — Boistel, n° 640, p. 430. Cpr. note 1 de la page 634.

(1) V. la note précédente.

prise commerciale (art. 85, alin. 2, C. com.). Sans cela, ils pourraient éprouver des pertes et n'avoir plus de quoi s'acquitter envers leurs clients. Ils doivent présenter des garanties d'autant plus grandes que leur ministère est obligatoire.

Les agents de change ne peuvent donc ni tirer, ni endosser, ni accepter des lettres de change (1). V. du reste, art. 10, al. 1, arrêté du 27 prairial an X.

930 *bis*. Ces prohibitions ne sont pas sanctionnées par la nullité des actes faits par les agents de change. Il s'agit là d'interdictions et nullement d'incapacités (2). Mais l'agent de change contrevenant peut être destitué (3); s'il l'est, il ne peut être réintégré dans ses fonctions; en outre, une amende de 3,000 francs est prononcée contre lui (art. 88 et 89, C. com.). L'art. 87, C. com., réserve expressément l'action en dommages-intérêts des personnes que lèsent les actes par lesquels un agent de change contrevient aux prohibitions de la loi. Il y a là une application des art. 1382 et 1383, C. civ.

Là ne s'arrête pas la sévérité de la loi. Tout agent de change déclaré en faillite est considéré comme banqueroutier, alors même que, d'après les circonstances, tout autre commerçant, à sa place, ne le serait point (art. 89, C. com.). En outre, en règle générale, la banqueroute simple, qui suppose la faute sans fraude, entraîne la peine d'emprisonnement et la banqueroute frauduleuse les travaux forcés à temps (art. 402, C. pén.). Les agents de change faillis encourent des peines plus sévères : les travaux forcés à temps ou à perpétuité (art. 404, C. pén.). Ces dispositions pénales rigoureuses

(1) Pardessus donne une solution contraire (t. I, n° 76); il prétend que c'est la profession, le trafic qui sont interdits aux agents de change, non des actes isolés. Cette distinction arbitraire viole manifestement le texte de l'art. 85, C. com. et l'art. 10 de l'arrêté du 27 prairial an X. Consulter, Req. 5 fév. 1868, D. 1868. 1. 38; Req. 14 janv. 1868, D. 1868. 1. 171 et Agen, 12 janv. 1860, D. 1860. 2. 135.

(2) V. ce *Traité*, I, n^{os} 215 et 216. Req. 14 janv. et 5 fév. 1668, D. 1868. 1. 171 et 387.

(3) Il est reconnu que la destitution doit être, dans ces cas, prononcée par le tribunal correctionnel comme l'amende, et non par l'administration. L'art. 87, C. com., qualifie la destitution *de peine* et il est de principe que les peines ne peuvent être prononcées que par les tribunaux de répression : Mollot, n° 664; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 1227; Cass. ch. réun. 26 janv. 1853, S. 1853. 1. 129; Ruben de Couder, v° *Agent de change*, n° 209.

ne sont jamais appliquées, elles n'agissent sur les agents de change qu'à titre de menace. Les tribunaux hésitent même beaucoup à déclarer un agent de change en faillite (1). Du reste, les rigueurs de la loi à l'égard de l'agent de change en faillite se justifiaient mieux avant la loi du 28 mars 1885 qu'aujourd'hui; car, avant cette loi, un agent de change ne pouvait être déclaré en faillite qu'autant qu'il avait contrevenu aux prohibitions légales en opérant sans avoir reçu les titres ou les sommes de ses clients. Depuis la loi de 1885, un agent de change peut cesser ses paiements et être déclaré en faillite à raison de l'insolvabilité de clients auxquels il a fait crédit, comme il a le droit de le faire. Mais le législateur a pensé qu'il importait d'exciter les agents de change à une grande diligence en attachant à la faillite des conséquences particulièrement graves.

931. Il est interdit aux agents de change d'avoir, soit en France sur une place autre que celle pour laquelle ils ont été nommés, soit à l'étranger, des délégués chargés de les représenter ou de leur transmettre directement des ordres (art. 7, décret du 1er octobre 1862).

Les agents de change ont des employés parfois assez nombreux qui tiennent les livres, reçoivent l'argent, paient, remettent et reçoivent les titres, etc. Ces employés n'ont, en principe, aucun caractère légal. Mais, les agents de change près des bourses pourvues d'un parquet peuvent avoir, sous le nom de *commis principaux*, des mandataires spéciaux chargés de prendre part aux négociations dans la limite déterminée par leur mandat, au nom et sous les responsabilités de leurs mandants. Le décret du 7 octobre 1890 (art. 35 à 37) donne aux agents de change cette faculté (2) et détermine les règles spéciales auxquelles sont soumis les commis principaux (3).

(1) Trib. comm. Lyon, 4 mars et 1er mars 1882, *la Loi*, nos des 6-7 mars 1882. Consulter Thaller, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 351 et suiv.

(2) Un décret du 13 oct. 1859 avait admis les commis principaux à Paris seulement.

(3) Toute négociation pour leur propre compte est interdite aux commis principaux. Le nombre de commis principaux que chaque agent de change peut s'adjoindre, est déterminé, pour les divers parquets, par le règlement particulier de la compagnie des agents de change. Ils sont soumis à l'action disciplinaire de la chambre syndicale, qui statue sur leur admission et qui peut prononcer d'office leur suspension ou leur révocation. Les fonctions de commis principal ne peuvent pas être vendues ou cédées moyennant un prix ou une redevance quelconque.

Il ne faut pas confondre avec les commis principaux les fondés de pouvoirs. Ceux-ci ne peuvent pas participer aux négociations, ils ne peuvent même pas signer les bordereaux (n° 925), mais ils peuvent faire et signer tous les actes d'administration intérieure (1). D. 7 octobre 1890, art. 34.

932. *Prohibitions supprimées par la loi du 28 mars 1885.* — Le Code de commerce (art. 85, al. 3, et 86) contenait, pour les agents de change, des prohibitions que la loi du 28 mars 1885 a supprimées.

L'art. 85, al. 3, défendait aux agents de change de recevoir ou de payer pour le compte de leurs clients. Cette prohibition ne pouvait assurément être prise à la lettre : par cela même qu'ils opèrent en leur nom, les agents de change doivent recevoir le prix des valeurs mobilières qu'ils vendent ou payer le prix de celles qu'ils achètent. L'art. 85, al. 3, C. com., signifiait seulement que les agents de change ne devaient pas faire d'avances à leurs clients, qu'ils n'étaient, d'après la loi, que des sortes d'agents de transmission, chargés de transmettre de leurs clients à leurs confrères ou de leurs confrères à leurs clients les titres ou les sommes dont la remise leur a été faite. On avait invoqué la prohibition de l'art. 85, al. 3, C. com., pour soutenir l'illégalité des marchés à terme. V. n° 979.

L'art. 86, C. com., contenait une autre prohibition ; il disposait que les agents de change ne peuvent se *rendre garants* des opérations dans lesquelles ils s'entremettent. Cette prohibition n'était pas très claire. Elle ne signifiait certainement pas qu'un agent de change, en faisant une opération pour un client, ne pouvait pas s'obliger. Par cela même qu'ils sont tenus au secret, les agents de change contractent en leur nom et s'obligent les uns envers les autres. Il est probable que la prohibition pour les agents de change de ne pas se rendre garants des opérations qu'ils font, se liait à leur obligation de n'opérer qu'après s'être fait remettre les sommes ou les titres. Elle signifiait que, par suite, les agents de change ne garantissent par les

(1) Les procurations données aux fondés de pouvoirs, sont soumises à l'approbation de la chambre syndicale, s'il y en a une et une expédition en est, dans tous les cas, déposée au tribunal de commerce et affichée dans les bureaux de l'agence de change. Tous les écrits émanés de l'agent de change doivent être revêtus, à défaut de sa propre signature, de la signature de ses fondés de pouvoirs précédée de la mention qu'ils agissent en vertu de leur procuration.

opérations dans lesquelles ils s'entremettent c'est-à-dire ne courent pas de risques à leur occasion. Mais la prohibition n'était pas conciliable avec les marchés à terme. On s'était même fondé sur elle pour soutenir l'illégalité de ces marchés (n° 979). La loi du 28 mars 1885 ayant notamment pour but de les déclarer légaux, a abrogé l'art. 86. A cet égard, du reste, pour les raisons indiquées à propos de l'abrogation de l'art. 83, alin. 3 (n° 929), aucune distinction n'a été faite entre les marchés au comptant et les marchés à terme; l'art. 86 a été abrogé pour les premiers comme pour les seconds (1).

933. DES OPÉRATIONS FAITES PAR LES AGENTS DE CHANGE. — Ces opérations sont toutes des achats et des ventes (2); seulement elles affectent des modalités assez variées, comme, du reste, les ventes de marchandises en général (3). On leur donne ordinairement le nom de *marchés*. Les dispositions qui les régissent sont puisées dans le droit commun, dans le décret du 7 octobre 1890, dans les usages et dans les règlements des compagnies d'agents de change.

934. *Des cours. Causes de leurs variations.* — C'est en se référant au prix de ces opérations que les agents de change constatent officiellement les cours comme la loi les en charge (art. 76, alin. 1, C. com.). La manière dont il est procédé à la constatation des cours, est déterminée par le décret du 7 octobre 1890 (art. 77 à 80) et par les règlements de chaque compagnie (4).

Le prix des valeurs de bourse est, de même que le prix de toutes les marchandises, soumis à la loi économique de l'offre et de la demande. Quand une valeur est très demandée, il y a hausse; quand elle est très offerte, il y a baisse. Des causes multiples font varier le rapport entre les offres et les demandes en matière de valeurs de bourse.

Au premier rang de ces causes on peut placer les événements poli-

(1) Les deux prohibitions des art. 85, alin. 3, et 86, C. com., étaient sanctionnés par les art. 87 et 88, C. com.; destitution, amende sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts, non réintégration possible de l'agent de change destitué. Mais l'agent de change qui avait fait des avances à son client, n'en avait pas moins contre lui une action en remboursement, Bordeaux, 25 juill. 1885, *la Loi*, n° du 11 déc. 1885. Cpr. note 3 de la page 629.

(2) V. cependant la controverse relative à la nature du report, n° 988.

(3) V. ce *Traité*, III, n° 128 *bis* et suiv., 150 et suiv.

(4) V. *Règlement particulier de la Compagnie des agents de change de Paris*, art. 70 à 75; *Règlement intérieur* de la même compagnie, art. 131 à 144.

tiques intérieurs ou extérieurs. Une révolution, une guerre civile ou étrangère, en faisant parfois craindre pour le crédit de l'État et pour la prospérité des sociétés commerciales, peuvent déterminer un grand nombre de personnes à vendre leurs titres, et, par suite, faire baisser les cours (1). De même, quand les capitaux disponibles sont rares dans le pays, plus de personnes sont disposées à vendre qu'à acheter, les cours baissent; l'effet contraire se produit quand les capitaux sont abondants. Il faut ajouter pour les valeurs d'un revenu variable, comme les actions, que l'accroissement des dividendes augmente le nombre des acheteurs et entraîne la hausse. Cela explique que le cours des actions varie plus que celui des obligations. V. ce *Traité*, II, n° 563, *c*.

En dehors de ces causes, en quelque sorte naturelles, des manœuvres plus ou moins frauduleuses sont souvent pratiquées pour amener des offres ou des demandes nombreuses destinées à produire la baisse ou la hausse. Ainsi, des individus qui veulent vendre des actions à bon compte, répandent des bruits exagérés sur la prospérité d'une société; c'est dans ce but surtout que des dividendes fictifs sont parfois distribués (2); d'autres, qui désirent en acheter pour un prix peu élevé, la décrient dans le public (3).

Parfois le gouvernement lui-même a exercé une certaine intervention dans les opérations de bourse, afin de faire hausser le cours des rentes sur l'État (4).

935. On dit des valeurs de bourse qu'elles sont au *pair*, *au-dessus*

(1) Ainsi ceux qui connaissent par avance des événements politiques prochains peuvent, en prévision d'une hausse ou d'une baisse presque certaine faire des opérations fructueuses. Des ministres ont eu dans le passé trop souvent recours à ce moyen pour faire leur fortune.

L'influence des événements politiques est, tout au moins pour les valeurs françaises, beaucoup moins grande qu'autrefois. Cela tient évidemment surtout à ce que nos désastres de 1870-1871 ont contribué à prouver la force du crédit et l'étendue des ressources de la France. On peut ajouter que les crises ministérielles, qui autrefois provoquaient spécialement des hausses et des baisses des cours, sont devenues des faits si fréquents que le monde financier les remarque à peine.

(2) V. ce *Traité*, II, n° 889.

(3) Les manœuvres dont il s'agit sont punies par l'art. 419, C. pén., quand elles sont relatives à des effets publics. L'art. 419, C. pén., s'applique-t-il aussi dans le cas où il s'agit d'effets privés? V. sur ce point n° 688.

(4) V. Léon Say, *De l'intervention du Trésor à la Bourse depuis cent ans* (1886).

du pair ou *au-dessous du pair*. Le pair est le *capital nominal* d'une action, d'une obligation, d'une rente. Le capital *nominal* diffère du *taux d'émission*. La plupart du temps, celui-ci est inférieur. Ainsi, la rente sur l'État français a un capital nominal de 100 francs et elle est toujours émise pour une somme inférieure. De même les obligations de chemins de fer étant toutes remboursables avec primes, le capital nominal dépasse le taux d'émission (1). Une valeur est au pair, quand son prix est juste égal à son capital nominal, elle est au-dessous ou au-dessus du pair quand ce prix est inférieur ou supérieur à ce capital (2). L'excédent du prix d'une valeur de bourse sur son capital nominal est appelé *prime* (3).

Parmi les valeurs cotées à la bourse, il en est sur lesquelles les versements n'ont pas été entièrement faits (4). Pour la fixation des cours on ne déduit pas dans l'usage les versements à effectuer, mais il faut évidemment faire cette déduction quand il s'agit de déterminer le prix que l'acheteur doit débourser. Ainsi, soit une action de 500 fr. libérée de 250 fr. Si le cours est au pair, on indiquera sur la cote 500 fr. ; si le cours dépasse le pair de 50 fr., on mentionnera 550 fr., s'il est inférieur au pair de 50 fr., 450 fr. V. ce *Traité*, II, n° 611.

936. On peut dire que quatre classes principales de personnes font des opérations de bourse : celles qui veulent faire des placements, les spéculateurs, les joueurs et les agioteurs. Les premières, en achetant une valeur de bourse, se proposent seulement de tirer de leurs capitaux un certain revenu. Elles ne revendent guère ce qu'elles ont acheté que lorsqu'elles ont besoin d'argent ; elles font ce qu'on appelle

(1) Il peut y avoir pour les actions une différence entre le taux d'émission et le capital nominal, quand elles sont émises au-dessus du pair ; mais elles ne peuvent être émises au-dessous du pair. V. ce *Traité*, II, n^os^ 688 et 725 *bis*.

(2) Ainsi, les rentes sur l'État sont au pair à 100 francs, au-dessous du pair quand elles sont à un cours inférieur, au-dessus du pair quand leur cours dépasse 100 francs.

(3) Le mot *prime* se prend souvent en d'autres sens. Ainsi, il y a des obligations *à primes*. V. ce *Traité*, II, n° 570. En outre, il y a des opérations de bourse, appelées marchés à *prime*. V. n° 987.

(4) Les actions sont négociables quand elles sont libérées du quart. V. ce *Traité*, II, n° 729. Pour la négociabilité des obligations, il n'y a pas de versement minimum exigé par nos lois.

des placements. Les *spéculateurs* se proposent, après avoir acheté des titres, de les revendre à un plus haut cours ou, après en avoir vendu dont la livraison ne doit pas être immédiate, d'en acheter à un prix moins élevé pour les livrer. Les *joueurs* sont les personnes qui ne se font pas livrer ou ne livrent pas les titres, mais cherchent à réaliser des bénéfices sur les différences des cours du jour de l'opération et du jour fixé pour son exécution. Ainsi, un joueur achètera 3000 fr. de rente 3 0/0 à 92 fr. (soit 92,000 fr.), pour la fin du mois. Si le cours a baissé à cette époque, est, par exemple, à 90 fr., il ne se fera pas livrer des titres qu'il revendrait à perte, il paiera la différence, soit 2000 fr. Si, au contraire, le cours a haussé à la fin du mois, est, par exemple à 91 fr., il recevra la différence ou 1000 fr. du vendeur qui ferait une perte égale à cette dernière somme, s'il devait se procurer les titres qu'il n'a pas. A l'inverse, un joueur vendra pour la fin du mois 3000 fr. de rente 3 0/0 à 90 fr. (soit 90,000 fr.). Si, à ce moment, le cours est à 91 fr., il paiera, sans livrer les titres, la différence de 1000 fr. qu'il perdrait s'il devait acheter des titres pour les livrer à son acheteur. Le nom *d'agioteurs* est souvent donné aux joueurs qui emploient des manœuvres destinées à produire, selon leur intérêt, la hausse ou la baisse. Mais les mots *agioteurs* et agiotage n'ont pas un sens rigoureusement déterminé et parfois on les emploie comme synonymes de *joueurs* et de *jeu* (1).

937. Différentes sortes de marchés de bourse. — Les opérations de bourse se divisent en deux grandes catégories : *les ventes* ou *marchés au comptant* et *les ventes* ou *marchés à terme.*

Les *ventes* (ou *marchés*) au *comptant* sont celles dans lesquelles il n'est stipulé aucun terme ni pour le paiement, ni pour la livraison des titres.

Les *ventes* (ou *marchés*) *à terme* sont des ventes dans lesquelles un délai est formellement stipulé pour la livraison des titres et pour le paiement du prix.

Il y a des règles communes à ces deux catégories de marchés, puis il y a des règles particulières soit aux marchés au comptant, soit aux marchés à terme, soit à certains de ceux-ci qui sont d'espèces variées.

(1) V. Courtois, *Défense de l'agiotage.*

938. *Règles communes aux marchés au comptant et aux marchés à terme.* — Les règles communes aux deux catégories de marchés sont, outre celles qui résultent des obligations et des prohibitions diverses précédemment indiquées (nos 917 et suiv.), relatives à la détermination des valeurs négociées, à la forme des titres, au droit de courtage, à la responsabilité encourue par les agents de change pour différentes causes (1).

939. Un agent de change peut soit opérer la vente ou l'achat à un confrère, soit procéder par voie d'application. Ce dernier procédé est possible quand un même agent de change est chargé à la fois par un client de vendre des valeurs mobilières et par un autre client d'acheter des valeurs de la même espèce : cet agent de change peut appliquer à son client acheteur les valeurs que lui a remises pour les vendre son client vendeur. L'application a des avantages. Sans elle l'agent de change devrait offrir à un cours élevé pour le vendeur et demander à un cours bas pour l'acheteur. Grâce à l'application, l'agent de change évite de faire monter ou baisser les cours au préjudice de l'un de ses clients. Mais cela peut donner lieu à des abus ; il est à craindre que, pour élever le droit de courtage à percevoir par lui, un agent de change n'applique à un acheteur des titres à un prix supérieur au cours actuel. Aussi le décret du 7 octobre 1890 (art. 43) exige qu'avant de réaliser l'application, l'agent de change fasse constater par un des membres de la chambre syndicale l'absence de demandes ou d'offres plus favorables.

940. Les marchés se font à un cours fixe, au cours du jour, au cours moyen, au premier ou au dernier cours. Un marché se fait à un cours fixe, lorsque le client a déterminé invariablement le prix auquel doit être fait pour lui l'achat ou la vente. Un marché se fait au cours du jour, lorsque le client, en laissant toute liberté à son agent de change quant au prix, s'est borné à lui donner l'ordre de vendre ou d'acheter à l'un des cours du jour. La négociation se fait au cours moyen, lorsqu'un client a donné l'ordre d'acheter ou de vendre pour lui à un prix également distant du plus haut et du plus bas

(1) Le décret du 7 oct. 1890 contient les principales règles communes aux marchés au comptant ou à terme dans les art. 43 à 57.

cours d'un certain jour (1). Les marchés sont dits au premier ou au dernier cours quand le client a chargé son agent de change d'acheter ou de vendre au prix qui sera coté à l'ouverture ou à la clôture de la bourse de tel jour.

941. Les marchés ne portent pas sur des titres individuellement déterminés, mais sur une quantité de titres d'une certaine espèce sans indication de numéros (2) ; ce sont des ventes de choses *in genere*. Ce que veut avoir l'acheteur ce n'est pas un titre portant tel numéro, mais un ou plusieurs titres de telle espèce. Autrement les négociations par voie d'application et les compensations si importantes surtout pour les marchés à terme, seraient impossibles.

Les ventes portant ainsi sur des choses *in genere*, la propriété n'en est transmise que du jour où les titres ont été individualisés. Cette individualisation résulte soit de l'attribution qu'un agent de change sur ses livres fait des titres à son client acheteur, soit des mentions attachées aux titres et indiquant le nom du client auquel ils sont attribués (3) (4). Il n'est pas besoin que la livraison des titres au client acheteur soit opérée. V. ce *Traité*, III, n° 96.

942. Les agents de change ne se livrent, en principe, entre eux que des titres au porteur (D. 1890, art. 47). Aussi lorsque le propriétaire d'un titre nominatif veut le vendre par l'entremise d'un agent de change, il doit en faire opérer la conversion en titre au porteur.

(1) A Paris, il est dressé chaque jour un tableau donnant *le cours moyen* de toutes les valeurs cotées au comptant durant la bourse. V. *Règlement intérieur de la Compagnie des agents de change de Paris*, art. 141. Ce tableau est très utile au point de vue fiscal. D'abord les droits de mutation sont liquidés sur les valeurs mobilières d'après le cours moyen du jour du décès. En outre, la taxe annuelle qui, pour les titres au porteur, remplace le droit de transmission sur les titres nominatifs, est établie d'après le cours moyen de l'année précédente.

Ce qui permet aux agents de change de vendre ou d'acheter au cours moyen, c'est qu'ils ont toujours des confrères ayant reçu des ordres de faire des opérations en sens inverse à ce même cours.

En fait, les marchés à terme ne se font pas au cours moyen. V. note 1 de la page 650.

(2) D. 7 oct. 1890, art. 46.

(3) Cpr. Douai, 8 fév. 1867, D. 1873. 1. 181 ; Cass. 9 janv. 1888, D. 1889. 1. 207 ; Paris, 5 mars 1892, D. 1893. 1. 17.

(4) La détermination du moment où la propriété est transmise a une grande importance en cas de faillite de l'agent de change acheteur. Car, selon que la propriété des titres a été ou non transmise, le client peut les revendiquer ou ils font partie de l'actif de la faillite.

De même, quand un acheteur veut avoir un titre, nominatif, il faut qu'il fasse opérer la conversion du titre au porteur acheté pour lui. Comme toute conversion donne lieu à un droit de transmission, la vente d'un titre nominatif est souvent l'occasion de la perception de deux droits de transmission. V. du reste, ce *Traité*, II, nº 606.

Cette manière d'opérer n'est évidemment pas applicable quand il s'agit de valeurs qui ne peuvent revêtir que la forme nominative soit en vertu de la loi (1) soit en vertu des statuts de l'établissement débiteur (2).

943. Quand il s'agit de titres qui sont exceptionnellement négociés comme titres nominatifs (nº 942), il est procédé par voie de transfert d'ordre, c'est-à-dire que le transfert est fait à titre provisoire à l'agent de change acheteur qui indique postérieurement le nom de l'acheteur au nom duquel le transfert réel est opéré. A raison même du caractère purement provisoire du transfert d'ordre, l'agent de change au profit duquel il est opéré, est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire du titre. Aussi, quand il s'agit d'actions non libérées, les versements complémentaires ne peuvent être réclamés à l'agent de change au profit duquel un transfert d'ordre a été opéré. Toutefois il n'est pas admissible que la situation provisoire créée par un transfert d'ordre se prolonge indéfiniment. D'après un usage consacré par le décret du 7 octobre 1890 (art. 49, 1er alin.), les transferts d'ordre ne conservent leur caractère provisoire que pendant un délai de dix jours; à l'expiration de ce délai ils sont considérés comme définitivement opérés au nom de l'agent de change. Aussi celui-ci pourrait-il dans l'avenir, quand ce délai s'est écoulé sans qu'il y ait eu transfert réel, être poursuivi en libération des valeurs dont il s'agit comme en ayant eu la propriété (3) (4).

(1) Les actions doivent être nominatives tant qu'elles ne sont pas libérées de moitié. L. 24 juill. 1867, art. 3. V. ce *Traité*, II, nº 599.

(2) Les statuts d'une société peuvent exclure la forme au porteur. — Ainsi, les actions de la Banque de France sont essentiellement nominatives. D. 16 janvier 1808, art. 1.

(3) Paris, 5 mai 1883, D. 1884. 2. 9.

(4) Il peut se faire que le délai de dix jours ne soit pas suffisant pour opérer le transfert réel. L'agent de change peut alors, avant l'expiration de ce délai, notifier le nom du donneur d'ordre à l'établissement débiteur. Dans ce cas, bien que le transfert réel soit opéré même après l'expiration du délai de dix jours, le transfert fait au nom de l'agent de change, est réputé non avenu. D. 7 octobre 1890, art. 49, 2e alin.

944. L'agent de change joue un double rôle, celui de mandataire de son client et de vendeur ou d'acheteur par rapport à son confrère. De ce double rôle de l'agent de change résultent les obligations dont il est tenu envers son client ou donneur d'ordre et envers son confrère auquel il a vendu ou acheté.

945. Comme mandataire, l'agent de change est tenu sous sa responsabilité envers son client de conclure l'opération dans les termes mêmes où il en a été chargé, au point de vue de la nature des valeurs à vendre ou à acheter, du prix, des délais dans lesquels l'opération doit être conclue.

Par cela même que l'agent de change agit en son nom, il est tenu envers son confrère. De plus il est une sorte de commissionnaire ducroire répondant envers son client de l'exécution de l'opération par l'agent de change avec lequel elle a été effectuée. Un agent de change ne peut se décharger de ses obligations envers son confrère en indiquant le nom de son client, à moins d'y être autorisé par celui-ci, autrement il y aurait violation de l'obligation du secret. De même, sauf convention contraire, un agent de change ne peut se décharger de la responsabilité de son confrère en indiquant le nom de celui-ci à son client. D. 7 octobre 1890, art. 54 (1).

945 *bis*. Les agents de change ne sont pas seulement tenus de la responsabilité du droit commun tenant au double rôle qu'ils jouent. Ils encourent encore une responsabilité spéciale à raison des ventes qu'ils peuvent avoir opérées sur l'ordre d'une personne autre que le véritable propriétaire ou sur l'ordre d'une personne qui n'est pas capable d'aliéner.

946. En matière de rentes sur l'Etat, l'arrêté du 27 prairial an X (art. 15 et 16) déclare les agents de change responsables tant à l'égard des tiers que du Trésor public, de la validité des transferts, en ce qui touche l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites qu'ils ont à certifier (2). Cette responsabilité

(1) Cpr. Cass. 25 fév. 1884, D. 1885. 1. 141.

(2) Les dispositions de l'arrêté du 27 prairial an X (art. 15) faites seulement pour Paris, ont été déclarées applicables aux transferts faits par les agents de change des départements par une ordonnance du 14 avr. 1819. Le décret du 30 mai 1862 sur *la comptabilité publique*, confirme ces dispositions dans l'art. 205 ainsi conçu : « l'identité des personnes, la vérité des pièces, les qualités et les droits de pro-

est légale, elle existe de plein droit, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'établir une négligence à la charge de l'agent de change. Elle ne s'applique qu'au cas de vente de rentes nominatives; les rentes au porteur n'ont été admises qu'en 1831 (1) et, du reste, une telle responsabilité ne s'accorderait guère avec la rapidité de la transmission des titres au porteur. V. n° 948.

Il va de soi que les agents de change, en dehors des cas prévus par l'arrêté du 27 prairial an X, pourraient être responsables à raison d'une vente de rentes sur l'Etat; mais ce serait d'après les règles du droit commun; aussi faudrait-il qu'une négligence ou une imprudence fût établie à leur charge (art. 1382 et 1383, C. civ.) (2). C'est ce qui se présenterait si un agent de change avait opéré une vente d'une rente sur l'Etat appartenant à un incapable sur l'ordre de celui-ci, alors que son incapacité était mentionnée sur son titre ou que l'agent de change avait toute facilité pour s'apercevoir de l'incapacité ou pour avoir tout au moins des doutes sérieux sur la capacité du donneur d'ordre.

947. Nos lois sont muettes sur la responsabilité que peut encourir un agent de change à l'occasion de la vente soit de titres nominatifs autres que les titres de rentes sur l'Etat soit de titres au porteur de toutes sortes. Aussi doit-on se borner à appliquer à cet égard les principes du droit commun (art. 1382 et 1383, C. civ.). D'après ces principes, la responsabilité de l'agent de change suppose, comme il vient d'être dit (n° 946), une négligence de sa part.

Ainsi, la plupart des statuts des sociétés exigent qu'un agent de change, pour les titres nominatifs, certifie l'identité des parties, la vérité des signatures et des pièces produites, comme lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat. Si, à cette occasion, une erreur est commise par un agent de change, il ne peut être déclaré responsable que s'il y a eu faute de sa part. L'art. 15 de l'arrêté du 27 prairial an X ne concerne que les rentes sur l'Etat. *A fortiori* en est-il ainsi, comme, du reste, pour les rentes nominatives sur l'Etat (n° 946), dans le cas

« priété sont certifiés, sous leur responsabilité, par les officiers publics que les « les lois ont désignés à cet effet. »

(1) L. 29 avr. 1831, art. 8.

(2) Cass. 8 août 1827, D. 1887. 1. 453; S. t. VIII, I, p. 664.

d'erreur sur la capacité du vendeur. La responsabilité du débiteur, (société, ville, département, Etat) ne disparaît pas par suite de celle de l'agent de change (1).

Quand il s'agit de titres au porteur, l'agent de change n'est également tenu qu'en cas de négligence de sa part. Alors la forme du titre empêche qu'aucune indication relative à l'incapacité du propriétaire n'y soit inscrite. Aussi faut-il que, d'après les circonstances, l'agent de change eût dû s'apercevoir aisément de l'incapacité du vendeur pour qu'il y ait faute donnant naissance contre lui à une action en responsabilité.

Dès l'instant où l'incapacité est connue de l'agent de change, il doit exiger que celui qui veut faire opérer la vente ou l'achat ait rempli les conditions voulues pour que cet acte soit légalement possible. C'est ce que déclare le décret du 7 octobre 1890 (art. 72) à propos des valeurs mobilières des mineurs et des interdits, en exigeant que, pour les valeurs appartenant à ces incapables, l'agent de change s'assure que la négociation a été autorisée dans les conditions déterminées par la loi du 27 février 1880. En appliquant la règle générale qu'implique cette disposition, il faut décider que, s'il s'agit d'une femme mariée, l'agent de change doit, en principe, exiger l'autorisation du mari .ou de justice. Il y a lieu aussi, dans ce dernier cas, pour l'agent de change, de réclamer la production du contrat de mariage ou de l'acte de mariage constatant qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage. Le régime matrimonial a, en effet, sur la capacité de la femme une assez grande influence. V. art. 311 modifié par la loi du 6 février 1893, art. 1449 et 1554, C. civ.

948. La loi du 15 juin 1872 a résolu des questions de responsabilité pour les agents de change, concernant le cas où ils ont participé à la négociation de titres au porteur perdus ou volés qui leur ont été confiés par une autre personne que le propriétaire. Ces questions se posent à l'égard : 1° du propriétaire dépossédé ; 2° de l'acheteur auquel ces titres ont été livrés et qui en peut être évincé.

D'après la loi du 15 juin 1872, le propriétaire dépossédé a une

(1) Les statuts des sociétés contiennent cependant parfois des clauses écartant la responsabilité dont il s'agit. Ainsi, l'art. 11 des statuts du Crédit foncier de France est ainsi conçu : « La société peut exiger que la signature et la capacité « des parties soient certifiées par un agent de change et, dans ce cas, elle n'est « pas responsable de la validité du transfert. »

action en revendication contre le tiers acheteur quand la négociation est postérieure au jour où le Bulletin officiel des oppositions contenant le numéro des titres, est parvenu ou aurait pu parvenir dans le lieu où elle a été opérée (1).

Ces dispositions donnent naissance à deux ordres de questions : 1° Le porteur dépossédé a-t-il une action contre l'agent de change qui a opéré la vente? 2° L'acheteur évincé peut-il agir contre son agent de change, sauf le recours de celui-ci contre son confrère vendeur et le recours de ce dernier contre son donneur d'ordre? Ces questions que vise la loi du 15 juin 1872 (art. 12), ont été examinées dans le tome II de ce *Traité*, nos 659 et 660. Aussi trois observations seront seulement ajoutées ici.

a. Le client acheteur peut, s'il y trouve avantage, agir directement en garantie contre le client vendeur. L. 15 juin 1872, art. 12. Il y a là une dérogation à la règle qui exclut toute action directe entre les donneurs d'ordre (2). Cette dérogation implique que le nom du vendeur est révélé à l'acheteur. L'obligation du secret, imposée aux agents de change, est donc ici mise de côté. Cela s'explique par l'existence de la faute du vendeur qui a livré à son agent de change des titres à vendre sans examiner si les numéros de ces titres ne figuraient pas au Bulletin officiel des oppositions.

b. L'agent de change du vendeur a un reconrs contre son client en vertu de l'art. 2000, C. civ., qui donne action contre son mandant au mandataire ayant éprouvé un préjudice par suite de l'exécution du mandat. Mais, d'après l'art. 2000, C. civ., il faut qu'il n'y ait pas d'imprudence, c'est-à-dire de faute imputable au mandataire. Ici il y a eu une faute commise par l'agent de change; il n'a pas consulté le Bulletin officiel des oppositions. Seulement cette faute est d'ordinaire effacée par celle du mandant (vendeur), qui aurait dû lui-même consulter le Bulletin. En tenant compte dans certains cas de la gravité de la faute de l'agent de change, mandataire du vendeur, les tribunaux peuvent lui refuser tout recours contre le vendeur (3).

(1) V. ce *Traité*, II, nos 632 et 638.

(2) Cass. 14 juin 1892.

(3) Crépon, *op. cit.*, n° 148, p. 133 et suiv. Cpr. Cass. 5 mai 1874, D. 1874. 1. 291; S. 1875. 1. 49; *J. Pal.* 1875. 113.

c. Les agents de change ayant participé à la négociation ne sont responsables, en dehors du cas de mauvaise foi, qu'autant que les numéros des titres frappés d'opposition ont été publiés au Bulletin officiel des oppositions ou qu'une opposition a été formée entre les mains des agents de change dont il s'agit. L. 15 juin 1872, art. 12, *in fine*.

949. Des questions analogues à celles que fait naître la négociation de titres au porteurs frappés d'opposition en vertu de la loi du 15 juin 1872, s'élèvent à propos des valeurs mobilières amortissables par voie de tirage au sort. Il arrive parfois que des valeurs de ce genre dont les numéros ont été déjà tirés au sort et qui, par suite, sont remboursables, sont vendues dans l'ignorance de ce fait. L'acheteur ne reçoit pas alors une valeur de la nature de celles qu'il avait voulu acheter; elle a cessé d'être productive d'intérêts à partir du jour fixé pour le remboursement; d'après la jurisprudence, l'acheteur doit même restituer les intérêts reçus par lui à partir de ce jour (1). Il est certain qu'en ces circonstances, il y a lieu à des recours qui peuvent être successivement exercés par l'acheteur contre son agent de change, par celui-ci contre son confrère, par ce dernier contre son vendeur et ainsi de suite en remontant jusqu'à ce qu'on atteigne celui qui possédait la valeur au moment où un tirage au sort l'a rendue remboursable et lui a fait perdre, par suite, son caractère de valeur négociable (2). Mais il ne suffit pas de dire que les recours existent il faut encore en déterminer la nature juridique; à cet égard, les opinions sont divergentes.

Il va de soi que les actions exercées par les clients contre leurs agents de change ou par les agents de change contre leurs clients sont des actions de mandat : l'acheteur se plaint à son agent de change qu'il ne lui a pas livré ce qu'il lui avait donné mandat d'acheter, des titres négociables et productifs d'intérêts; l'agent de change du vendeur reproche à son client de ne pas lui avoir remis des titres réunissant les caractères essentiels de ceux qu'il l'avait chargé de vendre. Entre les agents de change et leurs clients il n'y a pas vente ou achat. Mais quelle est la nature de l'action exercée par l'agent de change

(1) V. ce *Traité*, II, n^os^ 661 à 663.
(2) V. les arrêts cités à la note suivante.

acheteur contre son confrère vendeur? C'est sur ce point que s'élève une controverse? On a dit que la vente est alors nulle pour erreur sur la substance et qu'en conséquence, l'action est une action en nullité (1). On a prétendu aussi qu'il y a application des règles sur la garantie des vices cachés (2). L'une et l'autre opinion sont inexactes. Les titres livrés ne manquent pas seulement des qualités accessoires, susceptibles de plus ou de moins, qui donñent lieu à la garantie des vices cachés. On ne saurait parler non plus d'erreur sur la substance rendant la vente nulle ; car ce vice du consentement suppose une vente d'une chose inviduellement déterminée, d'un corps certain. Or les ventes de valeurs de bourse sont des ventes de choses *in genere* (D. 7 octobre 1890, art. 46). L'agent de change acheteur peut prétendre qu'une chose autre que la chose vendue lui a été livrée; la vente avait pour objet des valeurs mobilières négociables, productives d'intérêts, l'agent de change vendeur a livré à son confrère acheteur des titres ne satisfaisant pas à ces deux conditions. Le vendeur n'a pas exécuté ses obligations. Il y a lieu, pour l'agent acheteur, d'en réclamer l'exécution.

Cette discussion n'a pas un intérêt purement théorique. La durée de l'action varie avec sa nature. Si c'était une action en garantie pour vices cachés, elle aurait une durée très courte à fixer par le juge (art. 1648, C. civ.). Si c'était une action en nullité pour erreur, la durée en serait de dix ans (art. 1304, C. civ.). Si, comme nous le pensons, c'est une action en exécution de la vente, elle dure 30 ans (3).

950. Dans les actions ainsi exercées le but principal du demandeur est d'obtenir d'autres titres à la place de ceux qui lui ont été livrés.

Des dommages-intérêts peuvent, en outre, être réclamés par l'acheteur. Il n'a pu toucher d'intérêts ou il en a touché indûment et il a dû les rendre. Il n'y a aucun reproche à lui faire à cet égard; un acheteur n'est pas tenu de vérifier si les valeurs qui lui sont livrées n'étaient pas remboursables en vertu de tirages antérieurs à l'achat.

(1-2) Paris (3e ch.), 16 juill. 1890; Paris (4e ch.), 2 janv. 1890 et 2 juillet 1891 (2 ch.), D. 1892. 2. 260, 261 et 262.

(3) Avec notre système, on évite un fâcheux résultat auquel conduisent les systèmes contraires. Avec eux on est conduit à admettre que l'agent de change acheteur, qui ne peut plus agir contre son confrère vendeur, est encore soumis à l'action de son client qui dure trente ans comme toute action de mandat.

Ce n'est pas tout. L'acheteur a été privé de la participation à des tirages au sort qui auraient pu lui faire obtenir des lots ou des primes (1). De ce chef il peut aussi réclamer une indemnité.

Du reste, il est rare que des actions en justice soient exercées à l'occasion de ces faits : les parties s'entendent le plus souvent amiablement entre elles. Le décret du 7 octobre 1890 (art. 48) dispose que l'agent de change qui a livré un titre amorti, est tenu, indépendamment de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, de livrer un autre titre dans les trois jours au plus tard à partir de la réclamation.

950 *bis*. Ces diverses solutions admises au point de vue des recours (nos 949 et 950), seraient applicables au cas de négociation de titres faux (2).

951. *Droit de courtage*. — Pour rémunérer leurs services, les agents de change perçoivent une sorte de droit de commission appelé *droit de courtage*. Le taux en est déterminé par la chambre syndicale ou, à défaut de chambre syndicale, par le tribunal de commerce, dans les limites d'un maximum fixé par un décret rendu sur l'avis du Conseil d'Etat (D. 7 octobre 1890, art. 38). Le droit de courtage est établi sur le prix de vente tel qu'il est fixé par la cote officielle. Aussi quand il s'agit de valeurs non libérées, il se perçoit sur le cours coté pour la fixation duquel on ne déduit pas les sommes qui n'ont pas encore été versées (3). V. ce *Traité*, II, n° 611 et ci-dessus, n° 935.

Afin d'éviter une concurrence fâcheuse entre les agents de change, la chambre syndicale de Paris fixe le minimum du droit de courtage (4).

(1) Le lot ou la prime appartient naturellement à celui auquel appartenait le titre au moment du tirage au sort. Trib. civ. Seine (1re ch.), 21 déc. 1892, *le Droit*, n° du 22 déc. 1892; *le Droit financier*, 1893, p. 60.

(2) Paris, 14 janv. 1892, *la Loi*, n° du 4 mars 1893; *le Droit financier*, 1892, p. 140.

(3) Ainsi, s'il s'agit d'une action de 1000 francs libérée de moitié, au cours de 1200 fr., le prix réel est de 700 francs, et pourtant le droit de courtage est perçu sur la somme de 1200 fr. Il a été dit (ce *Traité*, II, n° 611) que la même règle a été pendant longtemps admise pour le calcul du droit de mutation perçu sur les ventes et de la taxe annuelle des titres au porteur qui le remplace, mais qu'une loi du 30 mars 1872 (art. 1, al. 2), a décidé que dorénavant on ne ferait la perception que d'après la valeur négociée déduction faite des versements à opérer sur les titres non entièrement libérés. Nous croyons qu'il serait à la fois logique et juste d'introduire une règle semblable pour la perception des courtages.

(4) Les agents de change doivent ne pas percevoir un droit de courtage inférieur. Autrement ils encourent des peines disciplinaires. V. la note suivante.

En fait, c'est ce minimum que perçoivent tous les agents de change.

La quotité des droits de courtage varie avec la nature des opérations et même avec celle des valeurs négociées (1).

952. MARCHÉS AU COMPTANT. — Malgré l'absence de tout délai stipulé pour la livraison des titres et le paiement du prix dans les marchés au comptant, il est évident que l'exécution immédiate est impossible. Il faut toujours un certain temps pour que la livraison soit faite de l'agent vendeur à l'agent acheteur et de celui-ci à son client et pour que le prix soit payé et parvienne au vendeur. Les délais en ce qui concerne soit les rapports entre les agents de change soit les rapports entre les agents de change et leurs donneurs d'ordre, sont déterminés par les règlements de chaque compagnie d'agents de change. D. 7 octobre 1890, art. 52 (2).

952 *bis*. On a dû se préoccuper du cas où les agents de change n'observent pas ces délais. En outre, comme il n'est plus nécessaire que les donneurs d'ordres livrent les titres ou paient le prix en donnant leurs ordres (n° 981), on a dû aussi prévoir le cas où un donneur d'ordre ne livrerait pas les titres à temps à son agent de change ou ne lui remettrait pas le prix des titres achetés. Il y a alors lieu à

(1) Voici en résumé quel est le tarif minimum d'après la délibération de la Chambre syndicale de Paris du 19 déc. 1883 : 1/4 *pour cent* pour tous les effets publics ou particuliers dont la négociation est faite en vertu de pièces contentieuses (on entend par là toute pièce autre qu'une simple procuration). — 1/8 *pour cent* pour les rentes françaises (au comptant), les bons du Trésor, les fonds publics étrangers (au comptant), les emprunts des départements, villes et établissements publics, les actions et obligations des Compagnies de chemins de fer (au comptant et à terme) et, en général, toutes les actions ou obligations dont la négociation à la Bourse est autorisée. — 1/10 *pour cent* pour les opérations à terme sur toutes les valeurs soumises à la double liquidation. V. note 5 de la page 652.

Le tarif fixe un minimum au-dessous duquel le droit de courtage ne peut pas descendre, quelque peu importante que soit l'opération. Ce minimum est pour les rentes françaises négociées à terme : 20 fr. par 1500 fr. de rente 3 0/0 et 2.250 fr. de rente 4 1/2 0/0, et successivement dans la même proportion. Pour toute autre valeur négociée à terme, le minimum du courtage est de 0 fr. 50 c., par action ou obligation, pour les rentes étrangères de 25 fr., pour la plus petite coupure négociable à terme et successivement dans la même proportion. Pour toute négociation sur laquelle le courtage serait inférieur à 1 fr., il est de 1 fr.

Chaque année la Chambre syndicale fixe le tarif minimum qui, du reste, ne varie guère; il n'a pas changé depuis 1883.

(2) V. *Règlement particulier des agents de change de Paris*, art. 42 et 43.

exécution soit entre agents de change soit entre agent de change et client.

Il y a exécution entre agents de change lorsque la revente ou l'achat des valeurs négociées est faite aux risques de l'agent de change qui ne paie pas le prix ou qui ne livre pas les titres dans les délais fixés par les règlements. Ces règlements indiquent aussi les formes et conditions de cette revente ou de cet achat. D. 7 octobre 1890, art. 54.

Il y a lieu à exécution d'agent de change à client quand le donneur d'ordre ne livre pas les titres comme vendeur ou ne paie pas le prix comme acheteur. L'agent de change peut alors procéder à l'achat de valeurs semblables ou à la vente des valeurs acquises, aux risques et périls du client en retard. D'après le décret du 7 octobre 1890 (art. 59), il faut pour qu'il soit procédé ainsi que le client en retard ait été mis en demeure; cette mise en demeure se fait par l'envoi d'une lettre recommandée. Trois jours après cet envoi, il est procédé à l'achat ou à la revente, s'il n'y a pas eu livraison des titres ou paiement du prix.(1).

952 *ter*. En matière de marchés au comptant, les agents de change ont la faculté, non l'obligation, comme ils l'avaient avant la loi du 28 mars 1885 (n° 981), de se faire remettre les titres à vendre ou le prix des titres à acheter.

953. DES MARCHÉS A TERME. — Jusqu'à la loi du 28 mars 1885, des questions de droit très délicates s'élevaient au sujet des marchés à terme; la validité en était contestée et l'on soutenait qu'à leur occasion, l'exception de jeu de l'art. 1965, C. civ., était opposable (n° 976). Ces questions ont été résolues dans le sens le plus favorable aux marchés à terme par la loi du 28 mars 1885 (n^{os} 980 et suiv.).

Même avant cette loi, malgré toutes les contestations dont ils étaient l'objet, les marchés à terme étaient très pratiqués. Seulement, pour ne pas prendre parti sur les questions concernant ces marchés, le gouvernement n'avait pas fait le décret destiné à régir les opérations de bourse prévu par l'art. 90, C. com., et le ministre des finances n'avait pas approuvé les règlements particuliers des compagnies d'agents de change contenant notamment des dispositions sur les marchés à terme. Ils étaient régis par les usages et par ces règlements. Actuellement ils le sont par les usages, par le décret du 7

(1) Cpr. n° 994 ce qui est dit pour l'exécution en matière de marchés à terme.

octobre 1890 (art. 60 à 69) et par les règlements particuliers revêtus de l'homologation ministérielle. Le décret de 1890 et ces règlements n'ont guère fait, d'ailleurs, que confirmer les règles antérieurement suivies.

Quelles règles régissent les marchés à terme? Cette question doit être avant tout résolue. Il importe, en effet, de connaître ces règles pour comprendre les difficultés nées à l'occasion des marchés à terme avant la loi du 28 mars 1885 et la façon dont cette loi les a résolues.

954. Les marchés à terme ont presque toujours lieu *à découvert* soit pour le vendeur et pour l'acheteur soit pour tous deux, c'est-à-dire que le plus souvent le vendeur, lors de la conclusion du marché, n'a pas entre les mains les titres et que l'acheteur n'a pas le montant du prix ou que même le vendeur et l'acheteur n'ont ni les titres ni le prix. Il peut arriver pourtant que le vendeur à terme vende *à couvert*, c'est-à-dire ayant les titres lors de la conclusion du marché. Cela se présenterait dans le cas où une personne se trouvant éloignée de la ville dans laquelle la vente serait opérée, devrait se réserver un délai pour livrer les titres. Mais c'est là un cas fort rare. Il peut aussi se faire qu'une personne n'ayant pas un besoin immédiat de ses capitaux, vende à terme plutôt qu'au comptant, afin de vendre plus cher; car, comme il sera expliqué plus bas (n° 965), le prix des marchés à terme est, en général, supérieur au prix des marchés au comptant. L'acheteur qui a des fonds disponibles, peut, de son côté, préférer acheter à terme, parce qu'au contraire, en fait, le prix des marchés au comptant est plus élevé.

955. Les marchés à terme sont toujours des actes de spéculation (1). Souvent même ils constituent de véritables jeux ou paris sur les différences des cours. Mais, même dans ce dernier cas, comme cela sera expliqué plus loin (n° 982), la loi du 28 mars 1885 (art. 1) n'admet pas, en principe, qu'à l'occasion de ces opérations, l'exception de jeu de l'art. 1965, C. civ., soit opposable.

Quand il y a seulement spéculation, le vendeur, qui vend à décou-

(1) Aussi les marchés à terme n'ont jamais lieu, en fait, au cours moyen. V. n° 940. Un marché fait à ce cours implique bien que le prix n'a pas une importance capitale pour les intéressés, puisqu'ils ne le fixent pas en donnant leurs ordres aux agents de change et ne leur prescrivent pas non plus de vendre ou d'acheter *au mieux*, c'est-à-dire au cours le plus avantageux.

vert, espère qu'avant l'arrivée du terme, il pourra, grâce à la baisse, acheter des titres à un prix inférieur et, en les livrant à son acheteur, réaliser un bénéfice égal à la différence des prix. L'acheteur à terme, au contraire, espère qu'avant l'échéance du terme, la hausse se produira et qu'il pourra revendre les mêmes titres pour un prix supérieur à celui qu'il doit payer. Lorsque les parties ne se soucient point des titres, mais veulent que tout se réduise à un paiement de *différences*, le vendeur à terme paie en cas de hausse, une somme équivalente à celle qu'il perdrait s'il devait acheter les titres pour en faire la livraison, tandis qu'en cas de baisse l'acheteur paie au vendeur une somme égale à celle qu'il perdrait s'il devait revendre les titres à l'échéance du terme pour se procurer le prix qu'il doit payer. Il résulte évidemment des buts que se proposent soit les vendeurs soit les acheteurs à terme, que les premiers sont des spéculateurs à la baisse, les seconds des spéculateurs à la hausse (1).

Les marchés à terme se font surtout à Paris; les agents de change des départements qui reçoivent de leurs clients des ordres pour des marchés de cette sorte, les transmettent, en général, à leurs confrères parisiens. Cependant l'esprit de spéculation s'est tellement répandu que des marchés à terme se font aussi parfois en assez grand nombre dans les bourses à parquet des départements, spécialement à la bourse de Lyon.

956. Quelques règles très importantes régissent les marchés à terme et y restreignent la liberté des parties. Les principales sont les suivantes :

a. Toutes les valeurs ne peuvent pas être négociées à terme. En admettant une valeur à la cote officielle (n° 891 et suiv.,), la chambre syndicale décide si elle sera cotée seulement pour les marchés au comptant ou même pour les marchés à terme (2).

b. On peut acheter et vendre au comptant une seule action ou une seule obligation. Au contraire, on ne peut opérer à terme que sur des

(1) Aussi, en général, les vendeurs à terme ont été vus par le législateur avec une certaine défaveur. On en avait une preuve dans l'art. 422, C. pénal, qu'a abrogé la loi du 28 mars 1885. V. n° 981.

(2) *Règlement particulier de la Compagnie des agents de change de Paris*, art. 71. — Ainsi, jusqu'en 1891, les obligations des six grandes compagnies de chemins de fer n'ont été admises à la cote officielle que pour les négociatiens au comptant.

quantités déterminées assez élevées et sur leurs multiples. D. 7 octobre 1890, art. 60 (1).

c. Le terme fixé pour la livraison des titres et pour le paiement du prix ne peut pas être choisi librement par les parties. On doit nécessairement prendre pour terme l'une des époques fixées pour les *liquidations* (2), par les règlements particuliers. D. 7 octobre 1890, art. 60 (3).

d. Les marchés ne peuvent être conclus pour un terme plus éloigné que la fin du mois suivant (D. 7 octobre 1890, art. 60) (4) (5). On ne peut donc vendre à terme, par exemple de la rente française, que *fin courant* ou *fin prochain* et aucune valeur ne peut être vendue à terme au delà de *fin prochain*. En fait, les marchés à terme se font pour la liquidation la plus rapprochée; on ne prend guère un terme plus éloigné que pour les marchés à prime. V. n° 960.

957. *Subdivision des marchés à terme.* — Les marchés à terme, comme, du reste, les ventes à livrer de marchandises (6), se divisent en deux catégories : *les marchés fermes* et *les marchés libres* ou *à prime*.

958. *Marchés fermes.* — Les *marchés fermes*, sont ceux qui obligent à la fois le vendeur et l'acheteur, sans que ni l'un ni l'autre ait la faculté de se libérer de son engagement, même en payant un dédit.

(1) D'après l'art. 53 *du règlement des agents de change de Paris*, les marchés à terme se traitent par 2500 fr. de rente 5 0/0, 2250 fr. de rente 4 1/2 0/0, 2000 fr. de rente 4 0/0, 1500 fr. de rente 3 0/0 et 25 actions ou obligations françaises et les multiples. Quant aux valeurs étrangères, la Chambre syndicale détermine les quotités et les multiples de négociation.

(2) V. ce qu'on entend par là, n° 970. Il y a là une règle qui n'est pas de l'essence des marchés à terme. Des opérations ayant tous les caractères de ces marchés, pourraient avoir lieu, en fait, pour d'autres époques. Cpr. Lyon, 7 janv. 1881, S. 1881. 2. 25; *J. Pal.* 1881. 193 (note de Ch. Lyon-Caen).

(3) *Règlement particulier des agents de change de Paris*, art. 49.

(4) *Règlement particulier des agents de change de Paris*, art. 50. Cette règle, qui a pour but de diminuer l'aléa résultant de la possibilité des variations dans les cours durant un long délai, était déjà consacrée par l'arrêt du Conseil du 22 sept. 1786.

(5) A Paris, il y a, en principe, deux liquidations pour les différentes valeurs, le 15 et le dernier jour du mois, il y a une liquidation seulement à la fin du mois pour les rentes sur l'Etat, les emprunts de la ville de Paris, les actions de la Banque de France, les actions et obligations du Crédit foncier de France, les actions et obligations des chemins de fer français. *Règlement intérieur*, art. 88.

(6) V. ce *Traité*, III, n°s 167 et suiv.

959. *Faculté d'escompte.* — L'acheteur a toujours (1) la faculté d'escompte (2), c'est-à-dire la faculté d'exiger la livraison des titres avant le terme fixé, sans que le vendeur puisse le contraindre à les recevoir antérieurement. D. 7 octobre 1890 (art. 63) (3) (4).

L'acheteur qui escompte n'a pas à payer un prix plus élevé que s'il attendait le terme. Sans doute il reçoit les titres achetés plus tôt, mais il doit aussi payer le prix avant le terme fixé et il perd ainsi la jouissance de la somme qu'il paie.

La faculté d'escompte est exercée dans des buts assez variés. L'acheteur peut avoir un intérêt spécial à obtenir une livraison immédiate; il est possible qu'il ait besoin des titres parce qu'il va faire un voyage, ou parce qu'il veut vendre les titres dans une bourse étrangère où les cours sont élevés. Mais le plus souvent les acheteurs usent de la faculté d'escompte dans un but de spéculation : ils escomptent afin d'amener la hausse qui se produit nécessairement lorsque les vendeurs ayant vendu à découvert sont obligés de se procurer tout à coup des titres.

960. *Marchés à prime.* — *Les marchés libres* ou *à prime* (5)

(1) L'art. 63 du décret du 7 oct. 1890 indique pourtant un cas où la faculté d'escompte est exclue.

(2-3) La faculté d'escompte était, avant le décret de 1890, consacré par les usages et le règlement des agents de change de Paris. On décidait alors qu'une stipulation expresse était nécessaire pour que l'acheteur n'eût pas la faculté d'escompte. Paris, 5 janv. 1868. V. Badon-Pascal, *Des marchés à terme*, p. 140 et suiv.

(4) V. *Règlement particulier des agents de change de Paris*, art. 55 à 64.

Le client acheteur, qui veut user de la faculté d'escompte, doit avertir son agent de change et lui remettre le prix, s'il ne l'a déjà fait. L'agent de change prévenu doit alors, dans les formes déterminées par le règlement, avertir son confrère vendeur, afin que celui-ci lui livre les titres. On qualifie l'agent acheteur *d'escompteur* et l'agent vendeur *d'escompté*. Souvent l'agent vendeur (*escompté*) est lui-même acheteur d'un de ses confrères pour des titres de la même espèce; l'agent *escompté* peut user à l'égard de son vendeur de la faculté d'escompte et l'obliger à livrer les titres à son escompteur. Ces transmissions d'escompte se font parfois entre un grand nombre d'agents de change. Quand elles ont lieu, on dit qu'il y a *escompte indirect*, tandis qu'il y a *escompte direct* quand l'agent escompté ne fait aucune transmission d'escompte et livre directement les titres à son acheteur.

(5) La dénomination de *marché à prime* est de beaucoup la plus usitée. L'expression, *marché libre* est amphibologique; parfois on désigne sous ce nom l'ensemble des opérations qui se font sans l'entremise des agents de change. V. n° 914 *bis*.

sont des marchés à terme dans lesquels il est stipulé que l'acheteur pourra, selon son intérêt, ou exiger la livraison au terme convenu ou renoncer au marché moyennant une somme fixée par avance, sorte de dédit qu'on appelle *prime* (1).

Les marchés à prime ont, par rapport aux marchés fermes, cet avantage pour l'acheteur qu'il peut, en cas de baisse imprévue, limiter sa perte au montant de la prime qu'il abandonne au vendeur. C'est évidemment dans ce but que cette sorte de marchés a été introduite par l'usage. Par contre, les marchés à prime offrent ce désavantage pour le vendeur que sa perte n'y est pas limitée, tandis que son bénéfice ne peut pas excéder le montant de la prime. Des exemples feront facilement comprendre ces idées générales. Supposons que Paul charge son agent de change de vendre fin courant 3000 fr. de rente 3 p. 0/0 au cours de 92 fr. pour 92,000 fr. avec une prime de 50 centimes par 3 fr. de rente, soit 500 fr. Si, à la fin du mois, le cours est à 91 fr. l'acheteur abandonnera la prime. Par cet abandon il perdra sans doute 500 fr. ; mais il en aurait perdu 1000, s'il avait été tenu de recevoir les titres ; car il n'aurait pu les revendre que 91,000 fr. Il est évident que, si la baisse n'atteint pas le montant de la prime ou s'il y a eu hausse, l'acheteur préférera réclamer l'exécution du marché, il pourra revendre avec bénéfice ; la perte du vendeur sera égale au montant de la hausse.

A raison même du désavantage que les marchés à prime présentent pour le vendeur, le prix en est plus élevé que celui des marchés au comptant. Quant au montant de la prime, il varie beaucoup. En général, il est de un franc ou de cinquante centimes pour les rentes sur l'État français, c'est-à-dire que la somme à abandonner par l'acheteur est de un franc ou de cinquante centimes par 3 fr., ou par 4 fr. 50 c. de rente, selon que l'opération porte sur de la rente 3 ou 4 1/2 pour cent. On dit, dans le langage de la bourse, que la prime est

(1) Le mot *prime* est pris aussi dans d'autres sens. On désigne quelquefois sous ce nom la différence entre le cours d'une valeur et son capital nominal, quand elle est au-dessus du pair. Ainsi l'on dit en ce sens : les actions de telle société font *prime* de 50 francs. On appelle aussi *prime de remboursement* ou même simplement *prime* la différence entre le taux d'émission d'obligations et leur capital nominal qui doit être payé à tous les obligataires à des dates diverses déterminées par le sort. V. ce *Traité*, II, n° 570.

dont un, *dont cinquante*, etc... Pour les actions, on stipule des primes de 10 fr., parfois même de 20 fr. par action.

On peut observer que le montant de la prime est d'autant plus élevé que le prix du marché est plus bas et se rapproche plus de celui des marchés fermes. Cela se comprend aisément. Plus il y a de chance pour que la livraison soit exigée, plus le vendeur stipule une prime élevée. Or le peu d'élévation du prix rend probable l'exécution du marché; car elle augmente les chances d'une hausse atteignant ou même dépassant le montant de la prime. Si, par exemple, la rente 3 0/0 sur l'État se négocie *ferme* à 92 fr. et si la vente à prime a lieu pour 92 fr. 25 c., les titres seront plus probablement livrés que si la vente à *prime* a lieu pour 92 fr. 50 c. En effet, la hausse qui détermine l'acheteur à prime à réclamer la livraison des titres, atteindra plus aisément le premier que le second de ces cours.

961. Les acheteurs à prime ont à exercer une option lors de l'arrivée du terme. Ils la font connaître, en principe, par une déclaration qu'on appelle *la réponse des primes*. Quand l'acheteur renonce au marché, on dit qu'il *abandonne la prime;* quand il en réclame l'exécution, on dit qu'il *lève*, c'est-à-dire qu'il lève les titres, qu'il se les fait livrer. Le silence de l'acheteur est réputé impliquer abandon de la prime.

La réponse des primes a lieu lors des *liquidations* (1). Elle exerce, en général, sur les cours une assez grande influence. Les vendeurs à prime, comme, du reste, la plupart des vendeurs à terme, ne sont guère que des vendeurs *à découvert*. Quand les acheteurs à prime *lèvent*, il faut que les vendeurs se procurent des titres; cela détermine des demandes de titres et produit, par suite, la hausse. Lorsqu'au contraire, les acheteurs abandonnent les primes, les vendeurs, qui ont eu le soin de se procurer les titres, s'en défont et il y a baisse.

962. En France, d'après l'usage, le droit d'abandon des marchés de valeurs mobilières n'est stipulé qu'au profit de l'acheteur. Dans beaucoup de pays étrangers, il l'est également au profit soit du ven-

(1) V. sur le sens du mot liquidation, n° 970. V. sur la manière dont on se fait à la Bourse de Paris la réponse des primes, le *règlement intérieur des agents de change de Paris*, art. 74 à 76.

deur, soit des deux contractants. Cette variété de marchés à prime se rencontre, du reste, en France même pour les ventes de marchandises. V. ce *Traité*, III, nos 168 et 169.

963. *Arbitrages de bourse.* — En s'attachant aux buts particuliers que se proposent parfois les acheteurs, on dit que les opérations à terme ou au comptant constituent des *arbitrages* ou des *communes*. On entend par *arbitrage* l'opération qui consiste à vendre une valeur de bourse pour en acheter une autre, ou à acheter sur une place et à revendre ensuite sur une autre place une même valeur. Ce qui rend les arbitrages possibles c'est que souvent une même valeur est à des cours différents dans des bourses de deux villes (1) et que parfois deux valeurs différentes n'ont pas le même cours relatif dans une même bourse, c'est-à-dire qu'une valeur qui rapporte plus se trouve avoir un cours proportionnellement moins élevé que celle qui rapporte moins. On pourrait faire des arbitrages à l'aide de marchés au comptant ; mais on les pratique surtout dans les marchés à terme (2).

La *commune* est une opération qui a pour but de restreindre ou même de faire disparaître le résultat mauvais d'une opération antérieure. Ainsi, supposons que j'ai acheté à terme au cours de 95 francs de la rente 3 0/0. Cette rente baisse à 93 francs. Je vais éprouver une perte de 2 francs par 3 francs de rente. Alors je rachète à terme pour la même quantité, de la rente 3 0/0 au cours de 93 francs. Le prix moyen de mes achats est, de cette manière, de 94 francs. Si la rente remonte à 94 francs, je n'éprouverai pas de perte.

964. *Des reports.* — Les *reports* sont des opérations qui ont dans les bourses un rôle très important ; elles consistent dans une combinaison liant ensemble un marché au comptant et un marché à terme ou deux marchés à deux termes différents (3).

(1) Les arbitrages de bourse à bourse deviennent plus rares depuis que, grâce au télégraphe et surtout au téléphone, les cours se nivellent dans les différentes bourses.

(2) Il y a d'autres arbitrages que les arbitrages de bourse, spécialement des arbitrages *de change*. V. n° 41.

(3) Le *déport* peut être produit par des causes diverses. Il l'est quelquefois par un grand nombre d'escomptes : quand beaucoup d'acheteurs à terme usent de la faculté d'escompte, les *escomptés*, qui sont vendeurs à découvert, ont besoin de titres et les demandes qu'ils en font, amènent une hausse subite des cours.

965. Le mot *report* a deux sens divers.

On désigne parfois sous ce nom une certaine situation de bourse. En général, une même valeur a un cours plus élevé à terme qu'au comptant. Cela tient principalement à ce que l'acheteur à terme a l'avantage de conserver la jouissance du capital formant le prix, bien qu'il ait droit aux intérêts, arrérages ou dividendes à échoir même avant l'arrivée du terme ; on dit qu'il y a *report* quand cette différence normale se produit. Lorsqu'au contraire, les prix sont plus élevés au comptant qu'à terme, on dit qu'il y a *déport* (1).

Le mot *report* a un autre sens important qui est celui où nous le prenons ici : il désigne l'opération consistant à acheter des titres au comptant ou à un certain terme en les revendant en même temps à terme ou à un terme plus éloigné. On appelle *reporteur* celui qui achète pour revendre à un terme et *reporté* celui qui vend pour racheter. Il arrive sans doute bien souvent qu'une personne achète et revend *successivement* des titres de la même nature ; car c'est là le moyen naturel qui permet de réaliser des bénéfices grâce à la variation des cours. Il n'y a pas pour cela *report*. La simultanéité de la vente et de l'achat est un caractère essentiel de cette opération ; en cas de *report*, c'est au même moment qu'une personne achète au comptant ou à terme une valeur qu'elle revend tout de suite à terme ou un autre terme.

966. *Utilité des reports.* — Les *reports* rendent à la bourse de très grands services, et l'on a pu dire non sans raison qu'ils sont « la « clef du système des opérations de la bourse » (2). Les reports fournissent aux capitalistes un moyen très fructueux de placer leur argent pour une courte durée ; ils permettent aussi à des propriétaires de titres qui ne veulent pas s'en défaire définitivement et ont besoin d'argent, de se procurer la somme qui leur est nécessaire, sans se dépouiller pour toujours de leurs titres ; ils donnent aux spéculateurs trompés dans leurs espérances le moyen d'éviter une perte certaine, en prolongeant leurs opérations au delà du terme d'abord fixé pour l'exécution d'un marché ; enfin ils rapprochent d'une façon fort utile pour les uns et pour les autres ceux qui veulent vendre au comptant

(1) V. sur la nature juridique des *reports*, ci-après, n^os^ 988 et 989.
(2) Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 479.

ou à terme et ceux qui veulent acheter à terme ou à un terme différent.

967. Des exemples feront saisir l'utilité des reports à chacun de ces points de vue.

A. — *Le report est utile au capitaliste et lui procure pour un court laps de temps un revenu de son argent qui peut être assez élevé.*

Exemple : J'ai entre les mains 100,000 francs; je n'en aurai le placement que dans un ou deux mois. Je pourrai les rendre facilement productifs d'ici-là à l'aide d'un report. Le 4 1/2 pour cent est au comptant à 100 francs et à terme à 100 fr. 50 c. J'emploierai mes cent mille francs à acheter au comptant du 4 1/2 pour cent au cours de 100 francs et je le revendrai immédiatement au cours de 100 fr. 50 c. à terme. Je bénéficierai de la différence des cours des deux négociations et ainsi, pour un mois, je pourrai tirer d'une somme de 100,000 francs un revenu de 500 francs, ce qui représente un intérêt de six pour cent par an. En outre, je ne cours que des risques restreints; car, s'il y a baisse, mon vendeur au comptant, qui est en même temps acheteur à terme, en souffrira seul; si par hasard, il est insolvable, je garderai les titres et je ne subirai de préjudice que s'il y a baisse et si je suis dans la nécessité de les revendre immédiatement.

L'opération se conclut entre l'agent de change du capitaliste et celui du reporté. Souvent les agents de change reçoivent en dépôt de leurs clients des sommes que ceux-ci les chargent d'employer en reports, lorsque des occasions se trouveront (1).

B. — *Les reports permettent aux spéculateurs trompés dans leur attente de prolonger leurs opérations au delà du terme fixé.*

Exemple : J'ai acheté, au cours de 99 francs, 4,500 francs de rente 4 1/2 0/0 livrables à la fin du mois, parce que je croyais qu'à cette époque la hausse se réaliserait. La fin du mois approche, et cette hausse attendue par moi ne se produit pas; il y a même une baisse,

(1) Les agents de change ne consentent à recevoir ainsi que des sommes assez élevées. Aussi s'est-il fondé à Paris des établissements qui reçoivent de petites sommes et parviennent, en les réunissant, à constituer des capitaux d'une importance suffisante pour les employer en reports au profit de l'ensemble de ceux qui les leur ont confiées.

la rente est à 98 francs. Si je liquidais mon opération, je ferais une perte de 1000 francs; je crois à une hausse prochaine, et, pour éviter cette perte, je désire prolonger mon opération. Que ferai-je? Je rechercherai un capitaliste qui se mettra à ma place pendant un mois, c'est-à-dire qui payera pour moi la rente achetée et me revendra à moi-même, pour la fin du mois suivant, le même chiffre de rente à un taux plus élevé. Je n'aurai ainsi à payer qu'une différence et, si la hausse se produit, je pourrai éviter toute perte et faire même un bénéfice.

Autre exemple : J'ai, au contraire, vendu à découvert 4,500 francs de rente 4 1/2 0/0 à 105 francs fin courant; je spécule, par conséquent, à la baisse, mais elle n'arrive pas; tout au contraire, le cours s'élève à 106 francs. Si je devais liquider mon opération, j'aurais à me procurer des titres à un prix supérieur à celui de la vente, j'éprouverais donc une perte. Comptant toujours sur la baisse, je veux prolonger mon opération. J'y arriverai en trouvant un spéculateur qui me vendra de la rente et me rachètera une égale quantité de titres pour la fin du mois suivant. Si, durant le second mois, la baisse se produit, je me procurerai des titres à bon compte; je les livrerai à mon reporteur et je pourrai faire un bénéfice.

C. — *Le report sert souvent à rapprocher des personnes qui ne pourraient sans lui avoir de relations ensemble, parce que les unes ne veulent vendre ou acheter qu'à terme, tandis qu'un achat ou une vente au comptant est nécessaire aux autres.*

Exemple (1) : M. Chabert, agent de change, a deux clients : Pierre et Paul. Pierre a une inscription de rente 3 0/0 de 3,000 francs dont il voudrait se procurer immédiatement la valeur. Paul a vendu pour la fin du mois 3,000 francs de rente 3 0/0 à découvert et il doit se procurer cette rente de 3,000 francs, mais il n'a pas l'argent nécessaire pour acheter au comptant, il ne peut acheter que pour la fin du mois. Pierre et Paul veulent donc l'un vendre, l'autre acheter, et pourtant il leur est impossible de conclure ensemble un marché par l'intermédiaire de leur agent de change; car Pierre a besoin d'argent au comptant et Paul n'aura d'argent qu'à la fin du mois. Mais un

(1) Nous empruntons cet exemple et les exemples suivants aux ouvrages de MM. Frémery et Bozérian.

autre agent de change, M. Rigaud, a un client Jacques, qui a des fonds actuellement disponibles pour acheter les 3,000 francs de rente; seulement Jacques aura besoin de ces fonds dans un temps fort court.

M. Rigaud agissant pour Jacques va conclure un report avec M. Chabert, agissant pour Pierre et pour Paul, et ainsi chacun des trois clients atteindra le but qu'il se propose. M. Chabert agissant pour Pierre vend à M. Rigaud agissant pour Jacques 3,000 francs de rente 3 0/0 à 93 francs au comptant; puis M. Chabert les lui rachète pour Paul fin courant à un prix supérieur, 93 francs 10 centimes, par exemple. Ainsi Pierre a vendu son inscription et en reçoit le prix (soit 93,000 francs) immédiatement; Paul aura acheté livrable fin du mois 3,000 fr. de rente 3 0/0 à 93 francs 10 centimes (soit 93,100 francs) et il en paiera le prix avec son argent disponible à cette époque et spécialement avec le prix qu'il recevra lui-même de son acheteur. Quant à Jacques, en achetant de Pierre au comptant et en revendant à Paul à terme pour un prix supérieur, il a fait un placement lucratif et assuré, puisqu'il est resté nanti de l'inscription (1).

Autre exemple : Le report peut servir à rapprocher des spéculateurs dans un cas inverse du précédent. M. Chabert a deux clients : Pierre et Paul. Paul a acheté pour fin courant 3,000 francs de rente 3 0/0, il spécule par suite à la hausse. La hausse s'est, en effet, produite. Il veut vendre pour le même terme ces 3,000 francs de rente afin que le prix de cette vente lui serve à payer son achat. Pierre a des fonds disponibles et il veut les employer à acheter comptant 3,000 francs de rente. Pierre et Paul ne peuvent faire aucun marché ensemble par l'intermédiaire de leur agent de change; car Pierre veut acheter un titre de rente livrable de suite et Paul ne peut livrer qu'à la fin du mois. — Mais M. Rigaud, agent de change, a pour client

(1) Dans l'espèce qui vient d'être exposée, l'opération porte en elle-même la preuve de sa simultanéité, parce que Pierre et Paul ont le même agent de change. S'ils n'avaient pas le même agent, le report serait aussi possible : l'agent de Pierre aurait pu vendre comptant à l'agent de Jacques, et l'agent de Jacques vendre à terme à l'agent de change de Paul; mais alors rien ne prouverait la simultanéité de la vente et de l'achat. Dans le premier cas, on dit qu'il y a *report direct* et dans le second *report indirect*. La cote de la Bourse ne contient que les prix des reports directs.

Jacques; celui-ci a une inscription de rente de 3,000 francs, il voudrait bien s'en procurer la valeur pour quelque temps et rentrer en possession de cette rente. A l'aide du report, ces trois personnes atteindront le but que chacune d'elles poursuit. M. Rigaud agissant au nom de Jacques vendra au comptant 3,000 francs de rente au cours de 93 francs à M. Chabert agissant pour le compte de Pierre : et M. Rigaud rachètera pour le compte de Jacques 3,000 francs à 93 francs 10 centimes à M. Chabert agissant cette fois pour le compte de Paul.

968. On appelle prix des reports la différence entre le cours à terme et le cours au comptant. Ce prix est nécessairement variable. On peut seulement dire qu'en général, le prix du report augmente quand les fonds sont en baisse et qu'il diminue lorsque les fonds sont en hausse. La cause en est simple; la plupart du temps, c'est l'abondance des capitaux disponibles qui fait hausser les cours; or l'abondance des capitaux rend nécessairement moins exigeants les capitalistes qui veulent tirer profit de leur argent en revendant à terme plus cher qu'ils n'ont acheté au comptant. Au contraire, c'est souvent la rareté des capitaux disponibles qui produit la baisse; or, lorsque les capitaux sont peu abondants, les prétentions de ceux qui spéculent sur la différence entre les cours au comptant et les cours à terme sont plus élevées.

Les reports sont souvent, comme dans les exemples qui ont été donnés ci-dessus, des opérations sérieuses entraînant des livraisons de titres; mais parfois aussi ils ne donnent lieu qu'à des paiements de différences entre les parties. V. n° 955.

969. Mode d'exécution des marchés a terme. — Comment les marchés à terme s'exécutent-ils? Pour répondre à cette question, il faut parler des *liquidations*, des *cours de compensation*, de l'*exécution des clients* par les agents de change, enfin de la *caisse commune*. Il y a là des institutions qui, en fait existent depuis longtemps, mais dont le caractère légal n'a été consacré que par le décret du 7 octobre 1890.

970. *Liquidations*. — On appelle *liquidations*, dans le langage de la bourse, les règlements auxquels donnent lieu, à des époques fixes, les marchés à terme. Ces époques sont précisément les seules

qui puissent être choisies comme termes dans les marchés faits en bourse (n° 956). Il faut distinguer la liquidation qui s'opère entre les agents de change, appelée *liquidation centrale* (1) et la liquidation d'agent à client : par cela même que les agents de change font leurs opérations en leur nom pour le compte de leurs clients, toute opération donne lieu à un premier règlement entre les agents et à un autre entre chaque agent et son client.

Il n'y a aucune règle spéciale sur les liquidations d'agent à client; elles sont, par suite, soumises aux principes généraux du droit. Le client vendeur doit remettre les titres, le client acheteur doit en fournir le prix. Si le même client est à la fois acheteur et vendeur chez son agent de change, la compensation légale a lieu jusqu'à dûe concurrence entre les sommes; elle s'opère aussi entre les titres, quand les deux opérations faites en sens contraire ont pour objet des valeurs de la même espèce (2). V. n° 972.

971. *Des couvertures.* — Si, dans les marchés à terme, les agents de change qui ne reçoivent pas, lors de la conclusion du marché, les titres ou les sommes, ne réclamaient aucune garantie de leurs clients, ils courraient de très grands risques; la variation des cours, par suite de l'insolvabilité de leurs clients, peut leur faire éprouver des pertes. Pour restreindre ces risques autant que possible, les agents de change sont depuis longtemps dans l'usage de se faire remettre par leurs clients *une couverture*, c'est-à-dire des titres ou une somme à titre de garantie. Cet usage a été consacré par le décret du 7 octobre 1890 dont l'art. 61, 1er al., dispose : « l'agent « de change est en droit d'exiger, avant d'accepter un ordre, et, sauf « à faire compte à l'échéance, la remise d'une couverture. »

Le montant de la couverture est fixé en considération des pertes que les agents de change peuvent faire selon toute probabilité. Ces pertes ne dépassent pas la différence entre le cours du jour de la conclusion du marché et le cours du jour de la liquidation. Mais, comme cette différence ne peut pas être connue par avance, on s'attache approximativement aux oscillations ordinaires des cours. Des circonstances imprévues peuvent amener des variations exception-

(1) D. 7 oct. 1890, art. 68.
(2) D. 7 oct. 1890, art. 66, 1er alin.

nelles dans les cours ; alors les couvertures ne suffisent plus, et, si le client n'est pas solvable, son agent de change éprouve une perte.

971 *bis*. Quand le terme est arrivé, le client doit donner à son agent le moyen d'exécuter le marché. S'il ne le fait pas, l'agent *exécute son client*, c'est-à-dire qu'il se procure lui-même le moyen d'exécuter le marché en rachetant des titres aux risques de son client vendeur ou en revendant les titres achetés aux risques de son client acheteur. Si le rachat se fait à un prix plus élevé que la vente ou si la revente se fait à un prix moins élevé que l'achat, il y a une perte que l'agent de change couvre à l'aide de la couverture : il garde les espèces ou fait vendre jusqu'à dûe concurrence les titres qui la constituent.

972. La *liquidation centrale* ou liquidation entre agents de change est à la fois plus compliquée et plus importante que les liquidations entre les agents de change et leurs clients. Elle est régie par le règlement de la compagnie des agents de change (1). Les opérations en sont centralisées au syndicat des agents de change.

La liquidation centrale donne lieu à de nombreuses compensations pour la facilité desquelles le syndicat des agents de change établit à chaque liquidation un cours appelé *cours de compensation*. D. 7 octobre 1890, art. 67.

Il arrive souvent qu'au lieu d'avoir fait toutes ses opérations par l'intermédiaire du même agent, un client a chargé d'opérations différentes plusieurs agents de change. Quand un client est vendeur chez un agent de certains titres et acheteur chez un autre de titres de la même espèce, il faudrait rigoureusement que ce client prît livraison des titres contre paiement du prix chez l'agent acheteur et les livrât à l'agent vendeur contre réception du prix. On peut arriver plus simplement au même résultat, si le client consent à ce que ces deux agents de change prévenus par lui compensent entre eux. Les titres et le prix passent alors directement des mains d'un agent dans celles d'un autre.

Aucune règle spéciale ne régit la compensation en titres. C'est le nombre des titres vendus et celui des titres achetés qui en déterminent le résultat. Mais, pour la compensation en sommes, elle est

(1) *Règlement particulier des agents de change de Paris*, art. 65 à 68.

moins simple, à raison même de ce que les prix des achats et des ventes entre lesquels doit se faire la compensation sont différents. Afin de la faciliter, les agents de change ont imaginé un cours appelé *cours de compensation* (1). Toutes les opérations se liquident au cours de compensation (D. 7 octobre 1890, art. 67) (2) ; mais, quand le client a vendu ou acheté au-dessous ou au-dessus de ce cours, il est débiteur ou créancier envers son agent de la différence. Des exemples feront comprendre quel rôle joue le cours de compensation. Ainsi, un spéculateur a acheté 4,500 fr. de rente 4 1/2 p. 0/0 à 105 fr. chez un agent et il a vendu la même quantité de rente de la même espèce à 106 fr. chez un autre agent de change, Si le cours de compensation est fixé par la chambre syndicale à 105 fr. 50 c., le spéculateur est censé avoir acheté et vendu à ce dernier cours, soit pour 105,500 fr. Mais comme en réalité il a acheté à 105 fr., il il recevra 500 fr. de l'agent acheteur, et comme il a vendu à 106 fr., il recevra 500 fr. de l'agent vendeur, ce qui fait un total de 1,000 fr. En définitive, la situation du client n'est pas modifiée par suite du cours de compensation; il reçoit la différence entière à laquelle il a droit ; mais il la touche pour partie de deux agents de change différents. On peut, du reste, dire d'une façon générale que chaque client doit faire la perte ou réaliser le bénéfice qu'il aurait faite ou réalisé s'il n'y avait pas de cours de compensation. Seulement l'admission de ce cours peut avoir pour conséquence de rendre un client débiteur d'un agent de change dont autrement il aurait été créancier ou à l'inverse. Il peut donc importer aux intéressés que le règlement n'ait pas lieu ; c'est pour cela que l'acceptation d'une compensation n'est jamais obligatoire, c'est-à-dire qu'un spéculateur n'est pas dans la nécessité, quand il est acheteur chez un agent et vendeur chez un autre, de faire opérer la compensation entre eux. S'il croit y trouver son intérêt, il peut liquider une seule de ses opérations et prolonger l'autre au moyen d'un report. L'art. 66, 2e alin.,

(1) Ce cours est fixé par le syndic ou un adjoint de service. D. 7 octobre 1890, art. 67.

(2) Le cours de compensation ne sert pas seulement aux règlements en sommes des opérations à terme; il fixe aussi le prix des reports faits en liquidation pour l'opération au comptant qui forme l'une des deux parties du report. D. 7 oct. 1890, art. 67, 2e alin.

du décret du 7 octobre 1890 dispose que « les opérations engagées « chez plusieurs agents de change par un ou plusieurs donneurs « d'ordres, peuvent de même être compensées, si les diverses parties « intéressées y consentent. »

973. *Caisse commune. Son rôle relatif aux marchés à terme.* — Toute compagnie d'agents de change auprès des bourses pourvues d'un parquet doit avoir une caisse commune (1). Cette caisse alimentée par les cotisations de diverses natures payées par les agents de change, subvient, comme l'indique son nom même, aux dépenses communes de la compagnie (2). En fait, la caisse commune a eu et peut encore avoir une grande utilité sous un autre rapport.

Les marchés à terme peuvent occasionner des pertes aux agents de change. Il est vrai qu'ils exigent des couvertures, mais celles-ci sont parfois insuffisantes (n° 971). Les pertes peuvent, en se multipliant, amener la ruine d'un agent et causer à ses clients de graves dommages. Cela est de nature assurément à nuire à la considération de la compagnie des agents de change. Aussi le fonds de réserve de la caisse commune de la compagnie peut-il être employé, dans la mesure fixée par les règlements, à venir au secours des agents de change. Il y a là, non un don, mais une avance dont la caisse commune se réserve de réclamer le remboursement.

Grâce à l'institution de la caisse commune, la chambre syndicale des agents de change de Paris a pu, dans plusieurs circonstances où beaucoup de membres de la compagnie avaient éprouvé de grandes pertes, venir à leur secours pour des sommes considérables. Parfois ces sommes ont même été empruntées par la chambre syndicale (3). C'est en ce sens qu'on dit que les agents de change sont *solidaires*. Seulement cette solidarité est purement facultative et il dépendrait, par suite, de la chambre syndicale de l'écarter. Quoi qu'il en soit, elle rend service aux agents de change eux-mêmes dont le mono-

(1) Avant le décret du 7 oct. 1890, la légalité de la caisse commune était contestée. V. n° 887.

(2) V. sur la *Caisse commune, le règlement particulier des agents de change de Paris*, art. 1 à 24; et le *règlement intérieur*, art. 145 à 160.

(3) Il en a été spécialement ainsi en 1866 à la suite des variations dans les cours produites par la bataille de Sadowa et, au début de 1882, à la suite de la baisse occasionnée par la faillite de la société de crédit, l'*Union générale*.

pole paraît ainsi mieux justifié ; elle est aussi fort utile au monde financier et commercial, en général : car elle évite la faillite des agents de change et les contre-coups funestes de cette faillite pour les banquiers et les commerçants (1).

974. *Difficultés légales concernant les marchés à terme avant la loi du 28 mars 1885.* — Antérieurement à la loi du 28 mars 1885, de nombreuses questions de droit très vivement discutées s'élevaient à propos des marchés à terme considérés en eux-mêmes et à l'occasion des règles appliquées à leur exécution. La plus grave de toutes était celle de la validité des marchés à terme. Ces marchés étaient-ils valables ? Cette difficulté célèbre avait une grande importance pratique tant à raison du grand nombre des marchés à terme qu'à cause de la gravité des conséquences qui découlaient de la solution adoptée. Si les marchés à terme étaient nuls, toute action exercée soit par un agent de change contre son client, soit par un client contre son agent de change, soit entre agents de change en vertu d'un marché de ce genre, devait être rejetée. Le Code commerce ne contient aucune disposition expresse sur les marchés à terme ; mais il s'agissait de savoir si la prohibition de ces opérations ne résultait pas, soit implicitement des dispositions de ce Code, soit de dispositions législatives antérieures à 1807. Un historique de l'ancienne législation sur la matière peut seul faire comprendre la difficulté et les arguments produits dans les divers sens. La connaissance des opinions soutenues au sujet des marchés à terme et de la jurisprudence qui y était relative, est, du reste, indispensable pour saisir l'utilité et la portée de la loi du 28 mars 1885. On peut même ajouter que, malgré cette loi, la jurisprudence ancienne peut encore, mais seulement dans des cas très rares, trouver son application. V. n° 982.

975. A la suite de l'effondrement du système de Law, le gouvernement montra pour la spéculation une grande rigueur. L'arrêt du

(1) Dans un très intéressant article publié en 1886 dans la *Revue pratique de Droit français* (t. XXV, p. 113 et suiv.) et intitulé : *le Régime de la Bourse*, M. Leveillé a soutenu que la compagnie des agents de change de Paris devrait admettre en règle absolue la solidarité entre ses membres ; il y aurait là, selon lui, un avantage qui rendrait inattaquable le monopole des agents de change. Ce vœu même implique que la solidarité entre les agents de change n'est que facultative.

Conseil du roi du 24 septembre 1724 (1) posa sur les opérations de bourse des règles qui avaient pour conséquence nécessaire de rendre impossibles les marchés à terme. L'art. 29 de cet arrêt mettait obstacle aux marchés à terme faits à découvert, en exigeant que les particuliers remissent les titres ou l'argent aux agents de change avant l'ouverture de la bourse. L'art. 30 allait plus loin ; il obligeait les agents de change à exécuter les marchés dans le jour même de leur conclusion. Cette dernière disposition rendait impossibles les marchés à terme faits même à couvert. Ces règles ne semblent pas avoir été exactement observées. Un arrêt du Conseil du 7 août 1785 (art. 7) atténua les prohibitions de l'arrêt de 1724 : il autorisa implicitement les *achats* à terme même à découvert et se borna à prohiber les *ventes* à terme faites à découvert. Cette prohibition était sanctionnée par la nullité du marché et par une amende prononcée contre les contrevenants (2). L'idée du législateur était alors que les ventes à terme, faites à découvert, sont seules nuisibles au crédit public, en ce qu'elles favorisent la baisse (3). Tout en reproduisant les précédentes interdictions, un autre arrêt du Conseil du 2 octobre 1785 fit une concession nouvelle. L'arrêt du Conseil d'août 1785 exigeait la livraison immédiate des titres ou leur dépôt constaté par acte authentique ; le nouvel arrêt (art. 6) se contentait du dépôt par le vendeur chez un notaire des pièces prouvant sa libre propriété (4). La législation de l'ancienne Monarchie sur la matière fut complétée par un arrêt du Conseil du 22 septembre 1786, qui déclara que le terme le

(1) Cet arrêt créa officiellement la bourse de Paris (n° 858).

(2) Voici le texte de cette disposition : « Déclare nuls, Sa Majesté, les marchés « et compromis d'effets royaux et autres quelconques qui se feraient à terme et « sans livraison desdits effets, ou sans le dépôt réel d'iceux, constaté par acte « dûment contrôlé, au moment même de la signature de l'engagement. Défend « très expressément, Sa Majesté, d'en faire de semblables à l'avenir, à peine de « vingt-quatre mille livres d'amende au profit du dénonciateur, et d'être exclus « pour toujours de l'entrée à la bourse ; ou, si c'étaient des banquiers d'être « rayés de la liste. »

(3) Cette idée se retrouvait dans les art. 421 et 422, C. pén., qu'a abrogés la loi du 28 mars 1885 (art. 2). V. n° 981 *c*.

(4) La propriété n'aurait-elle pas pu être prouvée autrement que par le dépôt de ces pièces chez un notaire ? Les commentateurs sont en désaccord sur cette question. V. pour l'affirmative, Mollot, n° 463 ; pour la négative, Bozérian, I, n° 270 ; Guillard, p. 118.

plus long serait de deux mois, à peine de nullité du marché (1). Ainsi, à la veille de la Révolution, les achats à terme même à découvert étaient licites. Quant aux ventes à terme, elles n'étaient permises qu'autant qu'elles n'étaient pas faites à découvert (2).

La législation intermédiaire s'occupa aussi des marchés à terme. La loi du 8 mai 1791, tout en supprimant le monopole des agents de change, enjoignit à ceux qui exerceraient cette profession, de se soumettre aux anciens règlements. Une loi du 13 fructidor an III prononça des peines rigoureuses contre les spéculateurs convaincus d'avoir vendu des effets dont, au moment de la vente, ils ne seraient pas propriétaires (3). La loi du 28 vendémiaire an IV (20 octobre 1795), et l'arrêté du Directoire du 2 ventôse an IV paraissent en être revenus à la prohibition complète des marchés à terme (4).

Sous le Consulat, la prohibition fut-elle levée? Elle paraît, au

(1) Nous avons dit plus haut (n° 956 *d*) que cette règle est encore consacrée aujourd'hui par le *règlement particulier des agents de change de Paris* (art. 50). On comprend qu'elle diminue les chances de perte; les variations des cours sont, en général, moins importantes dans un délai plus court.

(2) On a soutenu que les différents arrêts du Conseil relatifs aux marchés à terme n'avaient pas force de loi, parce qu'ils n'avaient pas été enregistrés au Parlement. Mais cette opinion a succombé; les arrêts ne faisaient que développer un édit de janv. 1723. Un décret du 29 juill. 1792 a décidé qu'on ne pouvait se prévaloir de leur défaut d'enregistrement : Cass. 27 nov. 1812.

(3) Art. 3, L. 13 fructidor an III. « Tout contrevenant sera condamné à deux « années de détention, à l'exposition en public avec écriteau sur la poitrine portant ce mot *agioteur*, et tous ses biens seront par le même jugement confisqués au profit de la République. »

(4) Des auteurs soutiennent que la loi et l'arrêté de l'an IV ne s'occupaient pas des marchés d'effets publics et autres, mais seulement des spéculations portant sur des espèces métalliques, les assignats et les lettres de change. V. en ce sens, Guillard, *op. cit.*, p. 129 et suiv.; Mollot, n° 458. Il est vrai qu'ils ne parlent pas des effets publics ou autres. Cependant le rétablissement des prohibitions de l'arrêt du Conseil de 1724 semble bien résulter de l'art. 4 de la loi du 28 vendémiaire an IV qui est ainsi conçu : « *Attendu que les marchés à terme ou à prime ont été déjà interdits par les précédentes lois*, tous ceux « contractés antérieurement au présent décret sont annulés et il est défendu « d'y donner aucune suite, sous les mêmes peines portées contre les infracteurs de l'article précédent. » En faveur de la portée générale de la loi de l'an IV, Bozérian, *op. cit.*, n° 276; Worms, *Sociétés par actions*, p. 195.

Les partisans de l'opinion contraire à la notre prétendent que la Convention n'ayant prononcé d'interdiction absolue des marchés à terme que pour les matières métalliques, les assignats et les lettres de change, ils n'étaient en l'an IV prohibés sur les effets publics ou autres que dans la mesure restreinte fixée par les arrêts du Conseil de 1785 (n° 975).

contraire, avoir été confirmée par l'arrêté du 27 prairial an X, dont l'art. 13 disposait : « Chaque agent de change, devant avoir reçu de « ses clients les effets qu'il vend, ou les sommes nécessaires pour « payer ceux qu'il achète, est responsable de la livraison ou du « paiement de ce qu'il aura vendu ou acheté (1). »

976. Au moment où intervint le Code de commerce, les marchés à terme étaient donc prohibés, qu'ils fussent faits à couvert ou à découvert, sans distinction entre le vendeur et l'acheteur (2). Quelles règles le Code de commerce a-t-il admises sur les marchés à terme? Trois systèmes étaient soutenus. L'un proclamait sans distinction la nullité des marchés à terme ; d'après l'autre, ces marchés n'étant plus interdits par aucune disposition spéciale, il n'y avait pas lieu de leur appliquer les principes généraux du droit, et, en conséquence, de les déclarer valables en principe, mais de refuser toute action pour leur exécution quand ils devaient se régler par le paiement de différences, parce qu'alors ce sont, en réalité, des jeux ou paris sur les différences des cours (art. 1965, C. civ.). Enfin, selon le troisième système tout opposé au premier, les marchés à terme étaient valables et, en outre, jamais l'exception de jeu n'était opposable aux actions exercées pour les faire exécuter.

Pour soutenir la nullité des marchés à terme, on faisait valoir que le silence du Code de commerce sur ces marchés impliquait le maintien des règles admises lors de sa promulgation. On prétendait que la défense des marchés à terme qui ne résultait pas de dispositions expresses du Code, en résultait implicitement.

(1) M. Guillard (p. 113 et suiv.) pense que cette disposition est étrangère à la prohibition des marchés à terme. Selon lui, l'arrêté de l'an X, afin d'assurer la réalité des marchés à terme, s'est borné à déclarer les agents de change responsables de la livraison et du paiement. Entendu ainsi, l'art. 13 n'avait aucune utilité. Il est évident que les agents de change devaient, comme aujourd'hui, être responsables par cela même que, sous l'empire de l'arrêté de l'an X comme aujourd'hui, ils contractaient en leur nom.

(2) Cela résulte de ce que, selon nous, la loi de l'an IV, confirmée par l'arrêté de l'an X, avait rétabli les prohibitions absolues de l'arrêt du Conseil de 1724. M. Guillard qui donne, comme nous l'avons dit plus haut, une tout autre interprétation à ces textes du droit intermédiaire, pense que les dispositions des arrêts du Conseil de 1785 et 1786 étaient seules en vigueur lors de la promulgation du Code de commerce, c'est-à-dire que les achats à terme même à découvert étaient permis et les ventes à terme prohibées, à moins que le vendeur ne vendit à couvert. V. n° 975, arrêts du Conseil de 1785 et de 1786.

L'art. 86, C. com., défendait aux agents de change « de se rendre « garants des marchés dans lesquels ils s'entremettaient. » Ce qui leur permettait d'échapper à cette garantie, c'est qu'ils ne devaient conclure les marchés qu'après avoir reçu les titres ou le prix de la négociation à faire (arrêté du 27 prairial an X, art. 13). Cela n'a pas lieu dans les marchés à terme. Comme les clients auxquels le secret est dû, ne sont pas obligés l'un envers l'autre, il faut bien que les agents de change soient tenus eux-mêmes et garants de l'exécution des marchés. Ainsi, les marché à terme faits à découvert entraînaient une violation de l'art. 86, C. com.

On s'était prévalu contre cette opinion, en faveur de la légalité des marchés à terme, des art. 421 et 422, du Code pénal. L'art. 421 punissait des peines prononcées par l'art. 419, les paris sur la hausse ou la baisse des effets publics. L'art. 422 déclarait que « sera réputée « pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets « publics qui ne sont pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa « disposition au temps de la convention, *ou avoir dû s'y trouver au « temps de la livraison.* » Cet article semblait impliquer, disait-on, que les marchés à terme n'étaient pas prohibés même quand ils étaient faits à découvert, puisqu'il ne prononçait de peine que pour le cas où les titres *n'ont pas dû [se trouver à la disposition du vendeur lors de la livraison* (1). On répondait à cette argumentation spécieuse, en faisant remarquer que l'article invoqué était une disposition pénale, tandis que la question de la validité des marchés à terme était une question de droit civil. On conçoit, disait-on, que le législateur ne frappe pas de peines des opérations que pourtant la loi civile déclare nulles.

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Effets publics*; Bozérian, *op. cit.*, t. I, n^os^ 253 et suiv. M. Coffinières, *De la Bourse et des spéculations sur les effets publics*, a voulu appuyer la nullité des marchés à terme sur les principes généraux du droit civil. Il s'est prévalu notamment soit de l'art. 1108, C. civ., qui exige que les contrats aient un objet certain, soit de l'art. 1599, C. civ., qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. Cette argumentation se réfute facilement. Il suffit qu'une chose soit désignée par son espèce pour que l'objet du contrat puisse être qualifié de *certain* (art. 1129, 1^er^ al., C. civ.). Quant à l'art. 1599, C. civ., il s'applique sans doute, quoi qu'on en ait pu dire, en matière commerciale, mais il ne régit pas les ventes ayant pour objet des choses déterminées seulement *in genere* (V. ce *Traité*, III, n° 105). C'est précisément là ce qui a lieu dans les opérations de bourse. V. n° 941.

D'après une seconde opinion, les marchés à terme n'étant pas prohibés, étaient valables, mais il y avait lieu, en vertu de l'art. 1965, C. civ., de refuser toute action pour leur exécution quand ils cachaient des jeux ou paris sur les différences des cours (1). Les partisans de cette opinion, qui avait fini par prévaloir dans la jurisprudence (2), disaient que les marchés à terme peuvent être rangés en deux catégories. Les uns sont des opérations sérieuses que doivent suivre la livraison des titres et le paiement du prix. Les autres, au contraire, ne sont des ventes que de nom; d'après l'intention des parties, ils ne doivent jamais être exécutés; ils doivent se résoudre par un simple paiement de différences selon les variations survenues dans le cours entre le jour de la conclusion du marché et l'arrivée du terme (n° 955). Ces dernières opérations déguisent de véritables jeux sous le nom de marchés à terme et, par suite, il y avait lieu de leur appliquer l'art. 1965, C. civ., qui refuse toute action pour le paiement des dettes de jeu. Quant aux opérations sérieuses, elles étaient parfaitement licites. Rien ne prouvait que l'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X fût toujours en vigueur, et, pour ce qui est de l'art. 86, C. com., (n° 929), on en exagérait la portée. Cet article ne voulait pas que les agents de change fournissent une garantie volontaire, mais il ne supprimait nullement la garantie résultant à la charge des agents de change de la nature même des opérations qu'ils faisaient. Dans les marchés à terme, faits à découvert, il résultait de la nature de l'opération faite sans livraison préalable des titres et remise du prix, que les agents de change tenus au secret, étaient garants de l'exécution. On soutenait même que

(1) Mollot, nos 450 et suiv.; Troplong, *Contrats aléatoires*, nos 143 et suiv.; Frémery, *Etudes de Droit commercial;* Buchère, *Traité des opérations de Bourse*, n° 370; Boistel. n° 64. V. pour la jurisprudence, n° 977 et la note. — C'est cette opinion qui avait aussi triomphé pour les *marchés à livrer* portant sur des marchandises. V. ce *Traité*, III, n° 172. Du reste, pour ces marchés, on ne pourrait pas soutenir la nullité, puisqu'aucun des textes invoqués contre les marchés à terme ne visait les ventes de marchandises; la seule question était celle de savoir si l'exception de jeu était opposable à leur occasion.

(2) L'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X contenait la disposition suivante : « Chaque agent de change devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend, « ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est responsable « du paiement de ce qu'il aura vendu et acheté... »

l'unique but de l'art. 86 était de défendre aux agents de change de donner leur aval sur des lettres de change (1). L'art. 422, C. pén., confirmait, disait-on, en quelque sorte cette interprétation donnée aux dispositions du Code de commerce, par cela même qu'il n'assimilait au jeu la vente d'effets publics qu'autant qu'il était prouvé que les titres ne devaient pas être à la disposition du vendeur même au temps de la livraison.

Les juges avaient donc, selon cette opinion, à rechercher dans chaque espèce quelle avait été l'intention des parties. Pour arriver à la découvrir, ils devaient examiner toutes les circonstances. Ils s'attachaient particulièrement à l'importance de l'opération comparée à la fortune des parties. On ne devait pas admettre, quand la disproportion était trop grande, que le marché était sérieux, il y avait alors un obstacle presque matériel à son exécution (2).

Dans une troisième doctrine, on prétendait : 1° que les marchés à terme n'étaient pas prohibés; 2° qu'ils ne constituaient jamais des jeux ou paris pour l'exécution desquels l'action en justice devait être refusée (3). En faveur de cette opinion on invoquait d'abord tous les arguments du système précédent pour prouver que les marchés à terme n'étaient pas prohibés légalement. Puis, pour écarter l'application à ces marchés, considérés comme des jeux, de l'art. 1965, C. civ., on disait que ce ne sont pas des jeux mais toujours des opérations sérieuses susceptibles d'être exécutées par la livraison des titres et le paiement du prix. Le marché à terme est une vente en vertu de laquelle l'acheteur a le droit, sans distinction, de se faire livrer des titres ou de s'en procurer une égale quantité de la

(1) On avait voulu le déduire du rapprochement de l'art. 86, C. com., avec l'art. 10, 2e al. de l'arrêté du 27 prairial an X, selon lequel « il n'est pas dérogé à la faculté qu'ont les agents de change de donner leur aval pour les effets de commerce. » L'art. 86 aurait seulement abrogé cette disposition. Il faut avouer que, s'il en était ainsi, l'art. 86 manquait de clarté.

(2) On peut faire observer que le Code de commerce semble bien admettre que des opérations qualifiées par les parties de marchés peuvent avoir un caractère fictif. L'art. 585-2° décide que tout commerçant failli sera déclaré banquerou-tier simple, *s'il a consommé de fortes sommes à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises*.

(3) Leveillé, *Le régime de la Bourse, légalité des opérations à terme : responsabilité solidaire des agents de change*, *Revue pratique de Droit français*, 1868, p. 113 et suiv.; Guillard, *op. cit.*, p. 149 et suiv.; Badon-Pascal, *Des marchés à terme*, spécialement p. 8 et suiv.

même sorte aux risques du vendeur. Cette obligation de fournir les titres est écrite dans les bordereaux qu'après la conclusion d'un marché à terme, les agents de change échangent entre eux (1). Bien plus, grâce à la faculté d'escompte (2), la livraison des titres pouvait être exigée par l'acheteur avant l'arrivée du terme. Sans doute souvent les marchés à terme n'amènent aucune livraison des titres; mais cela provient de faits postérieurs à l'opération (l'acheteur ne réclame pas la livraison), et c'est au moment de la conclusion d'un contrat qu'on doit se placer pour en déterminer la nature.

Les partisans de cette opinion faisaient aussi ingénieusement remarquer que le ministère public ne poursuivait jamais pour faire appliquer les art. 421 et 422, C. pén., de telle sorte que, comme l'exception de jeu était admise par les tribunaux, il semblait, ce qui était bien singulier, qu'il y eût des jeux et qu'il n'y eût pas de joueurs.

977. Après de grandes variations, la jurisprudence s'était définitivement fixée en faveur de la seconde opinion reposant sur la distinction entre les marchés à terme sérieux et les marchés à terme dissimulant des jeux ou paris sur les différences des cours (3).

(1) Art. 105, ancien *règlement des agents de change de Paris*.

(2) La faculté d'escompte (n° 959) était consacrée même avant le décret du 7 octobre 1890, par le règlement des agents de change de Paris.

(3) Voici un tableau succinct des variations de la jurisprudence en cette matière :

a. De 1805 à 1822, la validité des marchés à terme était reconnue : Paris, 13 fructidor an XII; Paris, 29 mai 1810; Cass. 22 juin 1814; Paris, 23 mai 1822. V. le texte de ces arrêts dans Badon-Pascal, *Des marchés à terme*, p. 84 à 90.

b. De 1823 à 1831, le système de la nullité des marchés à terme faits à découvert triomphe : Paris, 18 fév. 1823; Paris, 10 avr. 1823; Ch. civ. rej. 11 août 1824 (Perdonnet c. Forbin-Janson). V. Badon-Pascal, *op cit.*, p. 90 à 101.

c. De 1832 à 1848, la jurisprudence consacre, en général, une distinction entre le vendeur et l'acheteur. Elle admet bien la nullité du marché au profit du vendeur quand il vend à découvert ; elle n'exige pas, au contraire, le dépôt préalable du prix par l'acheteur : Paris, 1832, S. 1832. 2. 293; Paris, 9 juin 1836, S. 1837. 2. 85; Paris, 17 fév. 1842. Les deux premiers de ces arrêts déclarent que la loi ne prohibe pas les marchés à terme sans dépôt préalable du prix par l'acheteur, le troisième distingue nettement entre le vendeur et l'acheteur. V. Badon-Pascal, *op. cit.*, p. 101 à 107.

d. A partir de 1849, une jurisprudence qui se généralise et que consacre la Cour de cassation depuis 1851, n'admet pas la nullité des marchés à terme, mais refuse, en vertu de l'art. 1965, C. civ., toute action en justice pour ceux de ces marchés qui, selon l'intention des parties, doivent aboutir seulement à

977 *bis*. Les conséquences pratiques tirées de l'adoption de ce système par les décisions judiciaires étaient nombreuses et méritent d'être indiquées.

Toute action en justice formée pour l'exécution d'un marché à terme devait être repoussée par application de l'art. 1965, C. civ., quand il était reconnu que l'opération n'était qu'un jeu ou pari sur les différences des cours. A raison d'une opération de ce genre, un agent de change ne pouvait pas agir contre son confrère; le client, créancier de son agent de change ne pouvait pas agir contre lui (1) et, à l'inverse, l'agent de change créancier de son client, ne pouvait pas l'actionner (2). L'application de ces solutions faite sans distinction eût été souvent rigoureuse à l'égard des agents de change. Toutes les opérations de bourse ont, au moins, l'apparence d'achats et de ventes; les agents de change qui y interviennent, peuvent ignorer que ce sont des opérations fictives. Aussi ne leur refusait-on toute action contre leurs clients qu'autant que la mauvaise foi des agents de change était prouvée (3).

L'exception de jeu était suppléée d'office par certaines juridictions, alors que d'autres n'y voyant pas un moyen d'ordre public, exi-

un paiement de différences sans livraison de titres. Pour déterminer cette intention, les arrêts s'attachent surtout à l'importance des marchés comparée à la fortune des parties : Paris, 25 avr. 1849; Paris, 11 mars 1851; Toulouse, 29 août 1857; Ch. crim. rej. 9 mai 1857; Ch. crim. rej. 19 janv. 1860 (Affaire dite des coulissiers), Sir. 1860. 1. 481; Lyon, 30 juill. 1869; Paris, 11 fév. 1870; Paris, 13 mai 1873, S. 1873. 2. 102; Paris, 8 mai 1876.

La question de savoir si un marché à terme était ou non un marché sérieux, était considérée comme une question de fait que les juges du fond tranchent souverainement. Req. 2 juill. 1870; Req. 15 juin 1874, S. 1875. 1. 303.

(1-2-3) Dans les rapports entre les agents de change, c'est l'art. 1965 qu'on appliquait directement, en admettant l'exception de jeu : Lyon, 30 juill. 1869, D. 1870.2. 11. Mais, dans les rapports entre l'agent de change et son client, il s'agissait moins de l'exécution même du marché que de comptes à rendre à raison de l'exécution d'un mandat. Toutefois l'art. 1965 devait encore être appliqué. Le mandat de participer à un jeu ne saurait être considéré comme valable. Autrement le but de la loi serait manqué. La prohibition de la loi pourrait toujours être éludée, si le mandataire du perdant pouvait se faire rembourser par son mandant ce qu'il a payé au nom de ce dernier à la partie gagnante. V. pour le refus de toute action à l'agent de change contre son client, Bordeaux, 15 juin 1857, S. 1857. 2. 733; Cass. 27 janv. 1852, S. 1854. 1. 140; Req. 12 juill. 1870; Paris, 24 nov. 1877, *le Droit* du 2 déc. 1877; Aix, 16 juin 1879, *le Droit* du 12 déc. 1879. (Ces arrêts, et tout spécialement les deux derniers, exigent la mauvaise foi de l'agent de change pour que l'exception de jeu soit opposable).

geaient qu'elle fût opposée par le défendeur. Cette dernière solution était seule exacte, sauf dans le cas où il s'agissait de jeux de bourse portant sur des effets publics ; ceux-ci constituaient des délits correctionnels réprimés par les art. 421 et 422, C. pén. (1). Mais, quand les opérations portaient sur des effets non publics, elles n'avaient rien d'illicite ; la loi ne les prohibait pas. Seulement, dans un but de moralité, le législateur les considérait comme n'engendrant qu'une obligation naturelle. Aussi, dans ce cas, l'exception n'intéressant point l'ordre public, ne devait pas être suppléée d'office.

La loi refusant toute action pour l'exécution d'un jeu de bourse, il est certain que la dette du perdant ne pouvait être valablement garantie ni par un cautionnement, ni par un gage. Mais, si, en fait, le perdant payait volontairement sa dette, la répétition lui était refusée (art. 1967, C. civ.).

Il résulte de là qu'il était très important de déterminer quand il y avait paiement dans le sens de l'art. 1967, C. civ. Il est évident que, sous ce nom, on doit comprendre même la dation en paiement. Mais la souscription d'un billet au profit du gagnant ne constitue pas un paiement. En conséquence, le souscripteur pouvait toujours opposer l'exception de jeu au bénéficiaire. Seulement, en vertu des principes généraux qui régissent les effets de l'endossement, cette exception n'était pas opposable à un tiers-porteur de bonne foi d'un billet à ordre V. plus haut, n° 130 *bis* et note 5 de la page 97.

Par cela même que, pour être valable, le paiement d'une dette de

(1) La solution donnée à la question, dépend de l'opinion qu'on adopte sur les motifs qui expliquent le refus de toute action en justice contre le perdant. Les auteurs qui estiment que le législateur a considéré l'obligation dérivant du jeu comme ayant une cause illicite ou immorale, doivent logiquement admettre que l'exception de jeu peut être suppléée d'office. Consulter sur la question, P. Pont, *Petits contrats*, I, n^os^ 603 et 630.

La jurisprudence admettait, en général, que l'exception pouvait être suppléée par les juges sans aucune distinction : Amiens, 14 janv. 1859, S. 1859. 2. 332 ; Paris, 13 mai 1873, S. 1873. 2. 102; Paris, 6 fév. 1884 (*la Loi* du 27 fév.).

D'autres conséquences avaient été tirées du caractère d'ordre public de l'exception de jeu. On en avait conclu qu'elle pouvait être opposée en appel, quand même le défendeur aurait reconnu sa dette en première instance (Lyon, 5 juillet 1878, *le Droit* du 28 oct. 1878), et qu'elle était opposable devant la Cour de cassation, quand même elle n'aurait point été opposée en appel. (Ch. civ. cass. 15 nov. 1865, S. 1865. 1. 77).

jeu doit être volontaire, elle ne saurait faire l'objet d'une compensation légale ou judiciaire. V. ce qui a été dit au sujet de l'entrée d'une dette de cette nature dans un compte-courant, n° 824.

A ces solutions se rattache une difficulté relative aux couvertures fournies aux agents de change. V. n° 990.

978. Les variations de la jurisprudence et les inconvénients pratiques et moraux du système auquel elle s'était arrêtée avaient été souvent signalées et avaient attiré l'attention des pouvoirs publics (1).

Les marchés à terme ont une grande utilité. La jurisprudence pouvait nuire au développement des marchés à terme sérieux et elle favorisait trop souvent la mauvaise foi.

Sans les marchés à terme qui alimentent la spéculation, les emprunts de l'État ne se couvriraient pas avec une aussi grande facilité. Sans eux l'État ne serait pas parvenu à se procurer les sommes énormes nécessaires à l'exécution des grands travaux publics, au paiement des dépenses des guerres heureuses ou à l'acquittement de la rançon nécessaire pour l'évacuation du territoire après les désastres des guerres du premier et du second empire. Bien des individus ne se décident à souscrire à des emprunts que parce qu'ils espèrent réaliser des bénéfices en revendant à terme. Sans ces marchés, les entreprises industrielles si nécessaires au développement du progrès, n'auraient pas pu attirer à elles les énormes capitaux qui ont été nécessaires pour leur création ; la bourse n'aurait pas la vie et l'importance qu'elle a acquises de nos jours ; le nombre des titres sur lesquels portent les marchés au comptant est notablement inférieur à celui des titres qui forment l'objet des marchés à terme.

Au point de vue moral, on s'est souvent avec raison attaqué aux spéculations auxquelles donnent lieu les marchés à terme. Elles ont l'inconvénient incontestable de permettre à un grand nombre de personnes de s'enrichir sans travailler. Mais cela ne doit pas suffire pour faire condamner ces marchés. Il y a bien d'autres opérations, en dehors des bourses, qui ont le même résultat et que personne ne songe à prohiber. Il faut aussi reconnaître que ce sont les marchés à terme qui donnent naissance aux manœuvres diverses désignées sous le nom d'agiotage. Mais les moyens de répression remis aux tribunaux peu-

(1) V. note 1 de la page 677.

vent au moins restreindre ce dernier inconvénient; il n'en sera toutefois vraiment ainsi que lorsque l'art. 419, C. pén., aura été étendu aux effets non-publics. V. n° 688.

En appliquant l'art. 1965, on était placé en présence de la question suivante : à quel criterium doit-on s'attacher pour distinguer le marché à terme du jeu? Cette question est d'autant plus difficile à résoudre qu'un marché à terme sérieux peut n'aboutir à aucune livraison de titres, puisque l'acheteur peut laisser revendre à ses risques ou que le vendeur peut laisser acheter à ses risques et n'arriver qu'au paiement de différences. Dans la rigueur des principes, il aurait fallu dire que le jeu ou le pari n'existait qu'autant que les parties étaient convenues dès le principe, c'est-à-dire lors de la conclusion du marché, de n'arriver jamais à une livraison, mais de payer des différences. Alors seulement l'opération n'a du marché à terme que le nom. Mais une convention expresse de cette nature est bien rare et, d'ailleurs, comme on ne la constate pas par écrit, les juges en étaient réduits à rechercher dans les circonstances de l'espèce la nature réelle de l'opération. Il était impossible qu'ils ne commissent pas les plus graves erreurs et que souvent ils n'admissent pas l'exception de jeu à l'occasion d'une opération qui ne constituait pas un pari. Des personnes peu délicates se prévalaient parfois de l'exception de jeu pour échapper à des obligations onéreuses et obtenaient parfois gain de cause alors qu'en réalité elles avaient fait de véritables marchés à terme. Ainsi, un obstacle existait au développement des marchés à terme sérieux; jamais un contractant n'était assuré que l'exception de jeu ne lui serait pas opposée, et que, par une erreur des tribunaux, elle ne serait pas admise.

979. Des tentatives répétées avaient été faites pour arriver à une réforme de notre législation sur les marchés à terme (1). En 1882,

(1) Les marchés à terme ont donné lieu à des discussions intéressantes dans les séances de la Chambre des députés des 27 janv. 1826 et 31 janvier 1833 (V. ces discussions dans le livre de M. H. Mettetal intitulé : *Les jeux de bourse et la législation*).

Le Sénat du second Empire a été saisi en 1864 d'une pétition de M. Bobœuf ayant pour but de faire reconnaître la validité des marchés à terme et de leur faire déclarer inapplicable l'art. 1965, C. civ. Après des discussions qui remplirent les séances des 24, 27 fév. et 5 mars 1864, le Sénat

sous la pression de l'opinion publique scandalisé par les nombreux procès dans lesquels l'exception de jeu avait été opposée, le gouvernement chargea une commission extra-parlementaire de préparer un projet de loi sur les marchés à terme (1). Le projet sorti des délibérations de cette commission, est devenu la loi du 28 mars 1885.

980. Cette loi consacre deux règles importantes : 1° elle reconnaît expressément la légalité des marchés à terme ; 2° elle déclare que, sauf dans un cas fort rare, l'exception de jeu n'est pas admissible à l'occasion d'opérations ainsi qualifiées. Grâce à ces deux règles, toute incertitude sur le sort des marchés à terme a disparu (2).

981. En consacrant la légalité des marchés à terme, la loi du 28 mars 1885 (art. 1, 1er alin.), ne fait que confirmer la jurisprudence antérieure (nos 976 et 977) ; mais elle présente l'avantage de garantir pour l'avenir contre un revirement qui apparaissait comme possible, surtout quand on songeait aux changements qui s'étaient produits dans les décisions des tribunaux sur la question. V. note 3 de la page 673.

En même temps, la loi nouvelle (art. 2 à 4) abroge ou modifie les dispositions légales dont on avait cru pouvoir déduire la prohibition des marchés à terme. Les dispositions abrogées sont :

a. Pour l'ancien droit, les arrêts du Conseil des 24 septembre 1724, 7 août, 2 octobre et 21 octobre 1785, 22 septembre 1786. Malgré le texte absolu de l'art. 3 de la loi du 28 mars 1885, il n'est pas douteux que ces arrêts du Conseil ne sont pas abrogés dans leur entier, mais dans celles de leurs dispositions qui impliquaient la défense des marchés à terme. V. n° 975. Aussi applique-t-on encore sans difficulté les dispositions de l'arrêt du Conseil de 1724 qui

rejeta la proposition de a commission demandant le renvoi de la pétition aux ministres compétents.

En 1843 et en 1856, des commissions extra-parlementaires furent constituées pour s'occuper de la question. Leurs travaux n'ont conduit à aucun résultat.

(1) Le rapport de cette commission qui a servi d'exposé des motifs, a été fait par l'un des auteurs de ce traité. V. *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 454 à 490.

(2) Cependant quelque doute existe sur la portée exacte de la loi du 28 mars 1885 quant à l'exclusion de l'exception de jeu. V. n° 981.

déclarent nulles les opérations faites par l'entremise de coulissiers. V. nos 906 et 915.

b. Pour le droit intermédiaire l'art. 15, chapitre I et l'art. 4, chapitre II, de la loi du 28 vendémiaire an IV (1).

c. Pour le droit actuel, les art. 85 al. 3 (2) et 86 (3), C. com., puis les art. 421 et 422, C. pénal (4).

Les motifs de l'abrogation des art. 85 al. 3 et 86, C. com., ont été indiqués plus haut (nos 929 et 932).

Les art. 421 et 422, C. pén., punissaient de peines correctionnelles les paris sur la hausse ou la baisse des effets publics et considéraient, en certains cas, comme des paris de ce genre, les marchés à terme à l'égard des vendeurs à découvert, tous, comme on le sait, spéculateurs à la baisse. Ces dispositions étaient de nature exceptionnelle; car d'ordinaire le jeu n'est pas puni comme délit; la loi se borne à refuser toute action pour le paiement d'une dette de jeu (art. 1965, C. civ.). Ces dispositions se rattachaient à une idée ancienne d'après laquelle les spéculateurs à la baisse sur les fonds publics étaient considérés comme des ennemis de l'État. Les art. 421 et 422, C. pénal, n'étaient presque jamais appliqués (5); mais leur existence dans la législation jetait une grande défaveur sur les marchés à terme portant sur des effets publics. Les juges étaient disposés aisément à admettre l'exception de jeu à l'occasion d'opérations constituant

(1) *L. 2 vendémiaire an IV.* — Art. 15 du chapitre I. Il est défendu à toute personne de vendre, d'acheter, ni de prêter son ministère pour aucune vente ou achat de matières ou espèces métalliques, à terme ou à prime : aucune vente de ces matières ne pourra avoir lieu qu'au comptant; de telle sorte que les objets vendus devront être livrés et payés dans les vingt-quatre heures qui suivront la vente...

Chapitre II, art. 4. Attendu que les marchés à terme ou à prime ont déjà été interdits par de précédentes lois, tous ceux contractés antérieurement au présent décret sont annulés, etc.

(2-3) *Code de commerce.* — Art. 85, alin. 3. Il (un agent de change) ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses commettants. — Art. 86. Il ne peut se rendre garant de l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremet.

(4) *Code pénal.* — Art. 421. Les paris qui auront été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics, seront punis des peines portées par l'art. 419. — Art. 422. Sera réputée pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics, qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison.

(5) V. cependant Cass. 9 mai 1857, D. 1857. 1, 146.

des délits ou ressemblant beaucoup à des opérations illicites.

Enfin la loi de 1885 modifie sans l'abroger l'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X. Cet article était ainsi conçu : « *Chaque agent de* « *change devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend, ou* « *les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète*, est respon- « sable de la livraison et du paiement de ce qu'il aura vendu et « acheté : son cautionnement sera affecté à cette garantie, etc. (1). » De cet article, la loi de 1885 (art. 4) ne laisse subsister que la partie concernant la responsabilité des agents de change. La portion de l'article relative à l'obligation de recevoir par avance les titres ou le prix est supprimée comme incompatible avec les marchés à terme qui se font presque toujours à découvert. Il y a aussi suppression de la suite de l'article autorisant la saisie du cautionnement pour non consommation des opérations d'une bourse à l'autre. Cette disposition n'avait jamais été appliquée et touchait une question à résoudre par les règlements particuliers des compagnies d'agents de change.

982. La loi du 28 mars 1885 ne s'est pas bornée à déclarer les marchés à terme légaux et à abroger les dispositions qui en avaient fait mettre la légalité en doute ; elle a voulu aussi exclure l'exception de jeu en cette matière. L'art. 1^er^ est ainsi conçu : « Tous « marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer « sur denrées et marchandises (2) sont reconnus légaux. — Nul ne « peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se préva- « loir de l'art. 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient « par le paiement de simples différences. »

La portée du dernier alinéa de l'art. 1^er^ de la loi de 1885 qui concerne l'exception de jeu, n'est pas claire. Pris à la lettre, il paraît signifier que l'exception de jeu est exclue seulement quand, en fait, le marché se résoudrait par le paiement de différences, sans toucher au cas où les parties ont voulu *dès l'origine* ne pas arriver à une livraison de titres (3). Mais entendue ainsi, cette disposition laisse-

(1) Les parties de l'article non imprimées en italiques, sont seules maintenues en vigueur.

(2) La nullité des marchés à livrer en général n'a jamais été contestée; mais on a parfois mis en doute celle des marchés à prime. V. n° 985 et ce *Traité*, III, n° 172.

(3) La rédaction adoptée par la Chambre des députés était meilleure; elle ne

rait au juge le pouvoir de rechercher quelle a été l'intention originaire des intéressés et lui permettrait encore d'admettre l'exception de jeu s'il reconnaissait que l'opération a été improprement qualifiée par les parties et que sous le nom de marché à terme elles ont caché un pari sur la différence des cours. Cette interprétation, rigoureusement conforme au texte, ne peut être admise. Elle est contraire au but poursuivi ; on a voulu exclure l'exception de jeu ; la loi a été surtout faite pour cela. Elle est aussi en contradiction avec les déclarations les plus formelles faites dans les travaux préparatoires de la loi. Il résulte de ces déclarations que le législateur a voulu consacrer une présomption légale d'après laquelle toute opération se produisant sous la forme d'un marché à terme, est sérieuse et, par suite, exclusive de l'exception de jeu. Selon les principes généraux du droit, cette présomption devrait pouvoir être détruite par la preuve contraire ; car il ne s'agit pas là d'une présomption sur le fondement de laquelle l'action en justice est refusée ou bien un acte est annulé (art. 1352, C. civ.) (1). Mais les rapports présentés aux Chambres déclarent de la façon la plus formelle que la présomption établie sera absolue, qu'elle ne pourra être combattue que par la preuve écrite d'une convention d'après laquelle, lors de la conclusion même du marché, il n'y aura jamais livraison de titres, mais bien paiement de différences (2). Ce cas n'est guère pratique. Aussi peut-on dire que la loi laissait place à aucun doute. Elle était ainsi conçue : « Nul ne peut, pour se « soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'art. 1965 du C. « civ., lors même *qu'ils* DEVRAIENT SE RÉSOUDRE *par le paiement de simples différences.* » Cette rédaction a été changée par le Sénat pour un motif indiqué à la note 2 ci-dessous. — V. sur les motifs de préférence pour la rédaction de la Chambre des députés un article de Ch. Lyon-Caen, dans *la Loi*, n° du 4 mars 1885.

(1) Il a été dit par erreur dans les rapports faits aux Chambres que toute présomption légale est exclusive de la preuve contraire.

(2) C'est pour réserver l'exception de jeu dans ce cas très rare que le Sénat a modifié le texte adopté par la Chambre des députés. On lit sur ce point dans le rapport de M. Naquet : « S'il s'agit d'un marché contracté selon les règles, « le marché est valable ; il est couvert par une présomption qui empêche les tribunaux de rechercher les intentions premières des parties. Mais, s'il s'agit « d'une convention écrite portant que la livraison des titres ou des marchandises ne pourra être ni exigée ni imposée, les tribunaux apprécieront, comme « aujourd'hui, s'il y a une convention sérieuse que la société couvrira de sa « protection ou un simple jeu dont elle n'ait pas à connaître. » Dans l'exposé des motifs du projet qui dût être à nouveau transmis à la Chambre des dépu-

du 28 mars 1885 a, en fait, établi une présomption légale absolue en vertu de laquelle toute opération qualifiée de marché à terme ne peut être considérée comme réunissant les conditions constitutives du jeu (1).

Cependant cette doctrine n'est pas adoptée par tout le monde. On a soutenu que les tribunaux peuvent toujours admettre l'exception de jeu, en constatant que l'opération qui se produit sous la forme d'un marché à terme n'est qu'un pari sur les différences des cours (2). Seulement la présomption étant aujourd'hui favorable aux marchés à terme, il faudrait des circonstances ne laissant aucun doute dans l'esprit des juges (3). Cette opinion est inadmissible; avec elle, la loi du 28 mars 1885 n'aurait pas réellement innové; les contestations seraient encore possibles sur le caractère sérieux ou non des marchés à terme, et cela contrairement à la volonté si certaine du législateur.

Entendue ainsi, cette loi déroge aux principes généraux du droit, en retirant au juge le pouvoir de rechercher si les parties n'ont pas dissimulé un pari sous l'apparence d'une vente. Cette dérogation exorbitante s'explique par le but de moralité poursuivi par le législateur. Mais on ne saurait nier que les résultats n'ont pas répondu absolument aux

tés, on lit : « La raison de ce changement est donnée par le rapporteur du « projet au Sénat. Il a paru que la rédaction première de l'art. 1er était un « peu large, et permettait de valider non seulement de véritables marchés à « terme, mais aussi des conventions moins utiles, peu usitées jusqu'à présent, « par lesquelles les parties prendraient au moment de la transaction l'engage- « ment écrit de ne pas exiger les livraisons, et de résoudre le marché en une « simple différence. »

(1) Paris (5e ch.), 6 juin 1885, D. 1885. 2. 124; S. 1886. 2. 5; *J. Pal.*, 1886. 1. 79; Trib. comm. Lille, 14 mars 1887, *la Loi*, n° du 5 juin 1885; Dijon, 18 mars 1891, D. 1891. 1. 384.

(2) Trib. civ. (3e ch.), 29 déc. 1885, *le Droit*, n° du 31 janv. 1888. On lit dans ce jugement le considérant qui suit : « Attendu que la loi du 28 « mars 1885 n'a pas abrogé l'art. 1965 du Code civil; — Que, tout en vali- « dant, en régularisant l'existence des marchés à terme, elle ne les met pas à « l'abri de toute cause qui les vicie dans leur essence; que là où le jeu est dé- « montré, là où des paris sont engagés sur la hausse ou la baisse des valeurs, « les transactions restent, après comme avant la loi de 1885, dépourvues de « toute action en justice; — Attendu que, dans l'espèce, l'intention de Colas, sa « volonté de jouer sont démontrées jusqu'à l'évidence; que l'agent de change n'a « pas pu les ignorer; qu'il a prêté son concours en pleine de connaissance de « cause, que l'exception de jeu est donc régulièrement invoquée. »

(3) Ruchère, *op. cit.*, nos 484 et 485; Sarrut, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1885. 2. 121.

espérances qu'on devait concevoir. Les parties ne peuvent plus sans doute ni soutenir qu'un marché est nul comme marché à terme, ni prétendre qu'il cache un jeu sur les différences des cours. Mais, quand un marché a été conclu sur des valeurs rentrant dans le monopole des agents de change par des intermédiaires irréguliers, les parties ont un moyen de se soustraire à l'exécution de leurs obligations ; elles peuvent invoquer la nullité (nos 906 et suiv.). De nombreux marchés à terme sont faits dans ces conditions irrégulières et, depuis la loi du 28 mars 1885, la nullité en est invoquée très fréquemment. Elle remplace dans une large mesure l'exception de jeu pour les gens peu scrupuleux.

Il résulte de tout ce qui vient d'être dit que l'exception de jeu n'est pas absolument exclue à l'occasion des marchés à terme. Dans les cas très rares où elle peut encore être opposée, il faut évidemment adopter toutes les solutions admises avant la loi du 28 mars 1885. V. nos 977 et suiv.

983. La loi de 1885 régit toutes les opérations faites après sa mise en vigueur. On a beaucoup discuté sur le point de savoir si elle devait être appliquée aussi aux opérations antérieures, de telle façon que l'exception de jeu devait être écartée quand elle était opposée à des actions exercées, à l'occasion de ces opérations, après la mise en vigueur de cette loi. On a soutenu la rétroactivité sous le prétexte que la loi du 28 mars 1885 est une loi d'ordre public (1). La doctrine de la non-rétroactivité a prévalu avec raison (2). La loi de 1885 peut être fondée sur des motifs d'ordre public ; mais ce n'est pas une loi d'ordre public comme le sont les lois relatives à la compétence et à la procédure. Elle fixe la nature juridique et les effets de certaines opérations. Or il est rationnel, pour déterminer la nature d'un acte, de s'attacher à la loi en vigueur au moment où il a été fait.

984 Droit étranger. — On peut assurément, au point de vue législatif, discuter beaucoup sur le point de savoir si, pour éviter les abus des jeux ou paris sur les différences des cours, il est bon que le législateur intervienne et refuse toute action en justice pour leur

(1) Paris (5e ch.), 6 juin 1885, D. 1885. 2. 124; S. 1886. 2. 5; *J. Pal.* 1886. 1. 79.

(2) Dijon, 24 avr. 1885; Paris (3e ch.), 25 avr. 1885; Montpellier, 7 mai 1885, D. 1885. 2. 123; S. 1886. 2. 5; *J. Pal.* 1886. 1. 79; Cass. 18 avr. 1887, S. 1887. 1. 157; *J. Pal.* 1887. 1. 373.

exécution (1). Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'en cette matière, il y ait de grandes diversités entre les législations. On doit seulement constater qu'aucune législation n'a été aussi loin que notre loi du 28 mars 1885 dans la voie de l'exclusion de l'exception de jeu. Voici à cet égard l'état des principales législations :

Suisse. — A Genève, une loi spéciale du 29 février 1860 avait décidé que l'art. 1965, C. civ., ne peut être interprété comme applicable aux marchés *faits à la bourse de Genève et enregistrés par les commissaires de la bourse.* Mais le *Code fédéral suisse des obligations* de 1881 (en vigueur depuis le 1er janvier 1883) a abrogé cette disposition de la loi génevoise, en déclarant (art. 512) que les marchés à terme présentant les caractères du jeu ou du pari, ne donnent lieu à aucune action en justice (2).

Autriche. — D'après la loi du 1er avril 1875 (art. 12 et 13), dans les procès relatifs à des opérations faites dans le local public de la bourse à l'heure fixée pour la bourse sur les valeurs qui peuvent être négociées et cotées, l'exception de jeu n'est pas admissible. Mais pour toutes opérations faites ailleurs, le pouvoir d'appréciation des juges est resté intact.

Allemagne. — Il n'existe pas de loi d'Empire. L'art. 1582 du Code civil saxon admet expressément l'exception de jeu en matière de marchés à terme n'ayant pour but que le paiement de différences. Dans les Etats allemands autres que la Saxe, il n'y a pas de texte sur la question. L'exception de jeu y est aussi admise ; mais les tribunaux allemands sont plus rigoureux que l'étaient, avant la loi du 28 mars 1885, les tribunaux français ; quelques-uns exigent qu'il soit prouvé que les parties sont convenues qu'en aucun cas, la livraison ne serait faite à l'acheteur. En 1882, le congrès des jurisconsultes allemands a décidé qu'il n'y a lieu de prendre aucune mesure restric-

(1) Nous croyons que la meilleure manière de détourner du jeu est de ne pas offrir au perdant le moyen d'échapper au paiement de sa dette. Aussi a-t-on parfois proposé de supprimer complétement l'exception de jeu, même en dehors des marchés à terme ou à livrer. V. A. Droz, *De l'exception de jeu*, dans le n° de *la Loi* du 21 avril 1882; A. de Courcy, *L'exception légale du jeu*, dans la *Réforme sociale*, 1882, p. 252 et suiv.

(2) Gans, *Quelques réflexions sur les opérations de bourse sous le régime du nouveau Code fédéral des obligations.*

tive pour les marchés à terme qui ne doivent se résoudre qu'en paiement de différences (*Differenzgeschäfte*) (1).

Italie. — La loi du 13 septembre 1876 soumet à des formes spéciales les opérations de bourse, pour assurer la perception de l'impôt auquel elles sont soumises ; elle décide qu'une action en justice est admise pour les marchés ainsi conclus, même quand ils n'ont pour objet que le paiement de différences. Mais la jurisprudence résiste à l'application absolue de cette disposition. Des arrêts admettent l'exception de jeu en se fondant notamment sur ce que les opérations ne sont pas sérieuses, parce qu'elles sont en trop grande disproportion avec les ressources des parties (2). Le Code italien de 1882 n'a pas statué sur la question.

Angleterre. — Il y a des lois consacrant l'exception de jeu (6 et 8, Victoria, chap. 109, sect. 18) et aucun texte de loi ne défend aux tribunaux d'admettre cette exception en matière de marchés à terme. Mais les tribunaux anglais l'admettent très difficilement. Ils reconnaissent actuellement que, quand il s'agit de marchés reconnus par les usages et les règlements du *Stock-Exchange* (3), les courtiers (*brokers*) peuvent toujours obliger leurs clients à les exécuter.

Belgique.—Le Code pénal de 1867 n'a pas reproduit les art. 421 et 422 du Code pénal français. La jurisprudence admet l'exception de jeu, comme la jurisprudence française antérieure la loi du 28 mars 1885 (4).

Espagne. — Le Code de commerce de 1885 (art. 75, 2e alin.) décide que des actions peuvent être exercées à l'occasion de toutes les opérations faites dans les bourses.

République argentine. — Le Code de commerce de 1890 (art. 80)

(1) Cette décision a été prise sur le rapport de M. Gareis. Ce rapport a paru sous le titre : *die Klagbarkeit der Differenzgeschaefte*. Les abus auxquels ont donné lieu en Allemagne les spéculations de bourse, ont déterminé le gouvernement à ouvrir une enquête. V. notamment Eschenbach, *Zur Bœrsenreform;* Mank, *Missbraeuche an den Bœrsen;* Lubszynski, *Zur Bœrsen-Enquête in Deutschland.*

(2) Vidari, *Corso di diritto commerciale*, IV, p. 441 et suiv. Le questionnaire de l'enquête allemande a été traduit dans le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1892, II, p. 528.

(3) Melsheimer et Laurence, *the law and Customs of the Stock Exchange.*

(4) Bastiné, *Code de la Bourse*, p. 117 et suiv. — En Belgique, la jurisprudence considère les dettes de jeu comme viciées par une cause illicite. Un arrêt de la Cour de cassation de Belgique en a conclu qu'un compromis n'est pas légalement possible pour ces dettes.

refuse tout effet légal aux opérations appelées jeux de bourse (1).

985. Conflits de lois. — A raison même de la diversité des lois, des conflits s'élèvent en cette matière. Il y a lieu de déterminer à quelle loi il faut se référer quand les parties ont conclu une opération dans un pays où l'exception de jeu est admise, si cette exception est opposée à une action intentée devant un tribunal français; en d'autres termes, la loi du 28 mars 1885 doit-elle être appliquée par nos tribunaux même aux marchés passés en pays étranger? Il est conforme aux principes généraux de s'attacher à la loi du pays où un acte a été fait pour en déterminer la nature (2). La loi du 28 mars 1885 n'a fait que fixer, à l'aide d'une présomption, la nature des marchés à terme. Dès lors elle doit rester sans application à des marchés à terme faits dans un pays où des principes différents de ceux consacrés par cette loi sont admis (3). Peu importe que la question soit soulevée devant un tribunal français; la *lex fori* ne s'applique pas en semblable matière (4) (5).

986. En dehors des questions générales relatives à tous les marchés à terme, des questions spéciales ont été soulevées pour deux espèces de ces marchés, les marchés à prime et les reports. L'une de ces questions

(1) Le Code de 1890 a remplacé, dans la *République argentine*, celui de 1862. V. ce *Traité*, I, p. 56.

(2) V. plus haut, nº 912, ce qui a été dit d'une question analogue relative à la nullité des marchés faits par un intermédiaire irrégulier.

(3) La loi du 28 mars 1885 a été appliquée à des marchés à terme faits en pays étranger sans que notre question fût soulevée. La seule difficulté était de savoir si l'art. 1 du Code civil et le décret du 5 novembre 1870 s'appliquent quand il s'agit de déterminer à partir de quel moment une loi française est réputée connue et peut être, par suite, appliquée à des actes faits en pays étranger. Cass. 22 juin 1891, D. 1891. 1. 353; S. 1891. 1. 289; *J. Pal.* 1891. 1. 721.

(4) Avant la loi du 28 mars 1885, le tribunal de Genève avait eu à résoudre, à propos de marchés à terme faits en France, une question semblable. A cette époque, d'après la jurisprudence française, l'exception de jeu était admise à l'occasion des marchés à terme, tandis que la loi génevoise du 22 février 1860, écartait cette exception. V. nº 984. Le tribunal a appliqué cette loi, en s'appuyant sur ce que les parties résidant dans le canton de Genève avaient dû s'attendre à être actionnées devant les tribunaux de ce canton et, par suite, à être régies par la loi génevoise. Du reste, ce jugement cherche à prouver que les tribunaux français en admettant l'exception de jeu à propos des marchés à terme, interprétaient mal la loi.

(5) La jurisprudence italienne applique la loi du 13 septembre 1876 (nº 984) même aux marchés à terme conclus dans un pays étranger, quelle que soit la loi de ce pays. Cour de cass. de Rome, 10 févr. 1890, *Journ. du Droit intern. privé*, 1891, p. 292.

a été résolue par la loi du 28 mars 1885, l'autre n'a pas cessé d'exister.

987. *Les marchés à prime* ne devaient-ils pas être déclarés nuls, quelque opinion qu'on adoptât sur la validité des marchés à terme, en général? On a soutenu l'affirmative, en prétendant que ces marchés sont contraires à l'art. 1174, C. civ., qui déclare nulle, toute obligation contractée sous une condition potestative (1). Mais cette opinion reposait sur une fausse interprétation donnée à l'article invoqué, qui signifie que l'obligation ne doit pas dépendre de la *seule* volonté du débiteur (2). Il n'en est pas ainsi dans les marchés à prime de l'obligation de l'acheteur. Il a sans doute la faculté de se dédire, en ne levant pas les titres; mais alors il doit payer la prime (3). Au reste la question ne peut plus se poser depuis la loi du 28 mars 1885. Dans l'art. 1er de cette loi, on a employé, pour les déclarer légaux les mots TOUS marchés, afin de comprendre tous les marchés faits dans les bourses et spécialement les marchés à prime (4) (5).

988. *Nature juridique des reports.* — Aucune raison *spéciale* n'a jamais été alléguée contre la validité des reports (6). Seulement la jurisprudence admettait, avant la loi du 28 mars 1885, que si, à l'occasion d'un report, il était reconnu qu'il ne devait y avoir ni livraison de titres ni paiement de prix, l'exception de jeu était opposable (7). Depuis la loi de 1885, cette exception est écartée pour les reports dans une aussi large mesure que pour les autres marchés à terme. V. nº 982.

988 *bis.* Mais une controverse a toujours existé sur la nature juridique du report. Y a-t-il véritablement là deux ventes en sens contraire, l'une au comptant, l'autre à terme (8), ou n'y a-t-il pas, en

(1) Bozérian, *op. cit.*, I, nos 303 et suiv.

(2) Aubry et Rau, IV, § 302, p. 66 et suiv.; Colmet de Santerre, V, nº 94.

(3) Cass. 21 janv. 1878, S. 1878. 1. 269; *J. Pal.* 1878. 672; D. 1878. 1. 261. — Guillard, *op. cit.*, p. 257 et suiv.

(4) V. sur ce point l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 28 mars 1885.

(5) V. dans ce *Traité*, III, nº 171, ce qui est dit au sujet des marchés à prime sur marchandises.

(6) Des auteurs qui, avant la loi de 1885, admettaient, en principe, la nullité des marchés à terme faits à découvert, reconnaissaient pourtant que le report, en tant que marché à terme, devait être considéré comme licite. Bozérian, *op. cit.*, I, nº 330.

(7) Paris, 11 mars 1851, *J. Pal.* 1851. 2. 257; Cass. 18 juin 1872, S. 1873. 1. 19; *J. Pal.* 1873. 28. — P. Pont, *Petits contrats*, II, nº 632.

(8) C'est ainsi que nous avons présenté l'opération en décrivant le report

réalité, un prêt sur gage dans lequel le reporteur jouerait le rôle de prêteur et le reporté celui d'emprunteur, les titres formant le gage, le prix du marché au comptant la somme prêtée, le prix du marché à terme la somme à rembourser et la différence entre ces deux prix le montant de l'intérêt?

Il est incontestable que le report a pour le reporteur, au point de vue de sa sécurité, les avantages d'un prêt sur gage. Mais il n'en résulte pas qu'il se confonde avec cette opération. Il y a bien dans le report réunion de deux ventes, l'une au comptant, l'autre à terme, non un prêt sur gage (1). Dans la prêt sur gage, le prêteur doit conserver la chose engagée pour la rendre à l'emprunteur qui en est demeuré propriétaire. En cas de report, le reporteur devient propriétaire des titres ; car, au terme fixé, il est obligé de livrer, non les titres mêmes qu'il a reçus du reporté, mais une égale quantité de titres de la même sorte; le reporteur a ainsi le droit de disposer de ces titres. On comprend toutefois qu'il pourrait y avoir, pour le reporté, un intérêt spécial à obtenir la restitution des titres mêmes livrés par lui au reporteur; il en est ainsi quand il s'agit de titres auxquels sont attachés des primes ou des lots attribués par voie de tirage au sort. Dans des cas de cette sorte, qui sont très rares, il y aurait prêt sur gage.

Pour nier qu'il y ait deux ventes en sens contraire, on a dit que la vente étant translative de propriété par elle-même, le reporteur, en revendant ce qu'il vient d'acheter, cesserait d'être propriétaire au moment même où il le devient et que ce serait ainsi un singulier acheteur (2). Mais cette objection repose sur une erreur. Si, à la suite de la vente au comptant, l'acheteur devient propriétaire, c'est que les titres ont été individuellement déterminés. La vente à terme faite au reporté ne peut avoir le même effet; car d'ordinaire cette vente a pour objet une certaine quantité de titres d'une certaine espèce, ces titres ne sont déterminés qu'après l'arrivée du terme.

La détermination de la nature juridique du report a une réelle

(nos 964 et suiv). On ne saurait nier que le report *apparaît* sous la forme de deux ventes.

(1) Mollot, *op. cit.*, n° 402; Buchère, n° 562; Waldmann, *op. cit.*, nos 145 et suiv. V. dans le sens du prêt sur nantissement, P. Pont, *Petits contrats*, I, no 625; Boistel, n° 626. V. ci-après, note 1 de la page 690.

(2) Bozérian, *op. cit.*, I, no 91.

importance pratique au point de vue des règles applicables à cette opération et des effets à lui attribuer.

a. Avant la loi du 12 janvier 1886, on devait considérer l'opération comme usuraire si l'on admettait que le report était un prêt sur gage dans lequel la différence entre les prix constituait l'intérêt, dès que cette différence excédait le maximum de l'intérêt fixé par la loi. Au contraire, les parties avaient pleine liberté pour fixer les prix, si l'on admettait qu'il y avait deux ventes. Les lois limitatives du taux de l'intérêt ne concernent pas la vente (1).

b. Si le report est un prêt sur gage, le reporteur non payé par le reporté ne peut vendre à un tiers les titres formant l'objet de l'opération sans obtenir l'autorisation du reporté ou sans avoir rempli les formalités de l'art. 93, C. com. Au contraire, s'il y a, en réalité, deux ventes simultanées, le reporteur devenu propriétaire des titres, peut en disposer à son gré (2).

c. Le reporteur d'actions non libérées est tenu, comme tout autre actionnaire, de compléter les versements (3), s'il y a une vente à son profit. Aucune obligation de ce genre ne pèse sur lui s'il est un simple créancier gagiste.

d. Le reporteur devenu actionnaire comme acheteur peut participer aux assemblées générales (4). Ce droit ne lui appartiendrait pas comme créancier gagiste. V. ce *Traité*, II, n° 845. Cette solution est une conséquence logique et nécessaire des principes; mais on ne saurait nier qu'elle a un caractère fâcheux. Avec elle des assemblées générales peuvent être composées pour partie d'actionnaires de passage qui n'ont pas d'intérêt sérieux à la prospérité de la société. Ce mal trouve un remède facile dans les stipulations des statuts d'après lesquelles les seuls actionnaires ayant acquis leurs actions depuis un certain temps, peuvent participer aux assemblées générales.

(1) Cpr. Trib. comm. Seine, 9 mai 1890, *la Loi*, n° du 6 juin 1890; Paris, 1re ch.), 20 janv. 1892, *le Droit*, n° du 30 janv. 1892.

(2) Avant les modifications apportées aux règles relatives aux formes de la constitution du gage commercial en 1863 (art. 91, C. com.), la question relative à la nature du report, présentait aussi de l'intérêt au point de vue des formes à observer. V. Cass. 5 fév. 1862, D. 1862. 1. 162.

(3) Paris (4e ch.), 14 mars 1891, *le Droit*, n° du 11 avr. 1891.

(4) Paris, 19 avr. 1875, S. 1876. 2. 113; *J. Pal.* 1876. 467; D. 1875. 2. 161.

e. Si le report est un prêt sur gage, le reporté conserve à ses risques les titres donnés en gage, comme tout débiteur conserve à ses risques l'objet engagé. S'il y a deux ventes les risques sont supportés par le reporteur. Il s'agit bien entendu du cas de perte des titres formant l'objet du report. Le reporteur n'a pas à supporter les conséquences des changements de cours, puisque le prix à lui payer par le reporté a été fixé. Mais le reporteur peut, en cas de baisse des cours, éprouver un préjudice si le reporté, ne prenant pas livraison, ne paie pas le prix et si, par suite, le reporteur est dans la nécessité, pour se procurer de l'argent, de vendre à un tiers les titres qu'il avait conservés ou achetés pour les livrer au reporté (1).

989. DES COUVERTURES. — A propos des couvertures que les agents de change ou les intermédiaires irréguliers se font remettre par leurs clients à l'occasion des marchés à terme (n° 971), des difficultés se sont élevées. Elles se présentent soit pour les marchés à terme faits par l'entremise des agents de change et n'ayant pas le caractère de jeu de bourse, soit pour les marchés à terme ayant ce

(1) D'après la manière dont nous avons posé la question relative à la nature du report, on pourrait croire qu'on n'y a jamais vu qu'un prêt sur gage ou la réunion de deux ventes opérées en sens contraire. Ce ne sont là, en réalité, que les deux principales manières de considérer le report. Des auteurs ou des arrêts y ont voulu voir soit un contrat *mohatra*, soit une vente à réméré. V. pour le mohatra, P. J. Proudhon, *Manuel du spéculateur à la Bourse ;* pour la vente à réméré, Bozérian, *op. cit.*, n^os^ 91 et suiv., 329 et suiv. — (L'opinion de ce dernier auteur ne semble pas bien arrêtée; on peut conclure aussi de plusieurs passages de son livre que, pour lui, il y a dans le report une sorte de prêt sur gage). — Il importe d'apercevoir les conséquences de ces doctrines et d'en faire la réfutation.

Si c'était un *mohatra*, ce serait un prêt sur gage déguisé et il faudrait tirer de là les conséquences indiquées au texte; ces conséquences ne se produiraient pas évidemment dans le cas où il y aurait là une vente à réméré, pourvu bien entendu qu'il ne fût pas reconnu que cette prétendue vente déguise un prêt sur gage. Nous ne croyons pas qu'on puisse qualifier le report de contrat de *mohatra* ou de vente à réméré. Dans le *mohatra*, tout était simulé : il n'y avait pas de tradition des marchandises; le vendeur demeurait propriétaire et les risques restaient à sa charge; on ne recourait, en apparence, à une vente que pour cacher un prêt à intérêt. — Le report ne constitue pas non plus une vente à réméré. Il est de l'essence de cette vente qu'il y ait une simple faculté pour le vendeur de reprendre la chose vendue; cette faculté n'existe pas dans le report; le reporté n'a pas la liberté de reprendre ou non les titres vendus par lui, puisqu'il les rachète en même temps qu'il les vend. D'ailleurs, dans la vente à réméré, la faculté laissée au vendeur porte sur la chose vendue elle-même, et dans le report, comme nous l'expliquons au texte, ce ne sont presque jamais les titres vendus qui seront remis au reporteur.

caractère, soit enfin pour les marchés à terme frappés de nullité comme faits par des intermédiaires irréguliers.

990. Quand un marché à terme fait par l'entremise d'un agent de change, ne peut donner lieu à l'exception de jeu (ce qui est le cas ordinaire aujourd'hui), il importe de déterminer si la remise de la couverture est soit une constitution de gage soit un paiement (ou une dation en paiement) de la somme que le client pourra devoir. L'intérêt pratique de cette question existe aux points de vue suivants : *a*. S'il y a paiement ou dation en paiement, aucune formalité n'est requise lors de la remise de la couverture. S'il y a gage, il y a lieu de remplir les formalités des art. 2074 et 2075, C. civ., ou de se conformer à l'art. 91, C. com., selon que la dette du client envers son agent de change est civile ou commerciale (1); *b*. S'il y a paiement ou dation en paiement, l'agent de change peut disposer des titres qui lui ont été remis en couverture, sans aucune formalité préalable. Au contraire, s'il y a gage, l'agent de change ne peut vendre les titres qu'après avoir rempli les formalités de l'art. 2078, C. civ., ou de l'art. 93, C. com., selon que la dette du client est civile ou commerciale (2). Il est vrai que sur ce dernier point le décret du 7 octobre 1890 contient une disposition expresse; d'après l'art. 61, 2e alin., de ce décret « lors-« que cette couverture consiste en valeurs, l'agent de change a le « droit de les aliéner et de s'en appliquer le prix, faute de livraison « ou de paiement à l'échéance par le donneur d'ordre. » Mais cette disposition serait illégale si elle autorisait l'agent de change considéré comme créancier gagiste à vendre les titres formant la couverture,

(1) M. Guillard, *op. citat.*, p. 479, nous semble commettre une erreur, lorsqu'il affirme qu'en vertu de la loi du 23 mai 1863, il est certain que, si la couverture constitue un gage, elle peut être donnée sans les formalités de l'article 2074, C. civ., et que les titres qui la constituent peuvent être vendus conformément à l'art. 93 modifié par la loi de 1863, sans autorisation de justice. Le savant auteur oublie, quand il professe cette opinion, que les règles spéciales au gage commercial ne s'appliquent qu'autant que le gage garantit une dette commerciale. V. ce *Traité*, III, nos 261 et suiv. Or la dette du client envers son agent de change n'a ce caractère qu'autant que le client est une personne qui achète pour revendre ou qui revend après avoir acheté avec l'intention de revendre. R. de Couder (*Dictionnaire*, v° *Agent de change*, n° 444) commet la même erreur. V. ce *Traité*, I, n° 108 et les notes. — Du reste, il est vrai qu'en fait, les marchés à terme, à raison du but de spéculation des parties, sont presque toujours des actes de commerce.

(2) V. la note précédente.

sans aucune formalité préalable. Un décret ne peut déroger aux règles posées par les lois sur les formes et conditions de la réalisation du gage.

Selon nous, la nature juridique de la couverture ne peut être fixée *a priori*. Tout dépend de la volonté des parties. Il faut présumer qu'il y a paiement anticipé lorsque la couverture porte sur des espèces ou sur des valeurs y assimilées dans les usages du commerce (lettres de change, chèques, billets à ordre) ou sur des valeurs facilement réalisables comme des titres au porteur, tandis que le nantissement doit être présumé quand la couverture a pour objet toutes autres choses, spécialement des titres nominatifs ou des créances à personne dénommée (1).

991. La question de la nature de la couverture se présentait surtout avant la loi du 28 mars 1885, lorsqu'il s'agissait de marchés à terme considérés comme constituant des jeux. En effet, dans ce cas, on prétendait que la couverture pouvait être ou non répétée selon qu'on lui attribuait le caractère de gage ou de paiement (art. 1967, C. civ.) (2). Mais cette solution était, selon nous, inexacte; et la répétition devait être admise quelque opinion qu'on adoptât sur la nature de la couverture et elle doit l'être dans les cas exceptionnels où l'exception de jeu peut être encore opposée à propos des marchés à terme. L'art. 1967, C. civ., qui refuse la répétition au cas de paiement d'une dette de jeu, est inapplicable au paiement anticipé (3). Si la remise d'une couverture est un paiement c'est un paiement anticipé; elle

(1) Les auteurs sont très divisés sur la nature des couvertures. Bozérian (*op. citat.*, nos 305 et suiv.) les considère comme constituant toujours des nantissements. Mollot, au contraire, (*op. cit.*, nos 162 et suiv.) y voit toujours un paiement anticipé. C'est aussi l'opinion de MM. Crépon, nos 66 et 208, et Waldmann, nos 151 et suiv. Guillard (p. 474 et suiv., *op. cit.*) adopte l'opinion intermédiaire à laquelle nous nous rangeons. La jurisprudence n'est pas bien fixée; mais les tribunaux de commerce, guidés par le sentiment de l'honnêteté commerciale, considéraient le plus souvent, avant la loi du 28 mars 1885, les couvertures comme des paiements anticipés, parce qu'ils arrivaient ainsi à refuser la répétition au perdant, en vertu de l'art. 1967, C. civ. Nous exposerons plus loin (n° 991) les motifs qui nous font penser que la répétition doit être admise lorsqu'il y a jeu, alors même qu'on reconnait à la couverture le caractère de paiement (ou de dation en paiement) anticipé.

(2) Cass. 4 août 1880, D. 1881. 1. 114; Cass. 27 nov. 1882, D. 1883. 1. 199; Besançon, 27 déc. 1882, D. 1883. 2. 84; Rennes, 7 déc. 1882, *la Loi*, n° du 3 mai 1883; Paris (3e ch.), 9 janv. 1885, *la Loi*, n° du 8 mars 1885.

(3) Cpr. Cass. 22 mai 1889, *le Droit*, 25 juill. 1889, V. la note suivante.

a lieu à un moment où le client n'est pas encore débiteur de son agent de change. L'inapplication de l'art. 1967, C. civ., au paiement anticipé résulte, non du texte qui ne fait aucune distinction, mais des motifs de la loi. *Cessante ratione legis, cessat lex.* Quand il y a eu paiement, celui qui veut répéter paraît être particulièrement un malhonnête homme et, du reste, le législateur ne veut pas autant que possible que les tribunaux aient à s'occuper des dettes de jeu. Le premier motif n'est exactement applicable que lorsque le paiement a été fait en parfaite connaissance de cause. Il n'en est pas ainsi du paiement anticipé; la passion qui détermine le spéculateur à jouer, le détermine aussi à remettre une couverture à son agent de change. Du reste l'art. 1967, C. civ., vise seulement le paiement *volontaire* et cette qualification ne peut être donnée à la remise d'une couverture à un agent de change, puisque le plus souvent un agent de change refuse de se charger d'une opération à terme sans avoir reçu une couverture (1). L'art. 61 du décret du 7 octobre 1890 lui en donne expressément le droit.

Toutefois la répétition devrait être exclue si le client qui a remis la couverture, avait autorisé son agent de change expressément ou tacitement à vendre les titres formant la couverture et à employer le prix à l'extinction de la dette. Il y aurait alors un véritable paiement volontaire. Seulement, selon nous, l'exclusion de la répétition suppose que cette autorisation a été donnée après que, par les résultats de l'opération, le client est débiteur d'une différence envers son agent de change.

(1) La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 15 juin 1857, S. 1857. 2. 733, a reconnu qu'en matière de dette de jeu, il ne peut pas y avoir de paiement anticipé valable. Les motifs de cet arrêt méritent d'être reproduits : « Attendu « que la loi serait souverainement inconséquente, si, en refusant de protéger « les dettes de jeu, elle protégeait les mesures prises à l'avance pour en assurer « le paiement; que si, aux termes de l'art. 1967, le perdant ne peut répéter ce « qu'il a volontairement payé, c'est lorsque le paiement vient après la perte, et « que, pouvant en mesurer l'étendue, le perdant exécute librement une obli- « gation nulle dans son principe; qu'autrement, il serait facile d'assurer par « avance les résultats du jeu le plus ruineux, qu'il ne peut y avoir en matière « de jeu, ni couverture, ni nantissement, *ni paiement par anticipation;* qu'il « peut moins encore y en avoir en matière de jeu de bourse, car ce serait ga- « rantir au délinquant les bénéfices du délit. » En sens contraire, Cass. 1er août 1859, D. 1859. 1. 289.

992. Il est possible que la couverture soit donnée à l'occasion d'opérations faites par un intermédiaire irrégulier. La nullité de ces opérations doit-elle entraîner le droit de répéter les titres remis en couverture par un client? La dette ayant alors une cause illicite, la répétition doit, selon nous, être admise. On arrive à cette solution, qu'on considère la remise de la couverture comme une constitution de gage ou comme un paiement anticipé. Le gage constitué pour sûreté d'une dette illicite est nul et la nullité frappe aussi le paiement d'une telle dette. Il n'y a même pas lieu de distinguer selon que le client a ignoré ou su qu'on n'aurait pas recours à un agent de change. La solution ne pourrait être contestée dans le second cas que si l'on admettait que la règle du droit romain, *in pari causâ turpitudinis melior est causa possidentis*, est consacrée dans notre droit. V. n° 911.

Toutefois les partisans de l'opinion consacrée par la jurisprudence selon laquelle des titres livrés ou des sommes payées en vertu d'une opération faite par des intermédiaires irréguliers, ne peuvent être répétés (n° 911), par application de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 (art. 18), refusent aussi la répétition des sommes ou titres remis en couverture, tout au moins quand il y a eu un règlement de compte fait en connaissance de cause (1).

993. *Des exécutions en bourse.* — Des exécutions sont souvent pratiquées par un agent de change contre son confrère ou contre son client quand les titres ne sont pas livrés ou que la somme formant le prix n'est pas payée dans les délais fixés par les règlements. V. n° 971 *bis*.

L'exécution entre agents de change n'a jamais donné lieu à des difficultés; avant même le décret du 7 octobre 1890, les règlements des compagnies s'occupaient de cette exécution et chaque membre d'une compagnie d'agent de change prêtant serment, avant d'entrer en fonctions, d'observer ces règlements, était tenu par eux bien qu'ils n'eûssent pas été revêtu de l'approbation ministérielle.

Mais, comme il n'y a, de la part des clients des agents de change, aucune adhésion de ce genre, de se conformer aux règlements des

(1) Paris (3e ch.), 3 mars 1892, *le Droit financier*, 1893, p. 26; Paris, (4e Ch.), 18 nov. 1892, *le Droit financier*, 1893, p. 28.

compagnies, des difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir si l'exécution était possible soit avant le terme soit même après le terme, mais sans mise en demeure préalable. Ces difficultés n'existent plus aujourd'hui ; le décret du 7 octobre 1890 (art. 69) consacre le droit d'exécution de l'agent de change à l'égard du donneur d'ordre après le terme, mais sans mise en demeure préalable. A ce point de vue, les marchés à terme sont traités autrement que les marchés au comptant ; pour ceux-ci le droit d'exécution n'existe qu'après une mise en demeure préalable. D. 7 octobre 1890, art. 59. V. nº 952 *bis*. On a expliqué cette différence par des considérations spéciales. Le donneur d'ordre à terme est plus au courant des usages de la bourse. Puis il faut, pour la liquidation centrale qui constitue un tout, que chaque agent de change soit muni des titres et des sommes nécessaires.

994. La disposition de l'art. 69 du décret de 1890, comme les autres dispositions de ce décret, ne régit pas les opérations faites par des intermédiaires irréguliers. Aussi ceux-ci n'ont pas le droit d'exécuter leurs clients en achetant ou en vendant des titres à leurs risques tant qu'ils n'ont pas été mis en demeure. D'après la règle générale de l'art. 1139, C. civ., c'est là une condition préalable essentielle pour qu'un créancier puisse se plaindre de l'inaccomplissement d'une obligation par son débiteur.

995. DES CHANGEURS. — On ne saurait traiter des opérations de bourse sans dire quelques mots des changeurs.

La profession des changeurs avait été constituée en office sous l'ancienne monarchie ; elle est devenu libre (1). A la différence des agents de change, les changeurs ne sont pas des officiers ministériels ; ce sont des commerçants ordinaires (2), soumis comme tels à toutes les obligations de ceux qui font le commerce, indépendamment des quelques obligations spéciales que les lois leur imposent (V. nº 997).

(1) L'art. 1 de la loi des 21-27 mai 1791, supprime un grand nombre d'offices et parmi eux ceux de changeurs. Cette loi ne se borne pas à prononcer cette suppression, elle met à la charge des changeurs dont elle rend la profession libre, quelques obligations spéciales V. ci-après, nº 997.

(2) Le Code de commerce déclare actes de commerce les opérations de change. V. ce *Traité*, I, nºs 147 et 148.

996. Les changeurs font des opérations variées. Ils échangent les pièces de monnaie des différents États, les billets des banques étrangères et de la Banque de France, ils escomptent et négocient les lettres de change et les divers effets de commerce, ils font des prêts sur nantissement, ils achètent et vendent des titres au porteur. Ils peuvent acheter et vendre pour leur compte ou servir d'intermédiaires entre leurs clients et les agents de change. Parfois ils servent eux-mêmes d'intermédiaires entre leurs clients. Alors ils portent atteinte au monopole des agents de change, s'il s'agit de titres susceptibles d'être cotés dans le sens de l'art. 76, C. com. Par cela même que leur profession est libre, on ne peut énumérer d'une façon limitative toutes les opérations dont se chargent les changeurs. Leur commerce a subi, par suite du développement de la fortune mobilière, une extension considérable ; pendant longtemps leurs opérations étaient restreintes au numéraire et aux matières métalliques non monnayées ; ils ne faisaient que le change manuel (n° 17).

997. Des obligations spéciales sont imposées aux changeurs. Ils doivent : 1° porter sur un double registre tous les articles de leur recette et les noms des propriétaires des espèces et matières (L. 21-27 mai 1791, chap. IX, art. 1er) (1) ; 2° n'acheter que de personnes connues ou ayant des répondants à eux connus (Loi du 19 brumaire an VI, art. 74).

Ces obligations incombent assurément aux changeurs pour les achats de matières métalliques ; rien n'autorise à les étendre aux achats de titres au porteur. Sans doute leur extension aurait une grande utilité, mais elle serait arbitraire ; les législateurs de 1791 et de l'an VI n'ont pas pensé assurément aux titres au porteur dont le commerce n'était pas alors développé comme il l'est aujourd'hui.

Il est généralement reconnu aussi qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux changeurs achetant des titres au porteur les dispositions de l'ordonnance de police du 14 thermidor an XIII qui défend aux négociants et marchands, dans le ressort de la Préfecture de police, d'acheter des marchandises à des individus dont ils ne connaissent pas les noms et imposant aux prêteurs sur gage l'obligation de véri-

(1) Cette loi est celle même qui supprime les offices de changeurs. V. note 1 de la page 695.

fier la propriété des emprunteurs (1). Les titres au porteur circulent et doivent circuler avec une rapidité telle qu'ils ne peuvent pas dans la pratique se prêter à cette vérification (2).

Le changeur qui achèterait d'une personne inconnue, ne serait donc pas, par cela seul, responsable. Sa responsabilité, ne pouvant dériver que des principes du droit commun (art. 1382 et 1383, C. civ.), doit être subordonnée, en dehors du cas de mauvaise foi, à l'existence d'une faute ; cela se présente, quand les circonstances auraient dû éveiller les soupçons du changeur sur la légitimité de la possession du vendeur, par exemple quand la vente a eu lieu pour un prix très peu élevé (3).

998. Les principes du droit commun n'ont même pas été écartés pour les changeurs par la loi du 15 juin 1872 sur la perte des titres au porteur. L'art. 12 de cette loi se borne à déterminer les cas de responsabilité des agents de change qui ont négocié des titres perdus ou volés (n° 948); il est muet sur les changeurs. En conséquence, ces derniers pourraient être déclarés responsables en l'absence de toute fraude et alors même qu'une opposition ne leur aurait pas été personnellement signifiée et n'aurait pas été insérée au Bulletin officiel des oppositions ; à l'inverse, une publication d'opposition dans le Bulletin officiel ne donnerait pas nécessairement lieu à leur responsabilité.

999. Les ventes de titres au porteur perdus ou volés sont fréquemment opérées chez des changeurs à Paris. Les individus qui s'en sont emparés y trouvent, en général, plus de facilités que chez les agents

(1) Paris, 18 janv. 1883, *la Loi*, n° du 28 fév. 1884; Cass. 28 juill. 1886, *le Droit*, n° du 8 sept. 1886. V. la note 3.

(2) L'ordonnance du 14 thermidor an XIII est, pour les mêmes raisons, inapplicable au cas où un changeur escompte des coupons soustraits à leur propriétaire. Paris, 19 fév. 1875, S. 1877. 2. 170; *J. Pal.* 1877. 722.

(3) La jurisprudence a, en cette matière, subi un changement important. Elle a commencé par appliquer aux changeurs, pour le commerce des titres au porteur, les mêmes obligations professionnelles que pour celui des matières d'or et d'argent. Actuellement elle écarte cette assimilation et consacre l'opinion que nous adoptons au texte. V. *dans le premier sens :* Paris, 25 août 1855, D. 1856. 2. 394; S. 1857. 1. 173; Cass. 17 nov. 1856, S. 1857. 1. 173; Cass. 23 déc. 1858, S. 1859. 1. 215; de Folleville, *De la possession des meubles et des titres au porteur*, n° 581 *bis; dans le second sens :* Cass. civ. 5 juin 1872, S. 1872. 1. 157; *J. Pal.* 1872. 376; Douai, 25 déc. 1875, S. 1877. 2. 170; Paris, 21 août 1880, S. 1881. 2. 157; V. les arrêts cités aux deux notes précédentes.

de change. Aussi est-il fréquent que des actions en revendication soient exercées par les propriétaires dépossédés contre les changeurs ou contre des personnes ayant acquis d'eux les titres au porteur. Quand ces actions en revendication sont intentées avec succès, deux questions s'élèvent. L'art. 2280 du Code civil dispose que, si le possesseur de la chose volée ou perdue l'a achetée *dans une foire ou dans un marché ou d'un marchand vendant des choses pareilles*, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant le prix qu'elle a coûté. Cette exception est-elle opposable par le changeur ? L'est-elle par le tiers auquel celui-ci a vendu dans son magasin, le titre perdu ou volé ? Elle n'est pas, selon nous, opposable par le changeur, mais bien par le tiers-acquéreur. Le changeur n'a pas acheté les titres d'un marchand vendant des choses pareilles et sa boutique n'est pas un marché. Au contraire, pour le tiers acheteur, le changeur est bien un marchand vendant des choses pareilles (1). V. ce *Traité*, II, p. 424, note 4.

Il importe d'observer que, même dans notre opinion, le propriétaire n'est tenu du remboursement du prix envers le tiers acheteur qu'autant que les négociations du titre faites par le changeur ne sont pas postérieures à une opposition formée par le propriétaire conformement à la loi du 15 juin 1872. Car les négociations postérieures à une opposition sont nulles et le propriétaire peut revendiquer les titres, sans qu'elles puissent être invoquées contre lui à quelque point de vue que ce soit, même pour obtenir seulement le remboursement du prix d'achat. V. ce *Traité*, II, n° 637.

(1) L'accord paraît établi pour la non-application de l'art. 2280, C. civ., au profit du changeur : Paris, 6 juin et 9 nov. 1864, S. 1864. 2. 282; *J. Pal.* 1864. 1247; Paris, 11 avr. 1874, S. 1874. 2. 148; *J. Pal.* 1874. 618; Cass. 21 nov. 1877, S. 1878. 1. 407; *J. Pal.* 1878. 1065. — Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 1103; R. de Couder, *Dictionnaire*, v° *Changeur*, n° 27. — Au contraire, les avis sont partagés dans la jurisprudence et dans la doctrine sur la question d'application de l'art. 2280 au profit du tiers qui a acheté des titres au porteur dans la boutique d'un changeur : Pour l'application de l'art. 2280, Paris, 5 mai 1876, S. 1877. 2. 171, *J. Pal.* 1877. 723; Paris, 8 avr. 1878, *le Droit* du 23 mai 1878.—Buchère, *op. cit.*, n° 1104, Le Gost, *Etude sur les titres au porteur perdus, volés, détruits*, etc., n° 300. — Contre l'application de l'art. 2280, Paris, 9 nov. 1864, S. 1864. 2. 283; Trib. civ. Seine, (2e ch.), 22 déc. 1892, *le Droit*, n° du 2 fév. 1893. — Aubry et Rau, II, § 83, note 14; Laurent, XXXII, n° 590; Ortlieb, *Des effets de la possession des meubles*, p. 85 et suiv.

B. — Des bourses de marchandises, des opérations qui s'y font, des courtiers.

1000. Les opérations qui se font dans les bourses de marchandises, sont très variées. Ce sont : 1° des achats et ventes de marchandises ; 2° des achats et ventes de matières d'or et d'argent : 3° des contrats d'assurances maritimes; 4° des affrétements de navires. V. n° 863.

1001. Les intermédiaires qui servent à la conclusion de toutes ces opérations, sont les *courtiers*. Ils jouent un rôle qui correspond à celui des agents de change. Il s'en faut toutefois qu'ils le remplissent de la même manière. Ainsi que cela a été expliqué plus haut, les agents de change agissent comme des commissionnaires, ils opèrent en leur nom personnel pour le compte de leurs clients auxquels même ils doivent le secret (n° 921). Les courtiers, auxquels s'adressent les intéressés pour qu'ils les aident à conclure leurs opérations, rapprochent seulement les vendeurs des acheteurs, les assureurs des assurés, les fréteurs des affréteurs. Ce rapprochement étant une fois opéré, les intéressés contractent ensemble et sont seuls obligés les uns envers les autres; les courtiers disparaissent.

1002. On trouve des courtiers à une époque très ancienne sous le nom de *courratiers*. Primitivement le courtage était libre et, comme cela a été dit précédemment (n° 872), les courtiers ne se distinguaient pas des agents de change. La liberté du courtage disparut avec l'édit de Charles IX, de 1572, qui érigea les fonctions de courtiers en offices. Mais la division entre les courtiers et les agents de change ne fut pas dès lors opérée; elle ne paraît dater que de 1720.

Après la Révolution, la loi du 17 mars 1791 supprima les offices et établit la liberté du courtage. Mais cette suppression n'eut qu'une très courte durée. La loi du 30 mars 1791 maintint en fonctions les courtiers qui étaient alors en activité. La loi du 8 mai 1791 supprima définitivement les offices et réglementa la profession de courtier. Le décret de vendémiaire an IV en fixa le nombre à 60 pour Paris et rétablit ainsi le système du monopole.

1003. Le Code commerce a maintenu le monopole des courtiers. Il distingue, d'après la nature des opérations dans lesquelles ils

s'entremettent, quatre espèces de courtiers (art. 77, C. com.). Ce sont: 1° les courtiers de marchandises; 2° les courtiers d'assurances maritimes; 3° les courtiers interprètes conducteurs de navires, souvent appelés plus simplement dans l'usage courtiers maritimes; 4° les courtiers de transports par terre et par eau. Il faut ajouter qu'un décret du 15 décembre 1813 a institué spécialement pour Paris des courtiers-gourmets-piqueurs de vins. En dehors de ces cinq espèces de courtiers, le courtage a toujours été libre; ainsi, toute personne a toujours pu s'entremettre comme courtier dans les assurances terrestres et sur la vie. La loi du 18 juillet 1866 a réalisé une importante innovation, en admettant aussi la liberté du courtage des marchandises. Il y a donc actuellement à la fois des courtiers jouissant d'un monopole et ayant la qualité d'officiers publics comme les agents de change et des courtiers libres. Il sera traité ci-après successivement des courtiers de ces deux catégories. Parmi les courtiers libres. les uns (ce sont les courtiers de marchandises) sont soumis par la loi du 18 juillet 1866 à quelques règles spéciales; les autres (tels que les courtiers d'assurances non maritimes) n'ont été l'objet d'aucune disposition légale particulière. Ces derniers ne font pas, d'ailleurs, des opérations dans les bourses; aussi devrons-nous ne pas nous occuper d'eux, pour ne parler parmi les courtiers libres que des courtiers de marchandises.

1004. Règles communes a tous les courtiers privilégiés. — Quelques principes généraux sont communs à tous les courtiers jouissant d'un monopole (1); il n'est indispensable de distinguer entre eux que pour déterminer l'objet précis de leurs attributions.

1005. Leur nomination est faite par le Président de la République, sur la proposition du Ministre du commerce. Pour être nommé courtier, on doit : 1° jouir des droits de citoyen français (2); 2° jus-

(1) Nous laissons de côté ici les courtiers-gourmets-piqueurs de vins. V. n° 1030.

(2) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 7. De là résultent plusieurs conséquences : *a*. Le mineur de 21 ans ne peut donc pas être nommé courtier, quoique, depuis l'âge de 18 ans, il puisse faire le commerce, en se conformant aux conditions prescrites par les art. 2 et 3, C. com. Pour être nommé agent de change, il faut avoir 25 ans au moins (n° 873). *b*. L'étranger, même autorisé à établir son domicile en France en vertu de l'art. 13, C. civ., ne pourrait pas être courtier.

tifier qu'on a exercé la profession d'agent de change ou de négociant, ou avoir travaillé dans une maison de banque, de commerce, ou chez un notaire à Paris, pendant quatre ans au moins (arrêté du 29 germinal an IX, art. 6); 3° ne se trouver dans aucun des cas d'exclusion prévus par la loi (1).

Les courtiers doivent fournir un cautionnement (2). Ils ont reçu de la loi du 28 avril 1816 (art. 91) le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du gouvernement, comme tous les autres officiers ministériels.

1005 *bis*. Le prix des charges et le montant de leurs cautionnements sont beaucoup moins élevés pour les courtiers que pour les agents de change. Aussi, en ce qui concerne les courtiers, aucune loi n'a dérogé au principe en vertu duquel il est défendu de former des sociétés pour l'acquisition et pour l'exploitation des offices ministériels (3).

1006. Les courtiers de chaque place forment entre eux, comme les agents de change, une sorte de compagnie à la tête de laquelle est placée une chambre syndicale, dont les membres sont nommés par leurs collègues (4). Dans les bourses non pourvues d'un parquet (5) les agents de change se réunissent aux courtiers pour n'avoir qu'une qu'une seule chambre syndicale (6) (7).

(1) Ne peuvent être nommés courtiers : Les courtiers destitués en vertu de l'art. 87, C. com. (art. 88, C. com.); 2° Les faillis non réhabilités (art. 83, C. com.); 3° Les individus en état de faillite, ayant fait cession de biens ou atermoiement, sans s'être depuis réhabilités (art. 83, C. com. et art. 7, arrêté du 29 germinal an IX); 4° les individus condamnés après récidive pour immixtion dans les fonctions de courtiers (art. 5, arrêté du 27 prairial an X).

(2) L. 28 ventôse an IX, art. 9; L. 28 fév. 1816, art. 90. V. pour plus de détails, *Nouveau manuel des courtiers de commerce*, p. 20 et suiv.

(3) Arrêt de la Cour de Rennes du 19 janv. 1881, S. 1881. 1. 181; *J. Pal.* 1881. 957, annulant une société formée pour l'exploitation d'une charge de courtier maritime.

(4) Il y a une seule chambre dans chaque place pour les courtiers d'assurances maritimes et pour les courtiers-interprètes conducteurs de navires. Art. 1, Décret du 5 janv. 1867.

(5) V. n° 876 et note 1 de la page 591.

(6) Art. 1, Décret du 5 janvier 1867. — L'art. 2 de ce même décret fixe le nombre des membres de la chambre syndicale, en le proportionnant à celui des électeurs. Lorsque le nombre des titulaires est inférieur à 6, le tribunal de commerce remplit les fonctions de la chambre syndicale. V. la note suivante.

(7) Le décret du 7 octobre 1890 déclare que les dispositions relatives aux chambres syndicales d'agents de change sont applicables aux chambres syndicales mixtes prévues par le décret du 5 janvier 1867, sous cette réserve que

La chambre syndicale des courtiers représente la compagnie; elle défend ses intérêts et le syndic peut agir en justice au nom de celle-ci. Elle a, pour l'application des peines disciplinaires encourues par les courtiers, l'autorité d'une chambre de discipline (1). Les courtiers sont autorisés à faire un règlement de discipline intérieure et à le soumettre à l'approbation du gouvernement (arrêté du 27 prairial an X, art. 22) (2).

1007. Les courtiers jouissent d'un monopole. Eux seuls peuvent faire des actes de courtage et les particuliers qui recourent à des courtiers, ne peuvent s'adresser qu'à ceux qui ont été nommés par le gouvernement. Cela n'enlève bien entendu pas aux intéressés le droit soit de faire en personne leurs opérations, soit de recourir à des intermédiaires ne jouant pas le rôle de courtiers, notamment à des commissionnaires, à des mandataires ou à des représentants de commerce (3).

1008. Le monopole des courtiers est loin d'avoir la même étendue que celui des agents de change. Le rôle de ceux-ci ne peut être rempli par qui que soit, même en dehors des villes où ils exercent leurs fonctions. Au contraire, le monopole des courtiers ne s'étend pas au-delà des places pour lesquelles ils ont été institués. Des actes de courtage sont donc licites dans les lieux où il n'y a pas de courtiers nommés par le gouvernement.

1009. L'immixtion dans les fonctions des courtiers constitue un délit correctionnel que, dans l'usage, on qualifie de *marronnage* ou *de courtage clandestin*. Ceux qui commettent ce délit sont souvent appelés *courtiers marrons*. Les peines sont les mêmes que celles qui

les attributions conférées au Ministre des finances appartiennent au Ministre du commerce et de l'industrie.

(1) V. pour plus de détails, *Nouveau manuel des courtiers de commerce*, (publié en 1853), p. 115 et suiv.

(2) Des règlements de ce genre ont été faits. Nous mentionnerons spécialement le *règlement de police intérieure et de discipline de la compagnie des courtiers d'assurances près la bourse de Paris*, qui a été approuvé par décret du 30 octobre 1867.

(3) La liberté pour les parties de ne pas recourir à des courtiers est consacrée par l'arrêté du 27 prairial an X, art. 41. On disait anciennement : *Ne prend courtier qui ne veut*. V. édit du 23 déc. 1672, art. 37. V. ce qui a été dit pour les opérations sur valeurs mobilières, n° 898.

sont applicables à l'immixtion dans les fonctions des agents de change (L. 28 ventôse an IX, art. 8 et arrêté du 27 prairial an X, art. 5) (1). Les mêmes peines frappent aussi les banquiers, négociants ou marchands qui confient leurs négociations à d'autres qu'aux courtiers. V. nº 904.

Outre cette sanction pénale, les négociations faites par des intermédiaires sans qualité sont déclarées nulles (art. 7, arrêté du 27 prairial an X). Cpr., nos 906 et suiv. Il résulte de là que ces intermédiaires n'ont pas d'action contre leurs clients pour les obliger au paiement des droits de courtage et que les parties elles-mêmes ne peuvent pas agir utilement l'une contre l'autre.

1009 ***bis***. La loi impose aux courtiers des obligations et leur adresse des prohibitions assez nombreuses. Elles sont presque toutes semblables à celles qui concernent les agents de change. Deux différences importantes sont seulement à signaler. Le secret n'est pas imposé et ne pouvait pas l'être aux courtiers; car leur rôle principal consiste à rapprocher les intéressés pour qu'ils contractent ensemble. Aussi leurs bordereaux, à la différence de ceux des agents de change, peuvent être signés par les parties (2). De même, les courtiers n'ont jamais été tenus avant d'agir à se faire remettre les sommes ou les marchandises nécessaires pour l'exécution des négociations. Cette remise n'aurait aucune utilité par cela même qu'à la différence des agents de change, les courtiers ne s'obligent pas pour le compte de leurs clients. Dans un autre ordre d'idées, il faut remarquer qu'à la différence des agents de change, les courtiers ne sont pas tenus de ne faire leurs opérations qu'à la Bourse et aux heures fixées. En outre, il n'y a nulle part de parquet pour les courtiers, comme il y en a pour les agents de change (nº 876).

Mais, comme les agents de change, les courtiers ne peuvent : 1º faire des opérations de commerce ni de banque pour leur compte

(1) L'amende, qui est du sixième ou douzième du cautionnement, doit se calculer sur le cautionnement tel qu'il existe au moment de la contravention, d'après la jurisprudence. V. aussi Cass., 6 nov. 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 396, D. 1887. 1. 511. Nous avons adopté une opinion opposée sur cette question qui se pose aussi à propos des atteintes portées au monopole des agents de change. V. nº 904.

(2) V. ce *Traité*, I.I, nº 60; IV, nº 592.

(art. 85, 1er alin., C. com.) ; 2° s'intéresser directement ou indirectement sous leur nom ou sous un nom supposé, dans aucune entreprise commerciale (art. 85, 2e alin., C. com.). La violation de ces prohibitions est sanctionnée pour les courtiers de la même manière que pour les agents de change. V. art. 87 et 88, C. com. et ci-dessus, n° 930. Comme les agents de change, les courtiers doivent mentionner leurs opérations sur des carnets. Arrêté du 27 prairial an X, art. 11, Cpr. n° 927.

Il faut ajouter : 1° que les courtiers ne peuvent se faire suppléer que par un de leurs confrères et qu'aucune disposition ne les autorise à recourir, comme les agents de change (n° 931) à un commis principal (L. 8 mai 1791, art. 13), qu'il leur est interdit de s'assembler ailleurs qu'à la Bourse et aux heures fixées (arrêté du 27 prairial an X, art. 3).

Avant la loi du 28 mars 1885, il était interdit aux courtiers comme aux agents de change : 1° de recevoir ni payer pour le compte de leurs commettants (art. 83, 3e alin., C. com.) ; 2° de se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettaient (art. 86, C. com.). Ces prohibitions ont cessé par l'abrogation des dispositions légales qui les consacraient. V. n° 981.

1010. Les courtiers qui jouissent actuellement d'un monopole, sont les courtiers d'assurances maritimes, les courtiers interprètes conducteurs de navires appelés dans l'usage courtiers maritimes et, à Paris, les courtiers-gourmets-piqueurs de vins. Le Code de commerce (art. 82) mentionne bien encore les courtiers de transports par terre et par eau (1) qui devaient seuls avoir le droit de faire le courtage des transports, dans les lieux où ils sont établis. Mais le gouvernement n'a point usé du droit de nommer des courtiers de ce genre (2). Il importe de parler de chacune des classes de courtiers privilégiés pour déterminer leurs fonctions.

1011. Courtiers d'assurances. — Il n'y a de courtiers privilégiés que pour les assurances maritimes (n° 1003). A l'époque de la confec-

(1) Dans l'art. 82, C. com., les transports par eau ne comprennent que les transports par rivières et par canaux ; les transports par mer (affrétements) rentrent dans les fonctions des courtiers maritimes. V. n° 1022.

(2) Cpr. *Nouveau Manuel des courtiers*, n° 292.

tion du Code de commerce, les autres sortes d'assurances n'étaient pas connues en France ou étaient trop peu répandues pour qu'on jugeât utile de constituer des courtiers spéciaux chargés de s'entremettre entre les assureurs et les assurés (1). D'ailleurs, l'entremise des courtiers est plus utile pour les assurances maritimes que pour les autres. V. nº 1012.

1012. Les courtiers d'assurances ont trois fonctions :

1º Ils font le courtage des assurances maritimes, c'est-à-dire qu'ils s'entremettent entre les assureurs et les assurés pour les rapprocher. Leur rôle à cet égard est spécialement utile. Souvent il faut faire assurer une cargaison ou un navire pour une somme excédant celle au-delà de laquelle une compagnie n'assure pas seule sur un même bâtiment (1). Il devient alors nécessaire de s'adresser à plusieurs compagnies pour faire couvrir l'assurance entière. Les courtiers se chargent de trouver différentes compagnies consentant à l'assurance (2).

1013. 2º Ils dressent les polices d'assurances. Le Code de commerce (art. 332) exige que les contrats d'assurances maritimes soient constatés par écrit; on appelle *police* l'écrit qui les constate. Les courtiers rédigent les polices et en attestent la vérité par leur signature (art. 79, C. com.).

1014. Les polices rédigées par les courtiers ne sont soumises à aucune forme spéciale. Cependant, comme elles répondent bien à la définition que l'art. 1317, C. civ., donne des actes authentiques, le caractère d'authenticité ne doit pas leur être refusé. En conséquence, elles font foi jusqu'à inscription de faux (3).

(1) Le Code de commerce ne charge pas expressément les courtiers de l'entremise pour les assurances maritimes. Cette attribution leur a toujours appartenu, elle est considérée comme leur étant implicitement conférée par l'art. 79, C. com., qui les charge de rédiger les polices.

(2) Comme cela sera expliqué dans la 5e partie (chapitre VI), les compagnies d'assurances ne peuvent éviter des pertes excessives qu'en divisant les risques, c'est-à-dire qu'en n'assurant jamais au-delà d'une somme déterminée sur un seul navire ; cette somme est ce qu'on appelle le *plein* des compagnies ; elle est fixée par leurs statuts. Il y a aussi un *plein* pour les assurances non maritimes ; mais pour elles, il arrive plus rarement qu'elles soient faites pour une somme dépassant ce plein.

(3) L'opinion adoptée au texte est conforme à la doctrine de Valin, *Commen-*

Les polices dressées par un courtier étant des actes authentiques, n'ont pas besoin d'être faites en double; sans doute la formalité des doubles (art. 1325, C. civ.) s'applique aux polices d'assurances (ce *Traité*, III, n° 56), mais cette formalité n'est exigée que pour les actes sous seings privés (1). Dans l'usage, la police est transcrite sur le livre tenu en vertu de l'art. 84, C. com., par le courtier. Ce livre sert de minute; l'acte signé par l'assureur seul est remis à l'assuré et l'assureur recourt au livre du courtier, s'il lui est utile de produire la police en justice (2).

1015. Les courtiers d'assurances ne jouissent pas d'un droit exclusif pour la rédaction des polices. L'art. 79 ne leur accorde le droit de les dresser que *concurremment avec les notaires* (3). Lorsqu'un notaire est chargé de rédiger une police, doit-il observer les formes prescrites pour les actes notariés en général (L. 25 ventôse an XI, art. 9 et 10)? On l'a soutenu, mais cette opinion n'a pas triomphé. Quand il reçoit des polices, le notaire fait, en réalité, acte de courtier et la loi (art. 79, C. com.) paraît mettre sur la même

taire sur l'ordonnance de 1681, livre III, titre VI, art. 2 et 68 et d'Emérigon, *Traité des assurances*, ch. 2, sect. 5 et 6. Elle a été contestée sous l'empire du Code de commerce. V. dans le sens de notre doctrine, Lemmonnier, *Commentaire sur les polices d'assurance maritime*, I, n^{os} 40 et s.; en sens contraire, Mollot, *op. cit.*, n° 802.

M. Boistel (*op. cit.*, n° 1311), admet une opinion intermédiaire dont nous n'apercevons nullement le fondement. Selon lui, les polices ne sont pas des actes authentiques complets ; elles ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, mais elles sont dispensées de la formalité des doubles, elles font foi de leur date même à l'égard des tiers et des signatures des parties.

V., du reste, ce qui a été dit des bordereaux des courtiers dans ce *Traité*, III, n° 61.

(1) Les auteurs qui admettent que la police est un acte sous seing privé, même quand elle est dressée par un courtier, sont logiques en exigeant qu'elle soit dressée en double.

Boistel (n° 1311) (V. la note précédente) admet que les polices dressées par les courtiers sont dispensées de la formalité des doubles.

Mais suffit-il que la police soit rédigée en un seul exemplaire lorsque la prime est payée comptant? Cette question sera examinée à propos des assurances maritimes.

(2) La légalité de cette manière de procéder, qui paraît singulière au premier abord, sera démontrée dans le chapitre de la 5^{e} partie consacrée aux assurances maritimes.

(3) C'est seulement à Marseille que certains notaires profitent du droit de rédiger les polices d'assurances maritimes.

ligne les courtiers et les notaires (1). Toutefois il ne faut pas tirer de cette assimilation des conséquences exagérées. Il est incontestable que, par certains côtés, les polices rédigées par les notaires diffèrent de celles que dressent les courtiers. Ainsi, les premières seules peuvent être revêtues de la formule exécutoire et contenir une constitution d'hypothèque (art. 2127, C. civ.) (2).

1016. Le droit de concurrence des notaires n'existe pas seulement pour la rédaction des polices; il existe aussi pour le courtage des assurances. Il est vrai que l'art. 79 ne parle que de la rédaction des polices. Mais cette disposition est commune aux courtiers et aux notaires; si elle implique pour les premiers (ce qui n'est pas contestable) le droit de faire le courtage des assurances, elle doit l'impliquer pour les seconds. D'ailleurs, comme c'est celui qui a servi d'intermédiaire qui est généralement chargé par les parties de rédiger la police, le droit des notaires se réduirait à rien, s'ils ne pouvaient pas faire le courtage proprement dit (3).

1017. 3° Ils constatent le cours légal des primes d'assurances. L'art. 79 leur confère cette attribution, en disant *qu'ils certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière* (4). Cette fonction est certainement réservée aux courtiers à l'exclusion des notaires.

Le cours légal des primes d'assurances est dressé sous le contrôle de la chambre syndicale des courtiers. Il ne l'est pas chaque jour comme celui des valeurs mobilières; à Paris, le cours des primes n'est constaté, en général, que deux fois par an, à l'ouverture de la saison d'été (15 avril) et à celle de la saison d'hiver (15 octobre) (5).

(1) Cass. 7 fév. 1833, S. 1833. 1. 202. — Bravard et Demangeat, II, p. 220; Mollot, n° 786; Boistel, n°s 595 et 1311.

(2) On sait que tous les actes authentiques ne peuvent pas être revêtus de la formule exécutoire et que l'art. 2127, C. civ., n'autorise à constituer une hypothèque immobilière que par acte *notarié*.

(3) Aix, 22 janv. 1832, S. 1832. 2. 207; Cass. 7 fév. 1833, S. 1883. 1. 202. — Bravard et Demangeat, II, p. 419; Boistel, n° 595, p. 407.

(4) Les courtiers ne constatent pas le taux des primes pour les voyages de rivières; la raison en est que les assurances fluviales ne se contractent pas en fait par leur entremise, mais directement entre les assurés (entrepreneurs de transports ou bateliers) et les compagnies d'assurances.

(5) Le monopole des courtiers d'assurances maritimes a été attaqué. V. sur les motifs qui l'ont fait maintenir malgré la suppression du monopole des courtiers de marchandises, note 1 de la page 721.

1018. COURTIERS INTERPRÈTES ET CONDUCTEURS DE NAVIRES (1).— Ces courtiers sont désignés dans l'usage sous la dénomination plus brève et plus claire de *courtiers maritimes* (2).

Les capitaines ont à remplir, lors de l'arrivée ou du départ de leurs navires, de nombreuses formalités; elles doivent être accomplies notamment à l'administration des douanes, à l'octroi, au greffe du tribunal de commerce, etc... Les capitaines étrangers ne connaissent pas toujours ces formalités qui varient selon les pays et dont l'omission constitue souvent des contraventions punissables. Il leur est utile d'avoir dans chaque port des personnes dignes de confiance et au courant de la législation du pays, qui font pour eux toutes les démarches qu'exigent les obligations imposées par les lois françaises aux capitaines. En outre, les documents à produire aux différentes administrations, les pièces à soumettre, en cas de contestation, aux tribunaux, sont souvent rédigés en langue étrangère. Il est utile que des personnes dignes de confiance soient chargées d'en faire la traduction.

1019. Les courtiers maritimes ont différentes attributions dont les principales ont pour but de satisfaire les intérêts qui viennent d'être indiqués et dont les autres se réfèrent à la conclusion des affrètements. L'art. 80, C. com., énumère ces attributions.

1° Dans les affaires contentieuses de commerce et pour le service des douanes, ils servent seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseaux et autres personnes de mer (art. 80, 2e al.). Cette disposition n'est pas limitative ; les courtiers maritimes remplissent pour les capitaines le même rôle auprès des administrations autres que celle des douanes, spécialement auprès de l'administration des contributions directes et de l'octroi (3).

(1) *Les courtiers interprètes et conducteurs de navires* par A. Godet (1875).

(2) Le nom complet de ces courtiers serait *courtiers conducteurs et interprètes des capitaines de navires*. Ce sont eux qui guident les capitaines pour les formaliés à remplir à l'arrivée et au départ du bâtiment ; ils traduisent aussi les différents documents rédigés en langue étrangère que ceux-ci ont à déposer ou à produire dans les procès. L'ordonnance de 1681 (livre I, titre VII), emploie l'expression de *courtiers-conducteurs des maîtres de navires*.

(3) Cass. 19 fév. 1831, *J. Pal.* 1831. 1224 ; Cass. 11 janv. 1852, *J. Pal.* 1853. 1. 62.

1020. 2° Ils ont seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous actes de commerce dont la traduction serait nécessaire (art. 80, 1er al.). Ce droit de traduction existe, même en dehors de tout procès, pour les pièces et documents dont le dépôt aux diverses administrations publiques est nécessaire.

Chaque courtier n'est pas autorisé à interpréter toutes les langues. Le décret de nomination détermine la langue ou les langues dont l'interprétation est réservée au nouveau titulaire (1). Lorsque, dans un port, il n'y a pas de courtier pour l'interprétation d'un idiome, en ce qui concerne cet idiome, le droit de traduction appartient à toute personne.

1021. Les deux fonctions qui viennent d'être mentionnées, n'ont pas toujours été réunies entre les mains des mêmes courtiers. C'est en 1657 que le courtage maritime a cessé d'être libre (2). Les fonctions de courtier et celles d'interprète furent d'abord distinctes ; on pouvait être seulement interprète ou seulement conducteur de maîtres de navires ; l'acte de nomination statuait sur ce point. Mais, pour que les capitaines n'eussent pas à payer à la fois des droits de courtage et des droits de traduction, l'usage s'introduisit de réunir les deux sortes d'attributions ; cette réunion est devenue légalement obligatoire (3).

1022. 3° Les courtiers maritimes font seuls le courtage des affrétements, c'est-à-dire des contrats de louage des navires ou des transports par mer (art. 80, 1er alin., C. com.). Ils évitent ainsi aux capitaines de longues recherches pour savoir s'ils peuvent louer leurs navires et aux négociants des démarches pour trouver un bâtiment qui transporte leurs marchandises.

(1) Un capitaine étranger ne peut être conduit que par les courtiers commissionnés pour l'interprétation de sa langue, tandis qu'un capitaine français a la faculté de recourir à tous les courtiers.

(2) V. pour l'historique de la législation relative aux courtiers maritimes, Godet, *op. citat.*, p. 12 et suiv.

(3) Le monopole des courtiers maritimes fut supprimé comme celui des autres courtiers par la loi du 8 mai 1791. Il fut rétabli en l'an IX. V. Godet, *op. citat.*, p. 20 et 21.

Ce monopole a été souvent attaqué. Voir sur les raisons alléguées pour sa destruction et sur les motifs qui ont contribué à le faire maintenir malgré la proclamation en 1866 du principe de la liberté du courtage des marchandises, ci-après, note 1 de la page 721.

1023. Aucune disposition légale n'investit les courtiers maritimes du droit de dresser l'acte appelé *charte-partie* qui constate le contrat d'affrétement. En fait, les chartes-parties sont presque toujours rédigées par des courtiers quand ceux-ci sont intervenus pour la conclusion des affrétements.

Les chartes-parties dressées par un courtier sont-elles des actes authentiques faisant comme tels foi jusqu'à inscription de faux? L'affirmative est généralement admise (1). Elle se fonde sur ce que la rédaction des chartes-parties rentre dans les attributions des courtiers. Cette doctrine nous semble très contestable; aucun texte loi ne charge les courtiers maritimes de constater par écrit les affrétements comme les courtiers d'assurances maritimes sont chargés de rédiger les polices d'assurances. Aussi peut-on dire qu'une charte-partie rédigée par un courtier, ne répond pas à la définition donnée de l'acte authentique par l'art. 1317, C. civ.; ce n'est pas un acte rédigé par l'officier public compétent.

1024. 4° Ils ont seuls le droit de constater le cours du fret ou nolis. On entend par là le prix du transport des marchandises par mer. La première expression est usitée dans l'Océan, la seconde est souvent employée dans la Méditerranée, mais tend à y tomber en désuétude.

Cette constatation est utile à divers points de vue; elle l'est notamment dans le cas prévu par l'art. 292, C. com.

1025. Ces attributions des courtiers maritimes que le Code de commerce énumère ne sont pas les seules qui leur appartiennent. Ils ont encore le droit de procéder aux ventes aux enchères publiques de navires toutes les fois qu'elles n'ont pas lieu à la suite d'une saisie. (L. 28 mai 1858, art. 1; D. 8-22 mai 1861; D. 30 mai 1863; L. 3 juillet 1861; art. 197 et suiv., C. civ.) (2). Mais il n'y a pas là pour les courtiers maritimes un droit exclusif; le tribunal de commerce peut toujours désigner pour procéder à la vente d'un navire d'autres officiers publics (3).

(1) Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, III, n° 765.

(2) L'ordonnance du 14 nov. 1835 (art. 2) fixe les droits à percevoir par les courtiers maritimes pour leurs différents actes; elle les détermine spécialement pour la vente des bâtiments. V. Douai, 10 déc. 1872, D. 1873. 5. 150.

(3) Arth. Desjardins, *op. cit.*, I, n° 71.

Aucun texte ne confère aux courtiers maritimes l'attribution de constater par écrit les ventes volontaires de navires. Cependant, en fait, les courtiers maritimes prêtent très souvent leur concours à ces ventes. Les actes qu'ils dressent à cet effet n'émanant pas d'officiers publics compétents, ne sont pas des actes authentiques (1). Pour qu'un acte de vente de navire ait ce caractère, il faut qu'il soit passé par devant notaires.

1026. Outre les prohibitions générales qui s'appliquent à tous les courtiers, il y en a de spéciales aux courtiers maritimes. Ainsi, afin d'assurer aux intéressés le libre choix des courtiers et d'éviter des accidents, il est défendu aux courtiers maritimes, sous peine de 30 francs d'amende, d'aller au devant des navires, soit en rade, soit dans les canaux ou rivières navigables, pour s'attirer les maîtres, capitaines ou marchands (Ordonnance de 1681, liv. I, t. VII, art. 11) (2).

1027. On doit considérer, au contraire, comme n'étant plus en vigueur la disposition de l'ordonnance de 1681 (liv. III, t. III, art. 27) qui défendait aux courtiers et, en général, à toutes personnes de sous-fréter les navires à un plus haut prix que celui porté au premier contrat d'affrétement (3). Cette prohibition était contraire au principe de la liberté du commerce. Le silence du Code de commerce implique son abrogation (4). D'ailleurs, au besoin, si des

(1) Valin, quand il veut supposer qu'une vente de navire est faite par acte authentique, vise le cas où elle est passée par devant notaires. V. Valin, sur l'art. 3, titre X, livre II de l'ordonnance de 1681.

(2) Cette disposition n'ayant été abrogée, ni expressément ni tacitement, est toujours en vigueur. Rouen, 19 mai 1819 et 9 juin 1821, *J. Pal.*, t. XV, p. 279 et t. XVI, p. 663.

(3) L'ordonnance édictait cette défense *à peine de cent livres d'amende et de plus grande punition s'il y échet*.

Comme les courtiers maritimes ne peuvent pas faire le commerce pour leur compte, l'interdiction avait pour but seulement de les empêcher de se rendre intermédiaires dans des sous-affrétements stipulant un prix plus élevé que l'affrétement principal.

(4) En ce sens Ch. crim. rej., 23 janv. 1875, D. 1877. 1. 510 ; Godet, *op. cit.*, p. 101 et suiv. ; de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série. — Ce dernier auteur rappelle la singulière raison donnée par Valin pour expliquer la prohibition. Valin disait : « des gens adroits pourraient s'emparer de tous « les navires à fréter, pour rançonner ensuite ceux qui n'auraient que quelques « parties de marchandises à charger. » « Ces gens adroits, fait observer M. de « Courcy, qui s'empareraient de tous les navires à fréter, courraient d'assez « gros risques et devraient commencer par payer fort cher la location. » *Contrà*, *Nouveau Manuel des courtiers de commerce*, n° 266.

abus se produisaient, il serait pourvu à leur répression par l'art. 419, C. pén., qui punit ceux qui, par des moyens frauduleux, opèrent la hausse des marchandises.

1028. Quelle est l'étendue du monopole des courtiers maritimes? Sur quelques points cette question présente des difficultés.

Pour la constatation officielle du cours du fret, les courtiers maritimes ont un droit exclusif. Il est certain aussi que pour la conclusion des affrétements les courtiers maritimes seuls peuvent servir d'intermédiaires. Mais les intéressés n'ont besoin de s'adresser à eux qu'autant qu'ils ne contractent pas directement ensemble ou qu'ils ne recourent pas à des représentants, mandataires ou commissionnaires. V. n° 1007.

Il est plus difficile de fixer les limites du privilège des courtiers maritimes en ce qui concerne le droit de traduction et le droit de conduite. Il n'y a pas là des actes d'entremise proprement dits et, en permettant d'une façon générale à des représentants et mandataires des intéressés de faire ces opérations, on détruirait, en réalité, à cet égard le monopole des courtiers maritimes. Il est hors de doute que les intéressés eux-mêmes peuvent opérer des traductions et remplir les formalités relatives au navire et à la cargaison ; mais il n'est pas toujours aisé de décider quelles personnes doivent ou non être comprises au nombre des intéressés. La solution des questions de ce genre a une grande importance ; ceux qui traduisent des pièces ou remplissent les formalités prescrites par les lois sans être des intéressés, sont punissables comme usurpant les fonctions de courtiers.

L'Ordonnance de 1681 (livre I, titre VII, art. 14) toujours en vigueur sur ce point, dispose : « les maîtres et marchands qui vou-« dront agir par eux-mêmes, ne seront tenus de se servir d'inter-« prètes ni de courtiers. » Il résulte de cette disposition qu'on doit comprendre parmi les intéressés pouvant agir par eux-mêmes et se passer ainsi de courtiers maritimes le capitaine français (1) et même le capitaine étranger connaissant la langue française (2), l'arma-

(1) C'est le capitaine que la grande ordonnance appelle toujours le *maître* (*magister navis*).

(2) On ne voit pas pourquoi on astreindrait le capitaine étranger à prendre un courtier privilégié, dès l'instant où il connaît la langue française. Valin, dans son commentaire de l'article cité à la note précédente, donnait cette so-

teur (1), le commis de l'armateur qui le représente au port d'arrivée ou de départ comme dirigeant une agence ou succursale (2) (3).

Au contraire, il y a usurpation des fonctions de courtier maritime lorsqu'un mandataire spécial est chargé soit par un ou plusieurs armateurs soit par un ou plusieurs propriétaires de marchandises de remplir les formalités dont se chargent les courtiers maritimes. Le monopole des courtiers maritimes quant à la conduite des navires serait détruit s'il était admis qu'une personne quelconque peut recevoir d'un ou de plusieurs intéressés le mandat spécial de remplir pour eux les formalités de douane (4); l'emploi d'un mandataire *ad hoc* est prohibé.

Doit-on ranger parmi les personnes pouvant remplir les formalités de la conduite d'un navire soit le consignataire unique de la cargaison soit le consignataire de la coque (5)? Il y a là deux questions distinctes.

Le consignataire de la cargaison est celui auquel la cargaison entière est adressée, qu'il doive la conserver pour lui, la vendre pour le compte de l'expéditeur ou répartir les marchandises dont elle se compose entre plusieurs destinataires. Il va de soi que le destinataire unique de la cargaison auquel appartient la propriété des marchandises qui la composent, peut se passer du ministère d'un courtier maritime. C'est un *marchand* dans le sens de l'ordonnance de 1681 (art. 14, livre I, titre VII).

La même solution doit aussi être donnée pour le consignataire qui,

lution. — Cass. crim. 27 déc. 1873, S. 1874. 1. 138; *J. Pal.* 1874. 310; Rouen, 19 fév. 1877, D. 1878. 2. 142; *J. Pal.* 1878. 594.

(1) Cass. 31 janv. 1852, S. 1852. 1. 453; *J. Pal.* 1852. 1. 455. L'armateur est ordinairement représenté par son capitaine, parce qu'il n'est pas sur les lieux. Quand par hasard il s'y trouve, il n'y a pas de raison pour l'empêcher d'agir par lui-même.

(2) En réalité, quand le commis agit, c'est comme si l'armateur, son préposant, agissait lui-même. On ne peut voir un empiètement sur les fonctions des courtiers maritimes dans le fait d'un préposé de l'armateur qui, chargé de faire pour lui une foule d'opérations et d'une façon générale de le représenter, remplit les formalités de douane, fait des traductions accidentellement à l'occasion de l'arrivée ou du départ de navires de son patron. Cass. 31 janv. 1852, S. 1852. 1. 453; *J. Pal.* 1852. 1. 455; Cass. 17 mars 1886, S. 1886. 1. 203; *J. Pal.* 1886. 1. 498; Cass. 10 mai 1889, S. 1889. 1. 238; *J. Pal.* 1889. 1. 689. — Godet, *op. citat.*, p. 78.

(3) On a appelé parfois ce commis, *succursaliste*.

(4) Cass. 17 mars 1886, S. 1886. 1. 203; *J. Pal.* 1886. 1. 498; Cass. 10 mai 1889, S. 1889. 1. 288; *J. Pal.* 1889. 1. 689. — Arth. Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, II, n° 577, p. 613.

(5) On l'appelle aussi *consignataire du navire*.

chargé de réexpédier la cargaison ou de la vendre, a fait des avances sur elle et jouit, par suite, du privilège de l'art. 95, C. civ. Son intérêt personnel à l'accomplissement des formalités de la conduite est évident.

Mais on a parfois contesté le droit de se passer d'un courtier maritime au consignataire qui n'a pas la propriété de la cargaison et n'a pas de privilège sur elle (1). On peut dire en ce sens que le consignataire n'est qu'un mandataire du chargeur et que le monopole des courtiers maritimes exclut le recours à des mandataires. Cependant le consignataire a même dans ce cas le droit de faire la conduite du navire (2). Il agit en son nom pour réclamer la délivrance des marchandises, c'est à lui qu'elles sont adressées. On ne peut, sans porter atteinte au secret si nécessaire dans les opérations commerciales, rechercher si le consignataire a ou non la propriété de la cargaison. Il n'y a même pas à distinguer entre les différentes formalités constituant la conduite du navire, pour n'admettre le consignataire à remplir que celles qui concernent la cargaison (3). Les formalités relatives au navire, comme est le dépôt du rapport de mer, intéressent le consignataire de la cargaison, puisque la délivrance des marchandises ne peut avoir lieu tant qu'elles n'ont pas été remplies. V. art. 248, C. com.

Mais il va de soi que les tribunaux ont à la fois le pouvoir et le devoir de rechercher si la personne qui a rempli les formalités constituant la conduite du navire comme consignataire de la cargaison, ne s'est pas faussement attribué cette qualité (4). Une telle fraude impliquerait une usurpation des fonctions des courtiers maritimes.

Au contraire, selon nous, le consignataire de la coque n'a pas le droit de faire la conduite du navire. Il n'est pas placé à la tête d'une agence ou d'une succursale par l'armateur, de telle façon qu'il se confonde pour ainsi dire avec l'armateur lui-même. C'est un mandataire spécialement chargé de représenter l'armateur au port de destination pour y accomplir tous les actes et formalités concernant

(1) Beaussant, *Code maritime ou lois de la marine marchande*, n° 393.

(2) Cass. 21 janv. 1875, S. 1875. 1. 284 ; *J. Pal.* 1875. 675 ; 24 fév. 1880 (trois arrêts), S. 1882. 1. 473 ; *J. Pal.* 1882. 1174 (note de M. Ch. Lyon-Caen) ; D. 1881. 1. 65. — Godet, *op. cit.*, p. 75 ; Boistel, n° 596 ; Arth. Desjardins, II, p. 646.

(3) Cpr. spécialement Cass. 27 déc. 1873, S. 1874. 1. 138 ; *J. Pal.* 1874. 310.

(4) Cass. 20 oct. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 260 ; D. 1891. 1. 209.

le navire et les marchandises à délivrer. L'opinion contraire a été pourtant soutenue et consacrée par la jurisprudence (1) (2) (3).

Des traités avaient dérogé au privilège des courtiers maritimes, en décidant que le ministère de ces courtiers ne serait pas obligatoire pour les capitaines des nations signataires qui pouvaient se faire remplacer par leur consul. Mais ces traités ont cessé d'être en vigueur (4).

1029. Au monopole des courtiers maritimes se rattache une question fréquemment discutée dans ces dernières années et qui est désignée sous le nom de question de l'*indivisibilité* des attributions des courtiers. Le plus souvent, quand un capitaine s'adresse à un courtier maritime, il lui fait traduire toutes les pièces écrites en langue étrangère à déposer aux différentes administrations publiques et le charge en même temps du dépôt de ces pièces et des diverses déclara-

(1) Cass. 27 déc. 1873, S. 1874. 1. 138 ; *J. Pal.* 1874. 1. 310 ; D. 1875. 1. 89 ; 9 mai 1890, S. et *J. Pal.* 1892. 1. 281 ; D. 1891. 1. 233.

(2) Bordeaux, 5 fév. 1890, D. 1891. 1. 209 ; Bordeaux, 23 mai 1892, D. 1892. 1. 453.

(3) Cette question a donné lieu, dans les dernières années, à des incidents administratifs qui méritent d'être rapportés. Dans le courant de 1884, les courtiers maritimes de Bordeaux adressèrent une réclamation au ministère du commerce ; ils se plaignaient de ce que l'administration des douanes de ce port admettait à faire les opérations de la conduite le consignataire de la coque comme le consignataire unique de la cargaison. Le Ministre du commerce trouvant cette réclamation bien fondée, obtint du Ministre des finances l'envoi d'instructions aux agents des douanes, leur prescrivant de ne pas laisser faire la conduite au consignataire de la coque (Circulaire du 13 février 1885). Ces instructions provoquèrent des réclamations en sens contraire de la part des armateurs ; ceux-ci prétendaient que les intérêts généraux du commerce étaient sacrifiés à ceux d'une corporation privilégiée. Le Ministre du commerce prit alors l'avis de la section des travaux publics, de l'agriculture et du commerce du Conseil d'Etat. Cette section, dans un avis du 20 juillet 1880, se prononça en faveur du consignataire de la coque. Le Ministre du commerce, se fondant sur cet avis, obtint du Ministre des finances, à la date du 15 sept. 1886, une nouvelle circulaire, qui prescrivait à l'administration des douanes d'admettre le consignataire de la coque à faire en douane, sans l'assistance d'un courtier maritime, les déclarations nécessaires à l'entrée et à la sortie des navires. Tout n'était pas fini. Les courtiers maritimes firent alors entendre de nouvelles réclamations ; ils insistèrent sur ce que l'avis invoqué contre eux n'émanait pas du Conseil d'État entier, mais d'une section de ce Conseil. Le Ministre des finances consentit à suspendre jusqu'à nouvel ordre l'exécution de la circulaire du 15 sept. 1886. Le Ministre du commerce consulta alors les chambres de commerce. Celles-ci déclarèrent à une grande majorité qu'il n'y a pas d'assimilation à faire entre le consignataire de la coque et le consignataire unique de la cargaison.

(4) Godet, *op. cit.*, p. 86 à 88, Cpr. Lettre du directeur général des douanes du 26 avril 1874.

tions à faire. Y a-t-il pour le capitaine nécessité de s'adresser à un courtier pour l'ensemble de ces actes et opérations? Ne peut-il pas, ayant fait opérer la traduction par un courtier, faire lui-même les dépôts de pièces et déclarations nécessaires, quand il connaît la langue française? Les courtiers ont essayé de soutenir que cela n'était pas possible. Mais leur prétention a été avec raison repoussée. Sans doute il y a indivisibilité entre les formalités diverses qui constituent la conduite du navire (1); mais la traduction de pièces n'en fait point partie (2), elle est distincte des opérations ultérieures pour lesquelles les courtiers n'ont aucun privilège à l'encontre des intéressés. Les précédents historiques confirment cette opinion. Autrefois il y avait des interprètes chargés des traductions et des conducteurs de capitaines chargés des opérations de douane (n° 1021). On a commencé par réunir en fait ces attributions entre les mains des mêmes personnes, puis la loi elle-même a consacré cette réunion; mais rien n'indique que le législateur ait voulu établir une indivisibilité inconnue dans le passé (3).

Il résulte de là, au point de vue pratique, que le capitaine qui se borne à faire opérer les traductions par un courtier maritime, peut se refuser à payer les droits auxquels est soumise la conduite.

1030. COURTIERS-GOURMETS-PIQUEURS DE VINS. — Ces courtiers ont fort peu d'importance; non seulement leurs attributions sont très restreintes, mais encore il ne peut y avoir de courtiers de cette sorte qu'à Paris, pour le service de l'entrepôt des vins. Ils ont été institués par un décret du 15 décembre 1813; leur nombre ne peut excéder cinquante. Ils sont nommés par le ministre du commerce. Il leur suffit de présenter un certificat de capacité des syndics des marchands de vins. Leurs fonctions sont : 1° de servir, exclusivement à tous autres, dans l'entrepôt, d'intermédiaires quand ils en sont requis, entre les vendeurs et acheteurs de boissons; 2° de

(1) Dès l'instant où un courtier est chargé de faire la conduite d'un navire, il doit pouvoir remplir toutes les formalités qui la constituent.

(2) L'art. 80, C. com., ne parle que dans son second alinéa de la conduite; le premier mentionne le droit de traduction des courtiers maritimes.

(3) De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens : Cass. 21 janv. 1875, S. 1875. 1. 284; *J. Pal.* 1875. 665; Bordeaux, 2 déc. 1875, S. 1877. 2. 197; *J. Pal.* 1877. 109; Cass. 14 août 1877, S. 1878. 1. 100; *J. Pal.* 1878. 216; Cass. 24 fév. 1880, D. 1881. 1. 65. — Godet, *op. citat.*, p. 74 et suiv.

déguster à cet effet les boissons et d'en indiquer fidèlement le crû et la qualité ; 3° de servir, aussi exclusivement à tous autres, d'experts en cas de contestation sur la qualité des vins, et d'allégation contre les voituriers et les bateliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés ou falsifiés (1).

En fait, ces courtiers ont disparu et leurs fonctions sont remplies par des courtiers libres (2).

1031. Les fonctions des différentes sortes de courtiers, celles de courtiers et d'agents de change ne sont pas nécessairement divisées. D'après le Code de commerce (art. 82), le même individu pouvait être autorisé par le décret qui le nommait à cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises, de courtier d'assurances ou de courtier interprète et conducteur de navires (3). Mais cette disposition a subi une notable restriction depuis que la loi du 18 juillet 1866 a admis la liberté du courtage des marchandises. Depuis lors, les courtiers de marchandises sont des commerçants ordinaires qui, pour exercer leur commerce, n'ont besoin d'aucune institution gouvernementale. Les courtiers privilégiés n'ont donc pas le droit de faire le courtage des marchandises, puisqu'ils ne peuvent faire des

(1) Art. 14, Décret du 15 déc. 1813.

(2) Le nombre des courtiers-gourmets-piqueurs de vins devait être de 50 d'après le décret du 15 déc. 1813. Peu à peu ils ont abandonné leurs fonctions et le gouvernement refuse de remplir les places vacantes. Les fonctions de ces courtiers seraient peu rémunératrices, puisqu'ils ont à subir la concurrence des courtiers de marchandises et qu'aujourd'hui le courtage des marchandises est libre (n° 1035). On peut même soutenir que la loi du 18 juill. 1866, en proclamant la liberté du courtage des marchandises a implicitement abrogé le décret de 1813 et supprimé les courtiers-gourmets-piqueurs de vins comme courtiers privilégiés. C'est la solution admise par la section du commerce du Conseil d'Etat dans un avis du 17 janv. 1870. Cet avis indique qu'il est préférable de ne pas abroger expressément le décret de 1813, afin de ne pas sembler porter atteinte à des intérêts dont on ne manquerait pas, quoique sans fondement, d'invoquer l'existence.

(3) On peut remarquer que l'art. 82 n'autorisait pas le cumul pour les fonctions de courtiers de transports. Cela ne s'explique pas rationnellement et n'a d'ailleurs aucune importance pratique, puisqu'en fait, il n'y a pas de courtiers de transports, V. ci-dessus, n° 1010.

Il avait été admis que, dans les villes où il n'y avait pas d'agents de change, les courtiers de marchandises exerçaient les fonctions de ceux-ci (Avis du Conseil d'État du 3 prairial an X). Cette règle ne peut plus s'appliquer par cela même que les courtiers de marchandises exercent, depuis la loi du 18 juillet 1866, leur commerce sans aucune investiture officielle.

actes de commerce en dehors de leur profession (art. 85, C. com.) (1). A l'inverse et pour le même motif, le courtier de marchandises, qui serait nommé courtier privilégié (courtier d'assurances ou courtier maritime), cesserait de pouvoir faire le courtage des marchandises.

1032. COURTIERS DE MARCHANDISES. — Les courtiers désignés sous ce nom étaient, d'après le Code de commerce, des officiers ministériels comme les courtiers soit maritimes soit d'assurances maritimes (art. 77 et 78). La liberté du courtage des marchandises a été consacrée par la loi du 18 juillet 1866. Il est indispensable, pour saisir la portée de cette loi, de connaître le régime auquel étaient soumis auparavant les courtiers de marchandises. Ces courtiers sont ceux qui ont le rôle le plus étendu et le plus important. Aussi les désigne-t-on parfois sous le nom de *courtiers de commerce*, quoique cette dénomination, dans son sens exact, comprenne tous les courtiers.

1033. *Des courtiers de marchandises avant la loi du 18 juillet 1866.* — Ils étaient nommés par décret sur la proposition du Ministre du commerce et devaient réunir les conditions exigées par les lois spéciales.

Leurs attributions étaient au nombre de quatre (art. 78, C. com.) :

1° Ils faisaient le courtage des marchandises ;

2° Ils constataient le cours des marchandises ;

3° Ils procédaient aux ventes aux enchères de marchandises dans les cas fixés par les lois (2). V. ce *Traité*, III, n^os^ 218 et 228.

4° Ils faisaient le courtage des matières métalliques, c'est-à-dire des matières d'or et d'argent monnayées ou en lingots (3).

Les trois premières attributions leur étaient exclusives ; ils

(1) Dans une circulaire du 30 nov. 1866, le ministre du commerce déclare « qu'il résulte de l'ensemble de la législation sur la matière que les titulaires « d'offices ne sauraient, sans violer les règles de leur profession, se livrer, sous « aucune forme, à l'exercice du courtage des marchandises, qui devient une « profession purement commerciale. »

(2) Il faut, comme nous le dirons plus bas (n° 1037, 3), faire une petite réserve en ce qui concerne la participation aux ventes publiques ; car les tribunaux de commerce ont toujours pu confier à d'autres officiers publics qu'aux courtiers, le soin d'y procéder.

(3) Au point de vue du courtage, les autres matières métalliques étaient traitées comme des marchandises ordinaires, de telle sorte que les courtiers avaient le droit d'en faire le courtage à l'exclusion des agents de change.

partageaient, au contraire, la quatrième avec les agents de change. En fait, ceux-ci laissaient aux courtiers le courtage des matières métalliques (1).

Les courtiers de marchandises étaient tenus des obligations que les lois spéciales imposent à tous les courtiers privilégiés ; les mêmes prohibitions et interdictions leur étaient applicables. Ainsi, ils ne pouvaient refuser des ordres, ils devaient avoir un livre spécial pour constater les opérations dans lesquelles ils s'entremettaient, ils étaient tenus de les constater sur un carnet (art. 11, arrêté du 27 prairial an X). Ils ne pouvaient faire des actes de commerce étrangers à leur profession, ni s'intéresser dans les opérations conclues par leur entremise, ni se rendre garants de l'exécution de celles-ci, ni payer ou recevoir pour le compte de leurs clients (art. 85 al. 3 et 86, C. com.) (2), ni former des sociétés pour l'exploitation de leurs charges.

1034. *Inconvénients du monopole.* — Le monopole des courtiers de marchandises avait été l'objet de nombreuses critiques et de plaintes très vives. Voici les principaux inconvénients qu'il avait produits (3). Les courtiers se spécialisaient, de façon à ne s'occuper que des marchandises d'une ou de plusieurs espèces. Aussi, souvent n'y avait-il sur une place qu'un nombre très restreint de courtiers pour les marchandises d'une certaine sorte. Le choix des commerçants ayant à recourir à un courtier se trouvait alors très limité. La spécialisation des courtiers donnait lieu à un autre abus. Souvent les courtiers d'une place négligeaient une branche peu importante et la laissaient aux courtiers-marrons. Puis, quand, grâce aux efforts de ces derniers, cette branche avait pris un grand développement, les courtiers invoquant leur monopole, la revendiquaient pour eux et faisaient au besoin exercer des poursuites correctionnelles contre ceux qui l'avaient créée. Ce n'est pas tout. Les négociants avaient pris

(1) V. note 3 de la page 718. Il a été dit plus haut (nº 888) que la constatation du cours des matières, métalliques est faite exclusivement par les agents de change (art. 76, C. com., 2e alin., *in fine*).

(2) Les dispositions de l'art. 86, al. 3 et de l'art. 86 sont abrogées par la loi du 28 mars 1885. Elles étaient devenues inapplicables aux courtiers de marchandises depuis la loi du 18 juill. 1886.

(3) On peut consulter sur ce point l'enquête officielle sur le courtage, faite en 1865, 1 vol. in-4, publié à l'imprimerie impériale, et un article de M. Michel Chevalier dans la *Revue des Deux-Mondes* du 1er nov. 1862.

l'habitude, quand ils habitaient la même ville, de contracter directement ensemble. Il n'y avait plus guère que les commerçants habitant des villes différentes qui recourussent à des courtiers. Encore même ces commerçants préféraient-ils souvent s'adresser à des représentants de commerce qui, chargés de représenter seulement un nombre limité de maisons de commerce, défendaient mieux leurs intérêts que les courtiers qui doivent jouer un rôle neutre entre les contractants (1). Les courtiers, mécontents de voir leurs affaires se réduire, avaient souvent intenté des procès pour soutenir que des commissionnaires ou des représentants de commerce usurpaient leurs fonctions. De grandes difficultés s'étaient élevées ainsi pour déterminer les caractères distinctifs du courtage et de la commission ou du mandat (2). On peut ajouter qu'il était très incommode aux

(1) V. ce *Traité*, III, n° 417.

(2) La jurisprudence s'était montrée d'une grande rigueur, car elle décidait qu'il y avait usurpation des fonctions de courtier, quand un commissionnaire ou un représentant de commerce, au lieu de vendre ou d'acheter pour le compte de son commettant sans lui en référer, demandait à celui-ci de consentir à quelques conditions proposées par l'autre contractant et que le commissionnaire ne croyait pas pouvoir adopter de son propre mouvement : Ch. civ., cass. 25 janv. 1862, D. 1862. 1. 193. Dans cet arrêt, la Chambre civile déclare notamment que « ne peut être considéré comme ayant agi en qualité de manda-« taire celui qui, n'ayant pu réaliser une vente dans les conditions de son man-« dat, avise le propriétaire de la marchandise des offres d'un acheteur et sollicite « un nouveau mandat pour accepter les conditions nouvelles qu'il propose; qu'en « se chargeant de transmettre ces propositions au nom de l'acheteur, il a cessé « de représenter le vendeur, et se place entre l'un et l'autre pour amener la « conclusion du marché; en quoi il fait acte de courtage. »

Cette décision fut avec raison très vivement critiquée. V. notamment les articles de M. Bertin dans le journal *le Droit* des 23-24 janv. et 22 mars 1862. Avec la doctrine consacrée par cet arrêt, le représentant de commerce ou le commissionnaire était placé dans un bien grand embarras quand il ne pouvait contracter qu'à des conditions moins bonnes que celles indiquées par le commettant. En en référant à ce dernier, il devait craindre d'être accusé de courtage illicite. S'il ne lui en référait pas et concluait l'opération, il risquait qu'elle fût laissée à sa charge. Enfin s'il ne la concluait pas, il pouvait craindre de faire manquer une occasion favorable à son commettant. L'arrêt de la Cour de Nîmes du 18 avr. 1861 (S. 1861. 2. 593), cassé par l'arrêt précité de 1862, réfute très bien dans ses motifs le système d'après lequel il y avait empiètement sur les fonctions de courtier par cela seul que le mandataire en référait au mandant avant la conclusion du marché pour savoir si celui-ci ne consentait pas à modifier ses ordres.

Des auteurs avaient essayé de soutenir qu'il n'y avait de privilège pour les courtiers qu'en ce qui concernait les opérations des négociants de la ville où ils exerçaient leurs fonctions et non pour les opérations faites pour les négociants

commerçants d'être dans la nécessité de s'adresser à des intermédiaires qui ne pouvaient ni payer, ni recevoir pour eux, ni garantir les opérations faites par leur entremise. Aussi le nombre des courtiers marrons s'était-il tellement accru que leurs actes d'usurpation demeuraient très souvent impunis et que les courtiers privilégiés, pour lutter avec eux, en étaient réduits à violer la loi de leur institution et à faire les actes mêmes qui leur étaient défendus.

En théorie, du reste, les seules professions qui doivent être l'objet d'un monopole, sont celles qui tiennent par quelque côté de la fonction publique. Autrement le monopole porte une atteinte illégitime et parfois nuisible au principe de la liberté du travail. Il ne paraît y avoir rien de la fonction publique dans le fait de s'entremettre pour faire conclure des achats et des ventes.

Le législateur a voulu rendre aux commerçants le libre choix de leurs intermédiaires, faire disparaître les abus du courtage privilégié, couper court aux difficultés relatives à la délimitation du monopole des courtiers et revenir aux vrais principes sur la liberté du travail. Dans ce but, la loi du 18 juillet 1866 a établi la liberté du courtage des marchandises, en reconnaissant à toute personne, à partir du 1er janvier 1867, le droit d'exercer la profession de courtier de marchandises et en abrogeant, en conséquence, les dispositions contraires du Code de commerce, des lois, décrets, ordonnances et arrêtés en vigueur (1).

du dehors : Mollot, *op. cit.*, n° 741; Bédarride, nos 315 et 316; Pardessus, t. I, p. 40. Cette doctrine, qui ne pouvait invoquer en sa faveur aucun texte, a été repoussée par les tribunaux.

(1) Cette loi a été présentée et votée à la suite de la grande enquête extra-parlementaire mentionnée ci-dessus (note 3 de la page 719).

La loi du 18 juill. 1886, conformément, du reste, au projet du gouvernement, a laissé subsister les charges des courtiers d'assurances, des courtiers maritimes et des agents de change. Mais la commission du Corps législatif proposa la suppression de tous les courtiers privilégiés. Elle alléguait qu'il n'y avait pas dans les fonctions des courtiers d'assurances et des courtiers maritimes les éléments constitutifs de l'office public; elle faisait aussi valoir qu'il serait singulier de permettre aux courtiers cumulant plusieurs titres (n° 1031) de présenter un successeur comme courtiers maritimes ou d'assurances, alors qu'on leur enlevait ce droit comme courtiers de marchandises. Du reste, la commission a renoncé à soutenir le système absolu de la liberté du courtage devant la Chambre. — Dans l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement expliquait ainsi le maintien du privilège des deux classes de courtiers dont il s'agit : il n y

1035. *Conséquences de la loi du 18 juillet 1866.* — La liberté du courtage des marchandises a eu des conséquences juridiques importantes que la loi du 18 juillet 1866 n'a pas indiquées expressément; elle a surtout fait disparaître des obligations spéciales et des interdictions établies par les lois relatives aux courtiers de marchandises. Les conséquences principale de la suppression du monopole sont les suivantes :

avait pas eu de réclamations vives contre leur monopole, leurs fonctions tenaient quelque peu de l'office public; les courtiers d'assurances exercent une sorte de fonction notariale quand ils reçoivent des polices; les courtiers maritimes pourraient sans doute être remplacés par des intermédiaires libres pour le courtage des affrétements, mais non pour les traductions et pour la conduite du navire; il y a là des actes d'une grande importance au point de vue légal. — Nous croyons toutefois que l'avenir appartient à la suppression des deux dernières classes de courtiers privilégiés qui subsistent encore. Pour la réception des polices, les courtiers d'assurances font double emploi avec les notaires qui peuvent aussi les recevoir dans les formes les plus simples (n° 1015). Quant aux fonctions des courtiers maritimes, nous n'y voyons aucun caractère de l'office public. Pourquoi y a-t-il un monopole pour la traduction des pièces à déposer par le capitaine, alors qu'il n'en existe pas pour celle d'aucun document légal ou judiciaire? La liberté du courtage maritime aurait sans doute le grand avantage d'amener par la concurrence un abaissement des droits perçus par les courtiers, ce qui contribuerait peut-être à augmenter le nombre des navires qui fréquentent nos ports. V. contre le monopole des courtiers maritimes, Godel, *op. citat.*, p. 125 et suiv.

On remarquera qu'en 1866, personne ne réclama la suppression du monopole des agents de change. Des raisons diverses ont souvent été alléguées en faveur de son maintien. Leur rôle ne se borne pas à la négociation des valeurs de bourse; ils certifient l'identité des personnes et la sincérité des signatures pour le transfert des effets publics et autres; ils sont nécessairement les dépositaires pendant un certain temps, de sommes importantes et de nombreux titres; ils constatent chaque jour le cours des valeurs et particulièrement des effets publics. Grâce au monopole des agents de change, le Trésor peut jouir d'une entière sécurité pour les transferts qui engagent sa responsabilité; les opérations se font avec une grande rapidité et l'intérêt des personnes inexpérimentées qui doivent livrer leurs titres et leur argent, est protégé. Tel est le résumé des raisons données par le gouvernement dans l'exposé des motifs de la loi du 18 juill. 1866. V. J. Bozérian, *De l'institution des agents de change.* Ces arguments donnés en faveur du monopole des agents de change ne sont pas décisifs. L'entremise dans la négociation des valeurs mobilières n'a en soi-même rien de la fonction publique. Du reste, on concevrait que la liberté fût admise en cette matière et qu'il y eût, sans monopole, des mesures prises pour la constation des cours (analog. n° 1037) et pour éviter les abus les plus graves. Au reste, il y a de nombreux Etats dans lesquels il n'y a pas de monopole ni pour le courtage des marchandises, des assurances et des affrétements, ni pour l'entremise en matière de négociations de valeurs mobilières et la liberté ne paraît pas y soulever des réclamations. V. notamment loi *belge* du 30 déc. 1867; réglement annexé au décret du 14 décembre 1882 rendu pour l'exécution du

a. Tout individu apte à être commerçant, peut par cela même faire le courtage des marchandises et des matières métalliques. Ainsi, l'on peut être courtier dès l'âge de 18 ans (art. 2, C. com.), tandis qu'avant 1866, pour faire le courtage des marchandises, comme les autres courtages privilégiés, on devait avoir au moins 21 ans (n° 1005 et note 2 de la page 700).

b. Plusieurs courtiers ont le droit de s'associer ensemble ou avec d'autres personnes (1).

c. Il est certain que les courtiers de marchandises sont des commerçants (2).

d. Un courtier de marchandises pouvait se rendre garant des opérations faites par son entremise, payer ou recevoir pour ses clients avant même l'abrogation de l'art. 85 al. 3 et de l'art. 86, C. com., par la loi du 28 mars 1885.

Code de commerce *italien* de 1882; Code *hongrois* (art. 534 et suiv.). Le Code de commerce *allemand* (art. 66 et suiv.) admet des courtiers officiels, en laissant la faculté à des particuliers de faire le courtage comme courtiers privés. Ce code réserve à la législation de chaque Etat la constitution d'un monopole au profit des courtiers officiels (art. 84). Nulle part il n'a été fait usage de cette faculté; on a aboli le monopole qui existait en Bavière, dans le Wurtemberg et à Hambourg. A Brême (1867) et à Hambourg (1871), les courtiers officiels ont même été supprimés. En *Autriche*, la loi du 1er avril 1875 a consacré le monopole; mais la loi n'a pas eu d'effets; les courtiers privés subsistent en fait et opèrent en qualité de commissionnaires avec les courtiers eux-mêmes. V. Endemann, *Handbuch des deutschen Handelsrechts*, II[1], p. 135 à 137. Dans les Etats de l'Allemagne, les courtiers officiels sont très gênés par la prohibition de se rendre garants des opérations dans lesquels ils s'entremettent, alors que cette prohibition ne s'applique pas aux courtiers privés. Aussi est-il question de la faire disparaître. Ring, *Der Maeklergesetz-Entwurf* (1888).

(1) Une petite restriction a été apportée à cette liberté d'association. D'après le règlement des courtiers de marchandises de Paris, les courtiers inscrits ne peuvent s'associer qu'avec d'autres courtiers inscrits. V. sur les courtiers inscrits, nos 1036 et suiv. On s'accorde à reconnaître qu'il ne s'agit là que d'une association permanente formée pour l'exercice de la profession. Rien n'empêche le courtier inscrit de faire en participation une ou plusieurs affaires avec qui que ce soit.

(2) V. sur la question de savoir si les courtiers privilégiés sont des commerçants, ce *Traité*, I, n° 206. Il résulte de là que les courtiers de marchandises ont été depuis 1866, incontestablement éligibles au tribunal de commerce. Au contraire, la question de l'éligibilité des courtiers privilégiés a été très discutée. V. ce *Traité*, I, n° 206 et note de la page 184. Ch. civ. cass. 14 avr. 1880, *J. Pal.*, 1881. 265. La loi du 10 décembre 1883 sur l'élection des juges consulaires (art. 1 et 8), admet que tous les courtiers sont électeurs et éligibles.

e. Il peut faire des actes de commerce de toute sorte.

f. Il peut aussi s'entremettre pour des opérations dans lesquelles il a un intérêt personnel. Cela résulte, du reste, de ce que la loi de 1866 prend seulement des précautions pour empêcher les abus auxquels cette faculté pour le courtier peut donner lieu. Il est toutefois à craindre qu'intéressé dans l'opération, il ne soit tenté de sacrifier à son intérêt celui des parties; aussi est-il utile qu'elles soient prévenues. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 18 juillet 1866, tout courtier qui sera chargé d'une opération de courtage pour une affaire où il avait un intérêt personnel, sans en prévenir les parties auxquelles il aura servi d'intermédiaire, sera poursuivi devant le tribunal correctionnel et puni d'une amende de 500 francs à 3000 francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts.

g. Il paraît aussi logique d'admettre que les courtiers de marchandises n'ont plus à tenir ni un livre spécial pour constater leurs opérations de courtage (il suffit qu'ils aient un livre-journal, comme tous les commerçants), ni un carnet pour y inscrire ces opérations dès qu'elles sont faites (1).

h. Il n'est pas douteux que les bordereaux des courtiers de marchandises sont des actes sous seings privés, quoiqu'on soutienne avec raison, selon nous (2), que les bordereaux signés par les courtiers privilégiés sont des actes authentiques (3).

1036. *Courtiers de marchandises inscrits* ou *assermentés*. — Tout en proclamant la liberté du courtage, le législateur de 1866 n'a pas laissé à tous les courtiers la faculté d'exercer toutes les fonctions attribuées antérieurement aux courtiers de marchandises privilégiés. Il a pensé qu'il en est parmi elles qui ne doivent appartenir qu'à des hommes dignes d'une confiance particulière et qui, dans une certaine mesure, tiennent du caractère de l'office public.

Il peut être dressé par le tribunal de commerce (4) une liste des

(1) Le législateur a voulu assimiler les courtiers de marchandises à tous les autres commerçants. Pour que l'obligation du carnet subsistât, il aurait fallu que la loi du 18 juillet 1866 contint une réserve formelle à cet égard. C'est ainsi que la loi belge du 30 déc. 1867 (art. 66) abolit le monopole des courtiers et maintient expressément l'obligation pour eux de consigner leurs opérations sur des carnets aussitôt après les avoir conclues.

(2-3) V. ce *Traité*, II, nº 60.

(4) La confection de cette liste par le tribunal de commerce n'est pas obliga-

courtiers de marchandises de la localité qui auront demandé à y être inscrits (art. 2, L. 18 juill. 1866). Ces courtiers doivent prêter serment devant le tribunal de remplir avec honneur et probité les devoirs de leur profession. De là vient le nom de courtiers *inscrits* ou *assermentés* qui leur est donné. Ils doivent réunir diverses conditions spéciales. D'après l'art. 2 de la loi du 18 juillet 1866, nul ne peut être inscrit sur la liste, s'il ne justifie de sa moralité par un certificat délivré par le maire (1). Aucun individu en état de faillite, ayant fait abandon de biens ou atermoiement sans s'être depuis réhabilité ou ne jouissant pas des droits de citoyen français ne peut être inscrit sur la liste.

1037. Les courtiers inscrits ont les attributions suivantes :

1. Ils constatent le cours des marchandises (art. 9, L. 18 juillet 1866) dans des formes déterminées par le décret du 22 décembre 1866 (art. 7 à 11). Toutefois, dans le cas où les courtiers inscrits ne représentent pas suffisamment tous les genres de commerce ou d'opérations qui se pratiquent sur la place, la chambre de commerce, après avis de la chambre syndicale des courtiers inscrits, peut décider qu'un certain nombre de courtiers non inscrits et de négociants de la place se réuniront aux courtiers inscrits pour concourir avec eux à la constatation du cours des marchandises (art. 2, décret du 11 déc. 1866). La chambre de commerce détermine les marchandises dont le cours doit être constaté ainsi que les jours et les heures où la constatation doit avoir lieu (art. 6, même décret).

Il faut observer que le cours des marchandises, à la différence de celui des effets publics et autres, n'est qu'un cours moyen. Beaucoup de ventes de marchandises opérées même par l'entremise des cour-

toire. Il peut se faire notamment que le nombre des courtiers soit trop restreint pour qu'il paraisse utile de choisir parmi eux des courtiers inscrits. Du reste, le tribunal de commerce n'a évidemment aucun compte à rendre des motifs qu le déterminent à ne pas dresser une liste de courtiers inscrits.

(1) L'art. 2 de la loi du 18 juillet 1866 exigeait aussi qu'il fût justifié de la capacité professionnelle par l'attestation de cinq commerçants de la place faisant partie des notables chargés d'élire le tribunal de commerce. Cette dernière condition ne peut plus être appliquée. La loi du 8 décembre 1883, en admettant le principe du suffrage universel, a supprimé les notables commerçants pour l'élection des juges consulaires. V. ce *Traité*, I, n° 334.

tiers, se font en dehors de la Bourse (1) et il est impossible d'en constater le cours.

2. La loi n'exige pas que les récépissés et les warrants délivrés par des magasins généraux contiennent une évaluation des marchandises déposées. Il n'en est pas moins vrai que cette évaluation est parfois jugée utile par les intéressés et peut contribuer à faciliter la circulation de ces titres. Mais, pour atteindre son but, il faut que cette évaluation soit faite par des personnes expérimentées et dignes de confiance. Si elle n'est pas opérée par des experts choisis par les parties, les courtiers inscrits peuvent être chargés de la faire (art. 5, L. 18 juill. 1866). V. ce *Traité*, III, nº 345.

3. Les courtiers de marchandises ont reçu la mission de procéder aux ventes publiques de marchandises dans un grand nombre de cas. Il est ainsi donné une sorte de satisfaction à l'art. 1 de la loi du 22 pluviôse an VII qui exige que les ventes publiques mobilières soient faites en présence et par le ministère d'officiers publics ayant qualité pour y procéder (2). Si la loi nouvelle ne s'était pas occupée de ce point, les commissaires-priseurs, les notaires, huissiers et greffiers des tribunaux et justices de paix, auraient pu soutenir que désormais les ventes publiques de marchandises rentraient dans leurs attributions. Il aurait été fâcheux qu'il en fût ainsi. Les droits à payer à ces officiers ministériels sont élevés; ils connaissent rarement les marchandises et ont peu de relations avec les commerçants. Cependant le législateur n'a pas pensé que le droit de procéder aux ventes publiques de marchandises dût être abandonné à tous les courtiers de marchandises. Il l'a réservé aux courtiers inscrits; la délégation qu'ils reçoivent par leur inscription même au tribunal de commerce,

(1) Il a été dit plus haut (nº 1009) que les courtiers même privilégiés, à la différence des agents de change, peuvent faire des opérations en dehors de la Bourse. Ainsi, ce qui est dit au texte du cours des marchandises était vra même avant que le courtage des marchandises fût devenu libre.

(2) Voici ce que dit l'exposé des motifs de la loi du 18 juillet 1866 relativement à l'intervention des officiers publics dans les ventes aux enchères : « Celui « qui procède à une vente publique n'a pas seulement mandat du propriétaire « des marchandises à vendre ; il a de plus et surtout un mandat public pour « l'exécution des lois et règlements qui ont prescrit certaines règles et certaines « formalités destinées à assurer la loyauté de cette sorte de ventes et protec- « trices des droits et des intérêts des tiers qui ne sont point intervenus et n'on « pu intervenir dans le choix de l'intermédiaire chargé de la vente. »

leur donne dans une certaine mesure le caractère public exigé par la loi du 22 pluviôse an VII. S'il n'y a pas de liste de courtiers inscrits, il faut, pour chaque vente, la désignation individuelle d'un courtier faite par le président du tribunal de commerce (art. 4, L. 18 juillet 1866).

Les cas dans lesquels les ventes aux enchères de marchandises sont autorisées par la loi ou prohibées ont été indiquées dans ce *Traité*, III, nos 207 et suiv. Il importe ici d'indiquer celles de ces ventes auxquelles les courtiers inscrits ont le droit de participer. Ils peuvent procéder aux ventes publiques volontaires de marchandises neuves en gros (L. 28 mai 1858, art. 1 et 2; L. 3 juill. 1861, art. 2; L. 18 juill. 1866, art. 4); aux ventes publiques de marchandises après faillite (art. 486 et 534, C. com.); de meubles déposés dans les magasins généraux (art. 7, L. 28 mai 1858) ou qui ont été l'objet d'un gage commercial, à moins que la vente ne soit de nature à rentrer dans les attributions exclusives des agents de change (art. 93) (1); d'une façon générale, à toutes les ventes autorisées ou ordonnées par le tribunal de commerce (2). D'ailleurs, dans tous ces cas, le tribunal de commerce peut, s'il le juge utile, confier la vente à d'autres officiers publics qu'à des courtiers.

Il résulte de là que le droit de procéder aux ventes même de marchandises n'appartient pas toujours aux courtiers. Les ventes d'objets mobiliers quelconques opérées à la suite d'une saisie, sont restées soumises aux règles du Code de procédure civile (L. 25 juin 1841, art. 2 et 3). Les ventes publiques et volontaires de marchandises non neuves rentrent dans la compétence des commissaires-priseurs, notaires, huissiers et greffiers (C. proc. civ., art. 625 et 945; L. 25 juin 1841, art. 3) et il en est de même de la vente des marchandises qui ont formé l'objet d'un gage civil (3).

1038. Les courtiers inscrits doivent être d'une complète impartialité lorsqu'ils opèrent l'estimation de marchandises déposées dans des magasins généraux ou qu'ils procèdent à des ventes publiques. Pour

(1) V. ce *Traité*, III, n° 308.

(2) V. notamment art. 106, 234, 305, C. com.

(3) V. sur la distinction entre le gage civil et le gage commercial, ce *Traité*, III, nos 258 à 263.

assurer cette impartialité, la loi du 18 juillet 1866 (art. 6) leur interdit de se rendre acquéreurs des marchandises dont la vente ou l'estimation leur est confiée. Le courtier qui contrevient à cette prohibition, est rayé par le tribunal de commerce de la liste des courtiers inscrits et ne peut plus y être porté de nouveau. En outre, la loi réserve aux parties leur action en dommages-intérêts.

Faut-il admettre une autre sanction de cette prohibition en reconnaissant qu'une vente faite à un courtier dans ces circonstances est entachée de nullité? On l'a soutenu en invoquant un argument d'analogie tiré de l'art. 1596, C. civ. (1). Mais il semble préférable d'écarter la nullité. La loi de 1866 (art. 6) se borne à prononcer la radiation du courtier inscrit contrevenant et à réserver l'action en dommages-intérêts. On ne peut, surtout en présence de cette disposition, établir par analogie une sanction que la loi ne prononce pas. Puis, il y a là pour le courtier une interdiction plutôt qu'une incapacité et l'on sait que les interdictions ne sont pas sanctionnées par la nullité (2).

La prohibition ne s'applique qu'aux achats faits par les courtiers pour leur propre compte. Elle est étrangère au cas où ils achèteraient pour le compte d'autrui (3), à moins qu'il n'y ait une interposition de personnes; celle-ci doit toujours être prouvée par celui qui l'allègue (4).

1039. Les courtiers inscrits sont sans doute investis de certaines attributions qui paraissent se rattacher quelque peu aux fonctions publiques (nº 1036). Mais ce ne sont pas des fonctionnaires publics. De là il faut notamment conclure :

(1) V. en ce sens Turlin, *Des courtiers de marchandises*, p. 98 et 99.

Les auteurs qui admettent la nullité, ont à examiner, comme dans les cas de l'art. 1596, C. civ., si la nullité peut être invoquée même par celui qui a contrevenu à la loi. Consulter sur ce point, Aubry et Rau, IV, § 351.

(2) V. ce *Traité*, I, nº 21.

(3) Cela résulte avec évidence des travaux préparatoires de la loi de 1866. Le projet prohibait l'achat fait par le courtier même pour le compte d'un tiers. La commission du Corps législatif a émis l'avis que cette restriction, qui n'existait même pas pour les courtiers privilégiés, était inutile et gênante et qu'il fallait l'écarter. Cette modification fut acceptée par le Conseil d'Etat.

(4) L'interposition de personnes est parfois présumée par la loi (art. 911, C. civ.); mais il n'y a dans notre matière spéciale aucune présomption légale de ce genre.

a. Que les bordereaux dressés par eux ne sont pas des actes authentiques;

b. Que la diffamation dont un courtier inscrit peut être l'objet n'est pas régie par les art. 31 et 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse (1) alors même qu'on appliquerait ces dispositions aux officiers ministériels considérés comme des fonctionnaires publics ou comme des citoyens chargés d'un service public dans le sens de la loi du 24 juillet 1881 (2).

1040. Les courtiers de marchandises, inscrits ou non inscrits, font le courtage des ventes de marchandises. Les ventes dans lesquelles ils s'entremettent peuvent être au comptant ou à terme. Elles sont très fréquemment des ventes à terme, ventes qu'on désigne plus spécialement, quand elles portent sur des marchandises et non sur des valeurs de bourse, sous le nom de marchés à livrer. V. sur les ventes à livre, ce *Traité*, III, nos 158 et suiv.

1041. Les courtiers qui aident à la conclusion des assurances, des affrétements ou des ventes, stipulent un droit de courtage qui est d'ordinaire de tant pour cent de la prime d'assurance, du fret, du prix de vente. Ce droit ne peut être dû qu'autant que le contrat est conclu; autrement la base de ce droit manque; il n'y a pas de prix, pas de fret, pas de prime d'assurance. Mais une fois le contrat conclu, le droit de courtage reste dû, alors même que le contrat conclu par l'entremise du courtier ne serait pas exécuté ou serait résilié (3). L'inexécution ou la résiliation n'empêche pas que le courtier ait rendu le service promis, en rapprochant les parties (4) (5).

(1) Cass. Ch. crim., 28 janv. 1892, *le Droit*, n° du 28 oct. 1892.

(2) La jurisprudence refuse cette qualification aux officiers ministériels spécialement aux notaires, Cass. 21 juin 1884, S. 1886. 1. 239; *J. Pal.* 1886. 1. 559; Grenoble, 19 mars 1891, S. et *J. Pal.* 1892. 2. 8.

(3) Trib. comm. Seine, 12 mai 1890, *la Loi*, n° du 25 mai 1890; Paris, 5 nov. 1890, *le Droit*, n° des 24-25 nov. 1890.

(4) V. analog. ce qui a été dit à propos du droit de commission, ce *Traité*, III, nos 471 472.

(5) D'après l'usage courant à Marseille, le courtage n'est pas dû à raison d'un affrétement si le navire périt avant d'avoir pris son chargement.

FIN DU TOME QUATRIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME QUATRIÈME.

QUATRIÈME PARTIE *(suite)*.

CHAPITRE VI.

Pages.

DES LETTRES DE CHANGE, DES BILLETS A ORDRE, DES CHÈQUES, DES OPÉRATIONS DE BANQUE, DU COMPTE-COURANT..... 1

Sect. 1. *Des lettres de change, des billets à ordre et des chèques*.... 1

Généralités..... 1

A. De la lettre de change..... 38

§ 1er. De la création et des formes de la lettre de change..... 39

§ 2. De la négociation de la lettre de change..... 82

§ 3. Des moyens qui garantissent le paiement de la lettre de change.. 125

1° De la provision..... 125

2° De l'acceptation..... 149

3° De l'aval..... 185

4° De la solidarité..... 193

§ 4. Du temps et du mode d'exécution de l'obligation..... 193

a. De l'échéance..... 193

b. Du paiement..... 203

§ 5. Du recours en cas d'inexécution..... 245

§ 6. Des déchéances qui frappent le porteur négligent..... 284

§ 7. De la prescription libératoire..... 292

§ 8. Des lettres de change imparfaites à raison des vices de forme ou de l'incapacité des signataires..... 307

B. Du billet à ordre..... 338

C. Du chèque..... 364

Appendice. 1. Du timbre et de l'enregistrement en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques. 415

2. Des conflits de lois en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques..... 424

Pages.

Sect. 2. Des opérations de banque..... 450

Sect. 3. Du compte-courant..... 523

CHAPITRE VII.

DES BOURSES DE COMMERCE ET DES OPÉRATIONS DE BOURSE..... 579

A. Des bourses d'effets publics et autres. Des opérations de bourse. Des agents de change..... 588

B. Des bourses de marchandises. Des opérations qui s'y font. Des courtiers..... 699

TABLE

DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUÉS.

Les chiffres qui suivent les numéros des articles, se réfèrent aux paragraphes.

CODE DE COMMERCE.

ART.	
71.	857.
72.	863.
73.	856, 888, 1012, 1024.
74.	856, 888, 1012, 1024.
75.	876 et suiv.
76.	36 *bis*, 40, 888 et suiv.
77-78.	1033 et suiv.
79.	1014 et suiv.
80.	1020 et suiv.
82.	1010, 1032.
83.	873, 1005.
84.	926.
85.	930 et suiv., 1009 *bis*.
86.	932, 976, 1009 *bis*.
87.	930 *bis*, 1009 *bis*.
88.	930 *bis*, 1009 *bis*.
89.	930 *bis*.
90.	953.
92.	735.
93.	700.
110.	25, 34, 44, 56, 61, 63 et suiv., 99, 104, 460 et suiv., 554, 773.
111.	92 et suiv.
112.	446, 473 et suiv., 498 et suiv.
113.	34, 108, 483, 495 et suiv., 535. 628.
114.	34, 108, 483 et suiv., 535.
115.	95, 162 et suiv.
116.	159, 163 et suiv.
117.	169 et suiv.
118.	66, 71, 189, 234, 263.
119.	227.
120.	229 et suiv., 360.
121.	201, 204.
122.	209 et suiv., 243, 284.
123.	194.
124.	204, 240, 303.
125.	198, 215, 286, 297 *bis*.
126.	239 et suiv.
127.	248.
128.	248.
129.	79, 81, 271 et suiv., 518.
130.	281.

ART.	
131.	194.
132.	277.
133.	275.
134.	280.
135.	287.
136.	110 et suiv.
137.	79, 114 et suiv., 565, 633, 773.
138.	113, 138 et suiv., 565.
139.	79, 121.
140.	29, 266 et suiv.
141.	250 et suiv., 521.
142.	213, 251 et suiv., 355, 521.
143.	80, 301 et suiv., 522, 762.
144.	293, 295, 522.
145.	293, 297, 322, 522, 588,
146.	231, 292, 522.
147.	104, 121, 322, 522.
148.	297, 322, 323, 522.
149.	180 et suiv., 522.
150.	322, 522.
151.	323, 324, 331, 522.
152.	329, 330, 522.
153.	42, 331, 332, 359, 522.
154.	325, 332, 522.
155.	323, 522.
156.	305 et suiv. 522.
157.	287, 291, 522.
158.	335 et suiv., 426.
159.	248, 249, 266, 339 et suiv., 426.
160.	79, 281 et suiv., 348, 526, 625, 653 et suiv., 770.
161.	81, 194, 290 et suiv., 345.
162.	31, 81, 331, 347, 361.
163.	237, 359 et suiv.
164.	132, 364 et suiv., 393.
165.	196, 365 et suiv., 436 *bis*, 582 *bis*, 654.
166.	365, 625, 654.
167.	369, 393.

ART.	
168.	345, 406.
169.	396, 417.
170.	160, 183, 236, 407, 428, 526.
171.	411.
172.	380 et suiv., 439, 526, 591.
173.	98. 221. 346, 350 et suiv.
174.	213, 355.
175.	331, 359.
176.	356.
177.	383 et suiv.
178.	383 et suiv.
179.	387, 402.
180.	383 et suiv.
181.	387.
182.	401.
183.	649.
184.	372, 526.
185.	375.
186.	387.
187.	157, 511 et suiv., 773.
188.	156, 506 et suiv.. 535.
189.	34, 218, 236, 267, 421 et suiv., 531 et suiv. 825.
332.	773.
340.	7.
574.	584, 807.
575, al. 1.	166
575, al. 2.	825, 831.
613.	857.
632. al. 5.	22.
» al. 6.	666, 668, 750.
» al. 8.	25. 32, 34, 78 *bis*, 536.
636.	471, 528 et suiv.
637.	471, p. 330, note 1, 528 et suiv.
638.	515, 528 et suiv., 531, 694, 774.

CODE PÉNAL.

ART.	
378.	920 et suiv.
402.	930 *bis*.
404.	930 *bis*.
407.	782.
419.	688, 976 et suiv.
421.	688,889.976,977 *bis*,981.
422.	889, 976, 977 *bis*, 981.
475, al. 11	14 *bis*.

LOIS SPÉCIALES.

Loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt de l'argent.
32, 693, 694, 695.

Loi du 5 juin 1850 relative au timbre.

ART.	
1.	546, 612, 613, 771.
2.	608.
3.	638.
4.	224, 610, 549.
5.	610, 549.
6.	549.
7.	610, 549.
8.	100 *bis*, 610, 549.
9.	638.
10.	607.

Loi du 2 juillet 1862 modifiant les art. 74 et 75 du Code de commerce.
876, 879, 925.

Décret du 1er octobre 1862, concernant les agents de change.

ART.	
3.	876.
6.	924.
7.	931.
8.	876.

Loi du 14 juin 1865 sur les chèques.

ART.	
1. al. 1.	52, 552, 554, 567.
» al. 2.	554, 556.
» al. 3.	554, 560.
1. al. 4.	554, 562.
» al. 5.	152, 554, 562.
2.	565.
3.	553.
4. al. 1.	536, 553.
» al. 2.	565, 581, 582, 587.
5. al. 1.	576, 770.
» al. 2.	583, 587, 770.
6.	559.
7.	547, 548.

Loi du 18 juillet 1866 sur les courtiers de marchandises.

ART.	
1.	1036.
2.	1037.
5.	1038.
9.	1038.

Loi du 12 août 1870 relative au cours légal des billets de la Banque de France.

ART.	
1.	15. 303, 757, 761.
2.	387.

Loi du 23 août 1871, relative à l'enregistrement et au timbre.

ART.	
2 1°.	606, 638.
5.	p. 486; note 2, 747 853.
18.	548, 599, 615.
20 1°.	615.

Loi du 28 février 1872, concernant les droits d'enregistrement.

ART.
10, al. 2. 616, 641.

Loi du 15 juin 1872 relative aux titres au porteur.
764 et s., 780, 925, 948 et s., 999.

Loi du 19 février 1874 portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre.

ART.
3, al. 2. 606.
5, al. 2. 554, 558, 564.
» al. 3. 560.
6. 559, 572.
7. 564.
8. 548, 583.
9. 548, 625, 630, 640, 658.

Loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.

ART.
1. 850, 932, 955, 981 et suiv.
2. 688, 889, 981 et suiv.
3. 929, 981.
4. 981.

Loi du 12 janvier 1886 sur le taux de l'intérêt de l'argent.
32, 693 et suiv., 843, 846, 989.

Décret du 7 octobre 1890 rendu pour l'exécution de l'art. 90 du Code de commerce et de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.

ART.
1. 873.
3. 873, 879, 883.
5. 874.
17. 881, 887
21. 885 et suiv.
22. 923.
23. 884.
26. 887.
27. 886 *bis*.
34. 931.
40. 923.
42. 924.
43. 939.
46. 949.
47. 942.
49. 943.
52. 952.
54. 952.
60. 953, 956.
61. 953.
62. 953.
63. 953, 959.
64. 953.
65. 953.
66. 953, 972.
67. 953.
68. 993.
69. 947, 952 *bis*, 953, 995.
70. 899, 902.
72. 902.
77. 934 et suiv.
78. 934 et suiv.
79. 934 et suiv.
80. 892 et suiv., 934 et suiv.
84. 892.

TABLE ANALYTIQUE.

Les chiffres renvoient aux paragraphes, sauf quand ils sont précédés de la lettre p.; alors ils désignent la page. La lettre n. précède l'indication des notes.

A

ACCEPTATION de la lettre de change. Généralités, 189-191 *bis;* — lettre non acceptable, 192; — acceptation obligatoire, 193 et suiv.; — quand et comment l'acceptation peut être requise, 196-198; — conditions et formes de l'acceptation, 199-213; — droit étranger, 213 *bis;* — caractère et effets de l'acceptation, 214-219; — droit étranger, 216; — refus d'acceptation et ses conséquences, 220-238; — droit étranger, 224 *bis*, 233 *bis*; — acceptation par intervention, 239-249; — de l'acceptation au cas où la lettre de change est payable à un délai de vue, 284-287. V. *Echéance;* — conflits des lois : formes 634; — effets, 645-646; — l'acceptation efface-t-elle les vices de la lettre de change, se rattachant à l'indication de l'échéance ? 81.

ACQUIT d'un chèque; nécessité de dater, 580; — enregistrement, 620.

ACTE DE PROTESTATION, 359.

ACTION PAULIENNE. N'est pas empêchée par l'existence d'un compte courant, 836.

ACTIONS RÉCURSOIRES des obligés en cas de non paiement d'une lettre de change, 390 et suiv.; — droit étranger, 403 *bis;* — billet à ordre, 526; — chèque, 582 *bis*.

AFFECTATION SPÉCIALE de la provision au paiement de la lettre de change, 176 et suiv. V. *Provision*.

AGENTS DE CHANGE. Intérmédiaires pour la négociation des lettres de change, 36 *bis;* — pour les opérations de bourse, 871 et 872; — nomination, cautionnement, 873-875; — sociétés constituées pour l'exploitation des charges d'agent de change, 876-879; — compagnie des agents de change; personnalité civile, 880; — chambre syndicale, 881, 881 *bis;* — attributions de la chambre syndicale; caisse commune, 882-887; — attributions des agents de change, 888; — négociation des valeurs mobilières; effets publics et autres, 889, 890; — négociabilité; admission à la cote, valeurs étrangères, 891-895 *bis;* — étendue du monopole des agents de change, effets susceptibles d'être cotés, 896-902; — immixtion dans les fonctions d'agent de change, 903-905; — sanction de la nullité, 906-911 *bis;* — conflits de lois, 912; — questions de preuve, 913-913 *ter;* — compétence, 914; — usurpations; coulissiers, 914 *bis*; — banquiers qui acceptent des ordres de bourse, 915; — trésoriers-payeurs généraux, 916; — obligations spéciales des agents de change, 917-919; — obligation du secret, 920-923; — délivrance de reçus, 924; — délivrance de bordereaux, 925; — livres, 926; — carnet, 927-928; — remise de titres et de sommes; obligation supprimée, 929; — prohibitions, 930-931; — prohibitions supprimées par la loi du 28 mars 1885, 932; — opérations faites par les agents de change, 933; — des cours; causes de leurs variations, 934-936; — différentes sortes des marchés de bourse, 937 et suiv.; — négociations par voie d'application, 939 et suiv.; — négociation de titres nominatifs, 942 et suiv.; — rentes sur l'État; responsabilité des agents de change, 946 et suiv.; — titres perdus ou volés, 948-950 *bis*; — droit de courtage, 951; — marchés au comptant; marchés à terme; reports. V. ces mots.

AGIOTAGE. — AGIOTEURS, 936.

AGRICULTEURS. Commercialisation de leurs engagements, 530.

ALGÉRIE. Banque d'Algérie, 752.

ALIÉNÉS. Capacité en matière de lettres de change des individus non interdits et placés dans un établissement d'aliénés, 493.

ALLONGE de la lettre de change, 117.

ANATOCISME dans le prêt commercial, 696; — dans le compte courant, 844-845; — droit étranger, p. 569, note 3.

ANTIDATE. V. *Date*. Antidate dans l'endossement, 121; — dans la lettre de change, 121 *bis*.

APPLICATION. Négociations de titres par voie d'application, 939 et suiv.

ARBITRAGES de change, 41, 682; — arbitrages de bourse, 963.

ASSURANCES MARITIMES (Polices d'). V. *Polices d'assurance, courtiers*.

ASSURANCES NON MARITIMES. Liberté du courtage, 1003.

AVAL. Généralités, 250-254; — formes de l'aval, 255-261; — droit étranger, p. 188, note 2; — effets de l'aval, 262-265; — en matière de billets à ordre, 521; — enregistrement, 620; — conflits de lois : formes, 635; — prescription, 665.

AVANCES. — V. *Prêt*.

AVIS. — V. *Clause suivant avis* ou *sans avis*.

B

BANQUE. Généralités, 667-668; — division des banques : banques de commerce, banques de spéculation; haute banque, 692; — opérations de banque. V. ce mot.

BANQUES COLONIALES, 752.

BANQUE DE FRANCE. Création de la Banque de France; origine et durée de son monopole, 750; — étendue territoriale du privilège de la Banque de France, succursales, bureaux auxiliaires, 751; — banque d'Algérie, banques des colonies, 752; — opérations diverses de la Banque de France, 753-756; — obligations de la Banque de France, 757; — escompte, 680, 702; — limite de l'émission, mécanisme de l'escompte, but et conséquences des variations de son taux, 758; — billets de banque, 759-770. V. ce mot; — billets au porteur, 771-780; — billets en blanc, 781-783; — comptes-courants de la Banque de France, p. 524, note 1.

BANQUES D'ÉMISSION, 686 et suiv., 692, p. 503 note 1.

BANQUIER. V. *Banque*. Sur les opérations des banquiers, V. *Opérations de banque*; — opérations de bourse faites par les banquiers, 909 et suiv., 914 et suiv.

BARREMENT. En matière de chèques, 564.

BESOIN. V. *Recommandataire*.

BILLET A DOMICILE. Définition, 50, 75; — règles qui le régissent 536-537; — usage fréquent en Angleterre, 541.

BILLET A ORDRE. Généralités, 2, 48-51, 503-505 *bis*; — formes, mentions à y insérer, 506-510 *bis*; — droit étranger, 510 *ter*; — différences entre le billet à ordre et la lettre de change, 50, 511-515; — droit étranger, 516; — dispositions relatives à la lettre de change qui s'appliquent au billet à ordre 517-527; — échéance, 518; — endossement, 519; — solidarité, 520; — aval, 521; — paiement, 522-525; — droits et devoirs du porteur : présentation à l'échéance, protêt, notification du protêt, recours, saisie-conservatoire, retraite, frais, 526; — intérêts moratoires, taux, 527; — caractère civil ou commercial du billet à ordre; compétence, 528-530; — prescription, 531-533; — droit étranger, 533 *bis*; — du billet à ordre irrégulier, 534; — incapacités, 535-535 *bis*; — billet à domicile, 536-537; — du timbre du billet à ordre, 606; — visa pour timbre, 608; — sanction, 609; — amendes, 610; — déchéances, 611; — retraite, 612; — billet à ordre irrégulier, 613; — enregistrement des billets à ordre, 616-619; — endossements, acquits, avals, 620-621; — lettre de change et billets à ordre irréguliers, enregistrement, timbre, 622; — conflits de lois, 624 et suiv. V. ce mot.

BILLETS AU PORTEUR, 771, 780.

BILLETS DE BANQUE. V. *Monnaie de papier*. — Paiement opéré en billets de banque, 303 et suiv.; — opérations de banque, 691; — émission des billets de banque, 671, 749; — limite de l'émission, 758; — définition du billet de banque; sa convertibilité; cours forcé, cours légal, 759-760; — clauses excluant le paiement en billets de banque, 761-762; — imprescriptibilité du droit du porteur d'un billet de banque, 763; — non application aux billets de banque de l'art. 2280, C. civ. et de la loi du 15 juin 1872, 764; — perte, vol, dépossession des billets de banque; droits du porteur contre la Banque, 765; — destruction des billets de banque, 766-767; — falsification des billets de banque; droits du porteur de billets faux, 768; — caractères distinctifs du billet de banque, 769 et suiv.; — comparaison avec les chèques au porteur, les effets à ordre payables à vue endossés en blanc, les bons de caisse, 770.

BILLETS DE CHANGE. Généralités, p. 15, note 4.

BILLETS EN BLANC. Généralités, 781-783.

BILLON. Monnaie de billon, 9 et suiv.

BON ou APPROUVÉ. La mention du bon ou approuvé est-elle nécessaire

dans une lettre de change? 60; — est-elle exigée dans un billet à ordre? 509; — dans un chèque? 554.

BONS DE CAISSE. Comparaison avec les billets de banque, 770.

BOURSES DE COMMERCE. Généralités, 855; — utilité 856; — sens divers du mot bourse, 857; — notions historiques, 858; — étymologie du mot *bourse*, 859; — textes, 860; — droit étranger, 861; — opérations qui se font dans les bourses de commerce; classification, 863-864; — police des bourses, 865-870; — bourses d'effets publics et autres, 871 et suiv. V. *Agents de change*; — bourses de marchandises, 1000 et suiv.

BUREAUX AUXILIAIRES de la Banque de France, 751.

C

CAISSE COMMUNE. V. *Agents de change, Marchés à terme*.

CAMBISTE. Définition, 17.

CAPACITE. Généralités en matière de lettres de change, 108 et suiv.; — de billets à ordre, 535 et suiv.; — de chèques, 597. V. *Incapacités*; — conflits de lois en matière de capacité, 627-629; — capacité en matière de compte-courant, 802.

CAUSE *illicite ou immorale* dans une lettre de change, 86, 130 *bis*.

CHAMBRES DE COMPENSATION. Leur rôle en France, 550; — pays dans lesquels il en existe, 604. V. *Clearing-houses*.

CHANGE. Définition, 6, 22 *in fine*; — change manuel et change tiré, contrat de change, 17; — change intérieur, change extérieur ou étranger, 39; — cours du change, 40.

CHANGE (Billet de). Généralités, p. 15, note 4.

CHANGE (Contrat de). V. *Contrat de change*.

CHANGE (Droit de). V. *Escompte*.

CHANGE (Opérations de). V. *Opérations de banque*.

CHANGEURS. Généralités, obligations, 996-999; — titres perdus ou volés, 999.

CHÈQUE. Effet de commerce, 2; — modèle, 52; — généralités et historique, 538-551; — définition et nature du chèque, 552-553; — droit étranger, 553 *bis*; — mentions qu'il doit contenir, 554-556; — date, 557-559; — époque du paiement, 560-561; — droit étranger; chèques certifiés, 561 *bis*; — bénéficiaire du chèque, 562-563; — chèque au porteur, 564, 770; — chèque croisé ou barré, 564; — chèque à ordre, 565; — chèque en blanc, 566; — droit étranger, 566 *bis*; — provision, 567-577; — cas dans lesquels on peut concevoir qu'un chèque soit tiré, 568-569; — droit étranger, 570; — droits et devoirs du porteur d'un chèque, 578; — droit étranger, 579 *bis*; — paiement du chèque; acquit, 580; — non-paiement; protêt, 581-582; — recours, 582 *bis*; — déchéances contre le porteur négligent, 583-584; — effets de l'acceptation en paiement d'un chèque, 585; — prescription, 586; — règles applicables au chèque outre celles que contiennent les lois de 1865 et de 1874, 587-592; — paiement d'un chèque faux, 589; — perte d'un chèque, 589 *bis*; — clause de retour sans frais, 590; — saisie-conservatoire, 591; — divers modes d'extinction de l'obligation du tiré; compensation, 592; — comparaison de la lettre de change et du chèque, 593-594 *bis*; — droit étranger, 595; — chèques irréguliers, 596; — incapacités, 597; — chèque revêtant la forme d'un récépissé, 598 et suiv.; — droit étranger (pays où il n'existe pas encore de loi sur les chèques), 603; — timbre des chèques, 547-549, 614; — enregistrement des chèques, 623; — conflits de lois, 624 et suiv. V. ce mot; — provision en cas de compte-courant, 839.

CLAUSE A FORFAIT. Endossement, 133.

CLAUSE A ORDRE. Première apparition, 17; — dans une lettre de change, 28, 70 et suiv.; — dans tous autres titres, 156-157; — billet à ordre, 503 et suiv.; — chèque, 562.

CLAUSE DE FOURNIR ET FAIRE VALOIR. 132 et suiv. V. *Endossement*.

CLAUSE DE RETOUR SANS FRAIS. Usitée dans les lettres de change, 100 *bis*-102; — ses effets en cas de refus d'acceptation, 228; — ses effets en cas de refus de paiement, 376 et suiv.; — son insertion dans un billet à ordre, 510 *bis*; — dans un chèque, 590.

CLAUSE SANS GARANTIE. Usitée dans les lettres de change, 101 et suiv.; 133 et suiv.

CLAUSE SAUF ENCAISSEMENT. Remise d'effets de commerce en compte-courant, 810 et suiv.

CLAUSES SUIVANT AVIS ET SANS AVIS. Usitées dans les lettres de change, 100; — dans les billets à ordre, 510 *bis*.

CLEARING-HOUSES. Rôle des clearing-houses, 544 ; — introduits en France sous le nom de chambres de compensation, 550 ; — pays dans lesquels cette institution existe, 604.

COLONIES. Banques coloniales, 752.

COMMISSION (Droit de). Reçu par les banquiers qui font des avances sur titres, 695 ; — qui font l'escompte, 707 ; — en cas de compte-courant, 846 et 847.

COMPENSATION. Dettes du porteur et du tiré, 130 *bis*, 312, 592. V. *Chambres de compensation* et *Clearing-houses*.

COMPÉTENCE. Juge compétent pour ordonner le paiement d'une lettre de change perdue, 323 ; — tribunal compétent pour statuer sur le recours du porteur en cas de non-paiement de la lettre de change, 370 ; — juridiction compétente pour connaître de la nullité d'une lettre de change signée par un mineur, 489 ; — signée par une femme, 500 ; — compétence en matière de billets à ordre, 528-530 ; — action en règlement de compte (compte-courant), 851 ; — opérations de bourse, 914.

COMPTE-COURANT. Généralités, 666, 784-786 ; — droit étranger, 785 ; — compte-courant simple, compte-courant réciproque, 787 ; — utilité du compte-courant, 788 ; — compte-courant joint à une ouverture de crédit, 717 *bis*, 789 ; — nécessité d'une comptabilité spéciale, 790 ; — origine du compte-courant, 791 ; — définition et nature du compte-courant, 792-797 ; — droit étranger, p. 533, note 2 ; — formation du contrat de compte-courant, 798 ; — caractère civil ou commercial du compte-courant, 799-800 ; — droit étranger, 801 ; — capacité des parties, 802 ; — étendue du compte-courant, 803 ; — effets du compte-courant, 804 ; — effets du compte-courant pendant sa durée, 805 ; — droit étranger, p. 538, note 1 ; — transmission de propriété, 806-808 ; — droit étranger, 806 ; — du crédit donné à l'envoyeur, 809 ; — condition sauf encaissement, 810-820 ; — exclusion de la condition sauf encaissement, 821-822 ; — effet novatoire du compte-courant, 823 ; — droit étranger, 823 *bis* ; — conditions de la novation, 824 ; — conséquences de la novation, 825 ; unité et indivisibilité du compte-courant, 826 ; — conséquences de l'indivisibilité du compte-courant, 827-831 ; — spécialement en ce qui concerne la prescription, 832-833 ; — restriction à l'indivisibilité du compte-courant : *a*) sûretés, 834 ; — *b*) donation, 835 ; — *c*) fraude, 836 ; — l'existence du compte-courant peut-elle être considérée comme une provision pour une lettre de change ? 837-838 ; — pour un chèque, 839 ; — cours des intérêts, 840 ; — intérêts de plein droit, 841 ; — droit étranger, 841 *bis* ; — point de départ des intérêts, 842 ; — taux des intérêts, 843 ; — anatocisme. 844-845 ; — droit étranger, p. 569, note 3 ; — droit de commission, 846-847 ; — clôture du compte-courant, ses causes, 848 ; — droit étranger, 848 *bis* ; — effets de la clôture, 849 ; — règlement de compte, 850 ; — compétence, 851 ; — solde du compte-courant, 852 ; — droit d'enregistrement, 853 ; — impôt sur le revenu, 854.

COMPTE DE RETOUR, 383 et suiv., 387, 649.

COMPTOIRS D'ESCOMPTE, 755.

CONDITION SAUF ENCAISSEMENT. Remise d'effets de commerce sauf encaissement, 810 et suiv.

CONDUITE DE NAVIRES. V. *Courtiers*.

CONFLITS DE LOIS. Conflits de lois en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques, 624-626 ; — capacité des parties, 627-629 ; — formes (règle *locus regit actum*), 630-637 ; — remise de place en place, 632 ; — droit fiscal, 638-641 ; — effets de la lettre de change et du billet à ordre ; obligations des parties, 642-643 ; — provision, 644 ; — acceptation de la lettre de change, 645-646 ; — endossement, 647-647 *bis* ; — droits du porteur ; obligations du tireur et des endosseurs, 648 ; — compte de retour, 649 ; — endossement postérieur à l'échéance, 650 ; — intérêts moratoires, 651 ; — obligations du porteur ; protêt, recours, 652-654 ; — exécution de l'obligation ; échéance, terme de grâce, 655 ; — voies d'exécution, 656-657 ; — chèques, 658 ; — perte d'un effet de commerce, 659 ; — porteur négligent ; déchéances ; cas de force majeure, 660-661 ; — terme de grâce, 662 ; — prorogation des échéances ou des délais du protêt intervenue en 1870 et en 1871, 663 ; — prescription, 664 ; — aval, 665 ; — avances sur titres, taux de l'intérêt, 698 ; — opérations de bourse, 912 ; — marchés à terme, 985.

CONFUSION. Extinction des obligations résultant d'une lettre de change, 311.

CONSEIL JUDICIAIRE. Capacité en matière de lettres de change des individus pourvus d'un conseil judiciaire 494.

CONTRAT DE CHANGE. Généralités, 17-18; — historique 19 et suiv.; — caractères, 22 et suiv., 33 et suiv.

COTE DU CHANGE. Généralités, 41.

COULISSIERS. Immixtion dans les attributions des agents de change, 914 *bis*.

COURS des valeurs de bourse, 934 et suiv. V. *Agents de change*.

COURS DU CHANGE. Généralités, 40, 888.

COURS FORCÉ. V. *Billet de banque*.

COURS LÉGAL. Monnaies ayant cours légal, 10 et suiv., 303 et suiv. V. *Billet de banque*.

COURTIERS. Généralités, 1000-1003; — règles communes à tous les courtiers privilégiés : nomination, monopole, immixtions, obligations et prohibitions, 1004-1010; — courtiers d'assurances, 1011-1017; — courtiers interprètes et conducteurs de navires, 1018-1029; — courtiers-gourmets-piqueurs de vins, 1030-1031, note 2, p. 717; — courtiers des marchandises, 1033-1035; — loi du 18 juillet 1866, 1036; — courtiers en marchandises inscrits ou assermentés, 1037-1042.

COUVERTURES. V. *Marchés à terme*.

CRÉDIT (Ouverture de). V. *Ouverture de crédit*.

D

DATE. Dans une lettre de change, 79; — date de l'endossement, 120 et suiv.; — antidate, 121-121 *bis*; — absence et inexactitude de la date, 122; — date de l'acceptation, 210, 284 et suiv.; — sur les questions relatives à la date de l'échéance d'une lettre de change V. *Échéance*; — date du chèque, 557 et suiv.; — nécessité de dater l'acquit d'un chèque, 580.

DATION EN PAIEMENT. Peut intervenir à l'occasion d'une lettre de change, 310.

DÉCHÉANCES. Déchéances qui frappent le porteur négligent. V. *Porteur*.

DÉLAI DE GRACE. V. *Echéance*.

DÉPOTS. Opérations de banque, 673-676; — Banque de France, 654.

DETTE DE JEU. V. *Jeu*.

DOL. Le débiteur d'un effet à ordre peut-il s'en prévaloir ? 130 *bis*; — actes frauduleux accomplis pendant la durée du compte-courant, 836.

DOMICILIATAIRE. Tiers au domicile duquel une lettre de change est payable, 97, 513.

DON MANUEL. Don manuel par voie d'endossement en blanc, 151 *bis*; p. 115, note 2.

DONNEUR D'ORDRE. Lettre de change tirée pour le compte d'autrui, 92; — doit fournir la provision, 162.

DONNEUR DE VALEUR, 27, 67.

DROIT ÉTRANGER. Remise de place en place, 44, 86 *ter* et 482 *ter*; — signature de la lettre de change, p. 41, note 1; — nécessité de mentionner que le titre est une lettre de change, p. 42, notes 1 et 2; — clause à ordre, 73; — le tireur peut-il se désigner lui-même comme tiré? p. 49, note 1; — lieu du paiement de la lettre de change, p. 51, notes 1 et 2; — mention de la date dans une lettre de change, p. 53, note 4; — stipulation d'intérêts, p. 55, note 1; — indication de la somme à payer, p. 55, note 3; — valeur fournie, 86 *bis*, 86 *ter*; — lettre de change tirée à l'ordre du tireur, p. 63, note 1; — tirage pour le compte d'autrui, p. 72, note 3; — valeur des copies des lettres de change, p. 80, note 2; — allonge de la lettre de change, p. 87, note 5; — prohibition d'endosser, p. 92, note 1; — endossement postérieur à l'échéance, p. 101, note 2; — endossement au profit d'une personne qui figure déjà sur la lettre de change, p. 105, note 2; — endossement de la lettre par celui qui la détient en vertu d'un endossement de procuration, 140; — mentions que doit contenir l'endossement, 153; — droit du porteur sur la provision, 187; — l'acceptation de la lettre de change peut-elle être retirée ? p. 165, note 2, 216; — le tiré est il obligé d'accepter, 224 *bis*; — protêt faute d'acceptation, 233 *bis*; — acceptation par intervention, p. 179, note 3; — droits du porteur en cas d'acceptation par intervention, p. 183, notes 1 et 2; — rapports de l'accepteur et de celui pour qui il est intervenu, p. 184, note 1; — cas où plusieurs personnes veulent accepter par intervention, p. 184, notes 2-3; — lettre de change payable en foire, p. 194, note 3; — détermination de l'échéance de la lettre de change, p. 195, notes 1, 2, 3 et 4; — délai dans lequel les lettres de change à vue doivent être présentées, 281 *bis*; — terme de grâce, p. 203, note 1; — paiement de la lettre de change à l'échéance; vérification de la sincérité des endossements, p. 209, notes 2 et 5; — mon-

naie qui doit servir au paiement de la lettre de change, p. 214, note 1, *in fine*; — paiement partiel, 307; — perte de la lettre de change, 333; — protêt faute de paiement, 362 *bis*; — avertissement du tireur du non-paiement de la traite, 403 *bis*; — déchéances qui frappent le porteur négligent, p. 285, note 1; — interruption de la prescription en matière de lettres de change, p. 299, note 1; — durée de la prescription, 459; — omissions et irrégularités de forme dans les lettres de change, 471 *bis*; — incapacités en matière de lettres de change, 501; — énonciations d'un billet à ordre, 510 *ter*; — différences entre le billet à ordre et les lettres de change, p. 338, note 4-5, 516; — prescription en matière de billets à ordre, 533 *bis*; — nature des chèques, 553 *bis*; — époque du paiement du chèque; chèques certifiés, 561 *bis*; — diverses variétés des chèques; chèques barrés, croisés, 566 *bis*; — cas dans lesquels un chèque peut être tiré, 570; — comparaison de la lettre de change et du chèque, 595; — pays où il n'existe pas encore de loi sur les chèques, 603; — chambres de compensation; clearing-houses, 604; — avances sur titres; taux de l'intérêt, 698 *bis*; — réglementation du compte-courant, 785; — définition du compte-courant, p. 533, note 2; — caractère civil ou commercial de compte-courant, 801; — effets du compte-courant, p. 538, note 1; — transmission de propriété des remises effectuées, 806; — effet novatoire du compte-courant, 823 *bis*; — intérêts en cas de compte-courant, 841 *bis*; — anatocisme, p. 569, note 3; — clôture du compte-courant, 848 *bis*; — textes relatifs aux bourses de commerce, 861; — marchés à terme, 984.

DROIT FISCAL. V. *Enregistrement, Timbre, Conflits de lois, Ouverture de crédit, Compte-courant.*

DUPLICATA. Lettres de change, 104, 323 et suiv.

E

ÉCHÉANCE. Echéance d'une lettre de change). Généralités, 271-272; — lettre payable à jour fixe, 273-274; — lettre de change payable en foire, 275; — payable à un certain délai de date, 276-280; — lettre payable à vue, 281; — droit étranger, 281 *bis*; — lettre payable à un certain délai de vue, 282; — point de départ du délai de vue, 283; — nécessité de dater l'acceptation pour faire courir ce délai, 284-286; — terme de grâce, 287; — droit étranger, p. 203, note 1; — règles relatives à l'échéance du billet à ordre, 518; — chèques, 560; — reçu ou récépissé, 601 *bis*; — conflits de lois, 655; — terme de grâce, 662; — prorogation des échéances, ou des délais du protêt en 1870 et en 1871, 663; — échéances successives, 81.

EFFETS BANCABLES, 708.

EFFETS DE CIRCULATION, 3.

EFFETS DE COMMERCE. Sens de cette expression, 2; — caractères communs à tous les effets de commerce, 3. — V. *Opérations de banque.*

EFFETS DE COMPLAISANCE. Expression parfois synonyme d'*Effets de circulation*, p. 2, note 4.

EFFETS DÉPLACÉS, 708.

EFFETS PUBLICS. V. *Agents de change.*

EMISSION d'actions et d'obligations, 686 et suiv.; — émission des billets de banque, 671, 749.

ENCAISSEMENT. V. *Valeur à l'encaissement, Recouvrement, Condition sauf encaissement.*

ENDOSSEMENT. Mode de transférer la propriété de la lettre de change et des titres à ordre en général, 110; — nature du contrat qui intervient entre l'endosseur et le bénéficiaire de l'endossement, 111; — buts de l'endossement, 112; — endossement translatif de propriété, 113 et suiv.; — conditions de validité, 114 et suiv.; — conditions de forme, 117 et suiv.; — mentions exigées, 119 et suiv.; — l'endossement peut-il être biffé ou batonné? 127; — effets de l'endossement translatif, 128 et suiv.; — transmission partielle, 128 *bis*; — accessoires de la créance, 129; — exceptions que peuvent opposer les obligés, 130, 130 *bis*, 131; — garantie due par l'endosseur, 132-134 *bis*; — époque à laquelle peut être fait l'endossement : endossement postérieur à l'échéance, 135; — endossement postérieur à l'acquittement de la traite, 136; — endossement au profit d'une personne qui figure déjà sur la lettre de change, 137; — droit étranger, p. 105, note 2 *in fine*; — endossement à titre de procuration, 138-139; — droit étranger, 140; — effets de l'endossement translatif consenti par celui qui a été constitué mandataire par un endossement, 141-143; — les présomptions établies par la loi en cas d'endossement soit translatif soit à titre de procuration peuvent-elles être combattues par la preuve contraire? 144-148; — endossement en blanc, 149-152; — droit étranger, 153; — endos-

sement d'un billet à ordre, 519; — d'un chèque, 565; — enregistrement, 620; — conflits de lois : forme de l'endossement, 633; — effets, 647, 647 *bis*; — endossement postérieur à l'échéance, 650.

ENDOSSEUR. V. *Endossement.* — Action récursoire, 393; — endosseur négligent, 417.

ENREGISTREMENT. Enregistrement des lettres de change et des billets à ordre, 616-619; — endossements, acquits, avals, 620-621; — lettres de change et billets à ordre irréguliers, 622; — enregistrement des chèques, 623; — conflits de lois, 641; — ouvertures de crédit, 746-748; — compte-courant, 853.

ESCOMPTE. Généralités, 43; — escompte des effets de commerce; opération de banque, 680, 701; — taux de l'escompte, 702; — Banque de France, 703; — mode de calcul de l'escompte, 704-706; — droit de commission, 707; — droit de change; — effets bancables, effets déplacés, 708.

EXÉCUTION. V. *Voies d'exécution.* — Exécution à la bourse, 995.

F

FACULTÉ D'ESCOMPTE. Clause relative au paiement de la lettre de change, 292; — marchés à terme, 959.

FAUX. V. *Antidate.* — Paiement d'un chèque faux, 589; — billet de banque faux, 768.

FEMMES. Incapacité en matière de lettre de change, 495 et suiv.; — droit étranger, 501.

FRAUDE. V. *Dol.*

G

GAGE garantissant le paiement d'une lettre de change, 106; — gage constitué pour sûreté d'une ouverture de crédit, 735.

GARANTIE due par l'endosseur d'une lettre de change, 132 et suiv. — V. *Endossement, Action récursoire.*

GARANTIE (Clause de non). V. *Clause de non-garantie.*

GUADELOUPE. Banque de la Guadeloupe, 752.

GUYANE. Banque de la Guyane, 752.

H

HAUTE BANQUE. V. *Banque.*

HYPOTHÈQUE. Hypothèque garantissant le paiement d'une lettre de change, 57, 106; — transmission, 129; — hypothèque constituée pour sûreté d'une ouverture de crédit, 728; — rang de l'hypothèque, 729; — intérêts, 730; — transmission de l'hypothèque, 731-734; — mainlevée, 733.

I

IMPOT SUR LE REVENU. En matière de compte-courant, 854.

INCAPACITÉS. Incapacités en matière de lettres de change, 483-484; — mineurs, 485-491; — interdits, 492; — individus non interdits placés dans un établissement d'aliénés, 493; — individus pourvus d'un conseil judiciaire, 494; — femmes, 495-500; — droit étranger, 501; — personnes auxquelles le commerce est interdit, 502; — incapacités en matière de billets à ordre, 535-535 *bis*; — en matière de chèques, 597.

INDO-CHINE Banque de l'Indo-Chine, 752.

INTÉRÊTS. Taux en matière de lettre de change, 32; — intérêts moratoires en cas de non-paiement d'une lettre de change, 372 et suiv.; — d'un billet à ordre, 527; — conflits de lois, 651; — taux de l'intérêt perçu par les banquiers qui font des prêts ou avances, 693; — anatocisme, 696; — intérêts garantis par l'hypothèque concédée pour sûreté d'une ouverture de crédit, 730; — en cas de compte-courant, 840 et suiv.

INTERDIT. Incapacité en matière de lettres de change, 492 et suiv.; — droit étranger, 501.

INTERPRÈTES. V. *Courtiers.*

INTERVENTION. V. *Acceptation, Paiement.*

J

JEU. Dette de jeu passée dans un compte-courant, 824; — marchés à terme, V. ce mot.

L

LETTRE DE CHANGE. Généralités, 2-18; — historique, origine, 19, 20 et suiv.; — modèle, 24; — personnes qui figurent dans une lettre de change (tireur, tiré, bénéficiaire), 25 et suiv.; — caractère, 32 et suiv.; — utilité, 35 et suiv.; — cote du change, arbitrages de change, 41; — remise de

place en place, 44 et suiv.; — législations étrangères, 44 *bis* et suiv.; — différences entre la lettre de change et le billet à ordre, 50; — formes de la lettre de change; elle est un acte solennel, 55; — écriture, 56 et suiv.; — énonciations, 61 et suiv.; — elle ne peut être à personne dénommée, ni au porteur, 72; — l'acceptation n'efface pas les vices de la lettre de change, 81; — la lettre de change n'opère pas novation de la dette du tiré envers le tireur, 85; — lettre de change tirée à l'ordre du tireur, 88 et suiv.; — lettre de change tirée pour le compte d'autrui, 92 et suiv.; — domiciliataire. 97; — recommandataire ou besoin, 98; — clauses facultatives, 99; — clause suivant avis ou sans avis, 100; — clause de retour sans frais, 100 *bis*-102; — clause sans garantie, 101 et suiv.; — pluralité d'exemplaires, 104; — duplicata et copies, 105; — traite documentaire, 106; — capacité en matière de lettre de change, 108 et suiv.; — négociation de la lettre de change. V. *Endossement*; — transmission de la lettre de change autrement que par endossement, 154-155; — provision, acceptation, aval, solidarité, échéance, paiement. V. ces mots; — perte de la lettre de change, 320 et suiv.; — recours en cas d'inexécution, 344 et suiv.; — actions récursoires des obligés, 190 et suiv.; — de la prescription libératoire, 421 et suiv.; — lettres de change imparfaites à raison de vices de forme ou de l'incapacité des signataires, 460 et suiv.; V. au surplus *Incapacités*, *Omission*, *Supposition;* — comparaison de la lettre de change avec le billet à ordre. V. *Billet à ordre;* — avec le chèque. V. *Chèque;* — du timbre des lettres de change, 606; — pluralité d'exemplaires, 607; — visa pour timbre, 608; — sanction, 609; — amende, 610; — déchéances, 611; — timbre en cas de retraite, 612; — lettres de change irrégulières, 613; — enregistrement des lettres de change, 616-619; — endossements, acquits, avals, 620-621; — lettres de change irrégulières, 622; — conflits de lois, 624 et suiv. V. ce mot; — provision en cas de compte-courant, 837 et suiv.

LETTRE DE CRÉDIT, 717, 736-742.

LIQUIDATION. V. *Marchés à terme.*

LOCUS REGIT ACTUM. V. *Conflits de lois.*

M

MANDAT. Définition, p. 2, note 3; — désigne parfois une lettre de change, 24, 33, p. 42, note 4; — mandats blancs, mandats rouges, 545; — mandats à ordre en Allemagne et en Autriche, 603.

MARCHÉS AU COMPTANT. Généralités, 937 et suiv , 952 et suiv.

MARCHÉS A TERME. Généralités, 937 et suiv., 953-956; — subdivision des marchés à terme 957; — marchés fermes, 958; — faculté d'escompte, 959; — marchés à prime. 960-962; — arbitrages de bourse, 963; — reports, 964-965; — utilité des reports, 966-968; — mode d'exécution des marchés à terme, 969; — liquidation, 970 et suiv.; — couverture, 971 et suiv., 990 et suiv.; — caisse commune; son rôle relatif aux marchés à terme, 973; — difficultés légales concernant les marchés à terme avant la loi du 28 mars 1885, 974-980; — loi du 28 mars 1885, 981-983; — droit étranger, 984; — conflits de lois, 985; — difficultés relatives aux marchés à prime, 986-987; — nature juridique des reports, 988 et suiv.; — exécution en bourse 995.

MARTINIQUE. Banque de la Martinique, 752.

MINEUR. Incapacité en matière de lettres de change, 485 et suiv.; — femme mineure, 496; — droit étranger, 501.

MINORITÉ. V. *Mineur.*

MONNAIE. Généralités, 8 et suiv.; — monnaie dans laquelle doit être payée une lettre de change, 301 et suiv.

MONNAIE DE PAPIER. Billets de banque, 15; — lettres de change, 42.

N

NOVATION. Novation d'un engagement constaté par une lettre de change, 310; — effet novatoire du compte-courant, 823 et suiv.

O

OMISSION. Inobservation par omission des dispositions de loi régissant les lettres de change, 463-465; — réparation de l'omission, 467-469; — que devient la lettre de change en cas d'omission d'une des formalités exigées par l'art. 110, C. com.? 470-471; — droit étranger, 471 *bis*; — qui peut se prévaloir de l'omission? 472.

OPÉRATIONS DE BANQUE. Généralités, 666-671; — principales opérations de banque, 672; — dépôts, 673-676; — virements, 677-678; — re-

couvrement des effets de commerce, 679, 679 *bis*; — escompte des effets de commerce, 680-681; — opérations de change. 682; — prêts; avances sur titres, 683, 693 et suiv.; — ouvertures de crédit, 684; — achats et ventes de valeurs mobilières, 685; — émission d'actions et d'obligations, 686-690; — billets de banque, 691.

OPÉRATIONS DE BOURSE. Généralités, 855, 863, 864, 933-936; — différentes sortes de marchés de bourse, 937; — marchés au comptant, marchés à terme, reports. V. ces mots; — opérations dans les bourses de marchandises. V. *Courtiers*.

OPPOSITION. Opposition au paiement d'une lettre de change, 313 et suiv.

ORDONNATEUR. — V. *Donneur d'ordre*.

OUVERTURES DE CRÉDIT. Opération de banque, 684; — nature du contrat, 709-714; — preuve : acte sous-seing privé, acte authentique, 715; — conditions diverses de l'ouverture de crédit; modes de réalisation, 716-717 *bis*; — obligations du créditeur, 718-720; — obligations du crédité, 721-724; — garanties données au créditeur, 725-727; — hypothèque constituée pour sûreté d'une ouverture de crédit, 728; — rang de l'hypothèque, 729; — intérêts, 730; — transmission, 731-734; — gage, 735; — lettre de crédit, 736-742; — causes qui mettent fin à l'ouverture de crédit, 743-745; — droit fiscal en matière d'ouverture de crédit, 746-748; — compte-courant joint à une ouverture de crédit, 717 *bis*, 789.

P

PAIEMENT. Paiement de la lettre de change, 288-289; — époque du paiement, 290-292; — validité du paiement, 293-294; — paiement fait avant l'échéance, 295-296; — paiement fait à l'échéance, 297; — remise volontaire par le porteur, 297 *bis*; — à qui le paiement doit être fait, 298-299; — à qui le paiement doit être demandé, 300; — Comment se fait le paiement, 301-304; — paiement partiel, 305, 306; — droit étranger, 307; — effets du paiement, 308-309; — opposition au paiement, 313-319; — paiement par intervention, 324-343; — règles régissant le paiement d'un billet à ordre, 508, 522-524; — paiement par intervention d'un billet à ordre, 525; — époque du paiement d'un chèque, 560; — paiement du chèque, 580.

PAPIER-MONNAIE. Généralités, 15.

PARI. V. *Jeu*.

PASSE DES SACS. 304.

PERTE. De la lettre de change, 320-332; — droit étranger, 333; — perte d'un billet à ordre, 522; — perte d'un chèque, 589 *bis*; — conflits de lois, 659; — perte d'un billet de banque, 765; — titres perdus ou volés négociés à la bourse; responsabilité des agents de change, 948 et suiv.; — changeurs, 999. V. *Vol*.

POLICE D'ASSURANCES. Lorsqu'elle est à ordre, elle est susceptible d'endossement comme la lettre de change ou le billet à ordre, 156-157; — courtiers d'assurances. V. *Courtiers*.

PORTEUR. Droits et devoirs du porteur : 1° En ce qui concerne l'acceptation. V. *Acceptation*; — 2° En ce qui concerne le paiement, 344 et suiv., 363 et suiv.; — *a*) recours contre les divers obligés, 364; — délais et formes du recours, 365-369; — tribunal compétent, 370; — le porteur n'est pas obligé de prendre jugement, 371; — objet du recours, 372-375 *bis*; — clause de retour sans frais, 376-379; — *b*) saisie conservatoire, 380-382; — *c*) retraite, 383 et suiv.; — droit étranger, 403 *bis*; — déchéances qui frappent le porteur négligent, 405-406; — dans ses rapports avec le tireur, 407-411; — dans ses rapports avec les endosseurs, 412-414; — dans ses rapports avec le tiré, 415; — avec le donneur d'aval, 416; — endosseur négligent, 417; — caractère des déchéances, 418-420; — droits et devoirs du porteur d'un billet à ordre, protêt, recours, 526-527; — droits du porteur sur la provision d'un chèque, 576; — droits et devoirs du porteur d'un chèque, 578, 579, 580-582 *bis*; — droit étranger, 579 *bis*; — porteur négligent d'un chèque, 583-584; — conflits de lois : droits du porteur, 648 et suiv.; — obligations du porteur, 652-654; — porteur négligent; cas de force majeure, 660-661; — porteur d'un billet de banque. V. *Billet de banque*.

POSTE. Recouvrements par la poste des lettres de charge, des billets à ordre et des chèques, 298 *bis*, 524.

PRENEUR d'une lettre de change, 27 et suiv., 67 et suiv. V. *Porteur*.

PRESCRIPTION. Prescription libératoire en matière de lettres de change, 421-424; — actions soumises à la prescription quinquennale, 425-431; — point de départ de la pres-

cription, 432-433; — interruption de la prescription, 434-446; — suspension de la prescription, 447-449; — caractères et effets de la prescription, 450-458; — droit étranger, 459; — prescription en matière de billet à ordre, 531-533; — en matière de chèque, 586; — conflits de lois, 664; — conséquences de l'indivisibilité du compte-courant en ce qui concerne la prescription, 832-833.

PRÉSOMPTIONS LÉGALES. Matières commerciales, 297 *bis*.

PRÊT. Prêt sur titres fait par les banquiers, 683; — taux de l'intérêt, 693; — prêt civil, prêt commercial, 694; — droit de commission, 695; — anatocisme, 696; — prêts aléatoires, 697; — conflits de lois, 698; — droit étranger, 698 *bis*; — réforme proposée, 699; — avances sur titres; nature civile ou commerciale, 700.

PRIME. Dans les opérations de bourse, 935; — marchés à prime. V. *Marchés à terme*.

PRODIGUE. V. *Conseil judiciaire*.

PROROGATION. Échéances ou délais du protêt en 1870-1871, 663.

PROTESTATION. V. *Acte de protestation. Protêt*.

PROTÊT. Protêt faute d'acceptation, 221, 227, et suiv.; — protêt faute de paiement, 346; — quand il doit être fait, 347-349; — par qui il est dressé, 350; — où il est fait, 351-354; — formes, 355-358; — nécessité du protêt, 359-360; — cas où un événement de force majeure a empêché le porteur de faire dresser le protêt, 361-362; — droit étranger 362 *bis*; — réformes relatives au protêt, projetées en France, 362 *ter*; — billet à ordre, 526; — chèque, 581-582; — reçu ou récépissé, 602.

PROVISION. Généralités, 159-161; — qui soit faire la provision, 162; — en quoi peut consister la provision et où elle doit être fournie, 163, 168 *bis*; — cas où à l'échéance de la lettre de change la créance du tireur n'est pas exigible, 164; — la dette du tiré doit être d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change, 165; — la provision peut consister en marchandises, 166; — en effets de commerce, 167; — en un crédit ouvert par le tiré au tireur, 168; — preuve de la provision, 169-171; — de l'influence sur la provision de la faillite du tireur et des droits du porteur sur la provision, 172-186; — droit étranger, 187-188; — en matière de chèques, 567 et suiv.; — droit du porteur sur la provision d'un chèque, 576; — conflits de lois, 644; — le compte-courant peut-il être considéré comme une provision? 837-839.

R

RÉCÉPISSÉ. Titre usité avant la loi du 14 juin 1865 sur les chèques, 546; — chèque revêtant la forme d'un récépissé, 598; — timbre, 599; — titre au porteur, 600; — nature du droit qui résulte de la délivrance d'un reçu ou récépissé, 601; — époque du paiement, 601 *bis*; — non-paiement, protêt, 60. V. *Agents de change*. 1

RECHANGE. Opération de change par laquelle le porteur tire une lettre de change sur le tiré en cas de non-paiement de la lettre de change, 383 et suiv.; — en cas de billet à ordre, 526.

RECOMMANDATAIRE. Tiers chargé d'accepter ou de payer une lettre de change à défaut du tiré, 98, 197.

RECOUVREMENT. V. *Opérations de banque*. — Recouvrement des lettres de change, 298 *bis*; — des billets à ordre, 524. V. *Poste*.

RECOURS du porteur d'une lettre de change, d'un billet à ordre, d'un chèque. V. *Porteur*; — actions récursoires des obligés. V. ce mot.

REÇU. V. *Récépissé, Agents de change*.

RÈGLE *locus regit actum*. V. *Conflits de lois*.

REMETTANT. 27. V. *Lettre de change*.

REMISE opérée en compte-courant, 786; — transmission de propriété, 806 et suiv. V. *Compte-courant*.

REMISE DE DETTE. En matière de lettre de change, 310 *bis*.

REMISE DE PLACE EN PLACE. Dans une lettre de change, 25, 32, 44 et suiv., 63-78 *bis*; — droit étranger, 44 *bis* et suiv.; — projet de suppression, p. 33, note 1; — n'est pas exigée pour le billet à ordre, 508; — chèque, 553; — conflits de lois, 632.

REMISE DE LETTRE DE CHANGE. Présomption légale, sa force, 297 *bis*.

RENOUVELLEMENT d'une traite, 310.

RENTES SUR L'ÉTAT. Responsabilité des agents de change, 946.

REPORTS. V. *Marchés à terme*.

RETOUR SANS FRAIS. V. *Clause de retour sans frais*.

RETRAITE. Lettre de change tirée par le porteur sur des obligés au paiement de la lettre de change, 383-389 *bis;* — pour un billet à ordre, 526; — timbre, 612. V. *Rechange.*

RÉUNION. Banque de la Réunion, 752.

RISQUES de la perte des remises opérées en cas de compte-courant, 807.

S

SAISIE-ARRÊT. V. *Opposition.*

SAISIE-CONSERVATOIRE. Droit de saisie appartenant au porteur d'une lettre de change, 380 et suiv.; — d'un billet à ordre, 526; — d'un chèque, 591; — conflits de lois. V. ce mot.

SÉNÉGAL. Banque du Sénégal, 752.

SIMULATION. Simulation en cas d'endossement, 145 et suiv. V. *Supposition.*

SOLIDARITÉ. En matière de lettres de change, 266-270; — en matière de billets à ordre, 520; — conflits de lois, 647 *bis.*

SUCCURSALE. V. *Tiré*; — succursales de la Banque de France. V. *Banque de France.*

SUCCURSALISTE. En matière de conduite de navire, 1028 et note 3 de la p. 713. V. *Courtiers.*

SUPPOSITION. Inobservation préméditée des dispositions de l'art. 110, C. com., 463 et 466; — sanction, 473 et suiv.; — preuve de la supposition, 475-476; — cas où il y a supposition et où cependant les conditions exigées par la loi sont remplies, 477; — à l'égard de quelles personnes se produisent les conséquences de la supposition, 478.

SYNDICAT. Syndicat d'émission d'actions ou d'obligations, 686 et suiv.

SYSTÈME MONÉTAIRE. Généralités, 10 et suiv. V. *Monnaie.*

T

TERME DE GRACE. V. *Echéance.*

TERME INCERTAIN. Dans une lettre de change, 81; — dans un billet à ordre, 518.

TIMBRE. Des reçus ou récépissés, 599; — timbre des lettres de change et des billets à ordre, 606; — pluralité d'exemplaires d'une lettre de change, 607; — visa pour timbre, 608; — sanction des dispositions de la loi, 609-611; — retraites, 612; — lettres de change irrégulières et billets à ordre irréguliers, 613; — timbre des chèques, 547-549, 614; — dispense du timbre-quittance, 615; — conflits de lois : effets créés en France et payables hors de France, et *vice versâ*, 638-640.

TIRÉ. Généralités, 26, 74; — lettre de change tirée par un commerçant sur une de ses succursales, 75; — action récursoire, 39.

TIREUR. Généralités, 25, 66; — lettre de change tirée par un commerçant sur une de ses succursales, 75; — lettre de change tirée à l'ordre du tireur, 88 et suiv.; — lettre de change tirée pour le compte d'autrui, 92 et suiv.; — action récursoire, 392.

TITRES NOMINATIFS. Négociation par les agents de change, transfert, 942 et suiv., 947.

TRAITE. Désigne une lettre de change, 24; — traite documentaire, 106. V. *Lettre de change.*

TRANSFERT D'ORDRE. Généralités, 942-943.

TRÉSORIERS-PAYEURS-GÉNÉRAUX. Opérations de bourse, 916.

TROC. Généralités, 7.

TUTEUR. Ne peut signer des lettres de change pour le compte de son pupille, 487.

U

UNION MONÉTAIRE LATINE. Généralités, 14 et suiv.

V

VALEUR A L'ENCAISSEMENT. Endossement au profit d'un banquier pour le recouvrement d'un effet de commerce, 679.

VALEUR EN RECOUVREMENT. Endossement au profit d'un banquier, 679.

VALEURS ÉTRANGÈRES. V. *Agents de change.*

VALEUR FOURNIE dans une lettre de change, 82 et suiv.; — « *valeur en compte* » « valeur en moi-même », 83; — droit étranger, 86 *bis*, 86 *ter*;

— dans un billet à ordre, 506; — dans un chèque, 554, 565; — billets au porteur, 773.

VALEURS MOBILIÈRES. Achats et ventes; opération de banque, 685.

VENTES. V. *Marchés*.

VIREMENTS. V. *Opérations de banque*.

VISA POUR TIMBRE. En matière de billets à ordre et de lettres de change, 608.

VOIES D'EXÉCUTION. Conflits de lois, 656 et suiv.

VOL. V. *Perte*. — Vol d'une lettre de change, d'un billet à ordre, d'un chèque; — vol d'un billet de banque, 765.

Paris.— Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

QUATRIEME PARTIE (suite).
CHAPITRE VI.
DES LETTRES DE CHANGE, DES BILLETS A ORDRE, DES CHEQUES, DES OPERATIONS DE BANQUE, DU COMPTE-COURANT
Sect. 1. *Des lettres de change, des billets à ordre et des chèques*
Généralités
A. De la lettre de change
§ 1er. De la création et des formes de la lettre de change
§ 2. De la négociation de la lettre de change
§ 3. Des moyens qui garantissent le paiement de la lettre de change
1° De la provision
2° De l'acceptation
3° De l'aval
4° De la solidarité
§ 4. Du temps et du mode d'exécution de l'obligation
a. De l'échéance
b. Du paiement
§ 5. Du recours en cas d'inexécution
§ 6. Des déchéances qui frappent le porteur négligent
§ 7. De la prescription libératoire
§ 8. Des lettres de change imparfaites à raison des vices de forme ou de l'incapacité des signataires
B. Du billet à ordre
C. Du chèque
Appendice. 1. Du timbre et de l'enregistrement en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques
2. Des conflits de lois en matière de lettres de change, de billets à ordre et de chèques
Sect. 2. Des opérations de banque
Sect. 3. Du compte-courant
CHAPITRE VII.
DES BOURSES DE COMMERCE ET DES OPERATIONS DE BOURSE
A. Des bourses d'effets publics et autres. Des opérations de bourse. Des agents de change
B. Des bourses de marchandises. Des opérations qui s'y font. Des courtiers