Précis du cours de droit commercial, professé à la Faculté de droit de Paris, par A. Boistel,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Boistel, Alphonse (1836-1908). Précis du cours de droit commercial, professé à la Faculté de droit de Paris, par A. Boistel,.... 1875.

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

PRÉCIS

DU COURS

DE DROIT COMMERCIAL

57

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR.

Le Droit dans la famille. Etudes de Droit rationnel et de Droit positif. *Paris, Thorin*, 1864. 1 vol. grand in-8°. 6 »

Cours élémentaire de Droit naturel. *Paris, Thorin*, 1870. 1 vol. in-8°. 7 50

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

Ecole de Droit
de Genève
N° 166
Fonds

PRÉCIS

DU COURS

DE DROIT COMMERCIAL

PROFESSÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PAR

A. BOISTEL

AGRÉGÉ ET CHARGÉ DE COURS A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DU COLLÉGE DE FRANCE

ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE

7, RUE DE MÉDICIS, 7

—

1875

EXPLICATION DES SIGNES ET ABRÉVIATIONS.

aff.	affirmative (indique une décision dans le sens de l'affirmative sur une question controversée).
al.	alinéa.
arr.	arrêté.
art. (1).	article.
Cass. ; cass.	Arrêt de la Cour de cassation *cassant* une décision judiciaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
cf.	comparez.
ch.	chapitre.
cons.	consultez.
Cons., Cons. d'Et.	Conseil, Conseil d'Etat.
C. P. ou C. pén.	Code pénal.
C. pr. ou C. pr. civ.	Code de procédure civile.
D. (2).	Dalloz:
D. P. (3).	Dalloz périodique.
Décr.	Décret.
etc. (4).	*et cetera*.
ex.	exemple.
h. l.	*hoc loco*, à l'endroit indiqué.
in fine.	à la fin.
infrà.	ci-dessous.
initio.	au commencement.
jur.	jurisprudence.
jur. const.	jurisprudence constante.
L.	loi.
LL.	Lois.
loc. cit.	*loco citato*, à l'endroit cité.
nég.	négative.
Ord.	Ordonnance.
p.	page.
p. ex.	par exemple.
Q.	indique une question controversée.
Rej.	Arrêt de rejet ; arrêt de la Cour de cassation rejetant un pourvoi.

Req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation.
S. (5).	Sirey.
1er S., 2e S. (6).	1er Système, 2e Système.
sect.	section.
suprà.	ci-dessus.
t.	tome.
tit.	titre.
Trib.	jugement d'un tribunal civil.
Trib. comm.	jugement d'un tribunal de commerce.
v. ou V.	Voyez.
vo...	au mot...
§.	paragraphe.
(!)	Ce point d'affirmation indique dans les questions controversées le système que nous adoptons.

NOTA.

Dans les citations de jurisprudence, un nom de ville suivi d'une date indique un *arrêt* de la *cour d'appel* de cette ville. Ainsi Paris, 19 février 1860, indique un arrêt de la Cour de Paris du 19 février 1860.

---

(1) Les citations d'articles sans indication du code auquel ils appartiennent se réfèrent en général au code de commerce, sauf dans les cas où le contexte indique suffisamment qu'elles sont empruntées au code civil.

(2) Cette indication toute seule se réfère au *Recueil alphabétique* de la collection de MM. Dalloz, intitulé *Jurisprudence générale*. Ainsi D., v° *Cassation*, n° 1403, signifie : Dalloz, *Recueil alphabétique*, au mot *Cassation*, numéro 1403.

(3) Cette indication se réfère au *Recueil périodique* de MM. Dalloz. Ainsi D. P. 57. 2. 135. signifie : Dalloz périodique, volume 57 ou année 1857, 2e partie, page 135. Chaque volume de ce recueil présente en effet cinq parties, ayant chacune une pagination distincte.

(4) Ces mots, à la suite d'une citation d'arrêt, indiquent qu'il y a plusieurs autres arrêts dans le même sens. Ces arrêts sont toujours *plus anciens* que l'arrêt cité; car nous nous sommes fait une loi de citer toujours le dernier arrêt, celui-ci permettant, au moyen des renvois qui sont dans tous les recueils, de retrouver tous les arrêts antérieurs.

(5) Recueil de Sirey. Voyez la note 3 ci-dessus, pour la manière de citer ce recueil, qui est entièrement périodique.

(6) Le système que nous adoptons est accompagné d'un point d'affirmation (!). A défaut de ce signe, c'est le dernier des systèmes exposés. — Après l'énoncé de chaque système, les deux points (:) indiquent que nous commençons l'exposition des arguments de ce système; les divers arguments sont séparés par un point et virgule, suivi d'un trait (; —).

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.

PRÉFACE.

Un nouvel ouvrage sur le droit commercial était-il bien utile après tant de travaux dont cette partie de notre législation a été l'objet ? Ami lecteur, vous n'aurez pas l'indiscrétion de me poser la question ; car la réponse serait prévue d'avance. Est-ce que tous les auteurs ne sont pas persuadés qu'on ne peut se passer de leur œuvre, et qu'ils rendent un service éminent au public en le mettant au jour ? Le public, bien souvent, ne sent pas aussi vivement ce bienfait, et la charge de la reconnaissance ne pèse pas bien lourd sur sa conscience. Mais, rassurez-vous, l'auteur qui s'offre à vous n'a pas de pareilles prétentions. Bien que j'aie souvent entendu dire qu'il y avait une lacune à combler dans cette partie du domaine de la science juridique, mon ambition est plus modeste. J'ai seulement voulu mettre à la disposition de tous, sous une forme commode, des renseignements et des idées que j'ai eu quelque peine à recueillir pour mes études personnelles ; j'ai voulu épargner à ceux qui me liront un travail qui m'a coûté plusieurs années.

Il existe, sans doute, des ouvrages très-savants et très-approfondis sur le droit commercial ; mais ces ouvrages sont très-volumineux, et, pour cette raison, ne peuvent pas être

abordés par tout le monde. J'ai pensé qu'il était possible, grâce à une forme beaucoup plus concise, d'exposer en un seul volume, non pas tout ce qui est expliqué dans ces ouvrages, mais du moins tout ce qu'ils renferment d'important, de vraiment indispensable à connaître. J'ai pensé que, grâce à une méthode sévère, poursuivie jusque dans les plus petits détails, la concision de la forme pouvait être obtenue sans nuire à la clarté, et qu'elle ne déplairait pas à ceux qui veulent s'instruire; peut-être mettront-ils un peu plus de temps à lire une de mes pages, mais qu'importe? si cette page leur en apprend autant que trois ou quatre pages d'un autre volume, et si l'ensemble de chaque matière reste, par ce moyen, mieux présent à leur esprit? On verra, dans l'*explication des signes et abréviations* qui accompagne cette préface, l'indication de quelques-uns des procédés matériels que j'ai employés pour éviter les redites, les phrases inutiles, et réduire le texte au plus strict nécessaire.

D'ailleurs, mon travail ne pouvait se borner à reproduire ou à résumer les ouvrages antérieurement écrits sur le même sujet. Car, l'étude du code de commerce, plus que toute autre étude juridique, a besoin d'avoir pour base des notions pratiques qui permettent de comprendre le fond et l'esprit des diverses institutions commerciales, de raisonner, non sur des abstractions plus ou moins dépourvues d'utilité, mais sur les réalités vivantes du monde des affaires. Or, ces notions pratiques, toujours difficiles à réunir, sont du moins maintenant à la portée de recherches patientes et laborieuses; et de grands progrès ont même été faits dans le sens de leur vulgarisation. D'abord, plusieurs ouvrages ont été spécialement consacrés à l'explication de ces données pratiques; nous citerons, par exemple, le *Traité des entre-*

prises et le *Traité des opérations de banque* de M. Courcelle-Seneuille, les *Traités des opérations de bourse* de MM. Jeannotte-Bozérian, Mollot et Courtois. Ensuite la jurisprudence apporte chaque jour, par les affaires soumises aux tribunaux, des documents pratiques, dont l'accumulation forme un contingent considérable; les recueils spéciaux de jurisprudence commerciale sont surtout riches sur ce point; tels sont ceux de Marseille, de Bordeaux, du Havre, d'Anvers, de Paris (1). Enfin M. Rataud, l'éminent professeur de la Faculté de Paris, en questionnant avec une patience infatigable des négociants et des banquiers, a su réunir une foule de renseignements très-précieux, par lesquels il rehausse l'intérêt déjà si grand de ses leçons, et qu'il a ainsi en quelque sorte vulgarisés à l'Ecole. — Tout cet ensemble d'informations a dû nécessairement faire modifier les anciennes théories, faire créer des théories nouvelles; il en résulte que les meilleurs ouvrages sont devenus insuffisants s'ils remontent à dix ou vingt ans.

Ce n'est pas tout encore : non-seulement les institutions pratiques prennent mille formes diverses, suivant les nécessités des affaires, mais encore elles varient incessamment par l'effet des besoins nouveaux qui surgissent, ou des progrès incessants du génie inventif de l'humanité. C'est ainsi que plusieurs institutions ont été créées ou développées de nos jours : tels sont les magasins généraux, le compte courant, les chèques, certaines formes de société. Et notre législation, suivant d'un peu loin peut-être la pratique, a organisé ou réglementé plusieurs de ces institutions. De là un grand nombre de lois nouvelles qui demandent une étude attentive,

(1) Recueil de MM. Teulet et Camberlin.

et qui souvent présentent plus de difficultés que beaucoup de textes anciens.

Pour toutes ces raisons, il y a une foule de points, en droit commercial, sur lesquels la science n'est pas faite; elle est en voie de formation ou de transformation. Où trouver les éléments d'une théorie un peu approfondie, un peu complète sur tous ces points? — Ce sera d'abord dans les travaux spéciaux dont les institutions ou les lois récentes ont été l'objet. Plusieurs d'entre eux ont une véritable valeur scientifique; d'autres ont eu le grand mérite d'ouvrir une voie nouvelle, de jeter un premier jour sur des contrées encore inexplorées; mais ils se sont ressentis nécessairement de l'inexpérience générale, de l'empressement un peu trop grand à présenter des théories incomplétement élaborées. Et souvent la mise en pratique d'une loi a fait surgir des applications ou des difficultés que n'avaient pas soupçonnées ses premiers commentateurs. En tout cas, bien des personnes manquent du loisir nécessaire pour parcourir ces ouvrages en général très-développés, et pour y rechercher ce qui les intéresse.

Un autre élément scientifique infiniment précieux nous est fourni par la jurisprudence. J'attache une très-grande importance, et j'ai voué un profond respect aux décisions de la jurisprudence, spécialement en matière commerciale; instruit par l'expérience, je ne m'écarte qu'à regret des opinions qu'elle professe, et souvent une étude plus approfondie des questions m'a ramené à son sentiment dont je m'étais d'abord séparé. Ses décisions portent, en effet, toujours le cachet de l'alliance la plus heureuse entre une connaissance très-profonde des vérités pratiques, et une science sérieuse des principes du droit. C'est le résultat de l'excellente organisation

de nos juridictions commerciales : chaque procès, éclairé à son début par des praticiens consommés, jugé en premier ressort par les magistrats consulaires qui vivent au milieu de la pratique des affaires, qui les font eux-mêmes journellement, vient se soumettre à une discussion plus scientifique devant les cours d'appel; et lorsque, accompagné de tous ces éléments d'instruction, il arrive devant le contrôle régulateur de la cour suprême, il a été tellement scruté de tous côtés, que la lumière s'est faite dans toutes ses parties, et que la décision dernière emprunte une très-grande valeur à la fusion de tous ces éléments divers. Si l'on ajoute à ces sources variées le travail des arrêtistes, qui vient coordonner toutes les décisions et faire apparaître les liens cachés qui les unissent dans la pensée de leurs auteurs, on comprendra qu'on doive arriver à un corps de doctrines, admirablement approfondi, et bien souvent très-savamment construit dans son ensemble. C'est à cette source que j'ai le plus largement puisé; j'y ai trouvé des détails pratiques très-précieux, des théories scientifiques très-bien faites, et des exemples nombreux, qui m'ont servi à éclairer les principes, et qui se trouveront eux-mêmes expliqués et commentés par la place seule qui leur est assignée à la suite des idées qu'ils appliquent.

Enfin, c'est pour moi un bonheur, en même temps qu'un devoir de reconnaissance, d'exprimer ici tout ce que je dois à mon savant maître, M. Rataud, qui a transformé à Paris l'enseignement du droit commercial, et qui, dans ses leçons, dans les examens, dans les conversations particulières, prodigue avec tant de plaisir et de générosité tous les renseignements qu'il a pu réunir, ses fines observations personnelles, ses conseils sur les meilleurs ouvrages à consulter, et les vues scientifiques les plus fécondes. C'est à ses pré-

cieuses indications que revient l'honneur de tout ce que cet ouvrage pourra présenter de plus intéressant à mes lecteurs ; seules, elles m'ont mis en état d'acquérir une science un peu sûre d'elle-même ; c'est à elles que je dois même d'avoir pu élaborer et présenter au public les quelques vues à moi personnelles que l'on trouvera dans plusieurs parties de mon travail. Malheureusement, je n'ai pas pu citer M. Rataud autant que je l'aurais voulu, et cela pour deux raisons. D'abord, il y a des idées générales, des aperçus ingénieux qui éclairent toute une matière, qui inspirent toute une théorie, mais qu'on ne peut isoler de l'ensemble, et sous lesquels on ne peut mettre un nom. Ensuite, tant qu'un auteur n'a pas lui-même exprimé sa pensée par écrit, on n'est jamais sûr de la rendre exactement ; on n'est pas certain que la marche des idées ne l'aura pas amené à en modifier quelque peu la formule ; enfin, celui qui voudrait la reproduire a souvent beaucoup de peine à distinguer dans ses souvenirs ce qui vient de l'auteur premier et ce qu'il y a ajouté par ses réflexions personnelles. Aussi, malgré l'autorité que le nom de M. Rataud aurait donnée à un grand nombre de mes solutions, je n'ai pas osé le citer expressément de peur d'altérer sa pensée ; peut-être me sera-t-il permis, plus tard, de mieux constater un accord entre nous sur les idées que j'ai exprimées, et de lui en rapporter l'honneur. J'espère qu'il voudra bien se contenter pour le moment de ce témoignage général donné en tête du volume. Je suis heureux que cette circonstance me permette de lui exprimer devant le public, ce que douze générations d'étudiants ont dans le cœur, les sentiments de respect, d'admiration et d'affection que lui ont voués tous ceux qui, directement ou indirectement, ont été ses disciples.

Un mot maintenant sur la pensée générale qui a présidé à la rédaction de cet ouvrage et sur les moyens employés pour la mettre en œuvre. J'ai eu l'intention de faire un livre tout à fait complet et suffisant pour ceux qui désireront connaître le droit commercial dans son ensemble, dans ses éléments, dans ses principes, et dans leurs applications quelque peu importantes. Je ne me cache pas que j'aurai certainement commis des oublis, et qu'on me signalera sans doute des lacunes ; mais j'ai fait tout ce qu'il était en mon pouvoir de faire pour ne rien omettre de ce qui rentrait dans mon sujet. En dehors des notions nécessaires ou utiles à tous, il arrive journellement que l'on a besoin de plus grands détails sur un point particulier : on éprouve la nécessité de creuser plus à fond un sujet, de trouver des renseignements pratiques plus circonstanciés, une étude scientifique plus développée et plus approfondie, de voir les arguments d'une question exposés sous une forme plus saisissante, ou repris sous toutes leurs faces avec plus de maturité et de réflexion. J'ai cherché, par des citations appropriées, à offrir à mes lecteurs ce qu'ils pourront désirer sur ce point. Ne voulant pas grossir démesurément ce volume, je me suis abstenu, en général, de citer les ouvrages qui ont traité l'ensemble du droit commercial, comme ceux de MM. Pardessus, Bravard et Dèmangeat, Bédarride, Alauzet, Massé, ou certaines parties très-importantes, comme ceux de MM. Vincens, Renouard, Boulay-Paty, Esnault, Nouguier, Horson. Ces citations seraient revenues à chaque pas, et il est toujours facile de retrouver dans ces ouvrages les questions que l'on veut étudier. Mais j'ai tenu, au contraire, à citer les dissertations plus spéciales, où un point a été traité particulièrement et d'une manière plus approfondie, et qui se rencontrent, soit

dans les ouvrages cités plus haut, soit dans des livres plus spéciaux ou dans des brochures, soit dans les revues de droit, soit enfin dans les recueils de jurisprudence. Ces dissertations sont plus difficiles à trouver; et comme j'ai, en général, choisi les plus récentes et celles qui m'ont paru les plus savantes, elles représentent mieux l'état actuel de la science. Sur ce point, hélas! je suis certain, plus que sur aucun autre, d'avoir bien des omissions à réparer, car je n'ai pas la prétention d'avoir lu tout ce qui s'est écrit sur le droit commercial. Aussi, je fais appel à la bienveillance de ceux qui me liront, pour me signaler ces lacunes et m'aider à les combler plus tard. — C'est aussi dans les monuments de la jurisprudence ou dans les notes qui les accompagnent que l'on trouvera un complément très-riche de mes explications. Je les ai indiqués sur tous les points où j'ai pu en trouver, et ces points sont excessivement nombreux. Mais ici encore, pour abréger, je n'ai en général cité que le dernier arrêt, lors même qu'il serait moins important que d'autres arrêts précédents, parce que ce dernier arrêt donne la facilité de retrouver tous les autres au moyen des citations qui sont en note dans tous les recueils.

INTRODUCTION.

Cette introduction sera divisée en trois paragraphes : 1° Notions philosophiques et économiques; 2° Origines et rédaction du Code de commerce; 3° Autres éléments de la législation commerciale.

§ 1er

Notions philosophiques et économiques.

Les études classiques, telles qu'elles sont organisées en France, préparent peu à estimer le commerce et à apprécier justement son rôle social. L'antiquité classique dédaignait tout travail autre que le travail intellectuel ou le travail agricole; il était laissé aux esclaves, aux affranchis, aux gens les plus humbles et aux étrangers. Il était en honneur seulement chez les peuples qui ne nous ont point laissé de littérature.

Ces idées, inculquées par l'étude de l'antiquité, ont les plus fâcheuses conséquences pour notre société moderne, notamment l'encombrement des carrières dites libérales, des places gouvernementales, du journalisme; produisant les abus du fonctionnarisme, et un grand nombre de déclassés et d'inutiles (1).

Au contraire, le commerce a un rôle très-grand et très-noble. Au point de vue moral individuel, c'est une forme de la grande loi du travail : *Tu gagneras ton pain à la sueur de ton front.* Cette

(1) V. plusieurs des petits pamphlets de Bastiat, notamment : *Baccalauréat et socialisme.* Œuvres complètes, t. IV, p. 442. Guillaumin, in-18, 1863.

forme est déterminée par la loi économique de la division du travail : chacun, au lieu de produire tout ce qui lui est nécessaire, produit une seule espèce de valeur en grande abondance et se procure, par voie d'échange, tout ce dont il a besoin ; il obtient ainsi une bien plus grande somme de jouissances que s'il produisait tout lui-même. Au point de vue moral général, et au point de vue de la loi de charité et du patriotisme, chacun concourt ainsi à produire pour la société tout entière une immense multiplication des richesses : chacun a infiniment plus de bien-être sans que personne soit dépouillé (1).

Donc, il y a une grande dignité dans le commerce et dans le rôle du commerçant, à la condition qu'il ne voie pas seulement le lucre, qu'il comprenne les côtés élevés de sa profession, qu'il soit honnête, et n'exclue pas toute occupation ou préoccupation intellectuelle.

De même entre les nations, le commerce joue le rôle de pacificateur. Le libre-échange surtout est utile dans ce sens.

Place du commerce dans l'économie sociale et dans la législation.

En économie politique on distingue trois branches de la production ou de l'industrie : *Agricole* (comprenant l'industrie extractive que quelques-uns classent à part) ; *manufacturière* et *commerciale*. L'industrie agricole fait naître les matières premières ; l'industrie manufacturière les transforme pour les adapter à nos divers besoins ; l'industrie commerciale les transporte pour les faire arriver du producteur au consommateur.

Pour l'industrie agricole, le droit civil suffit en général, parce que les rapports fixes du propriétaire ou du fermier avec la terre lui suffisent, en y joignant quelques contrats très-simples. Les opérations dont elle se compose se faisant lentement, on peut sans difficulté remplir toutes les formalités exigées par le droit civil pour la garantie des droits de tous.

Au contraire pour les deux autres ordres de production, il faut un mécanisme plus souple, à raison de la multiplicité très-grande des transactions ; du besoin pour elles d'une grande rapidité, du

(1) V. Bastiat, *Harmonies économiques*, ch. Ier, *Organisation naturelle*. Œuvres complètes, t. VI, p. 25. Guillaumin, in-18, 1864.

crédit et de sécurités particulières. En effet, ces deux industries se fondent essentiellement sur la circulation des richesses : celle-ci est l'objet immédiat du commerce; pour l'industrie manufacturière, si ce n'est pas son objet immédiat, c'est la condition essentielle de son exercice, car il faut qu'elle appelle incessament les matières premières et qu'elle déverse les produits fabriqués.

Le but du Code de commerce est d'organiser ces modes de transaction plus rapides, déterminés depuis longtemps ou modifiés récemment par les usages et les besoins de la pratique.

Au point de vue de la classification générale des matières juridiques, il faut considérer le droit commercial comme une branche du droit privé.

§ 2

Origines et rédaction du Code de commerce.

Chez les anciens peuples de l'Orient, le commerce était très-développé ; et il y eut certainement des lois, coutumières ou écrites, qui s'y rapportèrent ; mais nous n'en avons aucun vestige. Il en est de même des Phéniciens, malgré la splendeur commerciale de Tyr et de Carthage.

En Grèce il y eut aussi beaucoup de commerce dans les colonies de l'Asie Mineure, dans les îles de la mer Egée, à Corinthe et surtout à Athènes. Mais, quant à la législation, nous n'avons quelques renseignements que sur le droit athénien. Et encore, les recherches sur ce droit sont très-difficiles ; il ne fut jamais codifié; il n'y a presque aucun texte de loi qui nous soit parvenu ; il faut chercher les règles du droit dans les orateurs, dans les historiens et dans les poëtes ; elles y sont nécessairement très-disséminées et souvent assez peu précises (1).

(1) V. les remarquables travaux de M. Caillemer, professeur à la faculté de droit de Grenoble, qui a publié diverses brochures sur des points spéciaux de la législation d'Athènes (Paris, chez A. Durand). Sur le droit commercial, v. surtout : *Des institutions commerciales d'Athènes au siècle de Démosthènes* (*ibid.*, 1865), où l'on trouve des détails fort intéressants sur la législation relative aux étrangers, aux douanes, à l'*emporium* ou bourse, aux tribunaux commerciaux, et *Lettres de change et contrat d'assurance* (*ibid.*, 1865). — V. aussi un mémoire sur les Trapézites, présenté à l'Académie des sciences morales et politiques par M. Koutourga, professeur d'histoire à l'université de Saint-Pétersbourg.

Après les conquêtes d'Alexandre, le commerce fleurit à Alexandrie, mais ne nous a laissé aucuns monuments juridiques. Rhodes aussi fut un grand centre commercial; mais la collection des *Lois rhodiennes* est un ouvrage apocryphe; et, s'il y a au Digeste un titre *De lege Rhodiâ* (liv. 14, tit. 2), il est spécial à une matière particulière (*de jactu*).

Chez les Romains, peuple essentiellement soldat et agriculteur, le commerce était considéré comme vil et indigne d'un homme libre, laissé aux esclaves, aux affranchis et à des artisans presque tous étrangers. Le commerce maritime ne fut guère pratiqué, dans l'empire romain, que par les peuples conquis. Denys d'Halicarnasse dit que dans le recensement de l'an 280, on trouva 110,600 hommes, sans compter les esclaves et les trafiquants, étrangers domiciliés, parce que le commerce n'était pas permis aux Romains. Cicéron dit au *De officiis* (1-42) : *Nec enim quidquam ingenuum habere potest officina; — Opifices omnes in sordidâ arte versantur; — Nolo eumdem populum imperatorem esse terrarum et portitorem.* Au Digeste, outre le titre *De lege Rhodiâ*, deux titres seulement touchent au droit commercial : *De exercitoria actione* (liv. 14, tit. 1) et *De institoria actione* (liv. 14, tit. 3); mais ces titres nous montrent que le commerce était réservé aux esclaves.

Pour la Gaule, la splendeur commerciale de Marseille remonte à une haute antiquité, mais elle n'a laissé aucun monument. Peut-être les usages déjà établis à l'époque romaine forment la base du *Consulat de la mer* (v. *infrà*).

Au moyen âge, la suppression de l'esclavage produisit une tendance au développement rapide du commerce; mais les agitations de l'invasion barbare et des époques subséquentes entravèrent ce développement. Les rois de la première race, et surtout Charlemagne, firent de grands efforts pour développer le commerce; celui-ci établit des relations avec la Perse pour protéger le commerce français; fit des traités avec les souverains arabes; appela les savants étrangers; protégea son empire contre les Danois.

Après Charlemagne, la décadence recommença par suite des entraves innombrables à la circulation; des guerres privées continuelles; du dédain ou du brigandage des seigneurs; de la misère du peuple. Les juifs seuls faisaient le commerce avec une certaine activité.

Le commerce terrestre resta presque nul jusqu'après l'émancipation des communes, par suite des grandes difficultés matérielles de la circulation. Le commerce maritime se conserva dans les ports de la Méditerranée et de l'Océan. Les croisades lui donnèrent une grande impulsion. Au début des temps modernes, le commerce s'épanouit par suite des grandes inventions qui signalèrent cette époque : l'imprimerie, la boussole, la découverte du nouveau monde et du cap de Bonne-Espérance. Mais il resta surtout maritime et se développa surtout hors de France; il jeta un grand éclat en Hollande, en Espagne, à Pise, à Gênes, à Venise. Nécessairement, le droit commercial se développa parallèlement; mais il resta purement coutumier. Pour le commerce terrestre, il en fut ainsi jusqu'au dix-septième siècle. Les premiers monuments se réfèrent uniquement au droit maritime.

Consulat de la mer. — Sa date, son lieu de rédaction et la langue même où il était écrit sont incertains. Plus probablement, il parut à la fin du onzième siècle ou du commencement du douzième, à Barcelone, et en langue catalane (c'est la langue du plus ancien exemplaire connu, imprimé en 1494). Il a deux cent quatre-vingt-dix-sept chapitres (ou deux cent cinquante-deux suivant les exemplaires). C'est une espèce de Digeste contenant des maximes du droit en vigueur alors sur la Méditerranée. Il est assez complet, mais avec très-peu d'ordre et de méthode. Il contient un mélange du droit romain, du droit grec byzantin, du droit rhodien et de celui des villes commerçant avec le Levant, notamment Marseille. Il a eu une très-grande autorité dans le Midi et dans la Méditerranée, et même jusque dans le Nord, où il a été copié par les autres recueils.

Jugements ou rooles d'Oleron. — Mêmes incertitudes sur leur origine. L'opinion la plus générale est qu'ils furent promulgués par Eléonore de Guyenne au retour de la terre sainte (1), et nommés ainsi à cause d'une copie certifiée par un notaire ou greffier d'Oleron. Ils ont cinquante-six chapitres dont vingt-cinq paraissent plus récents. C'est un résumé très-concis des usages en vigueur dans les ports de l'Océan.

Table d'Amalfi. — Amalfi est une ville de la province de

(1) On se fonde sur l'autorité de Clairac, qui les édita en 1671 avec le droit maritime de Wisby et les recès de la Hanse, sous le titre : *Us et coutumes de la mer.*

Salerne, où était une cour de haute amirauté pour toutes les nations européennes; Constantinople même y envoyait. Martin Frescia parle, en 1570, de la *Table amalfitaine* comme ayant une grande autorité. Longtemps perdue, elle fut retrouvée en 1844 à la bibliothèque impériale de Vienne, et publiée à Naples, en 1845. Elle a soixante-six articles, les uns en latin, les autres en italien ancien, les autres en italien correct.

Droit maritime de Wisby. — Wisby est une ville de l'île de Gothland (Suède). C'était autrefois le marché le plus fréquenté de l'Europe septentrionale. Ce recueil a soixante-six articles en allemand. Il est presque tout emprunté au *Consulat de la mer* et aux *Rôles d'Oleron.* Il fut la législation de tout le Nord, notamment des Suédois et des Danois.

Recès de la Hanse. — La Hanse teutonique était une ligue de villes commerçantes de l'Allemagne septentrionale: d'abord Cologne, Lubeck, Dantzig; plus tard, près de soixante villes, parmi lesquelles même Bayonne, Bordeaux, La Rochelle. *Recès* vient de *recessus*, parce que ces règles étaient arrêtées au moment où les délégués, réunis à Lubeck, se séparaient. La première rédaction est de 1591. Il y eut une révision encore à Lubeck, en 1614; elle consista seulement dans un meilleur classement des matières.

Guidon de la mer. — C'est un ouvrage sûrement français, rédigé à Rouen par un négociant inconnu, au seizième siècle. Il est très-précieux surtout pour le contrat d'assurance. Il a été suivi presque en tout point par l'ord. de marine de 1681 (1).

Enfin viennent des textes de lois proprement dites.

Edit de novembre 1563 (Charles IX et Lhospital), créant la juridiction consulaire et une bourse à Paris, complété par une *déclaration du 28 avril 1565.* — C'était une innovation pour la France quoiqu'il y eût déjà à Lyon une *conservation du commerce de Lyon*, et, dans quelques autres villes, des institutions analogues. Cette institution fut développée par les rois postérieurs.

Mais les textes les plus importants pour la France sont les grandes ordonnances de Louis XIV, rendues sur l'initiative de Colbert (2).

(1) V. pour tous ces monuments : Pardessus, *Collection des lois maritimes.*

(2) Efforts pour le développement de l'industrie et des sciences; appel des étrangers :

Ordonnance de 1673 *sur le commerce de terre*, appelée autrefois dans l'usage *code marchand*. — Elle est presque en totalité l'œuvre d'un ancien négociant, Savary, très-influent dans la commission de rédaction. Elle se divise en douze titres, correspondant la plupart à ceux du code de commerce, avec beaucoup moins d'articles, cent-quatre en tout. Elle offre une lacune regrettable sur les faillites et banqueroutes, pour lesquelles il n'y a pas plus de treize articles. Le Code a fait de nombreux emprunts à l'ordonnance.

Commentaires de l'ordonnance de 1673. — Ils ont une grande importance : car, souvent dans les travaux préparatoires, quant on reproduisait une ancienne disposition des ordonnances, on ne la motivait pas, on se référait aux explications des anciens auteurs. Aussi ils sont souvent cités.

Le Parfait Négociant par *Savary*. — Cet ouvrage a eu un succès immense ; il est très-complet, mais plutôt œuvre de pratique que de doctrine. Savary a publié aussi des *Parères*, recueil d'avis et consultations.

Jousse, contemporain et collègue de Pothier, a fait un ouvrage en forme de *commentaire*, clair, simple, judicieux, mais peu approfondi ; il était très-estimé et est souvent cité actuellement.

Pothier. Commentaires sur plusieurs matières de l'ordonnance : traités du contrat de change, du contrat de société. C'est ce qu'il y a de meilleur sur les matières qu'il a traitées.

Dupuy de la Serra. Sur les lettres de change (1693), est cité souvent avec grande estime par Pothier. Son ouvrage est souvent publié à la suite du *Parfait Négociant* de Savary.

Ordonnance de 1681 *sur la marine* ; non pas seulement sur le commerce maritime. — Elle est très-longue, elle a cinq livres divisés chacun en titres nombreux, et généralement plus longs que ceux de l'ordonnance de 1673 : I. Amirautés (quatorze titres). — II. Les gens de mer et les navires (dix titres). — III. Les contrats maritimes (onze titres). — IV. La police des ports (dix titres). — V. La pêche maritime (huit titres). Le deuxième et le troisième livre ont seuls servi de base aux dispositions du code de

Van Robais pour la draperie fine ; Hindret pour la bonneterie ; Huyghens pour les mathématiques ; Winslow pour l'anatomie ; Cassini pour l'astronomie ; Rœmer pour la physique.

commerce sur le droit maritime ; le quatrième et le cinquième sont encore en grande partie en vigueur.

L'ordonnance de 1681 fut généralement adoptée en Europe. Elle est considérée comme le chef-d'œuvre législatif de Louis XIV.

Commentaires de l'ordonnance de 1681. — (V. notre observation sur ceux de l'ordonnance de 1673).

Valin, avocat, puis procureur du roi à La Rochelle, a publié un commentaire, en 1760, après quarante ans d'études. Ce commentaire a une très-grande valeur ; il était tenu en très-grande estime par les rédacteurs du Code.

Emérigon, très-estimé (on l'appela la lumière du Midi), *sur les assurances*.

Pothier, traités sur diverses matières de l'ordonnance : contrats de louage maritime ; *Traité des assurances* (1).

Rédaction du code de commerce.

Les ordonnances étaient devenues insuffisantes par suite des progrès de la fortune mobilière, du développement et de l'activité plus grande du commerce.

Dès 1787, une commission fut chargée de réviser les ordonnances et la législation commerciale. Ses travaux furent interrompus par la Révolution.

La révision fut reprise en vertu d'un arrêté des consuls du 13 germinal an XII (3 avril 1801). La rédaction du projet fut présentée le 4 décembre suivant ; elle reproduisait, en général, les ordonnances, sauf les changements indiqués par l'expérience ou par les vœux des grandes places de commerce. Le 5 décembre un nouvel arrêté ordonna la communication de ce projet aux conseils et tribunaux de commerce, aux tribunaux d'appel et au tribunal de cassation. Les observations de ces différents corps furent imprimées ; elles forment trois volumes in-8°. La commission révisa son travail, et publia ses motifs, en 1803, sous le titre de *Révision du projet de code de commerce*. Le projet ainsi modifié fut envoyé au conseil d'Etat où il fut oublié pendant longtemps.

Ce fut seulement en 1806, et sous l'influence de nombreuses

(1) Parmi les auteurs qui ont écrit hors de France sur le droit commercial, on cite souvent : Straccha, opuscules divers, Amsterdam, 1669 ; Scaccia, *De commerciis et cambiis*, Cologne, 1738 ; Casaregis (1670-1737), divers *discursus* ; édités à Venise, 1740.

faillites scandaleuses, qu'on donna suite à ce projet. La discussion fut commencée au conseil d'Etat le 4 novembre 1806 ; elle dura pendant un an et occupa soixante séances. Chacune des parties du futur Code passa par la même filière que les titres du code civil : communication officieuse au tribunat (sections de l'intérieur et de législation) ; nouveau travail en sections (intérieur et législation) au conseil d'Etat; puis, rédaction arrêtée en assemblée générale ; présentation au Corps législatif par un conseiller d'Etat, chargé de faire l'exposé des motifs ; communication officielle au tribunat ; vœu d'adoption ou de rejet émis par le tribunat, et soutenue par deux tribuns devant le Corps législatif ; et, enfin, vote par ce dernier. L'ensemble du projet avait été divisé en cinq projets distincts, comprenant chacun plusieurs titres ou un livre entier ; et ils furent votés et promulgués séparément dans le courant de septembre 1807 (1). Mais l'effet de la promulgation fut retardé par la loi des 15-25 septembre 1807, art. 1, jusqu'au 1er janvier 1808, époque à laquelle toutes les parties du Code devinrent simultanément exécutoires. L'art. 2 de la même loi, comme l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, abroge l'ancienne législation sur les matières dont le code de commerce s'est occupé. Nous aurons plus loin à déterminer la portée de cet article.

Le *Code de commerce* compte six cent quarante-huit articles, et est divisé en quatre livres, subdivisés eux-mêmes en titres, chapitres, sections et paragraphes.

Il a servi de modèle à tous les codes de commerce de rédaction moderne. La Belgique et la Grèce l'ont pris intégralement ; mais la Belgique en a entrepris une révision complète ; déjà tout le livre 1er a été remanié par une série de lois des 30 décembre 1869, 15 décembre 1872, 3 mai, 18 mai, 30 mai 1873 (2). Le Code de commerce italien, même dans sa nouvelle édition de 1865, est tout à fait calqué sur le nôtre dont il suit toutes les divisions : il contient seulement des modifications de détail, notamment une place plus grande est faite à la matière de la vente, du gage, et surtout

(1) Le 10 furent votés, et promulgués le 20, les titres 1-7 du livre 1er ; les 11 et 21, le titre 8 ; les 12 et 22, le livre 3 ; les 14 et 24, le livre 4 ; et enfin, les 15 et 25, le livre 2.

(2) V. *Annuaire de législation étrangère*, 2e année (1872), p. 384.

des sociétés, qui chez nous font l'objet d'une loi particulière (1). L'Allemagne, dans son code de commerce allemand du 5 juin 1869, a imité sur beaucoup de points notre législation, et l'a profondément modifiée sur d'autres (2). L'Angleterre et les Etats-Unis n'ont pas de code; le droit commercial est régi par les usages et par quelques bills, notamment, en Angleterre, celui sur les faillites.

§ 3

Autres éléments de la législation commerciale.

Ces éléments sont au nombre de cinq :

I. — **Lois postérieures qui ont modifié ou complété le code de commerce.**

Nous ne parlerons ici que des plus importantes, et nous les diviserons en trois groupes :

A. — *Refontes partielles.*

L. 28 mai-28 juin 1838, *sur les faillites et banqueroutes*, a remplacé tout le livre III du code de commerce.

L. 23 mai 1863, *sur le gage commercial et le privilége du commissionnaire*, a remanié tout le titre 6e du livre Ier pour y ajouter trois articles.

B. — *Modifications importantes.*

L. 17 juillet 1856, *sur les concordats par abandon*, modifie l'article 541, en y introduisant un alinéa sur cette matière.

L. 17 juillet 1856 (autre que la précédente) *sur les sociétés en commandite par actions*; — L. 18 juillet 1863, *sur les sociétés à responsabilité limitée.* Ces deux lois, modifiant plusieurs règles du titre des sociétés sans en altérer le texte, ont été abrogées par la L. du 24 juillet 1867, *sur les sociétés commerciales* embrassant toute la matière des sociétés, et contenant de nombreuses modifications au titre 3 du livre Ier, mais sans en remanier le texte.

L. 18 juillet 1866, *sur les courtiers de marchandises*, supprimant leur monopole.

(1) V. *Codice di commercio del regno d'Italia*. Torino, stamperia reale.
(2) V. Koch, *Allgemeiner Landrecht fur die preussischen Staaten*, t. III, p. 183.

C. — *Lois récentes sur des matières commerciales non traitées par le code.*

L. 28 mai 1858, *sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux.*

L. 28 mai 1858 (Autre...) et L. 3 juillet 1861, *sur la vente publique de marchandises aux enchères et en gros.* Lois complétées par trois décrets de 1863.

L. 23 mai 1865, *sur les chèques* (*Adde*, L. 19 fév. 1874, art. 5 et s.).

L. 19 mai 1866, *sur la marine marchande*, remaniant la législation douanière.

L. 13 juin 1866, *sur les usages commerciaux.*

L. 22 juillet 1867, *sur la contrainte par corps*, supprimant cette voie d'exécution, qui était auparavant de droit commun en matière commerciale.

II. — **Législation antérieure au code.**

Elle a été abrogée expressément sur toutes les matières dont le Code s'est occupé, par la L. 15 sept. 1807, art. 2. — Mais il n'est pas toujours possible d'appliquer cet article ; il y a des matières que le Code a traitées très-incomplétement, dont il n'a réglé que quelques points, et pour lesquelles il faut bien recourir à la législation antérieure. Telle est, par exemple, la matière des Bourses de commerce, des agents de change et des courtiers.

III. — **Usages ou coutumes.**

En théorie générale, on reconnaît que l'usage ou la coutume peut établir des règles de droit, parce que la coutume est l'expression de la volonté générale.

Les usages, pour avoir une autorité en droit, doivent réunir les trois caractères suivants. Ils doivent être : 1° *Généraux*, c'est-à-dire être appliqués sans divergence à tous les cas semblables dans toute la région où l'on prétend qu'ils existent. Cette condition de généralité n'empêche pas qu'on ne distingue, au point de vue de l'extension des usages, les usages *généraux* appliqués dans toute la France, et les usages *locaux* existant spécialement dans une région limitée, comme une province, ou même une place de commerce. — 2° *Multipliés.* Il ne suffit pas qu'on ne signale aucune divergence dans l'application de l'usage, il faut en outre que les cas où il a été appliqué soient assez nombreux pour qu'on ne

puisse pas douter du consentement général donné à la règle qu'il consacre. — 3° *Anciens*. Il faut qu'ils aient duré un certain temps, pour que ce même consentement puisse avoir existé.

Mais *quelle est au juste l'autorité juridique de l'usage ?* La question est complexe, il faut distinguer la sphère dans laquelle on veut l'appliquer.

1° *Pour interpréter les conventions.*

L'usage a une autorité absolue, si elles ne sont pas claires (car il ne peut aller contre une volonté formelle), et si la loi positive est muette. C'est ce que reconnaissent en droit civil les art. 1159 et 1160, C. civ., et il faut appliquer *a fortiori* cette règle en matière commerciale ; c'est aussi l'intention probable des parties.

2° *Pour suppléer à la loi ou l'interpréter.*

On ne peut pas non plus contester, croyons-nous, qu'ici le devoir du juge ne soit de se conformer à l'usage : il ne peut se refuser de juger (C. civ., art. 4) ; dès lors en l'absence d'un texte ou en cas d'obscurité de la loi, il ne peut mieux prendre sa solution ailleurs que dans l'usage. M. de Portalis, dans le discours préliminaire du code civil, consacre cette autorité de l'usage : « Mais, » dit-il, « à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue tiennent lieu de loi » (Locré, tome 1, p. 259, n° 11). — Il faut appliquer cela à plus forte raison au droit commercial, qui a été avant tout et longtemps coutumier ; le Code a eu surtout pour but de fixer les usages ; et on n'a pas eu l'intention de supprimer ceux qu'on ne reproduisait pas, tout en croyant peut-être que le Code suffirait dorénavant pour tous les cas ; — en outre la L. 15 sept. 1807, art. 2, en abrogeant l'ancienne législation sur les matières dont le Code s'est occupé, ne comprend pas dans son énumération les usages, tandis que l'article 7 de la L. du 30 ventôse an XII les énumère en ce qui concerne le droit civil ; — l'article 1873, C. civ. réserve expressément l'application des usages commerciaux en matière de société, et il paraît bien être simplement un témoin de la théorie générale de nos codes sur ces usages ; — enfin un avis du Conseil d'Etat du 13 déc. 1811 (approuvé le 22), qui avait alors une sorte d'autorité législative-interprétative, porte : « Les tribunaux doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du code, et,

en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et *les usages du commerce.* »

La règle que nous venons de poser trouvera surtout son application pour les institutions nouvelles, inconnues ou peu développées lors de la rédaction du code de commerce ; ainsi le compte courant, ainsi les chèques, avant la loi de 1865 qui les a réglementés.

Q. Mais ce point une fois admis, il reste encore une question à examiner : *la violation d'un usage établi peut-elle donner ouverture à cassation ?* Il faut remarquer d'abord que les juges du fait sont souverains pour constater cet usage, car c'est un point de fait, qui peut même être prouvé par témoins. Mais si, en le constatant, ils s'en sont écartés, *quid juris ?* — 1er S. — *Il y a lieu à cassation :* car l'usage a en droit commercial la même autorité que la loi. — 2me S. — *Il n'y a pas lieu à cassation :* La Cour de cassation a été instituée pour assurer l'application de la loi, pour maintenir l'unité de la *législation* ; mais dans cette institution, le législateur n'a voulu protéger que la loi écrite, il n'a pas eu la pensée de rendre invariables ni uniformes des usages qu'il n'a pas cru devoir consacrer expressément, et qui par leur nature résistent à cette fixité (Cass. 14 août 1817. D., v° *Cassation*, n° 1403).

Ce dernier système doit être admis en principe. Mais il faut excepter le cas où les lois auraient renvoyé expressément à l'usage ; dans ce cas, ce serait violer la loi que de ne pas se conformer à l'usage.

3° *Pour contredire la loi ou l'abroger.*

Deux points nous paraissent hors de doute : c'est que l'usage ne peut rien contre une loi d'ordre public, ni contre celle qui prohibe formellement la pratique qui est devenue un usage. Dans ces cas la volonté du législateur est trop formelle pour que la volonté inconsciente de la nation qui constitue l'usage puisse triompher sur elle. Nous appliquerons cette observation, par exemple, à la loi limitative du taux de l'intérêt (L. 3 sept. 1807).

Q. Mais en dehors de ces deux cas, c'est-à-dire *si la loi est impérative ou permissive, l'usage peut-il abroger la loi* (1)? J'écarte sur ce point toute discussion théorique et toute argumentation tirée du

(1) La question nous paraît être la même pour les deux catégories de lois ; car la permission constitue un droit pour celui qui veut en user. Il s'agit donc, dans les deux cas, de refuser un droit formellement reconnu par la loi.

droit romain ou de l'ancien droit français. Le fait de la codification, qui s'est produit chez nous au commencement du siècle, change et précise les données du problème. Il s'agit de savoir quelle a été, sur ce point, la volonté de nos législateurs modernes.

1er S. — *L'usage ne peut actuellement abroger une loi.* Les rédacteurs de nos codes ont voulu fixer la législation, la rendre parfaitement claire, nette et précise pour tous, et écarter pour cela toute autre source de droit; — M. Portalis (*Disc. prélim. sur le code civil*) admet l'usage, mais seulement pour régler les détails dans lesquels le législateur n'a pas pu entrer (Locré, tom. I, p. 257, n° 9); il dit : « A défaut de texte précis... un usage ancien... tiennent lieu de loi. » (Locré, tom. I, p. 259, n° 11); — le système adverse distingue ce qui, aux yeux du législateur, est d'ordre public ou ne l'est pas; mais cette distinction est impossible à faire ; si le législateur ordonne, il ne gêne ainsi la liberté que pour une raison majeure ; s'il permet, il consacre une liberté que nous n'avons pas le droit de violer.

2e S. — *L'usage peut abroger la loi* : Si nous devons chercher notre solution dans l'intention du législateur, voici ce que disait M. de Portalis dans le discours préliminaire du code civil, qui est la préface de tous nos codes : « Les lois conservent leur effet tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois *ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude*. Si nous n'avons pas formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'*influence* et l'*utilité* de ce concert indélibéré, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même. » (Locré, tom. I, p. 269, n° 27). Ces paroles, qui ont passé trop inaperçues, nous paraissent aussi formelles que possible, et répondre péremptoirement à tout ce qu'on pourrait dire sur l'esprit de nos législateurs; — quant à la difficulté de distinguer ce qui est d'ordre public et ce qui ne l'est pas, on fait chaque jour cette distinction pour appliquer aux conventions l'art. 6 du C. civ.; il n'y a rien de plus difficile ici. — Nous ne nous servons pas d'un argument que l'on donne souvent, qui consiste à argumenter du silence de la L. 15 sept. 1807, art. 2, qui, à la différence de la L. 25 ventôse an XII, art. 7, n'abroge pas

les usages. Cet argument n'est nullement concluant dans notre question ; car il ne pouvait s'agir que d'abroger les usages déjà existants; on ne peut pas en tirer argument pour les usages postérieurs au code. De plus, quand même on assimilerait ces deux classes d'usage, les anciens usages *contraires au code*, s'ils ne sont pas abrogés expressément, le sont tacitement par suite de cette contrariété même ; or, pour les nouveaux, il ne s'agit bien sûr, dans notre question, que de ceux qui sont contraires au code ; donc l'argument ne porte à aucun point de vue.

La preuve de l'usage sur un point donné se fait par témoins, par les attestations des commerçants, et surtout par les *parères* des Chambres de commerce, c'est-à-dire par des délibérations constatant les règles coutumières sur le point en litige.

La *L. 13 du juin 1866* a eu pour objet de constater législativement un certain nombre d'usages généraux ; notamment pour les ventes commerciales sur les conditions, tares, etc. On a indiqué l'intention de continuer ce travail pour d'autres matières commerciales. C'est une œuvre utile, dût-elle n'arriver jamais à être complète, comme le reproche M. Troplong (1) à toute tentative de ce genre. La L. de 1866 respecte toutes les conventions particulières contraires. Mais elle ne permettrait pas d'invoquer un usage local contraire ; ceci a été dit lors de la discussion de la loi, et le législateur a pris soin de n'insérer dans la loi que les usages tout à fait généraux. Nous reparlerons de cette loi à propos des ventes commerciales.

IV. — **Droit commun ou code civil.**

Q. *Est-il applicable comme* **droit-loi**, *c'est-à-dire sous peine de cassation, dans le silence du code de commerce ?*

1er S. — *Non :* Le droit commercial se suffit à lui-même avec la coutume et l'équité ; — art. 1107, *in fine*, C. civ. : « Les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. » Donc, les rédacteurs mêmes du code civil ont écarté son application en matière commerciale ; — M. Tronchet, dans la discussion de l'art. 1601, C. civ., a déclaré que les règles du code civil ne s'appliquaient pas au commerce (Locré, t. XIV, p. 54) ; et cela a été dit aussi dans le discours préliminaire

(1) *Nantissement*, préface, p. VIII et IX.

du code de commerce (Locré, t. XVII, p. 50, 52, 53).—Donc, dit-on, on n'appliquera le code civil que si ses solutions sont conformes à l'intérêt du commerce.

2e S. — *Oui (!)* : En rédigeant le code civil on a admis seulement qu'il *pourrait* y avoir des règles spéciales au commerce ; c'est là tout le sens de l'article 1107, *in fine*, et des paroles prononcées dans les travaux préparatoires du code civil et du code de commerce ; — en effet, l'art. 1107, dans son dernier alinéa, réserve à la fois les règles du code civil sur les contrats spéciaux et les règles du droit commercial sur les matières du commerce ; or, puisque cette disposition n'empêche pas qu'on n'applique les règles générales du titre des contrats lorsque les titres spéciaux du code civil sont muets, elle ne peut pas empêcher non plus qu'on n'applique ces règles générales lorsque le code de commerce ne dit rien ; — si le code civil nous dit en quelques endroits que ses règles ne s'appliquent pas en tout point aux matières commerciales, c'est qu'en général, elles s'y appliquent (v. art. 1873) ; — d'autre part, le code de commerce renvoie plusieurs fois aux règles du code civil (art. 18, art. 91 nouveau, 4e al., ancien art. 92 et nouvel art. 94, 2e al.) ; — l'avis du conseil d'Etat des 13-22 déc. 1811, cité plus haut (p. 12 et 13), pose aussi en principe qu'on doit suivre les règles du code civil, dans le silence du code de commerce ; — enfin, cela a été dit expressément à propos d'une loi spéciale, mais dans les termes les plus généraux et les plus formels, dans l'exposé des motifs de la L. du 23 mai 1863, sur le gage commercial (D. P., 63, 4, p. 74, note n° 10). — La conclusion du premier système mènerait à l'arbitraire le plus complet.

Mais ce dernier système ne doit pas être appliqué aveuglément et d'une manière trop absolue : le droit commercial peut s'écarter du droit civil, non-seulement en vertu de textes formels, mais encore par des dérogations implicites, fondées sur diverses raisons. Cest ainsi qu'on admet ou qu'on peut admettre en matière commerciale (nous nous réservons de discuter à *sa place* chaque point en particulier), la preuve testimoniale au-dessus de 150 fr., même en dehors des ventes que vise l'art. 109, C. com. (V. art. 1341, C. civ.) ; — la mise en demeure même sans écrit ; — la non-nécessité des doubles dans les conventions synallagmatiques (Cf. 1325, C. civ.) ; — la possibilité d'une date certaine en dehors des conditions de l'art. 1328, C. civ. (Douai, 19 fév. 1866, D. P. 66.

5. 375); — la validité de la vente de la chose d'autrui, etc. Au contraire, avant la loi de 1863, le système que nous avons admis entraînait la conséquence que les formalités du droit civil étaient applicables au gage commercial (Cass. du 19 juin 1860, D. P. 60. 1. 249, etc.).

Q. *Dans quel ordre faut-il faire figurer les usages et le droit civil?* Je pense qu'il faut consulter d'abord les usages, et recourir seulement ensuite au droit civil : en effet, nous ne parlons que d'un usage qui serait spécial aux matières commerciales ; or, *specialia generalibus derogant*. Sans doute, l'avis du conseil d'Etat, cité plus haut, énumère ces deux sources du droit dans l'ordre inverse ; mais rien ne montre qu'il y ait là quelque chose d'intentionnel (1).

V. — L'équité.

On dit souvent que la juridiction consulaire doit juger toujours *ex æquo et bono* ; que les juges n'ont pas besoin de connaître le droit ; et on argumente de ce qu'il n'y a pas de ministère public près des tribunaux de commerce.

Cette doctrine est vraie lorsqu'il s'agit de l'interprétation des actes, parce que le style commercial est souvent peu précis, que beaucoup de choses sont sous-entendues comme allant plus ou moins de soi (ici l'équité se rapproche beaucoup de la coutume) ; il en est de même lorsqu'il s'agit de la preuve des transactions, pour laquelle les juges ont la plus grande latitude ; du reste, l'art. 109, *in fine*, admet toujours la preuve testimoniale, et par suite, les présomptions de l'homme (C. civ., art. 1353).

Mais jamais on ne peut, au nom de l'équité, aller contre les prescriptions formelles de la loi : — car l'équité est souvent trompeuse, partant souvent d'une vue incomplète d'une situation donnée ; — les jugements commerciaux sont susceptibles d'un recours en cassation ; donc, les juges ne peuvent impunément s'écarter de la loi ; — si l'on n'a pas établi le ministère public auprès d'eux, c'est seulement pour ne pas le leur présenter comme un régent incommode, et parce qu'on a craint, dans les magistrats, une rigidité

(1) La Cour de cassation (26 mai 1868, D. P. 68. 1. 471) fait passer d'abord le droit civil ; mais, dans l'espèce, il s'agissait d'un usage local, et l'une des parties était étrangère à la localité.

de principes juridiques qui ne serait pas tempérée par une connaissance suffisante des affaires commerciales.

Nous abordons maintenant l'étude du code de commerce. Dans cette étude, nous nous efforcerons autant que possible de suivre l'ordre du Code. Nous ne nous écarterons de cet ordre que dans les cas où la méthode et la facilité des explications l'exigeront. Dès à présent, nous avons à annoncer une transposition de ce genre : nous étudierons le livre III du Code, relatif aux faillites, avant le livre II, qui s'occupe du commerce maritime. Cette transposition est usuelle dans les cours; elle est fondée sur le caractère tout spécial du droit maritime, qui forme un ensemble à part, tandis que la faillite se lie intimement avec les matières du premier livre. C'est bien ainsi que les ordonnances de Louis XIV avaient considéré les choses, puisque la matière de la faillite était comprise dans l'ordonnance de 1673, tandis que le droit maritime était réservé pour l'ordonnance de 1681. Les rédacteurs du code de commerce ont aussi procédé dans l'ordre que nous nous proposons d'adopter, car le livre III a été voté le 12 septembre 1807, tandis que le livre II ne l'a été que le 15 du même mois.

LIVRE PREMIER.

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL.

Dans ce premier livre, la division qui paraît le mieux répondre à la pensée du législateur, et qui respecte le plus l'ordre des articles, est celle-ci : *Première partie*, *Des personnes en droit commercial*, comprenant l'étude des commerçants, de leurs obligations professionnelles, tenue des livres et publicité à donner à leur régime matrimonial, et enfin des sociétés considérées comme des personnes intellectuelles (titres 1-4) ; — *Deuxième partie*, *Des contrats en droit commercial* (titres 5-8). Au début de cette seconde partie, nous dirons quelques mots de la propriété commerciale, qui n'a pas assez d'importance pour faire l'objet d'une division à part.

PARTIE PREMIÈRE.

Des personnes en droit commercial.

TITRE PREMIER.

DES COMMERÇANTS.

Ce titre se divisera en quatre chapitres : — 1° Des actes de commerce ; — 2° Qui est commerçant ; — 3° Auxiliaires des commerçants ; — 4° Habilitation des incapables à faire le commerce.

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTES DE COMMERCE.

Cette matière, vu son importance, mérite d'avoir une place à part et de ne pas être traitée accessoirement, comme nous serions obligé de le faire au cours de notre titre. D'ailleurs, elle est utile pour l'étude de beaucoup d'autres matières ; enfin, elle nous permettra d'approfondir et d'étendre immédiatement l'idée générale et sommaire que nous avons prise du commerce.

Aux yeux de l'économiste, le rôle du commerce est de faire circuler les biens, de rapprocher les produits (naturels ou manufacturés) du consommateur, qui les consomme définitivement ou les emploie à une nouvelle production.

Au point de vue juridique, les agissements du commerçant sont caractérisés par ce fait que les biens ou valeurs ne font que

passer entre ses mains ; il n'entend pas acquérir sur eux des droits définitifs, mais seulement des droits transitoires ; ces droits mêmes ne sont que secondaires dans ses préoccupations : son objet essentiel est de *spéculer sur le passage* de ces biens entre ses mains. Il n'acquiert pas les biens parce qu'ils lui conviennent, pour les avoir, mais pour gagner sur leur placement.

C'est pour cela qu'il n'y a dans le code de commerce aucune partie correspondante au livre II du code civil, aux droits que l'on peut avoir sur les choses. Les diverses variétés de droits consacrés au code civil suffisent et au delà aux besoins du commerce. Il y a seulement, dans l'énumération des biens, quelques éléments spéciaux au droit commercial, comme la propriété du nom d'une maison de commerce, des dessins, des marques de fabrique. Nous aurons à en dire quelques mots dans notre seconde partie.

C'est par suite de l'idée générale indiquée ci-dessus qu'on doit considérer comme commerçants tous ceux qui font des affaires non pour eux-mêmes, mais pour tout venant, en gagnant par le fait de leur interposition.

Nous définirons donc ainsi un acte de commerce : *Un acte est commercial de la part de l'une des parties contractantes, lorsque cette personne entend n'être qu'un* **intermédiaire spéculant** *sur la transmission de la valeur qui fait l'objet du contrat.* — Ce qui est caractéristique, c'est cette position d'*intermédiaire spéculant* prise par une personne. C'est là, avant tout, une question d'intention ; nous verrons comment on pourra la prouver en justice.

On dit souvent que les actes de commerce consistent à *acheter pour revendre* ; mais ce n'est là qu'une forme qu'ils peuvent revêtir ; cette formule ne les comprend pas tous. C'est ce que montre évidemment l'art. 632, dont le premier alinéa emploie cette formule, tandis que les alinéas suivants placent à côté six autres catégories d'actes de commerce. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

Intérêts de la distinction *des actes commerciaux ou non.* — D'abord, ils confèrent la qualité de commerçant quand ils sont habituels (v. ci-dessous, ch. II). — En dehors de cela, et à l'égard de toute personne : — 1° Ils donnent lieu à la compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce (art. 631) ; — 2° La preuve peut en être faite par les modes commerciaux (art. 109) ; — v. tit. 7,

ch. 1^er^) ; — 3° Ils sont soumis aux règles établies par les usages commerciaux (v. tit. 7, ch. 2^e^) ; — 4° Les droits d'enregistrement sont notablement atténués (L. 11 juin 1859, art. 22 et 23; v. *ibid.*); — 5° Le crime de faux est puni plus sévèrement en écriture de commerce (C. pén., art. 147).

Enumération des actes commerciaux *d'après la loi* (art. 631-633, 638). — Cette énumération se trouvait au projet de code dans l'art. 2; elle a été renvoyée à la matière de la compétence des tribunaux de commerce. On a suivi en cela l'ordonnance de 1673, qui n'avait pas dû s'occuper des actes de commerce à propos des commerçants; car, dans notre ancien droit, l'essentiel, pour être commerçant, était d'appartenir à une corporation ou maîtrise. Aussi elle traitait la matière des corporations au titre 1^er^; nous en disons quelques mots dans notre chapitre III.

Il y a trois catégories d'actes de commerce; ils feront l'objet d'autant de sections : — 1° Actes commerciaux par eux-mêmes; — 2° Actes commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire, théorie d'après laquelle l'acte accessoire doit être caractérisé par l'acte principal auquel il se rattache; — 3° Actes présumés commerciaux par l'autorité de la loi. — C'est une division analogue à celle des immeubles : par nature, par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent (deux catégories qui ne font qu'une en notre matière), et par détermination de la loi.

SECTION PREMIÈRE.

ACTES COMMERCIAUX PAR EUX-MÊMES.

Ce sont ceux auxquels s'applique directement la définition que nous avons donnée. — Nous rencontrerons seulement dans cette section quelques actes commercialisés par la loi, en dehors des conditions posées par nous et pour des motifs d'utilité générale. Ces actes rentreraient plus exactement dans notre troisième section; mais nous ne les séparerons pas pour ne pas scinder des matières analogues. Nous trouverons aussi quelques applications isolées de la *théorie de l'accessoire* qui domine toute la deuxième section.

Art. 632. La loi répute acte de commerce : — tout achat de denrées

et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; — toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau; — toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics; — toute opération de change, banque et courtage; — toutes les opérations des banques publiques; — toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers; — entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place.

Les actes commerciaux en eux-mêmes, énumérés par la loi, peuvent se ranger sous quatre genres : — 1° Spéculations sur les marchandises; — 2° Spéculations sur certains louages d'ouvrage; — 3° Spéculations sur les capitaux; — 4° Spéculations relatives aux transports maritimes.

§ 1er

Spéculations sur les marchandises.

I. — **Achat de denrées et marchandises pour les revendre.** V. 632, 1er al.

« *Achat pour revendre*, » c'est-à-dire achat fait avec l'intention de revendre; il faut que la revente soit le but principal de l'achat. C'est l'intention qui est essentielle ici, comme cela résulte d'ailleurs de notre définition. Ainsi ne serait pas commercial l'achat d'objets pour les garder, quand même on les revendrait bientôt après, soit pour profiter d'une occasion, soit parce qu'on s'en est dégoûté; — ni l'achat de tonneaux par un vigneron pour vendre son vin, quoique les tonneaux soient revendus avec le vin; car on ne spécule pas sur les tonneaux; — ni même l'achat de vin pour le mélanger, afin de rendre plus marchand celui que l'on produit (Bordeaux, 12 juillet 1848, D. P. 49. 2. 108); — ni, pour le même motif, l'achat de couleurs par un artiste-peintre (Paris, 5 mai 1855, D. P. 56. 2. 19); — ni l'achat de terre par un sculpteur (Metz, 7 août 1862, D. P. 63. 5. 7).

Comment se prouvera l'intention de revendre? Si c'est un merçant qui achète, cette intention est présumée, pourvu qu'il s'agisse des marchandises de son commerce; mais non s'il achète pour ses besoins personnels (art. 638, 1er al., *in fine*). Si c'est un

non-commerçant, ce sera à son adversaire de prouver l'intention (Cass. 21 avril 1852, D. P. 54. 5. 447).

Q. Quid *de la revente qui suit l'achat?* Le marchand de couleurs a fait acte de commerce en achetant des couleurs en gros, fait-il encore acte de commerce en les revendant en détail? — 1er S. *Non:* l'art. 632, 1er al., ne parle que de l'achat. — 2me S. *Oui* (!) : toute personne non prévenue le pensera ; — c'est la contre-partie de l'achat, le complément de la spéculation ; — arg. de l'art. 638, 1er al. qui déclare non-commerciale la *vente* de ses récoltes par le propriétaire ou fermier; ce qui suppose bien que la vente peut être comme l'achat un acte de commerce.

Nota. Une opération peut très-bien être commerciale pour l'une des deux parties en présence, sans l'être pour l'autre. Ainsi le marchand de vin qui achète du vin à un vigneron fait un acte de commerce, tandis que celui-ci n'en fait pas un.

Il faut généraliser cette disposition de l'art. 632, 1er al., et l'appliquer à l'échange, à la location : ainsi serait commercial l'achat pour louer (même al.), la location pour sous-louer, etc.

Nous comprendrons donc dans cet alinéa, comme le dit M. Bravard, *toute acquisition à titre onéreux dans un but de spéculation.* — Mais il faut que l'acquisition soit à titre onéreux; celui qui reçoit une donation, eût-il l'intention de spéculer sur ce qu'il reçoit, ne fait pas un acte de commerce.

« *Denrées et marchandises*, » ajoute l'art. 632, 1er al. Cela comprend d'abord toute espèce de meubles corporels, même les animaux, fussent-ils remisés pour quelque temps sur un fonds (Rouen, 9 août 1861, D. P. 61. 5. 9), et les arbres, qui restent meubles lors même qu'ils ont été mis en pépinière (Toulouse, 23 mai 1845, D. P. 45. 2. 157 ; Aix, 7 avril 1859, D. P. 59. 5. 9).

Cela comprend aussi les meubles incorporels ; on ne saurait en douter puisque la loi déclare commerçants les banquiers et agents de change, dont les opérations portent exclusivement sur ce genre d'objets (Cass., 26 août 1868, D. P. 68. 1. 439, etc.). — Donc serait commercial l'achat d'un fonds de commerce pour le revendre. Si on l'achète pour le garder et l'exploiter, la nature de l'acte soulève une question que nous examinerons avec la théorie de l'accessoire à notre section 2me.

Cette même formule paraît bien exclure les *immeubles* ; aussi l'on admet généralement que les spéculations sur les immeubles

ne sont pas des actes de commerce (1) : — cette distinction est traditionnelle et corroborée par le sens naturel des mots *denrées et marchandises* dans l'art. 632; — l'idée du commerce a toujours entraîné l'idée de circulation, de transport, et les économistes le définissent par là; or, le transport n'est pas possible pour les immeubles, quoiqu'ils soient susceptibles d'une circulation intellectuelle par une série de translations de propriété; — cette circulation requiert beaucoup moins de célérité; les formes expéditives du commerce ne lui sont donc pas nécessaires; — ils ne peuvent être dissimulés aux créanciers; les garanties spéciales de la faillite sont donc moins nécessaires contre celui qui spécule sur les immeubles (Cass. 4 juin 1850, D. P. 50. 1. 163; — Paris, 15 février 1868, D. P. 68. 2. 208, etc.; mais avec quelques divergences : Aix, 5 août 1868, D. P. 68. 2. 209, etc.).

D'où : ne serait pas commerciale une société fondée pour des achats et ventes de terrains; par exemple la société immobilière (Paris, 15 février 1868, D. P. 68. 2. 208).

... Ni la vente de ses récoltes par le propriétaire ou le fermier, quoiqu'ils aient acheté ou loué la terre pour en revendre les produits; ils ne revendent pas ce qu'ils ont acheté.

Art. 638, 1er al. Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, les actions intentées contre un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.

(V. aussi Cass., 26 juin 1867, D. P. 67. 1. 424); — et cela, lors même qu'ils feraient subir à leurs récoltes une certaine transformation, pourvu que celle-ci ne soit qu'un accessoire; par exemple s'ils font du vin avec le raisin, ou même s'ils le distillent (Trib. Bruxelles, 11 déc. 1852, D. P. 54. 5. 122); ou même encore s'ils font du sucre avec leurs betteraves (Douai, 21 juillet 1830, D. P. 31. 2. 172), sauf à voir, en fait, si la raffinerie n'est pas une seconde entreprise parallèle ou même l'entreprise principale.

... Ni les achats et ventes de bestiaux destinés à utiliser les

(1) L'opinion contraire a été soutenue avec beaucoup de science et de talent par M. Garsonnet. V. *Revue critique*, t. XXXV (1869), p. 325 et suiv. L'opinion enseignée au texte a été défendue dans un remarquable article de M. Labbé, au Recueil de jurisprudence de Sirey, 1868, 2, 325.

terres (Cass., 7 avril 1869, D. P. 69. 1. 455); sauf à établir en fait que le trafic des bestiaux était le principal (v. Rouen, 9 août 1861, D. P. 61. 5. 9).

...Ni l'exploitation d'une mine, v. L. 21 avril 1810, art. 22. (Cass., 31 janv. 1865, D. P. 65. 1. 390) ; — ou d'une carrière (Bordeaux, 23 nov. 1854, D. P. 55. 5. 7); — ou d'une saline (Aix, 7 juin 1858, D. P. 58. 5. 12); — lors même que l'exploitant n'en serait que le locataire (Paris, 22 février 1848, D. P. 54. 5. 11; contre Caen, 17 déc. 1847, D. P. 48. 5. 4).

... Ni la location par le propriétaire d'une maison garnie (Rej., 30 avril 1862, D. P. 62. 1. 351) ; à moins qu'elle ne soit habituelle et principale, auquel cas on a pu juger que le mobilier est le principal et non pas la maison.

... Ni la location d'un immeuble pour le sous-louer (Paris, 15 juill. 1861, D. P. 61. 5. 9, etc.).

Mais serait commercial comme portant en réalité sur un objet mobilier : — l'achat d'une coupe de bois sur pied (Lyon, 7 déc. 1854, D. P. 55. 5. 7); — d'une maison à démolir. Quant à la location d'un canton de pêche, nous dirons qu'elle n'est pas un acte de commerce, parce qu'on n'a pas acheté le poisson, celui-ci étant chose *nullius*, et par conséquent non susceptible d'être achetée (V. aff., Toulouse, 27 juillet 1860, D. P. 60. 2. 154; nég., Paris, 31 mai 1869, D. P. 70. 2. 183).

Q. Quid *de l'achat de terrains pour les revendre bâtis?* Pour nous, c'est une question de fait ; il faut voir sur quoi on a principalement spéculé : est-ce surtout sur la plus-value des terrains auxquels des constructions, même relativement peu considérables, donneront beaucoup de valeur (exemple : création de villas avec jardins) ? L'opération ne sera pas commerciale. Elle le sera si l'on a surtout spéculé sur les opérations de construction ; l'opération rentrera alors dans une entreprise de manufactures (v. *infrà.*) ; l'achat et la revente des immeubles ne seront que l'accessoire (aussi la jurisprudence donne des solutions diverses : non commercialité, Paris, 15 fév. 1868, D. P. 68. 2. 208, etc. ; commercialité. Cass., 2 arrêts, 3 fév. 1869, D. P. 69. 1. 160 ; Lyon, 8 déc. 1870, D. P. 71. 2. 143, etc.).

« *Soit après les avoir travaillées et mises en œuvre* » (art. 632, 1er al.). Cette disposition comprend l'industrie proprement dite qui sans doute ne fait pas sa fonction principale de la circulation des mar-

chandises, mais pour laquelle cette circulation est une condition essentielle de son fonctionnement, puisqu'elle doit incessamment appeler les matières premières et évacuer les produits fabriqués; il est vrai pour l'industriel, comme pour le commerçant, que les marchandises ne font que passer entre ses mains; qu'il les acquiert, non pour les garder, mais pour spéculer sur leur placement; il est vrai aussi que ses opérations ont besoin de la même célérité et des mêmes facilités que le commerce proprement dit. D'ailleurs l'industrie serait aussi comprise dans le deuxième alinéa de notre article.

II. — **Entreprises de fournitures** (V. art. 632, 3e al.).

C'est la promesse de fournir une quantité de marchandises, soit en une fois, soit en plusieurs livraisons, soit plus souvent encore à certaines périodes régulières pour un temps plus ou moins long (ex. fourniture de pain, de viande à un lycée, à un régiment). L'opération est avant tout, pour l'entrepreneur, une série d'achats ou locations pour revendre ou relouer.

§ 2.

Spéculations sur certains louages d'ouvrage et d'industrie.

En principe, le louage d'ouvrage n'est pas un acte de commerce; car celui qui promet de faire un ouvrage offre ce qu'il a ou ce qu'il peut faire avec ses propres ressources; il n'est pas intermédiaire entre les besoins de l'un et l'offre d'un autre; il ne spécule pas sur le passage de quelque valeur entre ses mains; il stipule seulement une rémunération pour ce qu'il peut produire lui-même. Mais il en est autrement, et l'acte devient commercial, lorsque l'on reloue avec spéculation le travail d'ouvriers qu'on emploie, ou lorsqu'un louage de travail individuel se combine, dans une certaine mesure, avec l'achat pour revendre.

Ainsi, un ouvrier ou artisan ne fait pas acte de commerce, s'il ne travaille que sur des matières fournies par d'autres, quand même il fournit ses outils et même quelques objets accessoires; par exemple un tailleur à façon qui fait quelques menues fournitures de mercerie. Il en serait autrement, s'il fournissait la matière première, quand même il ne l'achèterait qu'au fur et à me-

sure de ses commandes ; — ou s'il employait quelques ouvriers ; car alors il sert d'intermédiaire pour la recherche et la fourniture de leur travail, et en retire les profits (en compensation des risques de perte qu'il éprouverait s'il n'avait pas assez d'ouvrage pour les employer) (Cass., 8 août 1867, D. P. 67. 1. 41). On admet que l'emploi d'un seul aide ou apprenti ne rendrait pas l'artisan commerçant ; ce n'est là qu'un accessoire peu important, et cela ne change pas la nature de l'acte principal.

Voyons les applications faites par le Code.

I. — **Entreprise de manufacture** (V. art. 632, 2e al.).

Ces mots comprendraient l'industrie en général, si elle ne rentrait pas déjà dans le premier alinéa.

Ils comprennent de plus le manufacturier qui se borne à transformer la matière d'autrui : il spécule sur le loyer de ses machines et du travail de ses ouvriers. Par exemple, un teinturier à façon, un imprimeur sur étoffes, et même l'imprimeur de livres (1).

Cette même disposition comprend aussi celui qui se charge de constructions ou autres travaux sur le terrain d'autrui (Cass. 27 nov. 1871, D. P. 71. 1. 92, etc., mais après des divergences). Quant à celui qui construit sur un terrain acheté pour le revendre bâti, nous en avons parlé ci-dessus.

Elle pourrait encore comprendre le propriétaire qui ferait subir à ses récoltes des manipulations industrielles assez importantes pour que l'industrie dût être considérée comme la partie principale, ou au moins comme une seconde entreprise parallèle à la première. Car, si ce propriétaire ne spécule pas sur les matières premières, il spécule sur ses machines et sur la main-d'œuvre. Telles pourraient être, suivant les cas, une sucrerie à côté d'une exploitation de betteraves, une filature à côté d'une culture de lin.

II. — **Entreprises de commission et toute opération de courtage** (V. art. 632, 2e et 4e al.).

Ce mot *courtage* comprend aussi les opérations de l'agent de

(1) Cela ne s'appliquerait pas à l'auteur-éditeur d'une revue littéraire (Lyon, 22 août 1860, D. P. 61. 2. 72) ou d'un recueil de jurisprudence (Paris, 25 mai 1855, D. P. 56. 2. 275), ou surtout d'un ouvrage isolé (Colmar, 9 déc. 1857, D. P. 58. 2. 23) ; car, dans tout ceci, on ne gagne que sur son travail, et l'on ne met pas à la disposition du public des moyens qu'on aurait été se procurer ailleurs. Mais serait commerciale l'exploitation d'un journal spéculant sur des annonces ou réclames (Trib. com. Marseille, 24 janv. 1870, D. P. 70. 3. 76).

change, qui ne diffèrent de celles du courtier que par leur objet (Req. 25 juillet 1864, D. P. 64. 1. 489) (1). — Le commissionnaire et le courtier sont tous deux des mandataires commerciaux et salariés : le commissionnaire agissant ordinairement en son nom propre ; le courtier s'entremettant seulement entre les parties pour les faire contracter. Tous deux sont essentiellement *intermédiaires* salariés, et rentrent par là dans notre définition. On pourrait hésiter à voir dans leurs actes la *spéculation*, c'est-à-dire l'espoir de grands profits compensant de grands risques. Mais ils sont rémunérés à tant pour cent des opérations qu'ils font ; et lorsqu'ils font de cela un métier, s'ils veulent ne pas perdre leurs peines, ils sont plus intéressés que personne au calcul de la fluctuation probable des cours, dans leur propre intérêt et dans celui de leur clientèle. Du reste, la loi, en faisant de leurs opérations des actes de commerce, a été déterminée aussi par des raisons d'analogie ; car ils passent leur vie à faire des actes de commerce et de spéculation ; sans doute, c'est pour autrui ; mais il importait que ceux qui traitent avec eux trouvassent la célérité et la sécurité qu'offrent les lois commerciales.

La loi qualifie de commerciale *toute entreprise de commission* ; il s'ensuit qu'un acte isolé de commission ne serait pas commercial, du moins entre le commissionnaire et le commettant. Au contraire, d'après le 4e alinéa, *toute opération de courtage* est commerciale ; par conséquent, un acte isolé de courtage serait un acte de commerce. Il n'y a pas de raison bien satisfaisante à donner de cette différence. On peut dire que le Code a voulu sanctionner par les rigueurs de la loi commerciale (notamment la contrainte par corps), le monopole alors absolu des courtiers, en menaçant de ces rigueurs tous ceux qui s'immisceraient dans leurs fonctions.

III. — **Entreprise de transport** (V. art. 632, 2e al.)

Ceci rentre directement dans la définition économique du commerce. Nous trouvons aussi le caractère, distinctif pour nous, d'*intermédiaire spéculant* : l'entrepreneur spécule sur le louage des chevaux, voitures, bateaux, etc.

Un acte isolé de transport ne serait pas commercial, quand

(1) Mais le client qui vend des titres par l'intermédiaire d'un agent de change ne fait pas par là même un acte de commerce, s'il ne les a pas achetés pour les revendre (Lyon, 2 avril 1870, D. P. 71. 5. 8).

même il serait salarié. Si le voiturier loue le service de son attelage, il ne l'a pas acheté *pour* le louer. Exemple : un cultivateur allant au marché et se chargeant de commissions sur son parcours.

IV. — **Entreprise d'agences, bureaux d'affaires** (V. art. 632, 3e al.).

Ces entreprises consistent à s'offrir au public pour faire pour lui ses affaires de tel ou tel genre, suivre des procès, fournir des renseignements, des places, etc. Ces industriels spéculent quelquefois sur le travail de leurs employés, sur leurs relations, sur la réunions des affaires qui leur permettent d'économiser du temps. Mais, en général, le vrai motif de la commercialité, c'est la défiance contre ces entrepreneurs, et le désir de les soumettre aux mesures rigoureuses de la loi commerciale (contrainte par corps, faillite). — L'entreprise seule est commerciale, mais non une opération isolée.

Les agréés près les tribunaux de commerce ne rentrent à aucun point de vue sous ce chef : leur profession ne saurait être qualifiée d'entreprise; ils ne spéculent sur rien ; on ne rémunère que leur travail et leur capacité personnelle; et, enfin, ils ne suscitent aucun des dangers qui ont appelé l'attention du législateur.

V. — **Etablissements de ventes à l'encan** (V. art. 632, 3e al.).

Ce sont des *intermédiaires*, donnant une plus-value aux marchandises par l'affluence des acheteurs habitués, et spéculant sur leur installation, le travail des employés et leur clientèle. En outre, ils sont souvent dépositaires de valeurs considérables; on a voulu assurer au public, contre eux, des moyens coërcitifs.

VI. — **Etablissements de spectacles publics.** (Voir art. 632, 3me al.).

Il n'en était pas question dans l'ord. de 1673 ; c'est qu'alors les frais accessoires étant peu considérables, c'était principalement un louage de service. Aujourd'hui, pour le directeur, cette entreprise consiste surtout en achats et locations pour sous-louer (Trav. prép. Obs. de la cour de Paris. Locré, *Esprit du code de commerce*, tom. VIII, p. 290).

Cela comprend les spectacles ou exhibitions de tous genres; les cafés-concerts, les bals publics.

Q. *Les artistes employés par le directeur font-ils acte de commerce?*

Nous dirons non : — ils ne sont pas intermédiaires, mais producteurs originaux ; — ils gagnent seulement sur leur travail ; — s'ils participent à une entreprise commerciale, ils n'y prennent pas part en leur nom, et ne font aucune spéculation, pas plus que les commis d'un marchand, ou les ouvriers, contre-maîtres, etc., d'un industriel (la jurisprudence, très-divisée, paraît se fixer dans ce sens : Bordeaux, 1er avril 1867, D. P. 68. 2. 8 ; Trib., Toulouse, 17 février 1870, S. 70. 2. 171).

Q. Malgré cela, *ne peuvent-ils être soumis à la compétence commerciale pour leurs contestations avec leurs patrons?* La question est toute autre : il s'agit de savoir s'ils rentrent dans les termes de l'art. 634, 1°, soumettant à la juridiction commerciale les actions contre les *facteurs*, *commis des marchands* ou *leurs serviteurs*. — 1er S. *Non :* Ils ne sont pas compris dans le sens ordinaire des termes de l'art. 634 ; — si l'on invoque contre eux cet article, il faudra leur accorder le privilége établi au profit des commis, par l'art. 549, 2me al. ; or, le plus souvent on recule devant cette conséquence (Bordeaux, 1er avril 1867, D. P. 68. 2. 8 ; Trib. Seine 16 oct. 1867, D. P. 71. 5. 378). — 2me S. *Oui* (!) : L'esprit de l'art. 633 et son énumération très-large, sont tout à fait généraux ; il veut comprendre tous ceux dont le travail concourt à la production ; — et je n'hésiterais pas à entendre de même l'art. 549, 2e al. : s'il y a des artistes à gros appointements, qui n'excitent pas une grande commisération, l'infiniment grande majorité peut invoquer les raisons d'humanité qui ont motivé la concession d'un privilége aux commis et ouvriers (Nîmes, 14 mars 1870, D. P. 70. 2. 162, etc., etc.).

§ 3

Spéculation sur les capitaux.

(Voir art. 632, 4e al.).

Les opérations de change. — Cela comprend : 1° *le change manuel* ou *change des monnaies*, dans lequel on échange une monnaie d'une certaine nature contre une monnaie d'une autre nature ; c'est essentiellement un achat pour revendre dans lequel la monnaie est la marchandise ; — 2° *le change tiré*, qui consiste à faire payer une somme dans un lieu différent de celui où on l'a

reçue; il équivaut à un transport d'argent qu'il évite, et rentre par là dans la définition économique; et, d'autre part, celui qui s'y livre spécule sur sa position d'intermédiaire, comme nous le verrons au titre 8e. Nous aurons aussi à voir, à ce titre, si le contrat de change est toujours commercial, dans quelque condition et sous quelque forme qu'il se réalise.

Il faut rapprocher de ces opérations, tout achat de valeurs pour les revendre : par exemple d'effets publics (Paris, 22 nov. 1852, D. P. 54. 5. 10); d'actions industrielles (Rej., 24 janv. 1856, D. P. 56. 1. 110); — et le fait qu'il y aurait eu jeu ne changerait pas la nature de l'opération (Aix, 16 juillet 1861, D. P. 63. 2. 71; contre Aix, 6 mai 1861, D. P. 63. 2. 72).

Les opérations de banque. Le banquier cherche des fonds à ses risques et périls, et spécule sur leur location, qui se produit sous forme de prêt à intérêt, d'escompte, etc. — Le particulier qui ferait des spéculations de ce genre ferait acte de commerce. — Mais celui qui se bornerait à payer l'intérêt des fonds qu'il reçoit, et à faire des placements également à intérêt, ne ferait pas, par là même, acte de commerce, s'il ne s'offrait pas à tous comme un intermédiaire, s'il ne spéculait pas sur cette offre d'argent au public, et s'il ne prenait aucun droit de commission (Nancy, 30 déc. 1848, D. P. 50. 2. 90). Les notaires font souvent des opérations de ce genre.

Toutes les opérations de banques publiques. Voir art. 632, 5me al. Mêmes raisons. Mais on aurait pu hésiter, à cause de leur caractère public.

§ 4

Spéculations relatives aux transports maritimes.

Art. 633. La loi répute pareillement actes de commerce : — Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure; — Toutes expéditions maritimes; — Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; — Tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; — Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; — Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; — Tous engagements de gens de mer, pour le service de bâtiments de commerce.

Le transport étant l'opération commerciale par excellence aux yeux de l'économiste ; l'agent du transport étant essentiellement un intermédiaire qui spécule sur le passage des objets entre ses mains ; toute opération de transport, maritime ou non, est essentiellement commerciale pour l'agent de ce transport. Elle ne l'est pas nécessairement pour l'expéditeur, malgré les termes du 2me al. de l'art. 633, par exemple pour le voyageur qui fait transporter ses bagages (Req. 11 janv. 1860, D. P. 60. 1. 91).

Les autres contrats dont il est question à l'art. 633, étant faits en vue du transport, sont commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire que nous développerons à la section suivante.

On pourrait seulement se demander pourquoi le prêt à la grosse et l'assurance sont commerciaux de la part du prêteur et de l'assureur. Pour le prêt à la grosse, il y a une participation aux bénéfices et aux risques du transport, qui associe le prêteur à l'opération commerciale. L'assureur, lui, fait nécessairement acte de commerce, car il ne peut payer les sinistres des uns qu'avec les primes accumulées de tous ses clients, ses calculs étant nécessairement fondés sur l'ensemble des risques ; il est donc un intermédiaire qui fait passer les capitaux des uns aux autres, et spécule en calculant qu'il lui restera un profit entre les mains.

SECTION II.

ACTES COMMERCIAUX EN VERTU DE LA THÉORIE DE L'ACCESSOIRE.

L'accessoire suit le sort du principal ; c'est une règle qui a beaucoup d'applications dans le Droit. Appliquée à la classification des actes en commerciaux et non commerciaux, elle signifiera qu'un acte, fait par un commerçant dans l'intérêt de son commerce, devra être traité comme commercial, bien qu'il ne réunisse pas en lui-même les caractères que nous avons précisés dans notre première section. Le Code paraît bien appliquer cette idée au moins à deux reprises différentes. D'une part, l'art. 638, 2e al., décide que les billets souscrits par un commerçant sont présumés faits pour son commerce, et, comme tels, sont de la compétence des tribunaux de commerce. D'autre part, l'art. 632, 6e al., et l'art. 631, 3°, déclarent commerciales toutes obligations entre commerçants. Mais cette formule, trop générale, est restreinte par l'art.

638, 1er al., qui en exclut les achats faits par un commerçant pour son usage personnel; de sorte que l'achat de vin à un marchand de vin par un boulanger ne sera pas commercial (Orléans, 9 mars 1852, D. P. 52. 2. 219). De la combinaison de ces deux articles, on tire cette règle que les obligations entre commerçants sont commerciales, pourvu qu'elles concernent leurs commerces respectifs.

Q. Mais *faut-il pour cela admettre d'une manière générale la théorie de l'accessoire* et poser en principe que tout acte fait par un commerçant pour son commerce est par là même commercial? Par exemple, l'achat d'une voiture pour transporter ses produits, quoi qu'il n'y ait aucune spéculation dans cet acte même; les engagements relatifs aux voyages qu'il ferait pour son commerce; les annonces publiées dans les journaux ou par voie d'affiches; les installations ou réparations des magasins ou du mobilier commercial, etc., etc. — La négative a été soutenue par la raison que la loi ne pose nulle part ce principe. Ainsi l'on a décidé que l'achat d'un immeuble par un commerçant, pour y installer son commerce, n'est pas commercial (Paris, 22 mars 1851, D. P. 51. 2. 90). — Mais il nous semble impossible de ne pas admettre l'affirmative; sans cela on ne saurait donner une explication rationnelle des art. 631, 3°; 632, 6e al., et 638. D'abord l'art. 638, 2e al., applique très-nettement notre théorie aux engagements par billets; s'ils sont faits pour le commerce, ils sont commerciaux quelle que soit leur forme (il y a même présomption qu'ils sont faits pour le commerce quand leur auteur est commerçant; nous parlerons plus loin de cette présomption). Quelle raison y aurait-il d'admettre cette règle pour les billets, et de la rejeter pour les autres engagements? Ensuite, si l'on veut appliquer à la lettre les art. 631, 3°; 632, 6e al. et 638, 1er al., on arrive à la fois à une extension et à une restriction tout à fait irrationnelles de la commercialité des actes. Tous les engagements entre commerçants seront commerciaux, excepté les achats qu'ils feront pour leur usage particulier; voilà ce que disent ces articles. Mais ne faut-il pas comprendre, dans cette exception, non-seulement les achats faits pour leur *consommation*, mais encore tous ceux quelconques qui ne se réfèrent pas à leur commerce: comme l'achat d'une maison de campagne, d'instruments aratoires, etc., de commerçant à commerçant? Il n'y a aucun motif ra-

tionnel pour distinguer ces deux sortes d'actes. Dès lors, on arrive à corriger les art. 631 et 632 et à admettre la formule négative comprise dans notre théorie: c'est-à-dire que, même entre commerçants, ne seront pas commerciaux les engagements qui ne concernent pas leur commerce. Passons au côté positif de la formule: un acte fait par un commerçant et concernant son commerce sera commercial pour lui, s'il est passé avec un commerçant; cela est indubitable (art. 631, 3°, et 632, 6e al.). Dira-t-on qu'il ne sera pas commercial s'il est passé avec un non-commerçant? Comment? Le même acte, fait par la même personne en vue du même but, sera commercial ou non pour cette personne, suivant la qualité de celui avec lequel elle contractera! J'achète pour mon commerce un camion, un comptoir à un marchand de ces objets, je fais acte de commerce; je les achète à un non-commerçant, je ne fais pas acte de commerce! Ceci est absolument inexplicable. — Enfin, en raison, celui qui achète pour son commerce fait bien un acte de commerce; s'il n'y a pas spéculation dans cet acte même, le résultat de cet acte entre dans toutes ses spéculations, car cette dépense doit avoir pour effet de lui permettre de fournir ses produits plus avantageusement, et elle doit entrer dans le calcul de ses prix de revient et du taux auquel il peut fournir ses marchandises (V. en ce sens : Cass., 11 avril 1854, D. P. 54. 1. 182; 24 janv. 1865, D. P. 65. 1. 73, etc., etc.).

Les art. 631, 1°, et 632, 6e al., entendus comme nous venons de le dire, s'appliqueront sans difficulté aux obligations contractuelles, relatives au commerce de l'obligé. ❑. *Mais s'appliqueront-ils aux obligations nées d'une autre source, telle que le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit?* La négative a été soutenue et jugée (Lyon, 6 mars 1855, D. P. 56. 5. 93). Mais l'affirmative nous paraît certaine, car les art. 631, 1°, et 632, 6e al., ne distinguent pas; l'art. 631, 1°, se sert même du mot *engagements*, qui est celui dont se sert le code civil dans la rubrique du titre 4 du livre III, relatif aux obligations dont nous parlons. Voici quelques applications : Parmi les quasi-contrats, la gestion d'une affaire commerciale; la répétition de l'indû par suite d'une erreur dans un compte-courant commercial. Parmi les délits : la concurrence déloyale (Paris, 28 avril 1866, D. P. 66. 2. 128), l'usurpation de nom (Req. 26 fév. 1845, D. P. 45. 1. 191). (On pourrait être tenté d'ajouter la violation de la propriété des brevets d'invention et des

marques de fabrique ; mais les lois du 25 juillet 1844, art. 34, et du 23 juin 1857, art. 16, ont soumis ces questions à la juridiction civile, pour des raisons que nous expliquerons plus loin.) Parmi les quasi-délits : l'abordage en mer ou en rivière (Cass., 24 août 1863, D. P. 63. 1. 348).

Q. *Le cautionnement d'une obligation commerciale est-il commercial?* Non, en principe ; car la caution intervient ordinairement par bienfaisance, et il est reconnu qu'elle peut être tenue autrement que le débiteur principal (Req. 13 août 1872, D. P. 74. 1. 77) ; et cela, même s'il s'agissait d'une caution solidaire (Rej. 16 mai 1866, D. P. 66. 1. 209). Sans doute, l'art. 637 donne une règle différente pour les coobligés en matière de lettre de change ; mais il est spécial à cet ordre d'idées (V. *infrà*).

Exceptions à ce principe : — 1° *Pour l'aval*, cautionnement d'une lettre de change (v. art. 141-142) à raison de sa forme (art. 637, 7e al. V. ci-après section 3e ; Cass., 21 avril 1869, D. P. 69. 1. 407). Même lorsque l'aval est donné par acte séparé, il se réfère toujours à un contrat qui est commercial, non-seulement quant à lui-même, mais encore quant à tous ses accessoires (cf. art. 637). — 2° *Pour le cautionnement intéressé*, à titre onéreux ; par exemple, celui donné par un banquier moyennant salaire (Req. 31 janv. 1872, D. P. 72. 1. 253).

Q. *L'achat ou la vente d'un fonds de commerce pour l'exploiter* (1) *est-il commercial?* Dans ces actes, on cède habituellement trois choses simultanément : la clientèle, les marchandises en magasin et le bail des lieux occupés par le commerce ; mais la vente de la clientèle est le principal et l'essentiel ; les deux autres choses peuvent ne pas figurer dans l'acte. — Au point de vue de l'achat pour revendre, nous répondrions négativement ; car des trois choses achetées, deux au moins, la clientèle et le bail, ne sont pas achetées pour être revendues immédiatement, et nous venons de dire que la clientèle est la chose principale et caractéristique. Sans doute, en achetant son fond, le commerçant espère le revendre quand il se retirera ; mais il ne l'achète pas *pour* cela, il l'achète pour le garder et l'exploiter (Req. 24 avril 1861, D. P. 61. 1. 256). — Mais au point de vue de la théorie de l'accessoire, il faut répondre affir-

(1) Nous avons déjà dit que si on l'achetait *pour* le revendre sans l'exploiter, ce serait un acte de commerce (V. Section Ire, § 1er).

mativement : — c'est le premier ou le dernier acte de la profession ; l'achat est l'acte absolument nécessaire pour pouvoir l'exercer ; l'espoir de vendre est non moins nécessaire pour que le commerçant s'y engage ; — en se référant à l'art. 632, 6e al., c'est une obligation entre commerçants qui ne saurait rentrer à aucun titre dans l'exception de l'art. 638, 1er al., *in fine* (Paris, 7 février 1870, D. P. 71. 2. 43, et 30 juillet 1870, D. P. 71. 2. 16).

En terminant, rappelons les applications de cette théorie de l'accessoire que nous avons vues dans la première section : nous l'avons appliquée dans la question relative aux manipulations industrielles que le cultivateur peut faire de ses produits, dans celle relative aux achats de terrains pour les revendre bâtis ; nous l'avons vue appliquée par l'art. 633 pour qualifier divers contrats maritimes. Nous l'avons appliquée dans le sens de la non-commercialité à l'ouvrier qui fait de menues fournitures en travaillant sur la matière d'autrui ; il faudrait l'appliquer aussi au médecin (de campagne, par exemple) qui vendrait des remèdes à *ses* malades seulement ; ce n'est là que l'accessoire de sa profession, qui n'est pas commerciale (Rennes, 20 janvier 1859, D. P. 59. 5. 11).

SECTION III.

ACTES COMMERCIAUX PAR L'AUTORITÉ DE LA LOI.

Ces actes sont commerciaux en vertu d'une présomption absolue qui n'admet pas la preuve contraire. Ils le sont entre toutes personnes. Ce sont :

Les lettres de change (v. art. 632, 7e al.). Il y a ici, avant tout, une fiction introduite par l'autorité de la loi. Cest là le lieu de faire ressortir les mots du commencement de l'article : « la loi *répute* actes de commerce... » Sans doute, d'après son origine, la lettre de change se réfère à un transport d'argent ou en dispense, et le transport est, aux yeux de l'économie politique, l'acte commercial par excellence. Mais le motif réel de cette disposition était d'assurer à leur vaste circulation, qui équivaut à celle de la monnaie, les sécurités de la loi commerciale, notamment la contrainte par corps, lorsqu'elle existait ; et cela, sans que celui qui reçoit une lettre de change soit obligé de connaître tous les signataires.

C'est une question de savoir *si les autres remises d'argent de place en place*, comme le billet à domicile, sont aussi commerciales d'une manière absolue. Toute la question est dans le sens qu'il faut donner au mot *ou* dans l'art. 632, 7e al. Nous l'examinerons à propos du billet à domicile, à la fin du titre de la lettre de change (livre Ier, tit. 8).

Rappelons aussi ici les hypothèses de notre première section, où nous avons vu la loi intervenir de son autorité pour rendre un acte commercial. Nous l'avons vu pour les entreprises de commission, les actes de courtage, les entreprises d'agences ou bureaux d'affaires. Ces opérations, en elles-mêmes, n'auraient pas toujours le caractère d'actes commerciaux par leur nature; la loi les caractérise absolument comme tels, par des motifs d'utilité et de sécurité publique.

CHAPITRE II.

COMMENT ON DEVIENT COMMERÇANT.

Deux sections : — 1° Conditions nécessaires pour être commerçant; — 2° Restrictions à la liberté de devenir commerçant.

SECTION PREMIÈRE.

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR ÊTRE COMMERÇANT.

Intérêts de la question *de savoir si une personne est commerçante.*

I. *Prérogatives des commerçants*, au nombre de sept : — 1° Compétence spéciale des tribunaux de commerce (art. 631), offrant plus de célérité, plus de connaissance des affaires commerciales; — 2° Ils peuvent être juges dans ces tribunaux (art. 620); — 3° Ils peuvent invoquer leurs registres, comme preuve, avec certaines distinctions (art. 12 et suiv.; C. civ., art. 1329); — 4° Dispense des doubles dans les contrats synallagmatiques (cf. C. civ., art. 1325; v. au titre 7e, *infrà*); — 5° Dispense du bon et approuvé dans leurs billets (C. civ., art. 1326; v. *ibid.*); — 6° Leurs actes ont date certaine en dehors des conditions de l'art. 1328, C. civ. (v. *ibid.*); — 7° La preuve testimoniale est admise à leur égard sans conditions (art. 109; C. civ., art. 1341, *in fine*; v. *ibid.*).

II. *Obligations spéciales* des commerçants : — 1° Tenue des registres (V. titre 2e) ; — 2° Publicité spéciale à donner à leur régime de mariage (V. titre 4e) ; — 3° Présomption que leurs billets sont faits pour leur commerce, et par là même commerciaux (art. 638, 2e al.); et que les obligations entre deux commerçants sont aussi commerciales (art. 631, 1°, et 632, 6e al.) ; — 4° Impossibilité de faire cession de biens (art. 541) ; — 5° Soumission aux règles de la faillite, et possibilité d'être punis des peines de la banqueroute, simple ou frauduleuse, en cas de déconfiture ; — 6° Soumission à la contrainte par corps de droit commun, pour toute dette supérieure à 200 fr. ; mais la contrainte par corps a été supprimée par la L. du 22 juillet 1867 ; — 7° Obligation de payer patente ; mais cette obligation n'est pas absolument spéciale aux commerçants, elle est imposée à d'autres professions (L. du 25 avril 1844).

Qui est commerçant?

Art. 1. Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle.

Il faut deux conditions :

1° *Faire des actes de commerce.* Nous croyons devoir préciser en disant : *faire des actes commerciaux par leur nature.* Car il est évident qu'un acte accessoirement commercial ne peut conférer la qualité de commerçant, puisqu'il suppose que son auteur est déjà commerçant. Et d'autre part, il est admis que l'habitude de tirer des lettres de change (seul acte commercial par la seule autorité de la loi) ne confère pas non plus cette qualité (V. *infrà*). Pour l'énumération de ces actes, voyez au chapitre premier.

2° *En faire sa profession habituelle.* Pour nous, contrairement à l'opinion de plusieurs auteurs, ces deux mots n'expriment qu'une seule condition. L'*habitude* de faire des actes de commerce est en principe le point essentiel et suffisant ; la *profession*, sans l'habitude actuelle, peut cependant suffire, comme nous le montrerons plus loin.

Il faut l'*habitude.* Un seul acte pourrait rendre son auteur justiciable du tribunal de commerce, mais ne le rendrait pas commerçant (cette qualité produit bien d'autres effets. V. ci-dessus). Il suffit, d'ailleurs, que le tribunal, pour déclarer une personne commerçante, constate des actes nombreux de commerce ; il n'est

pas nécessaire qu'il les caractérise expressément comme constituant une habitude (Rej. 19 déc. 1850, D. P. 50. 1. 122).

On ajoute souvent qu'il faut, outre l'habitude, la *profession*; et l'on cite, à l'appui de cette exigence, le cas d'un propriétaire de terres qui aurait l'habitude de règler avec tous ses fermiers et locataires au moyen de lettres de change. Il ferait, dit-on, habituellement des actes commerciaux, et cependant, personne n'admet qu'il devienne commerçant pour cela; c'est qu'il ne fait pas profession de faire des lettres de change; donc, dit-on, il faut, outre l'habitude, la profession. Nous acceptons l'hypothèse et sa solution pratique; mais nous l'expliquons autrement, en disant, comme nous l'avons fait plus haut, qu'il faut qu'il s'agisse d'un acte commercial par sa nature. Il est naturel de croire que l'article 1er a pris dans ce sens le mot *actes de commerce*; et cette manière d'expliquer les choses nous paraît plus simple et plus conforme aux idées communes : pour tout esprit non prévenu, l'habitude constitue la profession, la profession résulte de l'habitude; il n'y a pas deux choses différentes sous ces deux mots. Cette doctrine sera corroborée par les observations que nous allons ajouter, et qui sont acceptées par tout le monde; elles achèveront d'effacer toute différence entre la profession et l'habitude.

Il n'est pas nécessaire que les actes habituels de commerce constituent la profession unique de leur auteur, ni même la *profession principale :* car ce dernier mot, qui était dans le projet, a été effacé dans la discussion. Ces actes produiront leur effet, lors même que leur auteur aurait une autre *profession incompatible* avec celle de commerçant (Paris, 2 février 1855, D. P. 55. 6. 77. V. *infra*, section 2).

Il n'est pas nécessaire non plus qu'il y ait une profession ostensible, notoire : le mot *notoirement* a aussi été retranché dans les travaux préparatoires.

Q. Mais, d'autre part, *la profession publique sans l'habitude suffirait-elle pour rendre commerçant ?* On a ouvert une boutique, on y a placé des marchandises, mis une enseigne, fait des annonces; on attend les acheteurs, on a fait quelques actes de commerce seulement; est-on devenu commerçant ? Contraignable par corps lorsque la contrainte par corps était possible, susceptible d'être mis en faillite, obligé de publier son régime de mariage, etc.? — On l'a contesté. Mais nous l'admettrions : le commerce étant libre de nos-

jours (v. section 2e), la volonté d'être commerçant suffit pour qu'on le devienne, à la seule condition de réaliser, autant qu'on le peut, les circonstances de fait voulues par la loi ; — or ici on fait tout ce qu'on peut en prenant une profession qui est destinée à devenir habituelle ; on ne peut pas forcer les acheteurs à venir ; — les termes de l'art. 1er sont suffisamment satisfaits lorsque la profession doit devenir très-prochainement habituelle.

Le *paiement de la patente* est indifférent au point de vue qui nous occupe, comme aussi son absence. En effet, même en droit, on peut être patenté sans être commerçant (exemple : avocats, notaires, médecins, L. du 22 mai 1850, art. 16, tableau G) ; et on peut être commerçant sans être patenté (exemple : ouvriers sans compagnon ou apprenti, même avec enseigne et boutique, travaillant sur des matières à eux appartenant ; L. du 4 juin 1838, art. 11, et L. du 2 juillet 1862, art. 3). De plus, en fait, on peut très-bien ne pas payer la patente quoiqu'on la doive, parce qu'on aura échappé aux recherches des agents du fisc, et réciproquement la payer sans la devoir, par suite d'une erreur de ces mêmes agents.

Comment prouvera-t-on les faits qui confèrent la qualité de commerçant ? De toutes les manières possibles, même et surtout par témoins, et par suite par les présomptions de l'homme (C. civ., art. 1353) ; car celui qui a intérêt à faire cette preuve n'a pas pu se procurer un titre écrit (C. civ., art. 1348). — Le juge a toute latitude pour les constater et pour en apprécier la portée.

En droit, les conditions que nous venons d'étudier sont essentielles pour avoir la qualité de commerçant. Mais, en fait, cette qualité ne peut-elle pas être attribuée à une personne en vertu d'autres circonstances ? Les circonstances pour lesquelles la question a pu être soulevée sont au nombre de deux :

1° *La prise de cette qualité dans un acte judiciaire* ou *extra-judiciaire*. Ne donne-t-elle pas un droit acquis aux parties à être traitées comme si cette qualité était réelle ? — Elles y auraient intérêt, principalement à trois points de vue : pour la contrainte par corps (autrefois), pour la faillite, pour la compétence des tribunaux de commerce. Or, ces trois points nous paraissent être des matières d'ordre public, sur lesquelles le consentement des parties ne peut déroger à la loi. Pour la contrainte par corps, l'art. 2063, C. civ., est formel. Pour la faillite, cela nous paraît résulter de tout l'en-

semble de la législation ; elle est organisée dans l'intérêt de tout le monde. Pour la compétence des tribunaux de commerce, tout le monde admet que, s'ils sont saisis d'une affaire qui au fond est civile, il y a incompétence *ratione materiæ* proposable en tout état de cause. Sur ce dernier point, et en présence d'une convention contraire à la réalité des choses, voici comment on peut concilier les opinions et les décisions, en apparence contradictoires, qui se sont produites : cet aveu constitue une présomption qui permet de saisir le tribunal de commerce et imposera la preuve contraire à celui qui a fait l'aveu ; mais celui-ci peut toujours faire cette preuve, et, cette preuve faite, le tribunal devra se dessaisir (Cass., 14 juin 1865, D. P. 67. 1. 293).

Pour d'autres conséquences plus secondaires et qui sont d'intérêt privé, comme les facilités accordées pour la preuve à l'égard des commerçants, on pourrait admettre que celui qui s'est déclaré commerçant ne pourrait pas empêcher son adversaire d'user de ces modes de preuve contre lui.

2° *L'autorité de la chose jugée.* Ici la question change de face, nous sommes en présence d'une présomption de la loi, d'ordre et d'intérêt public, qui n'admet jamais la preuve contraire (art. 1351, C. civ.) ; il nous paraît donc impossible de se soustraire à la solution résultant d'un jugement passé ainsi en force de chose jugée. Mais cet effet sera purement relatif ; il faudra, pour qu'il puisse être invoqué, que la cause nouvelle présente avec la première toutes les identités exigées par l'art. 1351, C. civ. — Il y a seulement une réserve à faire pour la contrainte par corps : il est constant en jurisprudence que le moyen pris de l'illégalité de la contrainte par corps peut être proposé en tout état de cause et même devant la Cour de cassation (Cass., 18 juin 1866, D. P. 66. 1. 332). Quant à l'incompétence *ratione materiæ* la jurisprudence respecte absolument l'autorité de la chose jugée, lorsque l'exception a été proposée devant les premiers juges et écartée par eux. (Req., 18 juillet 1861, D. P. 62. 1. 86).

Même dans les cas où s'appliquerait l'autorité de la chose jugée pour ou contre la qualité de commerçant de l'une des parties, il faudrait encore faire une restriction : il faut que, dans la cause nouvelle, on ne puisse pas alléguer que depuis le précédent jugement on est devenu ou on a cessé d'être commerçant ; car les faits peuvent à tout instant modifier la situation sur ce point.

Si une personne avait été plusieurs fois condamnée comme commerçante, ces jugements pourraient être invoqués, même par des tiers qui y auraient été étrangers, pour prouver l'habitude de faire des actes de commerce. Mais alors, ils ne seraient plus invoqués avec l'autorité absolue de la chose jugée, les nouveaux juges seraient libres d'apprécier leur valeur pour former leur conviction dans le nouveau procès.

SECTION II.

RESTRICTION A LA LIBERTÉ DE DEVENIR COMMERÇANT.

Il y avait anciennement les *corporations*, *jurandes* ou *maîtrises*; c'est-à-dire que chaque métier était organisé en corporation fermée. Pour faire le commerce, il fallait être reçu *maître*; pour cela il fallait avoir passé par l'*apprentissage* (stage très-long et très-cher, qui vous soumettait à un servage très-dur envers les maîtres); puis par l'état de *compagnon*, ouvrier gagnant; et avoir présenté un *chef-d'œuvre*, un travail remarquable dans l'état où l'on voulait devenir maître et soumis à l'acceptation des officiers de la communauté. Enfin les formalités de réception étaient très-coûteuses.

Tout cela avait pour but de limiter le nombre des maîtres et d'éviter la concurrence, au grand détriment des ouvriers qui n'étaient pas assez riches pour payer l'apprentissage, puis la maîtrise, et du public consommateur, qui payait tout plus cher faute de concurrence.

Il y avait souvent, en outre, des règles spéciales ayant pour but d'exclure tous autres que les fils des maîtres ou les maris de leurs veuves. Les femmes étaient exclues absolument de ces corporations à tous les degrés.

Tout cela était complété par la réglementation de la profession, des méthodes de fabrication, des qualités des marchandises, etc., rendant impossible toute initiative privée, tout progrès dans les procédés, tout abaissement des frais de production et des prix de vente. Cela nuisait autant aux maîtres qu'au public, en les rendant esclaves des officiers de la corporation, qui pouvaient incessamment les poursuivre pour des contraventions réelles ou supposées.

L'origine immédiate des corporations remonte à saint Louis; elles furent organisées par Etienne Boileau, prévôt des marchands, mais sans les abus qui les corrompirent plus tard. Tout le monde y pouvait entrer, et il n'y avait que quelques règlements utiles pour assurer les bonnes méthodes.

Mais bientôt il y eut une sorte de coalition des maîtres pour faire fermer les corporations et augmenter les règlements restrictifs, et on arriva peu à peu à tous les abus que nous avons signalés. La connivence de l'Etat était achetée en lui demandant la confirmation des règlements moyennant finance, sous le prétexte que le droit au travail émanait du roi. Cette confirmation était renouvelée et payée à chaque nouveau règne.

Aussi les rois multiplièrent-ils les corporations autant qu'ils le purent. Henri III (déclaration de 1581) en établit partout où il n'y en avait pas encore, et assujétit à la maîtrise non-seulement les ouvriers, mais les artisans, et plus tard les marchands (édit de 1597). Le nombre des corporations fut encore augmenté en 1673. Et enfin on créa, dans leur sein, des offices destinés à être vendus.

Les critiques ne leur manquèrent pas; Colbert et Louvois eux-mêmes en signalèrent les inconvénients, mais sans pouvoir y remédier. Elles furent surtout en butte aux attaques des économistes du dix-huitième siècle.

Enfin Turgot les fit abolir par l'*édit de février 1776*, accompagné d'un très-bel exposé des motifs. Mais les parlements résistèrent avec tenacité à l'enregistrement de l'édit; et il fallut, pour l'obtenir, un lit de justice tenu en mars 1776. Le principal motif de cette résistance, c'est qu'il fallait remplacer le revenu produit par les corporations, et que l'on créait pour cela l'impôt foncier, qui allait atteindre surtout la noblesse, le clergé et les gens de robe.

L'édit tomba avec Turgot et fut révoqué en août 1776. Mais les corporations, modifiées lors de leur rétablissement, n'eurent plus qu'une vie éphémère.

Elles furent définitivement abolies par la L. 2-17 mars 1791, art. 7.

Dans l'art. 1^er^ du projet de Code, on consacrait la liberté du commerce, en disant: *il est libre à toute personne de faire le commerce*. Au conseil d'Etat, on fit observer que ce principe serait

plutôt à sa place dans un code politique, consacrant les droits publics, que dans un code de droit privé. On ajoutait, d'ailleurs, qu'il y avait encore des restrictions à cette liberté, des professions incompatibles avec celle de commerçant; et que, par conséquent, la formule proposée pouvait induire en erreur.

Quelles sont ces professions incompatibles avec celle de commerçant ?

Il est à noter que la sanction ne consiste pas à empêcher que l'on ne devienne commerçant, quand on exerce ces professions. Bien au contraire, on doit tenir plus que jamais aux rigueurs de la législation commerciale, contre ces personnes qui violent la loi. La sanction n'est pas non plus (du moins en général) la nullité des actes de commerce faits malgré ces prohibitions. Cette sanction est autre; ce sont des peines professionnelles.

Voici les personnes à qui il est interdit de faire le commerce:

Les ecclésiastiques, en vertu seulement des lois de l'Eglise, et sous peine des censures spirituelles;

Les magistrats (ord. 1560, art. 109; édit de mars 1765); — sanction : les peines disciplinaires de la L. du 20 avril 1810, art. 49 et suiv.;

Les avocats (décr. 14 déc. 1810, art. 18; ord. 20 nov. 1822, art. 42); — sanction : la radiation du tableau;

Les avoués (en l'absence de texte, cette interdiction se fonde sur l'analogie et les traditions de la profession); — peines disciplinaires;

Les notaires (ord. 4 janv. 1843, art. 12); — peines disciplinaires (*ibid.* art. 13);

Les huissiers, du moins pour certains commerces (décr. 14 juin 1813, art. 41);

Les consuls, élèves-consuls et chanceliers des consulats (ord. 3 mars 1781, tit. I, art. 20; arr. 2 prairial an II, art. 22; ord. 20 août 1833, art. 34);

Les officiers et administrateurs de la marine (ord. 31 oct. 1784, tit. XIV, art. 19; arr. 2 prairial an II, art. 122);

Les agents de change et courtiers (C. com., art. 85; v. au tit. 5e ci-dessous).

Il y a, en outre, des **interdictions relatives** ne portant que sur certains commerces, certaines affaires, ou sur certains lieux:

Fonctionnaires quelconques pour les entreprises dont ils ont la

direction, ou les affaires dont ils doivent ordonnancer le paiement (v. la règle et la sanction C. P., art. 175) ; — motif : la crainte de les mettre entre leur intérêt et leur devoir ;

Commandants militaires, *préfets et sous-préfets*, pour les grains et boissons, dans l'étendue de la circonscription où ils ont autorité (v. C. P., 176) ; — motif : éviter les abus de pouvoir et les accaparements.

Pour ces dernières interdictions, à la différence des autres, on admet généralement que la sanction sera la nullité au moins relative au profit de ceux avec qui le fonctionnaire aura traité. Si l'on admet la nullité, nous pensons avec plusieurs auteurs, qu'elle doit être absolue, comme toutes celles qui sont fondées, non sur la protection d'un droit privé, mais sur un intérêt public. Si la partie qui a contracté avec le fonctionnaire est de bonne foi, elle aura droit à des dommages-intérêts de la part de celui-ci. Mais cela se présentera rarement, car elle connaîtra généralement la qualité du fonctionnaire, et verra s'il se borne à acheter des quantités de marchandises analogues à ses besoins. Du reste, le cas ne s'est jamais présenté dans la pratique.

Il y a encore d'autres restrictions, résultant indirectement de diverses institutions :

Monopoles de l'Etat, fermant à toute exploitation particulière, les productions qui en sont l'objet : postes, télégraphes, poudres, tabacs, allumettes.

Professions monopolisées au profit de particuliers, d'où sont exclus tous ceux qui n'ont pas obtenu de concession par l'Etat : — celle de maître de poste (L. 19 frimaire et 1er prairial an VII) ; — chemins de fer ; — et récemment encore, l'imprimerie et la librairie, pour lesquelles un brevet était nécessaire (L. 21 oct. 1814 ; — pour les imprimeurs : Décr. 5 février 1810 ; ord. 6 avril 1834 ; Décr. 22 mars 1852 ; — pour la librairie, Décr., 17 février 1852). Ces professions sont redevenues libres : Décr., 10 sept. 1870, art. 1 ; elles ne sont plus soumises qu'à une déclaration au ministère de l'intérieur (art. 2) ; et à l'obligation pour l'imprimeur de mettre son nom sur toute publication sortie de ses presses (art. 3).

Il ne faut pas considérer comme des restrictions à la liberté de devenir commerçant :

Les conditions de capacité exigées pour certaines professions, comme pour les pharmaciens ;

. Ni *les précautions imposées* pour l'intérêt public, par exemple aux bouchers, aux boulangers ; aux établissements dangereux et insalubres (Décr., 15 oct. 1810) ;

Ni *les mesures de police préventive*, comme l'autorisation exigée pour les spectacles, les cabarets, pour certaines entreprises sur la voie publique.

CHAPITRE III.

AUXILIAIRES DES COMMERÇANTS.

Deux sections : — 1° Quels sont les auxiliaires des commerçants ; — 2° Quels sont leurs droits ; ou répartition entre les divers intéressés des bénéfices de chaque entreprise.

SECTION PREMIÈRE.

QUELS SONT LES AUXILIAIRES DES COMMERÇANTS.

Il importe de bien les distinguer des commerçants, car bien qu'ils prennent part à leurs opérations et fassent habituellement des actes de commerce, ils n'ont pas la qualité de commerçants, avec toutes ses conséquences. Pourquoi cela ? C'est qu'ils ne sont que mandataires, et que dans notre droit moderne le mandataire n'est pas censé agir lui-même ; c'est le mandant qui est censé agir par son intermédiaire, et sur qui retombent toutes les conséquences de ses actes.

Il y a deux catégories d'auxiliaires qu'il importe de distinguer parce qu'ils ne sont pas traités également par la loi : — 1° les *commis*, qui existent surtout dans le commerce proprement dit, et font surtout un travail intellectuel ; — 2° les *ouvriers*, qui existent surtout dans l'industrie, et font surtout un travail manuel.

1° *Commis*. Les uns travaillent seulement à l'intérieur, comme un teneur de livres, un caissier ; — les autres traitent avec le public, en achetant ou en vendant, soit sur place, soit comme commis-voyageurs ; en général ils sont exclusivement mandataires pour les achats seuls ou pour les ventes seulement ; — les autres enfin, sont à la tête d'une maison, d'une succursale, faisant toutes les opérations commerciales, sans pourtant devenir commerçants, car

ils les font pour autrui. Le nom propre de ces derniers est celui de *faeteurs*.

Ils ont un privilége établi par l'article 549 ; c'est le développement de celui de l'art. 2101, 4°, C. civ. ; mais il est restreint à six mois d'appointements au lieu d'un an.

Ils sont aussi soumis à une compétence spéciale, la *compétence commerciale*, sans pour cela devenir commerçants (on sait que cette qualité a bien d'autres effets en dehors de la compétence).

Art. 634. Les tribunaux de commerce connaîtront également : — 1° Des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sout attachés.

Cette compétence s'applique d'abord sans difficulté aux actions des tiers contre eux ; c'est à ces actions que se réfèrent le plus naturellement les termes de l'art. 634, 1°. Mais ces actions seront rares, car ils ne sont que mandataires et obligent leurs patrons sans s'obliger eux-mêmes. Elles se rencontreront pourtant ; s'ils ont commis, à propos du trafic de leur patron, quelque faute personnelle les engageant envers les tiers ; et s'ils sont des facteurs, préposés à un magasin, et seuls connus du public, qui suit leur foi.

Elle s'appliquera aussi, quoique cela ait fait un peu plus de difficulté, aux actions intentées contre eux par leurs patrons : le texte de l'art. 634 est tout à fait général.

Q. Mais si, au lieu d'être défendeurs, ils sont demandeurs, *peuvent-ils poursuivre leurs patrons devant les tribunaux de commerce ?* — 1er S. *Non :* Le texte du code ne comprend pas ce cas, et il est important, car l'ordonnance de 1673 (tit. 12, art. 5) était au contraire tout à fait générale (Il y a eu en ce sens plusieurs arrêts, mais tous antérieurs à 1839). — 2me S. *Oui* (!) : Le code ne l'a pas dit parce que cela résultait des principes généraux, le patron défendeur ayant fait acte de commerce ; — la raison est la même que dans le cas formel de l'art. 634 ; il faut les mêmes connaissances spéciales pour juger ces litiges (Req. 20 mars 1865, D. P. 66. 1. 268, etc.).

Q. *Peuvent-ils aussi les poursuivre devant les tribunaux civils*, s'ils le veulent ? Ont-ils l'option entre les deux juridictions. *Nota :* la jurisprudence la donne au non-commerçant qui poursuit un commerçant. — 1er S. *Non :* ils ne peuvent pas argumenter, comme le

non-commercant ordinaire, de ce que, s'ils étaient défendeurs, ils ne pourraient être poursuivis que devant les tribunaux civils (V. ci-dessus). — 2me S. *Oui* (!) : Aucun texte ne leur enlève cette faculté, qui est de droit commun ; on ne peut donc la leur refuser, surtout puisqu'il s'agit de sortir de la compétence exceptionnelle pour rentrer dans la compétence normale (Req. 22 fév. 1859, D. P. 59. 1. 268 ; Orléans, 9 mars 1869, D. P. 69. 2. 55).

2° *Ouvriers*. Il faut comprendre sous ce nom les contre-maîtres ou chefs d'atelier, quoique ceux-ci aient une surveillance qui représente un travail intellectuel ; leurs fonctions se réfèrent toujours au travail manuel, et ils sont payés habituellement à la semaine comme les ouvriers ; or, nous allons voir que le mode habituel de paiement a une importance pour différencier le privilége des commis et celui des ouvriers.

Ils ont un privilége, comme les commis (même art. 549), qui se rattache aussi à l'art. 2101, 4° C. civ. ; mais il est beaucoup plus réduit ; il n'est établi que pour les salaires dus pendant *un mois* seulement : — la loi a considéré qu'ils sont habituellement payés à des intervalles beaucoup plus rapprochés que les commis : au plus tard toutes les semaines, tandis que les commis sont payés par mois ; leur position ne leur permet pas d'attendre et de laisser longtemps l'arriéré s'accumuler ; il est donc peu probable que leurs salaires leur soient dus pour plus d'un mois, et les créanciers de la faillite n'ont pas pu s'attendre à plus que cela.

Ils sont, en outre, obligés d'avoir des *livrets*, et les patrons sont obligés d'y inscrire l'époque de leur entrée et de leur sortie (L. du 22 juin 1854, et décr. du 20 avril 1855). C'est une mesure de police générale, de sûreté intérieure, de garantie pour les patrons, et aussi de crédit pour les ouvriers, dont les livrets sont les états de services. Leur suppression, qui a été demandée, serait uniquement à l'avantage des mauvais ouvriers, dont on ne pourrait plus si facilement reconnaître les allures irrégulières. Il est défendu d'y inscrire aucune annotation favorable ou défavorable à l'ouvrier (L. 1854, art. 8) ; on n'a pas voulu que l'ouvrier fût obligé de témoigner contre lui-même par son livret. D'ailleurs, les patrons trouvent dans le livret des indications suffisantes sur les allures régulières ou non des ouvriers, et sur les maisons où ils peuvent avoir des renseignements.

Pour leurs contestations avec leurs patrons, ils ont une juridic-

tion particulière, les *conseils des prud'hommes*, tribunal spécial, correspondant aux justices de paix, composé moitié de patrons, moitié d'ouvriers, en nombre rigoureusement égal. Dans certains conseils, suivant les besoins locaux, on représente spécialement les chefs d'ateliers, aussi en nombre égal. Le texte en vigueur sur cette matière est la L. du 1er juin 1853 (1) : les prud'hommes patrons sont nommés par les patrons ; les prud'hommes ouvriers par les ouvriers.

Ces conseils n'existent que là où des décrets spéciaux en ont institué et pour les industries qui y sont dénommées. L'institution a lieu sur l'avis de la Chambre de commerce d'où dépend la localité, et du conseil d'Etat.

Il y a le *bureau général*, qui est le conseil proprement dit, le tribunal jugeant au contentieux. Il tient ses audiences au moins une fois par mois ; il faut la présence au moins de deux patrons et deux ouvriers, avec le président ou le vice-président, nommé par le chef de l'Etat. Il décide en dernier ressort jusqu'à 200 fr. ; et au delà, sauf appel au tribunal de commerce.

Il y a ensuite le *bureau particulier*, qui est un tribunal de conciliation. Il siége au moins une fois par semaine. Il faut la présence d'un patron et d'un ouvrier.

SECTION II.

RÉPARTITIONS DES BÉNÉFICES ENTRE LES DIVERS INTÉRESSÉS.

Cette répartition se fait toujours par les mains du chef de l'entreprise ou patron.

Il faut rétribuer :

1° Le *capital*, au moyen d'un *intérêt*, consistant dans une somme fixe, déterminée à tant pour cent, et payé aux bailleurs de fonds, soit simples prêteurs, soit associés dans l'affaire. Dans toute entreprise, il faut à la fois un *capital fixe*, immobilisé dans des installations, machines, outils, voitures, bête de somme, etc. ;

(1) La première institution des prud'hommes fut faite à Lyon par la L. 8 mars 1806, elle fut étendue par décrets du 20 février et du 30 août 1810. Il y a eu plusieurs remaniements complets de la législation sur cette matière.

et un *capital circulant*, destiné à se renouveler sans cesse par les achats et reventes de marchandises, et qui doit être d'autant plus considérable que l'intervalle qui sépare l'achat de la revente est plus long ;

2° Le *travail* des ouvriers par un *salaire*. Nous allons insister tout à l'heure sur ce point ;

3° Le *travail de l'entrepreneur* par un *salaire* également ; mais un salaire plus fort que celui de l'ouvrier, parce que ce travail est bien plus considérable, plus absorbant ; qu'il exige de beaucoup plus grandes capacités intellectuelles, et un apprentissage beaucoup plus long et plus coûteux. Souvent ce salaire est confondu avec les profits dont nous allons parler ; mais un entrepreneur qui veut voir clair dans ses affaires doit en tenir compte ; car, s'il ne trouve pas dans son entreprise des profits en plus de la valeur de son travail, augmentée de l'intérêt de ses capitaux, mieux vaudrait pour lui s'employer ailleurs au service d'autrui ; il n'aurait pas les risques dont nous allons parler ;

4° Enfin le surplus forme le *profit* de l'entrepreneur qui rémunère les *risques* qu'il a courus. Ces risques résultent de la possibilité des erreurs ou des surprises dans la spéculation la mieux conduite et la plus prudente ; erreurs bien faciles à commettre, puisque la spéculation, essentielle au commerce, consiste à prévoir des besoins futurs et à s'approvisionner en conséquence. Le profit est une assurance contre ces pertes. Il doit nécessairement être réalisé dans toute entreprise qui veut vivre ; car on peut poser comme un axiome que toute entreprise qui ne sera pas combinée pour donner des profits en temps normal succombera à la moindre crise.

Le profit, s'il y a association, est partagé entre les associés sous forme de dividende qui leur est payé en plus de l'intérêt de leur argent, et qui est toujours compensé par des risques de perte sur le capital et les intérêts, risques auxquels ne sont pas exposés les simples prêteurs (V. au titre des sociétés).

Détermination des salaires. — Le taux des salaires, comme toute espèce de prix, est fixé par le rapport de l'offre et de la demande du travail. L'offre de travail qui fait baisser les salaires, augmente en raison du nombre des ouvriers et de leurs besoins. La demande qui les fait hausser augmente avec le nombre

des patrons qui cherchent des ouvriers. Elle augmente, en somme, avec l'abondance du capital : — soit du capital de chaque entreprise, car, celle-ci sera disposée à payer plus cher, et, en outre, perdant plus par le chômage, elle aura plus d'intérêt à s'assurer des ouvriers à tout prix plutôt qu'à s'arrêter ; — soit du capital général de la nation, car, plus il y a de capitaux disponibles, plus on crée d'entreprises et plus on demande de travail. La demande sera plus vive encore, si le capital est groupé en quantités considérables dans les mêmes mains ; car, dans ces conditions, il s'emploie toujours plus utilement.

Donc, il n'y a pas d'antagonisme naturel entre le capital et le travail ; les ouvriers ont intérêt à voir le capital augmenter, soit dans la société en général, soit dans les entreprises de leur état. Le capital ne fait pas concurrence au travail ; c'est le travail qui fait concurrence au travail.

Forme des salaires. — Les salaires sont nécessairement fixes, déterminés d'avance sans variation avec le succès ou l'insuccès de l'entreprise. C'est tant par heure, par jour ; par mois ; — ou bien tant par objet produit ; ce qu'on appelle le travail aux pièces. — Cette forme est imposée par la nécessité pour l'ouvrier, qui n'a pas d'épargne, de vivre au jour le jour ; par l'impossibilité où il est d'attendre, de subir les mortes saisons, et de courir la chance de ne rien gagner pendant longtemps et même de travailler en pure perte, sauf à avoir plus tard tous les profits de l'entreprise.

Il est possible seulement d'associer dans une certaine mesure le travail aux bénéfices, en combinant un salaire fixe un peu réduit avec une part proportionnelle aux bénéfices de l'entreprise. L'ouvrier peut ainsi gagner plus en se prêtant mieux au succès de l'affaire, et le patron profite aussi de cette activité plus grande.

Parmi les deux modes de fixation des salaires : au temps ou aux pièces ; ce second mode est de beaucoup préférable partout où il est possible. L'ouvrier gagne beaucoup plus en utilisant mieux son temps, l'expérience l'a démontré ; le patron y gagne aussi en obtenant une production plus abondante, plus régulière et plus économique, et la société en tire profit des deux côtés.

Les aspirations des ouvriers les portent à devenir entrepreneurs eux-mêmes ; c'est ce qu'on a appelé l'émancipation du travail, la suppression de l'intermédiaire du patron, la suppression du capi-

tal, etc. Mais ils y trouveront toujours la plus grande difficulté, même en usant aussi largement que possible de l'association. Le seul moyen auquel se ramènent tous ceux qui ont quelque chance de réussir, c'est de devenir capitalistes eux-mêmes par l'*épargne*. L'épargne est souvent le seul élément de différence entre le petit bourgeois (employé à 1,200 fr., qui vit dans les privations avec sa famille) et l'ouvrier à 6, 8 et 10 fr. par jour (1,800, 2,400, 3,000 fr. par an), qui dépense tout ce qu'il gagne. Pour arriver à l'épargne ; un des moyens les plus heureux sont les sociétés coopératives, dont nous parlerons plus tard au titre des sociétés.

Débats relatifs aux salaires entre les ouvriers et les patrons.

Causes qui limitent les concessions possibles. Le *minimum normal* des salaires est ce qui est nécessaire pour vivre à l'ouvrier avec sa famille. Malheureusement, ils descendent quelquefois plus bas, par suite de la mauvaise concurrence que se font les ouvriers, lorsque, en vue de certaines jouissances, ils se précipitent sur certains métiers, surtout ceux des villes. — Le *maximum normal* est ce qui peut être concédé sans élever les prix de revient trop haut pour que l'entreprise trouve des débouchés, et qu'elle laisse, en outre, un salaire et un profit à l'entrepreneur ; car, sans cela, celui-ci ferait mieux de fermer son usine. — Ce sont là des limites normales ; mais exceptionnellement, dans un moment de crise par exemple, on peut les franchir pour quelque temps, avec l'espoir d'y revenir bientôt.

Les armes des deux parties, dans leur lutte sur ce point, sont les *coalitions* et les *grèves*, soit des patrons pour fermer les ateliers, soit des ouvriers pour refuser de travailler. Elles sont réglementées par la L. 25 mai 1864, modifiant les art. 414, 415, 416, C. P. (V., dans les codes, tous ces articles).

Les lois du 17 juin et du 6 octobre 1791 (tit. II, art. 19-20) punissaient la simple entente, même non suivie d'effet, contrairement aux règles ordinaires du droit pénal. — La L. 22 germinal an XI revint au droit commun, et n'édicta plus de peine que lorsqu'il y avait exécution ou tentative d'exécution. — De même le code pénal de 1810 et la loi de 1849.

La loi de 1864 enlève à la coalition son caractère de délit. La grève volontairement concertée est regardée comme l'exercice

légitime de la liberté du travail. Seulement, cette loi punit sévèrement les manœuvres frauduleuses, les violences employées pour l'amener ; alors ce n'est plus l'exercice légitime d'une liberté, c'est une atteinte à la liberté des ouvriers qui voudraient travailler. — On avait proposé d'aller plus loin, de rechercher si les causes de la coalition sont justes ou injustes. Ce système n'était pas criticable en théorie ; car l'exercice d'une liberté n'est légitime qu'autant qu'il tend à un but juste. Mais on y a renoncé dans la pratique, car il eût été arbitraire : il n'y a pas d'éléments certains autres que la libre discussion des intérêts pour fixer à un moment donné le taux normal des salaires. — La loi de 1864, art. 2, déclare s'appliquer non-seulement aux ouvriers industriels, mais aussi aux ouvriers agricoles dans leurs discussions avec les propriétaires ruraux ou les fermiers.

Il y a encore bien des abus fréquents et difficiles à empêcher, des manœuvres frauduleuses et des menaces qui échappent à la répression. Le meilleur moyen de les empêcher, c'est d'éclairer les ouvriers, d'abord sur les nécessités économiques auxquelles obéit le taux des salaires, et ensuite sur les conditions de fait où se trouve à un moment donné leur industrie. C'est le but que doivent se proposer les patrons. — Un remède utile et pratique, qui, sans empêcher tout le mal, peut l'atténuer beaucoup, consisterait à imposer aux deux parties un certain délai (un mois, par exemple) entre les demandes formulées et la cessation du travail. Ce délai permettrait aux deux parties de s'éclairer mutuellement ; il aurait pour lui l'analogie de ce qui se passe dans les louages d'ouvrage et même dans les louages de choses, où l'on ne peut rompre le contrat qu'en se prévenant un certain temps d'avance. On peut espérer que cette règle passera bientôt dans nos lois. Déjà il a été jugé, à bon droit, que la liberté accordée par la loi de 1864 n'empêche pas qu'on ne soit obligé de respecter les contrats librement formés et les intervalles d'usage entre l'annonce d'un départ et la cessation du travail (par exemple, une huitaine franche). (Cons. des prud'hommes de Saint-Etienne, 30 janv. 1869, D. P. 70. 3. 16 ; neuf décisions conformes.)

CHAPITRE IV.

HABILITATION DES INCAPABLES A FAIRE LE COMMERCE.

Le Code s'occupe de deux catégories d'incapables : le mineur (art. 2, 3, 6) et la femme mariée (art. 4, 5, 7). Nous aurons à parler, de plus, de l'interdit et de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ; nous en traiterons dans un appendice à la section du mineur.

SECTION PREMIÈRE.

DU MINEUR ÉMANCIPÉ.

Deux paragraphes : — 1° Habilitation du mineur à faire le commerce ; — 2° Capacité du mineur commerçant.

§ 1er.

Habilitation du mineur à faire le commeree.

La position du commerçant est très-grave ; elle exposait autrefois à la contrainte par corps ; elle expose encore à la faillite et à la banqueroute. On ne pouvait laisser le mineur la prendre sans précautions.

Dans l'ancien droit, il n'y avait pas de protection suffisante pour le mineur : l'ordonnance de 1673, art. 6, le réputait majeur pour les actes de son commerce, mais sans fixer la manière dont il pouvait devenir commerçant. Il y avait une limite d'âge de vingt ans pour être reçu maître dans les corporations ; mais là où il n'y avait pas de maîtrises ou dans les rares professions restées libres, il n'y avait pas de limite. Ce danger fut généralisé par l'abolition des maîtrises.

Au code civil, il y avait déjà une restriction, car il exigeait implicitement l'émancipation.

Lors de la rédaction du code de commerce, on discuta pour savoir si on permettrait au mineur de devenir commerçant. On l'admit par respect pour le code civil, qui impliquait cette

permission ; et aussi parce qu'il pouvait y avoir souvent un intérêt très-légitime, par exemple pour continuer le commerce de son père, pour prendre celui de sa femme, pour se faire une position en vue d'un prochain mariage. Mais on prit des précautions pour obvier aux dangers.

Art. 2. Tout mineur émancipé de l'un et de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'article 487 du Code civil, de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil ; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

Quatre conditions : — 1° Emancipation ; — 2° Age de dix-huit ans ; — 3° Autorisation ; — 4° Publicité de l'autorisation.

1° *Emancipation* (cf. art. 487, C. civ.). Elle est nécessaire pour qu'il ait d'abord une capacité suffisante de droit commun ; l'autorisation ne lui permettrait pas, à elle seule, de disposer de ses revenus (M. Berlier, au conseil d'Etat, 4 nov. 1806), ce qui serait éminemment utile pour son commerce ; il faut que la confiance de sa famille appelle celle du public.

L'émancipation par mariage suffirait très-bien (art. 476, C. civ.).

Faute d'émancipation préalable, l'autorisation serait nulle.

Aussi il aurait été bon de faire publier l'acte d'émancipation comme l'autorisation ; car, faute de cela, les tiers devront demander au mineur, avant de contracter, la preuve de son émancipation et les retards qu'on voulait éviter par la publicité (v. *infrà* au 4°) se produiront. On peut admettre que les parties auront la faculté de la faire enregistrer et afficher avec l'autorisation.

La mention de l'émancipation dans l'acte d'autorisation ne couvrirait pas son absence. On l'a prétendu en alléguant que cette déclaration fausse est un délit et que le mineur n'est pas restituable contre ses délits (C. civ., art. 1310). Mais il faut répondre, avec l'art. 1307, C. civ., que la simple déclaration de capacité par le mineur ne fait pas obstacle à sa restitution ; or, c'est bien notre hypothèse ; — cela se concilie avec l'art. 1310, parce que cette seule déclaration n'est pas un *dol*, une manœuvre frauduleuse ; — d'ailleurs, ici, la

la faute est autant celle des parents que celle du mineur ; — enfin les tiers, avertis de la minorité par l'acte d'autorisation, ne peuvent s'en prendre qu'à eux de n'avoir pas demandé l'acte d'émancipation.

2° *Age de dix-huit ans.* C'est une seconde condition distincte de la première, car le mineur peut être émancipé à quinze ans par ses père et mère (C. civ., art. 477) ; et la femme peut être émancipée au même âge par le mariage.

L'autorisation accordée avant cet âge serait nulle et ne vaudrait pas même après qu'il aurait été atteint. En effet, ayant été nulle *ab initio*, elle ne peut pas commencer plus tard à produire son effet ; — les tiers, en la voyant publiée, la sachant nulle, n'ont pas dû en tenir compte ; — la continuation du commerce au vu de ses parents, ne peut pas être considérée comme une autorisation tacite ; car nous allons voir que l'autorisation doit être expresse.

3° *Autorisation.* Par *le père* d'abord.

Puis *par la mère*, en cas de décès, interdiction ou absence du père. — Pas de difficulté en cas d'absence proprement dite, déclarée. — Mais quid *pendant la période de présomption d'absence?* Nous admettrons que la mère peut donner seule l'autorisation, parce qu'elle a en elle la plénitude de l'autorité paternelle (C. civ. art. 372, 148), entravée seulement par l'autorité prépondérante du père quand il est là ; mais reprenant toute sa force dès que le père ne peut manifester sa volonté (analogie de l'art. 149, C. civ.). — Aussi nous l'admettrons même en cas de simple éloignement du père, pourvu qu'il doive être assez prolongé pour qu'on ne puisse pas attendre le retour sans inconvénients.

Q. Quid *si le père (ou la mère) survivant n'est pas tuteur?* Nous dirons qu'il pourra néanmoins donner l'autorisation, car c'est là un acte de la puissance paternelle restée au père, et non de la tutelle.

Après le père et la mère, vient immédiatement le *conseil de famille* avec la nécessité de l'homologation du tribunal. C'est le *tribunal civil* qui est compétent : — le code le dit ; — le mineur n'est pas encore commerçant lors de l'autorisation ; — il s'agit de changer sa capacité, ce qui est éminemment une question de droit civil ; — il faut tenir compte non-seulement de l'opportunité de faire le commerce, mais surtout de l'ensemble de la position sociale du mineur, et pour cela le tribunal civil est plus compétent.

L'autorisation doit être *préalable*, dit le code ; donnée tardive-

ment elle serait sans effet pour les actes antérieurs qui resteraient entachés de nullité. — Il s'ensuit qu'elle doit être *expresse* ; car une autorisation tacite ne peut être que postérieure aux actes, puisqu'elle résulte de ce qu'on a connu ces actes et qu'on y a adhéré. Donc elle ne peut pas résulter de ce que le mineur aurait fait le commerce au su de ses parents ; ni même de l'autorisation donnée par le conseil de famille de vendre ses immeubles pour faire face à ses engagements et se livrer avec plus d'avantages au commerce (Bourges, 26 janv. 1828, D. P. 29. 2. 52).

Aucune forme n'est prescrite pour cette autorisation. Si elle est donnée par le conseil de famille, il n'y a pas de difficulté ; car le procès-verbal du juge de paix, président, est un acte authentique. Si elle émane des père ou mère, elle pourra être donnée par acte notarié, ou par devant le juge de paix, ou au greffe du tribunal de commerce. — *Pourra-t-elle être donnée sous seing privé ?* On en a douté pour deux raisons : 1° cet acte n'aurait pas date certains à l'égard du tiers. Mais il la recevra par l'enregistrement au greffe du tribunal, exigé pour la publicité (v. *infrà* au 4°) ; — 2° il ne fait pas foi de l'écriture, qui peut toujours être niée et qui pourrait bien, en réalité, ne pas être du prétendu signataire. Mais on remédiera à cet inconvénient en exigeant la légalisation. Avec ces précautions, l'acte sous seing privé pourra parfaitement suffire.

La loi n'exige pas la spécialité de l'autorisation pour un commerce déterminé ; elle pourrait donc être générale (Caen, 11 août 1828, D., *v° Commerçant* n° 143). Mais elle pourrait aussi être spéciale, et des parents prudents ne donneront qu'une autorisation de ce genre ; l'art. 3 permettant de la donner pour un seul acte, il est évident qu'on pourrait la donner pour un commerce exclusivement déterminé.

Q. *L'autorisation pourrait-elle être donnée en vue d'une association du mineur avec son père ?* — 1er S. *Non : Nemo auctor esse potest in rem suam ;* le père est trop intéressé ; il pourrait vouloir s'associer son fils pour s'assurer ses capitaux, dont il aurait grand besoin (Douai, 16 août 1869, D. P. 70. 2. 88, etc.). — 2e S. *Oui* (!) : l'autorisation n'est pas nécessaire directement pour l'association ; cette autorisation donne la capacité générale de faire le commerce, et comme conséquence de s'associer avec d'autres personnes (jurisprudence, v. *infrà*, au § 2e) ; on n'aura donc pas l'inconvénient de voir le père jouer dans le même acte les deux

rôles opposés, en son nom personnel d'une part, au nom de son fils d'autre part ; celui-ci, une fois autorisé à faire le commerce, traitera librement avec son père ; — quant aux motifs que le père peut avoir ; il faut répondre que la loi a confiance en lui ; et que toutes les autorisations données par lui peuvent avoir des dangers ; par exemple, il pourrait n'autoriser son fils à faire le commerce que pour lui placer des marchandises dont il ne pourrait pas facilement se défaire ; — enfin, ce qui nous paraît décisif, dans les travaux préparatoires, sous l'art. 2, on s'est déterminé à permettre au mineur de devenir commerçant, parce qu'il pouvait souvent y avoir un intérêt légitime ; et entre autres exemples de cet intérêt, on citait le cas « où il devient l'*associé* ou l'héritier de son père. »

4° *Publicité de l'autorisation.* — Par enregistrement et affiche : enregistrement au greffe du tribunal ; affiche dans l'auditoire.

Le but est de dispenser le mineur d'avoir à faire preuve de sa capacité, auprès de tous les tiers, avec lesquels il voudrait traiter. Ceux-ci, prévenus par la publicité, pourront contracter librement avec lui ; on évitera ainsi des délais qui rendraient impossibles les opérations commerciales.

C'est au tribunal de commerce que doit être publiée l'autorisation ; et au tribunal de commerce *du lieu* où le mineur veut établir son domicile (art. 2), et non du lieu où il avait auparavant son domicile. C'est là que les parties intéressées à la connaître la trouveront le plus facilement.

Q. *L'autorisation pourrait-elle être révoquée ?* D'après le code civil (art. 485), l'émancipation peut être retirée au mineur, dont les engagements auront été réduits. Il ne peut s'agir là que des engagements civils ; car, les engagements commerciaux ne peuvent pas l'être (C. civ., art 487 ; C. com., art. 6). Ce retrait de l'émancipation ferait tomber l'autorisation ; et le mineur perdrait sa capacité de faire le commerce. — On a cependant soutenu que cette conséquence de l'art. 485, C. civ., ne devait pas être appliquée à notre matière ; parce que, dit-on, les tiers doivent compter sur une position fixe et seraient lésés par ce retrait de l'autorisation. Mais il est facile de répondre que les tribunaux qui apprécient la réductibilité des engagements tiendront compte de l'intérêt des tiers ; et, d'autre part, que le retrait de l'émancipation sera soumis

aux mêmes conditions de publicité que l'autorisation : le code n'en ayant pas parlé, il nous est bien permis, en argumentant par analogie, de n'admettre ce retrait que sous ces conditions.

Q. *Ne pourraît-on même pas révoquer directement l'autorisation ?* Cela pourraît être très-utile, s'il n'y avait pas lieu à l'application de l'art. 485, C. civ., soit que le mineur n'eût pas contracté d'engagements civils excessifs, soit qu'il fût émancipé par mariage, auquel cas le retrait de l'émancipation n'est pas possible ; et si d'ailleurs il avait fait preuve d'une inexpérience ou d'une incapacité évidente à faire le commerce. — Les auteurs admettent généralement cette révocation : toute autorisation est révocable, pourvu qu'on respecte les droits acquis ; ainsi les parents qui ont consenti au mariage peuvent retirer leur consentement avant que le mariage ne soit célébré ; ainsi le mari qui a autorisé sa femme à faire le commerce peut, d'après l'opinion commune, retirer son autorisation. — On admet qu'il faudra s'adresser aux tribunaux pour obtenir cette révocation ; nous ne l'admettrions pas en principe en nous fondant sur les analogies que nous venons de citer. Mais on pourrait y recourir par voie contentieuse, s'il y avait dans ce retrait un abus de la puissance paternelle. Il faudra que ce retrait ait la même publicité que l'autorisation.

Art. 3. La disposition de l'article précédent est applicable aux mineurs même non commerçants, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des articles 632 et 638.

Cet article sera rarement appliqué dans la pratique ; on ne voudra pas remplir ces formalités longues et pénibles ; pour aboutir à faire un seul acte de commerce.

Sanction de ces formalités. — C'est une nullité relative, comme dans tous les cas où les formalités sont exigées pour la protection d'un incapable (Lyon, 6 juin 1845). Donc, elle pourra être invoquée seulement par le mineur ou ses représentants ; elle sera susceptible de ratification par le mineur dûment autorisé ou devenu majeur ; elle se prescrira par dix ans (art. 1304). Elle peut être demandée quand même le mineur n'aurait pas été lésé, comme on l'admet généralement toutes les fois que les formalités protectrices n'ont pas été remplies (Dijon, 8 janvier 1845, D. P. 45. 2. 80).

Conséquence de la nullité prononcée :

1° Le mineur ne peut être mis en faillite (Amiens, 7 janv. 1853, D. P. 54. 2. 9; trib. de com. Nantes, 2 déc. 1863, D. P. 64. 3. 16; 2° Ni condamné comme banqueroutier (Cass., 17 mars 1853, D. P. 53. 1. 114); 3° Le tribunal de commerce sera incompétent pour les actions dirigées contre lui (Cass., 6 août 1862, D. P. 62. 1. 375; Nîmes, 5 nov. 1863, D. P. 63. 2. 256); 4° Le taux de l'intérêt civil pourra seul être dû par lui (même arrêt de cass.); 5° Il y a plus de doute pour savoir s'il doit la patente; un arrêt du conseil d'Etat, du 27 février 1866, l'impose à un mineur *non émancipé*, associé à son père.

Remarque générale : Pour être commerçant, il ne suffit pas que le mineur ait été autorisé à faire le commerce; il faut encore qu'il ait fait effectivement le commerce; car les conditions exigées par l'art. 2 n'empêchent pas que l'art. 1er ne doive toujours être appliqué.

§ 2

Capacité du mineur commerçant.

Nous l'étudierons : 1° pour les actes commerciaux; 2° pour les actes civils.

I. — **Pour les actes commerciaux.** Il est tout à fait assimilé à un majeur : art. 2; et C. civ., art. 487 et 1308. Cet article donne la même règle pour un *artisan* qui s'oblige pour son art; cette capacité appartiendrait donc même au mineur, simple ouvrier, non commerçant et non autorisé expressément, qui traiterait, par exemple, pour un achat d'outils, de matières premières, pour un louage d'ouvrage ou de services.

Le mineur commerçant est capable pour *son* commerce seulement : l'art. 487, C. civ., dit : « pour les faits relatifs à *ce* commerce; » et l'art. 1308 dit : « à raison de *son* commerce; » Jousse disait que sa capacité est non générale, mais spéciale. Cette restriction s'appliquera au commerce qu'il exerce en fait, lors même qu'il aurait eu une autorisation générale. Donc, il ne pourrait, par exemple, cautionner la dette d'un autre commerçant; à moins que ce ne fût dans l'intérêt de son commerce, comme s'il cautionnait son

associé, ou s'obligeait à la garantie solidaire en endossant une lettre de change.

Comment établira-t-on que la cause de l'engagement est commerciale ? En général il portera avec lui-même la preuve de cette cause. Le doute sera seulement possible pour les billets souscrits par le mineur commerçant. On a proposé d'appliquer ici la présomption de l'art. 638, 2e al. : « Les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce. » Mais cette application ne nous paraît pas possible : l'art. 638, 2e al., ne règle qu'une question de compétence, en supposant un acte dont la validité n'est pas contestée; or, ici il s'agit d'une question beaucoup plus grave, celle de la validité, et l'on sait que les présomptions ne peuvent pas s'étendre par analogie. — Si la cause était indiquée dans le billet, on a soutenu que cette déclaration ferait une preuve complète contre le mineur. Nous ne pourrions l'admettre, car il ne peut, par une simple déclaration, étendre les bornes de sa capacité (C. civ., art. 1307); et d'ailleurs les créanciers civils exigeraient toujours cette déclaration, ce qui réduirait à néant la règle restrictive du Code. Mais nous admettrons qu'elle créerait au moins une présomption de commercialité, et rejetterait sur le mineur la charge de la preuve ; car la loi, ayant voulu lui donner la capacité pour faire des actes de commerce, n'a pu vouloir les lui rendre impossibles ; ce qui arriverait si les tiers qui traitent avec lui ne pouvaient au moins s'exonérer du fardeau de la preuve ; il a donc, suivant nous, une capacité suffisante pour faire une déclaration à cet effet. — Enfin on pourrait admettre la même présomption pour les billets, dont la forme serait une forme ordinairement (je ne dis pas nécessairement) commerciale, comme le billet à ordre (Cass., 23 mars 1857, D. P. 57. 1. 126); seulement la preuve contraire serait toujours possible contre celui qui aurait contracté avec le mineur, et au moins contre les tiers porteurs qui auraient connu sa minorité. Contre les tiers porteurs de bonne foi, nous n'admettrons pas la preuve contraire (V. au titre 8, ci-dessous, chap. 1er, sect. 1, § 3, n° II, et sect. 2, § 1, n° II).

Le mineur commerçant peut contracter seul une société de commerce; sans doute cet acte peut être grave ; mais il ne l'est pas plus que beaucoup d'opérations commerciales ; par exemple, la promesse de livrer annuellement une certaine quantité de mar-

chandises pendant plusieurs années consécutives (Caen, 11 août 1828. D. *Jur. gén.* v° *commerçant*, n° 153).

Il peut ester en jugement, compromettre et transiger sur les contestations commerciales.

II. — **Pour les actes civils.**

Anciennement, en l'absence d'aucun texte, il avait toute latitude, sauf la nécessité de prouver que l'acte était fait pour son commerce. A raison de la difficulté de cette preuve, Jousse conseillait de prendre les formes ordinaires, exigées pour les mineurs.

Le Code est plus restrictif :

Art. 6. Les mineurs marchands, autorisés comme il est dit ci-dessus, peuvent engager ou hypothéquer leurs immeubles. — Ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code civil.

Il ne peut jamais aliéner seul ses immeubles. Mais cette précaution est assez inefficace, car il peut seul s'engager indéfiniment, et ses créanciers pourront saisir tous ses biens, même ses immeubles; alors le conseil de famille, pour éviter des frais, sera obligé de consentir à la vente, et on ne les sauvera pas.

Mais il peut les engager et les hypothéquer. Les *engager*, c'est-à-dire les donner à antichrèse; mais cela sera peu fréquent. — Ordinairement, pour hypothéquer, il faut pouvoir aliéner. Mais on a considéré ici que c'était un moyen de crédit souvent indispensable; qu'en autorisant le mineur à emprunter pour son commerce, il serait bien dur de l'obliger à laisser dormir une valeur qui pouvait lui être très-utile; l'hypothèque laisse l'espoir de conserver l'immeuble, ce qui n'a pas lieu dans l'aliénation; enfin, l'aliénation d'un immeuble demande toujours du temps; il n'y a pas beaucoup d'inconvénients à exiger l'autorisation qui ne retardera rien; il n'en est pas de même pour l'hypothèque.

C'est au créancier à prouver que la cause est commerciale : Cambacérès l'a dit dans les travaux préparatoires, et, en effet, le contrat d'emprunt ne porte jamais sa cause en lui-même. Cette preuve sera difficile; aussi le créancier devra prendre l'une des précautions suivantes, indiquées déjà par Savary : obliger le mineur à rapporter quittance de l'emploi des fonds empruntés ou se faire charger lui-même de payer directement les tiers; ou con-

stater, dans l'acte d'emprunt, la remise des marchandises en échange des fonds. Ces précautions auront des inconvénients pour la célérité des opérations, mais elles sont nécessaires.

Le créancier ayant reçu hypothèque pourra saisir et faire vendre à l'échéance, sans discuter préalablement le mobilier. On n'appliquera plus ici l'article 2206, C. civ.

Le droit d'hypothéquer appartiendrait-il à un mineur autorisé à faire un acte isolé de commerce (art. 3.)? Nous dirons *non* : — il n'y a plus les mêmes raisons; il peut demander en même temps les deux autorisations ; — l'article 6 donne cette faculté aux « *mineurs marchands* » seulement.

Appendice. — *De la capacité de l'interdit et de celui qui a un conseil judiciaire.*

1° *De l'interdit.* — Nous parlons à la fois de l'interdit judiciaire et de l'interdit légal ; car, dans le silence de l'art. 29, C. pén., il faut les assimiler en général quant à leur incapacité.

Le tuteur le représente, comme le mineur simple; il ne peut évidemment faire le commerce pour lui; les raisons sont les mêmes.

L'interdit ne pourrait pas non plus le faire dans ses intervalles lucides, car la loi attache à l'interdiction une présomption absolue d'incapacité pendant toute sa durée; cette institution a été précisément créée chez nous pour qu'on n'eût pas à prouver qu'on n'était pas dans un intervalle lucide au moment où l'acte donné a été fait.

2° *Celui qui a un conseil judiciaire.*

Il résulte des art. 499 et 513, C. civ., qu'il ne peut s'obliger ni aliéner sans l'assistance de son conseil. Le commerce est impossible dans ces conditions, puisqu'il faut, à toute minute, pouvoir faire une convention. D'autre part, le conseil judiciaire ne peut pas donner une autorisation générale; nulle part la loi ne lui donne ce droit, qui serait une abdication pure et simple de sa part. On objecte que celui qui a un conseil judiciaire va être moins capable que le mineur émancipé, ce qui n'a pas lieu d'ordinaire. Mais il faut répondre que son incapacité fondée sur une autre cause, son état mental, peut être, sur certains points, plus grave, quoiqu'elle le soit moins sur d'autres (Cass., 3 déc. 1850, D. P. 51 : 1. 42; Paris, 22 décembre 1862, S. 63. 2. 30, après divergences).

Mais il pourrait faire des actes isolés de commerce avec l'assistance de son conseil (Angers, 10 février 1865, D. P. 65. 2. 63).

Il ne peut contracter une société de commerce, car ce contrat implique un engagement général (Lyon, 29 mai 1872, D. P. 73. 2. 19).

SECTION II.

DE LA FEMME MARIÉE.

Deux paragraphes comme pour le mineur : — 1° habilitation de la femme mariée à faire le commerce ; — 2° capacité de la femme mariée commerçante.

§ 1er

Habilitation de la femme mariée à faire le commerce.

Art. 4. La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.

Il faut le *consentement* du mari ; la loi ne dit pas l'*autorisation* ; on en conclut que, contrairement au droit commun (C. civ., 217), il peut être exprès ou tacite ; cette règle avait déjà été admise dans l'ancien droit pour que le mari ne pût pas tromper les tiers, en laissant sa femme faire le commerce, en profitant de sa bonne fortune, et en arguant plus tard de son incapacité pour ne pas exécuter ses obligations ; on l'a admis aussi après discussion dans les travaux préparatoires (Jurisprudence unanime, v. D., *Jur. gén.* v° *commerçant*, n° 164). Aucune formalité, aucune publicité n'est exigée ; l'exercice du commerce sous les yeux du mari fait présumer l'autorisation.

Le consentement peut être général ou spécial pour un commerce déterminé. S'il est tacite, il sera toujours naturellement spécial. Peu importe sous quel régime les époux sont mariés, quoique ce parti soit beaucoup plus grave pour le mari sous le régime de communauté (art. 5, et C. civ., 220, v. *infrà* au § 2e).

Q. *En cas de refus du mari, la justice peut-elle autoriser la femme?* — Il y a une grande controverse sur cette question ; mais il faut

mettre d'abord certains points hors du débat. — D'abord, s'il y a régime de communauté, il est impossible que rien supplée au consentement du mari, car celui-ci se trouvera obligé par les actes de sa femme ; il ne peut être obligé sans son consentement. — Sous les régimes sans communauté et dotal sans paraphernaux, ces obligations porteraient atteinte à l'usufruit du mari et à son pouvoir d'administration ; il ne peut y être exposé sans avoir consenti. — Il faut donc supposer que la femme est séparée de biens, ou que, mariée sous le régime dotal, elle a des paraphernaux.

1er S. *La justice peut autoriser la femme :* — C'est le droit commun consacré par les art. 217, 218 et 219, C. civil ; — le mari peut refuser arbitrairement, peut-être par haine pour sa femme, surtout s'il est séparé judiciairement (Grenoble, 27 janvier 1863, D. P. 63. 5. 38, etc.).

2e S. *Elle ne le peut pas* (!) : — L'art. 4 exige le *consentement* du mari ; or, si une autorisation peut se suppléer, un consentement, l'adhésion de la volonté, ne se supplée pas ; — il ne parle pas du tout de l'autorisation de justice, et ceci est significatif à côté de l'art. 2, où, pour le mineur, la loi prévoit avec soin tous les divers cas qui peuvent se présenter et indique les personnes qui devront consentir dans ces divers cas ; — dans les travaux préparatoires on a admis formellement que le consentement du mari serait essentiel (Cambacérès, séance du 3 janv. 1807), et si l'on n'a pas changé le texte de l'art. 4, c'est qu'on a jugé qu'il était suffisant pour consacrer cette solution ; on a admis seulement que la justice pourrait autoriser la femme à *continuer* le commerce, lorsque le mari voudrait retirer arbitrairement son autorisation ; alors les mêmes raisons n'existent plus (v. *infrà*) ; — cette décision est beaucoup plus grave pour le mari : le commerce entraîne des relations suivies de sa femme avec le public, autrefois il entraînait la contrainte par corps ; il peut entraîner encore la faillite et la banqueroute où le nom du mari serait compromis ; le mari ne peut être exposé à tout cela sans l'avoir voulu ; les considérations morales priment ici les considérations d'intérêt ; — enfin, en raison, la justice est ici beaucoup moins compétente : lorsqu'il s'agit d'un acte isolé, elle peut en apprécier avec quelque certitude les conséquences et y reconnaître un avantage assuré ; cela est impossible lorsqu'il s'agit de prendre un commerce : avec la plus grande prévoyance et en supposant la plus grande capacité chez le futur commerçant, il est

impossible d'être assuré, même moralement, du succès, tant de mauvaises chances peuvent se mettre à la traverse ! Il y a donc nécessairement un risque redoutable, auquel le ménage ne peut être exposé que d'un commun accord (Trib. Lyon, 16 janvier, 13 mars 1869, D. P. 69. 3. 29).

Il faudrait cependant admettre un tempérament : si, par hasard, il y avait abus manifeste de la puissance maritale, comme si le mari, ne pouvant ou ne voulant fournir des aliments à sa femme qui serait dans le besoin, refusait de l'autoriser à faire le commerce ; car toute chance vaut mieux que la certitude de mourir de faim. Alors la justice pourrait intervenir, car l'abus d'un pouvoir n'est pas l'exercice d'un droit, et elle pourrait autoriser sa femme. Mais il y a loin de cette doctrine à celle qui admet que la justice puisse habituellement et normalement se substituer à l'autorité du mari.

Q. Quid *si le mari ne pouvait pas consentir* ? Par exemple, s'il était absent ou interdit. — Il y a ici une grande différence : d'abord il ne fait pas opposition au parti qu'on veut prendre ; on peut croire qu'il y consentirait, s'il le pouvait : la justice ne peut être obligée de respecter une autorité qui n'existe plus, au moins en fait. Enfin, il y a peut-être nécessité pour faire vivre la famille. Donc, nous admettrions alors l'autorisation par la justice.

D'un autre côté, rien ne s'oppose à ce qu'on admette le tribunal à autoriser, malgré le mari, des actes isolés de commerce, il n'y a aucun article qui reproduise pour ceux-ci les exigences de l'art. 4, comme le fait l'art. 3 pour les formalités de l'art. 2, relativement au mineur ; la décision est ici beaucoup moins grave, et on peut avoir les éléments de l'appréciation (Trib. Lyon, 16 janvier et 13 mars 1869, D. P. 69. 3. 29). D'ailleurs, si le mari autorisait de pareils actes isolés, il faudrait, suivant le droit commun, son consentement dans l'acte ou par écrit (C. civ. 217).

Le mari peut révoquer son consentement : l'art. 4 ne dit pas que la femme ne peut pas *devenir* commerçante sans le consentement de son mari ; il dit qu'elle ne peut pas *être* commerçante sans ce consentement ; donc, il faut que ce consentement persiste pour qu'elle puisse rester commerçante (Trib. comm. Paris, 3 nov. 1843, D., *Jur. gén.*, v° *commerçant*, n° 179). Il peut le révoquer lors même qu'il aurait été donné dans le contrat de mariage, car son irrévocabilité porterait atteinte à la puissance maritale, et

la clause serait nulle à ce titre (C. civ., 1387). — Mais nous admettrions que la femme, si elle est séparée de biens ou si elle a des paraphernaux, pourra recourir à la justice pour faire maintenir l'autorisation : — on l'a admis dans les travaux préparatoires; — les raisons d'appréciation morale, qui n'avaient pas arrêté le mari, ne sont probablement pas graves, et si sa conviction a changé sur ce point, il peut facilement exposer ses raisons au tribunal; — enfin, on a, par l'expérience du passé, les éléments d'une appréciation plus certaine. — D'ailleurs, si des faits nouveaux se produisaient après la décision du juge, le mari pourrait toujours revenir à la charge.

Il faudra qu'il donne une publicité à sa révocation, sous peine de ne pouvoir l'opposer aux tiers de bonne foi (Trib. com. Périgueux, 24 mai 1853, D. P. 54. 1. 175). Il le fera au moyen d'insertions, et d'une affiche dans l'auditoire du tribunal de commerce.

Quid *si les époux sont mineurs ?*

Si c'est la femme : frappée d'une double incapacité, elle devra cumuler les conditions de l'art. 2 et de l'art. 4.

Si c'est le mari : il ne peut pas autoriser seul, puisqu'il ne peut pas seul faire le commerce, et que la nécessité de son autorisation a aussi pour but de protéger la femme. Entre les divers systèmes proposés et dont l'examen rentre plutôt dans le droit civil, nous admettrons qu'il l'habilitera avec le concours de la justice; les deux intérêts de l'autorité maritale et de la protection pour la femme, seront ainsi sauvegardés; car, dans la théorie du code civil, c'est la justice seule qui a pouvoir pour protéger la femme à défaut du mari.

La sanction des exigences de la loi sera la nullité relative des actes, où elles n'auront pas été respectées. Voyez ce que nous avons dit à propos du mineur, sur la portée et les conséquences de cette nullité.

§ 2

Capacité de la femme mariée commerçante.

I. — Pour les actes commerciaux.

Art. 5, 1er al. La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.

Cet article reproduit l'art. 220; 1er al., C. civ. — La femme a toute latitude pour les actes de commerce. Mais sa capacité est spéciale pour *son* commerce (art. 5; C. civ., art. 220, art. 1426). Les conséquences de cette spécialité sont les mêmes que pour le mineur; il en est de même quant à la preuve que les obligations se réfèrent à son commerce. Nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce propos.

Il y a cependant une différence avec le mineur, une limite à sa capacité; c'est que la femme ne peut ester en justice sans une autorisation spéciale : — l'art. 215, C. civ., est formel; — ce fait est plus grave pour le nom du mari; — il est facile de donner l'autorisation; le temps ne presse pas comme pour les actes de commerce. — La justice pourra autoriser la femme à défaut du mari.

Mais la femme marchande peut sans autorisation spéciale faire des actes extra-judiciaires, même par huissier; par exemple un protêt.

Q. *Peut-elle contracter une société sans une nouvelle autorisation?* On admet généralement que non : — cela est beaucoup plus grave pour le mari, à raison des rapports incessants qu'elle aura avec ses associés; — l'autorisation du mari, qui n'est pas solennelle et est souvent tacite, doit naturellement être restreinte aux conséquences immédiates et prévues du commerce que la femme exerçait au moment où elle a été donnée (Req. 9 nov. 1859, D. P. 60. 1. 87, etc.).

II. — **Pour les actes civils.**

Art. 7. Les femmes marchandes publiques peuvent également engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles. — Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.

1er al. « *Aliéner* » seules : c'est plus que le mineur : — la femme a en elle-même une capacité suffisante, et l'autorité du mari est assez sauvegardée par l'autorisation générale qu'il a donnée, et que du reste il peut toujours retirer. — Il faut, pour cela : — 1° que la femme soit majeure; sans cela elle retomberait sous la règle de l'art. 6; — 2° que son aliénation ait une cause commerciale. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet pour le mineur.

2me al. La loi excepte les immeubles dotaux puisqu'ils sont inaliénables, même avec le consentement du mari. — En disant :

« *stipulés* dotaux, » la loi se sert d'une formule trop étroite ; la règle s'appliquerait aussi à ceux qui sont *tacitement* dotaux, comme ayant été donnés dans le contrat de mariage (C. civ., art. 1541). — Ils sont non-seulement inaliénables pendant le mariage, mais même insaisissables pour toute dette contractée pendant la même période.

III. — **Effets contre le mari des actes faits par la femme marchande.**

Elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux : art. 5, 1er al., *in fine* (v. *suprà*) ; cf. C. civ., art. 220 et 1426. C'est l'application de l'art. 1419, C. civ. : lorsque le mari autorise sa femme, il oblige la communauté. Cet effet se produirait lors même que le mari aurait fait les réserves les plus expresses (Paris, 19 juin 1869, D. P. 69. 2. 247).

Quid *sous les autres régimes ?*

Sous le régime de la séparation de biens, il n'y a aucune raison pour rendre le mari responsable.

Sous celui de la communauté d'acquêts, il doit être considéré comme responsable : — d'abord *il y a communauté* (art. 5, et C. civ., 220) ; il est toujours vrai, sous ce régime, qu'il oblige la communauté en autorisant sa femme ; — la communauté profite des bénéfices du commerce comme résultant de l'industrie des époux (C. civ. 1498) ; elle doit donc être obligée par les actes de ce commerce.

Dans les régimes sans communauté ou dotal, la question revient à savoir si le mari profite des bénéfices du commerce. On l'a soutenu en les faisant rentrer dans les fruits, et en invoquant par analogie l'art. 1498. Mais nous ne l'admettrons pas : — ce ne sont pas des fruits, et l'art. 1498 distingue très-bien les fruits et les produits de l'industrie ; s'il les assimile pour la communauté d'acquêts, il ne s'ensuit nullement qu'ils soient assimilés ailleurs, bien au contraire. — Si la femme avait retiré des fonds de son commerce, le mari les aurait entre les mains, comme un capital, à titre d'administrateur des biens de sa femme ; il pourrait être tenu de les reverser aux créanciers.

Appendice : *Position de la femme dont le mari fait le commerce.*

Art. 5, 2e al. Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle

ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.

Dans l'ancien droit elle n'était marchande que quand elle faisait *marchandise séparée et* **autre** *que son mari* (Cout. de Paris, art. 235). Actuellement, il suffit que son commerce soit séparé, mais non pas autre. Elle pourrait donc faire un commerce du même genre que son mari, pourvu que la boutique, les magasins, tous leurs intérêts commerciaux restassent absolument distincts.

Si elle détaille les marchandises de son mari, elle n'est considérée que comme son mandataire ou son commis, elle ne s'oblige pas du tout et n'oblige que lui. Elle n'est même pas traitée comme son associé ; le code l'exclut formellement en disant qu'elle n'est pas réputée marchande. Il en est de même pour tous les autres actes qu'elle peut faire dans le commerce de son mari, comme designer les factures, même les effets de commerce et les endossements (Cass., 27 mai 1851, D. P. 51. 1. 172).

Mais il ne faut pas croire qu'elle ne puisse jamais être déclarée associée positivement au commerce de son mari. Ainsi, on a jugé que si elle reste souvent seule à la tête de son établissement, et en a la direction commerciale pendant de fréquentes absences du mari, elle participe personnellement au commerce, et se trouve obligée ; car les tiers ont suivi sa foi (Req. 11 janv. 1869, D. P. 69. 1. 208).

TITRE II.

DES LIVRES DE COMMERCE.

Après avoir traité des commerçants, le Code s'occupe de deux de leurs obligations : celle de tenir des livres, objet de notre titre, et celle de publier leur contrat de mariage, objet du titre IV que nous en rapprocherons. Leurs autres obligations sont traitées par le Code à propos des matières auxquelles elles se réfèrent; sauf l'obligation de payer patente qui, dans les travaux préparatoires, a été renvoyée aux lois fiscales et administratives, c'est-à-dire à la L. 25 avril 1844 fondamentale sur cette matière. Disons seulement sur ce sujet que la patente se compose d'un *droit fixe* calculé d'après la population du lieu et la nature du commerce (art. 3), et d'un *droit proportionnel* gradué suivant l'importance des locaux qui y sont affectés (art. 8).

Nous diviserons ce titre en trois chapitres : — 1° Quels livres on doit tenir et comment; — 2° Force probante des livres; — 3° Notions de comptabilité.

CHAPITRE PREMIER.

QUELS LIVRES ON DOIT TENIR ET COMMENT.

Art. 8. Tout commerçant est tenu d'avoir un livre-journal qui présente, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paie, à quelque titre que ce soit; et qui énonce, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : le tout indépendamment des autrs livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables. — Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il envoie.

Art. 9. Il est tenu de faire, tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné.

« *Tout commerçant.* » Il faut et il suffit qu'on soit commerçant. Donc, n'y est pas obligé celui qui fait des actes isolés de commerce sans devenir commerçant. Mais y est obligé celui-là même dont le commerce est peu important; celui aussi qui ne sait pas lire et écrire, car il peut avoir un teneur de livres qui viendra travailler au moins quelques heures dans la journée ou même dans la semaine, pour tenir sa comptabilité en ordre. On ne ferait d'exception que pour de très-petits commerces dont les bénéfices seraient absorbés en grande partie par cette obligation.

Cette tenue des livres est d'une nécessité pratique impérieuse pour quiconque veut voir clair dans ses affaires et savoir ce qu'il fait et où il va. Elle fut longtemps usitée avant d'être imposée par la loi (1). L'ordonnance de 1673 y obligeait les commerçants sous la peine de la banqueroute frauduleuse, qui était la mort. Cette sanction, d'une rigueur outrée, ne fut pas appliquée et tomba bientôt en désuétude. — Aujourd'hui la *sanction* est dans l'art. 586, 6° : on s'expose à être puni comme banqueroutier simple en cas de faillite; de plus on ne pourra justifier sa faillite, et on obtiendra difficilement le bénéfice de l'excusabilité; enfin on ne pourra faire preuve en justice (V. *infrà*, au chap. 2).

Trois livres sont obligatoires : le livre-journal, le livre des copies de lettres, le livre d'inventaires.

I. — **Le livre-journal.** C'est le livre principal et fondamental. Il doit relater à leur date et par articles séparés toutes les opérations du commerçant.

L'art. 8, 1er al., détaille ses obligations sur ce point :

« *Les opérations de son commerce* » : Achats, ventes, paiements faits ou reçus; « *négociations, acceptations ou endossements d'effets.* »

(1) A Rome, les simples particuliers tenaient très-exactement leurs registres; c'étaient les *nomina transcriptitia* avec l'*acceptum* et l'*expensum* analogues à notre *doit* et *avoir;* ils avaient aussi les *arcaria nomina*, ou livre de caisse. — V. l'étude fort intéressante de M. Gide sur le contrat *litteris*, qui signale dans ces *nomina* les traits d'une comptabilité en partie double très-savante (*Revue de législation française et étrangère*, nº d'avril 1873).

Pour les marchands de détail, on n'exige pas qu'ils mentionnent toutes les menues ventes, qu'ils font souvent par milliers dans une journée, il suffit d'une seule mention en bloc pour toutes les ventes d'un jour.

« *Ses dettes actives et passives :* » c'est-à-dire ses créances et ses dettes, même celles purement civiles. Toutes, même les civiles, ont un grand intérêt en cas de faillite. Ces mentions permettront de dresser le bilan et d'avoir une liste complète des créanciers pour les convocations à faire en cas de faillite.

« *Tout ce qu'il reçoit et paie à quelque titre que ce soit.* » Même en vertu d'actes à titre gratuit : dot de sa femme reçue, dots fournies à ses filles, successions échues, donations faites ou reçues. Même les opérations qu'il ferait pour un tiers, par exemple en vertu d'une convention spéciale (Rennes, 24 déc. 1835, S. 36. 2. 205).

« *La dépense de sa maison.* » Il suffit, d'après la loi, d'une simple *énonciation* en bloc une fois par mois ; on y résume tout ce qu'on a pris pour cet objet pendant le mois. On peut aussi prendre de temps en temps des sommes rondes, qu'on porte au livre-journal à la date où on les prend. — Ces indications sont importantes ; car des dépenses excessives peuvent donner lieu à la banqueroute simple (art. 585, 1°).

« *Indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables.* » Ils ne sont pas indispensables au point de vue légal, mais ils le sont souvent au point de vue pratique, si l'on veut voir clair dans ses affaires. Beaucoup de livres sont usités ; citons seulement : — le *brouillard*, cahier moins soigné qui prépare le livre-journal, où on y mentionne toutes les opérations au moment même où elles se font, pour les reporter ensuite avec plus de soin et de netteté au journal ; — le *grand-livre*, où sont coordonnées les mentions qui se trouvent pêle-mêle au journal d'après les hasards de leur date, où l'on ouvre notamment un compte à chaque correspondant pour retrouver facilement sa situation active et passive ; — le *livre de caisse*, où l'on porte toutes les espèces entrées ou sorties, pour pouvoir vérifier à tout moment ce que l'on doit avoir en caisse.

Il y a d'autres livres obligatoires dans certaines professions, par exemple, pour les entrepreneurs de transport, un registre des colis qui leur sont confiés (102 et C. civ., 1785) ; pour les maisons de prêts sur gage, un registre des sommes prêtées et

des objets déposés (C. P., 411). Ces obligations sont tout à fait indépendantes de celles que nous étudions, et ont des sanctions spéciales.

II. — **Livre des copies de lettres.** On doit copier les lettres qu'on envoie et mettre en liasse celles qu'on reçoit (art. 8, 2me al. *suprà*). Leur conservation est importante, car elles contiennent bien des choses qui ne peuvent pas être portées au livre-journal, notamment les conditions des engagements, et l'accomplissement de ceux-ci. On doit copier même les lettres à destination de la ville même où elles sont écrites ; quoique la pratique soit contraire, la loi est tout à fait générale (Bordeaux, 18 mai 1829).

On se sert habituellement, aujourd'hui, de la *presse à copier* qui donne une exactitude rigoureuse, et empêche que des erreurs ne soient commises ou corrigées en recopiant. Elle ne permet pas de remplir exactement les conditions de l'art. 10 ; ainsi il y aura nécessairement des blancs, car on ne peut copier qu'une lettre par page, et quand une page est commencée on ne peut plus ordinairement y copier une nouvelle lettre ; souvent même on ne copie qu'un seul chiffre écrit à la main au milieu d'une circulaire imprimée, avec le nom du destinataire. Mais si le texte du code n'est pas satisfait, son esprit l'est suffisamment : il suffit qu'on ne puisse pas après coup copier de nouvelles lettres en profitant des blancs.

III. — **Livre des inventaires**. On doit y copier l'inventaire que l'on doit faire tous les ans (art. 9, *suprà*). Cet inventaire présente deux particularités : — 1° il est sous seing privé, contrairement à la règle générale pour tous les autres inventaires dont parle la loi ; — 2° il comprend même les immeubles (art. 9).

Il se compose de deux parties : — 1° Une sorte de *bilan* ou résumé sous forme de tableau, de la situation active et passive du commerçant, et du résultat des opérations de l'année précédente, le bénéfice brut, les frais, le bénéfice net. Dans cette partie, doit être porté tout l'actif, même l'actif immobilier ; — 2° Un état estimatif de toutes les marchandises en magasin et des effets en caisse, état nécessaire pour établir la situation. Cette seconde partie, beaucoup plus longue à faire et beaucoup plus volumineuse que la première, a donné son nom à l'ensemble de cette rédaction.

« *Année par année.* » L'ordonnance n'exigeait l'inventaire que

tous les deux ans. Actuellement beaucoup de maisons dépassent les prescriptions de la loi et font leur inventaire tous les six mois. Il n'y a pas d'époque fixée par la loi ; on le fait ordinairement pendant la morte-saison, parce que les commis ont plus de temps à y consacrer ; s'il n'y a pas de morte-saison, il est plus simple de prendre la fin de l'année civile.

L'inventaire est un contrôle continuel, qui empêche ou rend beaucoup plus difficile la fraude rétroactive dans le livre-journal ; car, si on l'altérait, ses résultats ne cadreraient plus avec les inventaires.

Formalités de la tenue des livres.

1° Formalités intrinsèques.

Art. 10, 3e al. Tous seront tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge.

« *Ni transport en marge*, » pas même pour corriger des erreurs. La correction doit se faire par un nouvel article du journal à la date où on s'en aperçoit; par exemple : *pour rectification d'une erreur commise dans le prix de telle vente à telle date, tant.* On met seulement un renvoi en marge de l'article à rectifier.

2° Formalités extrinsèques *ou tenue générale des registres.*

Art. 11, 1re disp. Les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 8 et 9 ci-dessus seront cotés, paraphés et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais.

Ces formalités doivent être remplies avant qu'on ne se serve des registres.

« *Cotés*, » c'est-à-dire que chaque page est numérotée, et, à la dernière, on indique à côté du numéro que c'est la dernière page. Le tout pour empêcher des additions ou suppressions de pages.

« *Paraphés* » à chaque page à côté du numéro, pour rendre impossible la substitution d'une page à une autre.

« *Visés.* » Le visa est un petit procès-verbal, signé par le magistrat qui fait l'opération, constatant l'accomplisssement des formalités et la destination déclarée du registre.

« *Soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou son adjoint.* » On a voulu faciliter autant que possible l'accomplissement de ces formalités.

« *Sans frais*, » quoique ce soit un travail imposé à ces magistrats en dehors de leurs fonctions ordinaires.

Autrefois, les registres, pour être ainsi cotés, devaient être sur papier timbré (L. 13 brumaire an VII, art. 12). Cette nécessité a été supprimée par la L. 20 juillet 1837, pour enlever tout obstacle à l'accomplissement de ces formalités; et le produit de cet impôt a été remplacé par trois centimes additionnels au principal des patentes.

Art. 10, 1er et 2e al. Le livre-journal et le livre des inventaires seront paraphés et visés une fois par année. — Le livre de copies de lettres ne sera pas soumis à cette formalité.

C'est une formalité différente du visa de l'art. 11. Elle a lieu sur le registre déjà en train, et chaque année. C'est la constatation de l'état du registre et de l'endroit où s'arrêtent les écritures à un moment donné. Cela a pour but de rendre tout faux, toute interpolation ou suppression encore plus difficile.

Cela n'est pas exigé pour le copie de lettres : il y a pour lui moins de danger de falsification, car les originaux qui ont dû être gardés par les correspondants contrôlent toujours les copies.

En pratique, ces formalités sont très-souvent négligées, même depuis que la L. de 1837 a supprimé toute difficulté pécuniaire. Les tribunaux tolèrent cet abus malgré ses graves inconvénients et malgré la volonté très-certaine du législateur de couper court à cette négligence, autrefois générale (v. art. 13, et travaux préparatoires). Ils admettent les livres à faire preuve quand ils sont honnêtes et réguliers dans les écritures. Un jugement motivé seulement sur de pareils livres devrait être cassé; mais comme l'art. 109, combiné avec l'art. 1353 C. civ., admet toujours la preuve par les présomptions de l'homme, la Cour de cassation décide que ces livres forment au moins une présomption qui, jointe à d'autres, peut entraîner la conviction du juge (Req. 26 juillet 1869, D. P. 71. 1. 2. 16). V. aussi Req. 23 juillet 1873, D. P. 74. 1. 102).

Temps pendant lequel on doit les conserver.

Art. 11, 2e disp. Les commerçants seront tenus de conserver ces livres pendant dix ans.

On n'a pas voulu trop encombrer les maisons de commerce.

Les dix ans doivent être comptés depuis la clôture des registres, et non depuis le moment où ils ont été commencés. Autrement des traces des dernières opérations disparaîtraient au bout d'un très-petit nombre d'années. C'est un délai préfix, n'admettant aucune des causes d'interruption ou de suspension de la prescription.

Du reste, on peut les conserver plus de dix ans, et, si on les produit, ils auront autant de force probante qu'auparavant (Rouen, 10 nov. 1817, S. 18. 2. 68); et même, s'il est démontré qu'ils existent, on peut être obligé à les produire (Caen, 24 juin 1828, S. 30. 2. 157).

On a prétendu tirer de notre article une prescription générale de dix ans en matière commerciale; parce qu'il y aurait impossibilité de se défendre après ce délai. Mais une prescription ne peut pas s'établir par une simple induction; il faut un texte formel; et d'ailleurs on n'est pas obligé de détruire ses registres au bout de dix ans; on peut très-bien les conserver si l'on juge qu'ils peuvent encore être utiles.

CHAPITRE II.

FORCE PROBANTE DES LIVRES DE COMMERCE.

Trois sections : — 1° Preuve en faveur du commerçant; — 2° Preuve contre lui; — 3° Manière de les consulter.

SECTION PREMIÈRE.

PREUVE EN FAVEUR DU COMMERÇANT.

Il faut encore ici sous-distinguer : — 1° Si l'adversaire n'est pas commerçant; — 2° si l'adversaire est commerçant.

§ 1er

Si l'adversaire n'est pas commerçant.

En principe, ils n'ont pas d'autorité : art. 12 : « *entre commerçants* », et C. civ., art. 1329. Mais cet art. 1329 ajoute : « *sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.* »

Q. *Qu'est-ce que cela veut dire?* — 1er S. : *cela permet aux parties de déférer le serment décisoire :* — c'est le droit commun ; c'est ainsi que M. Bigot-Préameneu a entendu l'article dans l'exposé des motifs. — 2e S. : *cela permet au juge de déférer le serment supplétoire* (!) : — sans cela cette disposition serait inutile ; surtout on ne comprendrait pas la restriction indiquée par le mot « *sauf* », puisque, avec ou sans registre, on peut toujours déférer le serment décisoire ; — on a pu très-bien admettre que si les livres sont très-réguliers, on puisse regarder la demande comme n'étant pas totalement dénuée de preuve (C. civ. art. 1367, 2°) ; — dans l'ancien droit on l'admettait (v. Pothier, oblig., 4e partie, chap. Ier, n° 719) ; — M. Bigot a constaté l'application possible du serment décisoire ; il n'a pas exclu le supplétoire (Req. 22 juillet 1872, D. P. 73. 1. 110). — Le juge pourrait déférer le serment à l'une ou à l'autre des parties ; en pratique, c'est toujours au commerçant qu'il le défère.

Q. *Permettraient-ils d'admettre la preuve testimoniale?* — 1er S. : *Oui :* — *à fortiori* du serment, qui est plus grave. — 2e S. *Non* (!) — le code civil est plus rigoureux pour la preuve testimoniale que pour le serment supplétoire : car l'art. 1367 exige seulement que la demande ne soit pas dénuée de preuve, tandis que l'art. 1347 exige que le commencement de preuve par écrit « *émane de celui à qui on l'oppose* ; » or, ce n'est pas le cas ici (Consultez l'arrêt du 22 juillet 1872, cité ci-dessus).

§ 2

Si l'adversaire est commerçant.

Alors les registres font preuve complète :

Art. 12. Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.

Cela est contraire à la règle ordinaire, d'après laquelle nul ne peut se créer un titre à soi-même. C'est que les deux registres se contrôlent mutuellement. Si, étant tous deux réguliers, ils se contredisent, alors ils s'annulent et il faut chercher d'autres éléments de preuve. Si, l'un des deux adversaires n'a pas de livres réguliers, c'est sa faute de s'être mis dans ce cas ; il est sous le coup de la sanction de son obligation.

Art. 13. Les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus; sans préjudice de ce qui sera réglé au livre des Faillites et banqueroutes.

Mais les juges peuvent tenir tel compte qu'ils veulent de livres irréguliers, surtout si l'adversaire n'en a pas, et notamment pour corroborer d'autres preuves; car ils peuvent former leur conviction par les présomptions de l'homme (Art. 109, et C. civ., art. 1353; Req., 26 juill. 1869, D. P. 71. 1. 216).

L'art. 12 n'admet cette preuve complète « *qu'entre commerçants, pour fait de commerce.* » Ces deux conditions doivent être réunies. Il faut que chacun des deux ait fait acte de commerce dans l'opération : — on l'a dit dans les travaux préparatoires; pour l'exprimer, on a supprimé entre les deux membres de phrase la conjonction *et* qui pouvait faire croire à une alternative; — de plus, puisque le négociant qui achète pour ses besoins personnels n'est pas obligé de porter cet achat dans un article spécial sur ses livres, il ne pourrait pas opposer ses livres à son adversaire qui, lui, a fait acte de commerce; le motif de la règle n'existe donc pas dans ce cas (Orléans, 9 mars 1852, D. P. 52. 1. 219). — Mais il n'est pas nécessaire que ce soit pour fait de *leur* commerce. Si l'un d'eux a acheté pour revendre des objets dont il ne fait pas habituellement le commerce, il a dû mentionner l'opération sur ses livres; l'adversaire peut donc lui opposer les siens.

SECTION II.

PREUVE CONTRE LE COMMERÇANT.

Ils font preuve contre lui, quel que soit son adversaire, malgré la règle ordinaire que nul ne peut être obligé de faire preuve contre lui-même (V. l'art. 1330, c. civ.). Cet article ajoute que son adversaire ne peut les diviser : en retenir ce qui est favorable à ses prétentions, par exemple une obligation constatée en sa faveur, et repousser ce qui y est défavorable, par exemple le paiement également constaté. Vouloir s'en servir ainsi, cela aurait été abuser de la règle que les livres ne peuvent pas faire preuve pour le commerçant.

Ils font preuve contre leur auteur, lors même qu'ils sont irrégulièrement tenus. Il ne peut être admis à invoquer sa propre négligence pour s'exonérer; et les irrégularités n'empêchent pas que la mention qui est écrite ne soit exacte. Les juges, du reste, apprécient dans quelle mesure ils doivent en tenir compte (Req. 10 déc. 1862, D. P. 64. 1. 130), ils peuvent aussi décider, en vertu d'autres éléments, que le paiement a eu lieu, quoiqu'il ne soit pas mentionné sur des livres irréguliers (Cass., 30 mars 1869, D. P. 69. 1. 239).

On peut forcer le commerçant à les produire; même par la menace d'une peine pécuniaire (Caen, 24 juin 1828, S. 30. 2. 157). — Mais si un non-commerçant en a tenu bénévolement, on ne peut le forcer à les produire; on reste alors sous l'empire de la règle générale que l'on n'est pas obligé de preuve contre soi-même. — Relativement aux livres *non obligatoires*, tenus par les commerçants, la question est plus délicate. La Cour de cassation admet qu'on peut les forcer à les produire; ce sont, dit-elle, des développements ou des annexes du livre-journal qui est obligatoire (Req. 4 mars 1873, D. P. 73. 1. 302).

Ajoutez une autre sanction :

Art. 17. Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie.

Mais, il faut que l'adversaire offre d'ajouter foi aux livres s'ils sont représentés. Et d'ailleurs, l'admission du serment est toujours facultative pour le juge.

SECTION III.

MANIÈRES DE LES CONSULTER.

Il y a deux manières : 1° la représentation; 2° la communication.

1° **La représentation;** c'est la production du livre ouvert dans un endroit déterminé, sans que personne ait le droit de le feuilleter. Elle peut toujours être ordonnée : *offerte* (art. 16) par l'auteur des registres; *requise* (même art.) par son adversaire; ou *ordonnée d'office* (même art.).

Art. 15. Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres

peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend.

Cette preuve est toujours facultative pour le juge qui peut déclarer que sa conviction est formée suffisamment par les autres éléments de la cause.

2° **La communication ;** c'est la remise du registre avec la faculté de le compulser en entier. Ceci est beaucoup plus grave ; car cela permet de pénétrer dans toutes les affaires du commerçant, dans les secrets de ses opérations, de sa clientèle. Aussi la communication n'est admise que dans les cas où elle est formellement autorisée par la loi (Montpellier, 31 mars 1859, S. 59. 2. 888).

Art. 14. La communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite.

Dans ces affaires, il est nécessaire de connaître l'ensemble des opérations du commerçant. De plus la communication n'a plus les mêmes inconvénients, soit parce qu'elle a lieu entre coïntéressés, soit parce que, les opérations étant terminées, le secret n'est plus utile. — Elle est toujours facultative pour le juge (Cass. 10 déc. 1862, D. P. 64. 1. 130).

Il a été jugé que la remise des registres à un expert, avec faculté de les compulser, mais seulement pour en extraire ce qui est utile à la cause, est une représentation toujours possible, et non une communication (Cass., 22 fév. 1848, S. 48. 1. 262); — de même pour le dépôt au greffe, afin qu'ils soient consultés par les juges seuls (Cass., 25 janv. 1843, S. 43. 1. 219); cette dernière solution paraît critiquable, surtout si l'on songe que les juges sont des commerçants en exercice, qui peuvent être les concurrents du propriétaire des registres.

Si les registres sont éloignés on peut se dispenser de les faire transporter :

Art. 16. En cas que les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, soient dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu, et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire.

Cela n'est possible que pour la représentation. Pour la communication, quand elle peut et doit être ordonnée, on ne peut éviter de faire voyager les registres.

CHAPITRE III.

ÉLÉMENTS DE COMPTABILITÉ.

La connaissance de la comptabilité est importante, non-seulement pour ceux qui doivent la pratiquer comme les commerçants, les agriculteurs (la tenue de la comptabilité en partie double est exigée de ceux qui veulent concourir pour la prime d'honneur); mais encore pour ceux qui peuvent avoir à étudier les comptes d'autrui : notaires, avoués, avocats, juges, conseillers jugeant en appel des tribunaux de commerce. Aussi nous donnerons, non-seulement les indications sommaires nécessaires pour en comprendre le mécanisme, mais toutes les notions pratiques nécessaires pour en suivre tous les détails après un peu d'étude.

Il y a la comptabilité en *partie simple* et la comptabilité en *partie double*.

SECTION PREMIÈRE.

COMPTABILITÉ EN PARTIE SIMPLE.

Rédaction du livre-journal. — Chaque page du livre-journal porte une marge à gauche, et à droite des colonnes pour les francs et les centimes. Chaque opération fait l'objet d'un *article* ou *partie*. Chaque article commence par la date qui occupe toute une ligne et est placée entre deux filets horizontaux. Une seconde ligne est consacrée à l'indication de celui qui devient créancier ou débiteur par suite de l'opération lorsqu'elle n'a pas lieu au comptant; sous cette forme : *Doit Pierre*, *Avoir Paul*. Sur la troisième ligne et les suivantes au besoin, on met le détail de l'opération, en en faisant ressortir le montant dans la colonne des francs et centimes (V. le modèle A) (1).

Règle : Toutes les valeurs doivent être appréciées en argent, et en

(1) Ce modèle et ceux auxquels nous renverrons plus loin sont à la fin du titre.

une même monnaie. Cela est nécessaire pour qu'elles puissent s'additionner ensemble. Si l'on fait des opérations en monnaies étrangères, on a une colonne plus intérieure pour la somme exprimée en cette monnaie, et dans la colonne des francs et centimes on l'exprime en monnaie française.

Le livre-journal est insuffisant pour celui qui veut voir clair dans ses affaires, car tout y est simplement par ordre de date, sans aucune classification méthodique, et il serait difficile d'y retrouver une opération. Il faudra classifier les matériaux. On aura toujours au moins un *livre de caisse*; un registre des *effets à recevoir*; un registre des *effets à payer*, ou *carnet d'échéances*; un registre des *marchandises* en magasin, ou *livre des numéros*, ou *comptes-matières*; enfin un registre pour ouvrir un compte à chacun de ses correspondants. Ce dernier est le **grand-livre**, sur lequel nous devons insister (1).

Forme des comptes au grand-livre.

Pour chaque compte on prend une page divisée en deux colonnes ou deux pages en regard, dont l'ensemble s'appelle *folio* (nous raisonnerons dans cette seconde hypothèse). — On écrit en haut sur les deux pages le nom et l'adresse de celui à qui le compte est ouvert; et de chaque côté sur la même ligne, en grosses lettres les mots *Doit* à l'extrême gauche et *Avoir* à l'extrême droite (2). Sur la page de gauche on inscrira tout ce dont le titulaire du compte deviendra débiteur; sur la page de droite, tout ce dont il deviendra créancier. On aura ainsi d'une part l'ensemble de son *débit*, et d'autre part l'ensemble de son *crédit*, que l'on connaîtra chacun par une simple addition. — Pour la disposition matérielle, sur chaque page, on a une marge à gauche pour mettre le mois et le jour; une colonne double à droite pour les francs et centimes; de plus, du même côté droit, et à l'intérieur par rapport à cette colonne double, une colonne étroite pour indiquer la page du journal d'où l'article est extrait. Dans la place large qui reste au milieu de la page, on résume l'article du journal de manière à ce

(1) Pour établir la corrélation entre le journal et le grand-livre, on indique en marge du journal le folio du grand-livre où l'article se trouve reporté (v. modèles A et B).

(2) L'étymologie de ces mots nous est donnée par Savary (*Parf. négociant*). On mettait d'abord *doit payer*, *doit avoir*, c'est-à-dire *doit recevoir*. Puis les deux mots extrêmes sont seuls restés. Du reste, ils expriment assez bien ce qu'ils signifient.

qu'il ne tienne qu'une ligne. Les divers articles sont portés ainsi à leur date à la suite les uns des autres (V. modèles C et D).

Du débit et du crédit.

On porte au débit tout ce dont le titulaire du compte devient débiteur, au crédit tout ce dont il devient créancier, pour que cela se compense jusqu'à due concurrence.

Remarque : Les opérations au comptant ne sont pas portées au grand-livre dans la comptabilité en partie simple; car personne n'y devient créancier ni débiteur.

Cela est bien pour les obligations qui naissent; mais comment fera-t-on pour celles qui s'éteignent? Comment marquera-t-on les paiements, soit en argent, soit en effets de commerce (ce qui est considéré comme équivalent)?

Règle : Celui qui paie est crédité, celui qui reçoit est débité. En effet celui qui me paie veut éteindre sa dette; or, pour annuler un article du débit, il faut en porter un pareil au crédit, puisque l'un des totaux est destiné à être déduit de l'autre par une soustraction. Réciproquement, si je paie quelqu'un, je veux éteindre sa créance contre moi; il faut donc porter un article à son débit pour éteindre d'autant son crédit.

Manière de solder les comptes. Lorsque le commerçant veut connaître sa situation, il faut solder les comptes et faire la balance.

Règle : On ne fait jamais que des additions dans les colonnes du grand-livre, et jamais de soustractions; sans cela il y aurait dans les chiffres une confusion inextricable.

Règle : Un compte est dit balancé lorsqu'il présente deux totaux égaux, au débit et au crédit. Et c'est toujours sous cette forme qu'il doit être porté sur les livres; c'est la conséquence de la règle précédente.

Si le crédit et le débit donnent par eux-mêmes des sommes égales, aucune difficulté ne se présente. Le compte se balance de lui-même. Seulement, *règle : Les deux totaux doivent être placés en regard sur la même ligne, chacun sur sa page respective.* Pour cela, s'il y a d'un côté moins de lignes remplies que de l'autre, on trace de ce côté une barre oblique pour annuler toutes les lignes vides et venir rejoindre la barre horizontale interlinéaire sous laquelle on inscrit le total en face du total de l'autre page (V. modèles C et D).

Si les articles du débit et du crédit ne se balancent pas par eux-mêmes, comme on ne doit pas faire de soustractions sur le grand-livre, on fait la soustraction à part et l'on ajoute la différence du côté le plus faible, de manière à avoir toujours deux totaux égaux. L'addition faite de ce côté revient à la preuve de la soustraction telle qu'on la fait en arithmétique. Cette différence est ajoutée dans un article nouveau avec l'indication *solde débiteur* ou *solde créditeur*, suivant que le solde est fourni par le débit ou le crédit (V. modèles C et D). — *Remarque :* le solde débiteur est toujours inscrit du côté du crédit, et le solde créditeur du côté du débit. Cela résulte nécessairement de ce que le solde est destiné à égaliser les deux totaux. Mais cela n'altère pas l'exactitude des comptes, puisqu'on sait que le compte est arrêté et que cet article en représente précisément le résultat. Si l'on continue la comptabilité, on rouvrira les comptes au lendemain du jour où on les aura clos, et l'article ajouté repassera du côté qui a fourni l'excédant, sous le nom de solde à nouveau. Tout sera ainsi rétabli dans l'ordre.

SECTION II.

COMPTABILITÉ EN PARTIE DOUBLE.

La comptabilité en partie simple est insuffisante à trois points de vue : 1° le commerçant ne connaît pas l'ensemble de sa situation ; 2° une foule d'opérations importantes, toutes celles au comptant, restent enfouies dans le *livre-journal ;* 3° on n'est pas averti des erreurs qui sont si faciles à commettre, surtout si l'on a des affaires un peu étendues.

Pour remédier aux deux premiers inconvénients, celui qui tient sa comptabilité en partie double s'ouvre un compte à lui-même, ou plutôt il en ouvre un à toutes les branches importantes de sa fortune, afin de pouvoir constater non-seulement les augmentations ou diminutions, mais encore les transformations de sa fortune. Il peut aussi constater, par la subdivision de ses comptes, les produits de telle ou telle branche de son commerce, s'il est commerçant, et même des parties de sa fortune restées en dehors du commerce : immeubles loués, valeurs mobilières, etc. S'il est agriculteur, il ouvrira un compte à chaque branche de son exploitation, terres-à blé, prés, vignes, bergerie, etc., pour savoir les gains ou les pertes provenant de chacune.

Bornons-nous à la comptabilité commerciale et aux comptes universellement usités. Ces comptes sont appelés *comptes fictifs* ou *généraux*, parce qu'ils ne représentent pas le crédit et le débit d'une personne déterminée, par opposition aux *comptes personnels* ou *particuliers*, lesquels sont conservés, bien entendu, comme dans la comptabilité en partie simple.

Ces comptes généraux, nécessaires dans toute affaire pour en suivre la marche, sont au nombre de cinq : 1° marchandises générales ; 2° caisse ; 3° effets à recevoir ; 4° effets à payer ; 5° profits et pertes. Leur objet respectif est suffisamment indiqué par leurs titres.

Pour les établir, on suppose qu'ils représentent la situation d'un commis qui serait dépositaire de la classe de valeurs qui en fait l'objet : des marchandises, de la caisse, du portefeuille des effets à recevoir, etc. Or, ce commis dépositaire deviendrait débiteur envers son patron de tout ce qu'il recevrait ; il en sera *débité* ; réciproquement il devrait être *crédité* de tout ce qu'il fournirait, d'après le principe que nous avons posé et que nous allons appliquer à chaque pas : Qui reçoit est débité ; qui paie est crédité. Ainsi, si je vends à crédit pour 800 fr. de marchandises à Pierre, qui fournit ? C'est march. gén. ; on les crédite. Qui reçoit ? C'est Pierre ; on le débite. Si la même vente se fait au comptant, qui fournit ? C'est toujours march. gén. ; créditons-les. Qui reçoit les espèces ? C'est la caisse ; débitons-la. Et réciproquement en cas d'achat à terme ou au comptant.

Le troisième avantage qu'on cherche dans la comptabilité en partie double, c'est d'être averti des erreurs. Nous arrivons ici à l'essence même de cette comptabilité. On remarque que si quelqu'un devient créancier, il y a nécessairement quelqu'un qui devient débiteur de la même somme, et réciproquement ; que si l'un reçoit, il y a quelqu'un qui fournit, et réciproquement. Et cela est vrai des personnages fictifs, représentés par les comptes généraux, comme des personnes réelles.

Donc, une opération inscrite au *journal* ne sera complétement représentée au *grand-livre* que si elle est portée à la fois au débit d'un compte et au crédit d'un autre compte. C'est en cela que les *parties* ou *articles* sont doubles, puisqu'elles sont portées deux fois au grand-livre ; de là le nom de cette comptabilité.

Cela posé, toute somme étant toujours portée à l'actif d'un

compte et au passif d'un autre, si, à un moment quelconque, l'on additionne d'une part les totaux créditeurs de tous les comptes, et de l'autre les totaux débiteurs, le total de ces deux additions devra être égal de part et d'autre. Cela résulte de la règle très-simple d'arithmétique, que la somme d'une addition ne change pas quand on intervertit l'ordre et le groupement des nombres additionnés. De plus, chacun de ces totaux, égaux entre eux, devra être encore égal au total général du journal; car chacun des articles de ce journal a été porté d'une part au débit d'un compte, et d'autre part au crédit d'un autre compte.

Voici maintenant les détails pratiques de l'organisation de cette comptabilité :

On modifie d'abord légèrement le *livre-journal.* A la seconde ligne de chaque article, au-dessous de la date, on indique à la fois quel est le compte débité et quel est le compte crédité : Doit N... à N... ; et même on sous-entend le mot *doit*, et l'on met simplement N... à N..., en commençant toujours par le compte débiteur. Ainsi, en cas de vente à crédit, on mettra : *Pierre à march. gén.* En cas de vente au comptant, on mettra : *Caisse à march. gén.* Et réciproquement en cas d'achat (V. modèle B). Deux chiffres mis en marge indiquent le folio du grand-livre où les deux comptes sont portés.

Au grand-livre, on met la même indication au commencement de la ligne consacrée à chaque article; mais l'intitulé du compte fait la moitié de la besogne. Si un article est inscrit au débit, on sait d'avance qui est débité : c'est le titulaire du compte; il suffit donc de marquer quel est le compte créditeur correspondant, en indiquant *à qui* doit le titulaire du compte. Ainsi, si le titre porte : *Doit march. gén.*, il suffit de mettre pour chaque article : *A Pierre...*, *à caisse...*, *à effets à recevoir...* De même, au crédit, on indique seulement quel est le compte débiteur correspondant, en indiquant *par qui* est crédité le titulaire du compte. Par exemple, si le titre porte : *Avoir caisse*, on mettra seulement à chaque article : *Par Paul..*, *par march. gén...*, *par effets à payer...* (V. les modèles C, D, E, F, G).

Le reste se passe comme dans la comptabilité en partie simple.

Explications sur les différents comptes.

Nous entrons ici dans le mécanisme intime des affaires du

commerçant : nous avons vu la nature juridique commune à tous ses actes (Tit. I^er^, ch. 1^er^) ; nous avons vu ses rapports avec ses employés et les questions d'intérêts qui peuvent s'élever entre eux (Tit. I^er^, ch. 3) ; nous allons voir quels sont les actes journaliers auxquels il se livre, en les classant, comme il le fait dans sa comptabilité, d'après la nature des opérations auxquelles ils s'appliquent. Ces faits constatés seront une base pratique sur laquelle nous nous appuierons souvent dans nos explications ultérieures.

I. — Marchandises générales.

1° *Au débit*, on portera toutes les marchandises achetées, car ce compte les reçoit. Qui va-t-on créditer en retour ? Quatre cas peuvent se présenter : — 1° Achat au comptant : crédit de *caisse*, qui fournit les deniers ; — 2° achat à terme : crédit du vendeur, qui devient créancier du prix ; — 3° achat soldé par un billet de l'acheteur : crédit d'*effets à payer*, qui est censé fournir l'effet ; — 4° achat soldé au moyen d'un effet de commerce que le commerçant prend dans son portefeuille : crédit d'*effets à recevoir*.

2° *Au crédit*, on portera toutes les marchandises vendues, que fournit ce compte, dont il doit être déchargé. Qui débitera-t-on ? Trois cas sont possibles : — 1° Vente au comptant : débit de *caisse*, qui reçoit le prix ; — 2° vente à terme : débit de l'acheteur qui devient débiteur ; — 3° vente soldée par un billet souscrit par l'acheteur, ou pris par lui dans son portefeuille : débit d'*effets à recevoir*, qui reçoit cet effet.

Si des frais sont faits pour les marchandises, ou débite leur compte par un des crédits indiqués ci-dessus. Si des marchandises sont perdues, ou crédite leur compte pour l'en décharger, par le débit de profits et pertes.

Les profits faits sur les marchandises devraient être portées à leur débit, puisque c'est une valeur de plus dont le commis dépositaire devrait compter, et cela, par le crédit de profits et pertes. Mais nous verrons que ces profits ne sont connus qu'à la clôture du compte ; provisoirement on passe les écritures comme si l'on ne gagnait rien.

II. — Caisse.

1° *Au débit*, on porte toutes les recettes en espèces, en créditant celui qui paie, selon les cinq cas suivants : — 1° c'est un paiement fait par un débiteur : on crédite celui-ci ; — 2° c'est le prix d'une vente au comptant : crédit de *march. gén.* ; — 3° c'est

un effet de commerce qu'on a touché : crédit d'*eff. à recevoir* ; — 4° c'est un effet que fournit un banquier en en recevant le montant : crédit d'*eff. à payer* ; — 5° ce sont des profits directement versés en caisse sans déboursé immédiat, donation, dot reçue, intérêts perçus, etc. : crédit de *profits et pertes*.

2° *Au crédit*, toutes les dépenses en espèces, en débitant celui qui reçoit, dans cinq cas possibles : — 1° On a payé un créancier : débit de celui-ci ; — 2° c'est le prix d'un achat au comptant : débit de *march. gén.*; — 3° c'est un billet souscrit par lui-même que le commerçant a soldé : débit d'*eff. à payer* ; — 4° c'est un effet d'autrui qu'on a pris à l'escompte : débit d'*eff. à recevoir* ; — 5° c'est une dépense qui n'est pas immédiatement remplacée par un avoir dans le patrimoine du négociant, comme des intérêts payés, des gages payés aux commis : débit de *profits et pertes*.

III. — Effets à recevoir.

Il faut un compte spécial pour eux, car ce sont des valeurs actives distinctes de celles qui sont versées dans la caisse.

1° *Au débit*, on inscrit tous les effets que l'on a en portefeuille, car le portefeuille les a reçus, en créditant celui qui en a fourni la valeur, surtout dans trois conditions différentes : — 1° S'ils sont donnés en paiement par un débiteur, ou crédite celui-ci ; — 2° si c'est le prix d'une vente au comptant : crédit de *march. gén.*; — 3° si c'est un effet qu'on a pris à l'escompte, c'est-à-dire qu'on a payé au porteur avant l'échéance en retenant les intérêts jusqu'à cette échéance : crédit de *caisse* pour le principal et de *profits et pertes* pour les intérêts.

2° *Au crédit*, on portera tous les effets sortis du portefeuille en débitant celui qui les reçoit : — 1° S'ils sont donnés en paiement d'une dette : débit d'un créancier ; — 2° s'ils paient un achat au comptant : débit de *march. gén.* ; — 3° s'ils sont touchés à l'échéance : débit de *caisse* ; — 4° s'ils sont donnés à l'escompte : débit de *caisse* pour la somme réellement touchée, et de *profits et pertes* pour les intérêts et le droit de commission qu'on a retenus sur le montant nominal de l'effet ; — 5° s'ils ont été renouvelés par le souscripteur : débit d'*eff. à recevoir*, qui sont ainsi en même temps crédités de l'ancien effet et débités du nouveau ; — 6° s'ils sont définitivement impayés : débit de *profits et pertes*.

Ce compte présente au grand-livre une colonne de plus, pour y inscrire le nom du signataire de l'effet.

Il ne dispense pas d'avoir un carnet d'échéances où les billets en portefeuille sont classés non d'après leur date d'émission ou d'entrée ; mais d'après leur échéance ; afin que chaque jour on sache ceux qui arrivent ce jour-là à échéance, et que l'on n'oublie pas de les présenter au paiement ce jour-là ; car faute de le faire et de faire protêt le lendemain, on serait déchu de plusieurs recours importants.

IV. — Effets à payer.

Ce compte est nécessaire, car évidemment le commerçant doit se débiter (lui ou un des comptes généraux qui le représentent) du montant des billets qu'il a souscrits. Mais qui pourrait-il créditer ? Il ne pourrait pas créditer celui au profit de qui il a souscrit le billet ; car il est infiniment probable que ce ne sera plus lui qui sera porteur à l'échéance ; et c'est au porteur du jour de l'échéance que l'on doit payer. Le commerçant ne doit donc à aucune personne déterminée, il doit *in rem*, à sa signature. Le compte *effets à payer* représente tous ces débiteurs inconnus ; on peut se le figurer comme un commis chargé de tenir la place de ces débiteurs auprès du commerçant.

Au crédit on portera tous les billets émis par le négociant ; en revanche on débitera : — 1° si le billet est donné en paiement d'une dette née, le créancier à qui il est fourni ; — 2° s'il solde un achat au comptant, *march. gén.* ; — 3° s'il est fourni par un banquier moyennant le versement de son montant, *caisse* ; — 4° s'il est porté à l'escompte après avoir été créé, on débitera *caisse* de la somme touchée effectivement, et *profits et pertes* des droits d'escompte et de commission retenus par l'escompteur.

Au débit, tous les effets qui rentrent, soit — 1° comme payés à l'échéance, crédit de *caisse* ; soit — 2° comme payés d'avance par le souscripteur avec escompte ; crédit de *caisse* pour la somme réellement versée, et de *profits et pertes* pour les droits retenus ; soit — 3° comme renouvelés : crédit du même compte d'*effets à payer*, car, en même temps qu'un billet rentre, un autre sort.

Il y aura ici encore une colonne de plus au grand-livre pour porter le nom du premier bénéficiaire du billet.

Ce compte ne dispensera pas du carnet d'échéances passives où les billets seront classés par leur ordre d'échéances, afin que le commerçant puisse, en le consultant, savoir toujours ce qu'il doit payer et se munir des fonds nécessaires.

V. — Pertes et profits.

Ce compte est nécessaire pour passer écriture des valeurs qui entrent dans le patrimoine ou en sortent sans compensation, du moins immédiate et matérielle, qui constituent des augmentations ou des diminutions du patrimoine. Par exemple, au crédit : les intérêts touchés, les escomptes perçus, les loyers ou fermages, les dots, donations, successions reçues ; — au passif : les dépenses de maison, les prix de location payés, les gages de commis, les frais généraux (à moins que l'on ouvre un compte spécial à ceux-ci). Ainsi, en résumé, les *gains* sont portés au *crédit* de *profits et pertes* ; les *pertes* sont portées au *débit*.

Pourquoi passe-t-on ainsi les écritures ? On ne voit pas au premier abord une raison de faire ainsi plutôt qu'autrement. Il y a pourtant à cela deux raisons : — 1° ce compte est introduit pour la régularité des écritures ; or, un gain résulte toujours du débit de quelqu'un (personne réelle ou compte fictif) qui doit verser cette somme au négociant ; il faut donc, pour la régularité, que cet article soit porté au crédit de notre nouveau compte ; de même une perte résulte toujours du crédit de quelqu'un, il faut donc la porter ici au débit ; — 2° ce compte est simplement un compte d'ordre, qui ne représente rien de réel ; or, si un commis était préposé à ce compte, pour enregistrer les gains et les pertes, il ne toucherait pas les sommes gagnées ; celles-ci sont versées en caisse ou constituent une plus-value des marchandises, etc., et réciproquement pour les pertes il ne débourserait rien. Que ferait-il donc? Il constaterait, par exemple, que la caisse a reçu une certaine somme qui n'a d'autre source qu'un gain, ou fourni une certaine somme pour couvrir une perte ; et il constaterait cela en débitant la caisse et se créditant, dans le premier cas ; en créditant la caisse et se débitant, dans le second cas.

Du compte capital et de l'ouverture des comptes.

Les cinq comptes dont nous avons parlé seraient suffisants pour représenter la marche journalière du commerce. Mais pour qu'ils représentassent toute la situation du commerçant, il faudrait supposer que celui-ci commence le commerce sans capital avec le crédit seul. Cela n'est guère possible. Il y a ordinairement, au début, quelque argent en caisse, des marchandises en magasin, un certain matériel d'exploitation ; de plus les bénéfices accumu-

lés formeront un capital. Or, les comptes indiqués jusqu'ici ne suffiraient pas pour passer écriture de ces valeurs : on débiterait bien caisse, march. gén., etc. ; mais qui pourrait-on créditer? Il faudra pour cela un sixième compte, qui représentera le négociant lui-même et sera censé remettre en dépôt, aux différents comptes généraux, ce qui leur est confié. Pour ouvrir ces comptes, on les débitera de tout ce qu'ils reçoivent et on en créditera le compte de *capital;* on mentionnera en même temps cette opération au journal, sous la rubrique *Divers à capital*, à la suite de laquelle on écrira le détail. Ce dépôt, une fois fait, doit durer tout le temps du commerce ; et le capital, étant une fois ainsi fixé, n'aura plus de relations avec les autres comptes, si ce n'est avec celui de profits et pertes, qui y versera annuellement les bénéfices en augmentation du capital.

Ce compte représentera exactement la situation de la fortune du négociant, ayant à son crédit tout ce dont il est propriétaire ou créancier, et à son débit tout ce dont il est débiteur.

Il est souvent subdivisé pour représenter les différentes branches de la fortune ; par exemple immeubles, valeurs mobilières, matériel d'exploitation, etc. A l'ouverture des écritures, on débite ces comptes de ces différents ordres de valeur par le crédit de capital.

Balances.

Nous avons vu que chaque article du journal, ayant toujours été porté sur le grand-livre à la fois au débit et au crédit de deux comptes différents, le total des crédits de tous les comptes et le total des débits doivent être égaux entre eux, et, de plus, égaux au total général du journal.

Il y a une autre égalité qui doit toujours aussi se présenter : en rapprochant, non plus les totaux de chaque compte, mais les soldes soit créditeurs, soit débiteurs, l'ensemble des soldes créditeurs doit se balancer avec l'ensemble des soldes débiteurs. Car les articles qui dans un compte forment une différence dans un sens, ont dû être portés à un autre compte où ils formeront une différence en sens inverse. Si le compte A a payé plus qu'il n'a reçu, il y a nécessairement un ou plusieurs autres comptes qui ont reçu plus qu'ils n'ont payé.

Cette double égalité doit se rencontrer à quelque moment qu'il

plaise d'arrêter les comptes. Le commerçant pourra donc, quand il le voudra, établir sa *balance* pour vérifier si ses comptes sont exacts. Et il aura intérêt à le faire souvent, non-seulement pour éviter les illusions funestes qu'une erreur de compte pourrait produire, mais aussi comme économie de temps. Car, s'il y a une erreur, on est obligé de refaire toutes les additions; et ensuite, si l'erreur n'est pas dans les additions, il faut reprendre un à un tous les articles du journal pour voir s'ils ont été passés exactement au grand livre; si on ne les a pas omis, si l'on ne s'est pas trompé de côté, les portant au débit au lieu du crédit, ou réciproquement. Cela se fait en *pointant* les différents articles du journal. C'est là une opération longue et délicate; elle est d'autant plus longue qu'il y a plus longtemps qu'on n'a fait la balance précédente, car les erreurs peuvent remonter jusque-là, mais non au delà, cette dernière balance étant supposée exacte. Les maisons bien tenues font leur balance tous les mois; à Londres, elles la font toutes les semaines.

La balance se fait sur un registre spécial, ou sur une feuille détachée qu'on appelle *feuille de balance*. Cette feuille porte une large colonne pour inscrire les titres des différents comptes; et à la droite quatre colonnes de chiffres. Parmi celles-ci, les deux premières sont consacrées aux totaux que fournissent les comptes; la première, pour les totaux débiteurs; la seconde, pour les totaux créditeurs. Les deux autres colonnes sont consacrées aux soldes débiteurs ou créditeurs; ces nouveaux nombres sont donnés par la différence des deux nombres portés sur la même ligne dans les deux colonnes précédentes; ils sont portés à la colonne du débit ou à celle du crédit, suivant que dans les colonnes précédentes le total débiteur était plus fort ou plus faible (V. le modèle H). Ensuite, on additionne chacune des colonnes : les deux premières sommes doivent être égales entre elles, et, de plus, égales au total du grand livre; les deux dernières doivent aussi être égales entre elles.

Clôture des comptes.

Elle est nécessaire chaque année pour dresser le bilan qui doit être porté à l'inventaire (art. 9).

Les divers comptes personnels se soldent, comme nous l'avons vu, à la partie simple : quand ils ne se balancent pas par eux-mê-

mes, on ajoute du côté le plus faible un article où on passe la différence sous le nom *solde créditeur* ou *solde débiteur*. Seulement ici, d'après le principe général de la comptabilité en partie double, il faudra, en ajoutant cet article au débit d'un compte, indiquer quelqu'un que l'on créditera, et réciproquement. Qui sera-ce? Ce sera un nouveau compte général ou fictif que l'on appelle *balance de sortie :* on débitera donc *à balance de sortie*, et on créditera *par balance de sortie.*

Cette manière de solder s'appliquera aussi aux comptes de *caisse*, d'*effets à recevoir*, et d'*effets à payer.* De plus, pour les deux premiers, on trouvera une vérification immédiate; car le solde trouvé dans les écritures devra se retrouver exactement en caisse ou en portefeuille.

Pour le compte de *marchandises générales*, il y a plus de difficulté : on a toujours agi comme si l'on ne gagnait rien, débitant ce compte de tout ce qui entrait en magasin, au prix d'achat, et le créditant de tout ce qui sortait, au prix de vente. Mais comme le prix de vente a dû être calculé supérieur au prix d'achat pour produire des bénéfices, il est certain qu'il n'est pas sorti des marchandises en proportion de l'avoir du compte. Ainsi, si l'on a au débit 100,000 fr. et au crédit 75,000 fr. ; il ne s'ensuit pas du tout que les trois quarts des marchandises soient sorties et qu'il n'en reste que pour 25,000 fr. — Comment saura-t-on ce qui reste? Les écritures seules ne fournissent pas le moyen de le savoir; il faudra recourir à la vérification directe, c'est-à-dire constater ce que l'on a en magasin, et on le constate en faisant l'*inventaire.* C'est pour cela qu'on ne peut régler complétement les comptes qu'au moment de l'inventaire, et que celui-ci est la condition de l'établissement du *bilan* ou de *la situation* qui doit être portée aussi sur le registre des inventaires (art. 9).

Cet inventaire permettra aussi seul de connaître les bénéfices réalisés. Supposons, dans le cas cité ci-dessus, qu'on trouve par inventaire 50,000 fr. de marchandises en magasin : jointes aux 75,000 fr. vendues, elles forment un total de 125,000 fr., pour lesquelles on n'a déboursé que 100,000 fr.; donc on a gagné 25,000 fr.

Maintenant comment passera-t-on ces chiffres au compte de *march. gén.?* On porte à son débit la plus-value des marchandises, soit 25,000 fr., sous le nom de *bénéfice brut*; car ce compte doit maintenant fournir au négociant non plus pour 100,000 fr. de

marchandises, mais pour 125,000 fr. ; et, en même temps, on crédite profits et pertes, puisque les 25,000 fr. sont un gain. Ensuite il ne reste plus qu'à solder ce compte comme on solde tous les autres, en passant la différence *par balance de sortie* : dans notre espèce, ce sera 50,000 fr., qui, joints aux 75,000 fr. de marchandises vendues, reproduiront le total débiteur, 125,000 fr. ; on mettra : *par balance de sortie*, *marchandises par inventaire*, 50,000 fr. (V. modèle E).

Ainsi le compte *March. gén.* se solde par deux nombres : *au doit : à profits et pertes*, *bénéfice brut*, la plus-value de l'année (s'il y avait eu perte, ce nombre passerait au crédit de March. gén. et au débit de profits et pertes) ; *au crédit*, *par balance de sortie*, *marchandises par inventaire... tant.*

Le compte de *profits et pertes*, auquel nous venons d'ajouter le bénéfice brut fait sur les marchandises, se soldera comme les premiers comptes dont nous avons parlé. Si, comme on doit le présumer, le crédit ainsi augmenté surpasse le débit, on ajoutera au débit la différence ou solde créditeur sous le nom de *bénéfice net*. En effet, ce solde représente le *bénéfice brut* venu du compte de March. gén., moins les frais portés au débit de profits et pertes ; et, il répond par conséquent à la définition vulgaire du bénéfice net. — Mais à qui donnera-t-on le crédit correspondant? Ce sera au compte de *capital*, car les bénéfices nets de l'année augmentent d'autant le capital. — Les mêmes opérations se feraient en sens inverse si le compte de profits et pertes se soldait par un excès de pertes (V. modèle F).

Enfin le compte de *capital* ainsi augmenté se soldera par un article où l'on passera l'excès du crédit sur le débit, c'est-à-dire l'actif actuel du négociant par le débit de *balance de sortie*.

Nous avons introduit pour solder nos comptes, un compte nouveau, celui de *balance de sortie*, auquel on porte le solde de tous les comptes, sauf celui de profits et pertes qui se fond dans le capital. On doit considérer ce compte comme un liquidateur, détenteur de toutes les valeurs du négociant, qui lui doit tout ce qui est de l'actif de ce dernier, et que l'on crédite de tout son passif. Il représente donc l'inverse de la situation du commerçant.

Pour rouvrir les comptes, au lendemain de la clôture, on introduit un nouveau compte d'ensemble appelé *balance d'entrée*, qui

reçoit les soldes du compte de balance de sortie, pour les repasser aux comptes d'où ils proviennent; ces comptes vont être crédités ou débités à nouveau *à* ou *par balance d'entrée*. Cette évolution est nécessaire pour que ces soldes reparaissent à ces divers comptes du côté (crédit ou débit) auquel ils doivent appartenir. D'ailleurs, la balance d'entrée, reproduisant en sens inverse la balance de sortie, représente exactement la situation du commerçant au début du nouvel exercice; elle est le *bilan* du commerçant à cette époque (V. modèle G).

Ce bilan doit accompagner l'inventaire (art. 9) ; l'art. 439 impose aussi au failli de déposer son bilan dans les trois jours de la cessation de ses paiements. On le rédige de manière à mettre en relief tous les chiffres intéressants, d'abord pour la situation actuelle du négociant, et ensuite pour le résultat des opérations de l'année. En voir le modèle aux tableaux ci-dessous : modèle I; en le rapprochant de la balance d'entrée (modèle G), se référant exactement à la même situation.

Modèle A — *Rédaction du* LIVRE-JOURNAL *dans la comptabilité en partie simple.*

	Du 25 novembre 1873.		
8	DOIT PIERRE. Vendu 100 mètres de drap, à 8 fr. le mètre. .	800	»
	Du 30.		
11	AVOIR PAUL. Acheté 3 pièces de satin.	1,000	»
	Du 15 décembre.		
8	AVOIR PIERRE. Payé en espèces.	2,000	»
	Du 20.		
11	DOIT PAUL. Mon billet n° 12.	1,250	»
	Du 31.		
	Soldé mon billet n° 12.	1,250	»
	Dudit.		
	Achat de 6 pièces de molleton au comptant. .	900	»
		7,200	»

Modèle B. — *Rédaction du* LIVRE-JOURNAL *dans la comptabilité en partie double.*

	Du 25 novembre 1873.		
8	PIERRE A MARCH. GÉN.		
25	100 mètres de drap, à 8 fr. le mètre.	800	»
	Du 30.		
25	MARCH. GÉN. A PAUL.		
11	3 pièces satin.	1,000	»
	Du 15 décembre.		
28	CAISSE A PIERRE.		
8	Son versement espèces.	2,000	»
	Du 20.		
11	PAUL A EFF. A PAYER.		
30	Mon billet n° 12.	1,250	»
	Du 31.		
30	EFF. A PAYER A CAISSE.		
28	Soldé mon billet n° 12.	1,250	»
	Dudit.		
25	MARCH. GÉN. A CAISSE.		
28	Achat de 6 pièces molleton..	900	»
		7,200	»

Modèle C. — Grand-livre (*Comptabilité en partie double*). — Compte d'un débiteur.

DOIT : PIERRE, Négociant a Paris. AVOIR :

1873.							1873.							
		. . . . .		500	»		Déc.	15	PAR CAISSE, paiement espèces.	5	2,000	»
		. . . . .		1,200	»		Déc.	31	PAR BAL. DE SORTIE, solde débiteur. .		500	»
Nov.	25	A MARCH. GÉN., vente 100m drap, à 8 fr.	1	800	»							
		. . . . .										
		. . . . .										
				2,500	»						2,500	
1874							1874.					
Janv.	1	A BAL. D'ENTRÉE, solde à nouveau. . .		500	»							

Modèle D. — Grand-Livre. — Compte d'un créancier.

DOIT : PAUL, Négociant a Lyon. AVOIR :

1873.							1873.							
Déc.	20	A EFF. A PAYER, mon billet nº 12. . . .	6	1,250	»		Nov.	30	PAR MARCH. GÉN., achat 3 pièces satin. .	1	1,000	»
Déc.	31	A BAL. DE SORTIE, solde créditeur. . .		250	»				. . . . .		500	»
									. . . . .			
									. . . . .			
				1,500	»						1,500	»
1874.							1874.					
							Janv.	1	PAR BAL. D'ENTRÉE, solde à nouveau. .		250	»

Modèle E. — GRAND-LIVRE.

DOIT : MARCHANDISES GÉNÉRALES. AVOIR :

1873.					1873.				
		. . . . .	98,100	»			. . . . .	74,200	»
Novembre	30	A PAUL, 3 pièces satin.	1,000	»	Novembre	25	PAR PIERRE, 100m de drap.	800	»
Décembre	31	A CAISSE, 6 pièces molleton.	900	»			. . . . .		
		. . . . .			Décembre	31	PAR BAL. DE SORTIE, march. en magasin		
Décembre	31	A PERTES ET PROFITS, bénéfice brut. .	25,000	»			par inventaire	50,000	»
			125,000	»				125,000	»
1874.					1874.				
Janvier	1	A BALANCE D'ENTRÉE, par inventaire. .	50,000	»					

Modèle F. — GRAND-LIVRE.

DOIT : PROFITS ET PERTES. AVOIR :

1873.					1873.				
		. . . . .	3,000	»			. . . . .	500	»
Décembre	31	A CAPITAL, bénéfice net.	22,500	»	Décembre	31	PAR MARCH. GÉN., bénéfice brut. . . .	25,000	»
			25,500	»				25,500	»
1874.					1874.				

Modèle G.

BALANCE D'ENTRÉE.

DOIT : AVOIR :

1873. Décembre	31	A PAUL.	250	»	1873. Décembre	31	PAR PIERRE.	500	»
		A EFFETS A PAYER.	10,000	»			PAR MARCH. GÉN.	50,000	»
		A CAPITAL.	72,500	»			PAR CAISSE.	18,250	»
							PAR EFFETS A RECEVOIR.	14,000	»
			82,750	»				82,750	»
1874.					1874.				

Modèle H. — FEUILLE DE BALANCE.

BALANCE AU 31 DÉCEMBRE 1873.

		TOTAUX.		SOLDES.	
		DOIT.	AVOIR.	DOIT.	AVOIR.
8	Pierre.	2,500	2,000	500	
11	Paul.	1,200	1,500		250
25	Marchandises générales. . .	100,000	75,000	25,000	
28	Caisse.	22,000	3,750	18,250	
30	Effets à payer.	10,000	20,000		10,000
31	Effets à recevoir.	20,000	6,000	14,000	
33	Profits et pertes.	3,000	500	2,500	
35	Capital.		50,000		50,000
		158,750	158,750	60,250	60,250

Modèle I.

BILAN AU 31 DÉCEMBRE 1873.

CHAPITRE PREMIER.

ACTIF.

Marchandises en magasin		50,000
Caisse		18,250
Effets à recevoir		14,000
Débiteurs divers.		
Pierre	500	
		82,750

PASSIF.

Effets à payer	10,000	
Créanciers divers.		
Paul	250	
	10,250	10,250
Différence ou capital		72,500
Le capital au commencement de l'année était		50,000
Bénéfice net		22,500

CHAPITRE II.

Chiffre des affaires (1)	75,000
Marchandises en magasin (2)	50,000
	125,000
Achats et marchandises antérieures (3)	100,000
Bénéfice brut	25,000
Dépenses (4)	2,500
Bénéfice net (5)	22,500

(1) *Avoir* de march. gén. avant l'inventaire.
(2) Résultat de l'inventaire.
(3) *Débit* de march. gén. avant l'inventaire.
(4) *Débit* de profits et pertes avant l'inventaire.
(5) Différence égale à celle qui termine le chapitre précédent.

TITRE IV.

DES SÉPARATIONS DE BIENS.

Cette rubrique est à la fois *incomplète*, parce que le titre s'occupe aussi de la publicité à donner au contrat de mariage ; et *trop large*, car en fait de séparation de biens, il ne traite que de la publicité.

La publicité du contrat de mariage est, nous l'avons dit, la seconde obligation des commerçants ; c'est pour cela que nous en traitons ici immédiatement après le titre 2.

Nous verrons la publicité à donner : — 1° au contrat de mariage ; — 2° à la séparation de biens.

CHAPITRE PREMIER.

PUBLICITÉ A DONNER AU CONTRAT DE MARIAGE.

Depuis 1850 une certaine publicité est exigée pour tous les contrats de mariages, même des non-commerçants (C. civ. art. 1391 et 1394, modifiés par la L. 10 juillet 1850). Nous laissons de côté cette matière qui appartient au droit civil.

Pour les commerçants, la publicité de leur contrat est importante dans l'intérêt des tiers ou des époux, suivant les régimes adoptés. Si c'est le régime de communauté : le mari commerçant offre comme gage à ses créanciers, non-seulement ses biens propres, mais même ceux de la communauté (C. civ., art. 1421) ; si c'est la femme qui est commerçante (avec l'autorisation de son mari), elle offre pour gage, outre ses biens personnels, ceux de la communauté et même ceux du mari (C. civ., art. 1426 ; C. com., art. 5). C'est pour les époux un élément de crédit, qu'ils ont intérêt à faire connaître. — Si l'on a adopté un autre régime, ce sont les tiers qui sont intéressés à le connaître ; car d'abord, ils ne

doivent pas compter sur les avantages que nous venons de signaler ; ensuite, la femme est créancière vis-à-vis de son mari de ses apports, et elle entame d'autant le gage apparent des créanciers commerciaux du mari ; si c'est elle qui est commerçante, l'usufruit de ses biens dotaux appartenant au mari, ses créanciers ne peuvent en saisir que la nue propriété, si elle n'est autorisée que par justice à faire le commerce (en admettant que cela soit possible) ; de plus, si elle est dotale, elle est frappée d'incapacité quant à ses immeubles dotaux (C. com., art. 7).

Quant aux règles de la publicité, le code fait encore une distinction.

I. — **On se marie étant commerçant.**

Art. 67. Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera commerçant sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'article 872 du Code de procédure civile, pour être exposé au tableau, conformément au même article. — Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal.

Pour quels régimes doit-on faire la publication ? Pour tous, art. 69, *in fine*, auquel il faut ajouter par identité complète de raison le régime sans communauté. L'obligation existe même si l'on adopte la communauté légale dans le contrat ; contrairement à l'ordonnance de 1673 qui n'obligeait à publier que la clause dérogatoire à la communauté. L'obligation ne cesse que quand il n'y a pas eu de contrat : alors il n'y avait pas d'officier public que l'on pût en charger ; d'ailleurs l'intérêt des époux y est seul engagé dans ce cas.

Que doit-on publier? Pas tout le contrat, ni toutes les clauses ; on a écarté cela dans la discussion, parce qu'il pouvait être désagréable pour les familles de mettre au jour toutes leurs affaires ; et cela pouvait tromper les tiers, par suite de l'exagération fréquente des apports. C'est seulement un extrait, et le dernier alinéa précise ce mot en disant *le régime* seulement ; si les tiers, avertis ainsi, ont intérêt à connaître quelque chose de plus, ils peuvent exiger des renseignements plus complets avant de traiter.

Qui doit publier, et quand? C'est le notaire qui a reçu le contrat (art. 68), et dans le mois de sa date (art. 67).

Formes. Renvoi à l'art. 872, C. pr. civ. : affiches dans quatre

endroits : 1° au tribunal civil; du domicile du mari, même si c'est la femme qui est commerçante; elle est domiciliée chez lui; 2° au tribunal de commerce, et, s'il n'y en a pas dans l'arrondissement, à la maison commune, la mairie; 3° à la chambre des avoués; 4° à la chambre des notaires. Ces deux derniers endroits, seulement s'il en existe dans l'arrondissement.

Sanction.

Art. 68. Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion.

Pénale : 100 francs d'amende, même en cas de simple négligence ; de plus, s'il y a collusion, la destitution.

Civile : en cas de collusion seulement « *envers les créanciers*, » donc il n'y a pas nullité vis-à-vis des époux ; sans cela ce seraient ceux-ci, et non les créanciers, qui en souffriraient et auraient droit à des dommages-intérêts.

II. — Si l'on devient commerçant après le mariage.

Art. 69. L'époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce : à défaut de cette remise, il pourra être, en cas de faillite, condamné comme banqueroutier simple.

Ce sont les époux qui doivent publier leur contrat, car le notaire ne peut pas savoir s'ils deviennent commerçants. — La publication n'est pas nécessaire s'il y a communauté soit légale, soit même stipulée. C'est une différence avec le cas de l'art. 68, et le Code se rapproche ici de l'ordonnance.

Sanction : *pénale* : la banqueroute simple (c'était la banqueroute frauduleuse avant la L. 28 mai 1838). Cette sanction ne se produira qu'en cas de faillite ; il n'y en aura pas dans les autres cas, mais alors les créanciers ne souffriront pas du défaut de publicité.

Civile : dans l'ordonnance, c'était la nullité de la clause dérogatoire à la communauté. On a voulu l'appliquer encore aujourd'hui en soutenant qu'il n'y avait pas d'abrogation formelle de l'ordonnance sur ce point. Mais cette disposition est abrogée par

l'art. 2 de la L. 15 sept. 1807; dans l'ancien art. 69 on avait édicté une peine très-grave pour ne pas prononcer la nullité; quoiqu'on ait adouci la peine, cette pensée du législateur subsiste; enfin il y a l'analogie de l'art. 68. — S'il y a fraude de la part des époux, ils seront responsables de leur délit (art. 1382).

Article transitoire.

Art. 70. La même remise sera faite, sous les mêmes peines, dans l'année de la publication de la présente loi, par tout époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui, au moment de ladite publication, exerçait la profession de commerçant.

CHAPITRE II.

PUBLICITÉ DE LA SÉPARATION DE BIENS.

Elle est introduite en faveur des créanciers postérieurs, puisque les droits des époux vont diminuer; mais aussi en faveur des créanciers antérieurs pour qu'ils puissent surveiller une liquidation qui pourrait leur être nuisible, et s'y opposer au besoin.

I. — **Séparation de biens principale.**

Art. 65. Toute demande en séparation de biens sera poursuivie, instruite et jugée conformément à ce qui est prescrit au Code civil, livre III, titre V, chapitre II, section III, et au Code de procédure civile, deuxième partie, livre I, titre VIII.

Ce sont les mêmes règles que pour les non-commerçants; aussi nous renvoyons aux commentaires du code civil. Remarquons seulement qu'il y a publicité de la demande seule d'abord, et ensuite du jugement. Pour la *publicité de la demande*, v. C. pr. civ., art. 866, 867, 868; les créanciers ont le droit d'intervenir et ont un mois pour cela (*Ibid.*, art. 869, 871). Pour la *publicité du jugement*, v. C. civ., art. 1445; C. pr. civ., art. 872, et tarif des frais en mat. civ., art, 92, § 25; les créanciers antérieurs ont le droit d'y former tierce opposition, mais dans un délai d'un an seulement (C. pr., 873); les créanciers postérieurs peuvent le méconnaître s'il n'est pas publié (C. pr., 872, 1er al., *in fine*).

II. — **Séparation de biens accessoire de la séparation de corps.**

Ici la publicité est spéciale aux commerçants ; mais c'est le jugement seulement qu'on doit publier et non la demande :

Art. 66. Tout jugement qui prononcera une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait commerçant, sera soumis aux formalités prescrites par l'article 872 du Code de procédure civile ; à défaut de quoi, les créanciers seront toujours admis à s'y opposer, pour ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite.

Ce sont les mêmes formes que pour la séparation de biens principale. La sanction est la nullité à l'égard des intéressés.

III. — Rétablissement de la communauté après la séparation de biens.

Il est possible (C. civ., art. 1451) ; — et soumis aux mêmes formalités que la séparation, au moins celles de l'article 1445 ; il y a discussion pour celles qu'a ajoutées le code de procédure (V. aux commentaires du Code civil).

TITRE III.

DES SOCIÉTÉS.

GÉNÉRALITÉS.

Pour nous, ce titre se rattache aux personnes en droit commercial : après avoir parlé des personnes réelles ou physiques, le code traite des personnes collectives ou morales.

Avant d'étudier les sociétés commerciales, nous devons donner quelques notions générales sur le contrat de société, et sur les sociétés civiles ; car nous aurons à chaque instant à leur faire des emprunts ou à les comparer aux sociétés commerciales.

Au point de vue philosophique et tout à fait général, on peut définir *la société : la collaboration volontaire de plusieurs personnes vers un même but, par des moyens communs.*

Il y a beaucoup de sociétés en dehors du droit, ce sont toutes celles qui n'ont pas pour but l'acquisition ou la jouissance d'un droit, et auxquelles les parties n'ont pas entendu faire produire des effets juridiques : telles sont les sociétés ayant un but intellectuel, comme les académies, les sociétés de bienfaisance, etc. On concevrait que les parties, tout en ne se proposant pas un but pécuniaire, eussent néanmoins voulu faire produire à leur société des effets juridiques : nous verrons si cela est possible d'après notre droit positif.

Dans l'ordre du droit, il existe certaines sociétés naturelles et présentant un certain caractère d'universalité, comme la famille, le mariage, l'Etat. Nous n'avons à nous occuper, avec nos codes, que des sociétés purement volontaires et relatives à des intérêts pécuniaires.

Voici la définition donnée par le code civil (art. 1832) : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes con-

viennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. » Nous y trouvons les mêmes éléments que dans la définition philosophique, donnée ci-dessus ; seulement ils sont un peu spécialisés en vue des sociétés qui ont un objet pécuniaire. — Reprenons ces éléments en y rattachant les règles fondamentales qui en découlent.

1° Il faut une *collaboration active*. La société est la réunion des forces humaines ; sa grande utilité est de rendre l'effort de l'homme plus fécond par l'union. — Le code ne met pas ce caractère en relief : mais cela résulte de l'ensemble de la définition ; surtout des mots : *dans le but de partager le bénéfice*. Car il ne peut y avoir bénéfice, ni même aucune production, sans l'effort, sans le concours du capital et du travail.

Il est donc nécessaire que la société ait pour but la production de quelque utilité ou valeur. Une union purement passive ne serait plus une société ; nous allons rencontrer plusieurs applications de ce principe. Cette collaboration peut d'ailleurs être donnée, soit par le travail actuel, soit par le capital qui n'est que du travail accumulé, soit par tous deux à la fois ;

2° *Une convention*. Nous avons dit que la collaboration doit être volontaire. La société a donc essentiellement pour origine un contrat.

Pothier séparait par ce caractère la *société* de la simple *communauté* d'intérêts, comme celle qui peut exister entre des cohéritiers, des colégataires avant le partage ; entre les créanciers d'une même faillite, etc. Mais il peut y avoir une *communauté* qui ait pour origine une convention ; par exemple l'achat en commun d'un bien pour en partager les fruits naturels ou civils ; la prolongation volontaire d'une indivision (C. civ. 815). La communauté se distinguera alors de la société par l'absence du premier élément, la *collaboration active :* la communauté n'a pas pour but la production d'un résultat nouveau qui ne serait pas produit sans elle. D'où il suit qu'on ne devrait pas lui appliquer l'obligation qui existe entre associés de faire l'affaire de leurs coassociés, de ne pas s'enrichir à leur exclusion (C. civ., art. 1848 et 1849) ; que la communauté n'est jamais censée établie *intuitu personæ*, et ne se dissoudrait pas par la mort d'un des communistes. D'où aussi la prohibition légale de prolonger indéfiniment l'état de communauté (C. civ., art. 815), qui n'est pas productif, qui nuit plutôt à la

production par la difficulté d'une entente commune, tandis que la société, éminemment féconde, peut être contractée pour un temps illimité (C. civ., art. 1869).

3° *Des moyens communs*. Ainsi plusieurs assureurs concourant ensemble chacun pour leur part dans l'assurance d'un bâtiment ne sont pas pour cela en société (Rennes, 26 mars 1849, D. P., 51. 2. 154).

Cette condition entraîne la nécessité d'un apport par chacun des membres (C. civ., art. 1833, 2e al.).

Toute latitude est laissée aux parties pour la nature de l'apport; il peut consister non-seulement en argent, mais dans tout objet appréciable en argent; même dans un objet immatériel, comme une clientèle, une marque de fabrique, même dans l'industrie, le crédit commercial de l'associé. Il n'en serait pas de même du crédit politique qui n'est pas dans le commerce.

L'apport peut être réalisé de diverses manières :

En propriété, la société devient propriétaire et l'associé apporteur n'a pas dorénavant plus de droit qu'un autre associé quelconque ;

En usufruit ; la société devient usufruitière ; mais l'associé reste nu-propriétaire, il a le droit de reprendre le bien apporté par préférence, avant tout partage à la dissolution de la société. Si les choses apportées se consomment par l'usage (v. les divers cas cités par l'art. 1851, C. civ.), la société en a le quasi-usufruit, en devient propriétaire, et l'associé devient créancier de pareille quantité ou de la valeur des objets.

En jouissance : l'associé a les mêmes droits que dans l'apport en usufruit ; il reste même plein propriétaire, mais il doit *faire jouir* la société, comme un bailleur doit faire jouir le preneur ; la société n'a pas ici un droit réel ; elle a un droit personnel contre l'associé. On considère qu'un pareil apport est successif; si la jouissance cesse, l'apport disparaît (C. civ., 1851, 1er al.) ; et la société se trouve dissoute (art. 1867, 2e al., qu'il faut bien se garder d'appliquer à l'apport en usufruit). Enfin la jouissance, même d'un immeuble, est toujours considérée comme mobilière.

4° *Un intérêt commun*. C'est ce que dit l'article 1833 (C. civ.) ; l'art. 1832 dit : *dans la vue de partager le bénéfice*. Si l'on prend ces derniers mots à la lettre, on dira que l'on ne peut pas contracter une société pour un intérêt autre qu'un intérêt pécuniaire, c'est-à-dire consistant dans des bénéfices réalisés ; il s'ensuivra

qu'on ne pourra pas former une société pour un intérêt moral ou de philanthropie, comme pour soulager les malheureux, instruire des ouvriers, etc. ; qu'on ne le pourra même pas si l'on avait un intérêt personnel très-considérable ; par exemple que des patrons ne pourraient pas former une véritable société pour fonder un cercle, une bibliothèque à l'usage de leurs ouvriers, des écoles pour les enfants de ceux-ci, quoiqu'ils dussent pourtant tirer profit personnellement de l'amélioration de leurs ouvriers. Je pense que c'est là une interprétation trop étroite du code, qui, s'il avait dit cela, demanderait une réforme urgente ; la formule trop restrictive de l'art. 1832 doit être considérée comme corrigée par l'art. 1833, lequel se contente d'un *intérêt commun*, sans dire de quelle nature doit être cet intérêt.

Nous trouverons encore bien des applications de cette règle ainsi entendue ? — Ainsi nous dirons que les *tontines* ne sont pas des sociétés (ce sont des conventions dans lesquelles on met certaines valeurs en commun, ordinairement à fonds perdu, de façon que les revenus annuels soient partagés entre les survivants) ; car l'intérêt des différentes parties n'est pas commun, mais individuel ; les uns profitent du décès des autres. D'ailleurs, il manque encore à ces unions le caractère de la collaboration active ; on ne produit rien de nouveau, on jouit seulement des revenus que les choses produiraient sans cela. — Nous en dirons autant des *assurances mutuelles* dans lesquelles plusieurs personnes, pour se protéger contre certains sinistres, conviennent de s'indemniser à frais communs des accidents de cette nature qui pourraient survenir à quelques-uns : chacun paie annuellement quelque chose pour les autres ; mais s'il éprouve un sinistre, il est sûr d'être indemnisé. On dit souvent que ces assurances ne sont pas des sociétés parce qu'elles n'ont pas pour objet de réaliser des bénéfices, mais d'éviter une perte. Je n'admettrais pas que le mot *bénéfice* de l'article 1832 ait cette portée. Mais je dirais qu'il n'y a pas société parce que l'intérêt, qui existe certainement, n'est pas commun, mais alternatif : ce que le sinistré gagne, les autres le perdent ; de plus, il n'y a non plus ici aucune collaboration active.

De ce qu'il faut un intérêt commun, il s'ensuit que chaque associé doit avoir une part dans les bénéfices, qu'on ne peut pas faire une *société léonine* (C. civ. 1855, 1er al.) ; il s'ensuit aussi que chacun doit contribuer aux pertes (art. 1855, 2e al.). Mais cette ré-

partition des bénéfices et des pertes n'est pas nécessairement proportionnelle aux mises : l'art. 1853 n'établit cette proportionnalité qu'à défaut de convention dans le contrat.

Comme application des principes ci-dessus posés à une matière commerciale, nous ferons observer que si un patron intéresse un de ses commis dans sa maison, en lui promettant, outre peut-être un salaire fixe, une part dans les bénéfices, il n'y a pas pour cela une société entre le patron et le *commis-intéressé*. Et cela, parce que les parties n'ont pas voulu faire produire à cette convention tous les effets d'une véritable société. — Voici les principales différences : — 1° Il ne supporte rien dans les pertes : quand il y a des pertes, il ne reçoit rien, mais il ne débourse rien ; — 2° Il n'est pas copropriétaire du fonds social ; il n'a droit à aucune part de ce fonds, lorsque le patron cesse ses affaires (Bordeaux, 15 mai 1846, S. 47. 2. 43, et Req. 16 avril 1855, D. P. 55. 1. 325) ; — 3° Il peut être congédié, sauf dommages-intérêts s'il y a lieu, comme dans tout louage de services ; quand même on aurait contracté pour un temps déterminé (*secùs* s'il y avait société, C. civ. art. 1869) (Req. 17 avril 1872, D. P. 73. 1. 311) ; — 4° En cas de faillite, il peut figurer parmi les créanciers pour ce qui lui est dû comme appointements et comme part de bénéfices réalisés antérieurement ; tandis qu'un associé n'a droit à rien, tant que les créanciers ne sont pas intégralement payés ; — 5° (Cette dernière différence est douteuse) Q. *Peut-il demander* la communication *des livres de son patron pour vérifier si on lui donne ce qui lui revient ?* — 1er *S. Non* : texte exclusif de l'art. 14 ; il n'est pas associé (Cass. 26 déc. 1866, D. P. 67. 1. 303) ; — 2e *S. Oui* (!) : il doit pouvoir défendre ses droits ; et c'est là le seul moyen possible ; — dans l'art. 14, il n'est pas certain que les mots « *partage de société* » aient été pris dans leur sens précis et exclusif ; — le patron, en lui donnant, quant aux bénéfices, du moins, les droits d'un associé, doit être censé s'être soumis implicitement à toutes les conséquences de cette concession ; et personne n'a soutenu que la règle de l'art. 14 fût d'ordre public, et qu'on ne puisse y déroger par une convention (Nîmes, 20 juillet 1864, D. P. 66. 2. 57, etc.).

Organisation générale d'une société civile.

Le droit civil forme, spécialement en matière de société (C. com.,

art. 18), le droit commun auquel se réfère la loi commerciale pour tout ce qu'elle n'a pas dit. Il est donc nécessaire de connaître les dispositions du code civil pour aborder les sociétés commerciales.

I. — **Stipulations originaires** du contrat.

Il faut d'abord un *objet licite* : C. civ., art. 1833, 1er al.

Commencement de la société : à l'époque fixée par la convention ; en cas de silence de celle-ci, dès le moment du contrat : C. civ. art. 1843.

Durée. Celle qui résulte de la convention expressément, ou tacitement, par exemple si l'objet de la société est une affaire dont la durée soit limitée ; — à défaut de limitation, la société durera jusqu'à la mort d'un des associés (C. civ., art. 1844, 1869).

Apports. Nous avons vu en quoi ils peuvent consister (art. 1833, 2e al.). L'associé est débiteur de son apport envers la société (1845, 1er al.) ; si l'objet est un corps certain, apporté en propriété, la société en devient propriétaire par le seul effet de la convention (art. 1138) ; s'il s'agit d'une somme, l'associé doit les intérêts de plein droit en cas de retard, et même de plus amples dommages-intérêts (art. 1846), ce qui est une double dérogation aux règles de l'art. 1153, C. civ. ; s'il s'agit d'un apport en industrie, l'associé doit compte à la société de tous les gains qu'il fait dans l'espèce d'industrie qui fait l'objet de la société (art. 1847). — L'associé qui a apporté un corps certain doit *garantie*, comme un vendeur (art. 1845, 2e al.). — Les *risques*, s'il s'agit d'un corps certain, sont pour celui qui en est propriétaire : pour l'associé, s'il y a apport en usufruit ou en jouissance seulement (art. 1851, 1er al.) ; pour la société, s'il y a apport en propriété, ou si les objets ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit (art. 1851, 2e et 3e al. ; dans les divers cas de cet article, ce n'est pas l'objet même, c'est sa valeur qui doit être rendue).

Répartition des bénéfices et des pertes : celle convenue par le pacte social ; si rien n'a été dit, proportionnellement aux mises, l'apport en industrie étant censé équivalent au plus faible apport en argent (art. 1853, 1854). Interdiction de stipuler qu'un seul associé aura la totalité des bénéfices (*société léonine*), ou qu'il ne supportera pas les pertes (art. 1855).

II. — **Gestion des affaires sociales.**

Le fonds social est composé d'une masse de meubles, d'immeubles, de sommes d'argent ; il faut le faire fructifier, et nous avons

vu que la société a essentiellement pour objet la production de quelque valeur par la collaboration des associés. Il y aura pour cela une série d'actes juridiques à faire : actes d'administration, menues ventes, menus achats ; peut-être des aliénations plus importantes ; il faudra traiter avec les tiers, devenir créancier et débiteur. Comment seront faits ces actes, et quel sera leur effet à l'égard de tous les associés ? — Il faut distinguer ce qui se passe entre les associés et ce qui se passe à l'égard des tiers.

1° *Entre les associés.*

Le fonds social forme à leur égard un patrimoine distinct de leurs biens, susceptible d'avoir contre eux des créances et des dettes (V. art. 1846, 1847, 1850, 1852, C. civ.).

Ce patrimoine n'appartenant pas à une personne physique, il faut se demander par qui il sera géré. Il faut encore distinguer :

A. — *S'il y a des administrateurs nommés.*

Leurs pouvoirs sont réglés par les règles du contrat de mandat : les administrateurs font valablement tous les actes compris dans leurs pouvoirs ; si leur mandat est général, et ne précise pas leur pouvoirs, ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner (C. civ., art. 1988).

En général, le mandat est révocable par la seule volonté du mandant ; cette règle s'appliquera si les administrateurs sont nommés au cours de la société (art. 1856, *in fine*). Mais s'ils ont été nommés dans l'acte de société, leur mandat est irrévocable, parce qu'on doit croire qu'il a été l'une des conditions essentielles du consentement des parties (art. 1856).

S'ils sont plusieurs, chacun d'eux pourra en général agir seul (art. 1857) ; à moins qu'on n'ait stipulé le contraire (art. 1858).

B. — *S'il n'y a pas d'administrateurs nommés.*

Alors chaque associé peut faire les actes d'administration (art. 1859, 1°) ; mais non les actes de disposition (art. 1860) ; c'est l'application des principes ordinaires en cas de mandat tacite (art. 1988).

Chacun peut se servir des choses sociales, suivant leur destination, et en ne portant pas obstacle aux droits pareils de ses associés (art. 1859, 2°) ; chacun doit contribuer aux dépenses nécessaires à la conservation de ces choses (art. 1859, 3°) ; nul ne peut innover sur les immeubles, sans le consentement des autres (art. 1859, 4°). Ceci est un peu trop absolu ; en général, pour un acte de gestion compris dans l'objet de la société (et cela

peut s'étendre même à un acte d'aliénation), la majorité liera la minorité; l'unanimité n'est nécessaire que pour les modifications au pacte social ; au contraire pour tout ce qui est prévu par ce pacte, la majorité suffit.

2° *A l'égard des tiers.*

La masse des biens sociaux, qui à l'égard des associés forme un patrimoine distinct de leurs biens, en forme-t-elle également un à l'égard des tiers, qui pourraient avoir des dettes et des créances, contre ce patrimoine, à l'exclusion des autres biens des associés ?

D'après les principes généraux, nous dirions : *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest.* Donc celui qui aurait traité avec un associé ne connaît que lui, n'a que lui pour créancier et pour débiteur ; on ne peut invoquer contre lui et il ne peut invoquer la convention intervenue entre cet associé et ses coassociés. S'il est devenu créancier, il n'a suivi que la foi de celui avec lequel il a traité ; on ne pourrait lui opposer que l'affaire concernait seulement la société, et le renvoyer à poursuivre seulement le fonds social. Il ne pourrait pas non plus, s'il le voulait, invoquer lui-même la convention, et poursuivre directement le fonds social ; il n'aurait contre celui-ci que l'action oblique de l'art. 1166, en exerçant les droits de son débiteur, l'associé; mais alors en subissant le concours de tous les créanciers de celui-ci.— Si nous supposons que le tiers a traité avec un administrateur (exprès ou tacite) , qui lui a fait connaître ses pouvoirs ; il aura action contre les associés mandants, chacun pour sa part (article 1997), ou réciproquement ; mais il n'aura toujours pas d'action directe sur le fonds social, ni celui-ci contre lui : car la convention qui a formé ce fonds peut bien être valable à son égard, puisqu'il est prévenu , mais ne saurait valoir contre les créanciers des associés qui ne sont pas avertis.

Ces principes souffrent exception en matière de sociétés commerciales : celles-ci sont reconnues personnes morales moyennant certaines conditions de publicité.

Q. Mais cette exception existe-t-elle aussi pour les sociétés civiles ? En d'autres termes *les sociétés civiles sont-elles personnes morales ?* Nous n'examinerions pas la question, s'il n'était très-important, pour comprendre le fonctionnement des sociétés qui sont personnes morales, de connaître la marche d'une société qui ne le serait pas. D'ailleurs, la même controverse existe pour les

associations commerciales en participation ; l'étude que nous allons faire aura donc un intérêt direct pour le droit commercial.

Intérêts de la question : Si la société est personne morale, les effets suivants se produiront, tandis qu'ils ne se produiraient pas dans le cas contraire : — 1° Le droit des associés sera toujours mobilier, lors-même que la société possède des immeubles (Cf. C. civ., art. 529) ; — 2° Ils seront valablement représentés par un administrateur, soit en justice, malgré la règle que nul en France ne plaide par procureur (C. pr. civ., art. 69, 6°), soit dans les conventions amiables ; — 3° Les créanciers sociaux auront un privilége sur le fonds social, à l'encontre des créanciers personnels des associés, qui ne viendront qu'après eux ; — 4° Il ne pourra y avoir compensation entre une créance sociale et la dette personnelle d'un associé.

Solution de la question. Nous admettons que les sociétés civiles ne sont pas personnes morales. Nous allons discuter les divers arguments l'un après l'autre.

L'art. 529 du code civil déclare meubles les actions et intérêts dans les compagnies de finance, commerce et industrie, lors même que des immeubles leur appartiendraient. Il reconnaît donc à ces compagnies le premier attribut de la personnalité morale. Mais il ne s'applique qu'aux sociétés commerciales ; donc *à contrario* les sociétés civiles n'ont pas cette personnalité.

L'art. 69, 6°, du code de procédure, permet d'assigner les sociétés de commerce en leur maison sociale ; il leur reconnaît le second attribut de la personnalité morale. Il n'en est pas de même des sociétés civiles, donc elles ne sont pas personnes morales. On objecte que l'art. 50, 2°, du même code, donne compétence au juge de paix du siége social, même pour les sociétés civiles. Mais ce qui est topique en notre matière, ce n'est pas la compétence : c'est la représentation de la société par ses administrateurs ; or, l'art. 50, étranger à cette dernière question, ne peut contredire l'art. 69, 6°, qui reste fondamental sur ce point.

Venons maintenant aux articles du titre de la Société au code civil ; ils nous feront toucher au doigt le jeu de la société civile. Nous prendrons d'abord les articles de la section 2 du ch. III, intitulée : *des engagements des associés à l'égard des tiers* ; ce sont évidemment ceux qui nous donnent le fond du système de la loi sur la question qui nous occupe.

L'art. 1862 décide qu'un associé ne peut pas obliger ses coassociés, s'ils ne lui en ont pas donné le pouvoir ; il ne les oblige même pas sur leurs parts sociales. Donc la société ne produit aucun effet à l'égard des tiers; ceux-ci ne connaissent que l'associé avec lequel ils ont traité, n'ont de droits et de dettes que contre lui.

L'art. 1863 va plus loin ; supposant que tous les associés ont contracté ensemble, il n'admet même pas que la loi du contrat de société préside à la répartition de leur obligation ; il leur applique purement la règle des débiteurs conjoints; chacun ne doit que sa part; et sa part virile, non pas sa part sociale. Chacun, ne devant que sa part, pourrait la payer séparément, tandis que si le débiteur était la société, il y aurait une dette unique et le créancier pourrait refuser un paiement partiel.

Enfin, l'art. 1864, supposant que l'associé a dit expressément qu'il contractait pour la société, admet que les autres ne sont pas liés par son engagement, à moins qu'ils ne lui aient donné un pouvoir exprès, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société. Les tiers n'ont donc pas en principe d'action directe contre la société ; ils n'auraient que l'action oblique de l'art. 1166, exerçant les droits de leur débiteur, qui a un recours contre ses associés.

En dehors de cette section 3, l'art. 1849 suppose bien que les dettes sociales sont divisées pendant la durée de la société.

A côté de ces articles, on en cite un grand nombre qui supposent des dettes et des créances entre la société et chacun des associés (V. art. 1845, 1846, 1849, 1851, 1852, 1867) ; donc, dit-on, la société forme un patrimoine distinct. La réponse est facile ; cette distinction existe entre associés, nous l'avons établi nous-même; mais il s'agit de prouver qu'elle existe à l'égard des tiers; or, aucun de ces articles n'a trait aux rapports avec les tiers. — L'art. 1848 est un peu plus délicat : il suppose qu'un tiers est à la fois débiteur de la société et d'un associé, et il ordonne que, s'il fait un paiement, l'imputation soit faite proportionnellement sur les deux dettes, lors même que l'associé qui a reçu le paiement aurait voulu le diriger exclusivement sur la sienne. Vous voyez, dit-on, que la loi suppose bien une créance au profit de *la société* contre un tiers ; donc, la société est personne morale. Si cet article voulait dire cela, il serait en contradiction avec tous les autres et ne devrait pas prévaloir contre eux. Mais il est facile de répondre que l'article, s'exprimant un peu improprement pour abréger,

parle d'une créance de la société, pour désigner une créance qui, d'après la convention des parties et *entre elles*, devrait grever le patrimoine social. Car il est essentiel de remarquer que l'article, dans son ensemble, s'occupe uniquement des rapports entre associés; c'est entre eux que l'imputation doit être dirigée comme il le dit, et en supposant que le tiers soit désintéressé dans la question. Si, au contraire, le tiers avait lui-même dirigé l'imputation de son paiement sur l'une des deux dettes, sur celle de l'associé, en vertu de l'art. 1253, ou s'il avait intérêt à acquitter l'une plutôt que l'autre (art. 1256), tout le monde admet qu'on devrait suivre l'imputation ainsi faite. Donc, l'article 1848 est étranger aux rapports de la société avec les tiers.

Enfin, il n'y a aucune publicité organisée pour prévenir les tiers, comme en droit commercial; ils seraient surpris par les effets de cette personnalité qu'ils peuvent n'avoir pas connue.

Donc, nous dirons que les sociétés civiles ne sont pas personnes morales (Req. 29 juin 1853, D. P. 54. 1. 288; Nancy, 18 mai 1872, D. P. 73. 2. 103). Mais il y a des arrêts contraires, au moins dans certaines circonstances (Orléans, 26 août 1869, D. P. 69. 2. 185).

III. — **Dissolution de la société.**

D'après l'art. 1865, la société finit :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. — Mais elle peut être prorogée (art. 1866); et elle peut être dissoute avant le terme, mais seulement pour de justes motifs (art. 1871).

2° Par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation (Cf. art. 1867).

3° Par la mort naturelle de l'un des associés. Mais la convention peut d'avance maintenir, malgré ce décès, la société, soit avec les héritiers du prédécédé, soit entre les survivants seulement (art. 1868).

4° Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux.

5° Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société. Mais cela n'est possible que dans les sociétés dont la durée est illimitée, et la renonciation ne doit pas être de mauvaise foi ou intempestive (art. 1869, 1870).

Quant au partage qui suit la dissolution, le Code renvoie aux règles sur le partage entre héritiers (art. 1872).

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

Nous devons d'abord nous demander à quel signe on les distinguera des sociétés civiles. La question présente plusieurs intérêts très-importants : — 1° elles sont soumises aux mêmes règles que les commerçants, notamment pour la compétence, la faillite, l'obligation de tenir des livres (et autrefois la contrainte par corps, à laquelle étaient exposés les associés) ; — 2° elles sont assujéties à des formes particulières pour leur constitution, et à la publicité (C. com., art. 42 et suiv. ; L. 24 juillet 1867, art. 55 et suiv.) ; — 3° les administrateurs obligent les associés sans un mandat exprès ; — 4° il y a pour elles une prescription abrégée de cinq ans, dans certaines conditions ; — 5° elles sont personnes morales sans discussion ; notamment, on peut les assigner en justice par un seul exploit remis à un gérant, au siége social ou à son domicile (C. pr., 69, 6°). La jurisprudence admet que les sociétés dont l'exploitation s'étend sur une grande étendue peuvent avoir *plusieurs domiciles*, et être assignées partout où réside un agent chargé du contentieux (ex. les compagnies de chemin de fer. Aix, 21 août 1872, D. P. 72. 2. 182. etc.). Mais il faut qu'il s'agisse d'un fait ou d'une convention de détail, et non pas d'une question générale, comme de la validité d'un vote d'actionnaires.

Q. *A quoi reconnaîtra-t-on les sociétés commerciales ?* — 1er S. *d'après leur forme*, si l'on a adopté l'une des formes consacrées par le code de commerce (quelques arrêts ; contre : Req. 7 mars 1866, D. P. 66. 1. 428). — 2e S. *d'après la volonté des parties* (M. Troplong ; contre : Paris, 30 novembre 1871, D. P. 72. 2. 208. — 3e S. *d'après leur objet* (!), si elles font des actes de commerce : c'est le même principe d'après lequel on juge si un individu réel est commerçant ; il doit être appliqué aussi aux personnes morales ; — plusieurs des conséquences de la commercialité intéressent l'ordre public ; et, de même qu'un individu ne peut pas se rendre commerçant par sa seule volonté, une société ne peut devenir commerciale par la volonté de ses associés, expresse (2e S.) ou tacite (1er S.) (Cass. 28 février 1872, D. P. 72. 1. 10 ; 21 juillet 1873, D. P. 74. 1. 127, etc.). — Ainsi, ne sera pas commerciale une société pour l'exploitation d'une mine (Cass. 31 déc. 1865,

D. P. 65. 1. 390) ou pour la spéculation sur des immeubles (Paris, 15 février 1868, D. P. 68. 2. 208).

L'emploi des formes commerciales pourra créer une présomption, mais admettant la preuve contraire (Aix, 6 déc. 1870, S. 72. 2. 109); et aussi faire produire à la société, même civile, les effets qui dépendent de la volonté des parties, par exemple le mandat donné aux administrateurs d'obliger les associés.

Q. *L'emploi des formes commerciales pourrait-il modifier l'étendue des obligations des associés à l'égard des tiers?* Surtout la restreindre à leur mise, comme dans la commandite pour les commanditaires, et dans la société anonyme. — 1er S. *Non :* — la volonté des associés ne peut changer leur position vis-à-vis des tiers; — toutes les règles du code civil sont incompatibles avec ces restrictions; une société civile présente toujours moins de garantie qu'une société commerciale, car elle ne peut être mise en faillite, ce qui assurerait une répartition égale entre les créanciers; donc, ce qui est permis dans les sociétés commerciales peut ne pas l'être dans les sociétés civiles. — 2e S. *Oui :* — les tiers sont suffisamment protégés par les règles de publicité et par la forme extérieure de ces sociétés; — le code civil donne des règles pour le cas où les parties n'auraient rien stipulé; mais il ne s'applique plus en général lorsque les parties ont manifesté une volonté contraire; or, l'adoption des formes commerciales exprime une volonté suffisante; — si ces formes de société ont été placées dans le code de commerce, c'est uniquement parce qu'elles ont été inventées par le commerce; — les tiers donneront peut-être moins de crédit à la société; mais les associés en souffriront seuls; c'est à eux de les prévoir ou de modifier leur acte. — Souvent, avant 1867, le conseil d'Etat a autorisé des sociétés civiles dans la forme anonyme (Cass. 21 juillet 1873, D. P. 74. 1. 127, etc., etc.).

Q. *Alors ces sociétés seront-elles personnes morales?* J'admettrai l'affirmative : — l'argument fondamental qui nous avait décidé à refuser aux sociétés civiles la personnalité morale, c'était l'intérêt des tiers qui ne sont pas prévenus; or ici, en adoptant les formes commerciales, on se soumettra aux conditions de publicité; dès lors l'intérêt des tiers étant dégagé, il n'y a plus aucun intérêt d'ordre public qui empêche de suivre la volonté certaine des parties; — d'ailleurs, l'art. 529, C. civ. ajoutant les sociétés d'industrie aux sociétés de commerce, me paraît assez large pour comprendre

ces sociétés civiles à forme commerciale ; — et si l'art. 69, 6°, C. pr., ne parle que des sociétés de commerce, l'art. 50, 2°, suppose qu'une société civile peut avoir un siége social ; — enfin, l'art. 8, dern. al. de la L. 21 avril 1810, reconnaît aux sociétés minières au moins un des caractères des personnes morales, la nature mobilière du droit des associés, quoique l'art. 32 déclare qu'elles de font pas acte de commerce.

Revenons aux sociétés commerciales : L'art. 18 du C. de com. indique les éléments du droit qui les concerne :

Art. 18. Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce, et par les conventions des parties.

Il faut ajouter les *usages* commerciaux dont parle l'art. 1873, C. civ., et que l'art. 18 n'a certainement pas voulu supprimer.

L'art. 19 contient l'énumération des différentes espèces de sociétés commerciales :

Art. 19. La loi reconnaît trois espèces de sociétés commerciales : — La société en nom collectif, — La société en commandite, — La société anonyme.

Il faut ajouter : les *sociétés à capital variable* (L. 24 juill. 1867, art. 48-54), du reste, elles ne sont que des modifications des types indiqués par notre article ; — et les *sociétés en participation* (C. com., art. 47-50).

Nous diviserons la matière en neuf chapitres : — 1° Sociétés en nom collectif (C. com., art. 20-22) ; — 2° Sociétés en commandite simple ou par intérêts (C. com., 23-28) ; — 3° Des sociétés par actions en général ; — 4° Sociétés en commandite par actions (C. com., 38, L. 24 juillet 1867, tit. I^er^) ; — 5° Sociétés anonymes (C. com., 29-37 ; L. 24 juill. 1867, titre II) ; — 6° Sociétés à capital variable (L. 24 juill. 1867, tit. III) ; — 7° Formes et publications des actes de société (C. com., 39-46 ; L. 1867, tit. IV), — théorie générale des nullités de sociétés ; — 8° Sociétés en participation (C. com., 47-50) ; — 9° Dissolution des sociétés et ses suites (C. com., 64).

CHAPITRE PREMIER.

DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF.

La société en nom collectif est *une société dans laquelle tous les associés sont connus du public et obligés solidairement aux dettes sociales*. — *Raison sociale*, faisant connaître à tous les noms des associés, et *solidarité*, tels sont les deux caractères fondamentaux qui distinguent cette société à la fois des sociétés civiles et des autres sociétés commerciales.

Deux sections : — 1° Constitution de la société ; — 2° Gestion de la société.

SECTION PREMIÈRE.

CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ.

Art. 20. La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

Le nombre des associés peut être aussi faible qu'on voudra; tandis que dans la société anonyme on ne peut descendre au-dessous de sept (L. 24 juill. 1867, art. 23). Il peut être aussi fort que l'on voudra; mais en pratique on ne peut aller au delà d'un certain nombre, car il faut qu'on se connaisse, la confiance réciproque et la collaboration active de tous étant nécessaire pour que la société puisse marcher.

Pour les *formes* et la *publicité*, v. au ch. 6.

L'*objet* de la société peut être toute espèce de commerce, restreinte ou étendue. De nombreuses questions sont soulevées pour distinguer la société en nom collectif et la société en participation ; nous en traiterons à-propos de cette dernière. — Il faut que l'objet soit *licite*. On s'était demandé pendant longtemps si une société pour l'exploitation d'une charge d'agent de change était valable ; et l'on objectait que c'était une fonction publique qui n'était pas dans le commerce. Cette société a été formellement autorisée, mais sous la forme de commandite, par la L. 2 juill. 1862, modifiant l'art. 75, C. com.

« *Sous une raison sociale.* » Elle se compose du nom de tous les

associés, ou de quelques-uns en ajoutant : *et compagnie*. Elle est distincte du nom de la maison, qui peut être connue ou par un nom de guerre, ou par le nom de son objet, ou par une enseigne.

Elle ne doit contenir que des noms d'associés.

Art. 21. Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.

Lorsqu'une maison se continue après la mort ou la retraite d'un associé, on peut être tenté de laisser subsiter l'ancienne raison sociale qui a du crédit. Cela est très-usité en Angleterre; et formellement consacré par le code de commerce hollandais, art. 30, avec certaines conditions de publicité. Cela a même été admis par la Cour d'Aix, le 16 janv. 1840 (D. v° *Société*, n° 811). Mais cette pratique est contraire au texte formel de notre article; l'esprit de la loi est que les tiers ont le droit de compter sur la garantie de tous ceux dont ils voient les noms (Rej. 11 janv. 1870, *à contrario*; D. P., 70. 1. 60). — La sanction de la loi serait la responsabilité des auteurs de la contravention : — les associés d'abord, mais leur responsabilité offrira peu d'intérêt; car le tiers n'a intérêt qu'autant qu'ils sont insolvables, et alors il n'obtiendra rien d'eux; — ensuite et surtout le tiers qui a laissé mettre son nom s'il a connu le fait et a pu s'y opposer.

La raison sociale sert de signature pour la société; signature distincte de celle de chacun des associés qui, signant toujours sa propre signature pour ses affaires personnelles, signera la signature sociale pour les affaires de la société. Cette signature réalise pour les yeux mêmes la personnalité morale de la société en nom collectif.

Le *fonds social* est composé de tous les apports des associés : argent, marchandises, fonds de commerce, industrie, crédit, meubles, immeubles. Mais chaque associé apporte surtout son nom et le crédit qui s'y attache; le plus ordinairement son industrie et toute sa capacité commerciale. La société en nom collectif est avant tout une *société de crédit*, une société personnelle. Les associés offrent, en effet, aux créanciers outre leur apport réalisé, un droit de gage subsidiaire sur tout leur patrimoine propre resté en dehors du fonds social. — Ce caractère de personnalité attribué à la société, à la fois dans l'intérêt des associés et dans l'intérêt des tiers, entraîne l'interdiction pour chaque associé de céder sa

place à un étranger sans : 1° le consentement unanime de tous les associés ; 2°. une publicité pareille à celle du pacte social originaire pour prévenir les tiers ; 3° le maintien de l'obligation de l'associé primitif pour tous les actes antérieurs à sa sortie, dans lesquels on a suivi sa foi. L'associé pourrait seulement se donner un *croupier* dans les termes de l'art. 1861, C. civ. ; c'est-à-dire un tiers, associé aux bénéfices et aux pertes qu'il pourra réaliser sur sa part sociale, mais n'ayant le droit qu'à son encontre, sans en avoir envers la société et sans pouvoir s'immiscer dans ses affaires.

SECTION II.

GESTION DE LA SOCIÉTÉ.

Il s'agit de faire pour la société tous les actes de la vie commerciale ; actes que nous avons énumérés, soit au titre 1er en passant en revue les actes de commerce, soit au titre 2e en étudiant la comptabilité.

Le Code ne nous donne qu'une seule règle dans l'art. 22.

Art. 22. Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.

Nous aurons deux paragraphes : — 1° Organisation de la gestion ; — 2° Droit de poursuite des créanciers.

§ 1er

Organisation de la gestion.

Trois divisions : — 1° organisation lorsqu'il n'y a pas d'administrateurs nommés ; — 2° organisation lorsqu'il il y a des administrateurs nommés ; — 3° actes que peuvent faire les gérants désignés ou non spécialement.

I. — **Organisation lorsqu'il n'y a pas d'administrateurs nommés.** C'est le cas ordinaire. Alors tous les associés gèrent simultanément, chacun se donnant tout entier aux affaires sociales, et ayant pouvoir de faire tous les actes du commerce. Ce

pouvoir se traduit par le droit de signer la signature sociale ; droit qui appartient à tous les associés s'il n'y a pas de stipulation contraire; c'est ce que reconnaît l'art. 22 ; ici le mandat d'obliger la société se présume, contrairement à ce qui a lieu dans la société civile (C. civ. 1864).

Il y a aussi dérogation à l'art. 1860, C. civ. : chacun peut sans être nommé administrateur engager et aliéner au moins les marchandises qui font partie du fonds social dans l'intérêt du commerce ; ces aliénations sont ici comprises dans les actes d'administration (Art. 1859, 1°, C. civ.). Les autres associés ont seulement (comme le dit le même art. 1859, 1°) le droit de s'opposer à un acte avant qu'il ne soit fait ; c'est le droit de *veto* administratif; en présence de ce *veto*, tous délibéreront et la majorité décidera ce qu'il faudra faire ; car nous avons dit qu'elle est souveraine pour tout ce qui ne touche pas au pacte social. Cette majorité doit se compter par têtes ; car d'une part la quotité de l'apport de chacun est indifférente pour la valeur de l'avis qu'il émet ; et d'autre part chacun étant tenu indéfiniment sur tous ses biens a un intérêt égal aux autres, quand même son apport serait moindre.

Il faudra appliquer aussi l'art. 1859, 3° et 4° ; chacun devra contribuer à la conservation du fonds social, et nul ne pourra faire d'innovation sur les immeubles sans le consentement des autres. Mais on n'appliquera pas l'art. 1859, 2°, le droit d'user personnellement des choses sociales ; car elles ont une destination spéciale et tout autre (ce que prévoit d'ailleurs ce même alinéa).

II. — **Organisation lorsqu'il y a des administrateurs nommés.**

D'abord, qui peut-on choisir? Evidemment un ou plusieurs des associés. Et alors ceux-là seuls auront la signature sociale, et les autres ne l'auront pas. — Q. Mais *peut-on choisir un étranger?* Nous l'admettons : — il signera la signature sociale, et obligera ainsi la société sans s'obliger lui-même, ainsi que le fait un mandataire vis-à-vis de son mandant ; — c'est le cas, très-fréquent en pratique, d'un commis, intéressé ou non, à qui on donne la signature sociale ; — les tiers ont la garantie de la responsabilité des associés sur laquelle ils ont compté. — On objecte qu'ils ont compté aussi sur leur capacité et leur honorabilité dans la gestion, et qu'ils vont être déçus. Il faut répondre que ces associés ont em-

ployé ces qualités à choisir leur gérant. — On objecte encore l'art. 43, C. com. et l'art. 57 de la L. 24 juill. 1867; qui ordonnent de publier le nom des *associés* autorisés à gérer; donc, dit-on, il faut que les gérants soient associés. Nous répondrons que cet article est purement énonciatif et que l'attention du législateur ne s'est pas portée sur ce mot; d'ailleurs, l'art. 22 de la L. 1867, exige pour la société anonyme que les gérants soient pris parmi les associés; cela suppose que cette exigence n'existe pas en droit commun, et les travaux préparatoires de cet article 22 indiquent bien cette pensée.

La **nomination** est faite soit par l'acte de société, soit postérieurement (C. civ. 1856). — Elle doit être *publiée*, soit avec l'acte si elle y est contenue (C. com. 43; L. 24 juill. 1867, art. 57); soit à part, mais dans les mêmes formes (C. com. 46; L. 1867, art. 61), Cette publicité est nécessaire pour avertir les tiers que les associés non administrateurs n'ont plus pouvoir pour faire aucun acte, et ne peuvent plus signer la signature sociale.

Etendue de leurs pouvoirs. En général ils peuvent agir l'un sans l'autre (C. civ. 1857); mais on peut stipuler que l'un ne pourra obliger la société sans le concours des autres ou d'un autre (C. civ. 1858), et cela, même en signant la signature sociale, qui dès lors n'oblige la société qu'autant qu'elle est apposée par deux ou plusieurs gérants simultanément. C'est seulement pour les actes les plus importants qu'on établit ordinairement cette règle. On a douté de la validité de cette stipulation à raison de la portée ordinaire de la signature sociale, qui suffit à elle toute seule pour obliger la société. Mais pourvu que les tiers soient prévenus par la publicité de cette clause, rien ne doit s'opposer à ce que les parties ont voulu. — Dans le cas de cette stipulation ils doivent se contrôler, et l'un serait solidaire pour les détournements de l'autre.

Contrôle des associés sur les gérants. Il faut distinguer deux hypothèses :

A. — *S'ils ont été nommés au cours de la société* : Ils sont toujours révocables (C. civ. 1856, *in fine*); et par suite soumis pour tous leurs actes au contrôle des associés, qui peuvent toujours s'opposer à ce qu'ils fassent telle ou telle chose.

B. — *S'ils ont été nommés dans l'acte constitutif*; ils sont irrévocables (art. 1856, 2e al.); et les associés ne peuvent s'opposer aux

actes isolés qu'ils veulent faire ; sauf s'il y a *fraude* ou une *cause légitime* de révocation (art. 1856).

Insistons un peu sur ces deux règles.

Pour les actes isolés, s'il n'y a pas fraude, les associés ne peuvent qu'avertir le gérant qu'on regarde tel acte comme imprudent ou mauvais ; mais celui-ci peut passer outre et son acte sera valable à l'égard des tiers. Seulement il serait responsable, bien entendu, à l'égard des associés, s'il y avait faute de sa part (article 1850 et 1992, C. civ.) ; et en général il y aura faute du moment que, dûment averti, il ne se sera pas abstenu. — Si au contraire il y a fraude, on pourra faire opposition à l'acte (art. 1856, C. civ.), et, en cas de persistance, déférer la question aux tribunaux.

Quant au mandat lui-même, il est révocable pour *cause légitime ;* c'est bien alors une dérogation au pacte social, mais fondée sur ce que l'une des parties manque à ses obligations (art. 1184. C. civ.). Ici il n'est plus nécessaire qu'il y ait fraude ; une incapacité manifestée par une série d'actes serait une cause légitime de révocation. — On a prétendu que cette révocation dissoudrait la société parce que sa désignation a été l'une des conditions du contrat. Mais on ne doit pas croire que l'intention des parties ait été jusqu'à subordonner leur accord au maintien d'un gérant infidèle ou incapable ; si elles peuvent se mettre d'accord pour le remplacer, on ne peut déclarer la société dissoute ; — l'art. 1856. C. civ., les déclarant irrévocables *tant que dure la société, sauf pour cause de légitime*, paraît bien indiquer que cette cause légitime peut opérer, la société durant néanmoins.

III. — **Actes que peuvent faire les gérants** désignés ou non spécialement.

Ils ont mandat d'abord pour faire tous les actes de gestion intérieure ; pour révoquer les employés (Lyon, 26 août 1857, D. P. 58. 2. 69) ; par suite la société, représentée par eux, est responsable des délits, notamment des vols commis par ceux-ci (C. civ., 1384) (Lyon, 3 déc. 1857, D. P. 58. 2. 171).

A l'extérieur ils peuvent faire tous les actes de commerce tels qu'ils ont été définis aux titres précédents.

Mais ils ne peuvent ordinairement aliéner ou hypothéquer les immeubles ; ce sont des actes extraordinaires (Cass., 27 jan-

vier 1868, D. P. 69. 1. 410) ; il faudrait le consentement de tous les associés (même arrêt).

A plus forte raison, ne peuvent-ils disposer, même des meubles, à titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques et à titre rémunératoire ; ni remettre une dette, si ce n'est dans un concordat, où cette remise n'est pas regardée comme faite à titre gratuit (V. au titre de la faillite).

Ils ne peuvent emprunter, car c'est un acte trop grave, qui augmente le capital social, dont ils disposent, les risques courus par les associés, et le passif dont ils répondent. Les statuts pourraient les y autoriser ; mais non, dans le silence des statuts, l'assemblée générale des associés ; car cette augmentation du capital social serait une modification aux statuts pour laquelle il faudrait l'unanimité, et qu'il faudrait publier.

On peut seulement admettre qu'ils pourraient emprunter pour des sommes modiques, à court délai ; suivant les usages du commerce et dans les formes commerciales ; par exemple, en faisant escompter leurs billets, en prenant des marchandises à crédit, etc.

Peuvent-ils contracter en leur nom personnel avec la société, représentée alors par d'autres gérants ? — On a pu en douter ; mais il faut l'admettre : la L. 1867, art. 40, l'admet dans la société anonyme avec quelques précautions motivées par la difficulté du contrôle par les associés (Cass., 7 mai 1844, D. P. 51. 5. 495). — Le gérant de deux sociétés peut obliger l'une envers l'autre (Req. 4 déc. 1854, D. P. 55. 1. 22).

Ils peuvent intenter ou repousser toutes les actions en justice ; — transiger et compromettre dans les limites de leur droit d'aliénation.

Ils obligent la société même par les délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions (C. civ., 1384) ; par exemple par leur dol commis dans des actes de leur gestion (Cass., 15 janvier 1872, D. P. 72. 1. 165).

Q. Quid *s'ils se servent de la signature sociale pour leur intérêt personnel ?* — Si le tiers est de bonne foi, a cru qu'il s'agissait d'une affaire sociale, la société est obligée ; c'est la suite de la règle précédente (Req. 21 fév. 1860, D. P. 60. 1. 11) ; et le créancier pourrait être de bonne foi, lors même qu'il savait qu'il s'agissait d'une affaire personnelle au gérant, s'il a pu penser qu'il y avait eu

entente entre lui et la société (même arrêt). Mais si le tiers est de mauvaise foi, il ne peut invoquer cet engagement contre la société (Cass., 24 janv. 1853, D. P. 53. 1. 12).

Les statuts peuvent, bien entendu, étendre ou restreindre leurs pouvoirs, pourvu qu'au moins dans ce dernier cas, ils soient publiés : — par exemple, interdire d'emprunter sous aucune forme (Req. 3 mai 1853, D. P. 53. 1. 186) ; dire que tout achat fait autrement qu'au comptant n'obligera que lui (Orléans, 1er juin 1852, D. P. 53. 5. 427 ; et 1er janv. 1853, D. P. 53. 2. 160).

§ 2

Droit de poursuite des créanciers.

Le Code leur reconnaît le droit de poursuivre solidairement tous les associés. Il ne parle pas de leurs droits sur le fonds social ; il faut cependant en traiter aussi, et c'est même par là qu'il convient de commencer.

1° *Poursuites sur le fonds social.* — Le fonds social est avant tout le gage des créanciers sociaux ; il est constitué précisément pour répondre des engagements de la société, et la société étant personne morale, ses créanciers ont le droit d'être payés sur ce fonds social par préférence aux créanciers personnels des associés. Ces derniers ne peuvent pas se plaindre : leurs débiteurs ont aliéné leurs apports au profit de la société, personne morale ; et si cette aliénation a eu lieu sans fraude aux droits des créanciers, elle leur est opposable (C. civ., art. 1167). Il s'ensuit aussi qu'un créancier personnel d'un associé ne pourrait pas compenser sa créance avec une créance de la société.

Si les créanciers ont intérêt à séparer ainsi le fonds social, parce qu'il est solvable, tandis que les associés ne le sont pas, ils le peuvent. Mais ils n'y sont jamais obligés.

2° *Poursuites contre les associés.* — La situation des associés peut se définir très-exactement en disant qu'ils sont *cautions solidaires* de la société pour les dettes sociales. Dans leurs rapports entre eux, ils ne doivent supporter la dette qu'au défaut du fonds social. Mais le créancier peut, s'il le veut, poursuivre l'un d'eux pour le tout, sans que celui-ci puisse lui opposer le *bénéfice de discussion*, et l'envoyer discuter le fonds social, sans qu'il puisse invoquer le

bénéfice de division entre lui et ses coassociés. Les créanciers doivent seulement avoir établi leur qualité de créanciers sociaux, en faisant, au besoin, constater leur créance contre les représentants de la société (Cass., 24 août 1858; D. P. 1. 179).

Il faut ajouter, comme conséquence de la solidarité, que les poursuites dirigées contre l'un des associés ou contre la société interrompront la prescription et feront courir les intérêts contre tous; quand même celui qui serait poursuivi ne serait pas un administrateur.

Mais dans cette action personnelle et solidaire contre les associés, les créanciers sociaux subiront le concours des créanciers personnels de l'associés, car ils n'ont pas de titre préférable à ceux-ci. Il peut donc leur être plus avantageux de poursuivre le fonds social, surtout si l'associé a gardé très-peu de biens en dehors de la société.

Les associés, qui sont commerçants lors même qu'ils ne gèrent pas, pourront être mis en faillite en même temps que la société. Et, sinon en théorie, du moins en fait, ils *devront* être mis en faillite en même temps qu'elle. En effet, les tiers ne mettront pas la société en faillite tant qu'ils auront un recours efficace contre les associés; la faillite de la société ne sera donc déclarée que si les associés sont aussi personnellement insolvables. Aussi, le Code admet implicitement la simultanéité de toutes ces faillites : v. art. 438, 458, 531; et dans les travaux préparatoires, l'opinion contraire a été rejetée.

Un associé peut très-bien être mis en faillite à raison de ses dettes personnelles sans que la société y soit; mais ce fait dissoudra la société (C. civ., art. 1865, 4°).

Les associés peuvent aussi invoquer contre les débiteurs de la société la solidarité active : ainsi le paiement pourrait être reçu intégralement par l'un d'eux; de même les poursuites exercées par l'un interrompraient la prescription et feraient courir les intérêts au profit des autres.

Entre les associés, les effets de la solidarité cessent d'après le principe de l'art. 1213, C. civ. ; et celui d'entre eux qui aurait payé une dette sociale n'aurait, à défaut du fonds social, qu'un recours divisé contre ses coassociés. Il en serait de même de celui qui serait créancier personnel de la société (Paris, 28 fév. 1850, S. 50. 2. 649).

Si nous supposons que l'associé, gérant ou non, n'ait signé qu'en son nom au lieu de signer la signature sociale, alors le créancier n'aura que lui pour débiteur (Rennes, 17 février 1849, D. P. 50. 2. 5). — Cependant, même dans ce cas, la société pourra être tenue, si l'associé a contracté dans l'intérêt social et que la chose lui ait profité (C. civ. 1875), ou si la société a ratifié l'acte, même tacitement (Bordeaux, 24 nov. 1854, D. P. 55. 2. 290). — Il en serait autrement, si l'associé n'avait voulu traiter que dans son intérêt personnel, lors même que la société aurait profité après coup. On a prétendu, dans ce cas, donner contre la société l'action *de in rem verso* ; mais on a répondu, avec raison, que nos codes n'avaient nulle part consacré d'une manière générale le principe de cette action. Le tiers n'aurait donc que l'action oblique du chef de l'associé avec lequel il aurait traité (Cass., 12 mars 1850. D. P. 50. 1. 869 ; Besançon, 8 fév. 1865, D. P. 65. 2. 52).

CHAPITRE II.

DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE OU PAR INTÉRÊTS.

Il y a deux espèces de sociétés en commandite : la commandite simple ou par intérêts, et la commandite par actions. Nous traitons d'abord de la première dans ce chapitre.

Art. 23, 1er al. La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme commanditaires ou associés en commandite.

Art. 26. L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.

La société en commandite est *une société où il y a des associés de deux sortes ; les uns obligés solidairement sur tous leurs biens, les autres tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises dans la société.* — Les premiers sont appelés *associés en nom*, *commandités*, *complimentaires* ou enfin *gérants*, quoiqu'ils ne gèrent pas toujours. Les seconds sont appelés *commanditaires* ou *associés bailleurs de fonds*.

L'origine de cette société est dans le *contrat de commande* (dépôt recommandé) par lequel une personne confie à une autre une marchandise ou de l'argent pour l'employer dans le trafic et en

partager les bénéfices. — Anciennement elle avait un grand avantage quand le prêt à intérêt n'était pas permis ; elle permettait d'utiliser les capitaux ; — elle offrait aussi le même avantage à ceux qui, à raison de leur position, ne pouvaient faire le commerce. — L'Ordonnance la consacrait, mais avec des caractères moins tranchés que dans notre droit moderne; alors il n'y avait pas de nom social, le gérant signait son nom seul.

Actuellement elle présente encore de grands avantages : — elle est l'alliance du capital des commanditaires avec l'industrie et le crédit indéfini des associés en nom : celui qui a des connaissances, de l'activité et du crédit commercial trouve, par là, les fonds dont il a besoin ; celui qui a des capitaux trouve à les utiliser fructueusement ; la commandite est plus avantageuse que le prêt, parce que le capitaliste a l'espoir de retirer en dividendes plus que l'intérêt légal de son argent; et s'il est exposé aux pertes, du moins il est sûr de ne jamais être tenu au delà de sa mise ; — le commerçant en nom y trouve cet avantage qu'en cas de perte il n'est pas engagé à rembourser le capital apporté, qui participe à toutes les chances de l'entreprise ; — c'est aussi un moyen de placement avantageux pour ceux à qui leur profession ne permet pas de faire le commerce : magistrats, avocats, fonctionnaires, militaires, etc.

Deux sections : — 1° constitution de la société ; — 2° gestion de la société.

SECTION PREMIÈRE.

CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ.

Il faut une stipulation formelle pour établir une commandite ; car la société en nom collectif est le droit commun en matière commerciale ; les tiers, s'ils ne sont pas avertis, doivent naturellement compter sur la garantie de tous les associés. — Il y avait exception autrefois à l'égard des sociétés formées pour la course maritime, qui étaient de plein droit en commandite (arrêté 2 prairial an XI). Mais la course est abolie par la déclaration internationale du 16 avril 1856.

Pour les formes et la publicité, v. au ch. 5.

Il y a une **raison sociale,** comme dans la société en nom

collectif ; mais elle ne peut comprendre que le nom des commandités, car il faut qu'on puisse compter sur la responsabilité de tous ceux qui sont en nom.

Art. 23, 2e al. Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.

Art. 25. Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale.

Il n'est pas nécessaire que tous les commandités y figurent ; on ajoute *et compagnie* pour représenter ceux qui ne sont pas dénommés (1). — S'il n'y a qu'un commandité, son nom figure seul dans la raison sociale avec les mots *et compagnie*.

Q. *Qu'arriverait-il si l'on avait mis le nom d'un des commanditaires dans la raison sociale?* Il faut admettre que celui-là serait responsable solidairement, quoique la loi ne l'ait pas dit : — c'est le seul moyen de réparer efficacement le dommage qu'on a causé aux tiers ; — d'ailleurs nous l'avons admis pour le cas où l'on aurait mis le nom d'un étranger dans la raison sociale d'une société en nom collectif ; ici il sera bien sûr que le commanditaire ne pourra se retrancher derrière sa bonne foi, car il aura toujours connu l'acte de société.

Les **apports** seront réalisés comme dans la société en nom collectif, avec cette seule restriction que les commanditaires ne peuvent pas apporter leur crédit ou leur industrie, puisqu'ils doivent rester étrangers à la gestion (V. art. 27, *infrà*). Cela serait seulement possible, si leur industrie pouvait s'exercer dans des opérations purement intérieures et subordonnées, comme serait celle d'un chimiste dans une usine, d'un teneur de livres, etc.

Art. 24. Lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, la société est à la fois société en nom collectif à leur égard, et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds.

Les associés en nom sont ordinairement tous gérants ; cela a lieu toutes les fois qu'il n'y a pas de nomination spéciale, et aucun des commanditaires ne peut être gérant (art. 27). — On peut

(1) Lors même que tous les commandités ne figurent pas dans la raison sociale, on peut toujours les appeler *associés en nom ;* car leurs noms sont publiés avec l'acte de société, tandis que ceux des commanditaires ne le sont pas.

aussi ne nommer gérants que quelques-uns des associés en nom ; notre article 24 le suppose. On pourrait même nommer un étranger, quoique ce cas ne doive guère se présenter en pratique. — Pour les pouvoirs des gérants et la position des non-gérants, il faut appliquer tout ce que nous avons dit à propos de la société en nom collectif.

Distinction du commanditaire et du simple prêteur. —Tous deux sont souvent appelés *bailleurs de fonds* ; mais le nom exact du commanditaire, c'est *associé bailleur de fonds*. Voici les différences entre eux : — 1° le prêteur a droit à un intérêt fixe, à tant pour cent de la somme prêtée ; le commanditaire a droit à un dividende, qui est une part des bénéfices et peut être très-fort ou très-faible sans *maximum ni minimum* ; — 2° le prêteur a toujours droit à son intérêt, même lorsque la société fait des pertes ; le commanditaire ne touche aucun dividende quand la société ne fait pas de profits ; — 3° le prêteur a toujours droit à son capital ; le commanditaire n'a droit qu'au partage du fonds social, qui peut être réduit à zéro ; — 4° en cas de faillite de la société, le prêteur est créancier dans la faillite et aura au moins un tant pour cent ; le commanditaire est au contraire débiteur des créanciers et ne prend rien tant que tous ne sont pas désintéressés intégralement.

Il arrive quelquefois que le prêteur stipule (avec ou sans un intérêt de son argent) une part dans les bénéfices. Il ne devient pas pour cela associé, si telle n'a pas été l'intention des parties (Rej., 8 janv. 1872, D. P. 72. 1. 194) ; et par conséquent il ne contribuera pas aux pertes. — Mais cette stipulation ne pourrait-elle pas être un moyen d'éluder la prohibition de l'art. 1855, 2e al., qui défend de décharger un associé de toute contribution aux pertes ? Pour empêcher cette fraude, il faut préciser les différences qui le séparent encore d'un associé : si les parties les ont respectées, alors leur stipulation sera valable ; si elles ont effacé dans leurs conventions ces différences, il y aura contravention à l'art. 1855 et leur stipulation sera nulle. Voici ces différences : — celui dont nous parlons n'a pas droit à la répartition du fonds social, s'il est augmenté soit par une plus-value, soit par la constitution d'un fonds de réserve que les statuts ne permettent pas de considérer comme un bénéfice auquel il ait part ; — il ne doit pas avoir voix délibérative dans les assemblées d'associés ; — il n'a pas le droit

de connaître toutes les affaires de la société ; — la société n'est pas dissoute par sa mort (Consulter sur ces conditions : Caen, 27 déc. 1864, D. P. 66. 2. 46).

Si le prêteur a stipulé l'intérêt de son argent au maximum du taux légal ; il y a usure de sa part à stipuler en plus une part dans les bénéfices (Cass. 16 juin 1863, D. P. 63. 1. 295).

Q. *Les commanditaires sont-ils commerçants ?* — 1er S. *Oui* : ils font partie d'une société qui fait habituellement des actes de commerce, et sont obligés envers les tiers par ces actes, au moins jusqu'à concurrence de leurs mises ; donc ils font, par mandataires, habituellement des actes de commerce, donc ils rentrent dans l'art. 1er. — 2e S. *Non* (!) : la commandite a été inventée spécialement pour appeler les capitaux de ceux qui ne veulent ou ne peuvent pas être commerçants ; et dans les travaux préparatoires on a manifesté l'intention de lui conserver ce rôle ; — la société, qui est personne morale, fait seule le commerce ; et eux, inconnus aux tiers, ne sont pas, comme les associés en nom tenus personnellement et *in infinitum* des obligations commerciales de la société (ce qui rend ceux-ci indubitablement commerçants) ; ils doivent seulement fournir une somme d'argent qui est seule exposée ; et s'ils l'ont fournie, comme cela arrive le plus souvent, on ne peut plus absolument rien leur demander.

SECTION II.

GESTION DE LA COMMANDITE.

§ 1er

Organisation de la gestion.

Nous aurions à étudier séparément les pouvoirs des commanditaires et les pouvoirs des commandités. Mais les pouvoirs des commandités comme gérants sont exactement les mêmes que ceux des gérants d'une société en nom collectif ; et la situation des commandités non gérants se retrouve aussi la même ; nous n'avons donc qu'à renvoyer à nos explications sur ce point. Il nous resterait seulement à nous demander si les gérants peuvent être révoqués et contrôlés par les commanditaires ; car les principes de la

commandite diffèrent sur ce point de ceux de la société en nom collectif ; mais cette question viendra aussi bien à propos des pouvoirs des commanditaires ; nous avons donc seulement à étudier les

Droits et devoirs des commanditaires.

Art. 27 (modifié par la L. 6 mai 1863). L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration.

Les motifs de cet article nous font toucher à l'essence fondamentale de la commandite, l'inégalité radicale entre les deux classes d'associés : — d'une part les associés en nom qui dirigent le commerce, qui sont les vrais ou mieux les seuls commerçants, qui s'engagent sur tous leurs biens, dont les qualités personnelles font la réputation et la position de la société dans le monde des affaires, et qui doivent avoir la direction souveraine ; — d'autre part les commanditaires, qui fournissent seulement les capitaux, qui n'engagent que leurs apports, qui ne sont pas connus des tiers, et qui doivent être subordonnés aux premiers, sous peine de tromper les tiers par des apparences directement contraires à la vérité, et de violer le grand principe, vrai pour les sociétés comme pour les personnes réelles, que là où est la responsabilité, là doit être la direction. Il résulte de là deux prohibitions qui sont les principes dominants de notre matière : — 1° les commanditaires ne peuvent, au sein même de la société, exercer aucune fonction de direction ; — 2° ils ne peuvent au dehors traiter avec les tiers comme représentant la société. Dans ce dernier cas, il y a pour l'interdiction un motif de plus, c'est que le tiers, avec qui traiterait le commanditaire, devrait croire qu'il aura celui-ci pour débiteur personnel obligé sur tous ses biens et serait lésé lorsque le commanditaire invoquerait la restriction de son obligation à ses apports. — Ce sont ces principes que nous allons développer et appliquer ci-après.

Et d'abord, dans les rapports avec les tiers, il « *ne peut faire aucun acte de gestion* ; » pas même un acte isolé, parce que les tiers compteraient sur sa responsabilité indéfinie, et parce qu'un seul acte peut être très-grave, et pour les associés, et pour les créanciers dont il compromet le gage. Depuis la L. 6 mai 1863 modifiant l'art. 28 du Code, la sanction sera plus ou moins sévère suivant les cas.

« *Même en vertu de procuration.* » Pourtant, d'après les règles

ordinaires, le mandataire n'oblige pas le mandant ; les tiers n'ont donc pas dû compter sur la garantie du commanditaire mandataire. C'est qu'ici notre premier principe se trouve en jeu ; on a craint que les commanditaires, voulant s'assurer la direction, tout en demeurant affranchis d'une responsabilité indéfinie, ne choisissent comme gérant un homme de paille pour gérer avec sa procuration. On peut objecter que cette prohibition n'a plus de raison d'être depuis que la loi a accordé la liberté des sociétés anonymes dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise ; puisque les parties peuvent toujours faire cela en adoptant une société anonyme, pourquoi ne pourraient-elles pas le faire indirectement dans une commandite ? Il faut répondre que dans la société anonyme elles le font ostensiblement, tandis qu'ici elles tromperaient les tiers qui croiraient avoir les garanties de la commandite et ne les auraient pas.

L'ancien art. 27 (avant la L. 6 mai 1863) ajoutait : « *ni être employé pour les affaires de la société.* » Il ne pouvait donc traiter avec les tiers même comme employé de la société, ni exercer même à l'intérieur une fonction de direction, les motifs donnés plus haut subsistaient toujours dans ce cas. Mais on admettait qu'il pouvait remplir un poste purement intérieur et subalterne ; comme celui de chimiste dans une usine, de directeur des travaux, de teneur de livres ; même les fonctions qui supposent des relations avec le public, pourvu qu'elles n'aient pour objet aucune obligation à contracter, comme celles de caissier, de commis chargé de la vente au détail, etc. En effet les raisons de la prohibition n'existent pas ici ; la loi d'ailleurs disait : employé pour *les affaires* de la société et non pas employé *pour la société* ; — et les employés d'une maison y placent souvent leurs épargnes ; il serait dur de les en empêcher. — En 1863, ces mots ont été supprimés par un amendement pour consacrer la jurisprudence sur ce point (Rapport de M. David Deschamps, au nom de la commission du Corps législatif), mais non pour donner plus de latitude. Les solutions que nous venons de donner sont toujours vraies, quoique le texte soit changé. On a pourtant admis dans les travaux préparatoires que le commanditaire pourrait être commis préposé aux achats et ventes, comme serait un commis-voyageur, pourvu qu'il n'agisse que d'après la direction du gérant (M. Duvergier, conseiller d'Etat : M. David-Deschamps).

Nous passons aux rapports des associés dans l'intérieur de la société. Nous avons posé en principe que la direction doit appartenir aux associés en nom et ne doit pas être exercée, à aucun titre, par les commanditaires. Ce principe a été souvent méconnu par la jurisprudence, à propos de la commandite par actions ; il faut d'abord bien établir que le législateur a voulu poser cette règle. Or cela résulte d'abord de la prohibition de faire « *aucun acte de gestion*, » ce qui comprend non-seulement la gestion extérieure, mais encore la gestion intérieure ; cela résulte aussi de ce qu'on n'a pas permis aux commanditaires de faire des actes de gestion même en vertu de procuration ; la seule raison de cette prohibition était, comme nous l'avons vu, la subordination qui doit exister entre les commanditaires et les commandités. L'interdiction d'être *employé pour les affaires de la société* visait aussi directement notre principe ; tout le monde l'avait entendue dans ce sens, et lors de la modification de 1863, on a bien déclaré vouloir maintenir cette règle. Enfin, la même solution résulte encore d'une addition faite à l'art. 28, en 1863, et qui ne s'explique que comme un détermination, ou, si l'on veut, une atténuation de notre principe :

Art. 28, 2e al. Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance, n'engagent point l'associé commanditaire.

« *Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance* » ne sont pas des actes de gestion. Donc, en principe toute participation à la gestion est défendue. Cette disposition a été ajoutée par voie d'amendement « pour rassurer les capitaux effrayés » (M. David-Deschamps) ; et le rapporteur a ajouté que l'on respectait l'omnipotance du gérant responsable, qu'il ne s'agissait que d'une intervention officieuse des commanditaires.

Voyons maintenant, avec notre art. 28, 2e al., quelle est au juste la limite de l'intervention des commandités. « *Les avis et les conseils* » leur sont permis ; ici, comme on l'a dit, leur rôle n'a rien de juridique, rien d'obligatoire, c'est une intervention purement officieuse ; et le gérant est toujours maître de tenir tel compte qu'il voudra de ces avis, de ne pas les suivre du tout ; et, s'il ne les suit pas, ses actes vis-à-vis des tiers n'en seront pas moins valables, sauf sa responsabilité vis-à-vis des commandi-

taires, s'ils établissent qu'il a commis ainsi une faute dans l'exécution de son mandat (C. civ., art. 1992).

Il en est de même des « *actes de contrôle et de surveillance.* » Ici encore nous ne trouvons rien d'actif dans le rôle des commanditaires : le contrôle s'applique à des actes déjà réalisés, et n'influe pas directement sur la gestion ultérieure; la surveillance n'est aussi qu'un fait d'observation, permettant d'empêcher les malversations ou de les faire punir si elles se produisent, permettant aux commanditaires de savoir où on les conduit, si les opérations sont prudentes et régulières, mais n'autorisant aucune intervention dans les actes à réaliser par le gérant. La L. du 24 juillet 1867 (après la L. de 1856) nous donne des exemples de ces pouvoirs des commanditaires, dans l'organisation des conseils de surveillance pour les commandites par actions (art. 5, 10 et 11); « l'indication des actes que peuvent ou doivent faire ces commanditaires, mandataires des autres commanditaires, est le commentaire légal de notre alinéa de l'art. 28 (Aj. aussi l'art. 12 de la même loi).

Là s'arrête le pouvoir des commanditaires en l'absence de toute stipulation formelle. Mais ne pourrait-on pas, par une clause spéciale de l'acte de société, leur donner des droits plus étendus? On ne pourrait évidemment pas, d'après les principes ci-dessus, leur donner un rôle actif dans la gestion, leur permettre d'imposer au gérant telle ou telle opération, telle ou telle direction des affaires sociales. Mais ne pourrait-on pas leur donner un rôle négatif ou restrictif, leur permettre d'arrêter au moins le gérant dans certains cas? Stipuler, par exemple, que le gérant ne pourra faire les actes les plus importants : comme les emprunts, les aliénations, les marchés très-considérables, sans prendre l'avis et obtenir l'autorisation des commanditaires? Nous pensons qu'il faut admettre la validité d'une pareille stipulation : cela n'empêche pas que le gérant n'ait la direction des affaires sociales; cela ne lui fera jamais faire ce qu'il ne voudra pas faire; c'est seulement un pouvoir modérateur qu'on organise, une sûreté que prennent les commanditaires pour protéger leur mise et le gage des créanciers contre des imprudences; — cela peut, à la rigueur, rentrer dans les actes de contrôle permis par l'art. 28, 2e al.; — enfin M. David-Deschamps, en 1863, a reconnu la possibilité d'accorder une pareille influence aux commanditaires; il a distingué entre prendre une part de la responsabilité dans un acte de ges-

tion, et faire positivement un acte de gestion, en avoir l'initiative (Req. 23 mars 1846, D. P. 46. 1. 308; Cass., 24 mars 1859; D. P. 59. 1. 242).

Nous pouvons maintenant nous demander si les gérants peuvent être révoqués au cours de la société. — Dans l'hypothèse normale et ordinaire, dans laquelle tous les associés en nom sont gérants et tiennent leurs pouvoirs du pacte social, soit en vertu d'une stipulation formelle, soit tacitement en vertu de leur seule qualité d'associés en nom, il faut très-certainement répondre par la négative : — les pouvoirs des gérants sont, pour eux et peut-être pour plusieurs des commanditaires, une des conditions essentielles de la société ; — ils font le commerce, d'abord pour eux et à leurs risques, et seulement ensuite pour la société. Donc, lors même qu'il y a une *cause légitime* de révocation (C. civ., art. 1156), on ne pourra les révoquer qu'en entraînant la dissolution de la société; ou mieux le droit des associés sera uniquement de demander la dissolution de la société pour cette cause légitime. C'est bien ce que paraît indiquer la L. 24 juillet 1867, art. 11, en permettant au conseil de surveillance, non pas de proposer la révocation du gérant, mais uniquement de provoquer la dissolution de la société.

Mais la révocation ne pourrait-elle pas avoir lieu sans dissoudre la société, dans le cas, beaucoup plus rare sans doute pour une commandite simple, où l'acte de société aurait réservé aux associés le droit de révoquer les gérants *ad nutum*, ou bien dans le cas où les gérants n'auraient été désignés que par une décision postérieure au pacte social (C. civ., art. 1856, 2e al.)? — Cette convention qui réserve expressément ou implicitement le droit de révocation aux commanditaires serait-elle valable? Il nous semble bien certain qu'elle serait nulle, quelle tomberait sous le coup de la prohibition de l'art. 27 : car elle mettrait complétement les gérants dans la dépendance des commanditaires, contrairement à l'esprit de la loi et à l'essence de la commandite. En effet, cette faculté de révocation impliquerait évidemment que le gérant ne pourrait faire aucun acte de gestion sans l'assentiment des commanditaires; et l'art. 1856, C. civ., nous fait bien toucher au doigt cette corrélation nécessaire entre le droit de révocation et le droit de contrôle perpétuel sur tous les actes du gérant. — Il y a, surtout sur cette dernière question, beaucoup de décisions de la

jurisprudence qui contredisent notre doctrine; mais ces décisions ont été rendues à propos de la commandite par actions, où les faits, sinon les principes, sont différents (V. *infrà*). — Il nous paraît certain que, dans la pratique, nos solutions ne peuvent faire de difficulté sérieuse; car si l'on veut avoir des gérants responsables envers les associés, on ne prendra pas pour la société la forme de la commandite par intérêts, dont le rôle est tout à fait différent, comme nous l'avons montré.

§ 2

Droit de poursuite des créanciers.

Les créanciers sociaux ont le droit de poursuivre d'abord le fonds social, en excluant tous les créanciers personnels des associés; et ensuite tous les biens des associés en nom solidairement, exactement comme dans la société en nom collectif (art. 24). Nous n'avons qu'à renvoyer aux explications données sur ce point.

Mais quel sera leur droit de poursuite contre les commanditaires? Il faut distinguer le cas normal où les commanditaires ne se sont point immiscés dans la gestion, et le cas où ils se seraient immiscés.

I. — **Cas où les commanditaires ne se sont pas immiscés.**

S'ils ont versé leurs apports, on ne peut plus rien leur demander (art. 26).

S'ils ne les ont pas versés, la société a une action contre eux pour les leur faire verser, et les créanciers sociaux peuvent au moins exercer cette action au nom de leur débiteur, la société (C. civ., 1166). Mais s'ils n'ont que cette action oblique, ils devront subir les exceptions que l'associé pouvait opposer à la société (p. ex. la compensation pour une créance personnelle de cet associé contre la société); et autrefois, avant 1856, ils auraient été soumis à l'arbitrage forcé, imposé pour toutes les contestations entre associés (C. com., 51 et suiv.).

Q. *N'ont-ils pas une action directe contre les commanditaires?* — 1er S. *Non* : ils n'ont traité qu'avec la société, ils n'ont pas traité avec les commanditaires; — c'était la décision de l'ancien droit; — l'art. 43, C. com., et l'art. 57 de la L. de 1867, n'ordonnent

pas de publier le nom des commanditaires ; donc, les tiers n'ont pas intérêt à les connaître ; c'est donc qu'ils n'ont pas d'action contre eux (Douai, 11 juillet 1846, D. 46. 2. 170). — 2e S. *Oui* (!) : ils sont membres de la société, et les gérants sont leurs mandataires ; ceux-ci ont donc pu les obliger directement envers les tiers. On objecte que, d'après l'art. 27, ils ne pourraient faire aucun acte de gestion ; ils ne peuvent donc donner mandat de faire ces actes ; donc, les gérants ne les représentent pas à l'égard des tiers. Il est facile de répondre que s'ils ne peuvent pas gérer par eux-mêmes, parce que cette intervention serait dangereuse, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent concourir à la gestion par un mandataire, lorsque ce mandataire est précisément le gérant responsable ; soutenir le contraire, c'est perdre complétement de vue l'objet de l'art. 27 ; — dans l'ancien droit, le commandité contractait en son nom seulement, sans une raison sociale qui prévînt les tiers qu'il avait des commanditaires derrière lui ; aujourd'hui, au contraire, les tiers savent très-bien que le gérant est le représentant d'une société ; ils comptent sur les associés pour être payés ; l'ancien droit n'est donc nullement concluant ; — l'art. 43, C. com., et l'art. 57 de la L. 1867, exigent que l'on indique dans la publication les sommes à fournir par eux ; ce qui constitue une promesse de leur part envers les tiers ; la L. 1867, dans l'art. 3, exige que les actions (dans une commandite par actions) restent nominatives, au moins jusqu'au versement de moitié ; cela a pour but unique de conserver les droits des créanciers sociaux à ce versement ; donc, ils y ont un droit personnel et direct (Cass. 21 juin 1861, D. 61. 1. 435, etc., etc.). — Un 3e S. est admis par certains arrêts ; ils distinguent entre l'époque antérieure ou postérieure à la dissolution de la société, et n'admettent l'action directe que dans ce dernier cas, parce qu'auparavant, dit-on, les créanciers ont quelqu'un pour répondre à leur action, le gérant, et qu'ils n'ont donc pas besoin d'avoir action contre les commanditaires. Mais avant même la dissolution, les créanciers ont intérêt à avoir leur action directe, par ex. pour éviter la compensation provenant d'une créance sociale contre le commanditaire ; il faut donc, si on la leur accorde, la leur accorder dès ce moment (Poitiers, 30 janv. 1867, D. P. 67. 2. 144).

Même poursuivis par une action directe, les commanditaires ne seront pas solidaires, même jusqu'à concurrence de leurs

mises ; car cette solidarité n'a été établie par aucun texte. Ils seront seulement condamnés proportionnellement à leurs parts (Lyon, 21 juillet 1859, D. P. 60. 2. 112).

Q. *Cette action sera-t-elle commerciale ?* — Nous avons admis que les commanditaires ne sont pas commerçants; la commercialité de cette action (si on l'admet) ne leur donnera pas cette qualité ; ils seront dans la position d'un non-commerçant qui aura fait un acte isolé de commerce : ainsi, ils ne seront pas exposés à la faillite, ils ne seront pas obligés de tenir des livres, de publier leur contrat de mariage ; mais ils seront pour cette action soumis à la compétence du tribunal de commerce ; autrefois ils auraient été contraignables par corps. — Nous admettrons que cette action sera commerciale, parce que l'engagement qu'ils ont pris, à l'origine de la société, de verser leur commandite, a été un acte de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire; ils ont pris par cet acte l'engagement, même envers les tiers, de payer, au moins jusqu'à concurrence de leurs mises, les obligations commerciales quelconques de la société ; cet engagement est un des éléments de la constitution de la société, qui est le premier acte de la vie commerciale de cette société ; — enfin, comme argument spécial à la question de compétence, il faut ajouter que l'art. 631, 2°, attribue compétence au tribunal de commerce pour toutes contestations *entre associés ;* il serait singulier que les actions des tiers contre ces mêmes associés ne fussent pas commerciales ; cet article reconnaît que l'adhésion donnée au pacte social a été un acte de commerce (Req. 3 mars 1863, D. 63. 1. 125).

Q. En supposant qu'ils aient versé leurs apports, mais qu'ils aient touché des dividendes dans des années prospères, *pourra-t-on, si la société est ensuite en perte, leur demander de rapporter les dividendes touchés antérieurement ?* — La question a été discutée. 1er S. *Oui* : il n'y a de bénéfices, dans une société de commerce, que quand on connaît le résultat final des opérations ; or, puisque des pertes ont eu lieu, ce que les commanditaires ont reçu ce ne sont pas des bénéfices, c'est une portion du fonds social qui doit faire le gage des créanciers, c'est une portion de leurs mises qui leur a été rendue ; ils doivent la rétablir ; — jusqu'à la dissolution ils n'ont dû toucher les dividendes qu'à titre provisoire. — 2e S. *Non* (!) Dans les usages du commerce, on regarde comme

bénéfices régulièrement acquis le résultat des inventaires annuels, lors même qu'il y aurait ensuite des pertes ; — les commanditaires ont donc dû recevoir leurs dividendes comme définitivement acquis, comme des revenus annuels et non comme la restitution d'une portion de leur capital ; ils les ont dépensés de bonne foi, ils seraient très-lésés s'il fallait prendre sur leur capital pour les restituer maintenant ; il y a une grande analogie entre eux et le possesseur de bonne foi qui a perçu les fruits ; — l'art. 26 est formel pour dire qu'ils ne supportent les pertes que jusqu'à concurrence de leurs mises ; et il est d'autant plus concluant que, lors des travaux préparatoires du Code, on refusa d'y insérer l'obligation au rapport des dividendes régulièrement perçus ; — les créanciers ne peuvent se plaindre : ceux postérieurs à la répartition de ces dividendes n'ont jamais compté sur ce gage qui était sorti de la caisse sociale lorsqu'ils ont traité ; ceux antérieurs sont en présence d'une aliénation régulièrement faite en vertu des statuts sociaux et des usages, et qui n'a pas eu lieu en fraude de leurs droits (C. civ., art. 1167) ; ils ne peuvent pas la méconnaître ou en demander la nullité (jurisprudence constante V. Req. 15 nov. 1869, D. P. 71. 1. 311 ; Bourges, 21 août 1871, D. P. 73. 2. 34, au moins implicitement).

La question ne paraît plus discutable depuis la L. 24 juill. 1867, qui, dans la commandite par actions, ne permet pas de répéter les dividendes régulièrement acquis par les actionnaires (art. 10). Il y a là un argument invincible fondé sur une analogie parfaite pour les commandites par intérêts. — La L. de 1867 va même plus loin ; elle permet aux commanditaires de retenir même des *dividendes fictifs*, s'ils ont été *perçus de bonne foi*, lorsque le gérant, par exemple, a faussé les inventaires pour faire croire à des gains, lorsqu'il n'y avait que des pertes. Ceci est beaucoup plus exorbitant ; et certainement, suivant nous, n'aurait pas dû être admis avant la loi nouvelle (V. les derniers arrêts cités ci-dessus, mais aussi en sens contraire, Alger, 24 mars 1867, D. P. 67. 2. 229). Mais actuellement il nous paraît difficile de ne pas admettre en principe la solution de la loi, même pour la commandite simple ; car dans les travaux préparatoires on a invoqué, pour établir cette règle, des raisons tout à fait générales : la puissance de la bonne foi et la lésion qu'éprouveraient les commanditaires dans la solution opposée. Et l'art. 10, 5e al. de la loi, donnant à

ses dispositions un effet rétroactif, paraît admettre qu'elles sont purement interprétatives des dispositions du Code (V. *infrà*). Seulement en fait, la bonne foi de ceux-ci sera beaucoup plus rare dans la commandite simple, parce qu'étant peu nombreux, ils pourront toujours et devront vérifier par eux-mêmes les inventaires et les livres de la société.

S'ils avaient reçu *sciemment* des *dividendes fictifs*, les créanciers auraient, sans difficulté, le droit de les leur réclamer comme ayant été prélevés sur le fonds social.

Ces règles ne changeront-elles pas, si les sommes ont été reçues par les commanditaires à titre *d'intérêts* de leurs mises? Nous nous contenterons ici de répondre négativement, en nous réservant de discuter la question à propos des commandites par actions, relativement auxquelles elle a été soulevée maintes fois dans la pratique. Disons seulement qu'un associé quelconque n'a jamais un droit véritable à l'intérêt de son capital, comme un simple prêteur (V. *infrà*) ; l'associé n'a droit annuellement qu'à une part dans les bénéfices, s'il y en a; il n'a droit à rien s'il n'y en a pas. Cela est de l'essence de toute société; on peut, dans une vue d'ordre intérieur, distinguer dans les bénéfices ce qui représente l'intérêt du capital engagé et ce qui représente un profit véritable ; mais cela ne doit jamais porter atteinte aux droits des tiers.

II. — **Cas où les commanditaires se sont immiscés.**

Alors ils perdent le bénéfice de leur qualité de commanditaires, ils peuvent être poursuivis intégralement et solidairement. Mais quelles sont les créances dont ils répondent de cette façon? Avant 1863, il fallait répondre sans distinction avec l'ancien art. 28: toutes les créances sociales, même celles à la naissance desquelles ils n'avaient pas pris part, pour lesquelles on n'avait pas suivi leur foi. On considérait qu'un seul acte de gestion mal conçu avait pu compromettre le gage de tous les créanciers. — Mais il pouvait arriver qu'en fait, cet acte n'eût pas eu ces fâcheuses conséquences, et alors la loi était beaucoup trop rigoureuse ; les capitaux reculaient devant ces rigueurs. Aussi, en 1863, on établit une distinction :

Art. 28, 1er al. (Ainsi modifié, L. 6 mai 1863.) En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de ges-

tion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

Donc, responsabilité solidaire et indéfinie pour toutes les suites directes des actes auxquels il a pris part ; — responsabilité facultative seulement pour les autres dettes sociales ; les tribunaux apprécieront dans quelle mesure il a pu porter atteinte au gage des créanciers sociaux.

Q. *Dans ce cas le commanditaire pourrait-il être déclaré commerçant et mis en faillite ?* — Avant 1863, il fallait répondre uniformément pour tous les cas, et nous croyons que c'était par l'affirmative. Depuis cette époque, il faut distinguer en appliquant purement et simplement les principes de l'art. 1er, C. com. : — s'il n'a fait que quelques actes de gestion, il n'y a pas l'habitude, il n'est pas commerçant ; — s'il est déclaré responsable de tous les engagements sociaux à raison du *nombre* de ses actes, il y a habitude, il sera commerçant ; — si enfin on lui impose la même responsabilité, mais seulement à raison de la *gravité* de ces actes ; les tribunaux apprécieront en fait si la protection des intérêts des tiers demande qu'il soit soumis aux rigueurs de la loi commerciale.

CHAPITRE III.

DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS EN GÉNÉRAL.

Les sociétés dont nous aurions à parler maintenant, la commandite par actions et la société anonyme ont un trait commun, c'est d'être constituées par actions. Il nous faut avant tout définir ce caractère, ne fût-ce que pour séparer nettement les deux espèces de commandites ; dès lors, il nous paraît plus logique et plus simple de suivre ici toutes les conséquences de ce caractère, et d'indiquer ici toutes les règles communes aux deux sociétés dont nous avons encore à traiter.

Trois sections : — 1° Définition des sociétés par actions ; — 2° Constitutions du capital dans ces sociétés ; — 3° Réglementations légales communes à ces sociétés.

SECTION PREMIÈRE.

DÉFINITION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS.

Les sociétés dont nous avons parlé jusqu'ici sont dites *sociétés par intérêts*; celles dont allons parler sont dites *société par actions.* Que signifie cette distinction ?

Qu'est-ce d'abord que l'**intérêt** dans une société ? L'*intérêt* ou part d'*associé* est l'équivalent de l'apport de l'associé, la cause juridique de ses obligations; *c'est le droit éventuel au partage des bénéfices annuellement, et au partage du fonds social à la dissolution de la société.* Nous n'insistons pas sur cette définition dont tous les termes sont déjà connus et expliqués.

L'*intérêt* existe dans toutes les sociétés, soit sous sa forme simple, soit sous la forme spéciale d'*action*, qui n'est qu'une modalité de la première. Dans tous les cas, il présente les caractères suivants : il est *mobilier*, même lorsque la société possède des immeubles (C. civ., 529) ; — *de quotité incertaine*, par opposition au droit d'un simple bailleur de fonds, qui est d'une somme fixe ; — il est constitué pour *toute la durée de la société*, et ne deviendra exigible qu'à sa dissolution.

Maintenant quelle transformation subit l'intérêt pour devenir une **action ?** En d'autres termes, quelle différence y a-t-il entre l'intérêt et l'action ? Un très-grand nombre de systèmes se sont produits sur ce point ; je me contente d'en indiquer deux. D'après l'un, l'*action* c'est l'intérêt lorsqu'il est *cessible.* D'après un autre, il faut plus que cela, il faut que l'intérêt soit *négociable* pour devenir une action ; or, la négociabilité est la cessibilité par les voies commerciales ; non pas par la signification au débiteur cédé ou son acceptation par acte authentique (C. civ. 1690), mais par un transfert, un endossement ou une simple tradition (C. com., 35 et 36 ; v. *infrà*). Aucun de ces systèmes ne me paraît parfaitement exact ; je pense que la vraie méthode consiste à définir, non pas l'intérêt et l'action isolément, mais les *société par intérêt* et les *sociétés par actions;* le droit des associés se déterminera ensuite très-simplement par la nature de la société dont ils feront partie. Et voici comment j'établis la distinction :

Une societé est **par intérêts** *lorsque, la fondant surtout sur la*

considération des personnes, on n'a pas prévu et organisé dès le début, d'une manière générale, la transmission facile et fréquente des parts d'associé. Je me place donc aussi au point de vue de la facilité de la cession, mais de la cession prise, en général, et non pas au point de vue de possibilité absolue de tel ou tel mode de cession.

En effet, il peut se faire qu'un intérêt soit cessible : — d'abord normalement, la cession d'une part d'intérêt est toujours possible dans les termes de l'article 1861, C. civ., avec le consentement des coassociés ; — même sans ce consentement, rien ne s'oppose à ce qu'un associé cède sa part à un tiers, pourvu que cette cession reste sans effet à l'égard de la société (même art. 1861, anal.) (Cass., 24 nov. 1856, S. 57. 1. 516) ; — enfin, l'acte de société peut permettre la cession de la part des associés (V. un exemple : Req. 22 fév. 1869, D. P. 69. 1. 420) ; — d'autre part les art. 42 et 47, C. com. ; 57 et 61 de la L. 1867, ordonnent de publier tout *changement* d'associé, ce qui suppose qu'un associé peut se substituer une autre personne ; or, cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux sociétés par intérêts, puisque, dans les société par actions, le nom des actionnaires n'est pas publié ; — enfin, l'art. 91, 2e al. (nouveau C. com.), admet que des parts d'intérêts peuvent être transmises par un transfert.

Réciproquement *une société est* **par actions** *lorsque, ayant en vue surtout les capitaux, et voulant faire appel au public, on a organisé dès le début, et comme règle générale, la transmission facile et fréquente des parts d'associés ;* ou, comme le dit M. Beudant, dans un remarquable article (1), dont nous suivons ici les idées fondamentales : « Lorsque la cession a été envisagée, lors de la fondation de la société, comme une éventualité normale, pouvant et devant se réaliser d'une façon constante et réitérée. »

On reconnaîtra cette intention des parties à trois signes, dont la réunion complète n'est pas essentielle, car l'un ou l'autre peuvent manquer accidentellement, mais dont il faudra une réunion suffisante. En théorie il peut être délicat de poser ce critérium ; mais dans la pratique aucun doute ne sera possible, l'intention des parties apparaîtra clairement.

Voici ces trois signes : — 1° *Egalité des coupures* du capital. Elle présente quatre avantages : on vend plus facilement à la

(1) V. *Revue critique*, t. XXXIV, p. 161.

Bourse des actions d'une valeur nominale connue et uniforme ; on les cote aussi plus facilement ; les dividendes sont aussi payés sans complications de comptes ; on peut par ce moyen compter très-aisément les voix dans les assemblées d'actionnaires. Cette égalité entraîne l'*indivisibilité* des actions : plusieurs héritiers du propriétaire ne pourraient les partager en nature, chaque coupure doit rester intacte, sans cela les avantages que nous venons de citer disparaîtraient. Cette égalité peut pourtant ne pas exister : il y a dans certaines sociétés des *actions de quotité*, donnant droit à $^1/_4$, $^1/_8$, $^1/_{10}$, $^1/_{100}$ du capital social, et dont les fractions peuvent ne pas être égales pour les actionnaires d'une même société. — 2° *Appel au public* pour la *souscription* avec ou sans l'intermédiaire de banquiers. Cela est naturel pour appeler le plus grand nombre de capitaux. Quelquefois cependant on ne fait pas cet appel au public, et on place les actions dans le cercle restreint des connaissances des fondateurs. — 3° *La négociabilité* par les voies commerciales, permettant de les faire circuler rapidement ; engageant à les acquérir parce qu'on sera sûr de s'en débarrasser facilement si on le veut. Pourtant la négociabilité peut aussi ne pas exister. Ainsi, d'après la L. 1867, art. 2 et 24, les actions ne sont pas négociables avant le versement d'un quart du capital souscrit, et cette prohibition s'applique à toute société par actions ; — d'après l'art. 26 de la même loi, les administrateurs d'une société anonyme doivent être propriétaires d'un certain nombre d'actions, qui sont déposées à titre de garantie dans la caisse sociale et inaliénables (même par les modes de droit civil) ; — la L. 5 juin 1850 sur le timbre, art. 25, parle d'*actions* dont la cession n'est parfaite à l'égard des tiers qu'au moyen des conditions déterminées par l'art. 1690 du code civil ; — on peut enfin par une stipulation formelle interdire tous ou certains modes de négociation (V. L. 1867, art. 50).

Avantages des sociétés par actions. — Ces sociétés sont des sociétés de capitaux et non de personnes ; il résulte de leur définition même qu'on ne les contracte pas *intuitu personæ*, puis qu'on a organisé le remplacement facile et perpétuel des associés par d'autres. Il en résulte qu'elles ne sont pas sujettes à toutes les causes de dissolution qui tiennent à la personne des associés, mort, déconfiture, interdiction (V. art. 1865, C. civ.) ; elles per-

mettent donc des entreprises de plus longue durée. — Elles permettent aussi de réunir un capital beaucoup plus considérable, en rassemblant beaucoup de petites souscriptions ; car on peut avoir un très-grand nombre d'associés, puisqu'il n'est pas nécessaire que les associés se connaissent entre eux. — Enfin les actionnaires peuvent sortir très-facilement de la société en vendant leurs actions, et reprendre par là leurs fonds dès qu'ils en auront besoin ; ils les apporteront donc beaucoup plus facilement que s'ils les engageaient pour toute la durée de la société. Ils peuvent aussi, par la revente, réaliser un bénéfice actuel et assuré dans un moment de prospérité de la société, sans être obligés de courir jusqu'au bout les risques de l'entreprise, et de s'exposer à perdre bien plus qu'ils n'ont gagné.

Ces avantages existent complétement dans la société anonyme, où tous les associés sont actionnaires ; ils existent dans la commandite par actions pour les commanditaires dont le droit revêt en effet la forme d'actions ; ils ne se réalisent pas en ce qui concerne les *associés en nom* ou *gérants*, qui sont, comme dans la commandite simple, responsables personnellement et solidairement, et à l'égard de qui, en principe du moins, la société est contractée *intuitu personæ*.

Mais réciproquement la commandite par actions trouve un avantage dans la responsabilité indéfinie et solidaire des associés en nom, qui est un élément de crédit important pourvu que le capital de la société ne soit pas trop considérable. Elle convient donc à des entreprises, qui sont d'une importance moyenne, qui exigent un capital trop fort pour être fourni par un petit nombre d'associés se connaissant tous, mais pas assez fort pour que la solvabilité des gérants ne soit pas insignifiante ; dans lesquelles la commandite n'est considérée que comme l'accessoire, l'appoint de la fortune et de la capacité des commandités ; et qui ont beaucoup à espérer des qualités personnelles des gérants, de leur intelligence, de leur capacité, de leur industrie, de la continuité dans la pensée et de la promptitude dans l'action (1).

Au contraire, s'il s'agit de ces entreprises tellement vastes que la solvabilité d'un individu, quelle que soit sa fortune, est presque insignifiante par rapport aux capitaux immenses engagés, si d'ail-

(1) V. l'excellent article de M. Beudant : *Revue critique*, t. XXXI (1867), p. 414 et s.

leurs il suffit pour la gestion d'une capacité ordinaire, ou si l'on n'a personne dont les talents s'imposent par leur supériorité, on préférera la société anonyme, maintenant qu'elle est libre depuis 1867. En effet, dans cette société l'élément réel existant seul, les actionnaires auront l'avantage d'être les maîtres souverains de l'affaire, les administrateurs seront leurs mandataires et dépendront d'eux entièrement, — et les capitalistes préféreront suivre ainsi et diriger l'emploi de leurs capitaux. Au contraire, dans la société en commandite par actions, l'élément réel doit être, comme nous l'avons vu pour la commandite simple, subordonné à l'élément personnel; le gérant doit être libre et indépendant, doit être le maître parce qu'il est solidairement responsable. On a souvent cherché à faire sortir la société en commandite de son rôle; surtout pour éluder la loi lorsque l'anonymat était subordonné à l'autorisation du gouvernement; nous verrons les nombreuses atteintes qui ont été portées à ses principes pour obtenir ce résultat. Mais ces efforts ont en général échoué, dans la pratique, parce qu'ils créaient des situations fausses, qui ont amené des désastres. Aujourd'hui, avec la liberté de l'anonymat, la commandite par actions rentrera dans son rôle modeste, mais utile; et toutes les grandes entreprises se feront par la société anonyme.

SECTION II.

CONSTITUTION DU CAPITAL DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS.

Cinq paragraphes : — 1° Souscription aux actions et obligations des actionnaires ; — 2° Diverses formes des apports ; première division des actions à ce point de vue ; — 3° Droits des actionnaires, amortissement ; deuxième division des actions ; — 4° Négociabilité des actions ; troisième division des actions ; — 5° Augmentations du capital : émissions nouvelles ; obligations.

§ Ier

Souscription aux actions, et obligations des actionnaires.

Le contrat de société ne se forme pas, ordinairement du moins, pour les actionnaires par la signature du pacte social et des sta-

tuts. Il se forme par la souscription à un certain nombre d'actions ; cela résulte nécessairement de ce que l'on fait habituellement appel au public pour cette souscription ; l'acte fondamental ne peut pas être mis à la disposition de tout le monde et dans tous les endroits où la souscription est ouverte. Mais il doit, bien entendu, être communiqué, soit en original, au siége social, soit ailleurs, par copie imprimée ou non, à tous ceux qui veulent souscrire ; car, par leur souscription, ils y adhèrent ; ils ne peuvent le faire valablement sans le connaître, ou au moins sans avoir pu le connaître. — La souscription se fait par la signature d'un bulletin de souscription, où l'on indique le nombre d'actions auquel on souscrit et qu'on adresse aux représentants de la société.

La souscription est donc le contrat qui lie l'actionnaire envers la société. — *A quel moment ce contrat est-il formé ?* Evidemment il n'est parfait, comme tous les contrats formés à distance, que par l'offre suivie d'acceptation. Mais à quel moment ce fait sera-t-il réalisé? On pourrait dire à première vue que la société, par ses circulaires ou ses affiches, a fait une offre, que la signature du bulletin de souscription est l'acceptation de cette offre, que le contrat est donc formé et l'actionnaire lié dès ce moment. Mais en pratique il y a un obstacle à l'exactitude de ce raisonnement : au moment où l'actionnaire souscrit, il n'est pas sûr que sa souscription soit acceptée, ou qu'elle soit acceptée pour le tout. En effet, ordinairement la souscription est ouverte pendant un certain nombre de jours déterminés, et si le montant total des souscriptions dépasse le capital demandé, il faut réduire celles-ci, soit toutes ensemble au marc le franc, soit en supprimant complétement celles des derniers jours à partir du jour où le capital a été atteint, et en réduisant au marc le franc celles de ce jour-là seulement. L'actionnaire ne peut donc être lié qu'à partir du moment où il a reçu la notification que sa souscription a été acceptée pour telle part ou pour le tout. Cette notification pourra être faite par une lettre spéciale, à la charge par la société de prouver que cette lettre est parvenue à sa destination ; ou mieux encore par des certificats faits doubles et signés du gérant (Paris, 22 janvier 1853. D. P. 54. 2. 258). Au contraire, il ne suffirait pas, pour lier l'actionnaire d'une inscription faite sans lui sur les registres (Paris, 10 août 1850. D. P. 52. 2. 197) ; ou d'un visa sur la lettre de souscription (Paris, 22 janvier; 16 nov. 1853. D. P. 55. 2. 126) ; ou

même d'une circulaire préparée pour notifier l'acceptation si l'on ne prouve pas qu'elle soit arrivée (Paris, 11 janv. 1854, D. P. 54. 2. 139).

Si la souscription n'était que conditionnelle, l'actionnaire ne serait pas lié jusqu'à l'arrivée de la condition : p. ex. si les statuts portaient qu'on ne serait actionnaire qu'après versement total et remise des titres, l'actionnaire ne serait pas obligé de verser (Req. 27 déc. 1853. D. P. 54. 1. 142). Mais cette clause rendant l'obligation des actionnaires purement potestative, empêcherait que la société fût réellement constituée, tant que la condition ne serait pas réalisée. En tout cas, on ne devrait pas admettre facilement l'interprétation des statuts en ce sens (V. Rej. 2 août 1853, D. P. 54. 5. 709; Lyon, 9 avril 1856, D. P. 56. 2. 198; Rej. 13 août 1856, D. P. 56. 1. 343).

La souscription pourrait aussi être entachée des nullités qui sont possibles dans tous les contrats. Mais si elle avait été obtenue par le dol du gérant ou du fondateur, on ne pourrait en invoquer la nullité à l'encontre des créanciers sociaux; les souscripteurs seraient tenus de verser leur mise, sauf recours en indemnité contre le gérant (Req. 10 fév. 1868, D. P. 68. 1. 379). C'est l'application du principe de droit commun d'après lequel la nullité fondée sur le dol ne peut être invoquée que contre l'auteur du dol.

Quelle sera la sanction de l'obligation de l'actionnaire? Ce sera évidemment une action exercée contre lui au nom de la société et tendant à lui faire verser intégralement sa mise; car il est obligé personnellement. Il y a aussi un autre moyen, offert à la société et très-souvent pratiqué : c'est de faire vendre les actions par lui souscrites, et de le poursuivre ensuite seulement pour la différence (s'il y en a) entre le prix qu'il devait verser et le prix obtenu par cette vente; c'est ce que l'on appelle exécuter à la bourse le souscripteur. Mais ce moyen est purement facultatif pour la compagnie; il peut être considéré comme l'application de la condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne remplit pas ses engagements (Lyon, 9 avril 1856. D. P. 56. 2. 198).

Souvent on ne demande pas aux actionnaires un versement total immédiat de tout le capital de leurs actions, On peut fixer dès le début plusieurs époques échelonnées pour ces versements;

ou ne faire verser au commencement qu'une certaine somme, et faire plus tard des appels de fonds à mesure des besoins de la société. Dans l'un et l'autre cas, les intérêts sont dus de plein droit par l'actionnaire du jour fixé pour le versement (art. 1846. C. civ.) (Req. 6 août 1862, D. P. 62. 1. 421 ; Paris, 15 juill. 1871, D. P. 71. 2. 142).

Nous appliquerons à cette obligation des actionnaires, dans les deux sociétés par actions les solutions admises pour la commandite simple, sur les points suivants (les motifs étant les mêmes, nous ne discutons point ces questions) : — le fait de souscrire des actions dans une société ne rend pas le souscripteur commerçant ; — mais c'est un acte isolé de commerce, entraînant la compétence commerciale, et autrefois la contrainte par corps (grande majorité de la jurisprudence. V. Bourges, 26 déc. 1870. D. P. 70. 2. 222) ; que l'action soit exercée par les gérants (C. com. 631. 2°), ou qu'elle le soit par les créanciers sociaux ; — ces créanciers ont une action directe contre les actionnaires (Req. 24 juin 1861. D. P. 61. 1. 435).

§ 2

Diverses formes des apports ; 1re division des actions.

Ici, comme dans les autres sociétés, il peut y avoir des apports qui ne sont pas réalisés en argent. Le droit des associés qui les font doit toujours néanmoins être traduit sous forme d'actions pour pouvoir se comparer à celui des autres ; aussi, on donne à ces associés un certain nombre d'actions suivant la valeur attribuée à leurs apports et appréciée en argent. Ces actions ne diffèrent pas des autres et confèrent en général les mêmes droits.

A ce point de vue de la cause qui a fait attribuer les actions aux actionnaires, on distingue : — les *actions de capital*, obtenues en échange d'un capital versé ou promis ; c'est le cas normal dont nous avons parlé au paragraphe précédent ; — les *actions industrielles* données à celui qui fait un apport en industrie, lequel sera fourni journellement au cours de la société ; — les *actions de fondation* attribuées aux fondateurs en échange d'apports en nature, comme des immeubles, une usine, des marchandises, des machi-

nes, un fonds de commerce, une clientèle ; ou d'apports en idées, comme des inventions brevetées, des combinaisons commerciales nouvelles, etc. ; ces apports, ainsi que ceux en industrie, présentent un danger à l'égard des associés et des tiers : c'est la facilité très-grande d'en exagérer la valeur ; aussi nos lois se sont-elles préoccupées de les réglementer ; — les *actions de prime* données en rémunération de services rendus à la société, surtout au moment de sa fondation, par des démarches, par la publicité, etc. ; la concession de ces actions est encore plus dangereuse que celle dont nous venons de parler, à raison de l'impossibilité d'apprécier le plus souvent en argent de pareils services ; nous verrons si elle peut s'accorder avec les dispositions de nos lois.

§ 3

Droits des actionnaires ; amortissements ; 2e division des actions.

Les actionnaires ont droit en général, comme les associés dans toute société, au partage des bénéfices annuellement sous forme de dividende, et au partage du fonds social à la dissolution de la société. Ces droits peuvent pourtant être restreints à un point de vue ou à un autre par diverses circonstances, pour indiquer cette extension variable des droits des actionnaires, on établit des actions de formes et de noms différents, qui par leur intitulé même révèlent ces variations. Il y a à ce point de vue des *actions de capital*, des *actions industrielles* et des *actions de jouissance*.

Les *actions de capital* sont ici encore le type complet et normal ; elles donnent à ceux qui en sont porteurs la plénitude des droits des associés : partage du fonds social dans l'avenir, droit aux dividendes annuellement. Ils touchent ceux-ci sous forme d'un *coupon de dividendes*. Souvent il arrive que l'on subdivise ce coupon en *coupon d'intérêt* et *coupon de dividende* : le premier, représentant l'intérêt normal des sommes versées par chaque action, le second représentant les profits de l'entreprise, acquis et distribués en sus de cet intérêt. Il y a avantage pour la société et pour les associés à distinguer ces deux éléments, pour constater plus exactement la prospérité de l'entreprise. Souvent aussi, pour ne pas faire trop attendre aux actionnaires leurs revenus, on paie un

coupon tous les six mois : au bout des six premiers mois de l'année, on paie le coupon d'intérêt ; et, à la fin de l'exercice, quand on connaît les profits réalisés, on peut payer le coupon de dividende. — Nous verrons encore tout à l'heure d'autres avantages de cette séparation.

Mais cette pratique a eu un grave inconvénient : c'est de répandre dans le public financier et de faire même accepter par la jurisprudence cette idée très-fausse que les actionnaires ont toujours droit à l'intérêt de leur argent, lors même que la société ne fait pas de bénéfices. Nous avons déjà combattu cette idée à propos de la commandite simple ; nous y reviendrons bientôt plus longuement. — Il y a seulement un cas où la pratique, vicieuse sur ce point, peut se défendre par des raisons pratiques très-sérieuses. Une entreprise commence, il faudra un temps assez long avant qu'on n'ait même l'espoir de faire des bénéfices ; c'est, par exemple, une compagnie qui construit un chemin de fer, il y aura nécessairement plusieurs années écoulées avant que l'exploitation ne puisse commencer. On émet des actions, mais si l'on n'a la perspective d'aucun revenu pendant plusieurs années, les souscripteurs ne viendront pas, quelle que soit la bonté de l'affaire. Alors on leur assure l'intérêt de leur capital pendant les années infructueuses ; quelquefois même on stipule qu'une somme, prise sur le capital souscrit, sera déposée à la Banque pour garantir ces intérêts. Il y a pour cela presque une nécessité pratique. Et pourtant, c'est tout simplement une restitution partielle du capital social, peut-être au grand détriment de l'entreprise ; en tout cas, c'est une duperie pour les tiers qui ont compté sur le capital nominal, et voient leur gage anéanti partiellement. Cette pratique, presque nécessaire, doit donc se restreindre autant qu'on le pourra, et les statuts, pour être exempts de fraude, devraient stipuler que plus tard et sur les premiers bénéfices réalisés on prélèverait la somme nécessaire pour reconstituer le capital ainsi diminué, et que jusqu'à la reconstitution intégrale on ne paiera aucun coupon de dividende. Nous verrons que cette solution est encore plus imprérieusement exigée par les textes de nos lois.

Au point de vue qui nous occupe, les actions de fondation et les actions de prime ne diffèrent pas des actions de capital, parce que les porteurs de ces actions sont censés avoir versé l'équivalent de leur valeur. Aussi nous avons dit que, dans la forme aussi,

elles ne diffèrent pas de celles données aux autres actionnaires.

Les actions industrielles constituent, au contraire, une classe à part et ont une forme particulière. Elles sont fournies en échange d'un apport en industrie. Or, celui qui fait un pareil apport a bien droit au partage des bénéfices annuels, coupon de dividende et coupon d'intérêt (s'il y en a). Mais il n'a pas droit au partage du fonds social à la dissolution de la société ; car il n'a rien apporté pour la constitution de ce fonds : son travail annuel est rémunéré par les dividendes annuels, et, à la dissolution, il reprend son apport, en recouvrant la liberté de disposer de son industrie. Cette différence de droit est révélée à l'extérieur par le nom même des titres délivrés à ces actionnaires.

On pourrait cependant, par une stipulation formelle et à raison de l'importance de l'industrie, lui donner droit à une part du fonds social. Mais cette part serait, en général, moindre que celle affectée aux actions de capital.

Les *actions de jouissance* sont des actions amorties par le remboursement du capital versé.

Qu'est-ce que l'*amortissement ?* Toute entreprise doit nécessairement amortir son capital fixe. En effet, ce capital (bâtiments, machines, mobilier, voitures, attelages) subit tous les ans une perte considérable par l'usure ; au bout d'un certain temps, il sera hors de service et se vendra pour presque rien. Dès lors, si l'on veut continuer l'entreprise, il faudra le renouveler. Que fera-t-on si l'on n'a pas accumulé les ressources pour cela ? Si, au contraire, on veut liquider, on ne retrouverait plus du tout le capital engagé, et l'on se trouverait avoir consommé en détail son capital en croyant n'avoir dépensé annuellement que ses revenus. Il est donc nécessaire de prélever sur les bénéfices annuels une somme calculée de façon à ce que l'on pût renouveler le capital au moment où il sera hors de service.

Spécialement quand l'entrepreneur est une société, il faut accumuler le capital nécessaire pour rembourser au moins sa mise à chaque actionnaire, malgré la moins-value du capital fixe. Mais au lieu d'accumuler ce capital jusqu'à la fin de la société, il est plus simple de le verser immédiatement entre les mains des actionnaires, en remboursant tous les ans un certain nombre d'actions ; celles-ci n'ayant plus à partager le capital primitif, ce qui restera

de celui-ci suffira pour rembourser les autres. Ce remboursement ou amortissement se fait tous les ans par voie de tirage au sort, parmi toutes les actions.

Quel est le droit des actionnaires dont les actions ont été ainsi amorties? On pourrait être tenté de dire qu'ils n'ont plus droit à rien, puisqu'on leur a remboursé leurs apports. Mais cela serait inexact : ils ont mis leur argent dans la société, ils ont couru les risques des débuts de l'entreprise, dans l'espoir d'en partager les profits jusqu'à la fin, profits qui peuvent devenir très-considérables. On ne peut, en les remboursant, les priver de ce droit. Alors nous dirons : Ils ont reçu leur capital, qu'ils peuvent placer ailleurs, ils n'ont plus droit au coupon d'intérêt; mais ils ont droit au profit, donc ils devront toucher le coupon de dividende. Voilà encore une utilité de la distinction du coupon d'intérêt et du coupon de dividende. — A la dissolution de la société aussi : sans doute ils n'auront plus droit au remboursement du capital qu'ils ont reçu; mais si, après le remboursement de toutes les autres actions, il reste un excédant, ils auront droit à partager cet excédant en concours avec tous les autres actionnaires. Pour constater cette modification des droits de l'actionnaire remboursé, on lui délivre ordinairement un nouveau titre dans une autre forme; c'est une *action de jouissance*.

Enfin, il peut y avoir réciproquement des actions qui aient droit à un coupon d'intérêt sans avoir droit à un coupon de dividende. Ces actions n'ont pas de nom particulier; elles se présenteront sous forme d'*actions nouvelles*, d'une société qui aura déjà fait des émissions antérieures. Supposez qu'une société prospère, et, produisant de beaux dividendes, donne à son entreprise une extension qui ne produira pas tout de suite des bénéfices, et émette des actions pour cela; c'est, par exemple, une compagnie de chemin de fer qui va créer une nouvelle ligne. Il ne serait pas juste que les nouveaux actionnaires touchassent un dividende comme les anciens qui ont couru tous les risques de l'entreprise depuis son début; d'autant plus que les fonds nouveaux ne produisent encore rien, que les dividendes seraient pris sur les bénéfices que produit l'ancien fonds social; c'est déjà beaucoup de payer un intérêt à ces nouveaux actionnaires. Aussi, pendant quelque temps, leurs actions auront un coupon d'intérêt sans avoir un coupon de dividende.

§ 4

Négociabilité des actions; 3ᵉ division.

L'un des grands avantages ordinaires, sinon essentiels, des actions, est d'être facilement négociables par les modes commerciaux. Quels sont ces modes? Ils dépendent de la forme du titre, qui peut être *au porteur*, *nominatif* ou *à ordre*, ce qui nous fournit une troisième division des actions.

1° *Actions au porteur;* elles se négocient par la simple tradition du titre.

Art. 35. L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur. — Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre.

Ces titres offrent la plus grande facilité de circulation; mais ils permettent à l'actionnaire qui n'est pas connu de se soustraire facilement à ses obligations, s'il ne les a pas toutes remplies. Elles sont aussi exposées à de grands risques de perte; nous étudierons, au titre 5ᵉ; la loi qui s'est préoccupée du moyen de réparer la perte des titres au porteur.

L'action au porteur se présente dans la forme suivante : c'est une feuille imprimée assez grande, détachée d'un registre à souche. On y distingue la partie supérieure, appelée encore *souche*, qui porte le nom de la société et les indications qui la désignent, le mot *action au porteur*, avec la somme que l'action représente, et un numéro d'ordre servant, par exemple, au tirage au sort, s'il y a lieu. La partie inférieure est divisée en un grand nombre de petits carrés appelés *coupons*, servant à toucher les dividendes et les intérêts annuels, portant chacun la date de l'époque à laquelle ils devront être détachés et payés. — Il y a autant de titres pareils qu'il y a d'actions.

2° *Actions nominatives*; c'est-à-dire portant le nom de l'actionnaire, lequel est, en outre, mentionné sur les registres de la société.

Art. 36. La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société. — Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir.

Elles se transmettent par un *transfert* sur les registres de la

société. Le cédant fait sa déclaration au siége de la société, par laquelle il consent à ce que la mention constatant sa propriété soit effacée sur les registres de la société, et à ce qu'une nouvelle mention constate une pareille propriété pour le cessionnaire.

Il y a trois espèces de transferts : — 1° *le transfert réel*, que nous venons de décrire; — 2° *le transfert d'ordre*, motivé par la règle du secret imposé aux agents de change sur le nom de leurs clients. lorsqu'on a vendu des actions nominatives par l'intermédiaire d'un agent de change, le vendeur fait un premier transfert au nom de celui-ci, pour qu'il en fasse ensuite un pareil au nom de l'acheteur; ce premier transfert, qui n'a rien de réel, est appelé transfert d'ordre; il est, avec juste raison, affranchi de tout droit fiscal; — 3° *le transfert de garantie*, ayant pour objet de donner en gage un titre nominatif (V. au titre 6e ci-dessous).

L'action nominative se présente avec les mêmes dispositions générales que l'action au porteur. Seulement on ne fait qu'un seul titre pour chaque actionnaire, constatant le nombre d'actions auxquelles il a droit; — et le bas de la feuille n'est pas divisé en coupons : il présente seulement une partie blanche divisée ou non en petits carrés, où l'on marque par un timbre le paiement des dividendes ou intérêts.

3° *Actions à ordre.* Elles portent l'indication qu'elles sont à l'ordre de M..... ; et dès lors peuvent se transmettre comme tous les titres à ordre, par endossement, c'est-à-dire par une mention écrite au dos du titre : *Payez à l'ordre de M...* (V. au titre de la lettre de change, tit. 8, *infrà*). Elles ne sont indiquées par aucun texte, mais établies par l'usage; du reste, cette forme n'est pas très-fréquente. Elle présente l'avantage d'une transmission plus facile que les actions nominatives, sans les dangers de perte des actions au porteur.

§ 5

Augmentations du capital; émissions nouvelles, obligations.

Lorsqu'une entreprise se développe, il faut augmenter le capital. Les sociétés ont pour cela deux ressources : ou bien émettre de nouvelles actions, ou bien émettre des obligations.

Si l'on émet de nouvelles actions, on prend, en général, des précautions pour que les avantages faits aux nouveaux actionnaires ne nuisent pas aux anciens en diminuant leurs dividendes. Si le capital nouveau est employé à une branche bien distincte de l'industrie, comme à un nouveau réseau de chemin de fer, on peut laisser les deux exploitations distinctes et distribuer, dans chacune, le dividende qu'elle produit. Si le nouveau capital est employé simultanément avec l'ancien, on réglemente la répartition des intérêts et des dividendes, pour rémunérer chacun équitablement. Nous avons indiqué plus haut une des manières de procéder.

En général, on préférera émettre des **obligations** et constituer ainsi le **capital-obligations** à côté du **capital-actions.** Les obligations sont des titres d'emprunt qui donnent droit à un intérêt, comme un simple prêt. On a ainsi l'avantage de ne pas partager les bénéfices de l'entreprise entre un nombre trop considérable d'actionnaires, et de ne pas trop diminuer la part de chacun; cela est important, car, lorsque le prix des actions a monté à raison des dividendes payés d'abord, il y aurait pour les acquéreurs de ces actions, en cas de diminution de dividendes, non-seulement manque de gagner, mais une véritable perte; les actions baisseraient et le crédit de la société en serait atteint. De plus, si la société est prospère, il ne serait pas juste de faire partager les bénéfices à ceux qui n'ont couru aucuns risques; les nouveaux venus ne courant pas plus de risques que des prêteurs ordinaires n'ont droit qu'à l'intérêt de leur argent. Enfin, si la société est sûre maintenant de pouvoir rembourser plus tard le capital dont elle a besoin, et si elle trouve du crédit, il lui est plus avantageux d'emprunter, puisqu'elle ne paie ainsi qu'un intérêt sans dividendes.

Les porteurs d'obligations ou *obligataires* sont, par rapport aux actionnaires, comme les simples prêteurs ou bailleurs de fonds par rapport aux commanditaires (V. *suprà*, p. 137). Rappelons seulement qu ils ont un droit certain à une somme fixe, au terme déterminé pour le remboursement dans l'acte d'emprunt; — qu'ils sont, pour cette somme, créanciers de la société, partageant au marc le franc avec tous les autres créanciers en cas de faillite; — qu'annuellement ils n'ont droit qu'à un intérêt fixe, dans les limites du taux légal, et qu'ils y ont toujours droit, quels que

soient les bénéfices ou les pertes de la société. — Nous ajouterons que l'obligation de verser la somme promise, qui, suivant nous, est commerciale dans l'action, ne l'est pas dans l'obligation, puisque celle-ci ne constitue qu'un simple prêt et ne donne aucune participation directe ou accessoire aux actes de commerce.

La forme extérieure des obligations (lesquelles sont habituellement au porteur), est analogue à celle des actions au porteur : une souche en haut de la feuille avec les indications essentielles, et au bas des coupons, donnant droit de toucher une somme fixe, l'intérêt, aux dates qui y sont fixées et se détachant pour être présentés à ce moment aux guichets de la société.

Le plus souvent (par exemple dans les compagnies de chemin de fer), on attire le public en lui offrant une *prime de remboursement*. La société émet des obligations qui sont nominalement de 500 fr. et seront remboursables à ce prix, et produisent intérêt nominalement à 3 %, c'est-à-dire 15 fr. d'intérêt annuel. Mais ces obligations ne sont vendues par la Compagnie que 300 fr. environ (plus ou moins suivant que le titre est recherché) ; le capitaliste qui les achète place donc son argent à 5 % et a de plus l'espoir de recevoir en remboursement 500 fr. au lieu de 300 qu'il a versés ; il gagnera donc 200 fr.; ces 200 fr. sont ce qu'on appelle la prime de remboursement. — Le remboursement a lieu par voie de tirages au sort annuels, de manière à se compléter, pour toutes les obligations, dans un délai qui varie de soixante à quatre-vingt-dix ans.

Cette combinaison n'est-elle pas usuraire? Elle le paraît bien au premier abord, car la compagnie, qui paie réellement 5 % du capital reçu, promet en outre de rendre plus tard 200 fr. de plus qu'elle n'a reçu. Mais il faut réfléchir qu'étant commerçante, le taux légal serait pour elle 6 %; elle économise donc 1 % par an sur l'intérêt qu'elle paie à toutes ses actions, et c'est avec la somme qu'elle économise ainsi, qu'elle paie la prime de remboursement de ses tirages annuels, le nombre des obligations à rembourser étant calculé pour absorber juste cette somme. C'est donc simplement une manière détournée d'emprunter à 6 %.

SECTION III.

RÉGLEMENTATIONS LÉGALES COMMUNES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS.

Sous l'empire du Code, la plus grande inégalité régnait entre les deux sociétés par actions.

La société anonyme, à raison de l'absence complète d'associé responsable, était soumise à l'autorisation préalable du gouvernement. D'ailleurs le Code renfermait très-peu de prescriptions à son égard, le contrôle sévère exercé par le conseil d'Etat empêchant tous les abus possibles.

La société en commandite par actions jouissait, au contraire, de la liberté la plus absolue. Le code se bornait, dans l'art. 38, a reconnaître la possibilité de constituer une pareille société; deux mots y faisaient allusion dans les art. 43 et 44; et c'était là tout ce que le code en disait. — Cette société prit le plus grand développement, salutaire sur beaucoup de points, car elle permit de mettre en pratique beaucoup d'inventions modernes, et contribua puissamment à l'expansion de la production et de la richesse publique. — Mais à côté, il y eut beaucoup d'abus; une fièvre de spéculation et d'agiotage s'empara des financiers; elle amena la duperie du public sur la plus large échelle et produisit des scandales immenses. — Un projet de loi fut préparé en 1838, pour supprimer la commandite par actions; la commission de la Chambre des députés y substitua une réglementation tellement minutieuse qu'on n'osa pas la faire discuter, surtout en présence des clameurs de la spéculation alarmée. — Enfin, la L. 18 juillet 1856, *sur les sociétés en commandite par actions*, maintenant ces sociétés, les réglementa avec le plus grand soin pour remédier aux inconvénients révélés par l'expérience. Une réglementation minutieuse prit ainsi la place de la liberté la plus absolue.

Pendant ce temps, un mouvement inverse se produisait pour la société anonyme. La nécessité de l'autorisation du gouvernement était battue en brèche par la théorie dans les journaux, et par la pratique dans les affaires et dans la jurisprudence. La commandite par actions servait précisément à éluder la loi : ne pouvant créer librement des sociétés anonymes, on créait des sociétés en commandite par actions que l'on assimilait autant que possible aux

sociétés anonymes en faussant les principes fondamentaux de leur distinction, et la jurisprudence prêtait les mains à ces pratiques illégales. Ainsi, l'indépendance et l'irrévocabilité des gérants, consacrée par les art. 43 et 44, qui exigeaient la publicité de leurs noms, et par l'assimilation faite entre les deux commandites dans l'art. 38, subissait échecs sur échecs ; on admettait que la révocabilité judiciaire autorisée par les statuts ne dissoudrait pas la société (Paris, 28 fév. 1850, D. P. 50. 2. 404 ; Req. 9 mai 1860, D. P. 60. 1. 279) ; — puis, on admettait la révocabilité pour causes déterminées (Req. 9 mai 1859, D. P. 59. 1. 497), et, enfin, la révocabilité *ad nutum* (Req. 28 avril 1863, D. P. 63. 1. 408). Ensuite, la défense d'immixtion pour les commanditaires était éludée par l'admission des actions au porteur, rendant impossible de constater les infractions ; et par la tendance de la jurisprudence à *émanciper* les actionnaires, en limitant les cas d'immixtion (Rej. 17 janv. 1851, D. P. 51. 1. 259 ; Req. 29 juin 1858, D. P. 58. 1. 455 ; Rej. 24 mai 1859, D. P. 59. 1. 442 ; Req. 21 déc. 1863, D. P. 64. 1. 156 ; Req. 9 fév. 1864, D. P. 64. 1. 138). — Enfin, la L. 23 mai 1863, *sur les sociétés à responsabilité limitée* (1), autorisa sous ce nom de véritables sociétés anonymes dispensées de l'autorisation du gouvernement, mais soumises alors à une réglementation empruntée en grande partie à la loi de 1856 sur les sociétés en commandite par actions ; car, sous l'empire de la même liberté, les mêmes abus étaient à craindre. La loi limitait seulement ses concessions aux sociétés dont le capital n'excédait pas 20 millions.

La L. 24 juillet 1867, *sur les sociétés*, a unifié la législation des sociétés par actions : elle a admis d'une manière complète la liberté de l'anonymat, et a dû, dès lors, imposer les mêmes précautions aux sociétés anonymes qu'aux sociétés en commandite par actions. C'est ce que consacre l'article 24 de la loi. Ces précautions sont empruntées aux lois de 1856 et de 1863, avec quelques modifications ; du reste, la législation est complétement refondue, et les deux lois précédentes sont abrogées (art. 20 et 47).

La loi du 24 juillet 1867 comprend, d'ailleurs, d'autres matiè-

(1) Cette loi fut provoquée en partie par le progrès des idées libérales, auxquelles le gouvernement ne fut pas fâché d'offrir cet appât ; en partie par le traité de commerce de 1860 avec l'Angleterre, qui avait autorisé les sociétés *limited* (sociétés anonymes libres) à avoir une existence en France, de sorte qu'on allait fonder ces sociétés en Angleterre, et qu'on les faisait fonctionner en France.

res encore relatives aux sociétés. Voici sa division générale avec l'indication des endroits où ses divers objets seront traités par nous: — Titre 1er. *Des sociétes en commandite par actions*; v. notre ch. IV; — Titre 2e. *Des sociétés anonymes*; v. ch. V; — Titre 3e. *Dispositions particulières aux sociétés à capital variable*; v. ch. VI; — Titre 4e. *Dispositions relatives à la publication des actes de société*; v. ch. VII; — Titre 5e. *Des tontines et des sociétés d'assurance.* Nous en dirons quelques mots comme appendice au chapitre des sociétés anonymes.

Abus principaux auxquels il s'agissait de remédier; c'était, au début de la société, l'agiotage éhonté des fondateurs; et, au cours de la société, l'absence de surveillance sérieuse sur la gestion.

Au début, voici en résumé comment on procédait : Les fondateurs commençaient par s'attribuer dans les statuts un très-grand nombre d'actions de fondation pour leurs apports en nature, en crédit ou en idées, dont la valeur était démesurément exagérée. Puis on faisait monter à tout prix les actions de la société, et on revendait en réalisant d'énormes bénéfices. — Pour cela, il n'était pas besoin d'un objet sérieux pour la société; il suffisait d'une idée capable de frapper l'imagination du vulgaire, quelque insensée qu'elle fût en réalité (on a vu dans ces occasions des preuves phénoménales de l'ineptie du bon public); — on prenait pour gérant un homme de paille, n'ayant aucune solvabilité; — on divisait le capital en très-petites coupures (qui sont descendues jusqu'à 20, jusqu'à 5 francs) pour trouver plus facilement des dupes; il y avait très-peu d'argent à verser immédiatement sur chaque coupon, ce qui en faisait de vrais billets de loterie; — on obtenait des souscriptions au moyen de prospectus séducteurs; on faisait verser les premiers souscripteurs, et l'on déclarait la société constituée; — avec les fonds versés, et sans avoir fait aucune opération réelle, par conséquent aucuns bénéfices, on payait de gros dividendes; — les actions montaient; — et alors les prétendus fondateurs revendaient, empochaient l'argent du public et laissaient les actionnaires ruinés sans la moindre valeur entre les mains; — le tout, grâce à la forme au porteur qui permettait de rester caché dans toutes ces opérations. — Les résultats de ces vols, organisés sur la plus grande échelle étaient désastreux, non-

seulement pour les souscripteurs, qui à la rigueur devaient s'en prendre à eux-mêmes, mais dont l'inexpérience autorisait pourtant et appelait la protection de l'Etat ; mais encore et surtout pour les bonnes sociétés, qui ne pouvaient plus trouver l'argent dont elles avaient besoin, et, par suite, pour la marche générale des affaires et les progrès de la fortune publique.

Voici les remèdes qui répondent à ces besoins dans les lois de 1856, 1863, et 1867 : — 1° Limite minimum au-dessous de laquelle ne pourra pas descendre la division du capital en actions ou coupons d'actions ; — 2° Contrôle sérieux des apports par l'assemblée des actionnaires ; — 3° Retard de la constitution de la société, et par conséquent du moment où les dividendes pourront être distribués, jusqu'à l'époque où il aura été fait quelque chose de sérieux ; — 4° Retard du moment où les actions pourront être négociables d'abord, et ensuite au porteur.

Au cours de la société, en supposant qu'elle pût avoir une vie un peu longue, les actionnaires étaient exposés à toutes les duperies et malversations des gérants faute d'une surveillance suffisante. Dans la plupart des sociétés on organisait bien un conseil de surveillance ; mais il n'était pas sérieux ; personne ne se souciait d'en faire partie ; ceux qui y entraient le faisaient par faiblesse, calcul ou mauvais dessein, et se regardaient comme irresponsables. — Le remède à ces inconvénients a été, pour les sociétés en commandite, la constitution sérieuse d'un conseil de surveillance, avec une responsabilité sévère et bien définie ; pour les sociétés anonymes l'institution de commissaires du contrôle ou censeurs, aussi sérieusement responsables, et des précautions prises contre les administrateurs.

La loi du 24 juillet 1867 contient cette réglementation dans les articles 1-4 (titre 1er) que l'art. 24, 1er al. déclare applicables aussi aux sociétés anonymes ; et aussi, quant à l'organisation de la surveillance, dans l'article 5 pour la commandite par actions et l'art. 25 pour la société anonyme.

Nous aurons quatre paragraphes : — 1° Limite à la division du capital en actions ; — 2° Epoque de la constitution de la société ; — 3° Moments où les actions peuvent d'abord devenir négociables, et ensuite être mises au porteur ; — 4° Sanctions de la loi.

§ 1er

Limite à la division du capital en actions.

L. 1867, art. 1, 1er al. Les sociétés en commandite par actions ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupons d'actions de moins de cent francs, lorsque ce capital n'excède pas deux cent mille francs ; et de moins de cinq cents francs, lorsqu'il est supérieur.

Cf. L. 1856, art. 1er, 1er al. Le but est d'empêcher qu'on n'aille chercher les petites bourses, plus faciles à séduire, et pour qui la perte est beaucoup plus pénible.

La base de l'application de cet article est le *capital* indiqué aux statuts, lors même qu'il ne devrait pas être appelé immédiatement en totalité.

§ 2

Époque de la constitution de la société.

La détermination de cette époque est importante : c'est alors seulement que des titres définitifs peuvent être délivrés ; que les opérations de la société peuvent commencer (toutes celles antérieurement faites par les fondateurs pourraient être laissées à leur charge) ; et que des dividendes peuvent commencer à être gagnés, la distribution ne pouvant en être faite qu'à la fin de la première année.

Trois ordres de conditions sont exigés pour cela : — 1° Conditions pécuniaires ; — 2° Approbation des apports en nature ou des avantages particuliers ; — 3° Organisation des pouvoirs sociaux

I. — Conditions pécuniaires.

L. 1867, art. 1, 2e al. Elles ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social, et le versement, par chaque actionnaire, du quart au moins du montant des actions par lui souscrites.

Il faut : 1° « *La souscription de la totalité du capital.* » But : empêcher les entreprises téméraires, où l'on commençait sans être sûr d'avoir tout le capital dont on avait besoin.

Conséquences de cette règle (1) : — 1° Illégalité des *actions de*

(1) V. M. Beudant, *Revue critique*, tome XXXVI (1870), p. 115 et suiv.

prime, données en échange de services rendus au début de la société ; il faut rémunérer ces services en argent, ou les évaluer et les faire approuver comme apports en nature ; — 2° Illégalité des souscriptions conditionnelles ; la société ne pourrait être constituée qu'après la réalisation de la condition. Ex. : la condition qu'on ne devrait verser le complément de l'apport qu'après la réalisation d'un certain bénéfice (V. Req. 12 août 1862, D. P. 64. 1. 380. V. aussi Paris, 9 mai 1868, D. P. 68. 2. 173). Serait surtout illégale la condition potestative pour les actionnaires, comme de n'être liés qu'après versement total et remise des titres (V. Req. 27 déc. 1853, D. P. 54. 1. 142) ; ou de se libérer de leurs obligations en abandonnant le premier versement fait par eux (V. Rej., 13 août 1856, D. P. 56. 1. 343) ; — 3° Illégalité de la stipulation que le capital sera émis par séries successives. C'est un grave inconvénient pour les sociétés qui n'ont pas besoin, dès le début, de tout leur capital : si elles le faisaient souscrire et verser en entier dès le début, elles se gréveraient d'un passif considérable, d'intérêts énormes à payer pour un capital qui dormirait dans leur caisse ; si elles le faisaient souscrire en entier, et n'en faisaient verser qu'une petite partie (il faudrait que ce fût au moins le quart) ; elles se priveraient pendant longtemps d'avoir des actions au porteur (V. *infrà*). Il n'y aura que deux moyens de procéder : ce sera de réserver dans les statuts la faculté d'augmenter le capital-action, par un vote de la majorité des actionnaires ; ou bien d'émettre des obligations par un vote pareil ; — 4° Illégalité de toute diminution volontaire du capital au cours de la société (cf. C. com. art. 26) ; p. ex. du rachat d'actions par le gérant sur le fonds social (Rej. 14 déc. 1869, D. P. 70. 1. 179 ; Bourges, 26 déc. 1870, D. P. 72. 2. 222) ; quand même il serait autorisé par le conseil de surveillance, et même par l'assemblée générale (même arrêt de Bourges). Il en serait de même du remboursement de ces actions. Mais, dira-t-on, alors l'amortissement sera impossible ! Non ; parce que dans l'amortissement, les fonds sont pris sur les bénéfices et non sur le capital ; c'est une question de fait ; — 5° Illégalité du paiement d'intérêts aux actionnaires en l'absence de bénéfices ; car ces intérêts sont alors pris sur le capital, c'est une restitution partielle de mise (V. *infrà*).

Il faut : 2° « *Le versement du quart. par chaque actionnaire.* » But : s'assurer que les actionnaires sont sérieux et peuvent four-

nir des capitaux. Aussi il ne suffit pas que le quart du capital ait été versé, ce qui pourrait se faire en faisant verser le tout par quelques-uns et rien par d'autres ; il faut que chacun ait versé le quart de ce qu'il a promis d'apporter.

Il faut en principe que ce versement soit fait *en numéraire* ; c'est évidemment l'esprit de la loi qui veut que la société ait dès à présent des fonds disponibles ; d'ailleurs l'art. 25, parlant de cette condition, dit : « *Versement du quart du capital qui consiste en numéraire.* » — On admettrait comme suffisant le versement en valeurs qui, dans la pratique, équivalent au numéraire : billets de banque, bons du Trésor à vue (Paris, 28 mai 1869, D. P. 69. 2. 145). Mais non pas des valeurs de portefeuile d'un recouvrement plus ou moins certain (Cass., 11 mai 1863, D. P. 63. 1. 613) ; encore moins des valeurs plus douteuses encore (Req., 10 mai 1869. D. P. 69. 1. 523) ; ni des travaux à fournir par l'actionnaire, ni même des travaux déjà fournis ; car il ne saurait y avoir compensation de ce chef, la société, créancière de l'apport, n'étant pas débitrice du prix, puisqu'elle n'est pas constituée et que le gérant doit être seul débiteur, ayant eu tort de rien faire faire avant sa constitution ; en tout cas, ce serait un apport en nature, soumis à l'art. 3 (Cass., 11 mai 1863, D. P. 63. 1. 213).

Les actionnaires, dans l'impossibilité de faire souscrire tout le capital, pourraient-ils le limiter à la partie dès lors souscrite? On voulait vingt millions, on n'en trouve que dix ; pourra-t-on réduire le capital à dix millions? Il faut répondre négativement, ce serait éluder une disposition d'ordre public. On peut seulement rédiger un nouvel acte de société, et obtenir de nouvelles souscriptions : les souscriptions faites en vertu du premier ne liant aucunement les souscripteurs (Paris, 24 mars 1859, D. P. 59. 2. 146).

Il faut de plus une déclaration notariée de l'accomplissement de ces formalités avec pièces à l'appui.

L. 1867, art. 1, 3e et 4e al. Cette souscription et ces versements sont constatés par une déclaration du gérant dans un acte notarié. — A cette déclaration sont annexés : la liste des souscripteurs, l'état des versements effectués, l'un des doubles de l'acte de société, s'il est sous seing privé ; et une expédition, s'il est notarié et s'il a été passé devant un notaire autre que celui qui a reçu la déclaration.

La forme notariée ne paraît pas avoir une grande utilité ; mais c'est la loi.

Elle est faite par le *gérant* dans la commandite par actions. Dans la société anonyme *par les fondateurs*.

L. 1867, art. 24, 2e al. La déclaration imposée au gérant par l'art. 1er est faite par les fondateurs de la société ; elle est soumise avec les pièces à l'appui, à la première assemblée générale qui en vérifie la sincérité.

Le mot *fondateurs* est un peu vague. C'est la loi de 1863 qui a introduit ce mot, et les travaux préparatoires renvoient à la pratique pour en déterminer le sens ; ils indiquent seulement qu'ils doivent être des associés. Ce seront « ceux qui créent l'entreprise, dressent les statuts, réunissent les premières assemblées d'actionnaires et font appel aux capitaux. » (Paris, 28 mai 1869, D. P. 69. 2. 145).

Enfin, cette déclaration est contrôlée : — dans la commandite par le conseil de surveillance (art. 6 *infrà*) ; — dans la société anonyme par l'assemblée générale elle-même (art. 24, 2e al. ci-dessus).

Q. *Ces règles seraient-elles applicables en cas d'augmentation du capital ?* — 1er S. *Non* : il n'y a pas une nouvelle société qui se constitue ; or, la L. de 1867 (comme celle de 1856) suppose le commencement d'une société (Jurisprudence : Req. 24 mai 1869, D. P. 69. 1. 323 ; Paris, 28 mai 1869, D. P. 69. 2. 145 ; Grenoble, 28 déc. 1871, D. P. 72. 2. 206). — 2e S. *Oui* (!) : si l'augmentation n'a pas été prévue par les statuts, il y a modification essentielle au pacte social, pour laquelle il faudrait l'unanimité des associés ; si elle est obtenue, il y a en réalité une nouvelle société formée ; — si l'augmentation est prévue dans les statuts, il suffit de la majorité pour la décider ; mais il faudra encore appliquer l'art. 1er ; car pour ce capital augmenté, la société est en reconstitution ; les dangers de tromperie sont les mêmes ; et, sans cela, on éluderait trop facilement la loi en constituant une société avec un capital insignifiant et en décuplant ce capital le lendemain ; — donc, les souscripteurs au nouveau capital ne seront liés qu'après la souscription de la totalité et le versement du quart (V. la note excellente de M. Griolet, sous l'arrêt de Paris, D. P. 69. 2. 145 ; un arrêt, Cass. 26 mai 1869, D. P. 69. 1. 401, paraîtrait admettre cette doctrine).

Les mêmes règles sont sûrement applicables toutes les fois qu'une société est tellement modifiée qu'on doive admettre qu'il y a une *société nouvelle* constituée. Mais c'est une question délicate de savoir quand il y a société nouvelle : par exemple, en cas de changement de nom, d'objet, de personnel (V. la note précitée, D. P. 69. 2. 145) ; en cas de fusion de plusieurs sociétés (Paris, 24 mai 1859, D. P. 59. 2. 146 ; Aix, 5 juill. 1871, D. P. 73. 1. 73) ; en cas de transformation d'une commandite en société anonyme (Lyon, 6 fév. 1868, D. P. 68. 2. 63 ; Besançon, 15 juin 1869, D. P. 70. 2. 13). Nous ne pouvons insister sur ces diverses questions.

II. — **Approbation des apports et avantages particuliers.**

L. 1867, art. 4, 1er, 2e et 3e al. Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés. — La société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation de l'apport ou des avantages, donnée par une autre assemblée générale, après une nouvelle convocation. — La seconde assemblée générale ne pourra statuer sur l'approbation de l'apport ou des avantages qu'après un rapport qui sera imprimé et tenu à la disposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la réunion de cette assemblée.

Cet article est emprunté à la loi de 1856 ; mais sous l'empire de cette loi, les deux assemblées avaient lieu le même jour, et le contrôle n'était pas encore sérieux ; notre loi exige un rapport fait par les contrôleurs nommés dans la première assemblée, imprimé et tenu cinq jours d'avance à la disposition des actionnaires. Cela suppose un intervalle d'au moins huit jours.

L. 1867, art. 4, 4e al. Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire.

L'art. 30, 1er al., exige de plus, pour la société anonyme, que les actionnaires présents représentent la moitié du capital social. Si le nombre n'est pas réuni, on peut convoquer une seconde réunion (art. 30, 3e al.).

L. 1867, art. 4, 5e al. Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative.

Aj. art. 30, 2e al., même exclusion pour le calcul du capital représenté.

L. 1867, art. 4, 6e al. A défaut d'approbation, la société reste sans effet, à l'égard de toutes les parties.

On a critiqué cette disposition comme permettant aux actionnaires qui ont souscrit de se dégager des conventions contenues dans les statuts et acceptées par leur signature. La critique serait exacte si les statuts étaient signés en connaissance de cause. Mais cela n'est pas vrai dans la pratique, comme l'a constaté le rapporteur de la commission au Corps législatif : « A part les fondateurs, est-ce que les intéressés débattent et discutent les statuts? Est-ce qu'ils les connaissent et les lisent même? L'expérience enseigne qu'attirés par un prospectus les actionnaires souscrivent, et que du pacte social ils connaissent une seule chose, le bulletin de souscription au pied duquel ils apposent leur signature. » On ne peut donc jamais appeler assez l'attention des souscripteurs sur les clauses de l'acte. D'ailleurs, dorénavant, les fondateurs sont prévenus que l'adhésion donnée aux statuts par la souscription n'est que provisoire; ils ne pourront donc plus se plaindre.

Au lieu de refuser l'approbation des apports ou avantages, l'assemblée pourrait-elle *en réduire la valeur?* On pouvait en douter très-sérieusement, car cette valeur est peut-être, pour ceux qui font l'apport, une condition *sine qua non* de leur entrée dans la société; et, d'autre part, l'importance de ces apports est peut-être capitale pour la marche de la société, qui, avec des valeurs moindres, est vouée à l'impuissance et à la ruine. On aurait donc pu soutenir que la majorité ne pourrait sur ce point lier la minorité. — Quant à ceux qui font les apports, je crois qu'il faudrait admettre, en effet, que le contrat n'étant parfait à leur égard que par l'acceptation de l'assemblée générale (art. 4, 6e al.), ils pourraient refuser d'accepter la réduction, et que le retrait de leurs apports empêcherait la société de se constituer. Mais quant aux droits de la minorité, les travaux préparatoires montrent qu'on ne s'y est pas arrêté : on a, en effet, refusé de renvoyer l'article à la commission, pour interdire cette réduction, comme le demandait M. Marie; et si un amendement de M. Javal, qui permettait la réduction, a été repoussé, c'est uniquement parce qu'on a dit qu'il était inutile en présence du texte général de l'alinéa.

L. 1867, art. 4, 7e al. L'approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.

Tout contrat, même achevé, est attaquable pour cause de dol.

L. 1867, art. 4, 8e al. Les dispositions du présent article relatives à la vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis.

Il faudrait, suivant nous, appliquer la dispense de cet alinéa au cas où une société par intérêts se transformerait en société par actions, quoique rigoureusement il n'y ait pas copropriété du fonds social entre ses membres ; il y a les mêmes raisons, et le cas a été cité maintes fois dans la discussion. — Nous l'appliquerions aussi au cas où le capital est souscrit par l'acte social lui-même, et immédiatement versé ; car alors, tous les actionnaires ont discuté contradictoirement et accepté les statuts (1).

III. — **Organisation des pouvoirs sociaux.**

Pour la société en commandite par actions, il faut nommer *le conseil de surveillance* seulement, car les gérants sont, au moins ordinairement, désignés par les statuts et par leur qualité d'associés en nom. D'après l'art. 5, 2e al., cette nomination doit avoir lieu « *immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale.* » Pratiquement, il est plus exact de dire que la société n'est constituée qu'après cette nomination.

Pour la société anonyme, il faut nommer à la fois les *administrateurs* et les *commmissaires du contrôle* ou *censeurs* (art. 25), et la société n'est définitivement constituée que lorsque cette nomination est devenue définitive (art. 25, *in fine*).

V. les détails à chacune de ces sociétés (ch. 4 et 5).

§ 3

Moments où les actions peuvent d'abord être négociables, et ensuite être mises au porteur.

I. — **Négociabilité.**

L. 1867, art. 2. Les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart.

(1) V. M. Beudant, *Revue critique*, tome XXXVI (1870), p. 150-151.

« *Négociables* » veut dire transmissibles par les voies abrégées du droit commercial : transfert, endossement.

« *Versement du quart*, » il faut entendre que le quart doit être versé *par chaque actionnaire*; l'art. 2 se réfère implicitement à l'art. 1er. — La loi de 1856, art. 3, 2e al., exigeait le versement de $^2/_5$; on a adopté le quart, en 1867, parce que cela cadre avec le versement nécessaire pour la constitution de la société; — le public, ayant acquis une certaine expérience, et étant moins facilement dupé, on a pu faire cette concession; — enfin, une grande latitude sur ce point était nécessaire pour toutes les sociétés qui n'ont pas besoin de faire verser tout leur capital immédiatement, ou même qui n'en auront jamais besoin, attendu qu'il est seulement une garantie pour les tiers; par exemple, les banques de dépôt, les société d'assurances.

Il faut, en outre, les autres conditions exigées pour la constitution de la société (v. *suprà*) : dans les travaux préparatoires, on a repoussé un amendement de M. Millet qui le disait, parce que cela résulte de l'ensemble de la loi. Jusqu'à ce moment, on ne peut délivrer des titres définitifs, on n'a pas de véritables *actions*, on n'a que des *promesses d'actions*, des *certificats de souscription*, des *récépissés* des fonds versés.

On admet que ces titres provisoires peuvent être transmis par voie civile, d'abord par succession (il le faut bien si le souscripteur vient à mourir); mais même par donation ou vente, avec les formalités de l'ensaisinement (art. 1690, C. civ.). Cela résulte *à contrario* de notre art. 2, et avait, du reste, été dit formellement dans les travaux préparatoires de 1856.

La négociabilité et même la simple cessibilité des actions non libérées aurait pu faire difficulté, si le législateur n'en avait pas parlé. Car une action non libérée n'est pas seulement un droit, une créance contre la société; c'est aussi une dette envers elle pour le versement qui reste à faire. Or, si l'on peut librement céder une créance, on ne peut se substituer un débiteur sans le consentement du créancier. Mais on peut dire que ce consentement résulte des statuts sociaux s'ils autorisent cette cession ou cette négociabilité, ou même si, adoptant la forme d'actions, ils ne l'interdisent pas. D'ailleurs, l'objection tombera encore bien mieux, si l'on admet que le cédant reste garant avec le cessionnaire du versement intégral; car alors, il y a non pas substitution, mais

adjonction d'un nouveau débiteur. C'est ce que nous allons voir immédiatement.

II. — **Mise des actions au porteur.**

La possibilité pour les sociétés en commandite d'avoir des actions au porteur, était discutée sous l'empire du code. Cette faculté était bien contraire, — d'abord à l'art. 26; car les porteurs d'actions pouvant rester cachés lors des appels de fonds, ne répondaient plus des dettes sociales même jusqu'à concurrence de l'apport promis; — et, ensuite, à l'art. 28; car les actionnaires n'étant pas connus, pouvaient impunément s'immiscer dans la gestion. Cependant on l'avait admise en vertu de l'article 38, qui, permettant de diviser en actions le capital des société en commandite, paraît bien se référer à toutes les formes d'actions dont il vient d'être question immédiatement avant, spécialement dans l'art. 35. Dès lors, si le porteur de l'action ne répondait pas à l'appel de fonds, et ne payait pas bénévolement, on n'avait que la ressource d'*exécuter l'action*, c'est-à-dire de la vendre à la Bourse; mais cette vente ne produisait souvent pas à beaucoup près ce qui restait à verser.

On pouvait alors, du moins, regarder le souscripteur primitif, comme toujours obligé malgré son aliénation au versement de la totalité. Car il s'y est obligé en souscrivant, et jamais un débiteur ne peut, par sa seule volonté, s'affranchir de sa dette (Req. 22 nov. 1869, D. P. 70. 1. 23; Paris, 15 juil. 1871, D. P. 71. 2. 142, etc.). — Mais on argumentait en sens inverse de l'art. 1861, C. civ., autorisant la substitution complète d'un associé à un autre avec le consentement de la société. Aussi on a admis, jusqu'à ces derniers temps, que le souscripteur était libéré si la société avait accepté le cessionnaire pour débiteur (Req. 20 fév. 1872, D. P. 72. 1. 239). Mais on avait été beaucoup plus loin, et admis que la société avait donné un consentement général en adoptant la forme au porteur; dès lors, on en vint à dire que le titre seul était débiteur et pourrait être exécuté à la Bourse (Paris, 22 mai 1852, D. P. 52. 2. 265). — Les lois d'autorisation des compagnies des chemins de fer, notamment, la L. 15 juil. 1845, art. 8, n° 2, avaient accepté en partie cette doctrine en limitant à la moitié l'obligation des souscripteurs après cession.

C'était un grand danger pour la société et pour les tiers, puis-

qu'une grande partie du capital social pouvait devenir irrecouvrable. Cela donnait aussi une facilité inouïe à l'agiotage des premiers souscripteurs ou des fondateurs, qui disparaissaient dès qu'ils avaient rempli leurs poches aux dépens du public.

Aussi, la loi de 1856, art. 3, avait établi la responsabilité intégrale des souscripteurs, et impliquait qu'ils ne pouvaient s'en dégager par une cession ; l'art. 2 exigeait que les actions restassent nominatives jusqu'à leur entière libération, ce qui impliquait aussi que les cessionnaires deviendraient aussi obligés à ce paiement; cela résulte d'ailleurs de leur position de cessionnaires, dès qu'on peut prouver leur qualité en suivant les transferts sur les registres de la société. Mêmes dispositions dans la loi de 1863, art. 3, 3e et 5e al.

Ces règles avaient deux inconvénients graves : d'abord, les sociétés qui n'ont pas besoin de tout le capital souscrit (banques de dépôt, compagnies d'assurances), étaient privées à perpétuité de la faculté d'avoir des actions au porteur; ensuite ceux qui avaient souscrit des actions ou en avaient été propriétaires à un moment quelconque, étaient perpétuellement menacés d'un recours, sans pouvoir même espérer d'être libérés par la prescription, puisque leur dette n'était pas exigibles tant que les fonds souscrits n'étaient pas appelés (C. civ. art. 2257, 3e al.).

La loi de 1867 a tenu compte de ces intérêts ; elle admet, sans doute, les mêmes principes, mais elle permet d'y faire une exception.

Formulons d'abord les **deux principes** qui ne sont pas écrits dans la loi, mais qui sont supposés par elle comme résultant des précédents, et impliqués par le texte même qui y fait une exception : — 1° Le souscripteur primitif et tous les cessionnaires ultérieurs sont tous responsables intégralement du versement complet du capital de l'action. Dès lors, la transmission de l'action n'est plus un changement de débiteur, c'est l'adjonction d'un nouveau débiteur (C. civ., art. 1273 et 1275), laquelle s'admet toujours facilement, car elle n'est que favorable pour le créancier, la société et les tiers. — 2° Pour cela, les actions doivent rester nominatives jusqu'à leur entière libération.

L'exception permise par la loi de 1867 consiste dans la possibilité de décharger les obligés de la moitié de leur obligation, moyennant certaines conditions.

L. 1867, art. 3, 1er al. Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale.

Trois conditions sont exigées par cet article :

1° *Stipulation de cette faculté dans les statuts*; afin que les tiers ne comptent pas, comme garantie, sur le capital nominal en entier; puisqu'une fois la moitié versée, il n'y aura plus une sûreté complète pour le versement du surplus.

2° *Vote de l'assemblée générale* décidant la conversion; l'assemblée générale apprécie si elle est utile dans l'état des affaires sociales; et elle contrôle ce qu'a fait le gérant en introduisant cette clause dans les statuts.

3° *Versement de moitié* constaté par le vote de l'assemblée. — Q. *Faut-il le versement de moitié par toutes les actions? ou bien pourront-elles être au porteur au fur et à mesure du versement de moitié par chacune d'elles?* Il faut, dirons-nous, que toutes aient versé la moitié avant qu'aucune puisse être mise au porteur : il résulte, en effet, du texte que c'est après la libération de moitié que peut intervenir la décision de l'assemblée générale; et dans les travaux préparatoires on a dit que cette délibération attesterait *que la moitié du capital a été réellement versée.*

Ce vote de l'assemblée n'empêche pas les actionnaires, s'ils le veulent, de garder ou de se faire donner des titres nominatifs, qui sont moins exposés à la perte et moins grevés d'impôts (L 23 juin 1857, art. 6, 7 et 8).

Effets de cette délibération. — L'art. 3, 2e al., s'occupe de cette question, mais il est très-elliptique. Il omet précisément les points importants et les principes; il est absolument incompréhensible si l'on s'en tient rigoureusement à ce qu'il dit, en argumentant *à contrario* pour les hypothèses dont il ne parle pas. Il faut, avec les travaux préparatoires, supposer un paragraphe intermédiaire, que je rédigerais ainsi :

« *A partir de cette délibération, tous les nouveaux acquéreurs des actions seront affranchis de l'obligation de verser le surplus.* »

Dès lors, c'est le titre seul qui doit, comme on le disait avant 1856; si, lors d'un appel de fonds, le porteur ne verse pas bénévolement, le titre sera vendu à la Bourse. Son prix de vente pourra peut-être couvrir ce qui reste à payer, car il faut remarquer que,

la moitié au moins ayant été versée, ce qui reste à payer est tout au plus égal à ce qui a été versé ; aussi, pourvu que les actions soient au pair, le prix de vente sera suffisant pour parfaire le capital souscrit ; par exemple, s'il y a 250 fr. versés, on peut espérer que l'action se vendra bien 250 fr., ce qui complétera le capital de 500 fr. Si le cas ne se réalise pas, c'est-à-dire si les actions de la société sont en baisse, alors il y aura une perte sèche pour la société et pour ses créanciers.

Il s'agit de démontrer la légitimité de cette addition que nous faisons à l'art. 3 : — Le projet du gouvernement portait (art. 1) : « Les souscripteurs sont responsables du montant total des actions par eux souscrites. Il ne peut être dérogé à cette prescription que par les statuts constitutifs de la société, et *jusqu'à concurrence de la moitié de chaque action.* » La commission demandait comme développement que toutes les actions fussent au porteur après libération de moitié, sans distinguer entre les actionnaires qui auraient aliéné ou qui auraient gardé leurs actions. Jusque-là on était d'accord pour admettre la libération de tout le monde par le versement de moitié, pourvu que cela eût été stipulé par les statuts. — Après cinq ou six amendements et une discussion très-confuse, tout fut renvoyé à la commission par un vote de rejet sur tous les projets en présence. La commission rapporta l'art. 3 actuel, exigeant de plus une délibération de l'assemblée ; mais rien n'indique qu'on ait abandonné les principes posés tout d'abord. Bien au contraire, sans eux, l'art. 3 serait un tissu de contradictions ; on ne comprendrait pas pourquoi ceux dont il parle seraient libérés par deux ans, si les acquéreurs ultérieurs étaient tenus indéfiniment. Cet article se comprend seulement comme une restriction au principe que nous avons formulé dans notre paragraphe additionnel.

Il dit que, pour les souscripteurs primitifs et les cessionnaires antérieurs à la délibération, la libération ne résultera que du délai de deux ans.

L. 1867, art. 3, 2e al. Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soient qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié restent tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale.

« *Cédées avant le versement de moitié.* » Il faut entendre *avant la décision de l'assemblée.* — Voici ce qui résulte de l'article : D'abord tous ceux qui sont actionnaires au moment de la délibération, et qui ont pu y voter, sont encore tenus pendant deux ans : ceci a pour but d'empêcher qu'ils ne votent la conversion à la veille d'un sinistre et pour s'y soustraire en cédant leurs actions à des porteurs insolvables. Deux ans suffisent, car on ne prévoit pas un malheur de si loin. — De plus, les souscripteurs qui, à ce moment, avaient déjà cédé leurs actions, sont aussi tenus pendant deux ans, quoiqu'ils n'aient pas pu prendre part au vote; c'est pour empêcher qu'à la veille de la délibération ils ne transfèrent leurs actions à des hommes de paille qui voteraient à leur place et encourraient seuls la responsabilité pour deux ans. — On voit que les motifs de notre paragraphe montrent bien qu'il a pour but d'empêcher une libération immédiate qui, sans ce paragraphe, se serait produite de plein droit pour tout le monde. De cette façon, il est très-rationnel ; autrement il est incompréhensible.

Mais il laisse encore un point obscur : il ne règle pas le sort des souscripteurs primitifs qui n'ont pas cédé leurs actions (il ne parle que de ceux qui les ont cédées). Nous admettrons qu'ils seront également libérés par le délai de deux ans : — ils ont voté la conversion, aussi on ne les libère pas immédiatement comme on l'avait proposé tout d'abord; mais il n'y a aucune raison de ne pas leur appliquer la libération par les deux années; — ils ne sont pas moins favorables que ceux qui ont cédé leurs actions ou que les cessionnaires ; bien au contraire, on ne peut pas se méfier d'eux, puisqu'ils sont restés fermement attachés à la société ; — les divers rapports faits au Corps législatif ont considéré, à plusieurs reprises, le vote comme impliquant la libération de tout le monde, soit immédiatement, soit par deux ans.

Voici donc les deux règles qui ressortent pour nous de l'art. 3 : — après le vote de l'assemblée, tout cessionnaire ultérieur est libéré immédiatement; — tous ceux qui ont été ou sont propriétaires au moment du vote sont libérés par deux ans.

Une difficulté a été cependant soulevée sur la première règle, dans le cas où certaines actions sont restées nominatives par le choix de leurs propriétaires. ❡. *Ceux à qui ils les céderont après le vote de l'assemblée seront-ils affranchis immédiatement de l'obligation de verser le surplus?* Des autorités très-graves admettent

qu'ils ne seront libérés que par deux ans. Pour nous, nous ne voyons aucune raison pour ne pas admettre leur libération immédiate: la société a consenti, par l'organe de l'assemblée, à renoncer à toute nouvelle obligation de garantie, à se contenter des garanties acquises au moment du vote; le propriétaire des actions, en se faisant délivrer des titres au porteur, aurait pu faire profiter ses cessionnaires de la libération; peut-on admettre qu'il perde ce droit en conservant des titres nominatifs? Y a-t-il de sa part volonté d'aggraver sa situation? Y a-t-il volonté de la société de le tenir plus rigoureusement obligé? Y a-t-il déchéance de sa part? Sur quoi fonderait-on cette déchéance? Sans doute on peut ici trouver la trace des cessionnaires, tandis qu'on ne le pourrait pas si l'action était au porteur; mais la libération de ceux-ci ne résulte pas uniquement de l'impossibilité de fait de les poursuivre, elle résulte de la concession de la loi et du consentement de l'assemblée; or, ce consentement est tout à fait général, et les travaux préparatoires indiquent aussi sans distinction la volonté de libérer tout acquéreur ultérieur.

Position des actionnaires lorsque la conversion n'a pas eu lieu.

Supposons que, les statuts ayant stipulé la faculté de l'art. 3, l'assemblée n'ait pas voté la conversion. Il résulte, des principes que nous avons posés au début, que l'exception de l'art. 3 n'ayant pas lieu, toutes les actions resteront nominatives et tous ceux qui en sont ou ont été propriétaires resteront tenus indéfiniment au paiement de l'apport. Cela est bien aussi la seule interprétation possible de la volonté de l'assemblée qui a refusé d'admettre les actions au porteur; son but ne peut être que de conserver ses garanties contre tout le monde. — La seule raison de douter est dans le commencement du 2e al. de l'art. 3: « *Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit...* » Donc, dit-on, lors même que l'assemblée n'a pas admis la forme au porteur, cet alinéa s'appliquera, il y aura libération au moins par deux ans. — Cette interprétation créerait une antinomie flagrante entre les deux alinéas de l'art. 3. Il faut donc entendre ces mots autrement, et ils se prêtent en effet à un autre sens: ils veulent dire « soit que les porteurs usent ou non de la faculté de conversion accordée; » car nous avons vu qu'ils peuvent, malgré la conversion,

garder des titres nominatifs. Sans doute, certaines paroles de M. Mathieu, rapporteur, dans les travaux préparatoires, peuvent prêter à l'équivoque ; mais dans son ouvrage sur la loi de 1867 (n° 31), il paraît bien admettre le sens que nous indiquions.

A plus forte raison en sera-t-il de même si les statuts n'avaient pas réservé cette faculté ; car il n'y aurait plus, même ici, le texte ambigu de l'art. 3. Et pourtant cela a été aussi contesté.

Nous conclurons en disant que partout où l'art. 3 ne s'applique pas directement, les souscripteurs primitifs et tous les propriétaires ultérieurs des actions à l'infini seront tous tenus au versement intégral du capital. Et ils en seront tenus pendant un temps indéfini, sans pouvoir même invoquer la prescription de trente ans, puisque leur dette n'est pas exigible (C. civ., art. 2257), tant que l'appel de fonds n'a pas eu lieu. Sans doute l'art. 52, 3e al., de la loi, admet une libération de l'associé par cinq ans, à partir de sa sortie de la société ; mais il est spécial aux sociétés à capital variable, toutes exceptionnelles, et ne peut pas être étendu aux autres sociétés. On ne pourrait pas non plus invoquer l'art. 64 du C. com., car la prescription de cinq ans, dont parle cet article, ne commence qu'à la dissolution de la société, et même plus exactement à la publication de la dissolution ; et l'on ne pourrait pas soutenir sérieusement que la société est dissoute quant à l'associé qui aliène ses actions ; en tout cas cette dissolution ne serait pas publiée (Trib. com. Seine, 12 mars 1873. V. journal *le Globe*, du 27 avril 1873).

§ 4

Sanction des dispositions de la loi.

Les sanctions de la loi sont de trois ordres : des nullités, des responsabilités civiles pour certaines personnes, des pénalités. Nous traiterons des responsabilités à propos des personnes à qui elles incombent. Nous n'avons donc à parler ici que des nullités et des pénalités.

I. — Nullités.

L. 1867, art. 7. Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société en commandite par actions constituée contrairement aux prescriptions des arti-

cles 1er, 2, 3, 4 et 5 de la présente loi. — Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés.

Art. 41. Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des art. 22, 23, 24 et 25 ci-dessus.

L'art. 41, en renvoyant à l'art. 24, renvoie implicitement aux quatre premiers articles de la loi, que nous venons d'expliquer.

La nullité dont parle notre article est une nullité fondée sur l'ordre public, l'intérêt des tiers ; c'est donc une nullité absolue, qui n'est pas susceptible de ratification, pas plus que celle qui est fondée sur le défaut de publicité (C. com., 42, L. 1867, art. 56, 2e al.). — La loi ajoute dans l'art. 7, comme dans ces derniers articles, que la nullité ne pourra être opposée aux tiers par les associés ; et cette disposition doit évidemment être sous-entendue dans l'art. 41 de la loi, qui se réfère à l'art. 7. Il en résulte que les associés ne pourront invoquer la nullité contre les tiers : par exemple, pour n'être pas tenus des dettes sociales jusqu'à concurrence de leurs mises; que les tiers au contraire pourraient l'invoquer contre les associés ; mais en général, ils n'y auront pas d'intérêt; leur intérêt sera plutôt de faire traiter les associés comme si la société était valable, car ils ne se feront payer sur le fonds social par préférence aux créanciers personnels des associés. Les associés pourront l'opposer aux gérants et fondateurs, et se l'opposer entre eux au moins pour l'avenir. Ce sont deux questions controversées de savoir s'ils pourront l'invoquer entre eux pour le passé, et si leurs créanciers personnels pourront l'opposer aux créanciers sociaux. Ces questions se reproduisant exactement à propos de la nullité pour défaut de publicité, nous en traiterons sous l'art. 56 de la loi, où nous donnerons aussi tous les détails sur la matière des nullités. Les règles de publicité étant communes à toutes les sociétés, il nous paraît que c'est plutôt là la place qui convient à ces développements approfondis.

II. — **Pénalités.**

Elles sont contenues dans les art. 13, 14, 15 et 16 auxquels renvoie l'art. 45 pour les sociétés anonymes.

L. 1867, art. 13. L'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des art. 1, 2, et 3 de la présente loi,

est punie d'une amende de cinq cents à dix mille francs. — Sont punis de la même peine : — le gérant qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance ; — ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers ; — ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux. Dans les cas prévus dans les deux paragraphes précédents, la peine de l'emprisonnement de quinze jours à six mois peut, en outre, être prononcée.

Art. 14. La négociation d'actions ou de coupons d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des art. 1er, 2 et 3 de la présente loi, ou pour lesquels le versement du quart n'aurait pas été effectué conformément à l'art. 2 ci-dessus, est punie d'une amende de cinq cents à dix mille francs. — Sont punies de la même peine toute participation à ces négociations et toute publication de la valeur des dites actions.

Art. 15, al. 1-4. Sont punis des peines portées par l'art. 405 du code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie : — 1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements ou par publication faite de mauvaise foi, de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ; — 2° ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ; — 3° les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs.

Art. 16. L'art. 463 du code pénal est applicable aux faits prévus par les trois articles qui précèdent.

Art. 45 1er al. Les dispositions des art. 13, 14, 15 et 16 de la présente loi sont applicables en matière de sociétés anonymes, sans distinction entre celles qui sont actuellement existantes et celles qui se constitueront sous l'empire de la présente loi. Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront opéré des dividendes fictifs, seront punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le numéro 3 de l'article 15 contre les gérants des sociétés en commandite.

Nous ferons seulement remarquer que les infractions prévues par les deux premiers alinéas de l'art. 13 ne donnent pas lieu à la peine de l'emprisonnement; c'est une indulgence peut-être excessive.

Q. *Faudra-t-il appliquer aux administrateurs des sociétés anonymes, ayant commencé les opérations avant la nomination des commissaires du contrôle, le second alinéa de l'art. 13, punissant les gérants qui commencent les opérations avant la nomination du conseil de surveillance ?* Nous ne le pensons pas : — les peines ne

peuvent pas s'étendre par analogie, — et, de plus, la situation n'est pas la même, car les commissaires du contrôle n'ont rien à faire pendant les neuf premiers mois de l'année ; — l'art. 45, 2e phrase, prouve que quand le législateur veut faire une assimilation entre les administrateurs et les gérants, il l'exprime.

Ces faits sont-ils des délits, exigeant l'intention coupable, ou de simples contraventions indépendantes de toute intention ? Il faut distinguer : — sont de véritables délits les faits prévus par les 3e et 4e al. de l'art. 13 et par l'art. 15 ; car ces articles se servent des mots « *de mauvaise foi* », « *frauduleusement* », « *frauduleux* » ; — les autres au contraire sont de pures contravention ; cela a été dit formellement dans le travaux préparatoires de la loi de 1856 sous l'art. 11 ; l'esprit de la L. de 1867 est évidemment le même.

CHAPITRE IV.

DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS

Art. 38. Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de sociétés.

L'historique de cette forme de société a été fait au chapitre précédent, à propos des sociétés par actions en général.

Tout ce que nous allons dire s'applique même aux sociétés établies avant la loi nouvelle ; car la L. de 1856 étant abrogée complétement par l'art. 20 de notre loi, il est évident que celle-ci est seule applicable dorénavant ; d'ailleurs l'art. 10, dernier alinéa, le suppose très-clairement, puisqu'il règle le mode d'application de ses dispositions aux sociétés antérieures.

Nous avons ici trois ordres de personnes qui feront l'objet d'autant de sections : — 1° Gérants ; — 2° conseil de surveillance ; 3° actionnaires-commanditaires.

SECTION PREMIÈRE.

DES GÉRANTS.

Deux paragraphes : — 1° fonctions des gérants ; — 2° responsabilité pécuniaire des gérants.

§ 1er

Fonctions des gérants.

Leurs fonctions sont exactement les mêmes ici que dans la commandite simple et dans la société en nom collectif; nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit à propos de la société en nom collectif. — Il en est de même de la façon dont ils peuvent être nommés.

Mais nous devons nous demander s'ils sont révocables. Nous avons résolu la question négativement en traitant de la commandite par intérêts; les principes sont exactement les mêmes sur ce point pour la commandite par actions; nous les avons fait ressortir en comparant cette société avec la société anonyme : celui qui est en nom joue nécessairement le rôle principal, la commandite n'est que l'accessoire; celui qui est responsable sur tous ses biens ne doit pas dépendre de ceux qui ne le sont pas; cela serait contraire au droit du premier, à l'intérêt de la direction sage et prudente de la société, et par conséquent à l'intérêt aussi de ses créanciers (C. com., art. 27 et 28).

Néanmoins la jurisprudence a toujours admis cette révocabilité des gérants au moins dans la commandite par actions : — elle a considéré, jusqu'en 1867, que la forme anonyme étant soumise à l'autorisation du gouvernement, les sociétés qui ne pouvaient y avoir recours avaient un intérêt légitime à s'en rapprocher autant que possible; c'était un moyen d'éluder la loi; — on voulait assurer aux capitalistes qui apportaient leurs fonds une influence efficace sur les opérations où ils sont employés; on craignait sans cela de les éloigner de ces entreprises; — enfin on pouvait colorer cette dérogation à la loi, en faisant observer qu'en présence de l'énormité des capitaux engagés, la prépondérance des gérants devait s'effacer, à la fois parce que leur capacité personnelle n'était plus la chose principale dans la société, et parce que leur solvabilité personnelle n'avait plus relativement qu'une importance insignifiante pour les tiers. — On avait admis d'abord que la révocation judiciaire *pour cause légitime* (C. civ., art. 1856) n'entraînerait pas la dissolution de la société. Dans ce cas du moins une certaine objection était écartée : la révocabilité n'était plus une immixtion des

commanditaires dans la gestion, puisque ce sont les tribunaux qui apprécient et décident (Paris, 28 février 1850. D. P. 50. 2. 204). — Puis on admit la révocation *ad nutum* par la seule volonté des actionnaires, d'abord pour le gérant non statutaire sans conditions (C. civ., art. 1856; Req. 28 avril 1863, D. 63. 1. 408) ; ensuite même pour le gérant statutaire, pourvu que cette faculté fût réservée par une clause expresse des statuts (C. civ., art. 1856; Paris, 9 mai 1860. D. P. 60. 2. 279).

Depuis la loi du 24 juillet 1867, la forme anonyme pouvant être librement choisie par les parties, la société en commandite qui s'était étendue aux plus vastes entreprises rentrera dans son rôle plus modeste, mais plus sûr et très-utile ; elle s'appliquera aux entreprises de moyenne importance, auxquelles la commandite simple n'apporterait pas des capitaux suffisants, mais dans lesquelles pourtant l'importance du capital n'efface pas toute l'importance de la solvabilité personnelle et des capacités du gérant, dans lesquelles la commandite ne sera considérée que comme l'appoint de la fortune et de la valeur personnelle du gérant. Dès lors il n'y aura plus aucune raison même de fait, de faire échec aux principes que nous avons posés. — L'art. 11 de la L. de 1867 paraît bien écarter le droit de révocation ; car, pour assurer l'efficacité du contrôle du conseil de surveillance, il lui permet de provoquer la dissolution de la société avec l'assentiment de l'assemblée générale, mais il ne lui permet pas de provoquer la révocation des gérants.

Il restera toujours un doute pour les sociétés antérieures à la L. de 1867, qui ne pourraient ou ne voudraient pas prendre la forme anonyme. Pour celles-ci on peut considérer qu'elles se sont fondées sur la foi d'une jurisprudence alors constante ; et leur laisser le bénéfice de cette espèce de droit acquis, et l'on peut dire que la loi n'interdisant plus l'anonymat, on peut actuellement tolérer plus facilement ce qui s'en rapproche. Il est infiniment probable que cette opinion triomphera dans la pratique.

§ 2

Responsabilité pécuniaire des gérants.

Nous l'étudierons : — 1° envers les tiers ; — 2° envers les associés.

I. — **Envers les tiers ; poursuite des créanciers sociaux.** Les gérants peuvent d'abord et essentiellement être poursuivis *in infinitum*, et solidairement pour toutes les dettes de la société, qu'elles aient été contractées par eux-mêmes ou par toute personne ayant pouvoir d'obliger la société, avec ou sans la signature sociale (commis, mandataire spécial) ; car la société est en nom collectif à leur égard (C. com., art. 24). Nous renvoyons à ce que nous avons dit à propos de la société en nom collectif. Faisons observer seulement qu'ils sont obligés non-seulement par leurs contrats, mais par leurs quasi-contrats, délits, quasi-délits; ainsi spécialement en cas de distribution de dividendes fictifs, que les tiers ne pourraient réclamer aux actionnaires parce que ceux-ci seraient de bonne foi (L. 1867, art. 10, 3e al.), et sans que les gérants puissent invoquer la prescription abrégée (même art., 4e al.).

Il peut y avoir difficulté **quant à l'époque** où les dettes sociales sont nées, lorsque les fonctions des gérants n'ont pas continué pendant toute la durée de la société (en cas de révocation, de démission, de décès, si la société a été continuée malgré ces événements). Aucune difficulté pour celles nées pendant leur gestion. Pour celles antérieures, c'est une question de fait : il s'agit de savoir, d'après les termes du contrat intervenu lors de l'acceptation de leurs fonctions, s'ils se sont chargés de toutes les obligations existantes de la société. Pour celles postérieures à la cessation de leurs fonctions, ils n'en seront pas tenus pourvu que leur démission et leur remplacement aient été publiés ; leur responsabilité cessera seulement à partir de cette publication (L. 1867, art. 62).

La loi les déclare spécialement responsables de l'omission de toutes les formalités initiales et de la nullité de la société encourue pour cette omission : l'art. 8, 1er al. déclare le conseil de surveillance responsable *avec le gérant*, envers les sociétés et envers les tiers. La responsabilité envers les tiers (dont nous parlons seulement pour le moment) n'aura pas une très-grande utilité, car ils répondent déjà comme gérants de l'intégralité des dettes sociales, et d'ailleurs la nullité n'est pas opposable aux tiers (art. 7, 2e al.). — Les gérants sont soumis en outre à des pénalités que nous avons vues : art. 13, 14 et 15.

II. — **Envers les associés.** Ils sont responsables, comme

tout mandataire (C. civ. art. 1992) pour les fautes commises dans leur gestion ; mais non pour les opérations malheureuses qu'ils peuvent avoir faites s'il n'y a pas de faute caractérisée. A plus forte raison seront-ils responsables pour malversation, pour tout ce que la société peut devoir à des tiers par leur faute; par exemple pour leur dol, dont la société est responsable (Cass. 15 janv. 1872, D. P. 72. 1. 165).

Ils sont aussi responsables envers les associés de la nullité de la société pour l'inaccomplissement des formalités initiales (art 8, 1er al.).

Ils devront donc aux associés la restitution complète de leurs mises : soit de ce qu'ils avaient versé au commencement, soit de ce qu'ils ont été obligés de verser pour désintéresser les créanciers sociaux ; car la société étant annulée, les associés n'ayant pas eu les chances en vue desquelles ils avaient souscrit, ces versements ont eu lieu sans cause ; ils doivent être restitués par les coupables. Mais, si les associés ont droit d'être indemnisés des pertes, ils ne peuvent rien réclamer pour ce qu'ils auraient manqué de gagner ; car il n'est pas du tout certain que la société ait pu faire des gains.

SECTION II.

DU CONSEIL DE SURVEILLANCE.

L'établissement d'un conseil de surveillance, dans les sociétés en commandite par actions, avait été imposé par la pratique dès avant 1856 : il était nécessaire d'offrir aux souscripteurs un contrepoids aux pouvoirs du gérant quelqu'un qui veillât à leurs intérêts, puisqu'ils ne peuvent pas le faire eux-mêmes. — Mais on prenait, pour composer ce conseil, des noms retentissants et estimés, souvent à l'insu même de ceux qu'on désignait ; — c'était le gérant qui composait ce conseil ; il était donc contrôlé par ceux qu'il avait choisis lui-même ; — il n'y avait, pour les conseils de surveillance, aucune responsabilité définie ; on ne savait pas, faute de texte, pour quels faits ils pouvaient ou non être recherchés ; — enfin la crainte de se voir déclarer solidairement responsables pour faits d'immixtion (C. com., art. 28), arrêtait à chaque instant les membres du conseil, qui ne savaient jusqu'où ils pouvaient aller dans leur contrôle.

La L. de 1856 prit des précautions pour rendre cette institution sérieuse, et la L. de 1867 a maintenu ces précautions en les modifiant légèrement.

Nous aurons trois paragraphes : — 1° Nomination du conseil de surveillance ; — 2° Fonctions ; — 3° Responsabilité.

§ 1er

Nomination du conseil de surveillance.

L. 1867, art. 5, 1er et 2e al. Un conseil de surveillance, composé de trois actionnaires au moins, est établi dans chaque société en commandite par actions. — Ce conseil est nommé par l'assemblée générale des actionnaires immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale.

Il suffit de trois membres au lieu de cinq exigés en 1856. Mais il sera ordinairement utile d'en nommer un plus grand nombre, pour qu'ils puissent toujours être trois pour délibérer en cas d'absence ou de maladie de l'un d'eux. — Ils doivent être actionnaires ; dela sorte, ils seront personnellement intéressés à surveiller et on ne pourra pas prendre des noms retentissants qui ne présenteraient pas une garantie sérieuse. — Les statuts exigent souvent que l'on possède au moins un certain nombre d'actions ; cette clause est parfaitement licite.

L. 1867, art. 5, 3e al. Il est soumis à la réélection aux époques et suivant les conditions déterminées par les statuts.

Toute latitude pour la durée de leurs fonctions ; en 1856, il y avait un maximum de cinq ans. — Mais d'ailleurs, à l'expiration du terme fixé, les membres du conseil ne doivent pas cesser leurs fonctions avant d'avoir été remplacés et seraient responsables de tous les actes non contrôlés jusqu'à ce moment (Cass., 22 janv. 1872, D. P. 72. 1. 117).

L. 1867, art. 5, 4e al. Toutefois le premier conseil n'est nommé que pour une année.

Lors de la première nomination, les actionnaires ne se connaissent pas ; et dans leurs choix ils suivront, en général, les indications des gérants. Aussi, au bout d'un an, on pourra changer les membres nommés.

§ 2

Fonctions du conseil de surveillance.

Ce que nous allons dire avec la loi peut être considéré comme le développement de l'art. 28, 2e al., C. com.

1° *Fonctions initiales.*

L. 1867, art. 6. Ce premier conseil doit, immédiatement après sa nomination, vérifier si toutes les dispositions contenues dans les articles qui précèdent ont été observées.

Art. 8. Lorsque la société est annulée, aux termes de l'article précédent, les membres du premier conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, avec le gérant, du dommage résultant, pour la société ou pour les tiers de l'annulation de la société. — La même responsabilité peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article ci-dessus.

La sanction est dans l'art. 8. C'est le premier conseil de surveillance qui est seul responsable, et il peut être recherché même après la cessation de ses fonctions. Avant 1867, on ne pouvait poursuivre que le conseil en fonctions au moment où l'on découvrait la faute; or, celui-ci est souvent innocent.

Ils ont d'ailleurs le pouvoir et le devoir de corriger les omissions, si cela est encore possible, en remplissant les formalités de la loi. Ils sont *associés aux obligations* des gérants, a dit le rapport de la commission du corps législatif.

En cas d'apports en nature non vérifiés, ils peuvent être condamnés solidairement avec ceux qui ont fait l'apport; mais ils ne sont que cautions solidaires, et, ayant payé, ils auraient recours contre les principaux coupables, ceux qui ont fait l'apport (Rej., 6 août 1862, D. P. 62. 1. 427).

2° *Fonctions au cours de la société.*

D'abord ils doivent veiller au maintien des conditions constitutives de la société; notamment de leur nombre, en faisant remplacer ceux qui mourraient ou donneraient leur démission.

Ensuite, ils surveillent les gérants, ce sont leurs fonctions principales.

L. 1867, art. 10, 1er et 2e al. Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. — Ils font, chaque année, à l'assemblée générale, un rapport dans lequel ils doivent signaler

les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires, et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions des dividendes proposés par le gérant.

Ils contrôlent les actes faits par le gérant ; *à contrario*, ils ne peuvent lui imposer une direction, lui demander compte de ses projets : cela a été dit formellement dans les travaux préparatoires de 1856 ; c'est aussi le sens que nous avons donné à l'art. 27. C. com. — En résumé, ils contrôlent le passé, ils n'ont aucune influence sur l'avenir ; sauf les mesures de précaution à prendre par suite de ce qu'ils ont constaté (Cf. art. 11). Aussi ils ne sont pas responsables des actes téméraires du gérant (Art. 9) (Angers, 11 avril 1867, D. P. 67. 2. 19).

« *Ils vérifient les livres*, » non-seulement les livres obligatoires, mais aussi les autres, en les contrôlant par les principes de la comptabilité en partie double ; — « *la caisse* ; » — « *le portefeuille*, » non-seulement pour la présence des effets, mais même pour leur valeur plus ou moins sérieuse ; — « *les valeurs* ; » ce sont les valeurs de bourse, qui peuvent constituer des placements de la société. — Ces vérifications sont obligatoires au moment de l'inventaire annuel (2e al.) ; elles sont facultatives sous leur responsabilité dans l'intervalle.

« *Ils signalent les inexactitudes des inventaires.* » Ceux-ci peuvent être faussés soit par la mention à l'actif de créances irrecouvrables (Angers, 11 mars 1867, D. P. 67. 2. 29) ; soit par des majorations, c'est-à-dire par la mention de certains biens avec une valeur plus forte que celle qu'ils ont réellement (Req., 28 nov. 1860, D. P. 61. 1. 339) ; soit par la mention de bénéfices espérés ou éventuels ; les bénéfices ne peuvent être portés au compte de profits et pertes, que lorsqu'ils sont réellement acquis, réalisés ou facilement réalisables (Paris, 16 août 1870. D. P. 70. 2. 121, plusieurs exemples ; Req. 7 mai 1872, D. P. 72. 1. 233). — La meilleure manière d'exercer ce contrôle serait d'assister à l'inventaire. Mais en 1856, on a refusé de leur en donner le droit et de leur en faire un devoir, parce qu'on craignait (bien à tort suivant nous) de leur donner un rôle actif. La loi de 1867 n'ayant fait que reproduire la même formule, il faut donner la même solution. Ils pourront donc refaire seuls les opérations de l'inventaire pour les contrôler ; il y aura perte de temps sans doute, mais on ne peut forcer ni eux ni les gérants à procéder autrement.

Ils doivent « *s'opposer aux distributions de dividendes* » fictifs, quand même l'assemblée des actionnaires ne les suivrait pas ; c'est le seul moyen de dégager leur responsabilité vis-à-vis des créanciers sociaux; l'approbation que l'assemblée donnerait, même sciemment, à une répartition à laquelle ils ne se sont pas opposés, ne les couvrirait pas (Crim., Cass., 28 juin 1862, D. P. 62. 1. 305). D'autre part, l'appréciation de leurs fautes étant individuelle (art. 9, 2e al.), la minorité du conseil qui se serait opposée à la distribution des dividendes et aurait fait constater son opposition, ne serait pas responsable de ce que la majorité aurait approuvé cette distribution.

L. 1867, art. 11. Le conseil de surveillance peut convoquer l'assemblée générale, et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société.

C'est un moyen extrême pour empêcher les désastres que pourrait causer la mauvaise gestion du gérant. — Sous la loi de 1856 (art. 9), ils n'avaient pas à consulter l'assemblée générale ; mais on a jugé à bon droit, en 1867, que cette décision dépasse leurs pouvoirs. — Si l'assemblée n'autorise pas la demande, chaque membre peut, comme associé, poursuivre la dissolution en son nom et à ses risques (C. civ., art. 1871).

§ 3

Responsabilité des membres du conseil de surveillance.

La loi de 1856 définissait leur responsabilité et les rendait solidaires des gérants dans deux cas spéciaux; elle laissait dans le doute l'étendue de cette responsabilité dans les autres hypothèses, e avait par là soulevé beaucoup da difficultés.

La loi de 1867 est beaucoup plus simple :

L. 1867, art. 9. Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats. — Chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun.

Art. 15, 5e al. Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant.

Ils ne sont jamais responsables des actes de gestion du gérant; en effet, ils n'ont aucun moyen de s'opposer aux actes mauvais, ou de le forcer à faire ce qui serait utile.

D'après l'art. 15, dernier al., ils ne sont pas civilement responsables des délits du gérant ; c'est-à-dire qu'il ne faut pas leur appliquer l'art. 1384, C. civ. On le leur appliquait autrefois en disant qu'ils rentraient dans ses termes, car ils doivent répondre des gérants ; les actes coupables de ceux-ci les obligeaient donc, disait-on. La loi nouvelle écarte cette interprétation ; en effet, on répond de ceux que l'on peut et que l'on doit diriger ; or, actuellement, ils n'ont sur les gérants aucun pouvoir de ce genre.

Chacun « *répond de ses fautes personnelles.* » Il faut donc apprécier toujours, en fait, leur participation personnelle aux divers actes, ou leur négligence sur chacun des points qu'on leur reprochera. Il n'y aura jamais, en principe, solidarité entre eux (Cf. Colmar, 9 juin 1869, D. P. 69. 2. 171), à moins que la solidarité ne résulte du droit commun, comme dans le cas d'une décision collective, d'un délit commis en commun.

Ils répondent de leurs fautes, « *conformément aux règles du droit commun.* » Ainsi, tandis que la loi de 1856, art. 10, exigeait pour certains faits une vraie fraude (*sciemment*, *en connaissance de cause*), il suffira toujours maintenant d'une simple faute. — Mais où trouverons-nous ce « *droit commun* » auquel renvoie la loi ?

Dans leurs rapports **avec les associés,** le droit commun est dans les art. 1992 et 1137, C. civ. ; ils sont des mandataires ; ils doivent apporter à l'exécution de leur mandat les soins d'un bon père de famille. Leur responsabilité doit être appréciée plus rigoureusement, si leurs fonctions sont salariées ; et nous ferons observer que les jetons de présence qu'on leur alloue souvent sont un véritable traitement donnant lieu à l'application de cette règle.

Il avait été jugé que si les associés ont su, même en dehors du rapport du conseil de surveillance, que les dividendes n'étaient pas réellement acquis, ils ne pouvaient poursuivre les membres du conseil, car ce n'est pas la faute de ceux-ci qui leur nuit ; et d'autre part la restitution des dividendes illégalement touchés par les associés n'est pas par elle-même un préjudice, si l'on ne prouve pas qu'un autre dommage a été causé par ce fait (Angers, 11 janv. 1867, D. P. 67. 2. 19). Mais sous la loi nouvelle, en présence de l'art. 10, 3e al., il faut dire que le conseil de surveillance ne pourra jamais être recherché par les associés pour la distribution de dividendes fictifs ; car les associés ne seront jamais

poursuivis que s'ils ont été de mauvaise foi, et, dans ce cas, ils n'ont aucun recours à exercer.

Dans les rapports **avec les tiers**, la responsabilité du conseil de surveillance ne peut être fondée d'après le droit commun que sur les art. 1382 et 1383 du C. civ., puisqu'il n'est lié aux tiers par aucun contrat. Mais l'application de ces articles souffre quelque difficulté, car ils ne punissent que les faits ou les omissions, qui sont coupables au point de vue de la morale universelle, que l'on pourrait reprocher à tout homme ; en un mot, ce qui est un délit *erga omnes*. Or, pourrait-on dire, les faits ou les omissions qu'on va reprocher aux membres du conseil de surveillance ne seraient pas des délits *erga omnes*, ils ne sont incriminés qu'à raison des fonctions acceptées par leurs auteurs ; donc, les art. 1382 et 1383 leur sont inapplicables ; donc ils ne répondent jamais vis-à-vis des tiers ; — on argumente aussi dans ce sens de ce que l'art. 9 les rend responsables « *de l'exécution de leur mandat* ; » or, ils ne sont pas mandataires des tiers, donc ils ne sont pas responsables à leur égard. — Cette doctrine ne nous paraît pas admissible : — d'abord, avant 1867, ils étaient responsables vis-à-vis des tiers comme vis-à-vis des associés, puisqu'ils étaient solidaires avec les gérants (L. 1856, art. 10) ; or, rien n'indique, dans les travaux préparatoires, que l'on ait voulu les décharger de cette responsabilité ; bien au contraire ; — l'art. 8 dit formellement qu'ils sont responsables envers les tiers pour l'omission des formalités initiales ; il serait bien singulier qu'ils n'en fussent pas tenus pour la plus grande partie de leur contrôle, en étant tenus au début ; l'art. 8 corrige ainsi l'inexactitude de l'art. 9, où les mots dont on argumente paraissent avoir été unis seulement pour varier le langage et abréger ; — quant à l'argument tiré des art. 1382 et 1383, C. civ., il faut répondre que, sans doute, en général, ces articles n'établissent pas de responsabilité pour les fautes contractuelles proprement dites, qui sont du domaine de l'art. 1137. Mais pourquoi cela ? Parce que les conventions ne peuvent être invoquées par des tiers (art. 1165, C. civ.). Or, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une convention, comme les sociétés commerciales, dans laquelle le public est partie dans une certaine mesure, puisque la loi a stipulé beaucoup de précautions dans son intérêt, puisque la personnalité morale lui est opposable, puisque la publicité est exigée, à peine de

nullité, pour lier les tiers aux statuts sociaux et les leur rendre opposables; — dès lors il y a deux manières d'écarter l'argument: ou de dire que les membres du conseil de surveillance sont engagés envers les tiers par la publicité des statuts, et leur appliquer l'art. 1137, C. civ.; ou de dire que les règles de la morale universelle, auxquelles se réfère l'art. 1382, sont spécialisées et étendues à leur égard par le fait de l'acceptation de leurs fonctions. C'est, en effet, une règle de morale universelle, que celui qui accepte une fonction doit la remplir avec soin dans l'intérêt de tous ceux au profit de qui la fonction est instituée; or, leur fonction est instituée par la loi à la fois au profit des associés et au profit des tiers. Du reste, qu'on se fonde sur l'art. 1137 ou sur l'art. 1382, l'étendue de leur responsabilité sera la même (V. Req. 27 juillet 1869, D. P. 71. 1. 229).

Il faut et il suffit qu'il y ait faute de leur part. Donc, s'ils ne peuvent s'exonérer en prouvant qu'il n'y a pas eu fraude, ils pourront cependant, même en cas d'inexactitudes dans les inventaires ou de distribution de dividendes fictifs, prouver qu'il n'y a pas de faute à leur imputer, parce que les erreurs n'étaient pas faciles à découvrir, même avec beaucoup de prudence et d'attention (Aix, 9 avril 1867, D. P. 70. 1. 401; Rej. 26 mai 1869, D. P. 69, 1. 401).

Ce droit des créanciers est individuel et ne pourrait pas être compromis par un vote de l'assemblée des actionnaires qui exonérerait de tout recours les membres du conseil de surveillance (Angers, 13 janv. 1869, D. P. 69. 2. 90).

SECTION III.

ACTIONNAIRES. — COMMANDITAIRES.

Nous devons d'abord signaler une grande dérogation, au moins de fait, aux principes du code de commerce en matière de commandite : l'interdiction pour les commanditaires de s'immiscer dans la gestion (C. com., art. 27 et 28) sera dépourvue de sanction, dans le cas très-fréquent où les actions seront au porteur; car l'actionnaire n'étant pas connu, on ne pourra prouver qu'il n'ait pas dû s'immiscer.

Deux paragraphes : — 1° Droit de poursuite des créanciers; — 2° Assemblées générales.

§ 1er

Droit de poursuite des créanciers sociaux contre les actionnaires.

Il faut appliquer ici tout ce que nous avons dit pour la commandite simple : restriction de l'obligation des commanditaires au montant de leurs mises (C. com., art. 26) ; action directe des créanciers contre les actionnaires pour les contraindre au versement ; commercialité de cette action (V., du reste, ce que nous avons dit au chapitre précédent, sur l'obligation des souscripteurs d'actions). Il faut appliquer aussi les solutions que nous avons données en cas de cession des actions non libérées, quant aux obligations respectives des cédants et des cessionnaires.

Nous devons nous arrêter un moment sur la répétition que les créanciers peuvent vouloir exercer sur les dividendes perçus par les actionnaires. La loi de 1867 a tranché la question qui était controversée avant cette loi. — Rappelons les solutions admises par la jurisprudence antérieure ; elle admettait : — que les dividendes fictifs, perçus sans qu'il y eût de bénéfices, devaient être rapportés (Rej. 8 mai 1867, D. P. 67. 1. 193, etc.) ; — même lorsqu'ils avaient été perçus de bonne foi (Rej. 14 décembre 1869, D. P. 70. 1. 179, avec quelques divergences) ; — que les intérêts touchés par les actionnaires en l'absence de bénéfices devaient être rapportés, si les statuts stipulaient expressément qu'ils ne seraient pris que sur les bénéfices (Rej. 26 janv. 1871, D. P. 71. 1. 272, etc.) ; — mais que si les statuts stipulaient qu'ils devraient être payés même en l'absence de bénéfices, ils seraient gardés par les actionnaires (Rej. 8 mai 1867, D. P. 67. 1. 193, etc.) ; au moins suivant certains arrêts, si la clause avait été publiée ; et à la condition que les actionnaires fussent de bonne foi (Req. 6 mai 1868. D. P. 69. 1. 232).

L. 1867, art. 10, 3e al. Aucune répétition de dividendes ne peut être exercée contre les actionnaires, si ce n'est dans le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire.

Les actionnaires qui ont reçu de bonne foi des dividendes fictifs sont à l'abri de toute poursuite. M. Mathieu, dans son rapport, a

expliqué cette règle, par l'analogie avec le possesseur de bonne foi : comme celui-ci, les actionnaires seraient lésés si, après avoir dépensé de bonne foi ces dividendes comme des revenus acquis, ils étaient obligés de prendre sur leur capital pour les restituer, lorsqu'ils se seraient accumulés pendant longtemps. — Mais pourquoi faire tomber la perte sur ceux qui ont au moins mal choisi leur gérant, plutôt sur les créanciers qui sont innocents ? On a répondu que les actionnaires avaient été dans une erreur invincible ; et, de plus, qu'on ne pourrait exercer un recours efficace dans le cas d'actions au porteur. Cette dernière raison n'était pas péremptoire ; car, lorsqu'une personne vient toucher des coupons, on lui fait signer un bordereau sur lequel elle doit mettre son adresse ; et ce bordereau reste entre les mains de la compagnie ; seulement, on peut dire que souvent les coupons ne sont pas touchés par l'actionnaire même, et que rien n'assure la sincérité de de l'adresse. Au fonds, la principale raison de cet article a été le désir de rassurer les capitaux, dans la crainte qu'ils ne s'éloignassent des sociétés par actions.

Remarquons que les actionnaires, ne pouvant jamais être recherchés pour les dividendes, que s'ils sont eux-mêmes coupables, n'auront jamais de recours de ce chef contre le conseil de surveillance (Caen, 16 août 1864, D. P. 65. 2. 194) ; car, dans le seul cas où ils souffrent de cette recherche, ce dommage ne résulte pas de la faute du conseil, mais de leur propre faute. Le conseil de surveillance sera seulement poursuivi par les créanciers, qui ne pourront recourir contre les actionnaires de bonne foi.

Au contraire, les actionnaires pourront être recherchés s'ils sont de mauvaise foi. L'article paraît limiter ce recours a deux cas de fraude assez rares : le cas où il n'y a pas eu du tout d'inventaire, et le cas où la distribution a eu lieu malgré les constatations formelles de l'inventaire ; il ne parle pas du cas beaucoup plus fréquent où l'inventaire concluait à cette distribution de dividendes, en constatant des bénéfices, par le résultat de falsification. Mais il faut certainement l'appliquer à cette dernière hypothèse ; M. Mathieu a dit, dans son rapport : « A moins qu'on n'établisse entre lui (l'actionnaire), le gérant et le conseil de surveillance une complicité véritable pour tromper les tiers sur la véritable situation de la société. » Et cela a été redit dans une discussion avec M. Ern. Picard.

L. 1867, art. 10, 4e al. L'action en répétition, dans le cas où elle est ouverte, se prescrit par cinq ans, à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes.

Même en cas de mauvaise foi, les actionnaires peuvent invoquer une courte prescription de cinq ans, parce qu'ils auront, a-t-on dit, consommé les dividendes comme des revenus. Ici, la loi n'a vraiment d'autre motif que la faveur qu'on a voulu faire aux capitaux pour les attirer dans ces sociétés. — « *Du jour fixé pour leur distribution.* » C'est encore une nouvelle faveur de la loi, car les créanciers ne peuvent agir qu'après la faillite de la société, alors seulement leur intérêt apparaît; il y a donc là une exception à la règle : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.* Seulement, on peut dire qu'une société qui distribue des dividendes fictifs ne durera pas cinq ans. — Les créanciers auront toujours leur recours contre le conseil de surveillance et le gérant, qui ne pourront invoquer que la prescription de trente ans.

L. 1867, art. 10, 5e al. Les prescriptions commencées à l'époque de la promulgation de la présente loi, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les lois anciennes, plus de cinq ans, à partir de la même époque, seront accomplies par ce laps de temps.

Cet article, qui est une disposition transitoire, montre que la loi entend avoir sur ce point un effet rétroactif (Aix, 3 août 1869; D. P. 71. 2. 76). On peut en conclure que le législateur a considéré ces dispositions comme purement interprétatives des lois antérieures; et, dès lors, les appliquer même à la commandite par intérets, qui est toujours sous l'empire de ces lois antérieures.

Ces règles sont applicables même au cas où les sommes touchées par les actionnaires l'auraient été à titre d'intérêt : en effet, le rapport de M. Mathieu dit : « Tout ce que nous venons de dire s'applique aux intérêts annuels reçus par les actionnaires comme résultat, sinon de bénéfices proprement dits, au moins à titre d'excédant d'actif sur le passif en vertu des inventaires. » Cela s'appliquerait, bien certainement, lors même que les statuts, publiés, stipuleraient ce paiement d'intérêt, même en l'absence de bénéfices. — Voyons les motifs du législateur de 1867, en indiquant les raisons qui combattaient même auparavant la doctrine admise par la jurisprudence : — l'associé, nous l'avons établi, n'a droit qu'au partage des bénéfices quand il y en a, à la différence du prêteur, qui a droit, en toute occurrence, à l'intérêt de son capital;

— si les statuts stipulent ce paiement à défaut de dividendes, cette stipulation peut être valable comme pure règle d'administration intérieure ; mais elle ne peut être opposable aux tiers, lors même qu'elle serait publiée ; — en effet, c'est en réalité une diminution du capital social annoncé ostensiblement (puisque l'intérêt n'est pas pris sur les bénéfices, il est nécessairement pris sur le capital) ; c'est une reprise d'apport, condamnée à la fois par l'art. 26, C. com., et par l'art. 1er de la loi, ainsi que nous l'avons dit sous cet article ; c'est donc une stipulation nulle comme contraire aux lois ; — et ce qu'il y a de plus exorbitant dans cette stipulation, c'est que l'associé dont la mise a été ainsi réduite par une série de restitutions partielles sous forme d'intérêts, continuerait à toucher les intérêts calculés sur sa mise primitive et non sur sa mise ainsi réduite !

Nous avons vu que dans un cas, il peut y avoir un intérêt légitime pour une société, faisant une entreprise à long terme, à payer dès le début des intérêts avant de faire des bénéfices, pour ne pas effrayer les souscripteurs par la perspective de rester plusieurs années privés de leurs revenus. Une pareille stipulation dans les statuts nous paraîtrait légitime, à la condition que l'on stipulât que sur les premiers bénéfices réalisés, après le paiement des intérêts qui continuerait toujours, on prélèverait, avant toute distribution de dividendes proprement dits, les sommes nécessaires pour reconstituer le capital primitif. Jusqu'à cette reconstitution, les actionnaires pourraient être poursuivis en restitution des intérêts perçus, sauf à invoquer la prescription de cinq ans ; mais après cette reconstitution nous pensons qu'ils seraient immédiatement à l'abri de toute poursuite, car, dès lors, les intérêts qu'ils ont perçus représentent des dividendes légitimement acquis ; ou, si l'on aime mieux présenter la chose d'une autre façon, en touchant des dividendes moindres dans les premières années de prospérité, ils ont réalisé par voie de compensation le rapport des intérêts auquel ils étaient tenus.

Nous devons faire une observation analogue, relativement à l'amortissement : les porteurs d'actions amorties ne pourront, pas même pendant cinq ans, être recherchés par les créanciers sociaux, sous prétexte qu'ils ont repris leurs mises dans la société (art. 26, C. com.). Ce recours serait justifié, si le remboursement était fait

avec le capital social. Mais le remboursement dans l'amortissement (nous supposons qu'on n'accuse pas sa sincérité) n'étant jamais pris que sur des bénéfices régulièrement acquis, qui auraient pu très-légitimement être distribués à titre de dividendes, ceux qui ont reçu ce remboursement sont à l'abri comme le seraient ceux qui auraient reçu ces dividendes. Peu importe aux créanciers que ces bénéfices aient été répartis d'une façon ou d'une autre entre les associés ; ils ne peuvent d'ailleurs se plaindre, puisque leur gage, le capital social, est resté intact.

§ 2e

De l'assemblée générale.

On distingue plusieurs espèces de réunions de l'assemblée générale :

1° *Les réunions initiales* : il en faut deux pour la vérification des apports, avec nomination du conseil de surveillance dans la seconde (L. 1867, art. 4 et 5) ; ou bien s'il n'y a pas d'apports en nature et d'avantages particuliers stipulés, une seule pour la nomination du conseil de surveillance. — Il y en a facultativement une troisième pour mettre les actions au porteur dans les conditions de l'art. 3.

2° *Les réunions ordinaires* : il en faut au moins une tous les ans pour entendre le rapport du conseil de surveillance (art. 10, 2e al.). — Pour éclairer les actionnaires on leur donne communication de certaines pièces.

L. 1867, art. 12. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, au siége social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance.

Cela ne leur sera pas très-utile; pour s'éclairer, il aurait fallu qu'ils pussent vérifier les livres, la caisse, le portefeuille. Mais on ne pouvait ainsi découvrir tous les secrets des affaires sociales, au premier venu, porteur d'une action, qui pourraît être un commerçant rival de la société ; le conseil de surveillance représente les actionnaires pour cela. — Les actionnaires devront être avertis que les pièces de l'art. 12 sont à leur disposition; cela se fera ordinairement par des insertions dans les journaux.

Les statuts peuvent exiger d'autres réunions ordinaires.

3° *Les réunions extraordinaires* provoquées par le conseil de surveillance pour des mesures extraordinaires à prendre ; v. article 11 ; — ou par le gérant, s'il éprouve le besoin de consulter les actionnaires pour un parti à prendre.

Composition de l'assemblée et formation de la majorité.

En général, les statuts ont liberté absolue sur ce point, la loi n'ayant rien dit ; ils pourront donc exiger que l'on ait un certain nombre d'actions pour prendre part aux assemblées, et donner à chacun un nombre de voix calculé d'après le nombre d'actions (Cf. art. 27, 1er al. ; v. aussi art. 13, 4e al.).

Il y a exception pour l'assemblée qui statue sur les apports et avantages particuliers : art. 4, 4e al. Tous les actionnaires doivent être convoqués et ont tous une voix égale. La loi exige en outre certaines conditions de majorité. — Ces conditions sont nécessaires pour l'assemblée qui statue sur les apports ; nous ne croyons pas qu'on doive les exiger pour la première assemblée qui se borne à ordonner la vérification et désigne les vérificateurs ; car elle a bien moins d'importance ; et l'al. 4, qui ne parle que d'une assemblée, est placé après l'alinéa qui s'occupe de la seconde.

Faut-il exiger les mêmes conditions pour l'assemblée qui donne aux actions la forme au porteur ? Elle est bien importante ; mais la loi n'ayant rien dit, on ne peut ajouter cette exigence.

APPENDICE. — **1° Actions en justice dans l'intérieur de la société.** Autrefois il y avait l'arbitrage forcé (C. com., art. 51 et suiv.) ; qui a été supprimé par une loi du 17 juillet 1856. — Les actions contre les gérants seront intentées au nom de tous les actionnaires, par les membres du conseil de surveillance (ex., art. 11) ; — chaque actionnaire aura le droit d'agir en son nom ; — de plus, certains groupes pourront se faire représenter pour agir contre les gérants, ou contre d'autres groupes :

L. 1867, art. 17. Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel.

C'est une dérogation à la règle, que nul en France ne plaide par procureur.

2° Dispositions transitoires.

L. 1867, art. 18. Les sociétés antérieures à la loi du 17 juillet 1856, et qui ne se seraient pas conformées à l'art. 15 de cette loi, seront tenues, dans un délai de six mois, de constituer un conseil de surveillance, conformément aux dispositions qui précèdent. — A défaut de constitution du conseil de surveillance dans le délai ci-dessus fixé, chaque actionnaire a le droit de faire prononcer la dissolution de la société.

Il faut appliquer ces règles aux sociétés qui avaient un conseil de surveillance, mais organisé autrement que d'après la loi nouvelle, par exemple, ayant une partie de la gestion (Cass., 31 décembre 1860, D. P. 61. 1. 73).

L. 1867, art, 19. Les sociétés en commandite par actions antérieures à la présente loi, dont les statuts permettent la transformation en société anonyme autorisée par le gouvernement, pourront se convertir en société anonyme dans les termes déterminés par le titre II de la présente loi, en se conformant aux conditions stipulées dans les statuts pour la transformation.

Il faut que les statuts l'aient prévu, sans cela la transformation est impossible; il faudrait alors, si tout le monde est d'accord, une dissolution et une reconstitution. Même dans le cas où les statuts le permettaient, le doute était encore possible; car on n'aura plus à l'avenir les garanties que le contrôle du gouvernement assurait aux sociétés anonymes.

L. 1867, art. 20. Est abrogée la loi du 17 juillet 1856.

CHAPITRE V.

DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

La société anonyme est une société dans laquelle aucun associé n'est en nom et aucun n'est tenu au delà de sa mise. — Il n'y a pas d'élément personnel, il n'y a que l'élément réel : le capital social, tel est l'unique élément de crédit de la société.

Art. 32 du Code de commerce. Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. — Ils ne contractent à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société.

Art. 33. Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société.

Cette condition de fonds se traduit par l'absence de raison sociale :

Art. 29. La société anonyme n'existe point sous un nom social: elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

C'est afin que personne ne compte sur une responsabilité personnelle. Mais il lui faut un nom pour la désigner :

Art. 30. Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise.

Par exemple : *Banque de France*, *Société du chemin de fer du Nord*, *des mines d'Anzin*, *des dépôts et comptes courants*. — Souvent aussi les sociétés anonymes ont un nom arbitraire, un nom de guerre; ce sont surtout les sociétés d'assurances, par exemple : le *Soleil*, le *Phénix*.

Pour engager la société les administrateurs feront comme tout mandataire : ils signeront leur nom personnel, en indiquant leur mandat, et ce sera ordinairement en mettant avant leur nom leur qualité ou leur fonction dans la société.

Historique. Les sociétés anonymes étaient pratiquées dans notre ancien droit; c'est sous cette forme qu'ont été organisées les grandes compagnies coloniales : *Compagnie des Indes orientales ; des Indes occidentales ; du Sénégal , de l'Occident*. Mais l'ordonnance ne les avait pas réglementées; parce qu'on les regardait plutôt comme l'œuvre du gouvernement que comme l'ouvrage libre des particuliers ; elles n'existaient qu'en vertu de lois d'exception. Sous l'ordonnance on pratiquait bien une certaine société que l'on appelait anonyme ; mais ce n'était qu'une sorte de participation (V. *infrà*).

La société anonyme était devenue libre par suite de la L. 2 mars 1791, sur la liberté du commerce ; elle fut supprimée par la Convention (décret du 24 août 1793), et redevint libre sous le Directoire (L. 30 brumaire an IV).

Le code de commerce sentit l'avantage d'offrir cette forme aux particuliers, surtout dans l'état rudimentaire où était alors la commandite par actions. Mais comme compensation de l'irresponsabilité, on exigea l'autorisation et le contrôle préalable du gouvernement.

Art. 37. La société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du

du Roi, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue ; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique.

Nous avons vu comment la *L. 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée* inaugura d'une manière restreinte la liberté de l'anonymat, qui est maintenant consacrée de la manière la plus générale par la *L. 24 juillet 1867*, *titre 2.*

Nous aurons deux sections : — 1° formation et organisation générale ; — 2° administration.

SECTION PREMIÈRE.

FORMATION ET ORGANISATION GÉNÉRALE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

L. 1867, art. 21, 1er al. A l'avenir, les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement.

C'est la grande innovation de la loi. — Il y a encore deux ordres d'exceptions :

1° *Pour les tontines et les compagnies d'assurance :* L. 1867, titre 5, art. 66 et suiv. (V. l'appendice à la fin du chapitre).

2° *Pour les sociétés anonymes étrangères.* Fondées dans leur pays avec les formes voulues dans ce pays, ont-elles une existence légale en France ? Surtout peuvent-elles agir comme demanderesses devant les tribunaux français (Comme défenderesses, il faut admettre qu'on peut les poursuivre sans qu'elles puissent arguer de leur irrégularité : Cass. 14 nov. 1864, D. P. 64. 1. 466 ; Amiens, 2 mars 1865, D. P. 65. 2. 105 ; avec divergences) ? — On avait d'abord admis qu'elles pouvaient agir, par argument de l'art. 15, C. civ. (1). — Mais ensuite on a reconnu que cet article ne résout pas la question, car il vise les individus réels (2) ; — d'où nécessité pour elles d'une autorisation (Req. 1er août 1860, D. P., 60, 1, 144 ; Paris, 15 mai 1863, D. P. 63, 2, 84, etc.).

Mais cette autorisation peut être donnée de trois manières différentes : 1° *Autorisation individuelle* par décret dans les termes de l'art. 37, C. com. ; — 2° *Autorisation générale* pour toutes les

(1) Les tribunaux belges l'admettaient pour les sociétés françaises à raison de la réciprocité (trib. de Gand, 20 juillet 1846, D. P. 47. 3. 68 ; Cass. belge, 22 juillet 1847, D. P. 47. 2. 171).

(2) Cass. belge, arrêt solennel de 1849.

sociétés d'un pays *par décret* en conseil d'Etat (cf. C. com., art. 37); L. 30 mai 1857, art. 2. — 3° *Autorisation générale par un traité de commerce*, qui peut être consenti actuellement par l'Assemblée nationale (V. Cass. 19 mai 1863, D. P. 63. 1. 218).

L. 1867, art. 21, 3e al. Elles seront soumises aux dispositions des art. 29, 30, 32, 33, 34 et 36 du code de commerce, et aux dispositions contenues dans le présent titre.

Renvoi aux art. 29, 30, 31, 32, 33 du C. com., déjà étudiés. En outre aux art. 34 et 36, dont nous avons à dire quelques mots.

Art. 34 (du Code de commerce). Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale.

Cet article indique deux conditions pour la société anonyme : la division du capital en actions, et l'égalité de ces actions. On a prétendu que ces deux conditions étaient exigées impérieusement par la loi, et qu'une société anonyme ne pouvait pas exister sans elles. Mais nous ne trouvons dans l'article aucune formule impérative, et l'on ne peut pas suppléer une restriction à la liberté dans une matière qui en contient déjà un assez grand nombre ; — sans doute l'art. 34 dit : le capital « *se divise* en actions ; » tandis que l'art. 38, dit pour les sociétés anonymes : « le capital *peut* se diviser en actions, » mais cette différence de formule tient seulement à ce que la division du capital en actions est éminemment facultative dans la commandite, tandis qu'elle est *naturelle* à la société anonyme ; dire qu'elle lui est *essentielle* c'est dépasser le texte de la loi ; — en 1867, il y a eu sur ces questions une discussion très-confuse, au Corps législatif ; mais on paraissait admettre généralement que les actions pouvaient être incessibles, et ne pas être égales ; — enfin la L. 5 juin 1850 sur le timbre admet qu'il peut y avoir des actions de quotité, qui ne sont pas nécessairement égales entre elles.

Les art. 35 et 36, C. com., s'occupent des formes et des modes de cession des actions, nous en avons traité dans notre partie générale (ch. 3) ; il faut noter seulement que, si l'art. 21 de la loi ne renvoie pas à l'art. 35 du code, c'est uniquement parce que le texte de celui-ci n'est plus rigoureusement exact : les actions ne peuvent plus être *établies* sous la forme au porteur ; mais elles peuvent y être amenées au cours de la société.

L. 1867, art. 23. La société ne peut être constituée si le nombre des associés e inférieur à sept.

Cf. L. 1863, art. 2. — On a voulu éviter que l'on ne se servît de la forme anonyme pour faire des affaires en évitant toute responsabilité personnelle ; et on n'a admis d'exception que pour les entreprises exigeant des capitaux très-considérables ; dans cette pensée le nombre de sept est certainement aussi restreint que possible. Ce nombre de sept a été emprunté à la loi anglaise de 1856 sur les *joint stock compagnies limited.*

SECTION II.

GESTION DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

Il y a ici trois pouvoirs : l'assemblée générale, les administrateurs, les commissaires du contrôle ou censeurs. — Tous émanent de l'assemblée générale qui est le pouvoir souverain, car ici tous les associés, n'étant tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises, sont égaux à la différence de ce qui a lieu dans la commandite. — Les administrateurs sont uniquement les mandataires des associés, qu'ils soient nommés par l'assemblée générale, ou qu'ils soient désignés par les statuts, lesquels sont signés par tous. Il faut des administrateurs pour faire les actes journaliers de la vie commerciale ; car, pour agir, il faut être peu nombreux ; et d'autre part l'assemblée générale ne peut se réunir souvent. Il faut aussi des commissaires chargés de contrôler la gestion, parce que l'assemblée en corps ou les actionnaires individuellement ne peuvent pas le faire efficacement : on ne peut pas communiquer à tout actionnaire tout le secret des affaires de la société. Mais ces commissaires ont moins de pouvoir que le conseil de surveillance dans les sociétés en commandite ; parce qu'il n'y a pas le même antagonisme possible entre les gérants et les associés ; les administrateurs, mandataires révocables de ceux-ci, sont déjà beaucoup plus leurs représentants.

Nous aurons quatre paragraphes : — 1° des administrateurs ; — 2° de l'assemblée générale ; — 3° des commissaires du contrôle ; — 4° précautions imposées par la loi dans la gestion.

§ 1er

Des administrateurs

Trois divisions : — 1° nomination; — 2° pouvoirs; — 3° responsabilité.

I. — **Nomination.**

L. 1867, art. 25. Une assemblée générale est, dans tous les cas, convoquée, à la diligence des fondateurs, postérieurement à l'acte qui constate la souscription du capital social et le versement du quart du capital, qui consiste en numéraire. Cette assemblée nomme les premiers administrateurs; elle nomme également, pour la première année, les commissaires institués par l'art. 32 ci-après. — Ces administrateurs ne peuvent être nommés pour plus de six ans; ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire. — Toutefois, ils peuvent être désignés par les statuts, avec stipulation formelle que leur nomination ne sera point soumise à l'approbation de l'assemblée générale. En ce cas, ils ne peuvent être nommés pour plus de trois ans. — Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation des administrateurs et des commissaires présents à la réunion. — La société est constituée à partir de cette acceptation.

Observation *sur le 2e alinéa*; les statuts peuvent stipuler que les administrateurs sortants ne seront pas rééligibles; mais cela n'aurait que des inconvénients, car il n'y aurait plus d'esprit de suite dans la direction des affaires sociales; au contraire, il vaudra mieux mettre dans les statuts qu'ils ne seront remplacés que par fractions. — *Sur le 3e al.*, on a admis qu'ils ne pouvaient être nommés que pour trois ans, parce que l'acceptation qu'ont faite les associés en signant les statuts n'est pas tout à fait libre; la loi craint toujours une confiance exagérée dans les fondateurs. D'autre part, on a admis cette désignation par les statuts, car il peut y avoir un grand intérêt pour les fondateurs à s'assurer l'administration dans les premiers temps de la société, ou à l'assurer à quelqu'un de capable.

II. — **Pouvoirs des administrateurs.**

L. 1867, art. 22, 1er al. Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés.

Cet article reproduit à peu près l'art. 31 du Code de com. — « A temps; » six ans au *maximum* (art. 25, *suprà*). — « *Révocables* » par

la seule volonté de l'assemblée. On a voulu refuser cette révocation *ad nutum*, et soutenir que la révocation ne pouvait avoir lieu que pour cause légitime ; — mais, la révocabilité *ad nutum* est de la nature du mandat ; la loi ayant pris la peine de le répéter ici, on ne peut hésiter à l'appliquer. Si les administrateurs ont été nommés par les statuts ; cette disposition fait une exception à l'art. 1856, C. civ.; — seulement s'il n'y a pas de justes motifs, ils pourront demander des dommages-intérêts. — « *Salariés* ou *gratuits :* » on aurait pu en douter en soutenant qu'un associé doit gratuitement ses soins à la société ; mais il est certain qu'on impose aux administrateurs une charge qui ne leur incomberait pas comme simples actionnaires ; il est naturel de les rémunérer. Ils sont habituellement salariés, et cela vaut mieux. Cela pourra avoir une conséquence pour leur responsabilité (C. civ., art. 1992). — « *Pris parmi les associés.* » Ceci a été ajouté par le projet à l'art. 31 du C. com., et maintenu quoique la commission ait déclaré en avoir vainement cherché l'utilité. En effet, on a pensé qu'étant associés, ils seraient plus intéressés à bien gérer ; mais pourquoi restreindre le choix de l'assemblée, qui est la première intéressée à avoir une bonne gestion ? Cette exigence est bien souvent nuisible, s'il n'y a pas parmi les associés des personnes très-capables de gérer les affaires sociales. Le 2e alinéa corrige un peu cette exigence.

Ordinairement les administrateurs, qui sont assez nombreux, ne prennent pas part directement à tous les actes de gestion ; ils forment le *conseil d'administration* qui se réunit à des intervalles rapprochés, mais qui ne peut pas être toujours là. La direction journalière est déléguée alors à un *comité de direction* composé d'un petit nombre d'administrateurs, ou même à un *directeur* unique.

L. 1867, art. 22, 2e al. Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle.

Cet alinéa consacre précisément la pratique dont nous venons de parler. Le directeur dont il s'agit ici ne doit pas être confondu avec le *directeur des travaux*, qui dans beaucoup de compagnies s'appelle simplement le directeur, et qui est l'homme technique, spécial, qui dirigera l'exploitation. Ce dernier ne s'occupe pas de la gestion générale des affaires sociales, des marchés, des contrats à passer au nom de la compagnie ; il ne s'occupe que

de leur exécution à l'intérieur, il peut parfaitement être pris en dehors du conseil d'administration; beaucoup de statuts même stipulent qu'il sera pris en dehors de ce conseil, et qu'il n'y aura que voix consultative. — Le directeur dont parle l'article sera un délégué du conseil d'administration qui fera les actes habituels de haute gestion; de sorte que l'administration, au lieu d'être collective dans le conseil, sera personnelle; le conseil statuera seulement sur les affaires importantes et recevra les comptes que lui rendra le directeur.

Ils peuvent *même « se substituer un mandataire étranger à la société.* » Ceci est très-bizarre : les mandataires (administrateurs) peuvent faire ce que leurs mandants (l'assemblée générale) ne peuvent pas faire ! On a été déterminé par cette idée qu'ils seraient responsables de leur choix; et que ce serait une garantie de plus pour la société. Mais cette garantie peut n'avoir pas grande importance, à raison de l'énormité des valeurs engagées dans la société; et ils ne sont pas plus intéressés que l'assemblée générale à bien choisir. On a voulu aussi permettre de choisir une personne très-capable d'être administrateur, et qui n'aurait pas le nombre d'actions suffisant pour être nommée administrateur. — La responsabilité du choix fait par les administrateurs sera plus sévère que celle indiquée dans l'art. 1994, C. civ. : on a dit formellement qu'ils seraient responsables des fautes commises dans la gestion par le mandataire substitué. — Il faut, pour que la substitution puisse avoir lieu, que les statuts le permettent.

III. — **Responsabilité des administrateurs.** Deux subdivisions : — 1° garanties prises contre eux; — 2° étendue de leur responsabilité.

1° Garanties prises contre eux.

L. 1867, art. 26. Les administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts. — Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. — Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale.

Cf. L. 1863, art. 7. — La loi de 1867 ne fixe pas le nombre de ces actions; les statuts peuvent l'abaisser autant qu'ils voudront, pour ne pas rendre trop difficile de trouver des administrateurs. — Le

2e al. établit, dans la mesure des actions exigées, la solidarité, qui n'est pas de droit commun entre les administrateurs. Cette solidarité est très-exorbitante, car ils ne choisissent pas leurs collègues, qui leur sont imposés par l'assemblée générale ; et elle leur incombe lors même que la mesure aurait été décidée malgré leur opposition la plus formelle. Elle rendra très-difficile de trouver des administrateurs. Aussi les statuts pourront se contenter d'un nombre très-faible d'actions ; sauf à faire voter ensuite par l'assemblée générale qu'on devra en avoir un chiffre beaucoup plus élevé ; cette dernière exigence n'étant pas dans les statuts, ne sera pas soumise aux règles de l'art. 26 ; et on pourra stipuler que, sur les actions exigées en plus par l'assemblée générale, il n'y aura pas solidarité.

Dans le cas où les administrateurs auront cessé leurs fonctions, l'article ne dit pas quand ces actions pourront être libérées de ce droit de gage, et si cette libération pourra être réalisée par les autres administrateurs, ou seulement par l'assemblée générale. Dans le silence de la loi, nous pensons qu'elles seront affectées au gage, tant que durera la dette des administrateurs, c'est-à-dire pendant trente ans à partir de la cessation de leurs fonctions ; et qu'alors le droit de la société étant éteint absolument, la constatation de leur libération rentre dans les pouvoirs des administrateurs en charge à ce moment.

L. 1867, art. 40. Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale. — Il est, chaque année, rendu à l'assemblée générale un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés, aux termes du paragraphe précédent.

Cf. L. 1863, art. 23. Mais cette interdiction a subi une atténuation. En 1867, on a substitué au mot *opérations* les mots *entreprises* et *marchés*, qui indiquent non plus une opération isolée, mais une convention ayant pour effet de produire des rapports suivis et prolongés. Ainsi, les administrateurs pourront, sans autorisation, faire avec la société des actes isolés de commerce, fussent-ils même très-répétés ; comme lui vendre ou lui acheter des marchandises, prendre son papier à l'escompte ou lui porter le leur. Mais ils ne pourraient pas se charger envers la compagnie d'une construction, d'une fourniture au mois ou à l'année ; faire une

assurance contre l'incendie, ou un abonnement pour assurances maritimes. On a pensé que ces opérations suivies et prolongées donnent plus facilement prise à la fraude, et qu'il était facile d'obtenir pour elles l'autorisation de l'assemblée, qui serait une entrave insupportable pour les actes isolés.

La sanction de la loi sera la résiliation des marchés incriminés, s'ils durent encore ; des dommages-intérêts, et la révocation des administrateurs coupables.

2° **Etendue de la responsabilité des administrateurs.**

Voyons d'abord leur responsabilité pour leur gestion au cours de la société.

L. 1867, art. 44. Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs.

« *Individuellement ou solidairement*, » conformément aux règles du droit commun. C'est-à-dire qu'en principe la responsabilité sera individuelle pour chacun, à raison de ses propres fautes. Il n'y aura solidarité que si la faute est commune à tous, par exemple pour une décision prise en conseil d'administration (Paris, 1er août 1868, D. P. 69. 2. 65), ou s'il est impossible de reconnaître la part qui revient à chacun (Lyon, 17 août 1865, D. P. 66. 2. 194). Il n'y a d'exception que pour les actions déposées à titre de garantie en vertu des statuts ; sur celles-ci, la solidarité existera toujours (L. 1867, art. 26).

1° *Responsabilité envers la société.* Ils sont soumis à cet égard à l'action de mandat, et tenus dans les termes de l'art. 1992, C. civ. Ils sont vis-à-vis de la société exactement dans la même situation que les gérants dans les autres sociétés ; ils ont les mêmes pouvoirs et doivent compte de tous leurs actes. Ils répondent seulement des fautes caractérisées que ne commettrait pas un bon commerçant ; mais ils ne répondent pas des conséquences fâcheuses des décisions prises conformément à ce qui pouvait paraître être l'intérêt de la société au moment où elles ont été prises ; les risques inséparables de toute entreprise commerciale ne leur sont pas imputables.

Leur mandat étant collectif, donné au nom de la société, l'ac-

tion qui en naît appartient à la société, et l'assemblée générale peut en disposer et y renoncer; si elle y a renoncé directement ou indirectement en ratifiant les actes des gérants, aucun actionnaire ne peut plus les poursuivre de ce chef (Paris, 16 avril 1870, D. 70, 2. 121). Jusqu'alors, au contraire, il pouvait, si la société n'agissait pas, user dans son intérêt personnel de l'action qui appartenait à la collectivité des associés (même arrêt).

2° *Responsabilité envers les tiers*. Ici nous trouvons la plus grande différence entre les administrateurs et les gérants des autres sociétés dont nous avons parlé jusqu'ici. N'étant que mandataires et non associés en nom, ne faisant pas le commerce pour eux-mêmes, les actes ordinaires de la gestion commerciale de la société ne les obligent pas normalement (C. com., art. 32), car le mandataire oblige son mandant et ne s'oblige pas lui-même (Paris, 30 juillet 1867, D. P. 67. 2. 238).

Ils peuvent seulement être obligés exceptionnellement envers les tiers par les faits dommageables qu'ils peuvent commettre envers eux dans les termes du droit commun de l'art. 1382 du C. civ.; — envers les créanciers sociaux, pour toute diminution du capital social, contrairement à l'art. 33 du C. de com., et aux art. 1 et 24 de la loi de 1867, soit par remboursement d'actions, soit par distribution de dividendes fictifs; — envers certains actionnaires, pour les rapports mensongers qui ont pu les déterminer à acheter des actions (Paris, 16 avril 1870, D. P. 70. 2. 121; Req. 7 mai 1872, D. 72. 1. 233) (1).

Cette action est individuelle; elle naît, pour chacune des parties lésées, du délit qui la concerne; elle ne peut donc être entravée par les décisions de l'assemblée générale; elle pourrait être exercée lors même que celle-ci aurait déclaré décharger les administrateurs (mêmes arrêts).

Ils peuvent encore être obligés envers les tiers, lorsqu'ils ont excédé les bornes de leur mandat, à moins qu'ils ne leur aient donné une suffisante connaissance de l'étendue de celui-ci (C. civ.,

(1) Dans ce cas, l'indemnité à payer aux actionnaires pourra consister dans le remboursement intégral du prix d'achat contre remise des titres, si l'on juge qu'ils n'auraient past acheté sans le dol (Req. 7 mai 1872, D. P. 72. 1. 233); elle peut aussi être seulemen la différence du prix d'achat et de la valeur réelle, si l'on juge qu'ils auraient acheté quand même au taux inférieur (Paris, 1er août 1868, D. P. 69. 2. 5).

art. 1997) ; ou à moins que la société, en ratifiant ce qu'ils on fait (dans les cas où cela est possible : V. *infrà*), n'ait pris l'obligation pour elle (Paris, 30 juillet 1867, D. P. 67. 2. 238).

Voyons maintenant spécialement la responsabilité des administrateurs pour l'omission des formalités initiales.

L. 1867, art. 42. Lorsque la nullité de la société où des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires. — La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'art. 24.

« *Ou des actes et délibérations.* » C'est un renvoi inexact à l'article précédent, qui ne prononce pas une semblable nullité ; cela renvoie à l'art. 61, 2e al., qui était primitivement avant l'art. 42 ; il s'agit du défaut de publicité de certaines décisions très-importantes.

Pour l'omission des formalités initiales, les fondateurs sont responsables sans difficulté. — Q. *Mais les premiers administrateurs le sont-ils aussi?* — 1er S. *Non.* La faute est imputable seulement aux fondateurs et à l'assemblée générale, qui est seule chargée de vérifier leur déclaration (art. 24, *in fine*) ; — si l'art. 42 parle des administrateurs, ces mots se réfèrent seulement à la nullité *des actes et délibérations* qui ont eu lieu pendant qu'ils étaient en fonctions. — 2e S. *Oui* (!). Ils doivent aussi vérifier l'accomplissement des formalités initiales ; le silence de l'assemblée générale ne les couvre pas ; ils ne doivent pas se charger de faire marcher une société qui est en contravention à la loi ; — le mot *administrateurs* est mis dans l'article d'une manière tout à fait générale ; toute la question revient à savoir s'ils étaient en fonctions au moment où la nullité a été encourue ; — or, la nullité ne peut être encourue qu'au moment de la constitution de la société, puisqu'on n'annule pas ce qui n'existe pas encore ; et cette constitution n'a lieu qu'après qu'ils ont accepté leurs fonctions (Paris, 28 mai 1869, D. P. 69. 2. 145 ; Cass. 27 janv. 1873, D. P. 73. 1. 331).

Q. — *Quelle est l'étendue de cette responsabilité solidaire?* — 1er S. *Elle s'applique à toutes les dettes sociales*, et non pas seule-

ment au seul préjudice causé par la nullité ; ainsi, elle oblige les fondateurs et administrateurs à payer tous les créanciers sociaux, lors même que les pertes auraient été causées par des malheurs indépendants des vices de la constitution de la société : — la loi les déclare responsables, sans dire de quoi ; ce mot, dès lors, doit s'entendre dans le sens où l'on dit *associé responsable*, c'est-à-dire tenu des dettes sociales *in infinitum* ; — la loi ajoute : *sans préjudice des droits des actionnaires* ; il faut donc que les fondateurs et administrateurs soient tenus autrement envers les tiers qu'envers ces derniers ; — l'art. 42 serait inutile en présence de l'art. 44, s'il n'y ajoutait rien ; — la règle, dans les sociétés commerciales, est que ceux qui gèrent sont responsables solidairement de toutes les dettes ; si l'on veut s'y soustraire, il faut remplir les formalités de la loi ; faute de le faire, on reste sous l'empire du droit commun ; — l'origine de notre article est dans la L. de 1863, art. 25 ; or, à cette époque, les membres du conseil de surveillance des commandites par actions étaient responsables de toutes les dettes sociales (L. 1856, art. 7) ; la loi de 1863 n'a pas pu admettre une responsabilité moindre pour les administrateurs et fondateurs des sociétés à responsabilité limitée ; et la loi de 1867 ayant reproduit la loi de 1863, doit conserver le même sens, quoique la règle ait été changée pour la commandite (Paris, 28 mai 1869, D. P. 69. 2. 145 ; Req. 27 janv. 1873, D. P. 73. 1. 331).

2e S. *Elle ne s'applique qu'au préjudice causé par la nullité de la société* : — lorsque la loi déclare quelqu'un responsable pour un certain fait, le sens naturel c'est qu'on est responsable du préjudice causé par ce fait, et non d'autre chose ; et toute responsabilité étant rigoureuse doit s'entendre restrictivement ; or, les arguments du premier système ne sont pas concluants ; — on veut entendre le mot *responsable* dans le sens d'*associé responsable* ; mais la loi s'est servie du premier mot tout seul, et non des deux derniers ; c'est donc dépasser sa pensée que de le traduire comme on le fait ; — l'art. 42 n'est peut-être pas parfaitement rédigé, et il fait peut-être double emploi avec l'art. 44 ; mais cela se voit dans les art. 8 et 9 de la loi de 1867, et n'a donc rien d'étonnant ici ; en tout cas, cela ne nous autorise pas à ajouter aux rigueurs de la loi ; — il n'est nullement démontré que le législateur considère la société anonyme comme une exception aux principes, tandis que les autres sociétés représenteraient l'état normal ; il a consti-

tué un certain nombre de formes de sociétés qui sont toutes, au même titre, des types que l'on peut adopter, et l'une n'est pas le droit commun, tandis que l'autre serait l'exception ; sans doute, si l'on n'a pas rempli les formalités qu'il exige, le pacte social est nul, les tiers sont autorisés à dire qu'il n'y a devant eux qu'une société de fait ; mais les règles de cette société de fait ne doivent pas être prises dans un des types à qui le législateur aurait donné la préférence sur les autres (comme cela a lieu pour la communauté légale) ; on doit seulement rechercher comment en fait et au su des tiers les choses se sont passées, et admettre que les associés ne sont liés envers les tiers que dans la mesure indiquée par les apparences extérieures de cette société de fait ; — enfin, la règle relative au conseil de surveillance étant changée, rien ne nous force plus à donner à notre article l'interprétation qu'on donnait sous la loi de 1863 ; et si son texte en passant dans notre art. 42 n'a pas été modifié, c'est qu'il se prête aussi à la responsabilité restreinte admise par l'art. 8 de la loi nouvelle ; — il faut, en effet, remarquer que le second alinéa de l'art. 42, relativement à ceux qui ont fait des apports en nature reproduit exactement celui de l'art 8, et se borne, comme celui-ci, à renvoyer à la responsabilité édictée par son 1er al. ; or, il serait bien singulier que, pour ces personnes, la responsabilité variât suivant qu'elles sont dans une société en commandite par actions ou dans une société anonyme, car leur situation et leur faute est exactement la même ; cet alinéa nous paraît établir une liaison intime entre l'art. 8 et l'art. 42, comme il y en avait autrefois une entre l'art. 25 de la L. 1863 et l'art. 7 de la loi de 1856 ; donc, le principe étant modifié dans l'art. 8, il faut admettre la même modification dans l'art. 42 ; — enfin, autre remarque, l'art. 42 vise aussi la nullité des actes et délibérations de l'art. 61, 2e al. ; admettrait-on que si l'on a négligé de publier une légère modification aux statuts, les administrateurs vont, pour ce seul fait, être responsables *in infinitum* de toutes les dettes sociales ? Il le faudrait pourtant, car le mot *responsables solidairement* tombe sur toutes les hypothèses.

§ 2

De l'assemblée générale.

Règles communes à toutes les réunions :

L. 1867, art. 28. Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix. — Il est tenu une feuille de présence ; elle contient les noms et domicile des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur. — Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siége social et doit être communiquée à tout requérant.

Les 2e et 3e al. contiennent des détails bien peu importants pour être mis dans une loi.

La majorité est toujours la même ; mais la composition de la réunion et la manière de voter varient suivant l'objet de la réunion. Il y en a trois classes :

1° *Réunions initiales ou constituantes*, pour la vérification des conditions constitutives (art. 24, *in fine*) ; la vérification des apports, etc. (art. 24, et 4) ; la nomination des administrateurs et des commissaires du contrôle (art. 25, 1er al.). Il y a une grande importance à représenter tous les intérêts.

L. 1867, art. 27, 2e al. Néanmoins, dans les assemblées générales, appelées à vérifier les apports, à nommer les premiers administrateurs et à vérifier la sincérité de la déclaration des fondateurs de la société, prescrite par le deuxième paragraphe de l'art. 24, tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé par les statuts, sans qu'il puisse être supérieur à dix.

Art. 30. Les assemblées qui ont à délibérer sur la vérification des apports, sur la nomination des premiers administrateurs, sur la sincérité de la déclaration faite par les fondateurs aux termes du § 2 de l'art. 24, doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. — Le capital social, dont la moitié doit être présentée pour la vérification de l'apport, se compose seulement des apports non soumis à la vérification. — Si l'assemblée générale ne réunit pas un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Dans ce cas, une nouvelle assemblée générale est convoquée. Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, font connaître aux actionnaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée, et ces résolutions deviennent définitives si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée, composée d'un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social.

2° *Réunions ordinaires*. — Elles se tiendront au moins une fois par an (art. 27) ; peut-être plus souvent (v. art 33, 2e al.)

L. 1867, art. 27. Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts. Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur.

Elles auront pour objet : d'entendre le rapport des censeurs (art. 32) et des administrateurs ; d'approuver le bilan et les comptes (art. 32, 2e al.), et les dividendes proposés auxquels on appliquera les trois derniers alinéas de l'art. 10.

L. 1867, art. 45, 2e al. Sont également applicables, en matière de société anonyme, les trois derniers paragraphes de l'art. 10.

Elles nommeront les commissaires du contrôle pour l'année ; réélliront les administrateurs aux moments voulus. Enfin, elles prendront toutes les mesures qui dépassent les pouvoirs des administrateurs (v. art. 33, 2e al.), et qui cependant sont comprises dans l'objet de la société tel qu'il est défini par les statuts (v. *infrà* au 3°) ; elles pourront autoriser les actes que les administrateurs ne peuvent pas faire seuls, comme par exemple les aliénations d'immeubles, les hypothèques, ou ratifier ceux qu'ils auraient faits en excédant leurs pouvoirs, pourvu toutefois que ces actes ne soient pas absolument interdits par les statuts (Req. 27 et 28 déc. 1853, D. P. 54. 1. 143 et 145). Elles pourraient, dans tous les cas, ratifier les actes de mauvaise administration, compris dans les pouvoirs des administrateurs (Req. 27 déc. 1853, D. P. 54. 1. 145).

Ces réunions ont moins d'importance que les précédentes et les suivantes ; il ne s'agit que de prendre des décisions sur les intérêts de la société ; le législateur ne devait pas entraver la marche de la société par trop d'exigence, ni imposer des assemblées trop nombreuses où l'on ne pourrait arriver à aucun résultat.

L. 1867, art. 27, 1er al. Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts. Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur.

Art. 29. Les assemblées générales qui ont à délibérer dans des cas autres que ceux qui sont prévus par les deux articles qui suivent, doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social. — Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représenté par les actionnaires présents.

3° *Réunions extraordinaires.*

L. 1867, art. 31. Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme

fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.

Elles sont importantes comme les premières ; aussi on exige les mêmes conditions. — Tous ces actes sont des *modification aux statuts*. En principe, les statuts ne pourraient être changés que par l'unanimité des associés; car personne ne peut être lié sans son consentement et en dehors de ce qu'il a consenti (Rej. 14 déc. 1869, D. P. 70. 1. 179, etc., etc.). Mais on a permis ici des modifications, — c'est-à-dire des changements de détail qui ne porteraient pas atteinte aux bases du pacte social, — à la simple majorité avec les précautions imposées par l'article : c'est qu'il serait très-difficile de réunir tous les actionnaires, surtout si les actions sont au porteur, et d'obtenir leur adhésion unanime.

On a demandé si cette facilité devrait être accordée pour la *fusion* entre deux sociétés. Il faut répondre non en principe ; il faudrait l'unanimité, ou bien chaque société se dissoudrait à la majorité, on rembourserait les dissidents, et, à l'unanimité des restants, on constituerait la nouvelle société. Il n'y aurait d'exception que si les statuts avaient stipulé cette faculté ; par exemple, pour les compagnies de chemins de fer.

§ 3

Des commissaires du contrôle ou censeurs.

I. — Nomination.

L. 1867, art. 32, 1er al. L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

Ils ne sont nommés que pour un an (art. 25, 1er al.), et on peut en prendre *un* ou *plusieurs* ; ils sont rééligibles, puisque rien ne l'interdit; *associés ou non* ; on prend souvent un expert en comptabilité commerciale ; évidemment, ils peuvent être salariés.

L. 1867, art. 32. 3e al. A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou plusieurs commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par or-

donnance du président du tribunal de commerce du siége de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés.

II. — **Fonctions.**

Faire un rapport annuel sur la situation de la société, le bilan et les comptes (art. 32, 1er al., *suprà*). Ils ont à vérifier toutes les opérations sociales, comme le conseil de surveillance des commandites par actions ; mais leur contrôle n'est pas permanent, ils n'ont qu'à préparer la délibération de l'assemblée :

L. 1867, art. 32, 2e al. La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a pas été précédée du rapport des commissaires.

Et ils ne peuvent commencer leur travail de contrôle que dans les trois derniers mois de l'année :

L. 1867, art. 33. Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société. — Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

On n'a pas voulu qu'ils pussent entraver l'action des administrateurs. Leurs quatre-vingt-dix jours se réduisent à soixante et quinze, car leur apport doit être prêt quinze jours avant l'assemblée (Art. 35).

III. — **Responsabilité.**

L. 1867, art. 43. L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat.

On pourrait croire qu'ils ne sont pas responsables envers les tiers ; par *a contrario* des art. 42 et 44. Mais nous savons que la loi n'est pas toujours rédigée très-soigneusement ; et la pensée bien claire du législateur paraît être en organisant tous ces pouvoirs de protéger les tiers comme les associés. Ils répondront donc envers les tiers dans les termes de l'art. 1382, C. civ. (Req. 13 janv. 1869, D. P. 70. 1. 67).

Pour l'étendue en droit de leur responsabilité, nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit pour le conseil de surveillance. En fait, elle sera moindre, car n'ayant aucun contrôle à exercer pendant les neuf premiers mois de l'année, on ne pourra aucunement les rechercher pour les faits qui se seront passés dans cette période.

§ 4

Précautions imposées dans la gestion.

L. 1867, art. 34. Toute société anonyme doit dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive. — Cet état est mis à la disposition des commissaires. — Il est, en outre, établi chaque année, conformément à l'art. 9 du Code de commerce, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société. — L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes sont mis à la disposition des commissaires le quarantième jour, au plus tard, avant l'assemblée générale. Ils sont présentés à cette assemblée.

Art. 35. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, au siége social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires.

« *Tout actionnaire*, » même ceux qui n'auraient pas le droit de figurer à l'assemblée parce qu'ils n'ont pas assez d'actions ? Nous le croyons : s'ils ne peuvent pas y paraître, ils peuvent communiquer leurs observations à ceux qui auront le droit d'y aller et qui les feront valoir. — Pour exécuter l'article, il faudra imprimer ces documents. Cette publicité anticipée aura de grands inconvénients : elle accentuera les divergences qui pourront se produire, les envenimera, et nuira au dehors au crédit de la société.

L. 1867, art. 36. Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve. — Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.

« *Fonds de réserve.* » Les statuts peuvent exiger plus, mais ne peuvent pas exiger moins.

Q. *Pour calculer les bénéfices nets faudra-t-il déduire l'intérêt afférent au capital-actions ?* Soit un capital-actions de 2 millions, un bénéfice net de 150,000 fr.; faudra-t-il prendre pour base du calcul de notre article ces 150,000, ou, en déduisant l'intérêt, qui est de 120,000 fr., prendre seulement 30,000 fr.? dans le premier cas, le prélèvement serait de 7,500 fr.; dans le second, il serait seulement de 1,500 fr. — Nous pensons qu'il ne faut pas déduire cet intérêt, car le mot *bénéfices nets* s'entend naturellement de tout ce

qui a été gagné dans l'année ; et nous avons plusieurs fois soutenu que les associés n'ont pas un droit absolu à l'intérêt de leurs mises. — Seulement, si l'on admettait la jurisprudence de la Cour de cassation, d'après laquelle on peut prendre ces intérêts même sur le capital pouvu que les statuts le permettent, notre question ne signifierait plus rien, car on reprendrait d'une main ce qu'on laisserait de l'autre. Mais il n'est pas sûr que cette jurisprudence persiste.

L. 1867, art. 37. En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société. — La résolution de l'assemblée est, dans tous les cas, rendue publique. — A défaut, par les administrateurs, de réunir l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'aurait pu se constituer régulièrement, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.

La *dissolution* doit nécessairement être proposée ; mais l'assemblée est souveraine ; si elle la rejette, il n'y a pas de recours aux tribunaux ; car le 3e al. n'admet ce recours que si l'assemblée n'a pas pu se prononcer sur ce point.

L. 1867, art. 38. La dissolution peut être prononcée sur la demande de toute partie intéressée, lorsqu'un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des associés est réduit à moins de sept.

C'est la sanction de l'article 23, mais bien modérée ; car la nullité ne peut être demandée qu'un an après, et elle est facultative !

L. 1867, art. 39. L'art. 17 est applicable aux sociétés anonymes.

V. ce que nous avons dit sous cet article 17, *suprà* p. 204.

Dispositions transitoires.

L. 1867, art. 46. Les sociétés anonymes actuellement existantes continueront à être soumises, pendant toute leur durée, aux dispositions qui les régissent. — Elles pourront se transformer en sociétés anonymes dans les termes de la présente loi, en obtenant l'autorisation du gouvernement et en observant les formes prescrites pour la modification de leurs statuts.

On peut avoir intérêt à se transformer si le régime de la loi est plus doux que celui qui avait été imposé par le gouvernement, et pour pouvoir plus facilement modifier les statuts (art. 31). Mais il faut l'autorisation du gouvernement, et, s'il n'y avait qu'une très-faible majorité, le gouvernement pourrait la refuser, pour respecter les droits acquis.

L. 1867, art. 47, Les sociétés à responsabilité limitée pourront se convertir en sociétés anonymes dans les termes de la présente loi, en se conformant aux conditions stipulées pour la modification de leurs statuts. — Sont abrogés les art. 31, 37 et 40 du Code de commerce et la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée.

1^er^ al. On peut y avoir intérêt pour pouvoir augmenter leur capital.

APPENDICE AU CHAPITRE V.

Sociétés anonymes qui restent soumises à l'autorisation du gouvernement.

Elles font l'objet du titre V de la loi du 24 juillet 1867.

L. 1867, art. 66, 1^er^ al. Les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement.

Les *tontines* sont des associations où l'on met en commun un certain capital, soit pour partager à un moment donné ce capital augmenté des intérêts entre les survivants, soit pour le placer à fonds perdu et distribuer annuellement les revenus entre ceux qui survivent. — Elles ne sont pas commerciales; elles ne sont même pas, à proprement parler, des sociétés, car il n'y a pas augmentation du capital, et l'intérêt n'est pas commun entre les associés; il est alternatif; les uns profitent du malheur des autres. Aussi, la loi les qualifie-t-elle seulement d'associations. — Elles sont dangereuses à cause de l'incertitude de l'évaluation des chances de survie, qui permet d'abuser les souscripteurs. Aussi, elles ont toujours été soumises à l'autorisation du gouvernement : Av. du cons. d'Etat du 1^er^ avril 1809.

Les *assurances mutuelles sur la vie* ressemblent beaucoup aux tontines; elles présentent les mêmes dangers, et ont été soumises à la même autorisation par un avis du conseil d'Etat du 15 octobre 1809; mais on discutait sur son autorité.

Les *assurances à prime sur la vie* sont des contrats par lesquels les assurés versent tous les ans une certaine somme qu'on appelle prime, pour qu'un certain capital soit payé, soit à leur décès à leurs héritiers (assurances en cas de décès), soit à eux-mêmes, s'ils vivent à un âge déterminé (assurances en cas de vie). Les

sociétés qui se chargent de centraliser et de répartir les fonds font acte de commerce.

Les sociétés entre pères de famille pour exonérer leurs enfants du service militaire tombent-elles sous le coup de notre article? Il faut distinguer d'après les stipulations du contrat : si la part versée par les prémourants doit augmenter celle des survivants, il y a tontine ; notre article s'applique ; s'il n'y a pas de profit à réaliser des survies, si les sommes versées sont rendues en cas de décès, il ne s'applique pas.

L. 1867, art. 66, 2e al. Les autres sociétés d'assurances pourront se former sans autorisation. Un règlement d'administration publique déterminera les conditions sous lesquelles elles pourront être constituées.

Ce règlement d'administration publique est contenu dans le *décret du 22 janvier 1868*, qui réglemente toutes les sociétés d'assurances sur la vie ou autres.

L. 1867, art. 67. Les sociétés d'assurances désignées dans le paragraphe 2 de l'article précédent, qui existent actuellement, pourront se placer sous le régime qui sera établi par le règlement d'administration publique, sans l'autorisation du gouvernement, en observant les formes et les conditions prescrites pour la modification de leurs statuts.

Cet article diffère de l'art. 46 en ce qu'il n'exige pas une nouvelle autorisation du gouvernement ; cette garantie est remplacée par les exigences spéciales du règlement d'administration publique.

CHAPITRE VI.

DES SOCIÉTÉS A CAPITAL VARIABLE.

Cette nouvelle modalité des sociétés a été créée en 1867 pour offrir plus de facilité aux **sociétés coopératives.** Ces sociétés s'étaient beaucoup développées en France après 1863, à la suite du voyage fait par les ouvriers français à l'exposition de Londres. Mais déjà auparavant, en 1848, il s'était fondé de nombreuses *associations ouvrières*, même avec subvention de l'Etat ; un petit nombre seulement avaient prospéré. C'est en Angleterre que ces sociétés ont été pratiquées pour la première fois. L'idée première est peut-être française ; car on la trouve indiquée dans un cours de droit commercial professé à Lyon par Ozanam, à propos des

solutions possibles du problème des relations entre le capital et le travail.

Qu'est-ce que la *coopération ?* Le mot, qui nous est venu de l'Angleterre, est assez vague ; il n'indique par lui-même que la collaboration active qui existe dans toute société. D'autre part, les sociétés coopératives ont des formes très-variées qu'il paraît difficile de faire rentrer dans une même définition. Il y a cependant une idée commune ; c'est celle-ci : *Faire soi-même ses affaires au moyen de l'association, en supprimant les intermédiaires coûteux.*

Spécialement pour les ouvriers, le but est de supprimer l'intermédiaire du capitaliste en gardant pour eux les bénéfices que celui-ci prélève. — Le succès de cette idée tient à l'antagonisme entre le capital et le travail, qui, aux yeux de l'économie politique, ont besoin l'un de l'autre ; antagonisme exagéré beaucoup par les meneurs des ouvriers. On a présenté les sociétés coopératives comme le remède suprême à l'infériorité des ouvriers, comme le moyen d'affranchir le travail à l'encontre du capital. Mais elles n'ont et n'auront jamais qu'un rôle restreint pour supprimer quelques abus et réaliser des améliorations partielles ; parce que, en général, la puissance du capital est une loi nécessaire. Leur rôle principal est de servir de caisses d'épargne perfectionnées et plus encourageantes, de transformer peu à peu l'ouvrier en capitaliste, ce qui est le seul moyen de l'affranchir de la prépondérance du capital.

Les sociétés coopératives présentent trois types principaux auxquels tous les autres peuvent se ramener : — 1° sociétés de consommation ; — 2° sociétés de crédit ; — 3° sociétés de production.

1° *Sociétés de consommation.*

Leur objet est d'acheter en gros les objets de consommation journalière et de les revendre aux associés, en les faisant bénéficier des profits pris habituellement par les marchands de détail.

Dans leur forme la plus parfaite, on vend aux ouvriers aux mêmes prix que les détaillants, et c'est seulement plus tard, à la fin du trimestre, du semestre ou de l'année, qu'on répartit, sous forme de dividende, les bénéfices réalisés. On a ainsi l'avantage de mettre en garde la société contre les risques de dépréciation, d'avaries de ses denrées, risques qu'elle ne pourrait pas couvrir si elle ne vendait qu'au prix de revient ; mais surtout on prému-

nit l'ouvrier contre l'augmentation de consommation qui suivrait immédiatement l'abaissement des prix ; on le force à économiser sans s'en douter ; on réalise *l'épargne par la dépense*. Nous avions raison de dire que ces sociétés sont des caisses d'épargne perfectionnées. Elles sont le point de départ de toutes les autres sociétés coopératives, en servant à former le premier fonds nécessaire à celles-ci.

Ordinairement on vend même au public, afin de pouvoir faire des achats plus considérables et de mieux écouler les denrées ; et l'on attire les acheteurs en leur distribuant aussi une portion des bénéfices en proportion de leurs achats.

Cette forme de société coopérative s'est développée surtout en Angleterre (1), où les autres formes ont moins de chance de réussir, à raison de la grande puissance du capital et de la facilité du crédit dans les banques privées. Mais il en existe en France ; il y en a plusieurs à Paris, et plusieurs compagnies de chemins de fer en ont formé entre leurs ouvriers.

Mais cet instrument d'élévation pour les ouvriers n'a qu'une sphère limitée : il ne peut être appliqué que si l'on a un gérant capable et se contentant d'émoluments modestes ; — si les besoins auxquels on veut pourvoir sont fixes et peu variés ; car s'il fallait avoir une grande variété de marchandises, on ne pourrait plus acheter avantageusement ; — et enfin, si la concurrence n'a pas déjà forcé les marchands de détail à baisser les prix au minimum qui est économiquement possible.

2° *Sociétés de crédit.*

Il y a d'abord le *crédit mutuel*, qui consiste à réunir les épargnes des associés par de faibles cotisations périodiques pour les prêter à ceux qui en auront besoin en prenant un intérêt modéré, qui rémunérera pourtant les déposants au moins à l'égal des caisses d'épargne. Mais ce moyen est limité, et il exige qu'on réunisse ensemble des ouvriers de professions diverses, pour que les temps de chômage ne tarissent pas la source du capital au moment même où le besoin de l'emprunter se fait sentir.

(1) L'exemple le plus célèbre du succès de ces sociétés est celui de la société des *équitables pionniers de Rochdale*, entre ouvriers tisserands de flanelle qui, en vingt ans (1844-1864), a su former un capital de un million, réparti entre quatre mille associés, et faire annuellement pour six millions d'affaires.

Un autre système plus puissant consiste à obtenir du crédit au dehors, moyennant un certain fonds formé comme nous venons de le dire, et moyennant l'engagement solidaire des associés à qui on fera plutôt crédit, parce que dans le nombre il y en aura toujours qui pourront payer.

Ces deux formes sont très-avantageuses pour les ouvriers, non-seulement pour leur offrir une aide en cas de détresse momentanée, mais surtout pour leur permettre de travailler d'une manière plus indépendante et plus fructueuse en devenant propriétaires de leurs instruments de travail, ou en achetant eux mêmes leurs matières premières.

Elles se sont développées surtout en Allemagne sous l'influence de M. Schultze-Delitsch.

Mais il faut, pour les établir, des ouvriers qui se connaissent pour avoir confiance les uns dans les autres, et se constituer solidaires. Comme il faut, d'autre part, prendre les associés dans des professions différentes, cette condition est très-difficile à remplir, surtout en France, où la population ouvrière est très-nomade. Sans cela, il y a beaucoup de risques à courir qui ramènent le taux élevé du crédit.

3° *Sociétés de production.*

Leur objet est de donner à l'ouvrier, non un salaire, mais une part de bénéfices en faisant l'entreprise par l'association des ouvriers. — Cette forme a un grand attrait pour les ouvriers français par suite de leur antagonisme irréfléchi contre leurs patrons qu'ils envient. — Mais en parlant de la loi des salaires, nous avons signalé les difficultés de cette entreprise. — Il faut des capitaux pour faire des avances ; pour attendre la transformation des matières achetées, leur vente, le règlement de leur prix, pour laisser passer les mortes saisons, etc. ; — il faut des ouvriers dévoués à la chose commune, qui ne cherchent pas à se reposer en profitant du travail des autres ; — il faut surtout des administrateurs capables et expérimentés (ce qui est le plus rare, car les ouvriers n'ont pas fait leur éducation commerciale, et ne peuvent pas la faire à leurs dépens) ; — il faut enfin une clientèle, que des ouvriers ne trouvent pas aisément. — On voit que le succès n'est pas facile.

La première tentative fut faite en France, en 1831, par des ouvriers menuisiers; en 1834, fut fondée l'association des bijou-

tiers en doré qui prospèrent encore, et ont un capital de 100,000 fr. Ces sociétés se développèrent surtout en 1848, où la Constituante leur vota une subvention de trois millions; mais sur vingt-huit sociétés subventionnées, quatre seulement ont prospéré. Il y en a onze non subventionnées qui prospèrent encore.

Les associations coopératives peuvent avoir encore d'autres objets, comme de construire des logements pour les ouvriers (exemple : la Société coopérative immobilière de Paris) ; d'acheter en commun des matières premières ; de vendre en commun les produits réalisés individuellement par les membres. Elles rentrent toutes dans la définition générale que nous avons donnée et dans les types que nous avons décrits.

Condition légale des sociétes coopératives.

Voyons, d'abord, les ressources que leur offrait la législation avant 1867. — Quatre conditions juridiques devraient être réalisées pour leur fonctionnement :

1° *Possibilité d'augmentation facile du capital ;* car leur caractère essentiel est de n'avoir pas un capital formé, mais un capital en voie de formation. — Ce désidératum était à peu près impossible à réaliser dans les sociétés à forme commerciale, à raison de la nécessité de publier le capital social et toutes ses augmentations ou diminutions, formalité longue et coûteuse, et qui ne peut se répéter à tout instant ; — pour la société en nom collectif, il faut de plus publier le nom de tous les associés ; — enfin, dans les sociétés par actions, il fallait la souscription de la totalité du capital social, le versement du quart, etc. ; toutes conditions impossibles à remplir ici.

2° *Possibilité des retraits de fonds et de la retraite des associés.* Les ouvriers ne peuvent apporter leurs épargnes qu'avec la certitude de pouvoir les retirer en cas de besoin ; et il faut qu'ils puissent se retirer eux-mêmes, si les nécessités de leur travail les appellent ailleurs. — Les obstacles signalés plus haut se reproduisaient aussi pour cette condition.

3° *Possibilité d'apport en travail* : souvent l'ouvrier n'a que cela à offrir. — Il était très-difficile d'organiser cet apport pour les commanditaires dans la commandite simple (C. com., art. 27 et 28) ; et pour les actionnaires dans les sociétés par actions, car comment l'évaluer au début de la société ?

4° *Responsabilité des associés envers les tiers, suffisante sans être écrasante :* on a souvent exprimé en France le désir de pouvoir établir la *mutualité contributive*, ou *obligation personnelle proportionnelles aux mises*, c'est-à-dire une obligation conjointe pouvant dépasser la mise, sans être solidaire, et se divisant entre les associés au prorata de leurs apports ; or, ceci n'existe dans aucune de nos formes de sociétés. Dans la commandite et les sociétés par actions, on ne peut offrir son crédit au delà de sa mise ; dans la société en nom collectif, au contraire, la solidarité est beaucoup trop lourde, elle ne pourrait être utile que pour les sociétés de crédit puisant à l'extérieur ; enfin, la société civile permet de contracter une obligation conjointe, mais égale pour tous et non pas proportionnelle.

La société civile aurait été encore la forme qui aurait le mieux convenu, quand elle est possible : on peut augmenter ou diminuer le capital sans publicité ; on peut stipuler que la retraite d'un associé, sa mort, sa déconfiture, son interdiction, ne rompront pas la société ; et règler dans les statuts un mode de liquidation sommaire dans ce cas ; — on peut organiser les apports en travail (C. civ., art. 1853, 2e al.), en évaluant cet apport pour la répartition des bénéfices, afin d'éviter l'évaluation arbitraire de ce même art. 1853 ; on peut avoir une responsabilité envers les tiers, sinon proportionnelle, du moins conjointe et égale. — Il y a encore l'inconvénient que la société n'est pas personne morale, dans l'opinion la plus répandue. Mais il y a souvent cet obstacle plus grave, que beaucoup des sociétés coopératives sont commerciales : seraient seules civiles les sociétés de consommation ne vendant qu'aux associés (Bourges, 19 janv. 1869, D. P. 69. 2. 133), et les sociétés de crédit ne prêtant qu'aux associés ; toutes les autres font habituellement de véritables actes de commerce, et sont, par conséquent, commerciales. Pour celles-ci, la commandite simple était encore la forme la moins mauvaise, malgré les inconvénients signalés plus haut.

En 1865 on voulut créer une forme de société qui s'adaptât aux besoins des sociétés coopératives ; le projet cherchait à définir la coopération, ou plutôt énumérait les applications connues alors ; on essaya successivement deux rédactions. Mais on reprocha à cette manière de procéder, qu'elle ferait obstacle aux idées nouvelles qui pourraient se présenter. — On voulut ensuite restrein-

dre la loi aux sociétés entre ouvriers ; mais dans l'enquête ils repoussèrent tout privilége. — On se décida alors à faire des dispositions de droit commun. Mais alors, dans la crainte de ramener les abus que l'on avait voulu corriger dans les premiers titres de la loi, on restreignit beaucoup les concessions, et l'on adopta beaucoup moins bien les dispositions de la loi aux besoins que l'on voulait satisfaire.

La *loi du 24 juillet 1867* s'occupe de ces sociétés dans son *titre III*, sous la rubrique : *Dispositions particulières aux sociétés à capital variable.*

Elle n'a pas créé de type nouveau de société ; aussi l'on devra toujours adopter l'un des anciens types ; elle a seulement permis de modifier ces types, en accordant quelques facilités. Mais elle laisse subsister plusieurs des anciennes difficultés : notamment elle n'organise pas une forme de responsabilité nouvelle pour répondre aux besoins signalés.

L. 1867, art. 48. Il peut être stipulé, dans les statuts de toute société, que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués. — Les sociétés dont les statuts contiendront la stipulation ci-dessus seront soumises, indépendamment des règles générales qui leur sont propres, suivant leur forme spéciale, aux dispositions des articles suivants.

« *Toute société*, » civile ou commerciale ; par intérêt ou par actions. — On a soutenu que notre titre ne s'appliquait pas aux sociétés par actions : cela a été dit quelque part dans la discussion au Corps législatif ; et on a argumenté aussi de ce que les deux premiers titres supposent des sociétés par actions. Mais l'esprit de la loi est tout à fait général ; — dans la discussion, beaucoup de choses ont été dites, qui n'ont pas été sanctionnées en définitive ; on a pu vouloir indiquer seulement que toutes les règles de notre titre ne seraient pas applicables ; par exemple l'art. 50 ; — si la loi ne parle que des sociétés par actions dans ces deux premiers titres, elle parle de toutes les sociétés commerciales dans le quatrième ; — enfin, l'art. 53, qui ne peut avoir d'intérêt que pour les sociétés civiles (car ce qu'il accorde existe pour les autres), montre bien que notre titre est tout à fait général.

L'art. 48 consacre la possibilité de l'augmentation et de la

diminution du capital si souvent demandée ; les art. 57 et 58, 2e al., adaptent la publicité à cette forme.

Pour qu'il y ait société à capital variable, il faut que le capital soit susceptible à la fois d'augmentation et de diminution. Une société où il ne serait susceptible que d'augmentation ne pourrait bénéficier des faveurs de notre titre (Lyon, 12 janv. 1872, D. P. 72. 2. 176).

L. 1867, art. 49. Le capital social ne pourra être porté, par les statuts constitutifs de la société, au-dessus de la somme de deux cent mille francs. — Il pourra être augmenté par des délibérations de l'assemblée générale, prises d'année en année ; chacune des augmentations ne pourra être supérieure à deux cent mille francs.

Cette limitation a été introduite pour que des sociétés riches et donnant matière à la spéculation ne pussent profiter des facilités accordées. Du reste, le ministre a cité au Corps législatif des chiffres prouvant que ce capital n'est jamais atteint, et qu'on n'en approche même jamais au début : avec le minimum de 50 fr. par actions, il suppose quatre mille souscripteurs ; or, il est sans exemple qu'il y en ait eu jamais plus de mille. — Le second alinéa atténue encore beaucoup la rigueur du premier.

L. 1867, art. 50. Les actions ou coupons d'actions seront nominatifs, même après leur entière libération ; ils ne pourront être inférieurs à cinquante francs. — Ils ne seront négociables qu'après la constitution définitive de la société. — La négociation ne pourra avoir lieu que par voie de transfert sur les registres de la société, et les statuts pourront donner, soit au conseil d'administration, soit à l'assemblée générale, le droit de s'opposer au transfert.

Cet article en particulier ne s'applique bien évidemment que si la société est par actions ; il n'a d'utilité que dans ce cas.

Sur certains points il restreint les facultés accordées par les deux premiers titres de la loi : en exigeant qne les actions soient toujours nominatives (al. 1 et 3). Mais cette condition était désirée pour les sociétés coopératives, où tous les membres doivent se connaître et s'agréer mutuellement. Aussi le troisième alinéa permet aux statuts de stipuler le contrôle du conseil d'administration, ou de l'assemblée générale sur tous les nouveaux associés. On a prétendu que cet alinéa n'excluait pas la cession par voie civile, mais cette voie aurait tous les inconvénients qu'on a voulu éviter ; du reste, avec la faculté qu'ont les associés de se retirer, il n'y a pas d'intérêt à faciliter la cession. On avait même proposé de ne pas

permettre du tout la négociation ; mais on a considéré qu'il serait plus avantageux pour la société que l'associé sortant se trouvât un remplaçant pour ne pas diminuer le capital social.

D'autre part, l'art. 50 accorde une grande facilité ; c'est la possibilité d'abaisser les coupures à 50 fr. Et cela s'appliquera lors même que le capital serait ultérieurement élevé au-dessus de 200,000 fr. ; car l'article est tout à fait général, et un amendement dans le sens que nous indiquons a été repoussé comme inutile par le gouvernement et par la commission.

L. 1867, art. 51. Les statuts détermineront une somme au-dessous de laquelle le capital ne pourra être réduit par les reprises des apports autorisées par l'art. 48. — Cette somme ne pourra être inférieure au dixième du capital. — La société ne sera définitivement constituée qu'après le versement du dixième.

Les tiers ne compteront jamais d'une manière absolue que sur le minimum de capital déterminé par les statuts. — Pour la constitution de la société, l'article se contente du versement d'un dixième au lieu du quart ; soit, au minimum, cinq francs ; on ne pouvait faire descendre plus bas les exigences. D'ailleurs, jusqu'au moment où cette somme est atteinte, rien n'empêche la société d'exister, comme société civile, par exemple, entre les parties, pour accumuler les versements de 50 c., 10 c., jusqu'à ce qu'on ait formé la somme voulue. — Il faudra de plus, pour la constitution de la société, la souscription de la totalité du capital social ; l'art. 1 de loi n'est pas modifié sur ce point, et l'art. 48 y renvoie. — Ces conditions ne sont plus exigées pour les augmentations ultérieures du capital.

L. 1867, art. 52, 1er al. Chaque associé pourra se retirer de la société lorsqu'il le jugera convenable, à moins de conventions contraires et sauf l'application du paragraphe 1er de l'article précédent.

Ce principe est nécessaire en général pour le succès de la coopération. — « *Quand il le jugera convenable ;* » donc il n'a pas à respecter les conditions des art. 1869 et 1870, C. civ. ; sauf dans le cas de coalition entre quelques-uns, pour se retirer en masse (Trav. prépar.). — « *A moins de conventions contraires.* » Car il peut y avoir des inconvénients à cette retraite. — « *Et sauf l'application du paragraphe 1er de l'art. 51*, » c'est-à-dire lorsque la reprise de l'apport ferait descendre le capital social au-dessous du minimum.

L. 1867, art. 52, 2e al. Il pourra être stipulé que l'assemblée générale aura le

droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société.

On avait reconnu cette faculté comme nécessaire pour la vie des sociétés coopératives, car elles sont fondées sur la confiance réciproque, l'honnêteté et le zèle pour la chose commune. — Il faut ajouter aussi : sauf l'impossibilité de rembourser sa mise (art. 51, 1er al.).

L. 1867, art. 52, 3e al. L'associé qui cessera de faire partie de la société, soit par l'effet de sa volonté, soit par suite de décision de l'assemblée générale, restera tenu, pendant cinq ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de sa retraite.

La loi organise là une liquidation partielle. — Le terme de cinq ans est emprunté à l'art. 64 du C. de comm. ; on a admis que la société pouvait être considérée comme dissoute à son égard, puisque sa retraite était prévue par les statuts et par la loi. Du reste, ce recours est peu efficace, car il est difficile de suivre un ouvrier pendant cinq ans. C'est une nouvelle raison pour que les tiers ne comptent que sur le minimum de capital qui ne peut être retiré.

L. 1867, art. 54. La société ne sera point dissoute par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elle continuera de plein droit entre les autres associés.

La société ne continuera pas de plein droit avec les héritiers ; sauf dans le cas où le capital serait réduit au minimum (art. 51), car alors il faudrait attendre qu'on pût les rembourser.

L. 1867, art. 53. La société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs.

Cet article fait disparaître un des inconvénients de la forme civile, pour les sociétés coopératives.

CHAPITRE VII.

FORMES ET PUBLICATION DES SOCIÉTÉS, ET THÉORIE GÉNÉRALE DES NULLITÉS DE SOCIÉTÉS.

Trois Sections : — 1° Formes ; — 2° Publication ; — 3° Théorie générale des nullités de sociétés.

SECTION PREMIÈRE.

FORMES.

Art. 39 (Code de commerce). Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil.

Indépendamment des raisons qui le rendent nécessaire en droit commun, l'écrit est exigé parce que toute société suppose des rapports compliqués à régler pour lesquels on ne peut se fier à la mémoire des parties ou des témoins, et parce qu'il en faut un pour pouvoir publier la société.

Q. *Aucune autre preuve ne pourrait-elle suppléer à l'écrit?* En d'autres termes, est-il exigé *ad solemnitatem* ou seulement *ad probationem?* — D'abord, pour l'avenir, il est certain que rien ne peut y suppléer, car si l'on n'a pas rédigé d'écrit on ne peut faire les publications dans les formes légales, et la société serait toujours nulle pour défaut de publication (v. *infrà*, C. com., 42 *in fine*; L. 1867, art. 36 *in fine*). — Mais pour le passé, pour établir les bases de la liquidation des faits accomplis, nous admettrons qu'on peut prouver autrement que par l'écrit; par exemple, par l'aveu, le serment, et même par témoins au-dessous de 150 fr. : — nous considérons que notre art. 39 n'est que la reproduction de l'art. 1834, 1er al., comme l'art. 41 reproduit le 2e al., et que toutes ces dispositions consacrent en notre matière les règles de l'art. 1341, C. civ., car il n'y a aucune raison d'exiger plus rigoureusement un écrit pour les sociétés commerciales que pour les sociétés civiles; c'est déjà une certaine rigueur que de ne pas admettre pour les premières les modes de preuve usités en droit commercial; — l'article 41 déclarant que sa disposition s'applique même au-dessous de 150 fr., *a contrario* l'art. 39, qui ne dit rien de pareil, ne s'applique pas nécessairement au-dessous de 150 fr.; — c'est ainsi qu'on interprétait autrefois l'ordonnance de 1673 (tit. 4, art. 1), que notre article a reproduite.

La nécessité d'une preuve écrite n'existe pas pour les tiers, qui ne peuvent pas se la procurer (C. civ., art. 1348); ils pourront prouver par tous les moyens (Toulouse, 5 juill. 1867, D. P. 67. 2. 117); p. ex. les créanciers des associés (Nancy, 25 avril 1853. D. P. 53.

2. 249) ; les cohéritiers d'un enfant associé avec son père et obligé au rapport (Colmar, 23 juin 1857, D. P. 58. 2. 44).

L'art. 39 ne s'appliquait pas autrefois aux sociétés anonymes, pour lesquelles l'art. 40 exigeait un acte authentique ; mais la L. de 1867, art. 21, 2e al., permet de les constituer par acte sous seing privé ; la règle est donc applicable maintenant à toutes les sociétés commerciales.

L. 1867, art. 21, 2e al. Elles pourront, quel que soit le nombre des associés, être formées par un acte sous seing privé fait en double original.

Nombre des doubles nécessaire quand l'acte est sous seing privé. — En principe, autant que d'associés (C. civ., art. 1325, auquel renvoie notre art. 39).

Q. *Cette règle s'applique-t-elle à la commandite simple?* — 1er S. *Non* : *il suffit de deux* ; un pour les commandités et un pour les commanditaires ; ce sont les deux seuls *intérêts distincts* (C. civ., art. 1325) ; — pour la commandite par actions la L. 1867, art. 1, se contente de deux doubles. — 2e S. *Oui* : il en faut autant que d'associés : d'abord autant que d'associés en nom, qui entre eux sont associés en nom collectif (C. com., art. 24) ; mais même autant que de commanditaires qui peuvent très-bien avoir des intérêts distincts et opposés ; par exemple, si quelques-uns ont fait des apports en nature, si quelques-uns n'ont pas versé leurs mises, se sont immiscés ; — quant à la loi de 1867, art. 1, si elle dit que deux doubles suffisent, c'est donc que ce n'était pas le droit commun; cette règle a d'ailleurs des motifs spéciaux que nous indiquons immédiatement.

Pour les sociétés par actions, deux doubles suffisent d'après la loi de 1867, art. 1 et 21, parce qu'il y en a un qui est déposé chez le notaire avec la déclaration des gérants ou fondateurs (art. 1 et 24), et qui est ainsi à la disposition de tout le monde. — Il suffit de deux doubles pour la preuve ; mais il faudra en faire quatre en réalité, car deux autres sont nécessaires pour la publication (L. 1867, art. 56).

Art. 41. Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs.

« *Aucune preuve par témoins* ; » mais cela n'empêche pas la preuve par les livres (Req. 21 juin 1864, D. P. 64. 1. 416).

SECTION II.

PUBLICATION.

Ces formalités sont exigées pour faire naître la nouvelle personne morale, qui sera la société, et pour que cette personnalité produise son effet à l'encontre des tiers ; et aussi afin de dispenser, dans chacune des opérations que l'on fera, de la nécessité de demander et de fournir la preuve de l'existence de la société et des stipulations qui intéressent les tiers. Par ces formalités les associés, après avoir traité entre eux, traitent avec le public.

Deux paragraphes : — 1° Modes de publicité ; — 2° Sanctions.

§ 1er

Modes de publicité.

Les modes de publicité d'après le C. com., art. 42-46, étaient un extrait : — déposé aux greffes, — publié dans les journaux ; — et affiché (ce qui n'est plus exigé maintenant). Ces articles sont abrogés par l'art. 65 de la loi de 1867.

L. 1867, art. 65. Sont abrogées les dispositions des art. 42, 43, 44, 45 et 46 du code de commerce.

Actuellement il y a deux modes généraux pour toutes les sociétés et trois modes spéciaux aux sociétés par actions.

I. — Pour toutes les sociétés.

1° *Dépôt d'un double* entier (et non plus seulement d'un extrait) aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix.

L. 1867, art. 55, 1er al. Dans le mois de la constitution de toute société commerciale, un double de l'acte constitutif, s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il est notarié, est déposé aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société.

Cette formalité du dépôt est commune à toutes les sociétés ; mais elle comprend certaines pièces de plus pour les sociétés par actions (art. 55, 2e al.) ; et encore une de plus pour la société anonyme (art. 55, 3e al).

L. 1867, art. 55, 2e et 3e al. A l'acte constitutif des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes sont annexées : 1° une expédition de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et le versement du quart ; 2° une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les art. 4 et 24. — En outre lorsque la société est anonyme, on doit annexer à l'acte constitutif la liste nominative, dûment certifiée, des souscripteurs, contenant les noms, prénoms, qualités, demeures et le nombre d'actions de chacun d'eux.

L. 1867, art. 59. Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, le dépôt prescrit par l'art. 55 et la publication prescrite par l'art. 56 ont lieu dans chacun des arrondissements où existent des maisons de commerce. Dans les villes divisées en plusieurs arrondissements, le dépôt sera fait seulement au greffe de la justice de paix du principal établissement.

Utilité du dépôt :

L. 1867, art. 63, 1er al. Lorsqu'il s'agit d'une société en commandite par actions ou d'une société anonyme, toute personne a le droit de prendre communication des pièces déposées aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, ou même de s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute.

Seulement pour les sociétés par actions ; donc ce dépôt est complétement inutile dans les sociétés par intérêts. La loi a manqué de logique.

2° *Insertion d'un extrait* de l'acte de société dans un des journaux d'annonces judiciaires.

L. 1867, art. 56, 1er et 2e al. Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées est publié dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales. — Il sera justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.

On avait proposé de créer un journal spécial pour cela ; ce qui aurait beaucoup facilité les recherches : mais cette proposition n'a pas été admise.

L'extrait doit contenir seulement ce qui intéresse les tiers.

L. 1867, art. 58. L'extrait doit énoncer que la société est en nom collectif ou en commandite simple, ou en commandite par actions, ou anonyme, ou à capital variable. — Si la société est anonyme, l'extrait doit énoncer le montant du capital social en numéraire et en autres objets, la quotité à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve. Enfin, si la société est à capital variable, l'extrait doit contenir l'indication de la somme au-dessous de laquelle le capital social ne peut être réduit.

Art. 57. L'extrait doit contenir les noms des associés autres que les actionnaires ou commanditaires ; la raison de commerce ou la dénomination adop-

tée par la société et l'indication du siége social ; la désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société ; le montant du capital social et le montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires ; l'époque où la société commence, celle où elle doit finir, et la date du dépôt fait aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce.

C'est-à-dire : — 1° *La nature de la société* (58, 1er al.) ; — 2° *le nom de tous les associés solidairement responsables* (art. 57, 1er disp.) ; il n'y en aura pas dans la société anonyme ; la loi après le code ne veut pas qu'on indique le nom des commanditaires et actionnaires, parce qu'il y a des personnes que cela aurait détourné de souscrire ; — 3° *le montant du capital social et le montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires et commanditaires* (art. 57, 4e disp.). On a soutenu que le montant du capital social ne doit pas être indiqué dans la société en nom collectif, parce qu'il importe peu aux tiers, et parce que la fin de cette disposition montre qu'elle est spéciale aux sociétés en commandite et anonyme ; mais la première partie de cette disposition est générale dans sa formule, quoique la seconde soit spéciale et les tiers créanciers de la société ont intérêt à savoir quel est le fonds social qui formera leur gage exclusif (Req. 20 juill. 1870, D. P. 71. 1. 339). — Il faut indiquer si l'apport est fourni ou simplement promis ; c'est ce qu'exige l'article ; — 4° *la raison sociale ou le nom adopté* (art. 57, 2e disp.) ; — 5° *l'indication du siége social* (art. 57, 2e disp.) ; — 6° *les gérants ou administrateurs* (art. 57, 3e disp.), si tous ne gèrent pas ; — 7° *le commencement et la fin de la société* (art. 57, 5e disp.) ; — 8° *la date des dépôts aux greffes (ibid.)*.

De plus, pour la société anonyme, il faut indiquer *la quotité à prélever pour le fonds de réserve* (art. 58, 2e al.). Et pour les sociétés à capital variable, le *capital minimum* (art. 58, 3e al.).

Formes de l'extrait :

L. 1867, art. 60. L'extrait des actes et pièces déposés est signé, pour les actes publics, par le notaire, et, pour les actes sous seing privé, par les associés, en nom collectif, par les gérants des sociétés en commandite ou par les administrateurs des sociétés anonymes.

On justifiera de la publication de cet extrait par un numéro du journal enregistré, ou par un extrait des registres de l'enregistrement ; on ne pourrait la prouver par témoins (Req. 18 mars 1846, D. P. 46, 1. 241).

Délai de ces deux formalités : un mois (art. 55 et 56) ; d'après le

code de commerce, c'était seulement quinze jours. — Le délai part de la constitution ; c'est-à-dire de la signature de l'acte dans les sociétés par intérêts ; et dans les sociétés par actions, de la délibération de l'assemblée qui remplit les dernières conditions pour la constitution (L. 1867, art. 4, 2e al., art. 5 ; et art. 25, dern. al.).

II. — **Pour les sociétés par actions.**

Trois modes de plus :

3° *Droit de se faire délivrer copie des pièces déposées.*

L. 1867, art. 63, 2e al. Toute personne peut également exiger qu'il lui soit délivré, au siége de la société. une copie certifiée des statuts, moyennant paiement d'une somme qui ne pourra excéder un franc.

4° *Affiche dans les bureaux de la société.*

L. 1867, art. 63, 3e al. Enfin, les pièces déposées doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société.

5° *En-tête des papiers de la société.*

L. 1867, art. 64, 1er et 2e al. Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents *imprimés* ou *autographiés*, émanés des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement en toutes lettres : *Société anonyme*, ou *société en commandite par actions*, et de l'énonciation du montant du capital social. — Si la société a usé de la faculté accordée par l'art. 48, cette circonstance doit être mentionnée par l'addition de ces mots : *A capital variable.*

Publication des changements à l'acte social.

La même que pour l'acte originaire :

L. 1867, art. 61. Sont soumis aux formalités et aux pénalités prescrites par les art. 55 et 56 : tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associé, et tout changement à la raison sociale. — Sont également soumises aux dispositions des art. 55 et 56 les délibérations prises dans les cas prévus par les art. 19, 37, 46, 47 et 49 ci-dessus.

Dispense pour les sociétés à capital voriable.

L. 1867, art. 62. Ne sont pas assujétis aux formalités de dépôt et de publication les actes constatant les augmentations ou les diminutions du capital social opérées dans les termes de l'art. 48, ou les retraites d'associés, autres que les gérants ou administrateurs, qui auraient lieu conformément à l'art. 52.

§ 2

Sanctions.

Les modes de publicité spéciaux aux sociétés par actions (L. 1867, art. 63 et 64), ont pour sanction la responsabilité civile des sociétés qui ne se seront pas conformées à la loi. L'art. 64 édicte de plus, pour ses dispositions, une sanction pénale :

L. 1867, art. 64, 3e al. Toute contravention aux dispositions qui précèdent est punie d'une amende de cinquante francs à mille francs.

Pour les deux modes de publicité communs à toutes les sociétés, la sanction est plus grave, c'est la nullité de la société :

L. 1867, art. 56, 3e al. Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés.

C'est ce qu'édictait déjà l'art. 42, *in fine* du C. com., abrogé par l'art. 65 de la loi nouvelle. — C'est à ce propos que nous jugeons opportun de traiter d'une manière générale la théorie des nullités de sociétés; nous y consacrons une section spéciale.

SECTION III.

THÉORIE GÉNÉRALE DES NULLITÉS DE SOCIÉTÉS.

Nous ne parlons ici que des nullités absolues; il y en a trois grandes catégories : — 1° Nullités existant de droit commun pour tous les contrats (C. civ., art. 1108 et suiv.); notamment pour objet illicite; — 2° Nullités pour défaut des formalités constitutives dans les sociétés par actions (L. 24 juill. 1867, art. 7 et 41); — 3° Nullités pour défaut de publicité, dans toutes les sociétés (L. 1867, art. 56, 3e al.).

Ces trois catégories de nullités ont ce trait commun, qu'elles sont absolues et d'ordre public; que par conséquent elles ne sont pas susceptibles de se couvrir par la ratification, expresse ou tacite, par exemple par l'exécution de la convention (Cass. 31 déc. 1844, D. P. 45. 1. 75); ni par la prescription de dix ans (C. civ., art. 1304).

Voyons leurs effets d'abord pour l'avenir, et ensuite pour le passé.

I. — **Effets de la nullité dans l'avenir.**

Pour l'avenir, la nullité, une fois prononcée, produit les mêmes effets que la dissolution de la société : les opérations sociales doivent cesser immédiatement, il faut procéder à la liquidation et au partage.

Elle peut être invoquée dans ce but par tous les intéressés. D'abord par les tiers, créanciers sociaux, s'ils ont intérêt à arrêter les opérations pour conserver leur gage qui est le fonds social. Ensuite par les associés entre eux pour sortir au plus tôt d'une position fausse et illégale. Elle peut même être invoquée par eux quoique les créanciers sociaux ne la demandent pas, quoiqu'ils veuillent même s'y opposer, par exemple parce qu'ils prétendraient qu'en poursuivant l'exploitation du commerce social on améliorerait considérablement la situation : les créanciers sociaux ne pourraient invoquer la fin des art. 7 et 56, 3e al., de la L. de 1867, qui interdisent aux associés d'opposer la nullité aux tiers ; en effet, ce n'est pas leur *opposer* la nullité que de demander la nullité pour l'avenir ; — on ne blesse par là aucun droit acquis pour eux, et ce sont seulement leurs droits acquis que la loi a voulu protéger ; — ils ne sont pas plus lésés que si la société était dissoute par une des nombreuses causes qui peuvent toujours se produire ; — la loi ayant été violée, il faut évidemment cesser toutes les opérations ; on ne peut autoriser personne à continuer sciemment et aux yeux de tous la violation de la loi. — Enfin les créanciers personnels des associés auraient les mêmes droits que leurs débiteurs ; ils pourraient exiger *erga omnes* la dissolution immédiate pour soustraire, dans l'avenir, les mises de leurs débiteurs au gage des créanciers sociaux.

II. — **Effets de la nullité dans le passé.**

Il faut ici distinguer les différentes catégories de nullités.

S'il y a nullité pour absence des conditions essentielles à tout contrat, notamment parce que la société avait un objet illicite; la société n'a pu à aucun égard produire aucun effet, et la nullité peut être invoquée sans restriction par toute partie intéressée : — par les créanciers sociaux ; cela ne peut faire aucune difficulté ; — par les associés entre eux, de telle sorte que la liquidation et le partage du fonds social auront lieu entre eux sans tenir compte des conventions sociales, infectées d'un vice radical, comme s'il

y avait eu une simple société de fait; et les juges du fait apprécieront uniquement, d'après les principes généraux du contrat de société et d'après les faits, l'étendue des obligations et des droits des associés; — par les associés, à l'encontre même des créanciers sociaux, lesquels ne pourront aussi invoquer que les conséquences de la société de fait ayant existé entre les associés; — enfin par les créanciers personnels des associés.

Si la nullité est fondée sur le défaut des formalités constitutives dans une société par actions, ou sur le défaut de publication, les textes (L. 1867, art. 7 et 56, 3e al.) établissent une restriction : ils disent bien que la nullité peut être invoquée par toute personne intéressée, mais ils ajoutent qu'*elle ne peut être opposée aux tiers par les associés*. Remarque : l'art. 41 pour les sociétés anonymes ne contient pas cette dernière partie, mais nous avons admis qu'il faut l'y suppléer, car il y a exactement la même situation que dans l'art. 7, et l'art. 41 reproduisant la formule initiale où il parle de toute personne intéressée paraît bien se référer à la règle même de l'art. 7. — Il faut donc examiner en détail les différentes situations qui peuvent se présenter.

1° *Les associés sont entre eux* seulement; les créanciers sociaux sont tous payés; et les créanciers personnels des associés n'interviennent pas, tous les associés étant parfaitement solvables. — Dans ce cas nos articles laissent toute latitude aux associés pour invoquer la nullité, car ils sont évidemment des *intéressés*, et l'exception finale de ces articles ne vise pas cette hypothèse. Ils pourront donc, sans difficulté, opposer la nullité aux gérants, aux fondateurs ou aux administrateurs, qui sont en faute de n'avoir pas rempli les formalités; refuser d'exécuter les obligations auxquelles ils auraient été soumis en vertu du pacte social; leur réclamer leurs apports, et, de plus, demander une indemnité pour le dommage que leur cause la nullité de la société (L. 1867, art. 8 et 42). — Mais entre eux, entre ceux qui ne sont pas en faute, l'effet de la nullité n'est pas aussi complet : il s'agit de liquider et de partager le fonds social; or, sur quelles bases convient-il de faire cette liquidation et ce partage? Si l'on poussait à bout les conséquences de la nullité, on dirait, comme en cas de nullité pour objet illicite, qu'il n'y a eu qu'une société de fait et que les tribunaux doivent régler les rapports entre associés d'après la théorie générale du contrat de société, combinée avec

les faits, sans tenir compte de la convention originaire. Mais en allant au fond des choses, on remarque que le consentement donné par les associés au pacte social n'était ici entaché d'aucun vice qui le rendît inefficace en lui-même; s'il ne les lie pas absolument, c'est seulement par suite de l'absence de certaines formalités légales; mais si en fait ils se sont conformés au pacte social, il est plus naturel de régler leurs rapports d'après ce pacte, que d'après les données assez divinatoires d'une société de fait. En somme, le fait dominera ici sur la convention nulle, en ce sens que l'on devra avant tout rechercher comment les choses se sont passées en fait; les clauses qui jusqu'alors n'ont pas été pratiquées n'auront absolument aucune force obligatoire, et on ne pourra ramener rétroactivement les associés à l'accomplissement de ces clauses; mais sur tous les points où en fait la convention aura été pratiquée, celle-ci devra servir à interpréter les faits et sera la base des règlements d'intérêts à faire entre les parties. C'est la solution admise à peu près unanimement par la jurisprudence (Req. 7 juil. 1873, D. P. 73. 1. 327, etc., etc.). Seulement, s'il y a dans les statuts quelque disposition contraire à la loi, elle sera effacée pour cette liquidation (Req. 22 nov. 1869, D. P. 70. 1. 23).

2° *Les créanciers sociaux* ne sont pas désintéressés, et sont en face des associés. Ceux-ci ne peuvent pas leur opposer la nullité (Aix, 4 janv. 1868, D. P. 69. 2. 242); et les créanciers pourraient au contraire invoquer la nullité contre les associés; nos articles sont formels sur ces deux points. Mais en général les créanciers sociaux auront intérêt à invoquer l'existence de la société pour pouvoir opposer à tous les associés les actes faits par leur gérant, lesquels n'engagent les associés qu'autant qu'il y a société (Rej. 13 mars 1854, D. P. 54. 1. 130), pour être payés par les gérants avant les actionnaires qui demandent le remboursement de leurs mises (V. Paris, 14 juil. 1867), et même pour poursuivre les commanditaires et actionnaires en complément de leurs mises (Paris, 16 janv. 1862, D. P. 62. 2. 184). Les créanciers sociaux auront même le plus souvent à rechercher les preuves de cette société que les associés dissimuleront pour éviter ces obligations, et si la société a eu les apparences d'une société en nom collectif, ils invoqueront la solidarité contre les associés. — Ils peuvent cependant avoir intérêt à arguer de nul-

lité au moins certaines clauses du pacte social ; par exemple, s'ils ont traité avec un associé à qui ils ont cru le pouvoir de gérer, quoique l'acte non publié lui enlevât la gestion. Mais s'ils peuvent écarter l'application de certaines clauses détachées parce qu'elles ne sont pas publiées, ils ne peuvent pourtant pas diviser l'application des clauses qu'ils prétendent maintenir, et, par exemple, invoquer l'acte pour prouver qu'il y avait société, et l'écarter en tant qu'il stipule que la société sera en commandite ; s'il n'y a pas eu fraude et si les apparences n'ont pas dû les faire compter sur la solidarité des associés (Req. 28 fév. 1859, D. P. 59. 1. 408).

Ils peuvent arguer de la nullité lors même qu'ils auraient connu personnellement la société ; c'est ce qu'on admet en général toutes les fois que des formalités exigées dans l'intérêt des tiers n'ont pas été observées (Rennes, 6 mars 1869. D. P. 70. 2. 224).

3° *Les créanciers personnels des associés* interviennent au débat. Ce sont eux surtout qui ont intérêt à invoquer la nullité de la société, pour concourir au marc le franc sur le fonds social avec les créanciers sociaux ; tandis que ceux-ci voudront argumenter de la validité de la société à leur égard pour les écarter. Le débat le plus grave va donc s'élever entre les deux masses. Quelle est celle qui triomphera ? En d'autres termes : ❡. *les créanciers personnels des associés peuvent-ils opposer la nullité aux créanciers sociaux pour concourir avec eux sur le fonds social ?* — *1*er S. *Non* : — les associés ne le peuvent pas ; or les créanciers des associés ne peuvent intervenir que comme exerçant les droits de leurs débiteurs (art. 1166, C. civ.), puisque nous ne supposons pas qu'ils soutiennent que la société a été formée en fraude de leurs droits (art. 1167) ; et puisque le texte de nos articles ne consacre pas expressément pour eux un droit indépendant de celui des associés ; — en outre, la publicité n'est pas organisée dans leur intérêt : car, d'une part, le nom des commanditaires et des actionnaires n'est pas publié (L. 1867, art. 57, 4e disp.) ; d'autre part, au moins dans une certaine opinion, le montant du capital social n'est pas publié dans les sociétés de personnes. — 2e S. *Oui* (!) : ils sont compris dans le mot *les intéressés* dont se servent nos articles, et ne sont pas compris dans l'exception, qui ne vise que « *les associés ;* » ces dispositions consacrent donc un droit propre dans leur personne, indépendant de celui de l'art. 1166, C. civ. ; — la publicité est aussi organisée dans leur intérêt ; car nous avons admis, avec la jurisprudence, en

vertu de la généralité de l'art. 57, 4e disp. de la loi de 1867, qu'on doit publier le capital social, même dans les sociétés de personnes; et si l'on ne publie pas le nom des commanditaires et actionnaires, il a été expliqué, dans les travaux préparatoires du code, que c'était en vertu d'une faveur spéciale, dans le but de ne pas effrayer les personnes qui voudraient apporter leurs capitaux ; — il faut aller plus loin et dire que c'est *surtout* pour eux que la publicité a été organisée, car ce sont eux surtout qui souffrent de l'existence de la société, et qui voient échapper à leur droit de gage les apports de leurs débiteurs ; — en somme, la publicité est nécessaire pour que la personnalité morale de la société prenne naissance à l'égard des tiers, car c'est principalement à raison de l'absence de cette publicité que l'on refuse d'admettre la personnalité morale des sociétés civiles ; or, ces tiers intéressés sont surtout les créanciers personnels des associés ; donc, si le corps moral, n'a pu prendre naissance, ils sont en droit de dire : il n'y a pas à notre égard de fonds social ; les créanciers sociaux n'ont aucun privilége à notre encontre (Cass. 11 mai 1870. D. P. 70. 1. 406 ; Lyon, 28 janv. 1873, D. P. 73. 2. 38, etc., etc.).

En dehors des conséquences de la personnalité morale, ils doivent pourtant reconnaître qu'une société de fait a existé à l'égard de leur débiteur, et que celui-ci a pu être obligé par les actes du gérant dans les termes du pacte social ; réduit à ces termes le pacte social est une convention valablement passée par leur débiteur et qui leur est opposable.

Alors comment régler les droits de tous ces créanciers sociaux et personnels ? Suivons les conséquences de l'inexistence du corps moral, et, pour cela, distinguons ce qui concerne les associés en nom et ce qui concerne les commanditaires ou les actionnaires.

Les associés en nom, sont copropriétaires du fonds social dans la mesure de leurs mises ; il faut donc répartir d'abord ce fonds social entre eux ; puis, sur la part de chacun d'eux et sur leurs biens personnels réunis, nous ferons concourir à la fois les créanciers personnels de l'associé et les créanciers sociaux agissant solidairement contre cet associé et figurant par conséquent à son passif pour l'intégralité de leur créance (Rej. 13 février 1855. D. P. 55. 1. 308).

Quant aux commanditaires ou actionnaires, qui ne peuvent être tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leurs

mises, il faudra, en l'absence du corps moral, les considérer comme créanciers de ces mises à l'encontre des gérants ou des fondateurs et administrateurs; et ils seront censés exercer cette action sur la masse des biens du gérant ou fondateur, concurremment avec les créanciers sociaux agissant pour l'intégralité de leurs créances; un dividende sera ainsi déterminé; puis, sur le dividende afférent à chaque associé, ses créanciers personnels concourront avec les créanciers sociaux au prorata de leurs créances propres.

CHAPITRE VIII.

DE L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION.

Art. 47. Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation.

Le Code ne dit pas sociétés, il dit *associations*, nous argumenterons plus tard de ce mot. L'ordonnance de 1673 était muette sur ce genre d'association; pourtant il existait en pratique et les commentateurs de l'ordonnance en traitent dans leurs ouvrages.

Le Code y consacre quatre articles; et dans l'art. 48 il a essayé de définir cette association; mais sa nature est assez variée et la définition est fort peu précise :

Art. 48. Ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

Cette formule est extrêmement vague et s'en réfère à peu près uniquement à la convention des parties. Il importe pourtant de préciser la définition pour distinguer la *participation* de la société en nom collectif ou en commandite, avec lesquelles elle pourrait le plus facilement se confondre, et qui sont soumises à des conditions de forme et de publicité, qui ne sont pas exigées pour la participation. Aussi il y a un très-grand nombre d'arrêts rendus sur cette question.

Art. 49. Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.

Art. 50. Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

Le Code étant complétement insuffisant sur ce point, il faut remonter à l'ancien droit, que nos rédacteurs modernes ont en général suivi, comme nous l'avons dit. La participation était appelée autrefois *association* ou *société en participation* ; *compte en participation* ; *compte à demi* ; *société anonyme* (nous avons déjà signalé ce mot comme ayant deux sens différents dans notre ancien droit et dans notre droit moderne). — Pothier en donnait la définition suivante : « La société anonyme ou inconnue, qu'on appelle aussi compte en participation, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'*être de part* dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'elles en son nom seul. » — Cette définition, rapprochée des noms usités dans notre ancien droit, fait ressortir les deux caractères suivants pour la participation : — 1° On est convenu de partager les bénéfices et les pertes, et en cela la participation ressemble à une société ; — mais 2° il n'y a pas *collaboration active*, soit par le concours personnel, soit par le concours du crédit, soit par le concours des capitaux ; chacun ou l'un des coparticipants tout seul agit isolément en son nom seul ; et par là la participation diffère essentiellement des sociétés. — Savary cite comme exemples : l'achat d'une cargaison par un négociant, de compte à demi avec un autre, de façon à partager les bénéfices ou les pertes ; l'achat au loin d'une marchandise qui fait défaut sur une place, toujours de compte à demi entre deux négociants ; le concert fait entre plusieurs acheteurs dans un même marché, ayant pour but de ne pas se faire concurrence pour ne pas faire monter les prix ; et de partager ensuite entre eux les marchandises achetées dans des proportions déterminées.

Ces précédents établis, nous admettrons que la participation a encore aujourd'hui les mêmes caractères. Le caractère essentiel, c'est *l'absence de collaboration active* ; c'est-à-dire que les coparticipants ne travaillent pas en commun, n'ont pas formé un fond commun exploité pour tous, ne font pas concourir leur crédit respectif à l'affaire sociale. Ils ne travaillent pas en commun : un seul ou quelques-uns agissent pour tous, ou bien l'un agit indépendamment d'un côté, par exemple pour faire des achats, tandis que l'autre agit indépendamment, d'un autre côté, par exemple pour faire des ventes (Cass. 4 juin 1860, D. P. 60. 1. 267 ; Nancy, 5 juin 1869, D. P. 72. 2. 115). Il n'y a pas de fonds commun : celui qui agit fournit par devers soi les fonds nécessaires aux opérations qu'il fait (Req.

4 déc. 1860, D. P. 61. 1. 302), ou les reçoit d'un autre ou des autres, mais sans qu'ils deviennent la copropriété des coparticipants (Poitiers, 13 juin 1870, D. P. 70. 2. 189). Ils ne mettent pas en commun leur crédit, car un seul dans chaque acte est connu des tiers, qui ne suivent que sa foi et ne comptent que sur son crédit. — De ce caractère fondamental, il s'ensuit qu'il n'y a pas de raison sociale (Aix, 4 juin 1868, D. P. 69. 2. 242) ; sans cela il y aurait société en nom collectif (Req. 29 juillet 1863, D. P. 64. 1. 27) ; — qu'il n'y a pas de personnalité morale ; ni quant à la compétence (Cass. 16 août 1865, D. P. 66. 1. 200) ; ni quant à la représentation en justice (Aix, 2 mai 1871. D. P. 72. 2. 165) ; ni quant au privilége des créanciers sociaux sur les apports ; — qu'il n'y a pas solidarité entre les coparticipants, pas même une dette conjointe ; celui-là seul est obligé qui a traité avec les tiers, sauf règlement entre eux (Aix, 16 mai 1868, D. P. 70. 2. 48) ; — qu'il ne peut y avoir faillite de la participation, mais seulement faillite individuelle des coparticipants (Caen, 18 mai 1864, D. P. 65. 2. 103).

De ces caractères, il résulte qu'en pratique la participation n'est employée que pour des opérations isolées, ou pour un ensemble d'opérations qui ne doivent pas durer pendant un temps bien long, parce qu'elle ne se prête pas facilement, soit à des rapports permanents entre les coïntéressés, soit à une entreprise fixe et prolongée. C'est ce qu'indique l'art. 48, en disant qu'elle « *est relative à une ou plusieurs opérations de commerce.* »

Des auteurs ont voulu faire de cette condition, *naturelle* à la participation, un caractère *essentiel.* De cette doctrine il résulterait deux choses : — 1° qu'il ne pourrait pas y avoir participation si l'on a pour objet, en s'associant, une entreprise suivie et prolongée, lors même que tous les caractères indiqués plus haut se rencontreraient dans l'association ; — 2° qu'en dehors des *associations en participation*, définies ci-dessus et ne présentant pas les caractères essentiels d'une société, il peut y avoir de véritables *sociétés en participation*, caractérisées alors par l'unité d'opération. Ces deux solutions sont corrélatives l'une de l'autre. — On argumente dans ce sens du texte de l'art. 48, qui n'a pas su trouver d'autre définition de la participation que de dire qu'elle a pour objet une ou plusieurs opérations ; — on argumente aussi de la place des art. 47 et suiv. dans le titre *des sociétés*, et des mots de l'art. 47 : « indé-

pendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus ; » donc, dit-on, la participation est aussi une société.

Nous n'admettons pas ce système, qui n'est pas conforme aux précédents historiques, et qui n'est pas rationnel ; car quel motif y aurait-il de donner des règles totalement différentes pour une société qui aurait pour but seulement quelques opérations, au lieu d'avoir pour objet un ensemble d'opérations? — ce caractère même est très-peu précis ; car quel sera le nombre d'opérations qui sera nécessaire pour constituer un ensemble, une entreprise durable? On ne le dit pas et on ne peut le préciser ; — quant à l'art. 48, il indique un caractère ordinaire, naturel ; non pas un caractère essentiel de la participation ; car il n'est nullement rédigé dans une forme impérative ; — l'art. 47 commence sans doute par dire : indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus ; mais ensuite, pour parler de la participation, il dit « l'*association en participation* ; » l'opposition des deux mots indique bien clairement qu'il ne regarde pas la participation comme une véritable société ; — enfin, si cette matière est placée au titre des sociétés, c'est parce qu'elle présente certaines analogies avec les sociétés et que les anciens commentateurs en traitaient à ce propos ; mais déjà ceux-ci indiquaient une foule de différences, et les art. 47-50 sont tous consacrés aussi à signaler des différences (Paris, 7 février 1863, D. P. 63. 2. 62.).

L'article 48 consacre la liberté des parties quant aux conditions de la participation ; et l'association restera toujours une participation, quoique les parties aient écarté certains des caractères que nous avons énumérés, si les caractères essentiels d'une société proprement dite ne sont pas réalisés (Rennes, 28 janv. 1856, D. P. 56. 1. 182) ; notamment si l'on n'a pas organisé le concours des personnes d'une part, de leur crédit ou de leurs capitaux d'autre part, et pourvu que les tiers n'aient pas pu croire à l'existence d'une véritable société. — Ainsi tous pourraient traiter avec les tiers, et seraient par là débiteurs non-seulement conjoints, mais même solidaires ; car on admet que la solidarité est de droit commun en matière commerciale, lorsque les tiers ont pu constater une communauté d'intérêts entre les débiteurs (V. notre 2e part., introd. § 3. — Poitiers, 6 avril 1870, D. P. 70. 2. 192). — Ainsi, dans certains actes, l'un des coparticipants pourrait agir au nom

des autres, en vertu d'un mandat exprès, pourvu qu'il ne se présentât pas comme ayant dans tous les actes et envers tout le monde le droit d'agir en leur nom ; pourvu qu'il n'agît pas sous une raison sociale ou que cette manière de traiter ne se renouvelât pas assez fréquemment pour faire croire à l'existence d'une société en nom collectif (Poitiers, 6 avril 1870, D. P. 70. 2. 192). — On pourrait encore établir la copropriété de certaines choses ou de certaines sommes, s'il n'y a pas un fonds social commun, affecté à toutes les opérations sociales (Rennes, 28 janv. 1856, D. P. 56. 2. 182).

La Cour de cassation admet que les cours d'appel sont souveraines pour apprécier si telle société est ou non une participation (Cass. 8 mai 1867, D. P. 67. 1. 225.)

Jusqu'ici nous avons surtout indiqué les caractères négatifs de la participation ; nous devons maintenant donner les solutions positives corrélatives; nous le ferons en précisant les trois points suivants : — 1° capital de l'entreprise ; — 2° droits des tiers ; — 3° partage.

1° *Capital de l'entreprise.*

Il est le plus souvent fourni par celui qui agit ou par chacun de ceux qui agissent pour les opérations qu'il fait. Alors celui qui traite devient seul propriétaire de ce qu'il achète, et il en reste propriétaire lors même qu'il aurait fait passer ces marchandises à ses coparticipants, qui seront comme des dépositaires ou des commissionnaires à l'effet de faire les opérations ultérieures, s'il y a lieu, par exemple, de les revendre. Il s'ensuit qu'il pourra les revendiquer en cas de faillite de ses coparticipants (Nancy, 5 juin 1869, D. P. 72. 2. 115, etc.). Il faudrait des circonstances exceptionnelles et des conventions bien formelles pour le considérer comme ayant revendu ces marchandises à ses coparticipants.

Il peut se faire aussi que les valeurs nécessaires à l'opération soient fournies, à celui qui agit, par un ou plusieurs autres de ses coparticipants. Alors il faut distinguer suivant les cas. — Si c'est de l'argent ou des choses fongibles qui sont ainsi envoyées, celui qui a reçu devient propriétaire, et les opérations qu'il fait avec ces valeurs lui confèrent les mêmes droits que nous venons d'indiquer; il est seulement débiteur de ces valeurs envers ses coparticipants. — Si c'est un objet certain, mobilier ou immobilier et

que la jouissance ou l'usage seuls soient nécessaires pour l'opération, il reste la propriété de celui qui l'a fourni; celui qui l'a reçu n'est que dépositaire et ne peut l'aliéner. Si, au contraire, il est destiné à être vendu, suivant les faits il y aura ou il n'y aura pas translation de la propriété : celui qui a reçu peut n'être qu'un dépositaire et un commissionnaire pour les opérations ultérieures; il peut aussi être considéré comme acquéreur de ces objets, d'après les conventions des parties.

2° *Droits des tiers.*

Ceux qui ont traité avec un des coparticipants ont action contre lui et contre lui seul (Aix, 16 mai 1868, D. P. 708. 2. 48). Ils peuvent poursuivre tous les biens dont il est propriétaire, soit qu'il le fût avant la participation, soit qu'il le soit devenu par suite de la participation, comme nous venons de le dire. Mais ils subiront sur tous ces biens le concours de ses créanciers personnels, car lui seul est débiteur, et les biens acquis comme conséquence de la participation ne sont pas distincts de ses autres biens. Les participants ne peuvent pas agir en distraction de ces biens; ils viendraient seulement au marc le franc sur le patrimoine entier du coparticipant, en vertu de leur créance contre lui.

Q. *Ceux qui ont traité avec l'un des coparticipants pour l'objet de la participation n'ont-ils pas une action directe contre les autres coparticipants?* — 1er S. *Oui :* ils ont l'action *de in rem verso*, si ces derniers ont profité de l'opération (Alger, 10 juin 1871, D. P. 72. 2. 207, paraît être dans ce sens). — 2e S. *Non* (!) : nos codes n'ont nulle part admis cette action comme règle régérale; nous l'avons déjà dit; — celui qui traite avec quelqu'un suit sa foi, n'a que lui pour débiteur, et ne peut pas aller rechercher ceux qui ont pu profiter de l'opération pour les poursuivre (Bordeaux, 13 avril 1848, D. P. 48. 2. 162).

Il en serait autrement, bien entendu, si les coparticipants avaient tous contracté, ou si l'un avait agi comme mandataire des autres.

3° *Partage.*

C'est dans ce partage que se réalise la *participation*, comme son nom l'indique. Il faut liquider l'opération et répartir les bénéfices et les pertes entre les intéressés. Cette répartition se fera conformément à la convention, et, à défaut de convention, elle devrait avoir lieu au prorata des capitaux engagés par chacun dans les

opérations faites de compte à demi. — Il pourrait être convenu que l'une des parties ne contribuerait aux pertes que jusqu'à concurrence d'une somme fixe ; la participation alors imiterait la commandite. — Si, parmi les intéressés, il y a des insolvables, la part de ceux-ci devra être répartie entre les autres (Req. 29 mai 1845, D. P. 45. 1. 449).

Si l'opération a une certaine durée, pourrait-on exiger une répartition des bénéfices ou une contribution aux pertes au cours de l'opération avant qu'elle ne soit liquidée ? — Oui : d'après les usages du commerce, les bénéfices sont censés réalisés, et les pertes fixées aux époques des inventaires ou du règlement des comptes entre les parties par les écritures. Il en serait de même, si la participation avait pour objet plusieurs opérations distinctes, à la fin de chaque opération (Rouen, 31 juill. 1845, D. P. 46. 2. 6).

CHAPITRE IX.

DISSOLUTION, LIQUIDATION ET PARTAGE DES SOCIÉTÉS.

Quatre Sections : — 1° Dissolution ; — 2° Liquidation ; — 3° Partage ; — 4° Prescription.

SECTION PREMIÈRE.

DISSOLUTION.

Les causes de dissolution sont indiquées dans l'art. 1865, C. civ. ; nous les avons déjà énumérées à propos des sociétés civiles ; nous y revenons pour discuter leur application aux diverses sociétés commerciales.

Trois paragraphes : — 1° Causes de dissolution de plein droit ; — 2° Dissolution en justice ; — 3° Publicité.

§ 1er

Dissolution de plein droit.

Six causes :

1° **Expiration du terme** convenu. — Sauf prorogation (C. civ., art. 1866) ; mais la prorogation devrait en général être acceptée par

l'unanimité des associés. Il y a seulement exception pour la société anonyme, dans l'art. 31 de la loi de 1867, qui se contente de la majorité, en exigeant seulement certaines conditions de composition et de majorité pour l'assemblée qui vote sur ce point. La prorogation pourrait encore résulter tacitement de la continuation des opérations après le terme fixé (Rej. 14 mars 1848, D. P. 48. 1. 120).

2° **Extinction de la chose.** — V. nos explications sommaires sur l'art. 1867, C. civ.

3° **Consommation de la négociation** ; — quand la société est faite en vue d'une affaire ou d'une série d'affaires déterminée.

4° **Mort naturelle** d'un associé ; — sauf stipulation contraire, souvent usitée, d'après laquelle les héritiers reprennent sa part, déterminée par le dernier inventaire ; — et sauf continuation avec les héritiers (C. civ., art. 1868).

5° **Mort civile, interdiction, déconfiture** d'un associé ; Nous ajouterons *la faillite* d'un associé. — C'est qu'alors il est impossible d'exiger de lui l'exécution de ses obligations.

Nota : Ce 4° et ce 5° ne s'appliquent qu'aux sociétés faites *intuitu personæ* ; ils ne s'appliquent pas aux sociétés par actions, ni aux sociétés à capital variable (L. 1867, art. 54). — Il y a controverse pour savoir s'ils s'appliquent aux commanditaires dans la commandite par intérêt. Nous admettrons qu'ils s'appliquent à eux ; parce que la société est aussi faite *intuitu personæ* à leur égard ; car, sans cela, on aurait fait une commandite par actions. — Il y a encore un doute spécial pour le cas de faillite des commanditaires quand ils ont versé leur mise. On dit que dans ce cas la faillite ne doit pas dissoudre la société, car ces commanditaires n'ont plus d'obligation à remplir. Nous admettrons néanmoins la dissolution : les commanditaires qui ont versé leur mise doivent encore leur concours personnel pour le contrôle, la surveillance, les conseils (art. 28), et ce concours exige la confiance réciproque, qui n'est plus possible en cas de faillite ; ils peuvent encore être éventuellement obligés pécuniairement, par exemple pour la restitution de dividendes fictifs (L. 1867, art. 10), ou pour des faits d'immixtion dans la gestion (art. 28).

6° **Volonté de l'un des associés,** mais seulement si la société est faite pour une durée illimitée, et à la condition que la retraite ne soit pas inopportune et faite de mauvaise foi (C. civ.,

art. 1869 et 1870). — Cette cause est encore inapplicable aux sociétés par actions et aux sociétés à capital variable, mais pour une autre raison que les causes précédentes : c'est que l'associé pouvant toujours se retirer en vendant ses actions, ou même en reprenant sa mise (dans les sociétés à capital variable), il ne peut pas avoir d'intérêt légitime à faire dissoudre la société.

Nous ajouterons une cause spéciale aux sociétés par actions : ce serait le fait de la réunion de toutes les actions dans les mêmes mains, ce qui est possible dans les sociétés qui n'ont pas un très-fort capital (V. des solutions intéressantes : Req. 10 avril 1867, D. P. 67. 1. 398).

Faut-il ajouter à ces causes la faillite de la société? — Cette faillite pourra le plus souvent rentrer dans l'extinction de la chose, car l'actif sera ordinairement absorbé par le passif. Mais cela n'est pas nécessaire, car nous verrons que la faillite est possible quoique plus tard il reste un excédant d'actif ; d'autre part, il peut y avoir un concordat au profit de la société (arg. de l'art. 531), ce qui lui laisse un actif, et en tout cas suppose bien qu'elle dure encore (Cass. 9 mai 1854, D. P. 54. 1. 203 ; Lyon, 3 juill. 1862, D. P. 63. 2. 95 ; contre : Amiens, 30 janv. 1867, D. P. 69. 1. 98). Donc nous dirons que la faillite de la société n'est pas pour celle-ci une cause spéciale de dissolution.

§ 2.

Dissolution en justice.

L'art. 1871, C. civ., cite des exemples des causes qui peuvent autoriser à faire prononcer en justice la dissolution, et ajoute : « ou autres cas semblables. » Nous distinguerons deux catégories de causes : — 1° une cause commune à tous les contrats : l'*inexécution des obligations* (C. civ., art. 1184) qui donnera lieu, en outre, à des dommages-intérêts ; — 2° tout autre *juste motif* laissé à l'appréciation des tribunaux, qui constateront seulement que ce motif rend impossible la marche de la société ; ce sera, par exemple, l'infirmité d'un associé ; une inimitié entre les associés ; une simple diminution du capital social (Cf. L. 1867, art. 37). Les causes de cette catégorie peuvent être invoquées par ceux mêmes de qui elles proviennent.

§ 3.

Publicité.

Elle est exigée par l'art. 61 de la loi du 24 juillet 1867, reproduisant sur ce point l'art. 46 du code de commerce. La sanction est que la dissolution non publiée ne sera pas opposable aux tiers (L. 1867, art. 56, 3e al., et 61, 1er al.); ce qui est surtout important en ce que les pouvoirs des gérants ne seront pas censés révoqués (Cf. C. civ., art. 2005).

Parmi les causes de dissolution, il en est au moins une dont on n'est pas obligé de publier l'arrivée : c'est le terme. L'art. 61 (L. 1867) est formel sur ce point; cela tient à ce que la clause relative au terme a été publiée avec les statuts. — *Doit-on publier les faits non volontaires qui dissolvent la société?* P. ex., la mort d'un associé, l'extinction de la chose? — Cela sera toujours plus sûr, puisqu'un doute est possible. Mais cela ne nous paraît pas exigé, car l'art. 61 de la loi (comme l'art. 46 du Code) ne parle que des *actes et délibérations* ayant pour objet la dissolution de la société (Cass., 10 nov. 1847, D. P. 47. 1. 353; Lyon, 5 janv. 1849, D. P. 49, 2. 99).

SECTION II.

LIQUIDATION.

La liquidation est une opération qui a pour but de réaliser l'actif et d'éteindre le passif, de manière à faire ressortir l'actif net qui se partagera ensuite entre les associés. Il y a encore pour cela une série d'opérations assez longue à faire : des ventes des marchandises en magasin, des recouvrements de créances, des paiements de dettes. Mais à partir de la dissolution, il n'y a plus lieu à des opérations nouvelles d'un commerce actif, il n'y a plus de collaboration tendant à produire des bénéfices; il ne reste plus qu'à terminer les opérations commencées, et pour cela il subsiste seulement une communauté passive d'intérêt qu'on travaille à rendre partageable.

Malgré l'objet restreint des opérations à réaliser et malgré la

dissolution de la société, on admet que *la personne morale surv* dans l'intérêt de la liquidation, mais seulement dans cet intérê Dè ce que la personnalité morale survit dans l'intérêt de la liqui dation, il s'ensuit que les créanciers sociaux continuent à avoi leur droit de préférence sur le fonds social ; que la liquidation peu être mise en faillite; qu'elle est valablement représentée par le liquidateurs pour les actions en justice actives ou passives ; pou les paiements à recevoir (Req. 27 juill. 1863, D. P. 63. 1. 460) que le juge du siége social ou bien celui du domicile élu rest compétent (Bourges, 21 août 1871, D. P. 73. 2. 34) ; et que l propriété des biens réside toujours sur la tête de l'être moral; d'o les immeubles ne sont pas grevés des hypothèques générales d chef des associés (Cass., 29 mai 1865, D. P. 65. 1. 380) ; on peu les aliéner sans formalités quoiqu'il y ait des mineurs parmi le associés ou leurs héritiers. — Mais, d'autre part, de ce que l personnalité morale ne subsiste que dans l'intérêt de la liquida tion, et non dans l'intérêt des associés, il s'ensuit que le droi de ceux-ci sera censé avoir été, dès le jour de la dissolution, mo bilier ou immobilier, suivant le résultat du partage de la société.

La liquidation pourrait être faite par tous les associés ou pa les gérants de la société. Mais souvent cela sera peu utile; la liquidation est une opération peu intéressante, exigeant certaines connaissances assez restreintes, mais ne demandant aucune capacité commerciale. Les associés aimeront mieux occuper autrement leur temps et leur intelligence, et on nommera un liquidateur souvent étranger à la société.

Le liquidateur peut être nommé dans l'acte même de société; cela présente l'avantage qu'il est toujours plus facile de s'entendre à ce moment. Mais si la société doit durer un temps assez long, cela n'est pas praticable. Alors le liquidateur sera nommé après la dissolution par les associés. — Q. *Faudra-t-il pour cela l'unanimité ?* On l'a soutenu en disant que faute de l'obtenir on devrait s'adresser à la justice. Nous ne l'admettrons pas : cette nomination est un acte nécessaire, normal, prévu dès la formation de la société ; ce n'est que l'exécution du pacte social : cette décision peut donc être prise à la majorité ; tel est l'usage de beaucoup de places.

On peut choisir un ou plusieurs liquidateurs associés ou non. Leur mandat est révocable, s'il n'a pas été donné dans l'acte de société (C. civ., art. 1856).

Devoirs des liquidateurs.

D'abord faire l'inventaire avec le bilan, en arrêtant tous les comptes.

Puis réaliser l'actif en vendant les marchandises en magasin, les objets servant à l'installation commerciale ou industrielle; en recouvrant les créances de la société.

Puis payer les dettes de la société. Ce sont eux que les créanciers sociaux doivent poursuivre, comme autrefois le gérant, tout en conservant leur action personnelle, et solidaire s'il y a lieu, contre les associés. — Les liquidateurs doivent ainsi payer les créanciers intégralement avant de faire aucune répartition du fonds social entre les associés, car les créanciers doivent être payés avant les associés. S'il y a des créanciers à terme ou conditionnels, ils doivent garder entre leurs mains de quoi les désintéresser. — S'ils n'ont pas entre leurs mains de quoi satisfaire tous les créanciers, ils doivent le constater par le bilan, et faire verser par les associés tout ce qui leur est nécessaire pour cela; du moins autant que cela est possible. S'il y a des associés solidaires solvables, ils devront leur demander tout ce qui leur manque; s'il n'y en a pas, ils demanderont aux commanditaires ou actionnaires de compléter leurs mises (Lyon, 7 avril 1865. D. P. 65. 2. 178); car ils ne peuvent rien leur demander de plus. S'ils négligeaient de faire faire ces versements, ils seraient responsables envers les créanciers en vertu de l'article 1382, C. civ., de l'insolvabilité ultérieure des associés et de la prescription de cinq ans qu'ils pourraient invoquer (art. 64, v. *infrà*, sect. 4); et, envers les associés, ils seraient responsables comme mandataires, en vertu de l'article 1991, si, au moment où ils devront verser plus tard, il y a des insolvables dont la part contributoire retombe sur eux.

Ils sont responsables pendant trente ans à raison des faits de leur gestion.

Pouvoirs des liquidateurs.

Ils ont tout pouvoir pour vendre les marchandises en détail ou en bloc, sans pouvoir faire aucune opération nouvelle, en continuant les anciennes seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour ne pas perdre (Lyon, 29 juill. 1852. D. P. 54. 2. 101; Rej. 13 mars 1854. D. P. 54. 1. 130); — pour poursuivre les débiteurs à mesure des échéances et leur donner quittance; — pour

faire traite sur eux (Paris, 29 août 1849. D. P. 50. 2. 4) ; — mêm pour consentir un concordat aux débiteurs faillis (car les remise contenues dans le concordat sont considérées comme des actes d bonne administration) ; — pour payer les créanciers avec les de niers existants à mesure des échéances ; — pour agir et défendr en justice, au nom de la société, dont la personnalité morale sub siste à cet effet (v. *suprà*).

Peuvent-ils emprunter ? Nous dirons non, en principe, si c n'est pour sommes modiques et à bref délai. Sans doute cela peu être utile, quand il y a avantage à payer immédiatement une dett et qu'on est obligé d'attendre des rentrées. Mais ils devront con sulter les associés qui aimeront peut-être mieux faire les fonds. — A plus forte raison ne pourraient-ils pas donner à gage pour cela les marchandises sociales.

Peuvent-ils vendre les créances ? Oui, en règle générale, car ils ont le pouvoir d'en recouvrer le montant de quelque façon que ce soit, mais pourvu que ce ne soit pas à des conditions trop onéreuses. Surtout ils peuvent le faire en endossant les effets en portefeuille (Paris, 29 août 1849. D. P. 50. 2. 4. etc.).

Vendre les immeubles ? On l'admet souvent en disant que cela est nécessaire pour partager. Mais il y a le principe de l'article 1988, C. civ, qui dit que le mandat général ne comprend pas le pouvoir d'aliéner ; — les associés peuvent désirer partager en nature, et beaucoup d'auteurs appliquent ici l'article 826, C. civ. (v. *infrà*) ; — même en supposant qu'il faille vendre, la vente est aussi nécessaire dans la faillite ; pourtant les syndics ne peuvent vendre les immeubles sans une permission spéciale du juge commissaire (art. 572).

Transiger et compromettre ? Nous l'admettrions seulement pour les intérêts dont ils peuvent disposer d'après les règles ci-dessus : C. civ., art. 2045, et C. pr. art. 1004 (Paris, 6 janv. 1854. D. P. 54. 5. 713).

Quelquefois la liquidation est faite *à forfait*, souvent par un seul associé, qui, à certaines conditions, se charge seul envers ses coassociés de toutes les dettes sociales : il peut alors être poursuivi pour le tout, quand même il aurait été auparavant simple commanditaire (Rej. 18 juill. 1870, D. P. 70. 1. 348) ; mais cette convention ne saurait faire perdre aux créanciers sociaux leurs actions personnelles contre les autres associés.

SECTION III.

PARTAGE.

Le code de commerce ne dit rien sur ce point ; mais son article 18 renvoie d'une manière générale aux règles du code civil, et l'article 1872 de ce code renvoie aux règles sur le partage des successions. C'est donc aux articles 815 et suiv., C. civ., que l'on trouvera les règles du partage des sociétés. Nous ne les reproduirons pas ici, nous nous bornerons à quelques mots sur quelques points un peu plus délicats.

L'art. 815, qui permet à toute personne qui est dans l'indivision de demander le partage à tout moment, ne s'applique qu'après la dissolution de la société. Jusque-là, il n'y a pas indivision ; car, au moins dans les rapports des associés entre eux, la société, être moral, est seule propriétaire du fonds social.

Par la même raison, nous admettons que l'art. 883 ne fait rétroagir l'effet du partage que jusqu'au jour de la dissolution. La question est discutée, mais elle n'a pas un très-grand intérêt ; car d'une part, ce sont, en général, des meubles qu'il s'agit de partager, et, d'autre part, quant aux immeubles même, ceux qui font rétroagir l'effet du partage dès avant la dissolution de la société, doivent au moins accorder que tous les droits consentis par l'administration sociale sont opposables aux associés qui acquièrent ces immeubles dans le partage.

L'art. 882, qui restreint le droit pour les créanciers des copartageants d'attaquer le partage fait en fraude de leurs droits, s'appliquerait aussi au partage des sociétés ; car il n'y a, suivant nous, aucune raison pour y déroger (V. contr. Cass. 2 nov. 1834, D., *v° société*, n° 795). Seulement, il est évidemment inapplicable aux créanciers de la société, qui ne sont pas uniquement créanciers des copartageants, qui correspondent, au contraire, aux créanciers de la succession à partager.

On doit appliquer, bien certainement, au partage des sociétés, les règles sur la garantie (C. civ., art. 885) ; sur le privilége des copartageants (C. civ., art. 2103, 2109) ; sur la rescision pour lésion (C. civ., art. 887 et suiv.).

Q. *Appliquera-t-on l'art. 826, qui permet à tout copartageant*

d'exiger le partage en nature ? — Je ne l'admettrais pas en principe ; il n'y a pas, en général, d'intérêt d'affection pour les biens servant à une exploitation commerciale ; le but principal des associés, ce sont les bénéfices qui résulteront de cette exploitation ; aussi, si la majorité juge qu'il est plus avantageux de réaliser, il y a là l'exercice d'un droit reconnu au moins implicitement par le pacte social, et un seul ne peut, par son opposition, faire perdre les autres. Aussi la vente pourrait être exigée par la majorité même en dehors des conditions où l'art. 826 le permet, même s'il s'agit d'un immeuble. — Seulement, si la vente n'est pas décidée, si le bien reste dans la masse à partager en nature, alors il faut admettre que chacun peut exiger que tel ou tel bien soit fractionné et ne soit pas mis tout entier dans un seul lot.

Q. *Faut-il admettre ici le retrait successoral* (C. civ., art. 841)? Si l'un des associées a vendu sa part, les autres pourront-ils écarter l'acquéreur du partage en lui remboursant son prix d'achat ? — Je ne l'admettrais pas, parce que ce retrait, comme tous les retraits, est exceptionnel dans notre droit moderne ; il est une atteinte à la liberté ; on ne peut donc l'admettre que s'il y a identité complète de situation ; or, le motif du retrait successoral, qui est d'empêcher les étrangers de pénétrer dans les secrets des familles, n'existe pas ici ; la société étant dissoute, n'a plus besoin du secret pour ses opérations. Cela sera surtout vrai pour les société par actions, ouvertes à tout venant.

SECTION IV.

PRESCRIPTION.

Art. 64. Toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant cause, sont prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée, ou l'acte de dissolution, a été affiché et enregistré conformément aux articles 42, 43, 44 et 46, et si, depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire.

Cet article a soulevé beaucoup de difficultés. Il s'agit surtout de savoir quelles sont les actions qui se prescrivent ainsi par cinq ans, et dans quel cas cette prescription est possible. — Pour le

bien comprendre, il faut voir d'abord quelles sont les actions qui existent au profit des tiers, créanciers sociaux, avant toute prescription ; et ensuite, nous verrons quel est l'effet de la prescription sur ces actions.

I. — Actions des créanciers sociaux avant toute prescription.

Les créanciers sociaux peuvent exercer quatre actions différentes :

1° *Action contre le liquidateur, comme continuateur de la personne morale* de la société. Par cette action, ils se feront payer par préférence à tous autres sur le fonds social resté entre ses mains. — Mais ce fonds peut être insuffisant.

2° *Action oblique du chef de la liquidation contre les associés :* le liquidateur a droit de demander aux associés de lui fournir les fonds pour payer tous les créanciers, savoir : aux associés solidaires, tout ce qui lui manque ; aux commanditaires ou actionnaires, le complément de leurs mises. Les créanciers sociaux, créanciers de la liquidation, peuvent exercer les droits de leur débiteur (art. 1166), et agir en versement de ces sommes, sans avoir à craindre le concours d'étrangers ; car ils ont, comme nous venons de le rappeler, un droit de gage exclusif sur tout ce qui compose activement le fonds social. — Mais ils subiront les exceptions que les associés pouvaient opposer au liquidateur ; en cas de malversations du liquidateur, ou dans le cas où il est en faute de n'avoir pas gardé ou fait verser entre ses mains des valeurs suffisantes pour payer les créanciers, et où certains associés sont devenus insolvables depuis le moment où il devait prévoir qu'il aurait besoin de ces valeurs. Dans ce dernier cas, les associés solvables ne doivent pas souffrir de la négligence du liquidateur, et ne devront pas supporter la part des insolvables.

3° *Action personnelle contre le liquidateur pour ses fautes* (C. civ., art. 1382). Alors les créanciers se retourneront contre le liquidateur à raison de ses malversations ou de sa négligence, et lui demanderont sur ses biens propres tout ce qu'ils n'auront pas pu obtenir des associés ; c'est-à-dire, soit ce qu'il aurait dissipé, soit la part des insolvables que les associés solvables ont refusé de payer. — Mais ce recours peut être inefficace si le liquidateur est insolvable. Alors ils auront :

4° *Action directe contre les associés.* C'est tout simplement l'action qu'ils avaient au cours de la société et que la dissolution n'a pu éteindre : à savoir une action solidaire contre les associés en nom, une action en complément de mise contre les commanditaires et actionnaires (nous avons admis cette action directe pendant la société ; v. *suprà*, p. 144). — Cette action leur sera utile lorsque les actions précédentes ne les satisferont pas : ainsi le liquidateur n'a plus aucune valeur sociale entre les mains, et il n'est pas en faute de n'avoir pas fait verser les associés, parce qu'il avait gardé des valeurs suffisantes, qui ont dépéri sans sa faute, ou parce qu'une créance inconnue, cachée peut-être par les gérants, est apparue ; — ou bien le liquidateur a malversé ou il est coupable de n'avoir pas fait verser des fonds suffisants, ou d'avoir distribué l'actif sans garder de quoi payer les créanciers ; mais il est insolvable. Dans ces cas, l'action directe permettra aux créanciers de demander aux associés leur part dans ce qui manque, en leur faisant supporter les insolvabilités qui auront pu se produire pendant la liquidation. — Il est important de noter que pour agir ainsi les créanciers sociaux n'ont pas besoin d'invoquer un droit nouveau, né des faits de la liquidation, qu'ils usent seulement de l'action directe qu'ils avaient au cours de la société contre les associés. Et cela est vrai non-seulement contre les associés solidaires, mais même contre les commanditaires ou actionnaires, soit qu'ils n'aient jamais versé toute leur mise, soit qu'après l'avoir versée, ils aient pris part à une répartition du fonds social ; car cette répartition équivaut alors à une reprise d'apport, sujette à restitution tant que les créanciers sociaux ne sont pas désintéressés (C. com., art. 26, L. 1867, art. 1 et 10. — Cass. 9 fév. 1864, S. 64. 1. 137; 14 avril 1869, S. 70. 1. 75.).

II. — **Effets de la prescription de cinq ans.**

Cette prescription ne s'applique certainement pas aux actions contre le liquidateur, soit comme représentant la société en liquidation, soit contre lui personnellement s'il a commis des fraudes ou des fautes ; l'art. 64 est formel dans ce sens. Ces actions ne seraient prescrites que par trente ans ; seulement le liquidateur pourrait écarter la première en prouvant qu'il n'a plus de valeurs sociales entre les mains, la seconde en prouvant qu'il n'a commis aucune faute.

La prescription de cinq ans ne s'applique pas non plus à l'action

du liquidateur contre les associés. Sans doute l'art. 64 pourrait dans ces termes comprendre aussi cette action ; mais il a été dit maintes fois, dans les travaux préparatoires du Code, que la prescription de cinq ans ne concernait pas les actions des associés entre eux (Rouen, 8 mars 1871, D. P. 72. 5. 418.). Par conséquent les créanciers pourront pendant trente ans exercer cette action du liquidateur contre les associés ; mais ils seront repoussés par les exceptions opposables au liquidateur, et fondées sur ses malversations, ou sur la faute qu'il a commise en ne réservant pas entre ses mains des valeurs suffisantes pour payer tous les créanciers, et en exposant les associés aux insolvabilités ultérieures de leurs coassociés. Dans ce cas, si le liquidateur est insolvable, les créanciers supporteront les insolvabilités des associés survenues au cours de la liquidation.

Ce qui est prescrit, c'est l'action directe des créanciers sociaux contre les associés : — c'est bien ce qu'indique le texte de l'art. 64, quand on a éliminé, comme nous avons dû le faire, l'hypothèse précédente ; — c'est aussi ce qu'on a répété continuellement dans les travaux préparatoires. — Les motifs, indiqués aussi dans les travaux préparatoires, sont que les associés, après la dissolution, ont pu se livrer à de nouvelles affaires ; et qu'ils ne doivent pas être exposés indéfiniment aux poursuites personnelles, qui pourraient les arrêter et les gêner beaucoup ; — ils s'en sont très-légitimement remis aux liquidateurs, et, au bout de cinq ans, doivent être à l'abri des conséquences de la faute de ces liquidateurs.

Le point de départ de la prescription de cinq ans est la dissolution (art. 64). Mais si la dissolution devait être publiée, nous dirons que la prescription ne courra qu'à partir de la publication ; — car c'est seulement alors que la dissolution commence à pouvoir être opposée aux tiers ; — la fin de l'article suppose qu'une interruption ne peut se produire qu'après cette publication ; donc c'est alors seulement que la prescription a dû commencer (Req. 14 décembre 1869, D. P. 70. 1. 179.).

L'article s'applique sans difficulté à l'action personnelle contre les associés solidaires. Mais **Q.** *s'appliquera-t-il également à l'action contre les commanditaires ou actionnaires en versement ou en restitution de leur mise?* — 1er S. *Non* : ils ont une dette parfaitement définie, qu'ils savent n'avoir pas acquittée, beaucoup moins onéreuse que celle des associés tenus *in infinitum* ; — dans les

travaux préparatoires, on a toujours parlé seulement de faire disparaître la solidarité après les cinq ans. — 2e S. *Oui* (!) : cette dette, quelle qu'elle soit, est toujours une gêne énorme, si elle reste menaçante pendant trente ans en laissant les associés à la merci des fautes ou des malversations du liquidateur ; — ils ont pu aussi bien s'en croire libérés par l'absence de réclamations du liquidateur ; — le texte est général ; — et si, dans les travaux préparatoires, on a toujours cité le cas de la solidarité, c'est que ce cas est plus frappant, c'est aussi que l'action directe contre les commanditaires ou actionnaires ne résulte pas très-clairement du code (elle est même encore controversée maintenant) et qu'on n'y pensait pas alors ; — enfin la loi de 1867 fournit deux arguments décisifs d'analogie : son art. 10 fait prescrire par cinq ans la poursuite *contre les actionnaires* en restitution de dividendes fictifs perçus de mauvaise foi, laquelle est bien moins favorable que la nôtre; et dans la discussion de la loi, on a présenté cette règle comme une application de l'art. 64 du code; — il en est de même de l'art. 52, qui libère par cinq ans l'associé, actionnaire ou non, d'une société à capital variable, quand il s'est retiré.

Les conséquences de cette doctrine sont généralement admises lorsque les associés n'ont pas partagé entre eux le fonds social : après cinq ans, lors même qu'ils auraient été associés solidaires ou qu'ils n'auraient pas versé toute leur mise, les créanciers ne peuvent plus rien leur demander par l'action directe ; ils peuvent seulement les atteindre par l'action oblique et cela pendant trente ans. Poursuivis par cette action oblique du chef du liquidateur, les associés pourront se défendre en prouvant que le liquidateur avait des valeurs suffisantes entre les mains et qu'il les a dissipées ou laissées dépérir par sa faute; — s'ils ne font pas cette preuve, ils devront verser leur part contributive dans ce qui manque pour payer les créanciers; mais ils ne supporteront pas les insolvabilités de leurs coassociés survenues pendant la liquidation, car le liquidateur est en faute de ne pas avoir fait verser plus tôt. En résumé, au bout de cinq ans ils ne répondent plus des fautes du liquidateur.

Mais l'application de ces règles souffre difficulté lorsque le liquidateur a partagé entre les associés le fonds social. Q. *Peuvent-il encore, dans ce cas, invoquer la prescription de cinq ans?* — 1er S. *Non* : ils ne sont pas tenus seulement comme associés, ils son

tenus par suite de la perception illicite des sommes distribuées; ils ne peuvent donc prescrire que trente ans après ces distributions; — en réalité, ils se sont constitués liquidateurs par cela seul qu'ils sont détenteurs d'une portion du fonds social affecté au gage des créanciers; ils sont donc dans l'exception de l'art. 64. — 2e *Oui* (!) : on n'est pas liquidateur par cela seul qu'on détient une portion du fonds social; il faut avoir reçu et accepté le mandat de faire toutes les opérations, très-compliquées peut-être, de la liquidation; — nous avons montré plus haut que l'action directe des créanciers est l'action même qu'ils avaient au cours de la société; c'est pour cela, suivant nous, que la prescription commence à courir uniformément du jour de la dissolution ou de sa publication, et non pas du jour de la répartition du fonds social; — cette prétendue action nouvelle en répétition des sommes réparties ne se rattache à aucune source connue : ce n'est pas la répétition de l'indû, puisqu'elle n'est pas exercée par celui qui a payé (C. civ., art. 1376) ni en son nom, car nous retomberions alors dans l'action oblique, qui n'est pas en question ici; ce n'est pas l'action Paulienne, car on ne prétend pas et surtout on ne prouve pas que les associés aient été de mauvaise foi en recevant (C. civ. art. 1167); — enfin, la loi de 1867 fournit les mêmes arguments que dans la dernière question discutée ci-dessus : les associés qui ont reçu, même *de mauvaise foi*, des dividendes fictifs, lesquels sont aussi une répartition indue du fonds social, sont protégés par la prescription de cinq ans (art. 10); l'associé qui s'est retiré d'une société à capital variable et a repris sa mise est aussi complétement à l'abri après cinq ans (art. 52); et dans les travaux préparatoires de la loi on a présenté ces deux solutions comme des applications de l'art. 64 du Code. Ces derniers arguments nous paraissent absolument décisifs (Req. 27 janv. 1873, D, P. 73. 1. 371).

Pour nous résumer, nous dirons que, suivant nous, l'effet de la prescription de cinq ans est uniquement de libérer les associés de la responsabilité pour les fautes du liquidateur; mais que cet effet restreint se produit pour toutes les classes d'associés, les commanditaires ou actionnaires comme les associés en nom, et dans toutes les circonstances, lors même que le fonds social aurait été partagé entre eux.

Nous résoudrons maintenant facilement une question qui a été

fort controversée : l'art 64 n'applique la prescription de cinq an qu'à l'associé non liquidateur; on se demande donc si *l'assoc liquidateur est libéré au moins dans une certaine mesure par l prescription de cinq ans?* On a soutenu, avec une grande apparenc de raison, qu'il faut distinguer en lui ses deux qualités d'associ et de liquidateur, qu'il sera libéré de ses obligations comme assc cié, tandis qu'il restera tenu comme un liquidateur étranger d ses obligations de liquidateur; que c'est là le seul sens de l réserve faite par l'art. 64. — Mais, d'après la doctrine que nou avons exposée, si le seul effet de la prescription de cinq ans e de libérer les associés de la responsabilité pour les fautes du li quidateur, il est bien évident que cette prescription ne peut avoi aucun effet au profit de l'associé liquidateur, car il ne peut pa être affranchi de la responsabilité de ses fautes comme liquida teur. — Ce qui sera vrai pour lui, comme pour tout associé, à l condition qu'il n'ait pas commis de faute; c'est que s'il était sim ple commanditaire ou actionnaire et s'il a versé complétement s mise, il n'est, même avant l'expiration des cinq ans, plus tenu rien. Cela se présentera, s'il avait réuni dans ses mains tout c qu'il pouvait faire verser pour payer les créanciers, lors mêm que cette somme serait devenue insuffisante sans sa faute, soi par suite d'une dépréciation dont il n'est pas responsable, soit pa suite de l'apparition d'une créance inconnue, et qu'il n'est pas e faute de n'avoir pas connue : par exemple, parce qu'elle avait ét habilement dissimulée par le gérant.

L'art. 64 admet que la prescription de cinq ans peut être inter rompue par des poursuites judiciaires; nous ajouterons les autre modes d'interruption énumérés dans l'art. 2248, C. civ., car rie n'indique, dans l'art. 64, la pensée de les exclure. Cela s'appliquera par exemple, au paiement d'à-compte emportant reconnaissanc (Cass., 19 janv. 1859. D. P. 59. 1. 72). — Mais cette prescriptio ne serait pas suspendue par la minorité des associés ou de leu héritiers; car cette cause de suspension ne s'applique pas aux cou tes prescriptions (C. civ., art. 2278).

APPENDICE AU TITRE III.

Notions sur l'arbitrage forcé.

Autrefois toute contestation entre associés devait être soumise à des arbitres, et non à la juridiction consulaire ordinaire : C. com., art. 51 à 63. — On voulait, par là : — éviter la publicité, souvent très-dommmageable au crédit de la société ; — avoir des juges plus versés dans la connaissance de ces affaires ; — faciliter la conciliation entre les parties.

Mais en pratique on reconnut : — que les arbitres n'étaient pas plus capables que les juges des tribunaux de commerce ; — que souvent chacun épousait la cause de celui qui l'avait nommé, et que l'affaire était décidée uniquement par le tiers arbitre ; — les affaires marchaient très-lentement devant eux ; — et ils demandaient des honoraires très-forts, ce qui rendait la justice plus coûteuse. — Aussi l'arbitrage forcé fut-il supprimé par une *loi du 17 juillet 1856* (autre que celle relative à la commandite par actions, dont nous avons parlé). Et les contestations entre associés sont soumises aux tribunaux de commerce ; on a dans ce sens, en abrogeant les art. 51-63, C. com., ajouté un paragraphe à l'art. 531, le 2°.

Pourrait-on dorénavant stipuler que toutes les contestations entre associés seraient jugées par des arbitres ? — On pourrait être tenté de l'admettre puisque ce serait mettre seulement dans les statuts ce qui était autrefois dans la loi. — Mais il est impossible de l'admettre : — c'est là la *clause compromissoire* prohibée par l'art. 1006, C. pr. civ., qui veut que le compromis indique l'objet du litige ; or il est impossible de le connaître au moment où l'on rédige les statuts ; — cette clause est autorisée dans un des contrats commerciaux, l'assurance maritime (art. 332 ; C. com.) ; mais elle n'a nulle part été autorisée dans les sociétés.

PARTIE DEUXIÈME.

Des contrats en droit commercial.

INTRODUCTION.

CONDITIONS GÉNÉRALES DU MOUVEMENT COMMERCIAL.

Les contrats commerciaux ont essentiellement pour objet la circulation des biens au moyen des échanges. Nous devons d'abord voir les lois générales de cette circulation ; et cela dans trois paragraphes : — 1° lois économiques intimes de l'échange ; — 2° conditions économiques extrinsèques de l'échange ; — 3° condition juridique générale du commerce ; vue d'ensemble sur les contrats commerciaux et la propriété commerciale.

§ 1er

Lois économiques intimes de l'échange.

L'homme ne pouvant produire lui-même tout ce dont il a besoin, puisqu'il y consommerait sa vie pour obtenir une existence bien misérable, *l'échange* est pour lui le seul moyen de satisfaire à ses besoins : grâce à la loi féconde de la division du travail, il parvient à produire dans un temps donné une bien plus grande somme de choses utiles à tous, et, par le moyen de l'échange, il se procure bien plus largement ce qui est nécessaire pour entretenir sa vie et la rendre agréable.

L'échange en nature est un mode très-primitif de réaliser ces

avantages, car il arrivera rarement que celui qui aura besoin d'u objet pourra offrir à celui qui l'offre ce que ce dernier désire dans la quantité qu'il faut pour que l'échange s'opère. La **mon naie** est un intermédiaire universellement accepté pour facilite les échanges, qui prennent alors le nom de ventes; elle permet d décomposer l'échange en deux actes : celui à qui j'offre ce dont a besoin me donne de la monnaie, et avec cette monnaie je vai trouver celui qui possède ce dont j'ai besoin, et je me le pro cure. Nous développerons plus tard la théorie de la monnaie dan notre introduction au titre 8 de notre livre 1er.

La monnaie n'étant qu'un intermédiaire pour faciliter les deu opérations, doit, en général, s'éliminer dans le raisonnement comme en arithmétique on élimine une quantité commune à deu équations ; et l'on arrive à constater, dans l'exemple cité tout l'heure, que j'ai en définitive échangé mes produits contre d'au tres produits, la monnaie n'ayant joué qu'un rôle secondaire transitoire. L'économie politique généralise cette loi et affirme qu *les travaux, produits ou services s'échangent toujours contre des tra vaux, produits ou services* ; ou plus brièvement, en étendant u peu le sens des mots : *les produits s'échangent contre les produi* ou *les services s'échangent contre les services*. — Et cette vérit se démontre très-facilement : en effet, tout argent provenan de la vente d'un produit est nécessairement destiné à être em ployé tôt ou tard en produits destinés soit à la consomma tion, soit à une nouvelle production ; — et réciproquement tou argent payé en achetant un produit vient nécessairement d'un production récente ou ancienne. Donc, après une première opéra tion, achat ou vente, la contre-partie, vente ou achat, peut bie se faire attendre quelque temps, mais elle arrivera fatalement, nous ramènera toujours au résultat constaté par la loi posée ci dessus.

L'échange fait apparaître la valeur. La **valeur** *est le rapport deux services échangés* , suivant la définition excellente de Bastiat en prenant le mot *service* dans son sens le plus général, dans l sens de l'avantage qu'une partie fait à l'autre dans un échang En effet, si on dit qu'un objet en vaut deux autres, c'est que service rendu en fournissant le premier objet est égal à deux fo le service rendu en fournissant un objet de la seconde classe. - Chaque **service** se mesure toujours par le travail épargné à celu

qui reçoit l'objet ; — et pas toujours par le travail employé à le produire ; — ainsi celui qui aura trouvé en se promenant un diamant naturel, l'échangera contre des objets d'une très-grande valeur, quoiqu'il n'ait fait lui-même aucun travail, mais parce qu'il épargne à celui qui l'acquiert un travail énorme pour aller le chercher aux lieux de production. — Le travail épargné dépend de la difficulté de se procurer un pareil objet, c'est-à-dire de sa **rareté** relative ; — et celle-ci dépend à la fois de l'**offre** et de la **demande** : plus un objet est offert, moins il est rare ; plus il est demandé et plus il est rare. — Enfin *l'offre* elle-même dépend de la facilité plus ou moins grande de production ; car plus un objet sera difficile à produire, moins on pourra en offrir sur le marché, et réciproquement : ainsi l'air et l'eau, quoique essentiellement utiles, n'ont pas en général de valeur, parce qu'en général on se les procure très-facilement. — La demande dépend du besoin (naturel ou factice) que l'on a de l'objet ; car un objet inutile (même pour l'ornement ou la vanité) ne sera jamais recherché quand même on se le procurerait très-difficilement. — En résumé, la rareté d'un objet dans le commerce dépend du rapport entre l'offre et la demande de cet objet ; et la valeur relative de deux objets dépend de leur rareté respective.

Le **prix** d'une chose est sa valeur exprimée en monnaie, ou, en d'autres termes, sa valeur par rapport à la monnaie. Mais il ne faut pas croire que le prix d'une chose exprime sa valeur abstraite ; cette idée serait exacte si la monnaie à laquelle on compare chaque chose avait une valeur fixe, si sa rareté ne variait pas. Or, la rareté de la monnaie, quoiqu'un des éléments les moins variables, n'est pas absolument invariable. Le prix ne peut donc être une mesure fixe de la valeur. Ainsi, il ne suffit pas de constater qu'une chose se vendait 10 livres, il y a un siècle, et se vend 10 francs maintenant, pour établir qu'elle n'a pas changé de valeur, parce que la valeur de l'argent a beaucoup baissé depuis un siècle.

Le **prix courant** est celui auquel se vend une marchandise donnée sur un marché donné à un moment donné ; — en entendant par marché, non pas un lieu déterminé, mais l'ensemble des vendeurs et des acheteurs d'une même place. — Le prix courant tend toujours à s'établir à peu près uniforme dans toutes les transactions qui se font sur le même marché au même moment :

car un acheteur ne se décide à donner un certain prix d'une ma chandise qu'après s'être assuré qu'il ne peut pas trouver près d'u autre vendeur un prix plus faible ; et un vendeur ne se décide donner sa chose pour un certain prix que s'il voit ne pas pouvo obtenir plus d'un autre acheteur. — Pour les objets qui se vende sur les marchés publics, le prix courant est constaté par d tableaux officiels appelés *mercuriales*. — Ces mercuriales so très-utiles parce que bien souvent, pour les transactions qui font entre deux marchés successifs, on se réfère simplement au prix du dernier ou du prochain marché.

Le **prix de revient** est ce qu'une chose coûte à produire, l somme des frais de production : salaires, intérêts des capitau rente du sol, risques, impôts. Il est le régulateur ordinaire d prix courant : car, si le prix courant est inférieur au prix de re vient, il cessera d'être rémunérateur ; on cessera de produire ; e l'offre s'arrêtant, le prix courant remontera ; — si, au contraire le prix courant est bien supérieur au prix de revient, la produc tion, très-rémunérée, s'augmentera rapidement et fera redescen dre les prix par l'abondance de l'offre. Un écart considérable n peut se produire que momentanément, pendant le temps néces saire pour que le mécanisme que nous venons de décrire pro duise son effet, ou bien par le résultat des *monopoles naturels*. ou *artificiels*, empêchant la concurrence nécessaire au fonctionne ment de ce mécanisme.

Théorie des débouchés. Les débouchés sont les facilité que l'on a pour écouler les produits fabriqués ou accumulés. C'est en définitive, ce qui influe sur la demande.

S'il est vrai que les produits s'échangent contre des produits, on voit que la production se sert de débouché à elle-même ; plus un peuple produit, plus il consomme ; et chaque branche de produc tion a intérêt à ce que les autres soient prospères. Ainsi l'on achète, en France, dix ou quinze fois plus qu'il y a cinq cents ans, uniquement parce qu'on produit plus. Et ce principe se véri fie à chaque instant dans la pratique : supposez une mauvaise récolte pour une année, il est bien certain que cette année-là, les agriculteurs ayant moins d'argent, consommeront moins et achè teront moins d'outils ; l'industrie en souffrira. — La même chose a lieu entre les nations ; une nation a intérêt à trafiquer avec cel les qui sont les plus prospères, parce que celles-ci lui offriront

une plus grande quantité de produits en échange d'une même quantité des siens. C'est une démonstration entre plusieurs autres de l'*harmonie des intérêts* entre les individus et entre les nations.

Nous pouvons maintenant revenir sur notre principe que les produits s'échangent contre les produits, et l'établir plus complétement en démontrant directement qu'une nation ne peut pas solder longtemps ses achats avec du numéraire ou réciproquement. Cela n'arrive que momentanément sous l'influence de circonstances transitoires, et le numéraire finit toujours par revenir : supposons qu'une disette, par exemple, fasse sortir beaucoup de numéraire du pays A vers le pays B, qui produit beaucoup de blé, — évidemment, les prix de tous les objets baisseront en A, puisque le numéraire sera devenu rare, et qu'une même pièce de monnaie achètera plus d'objets qu'auparavant; réciproquement, les prix monteront en B par l'abondance du numéraire; — de plus, en B, l'abondance du capital augmentera la demande, et fera encore monter les prix ; — dès lors, les consommateurs de B auront intérêt à s'approvisionner en A, où ils achèteront plus de choses pour une même somme d'argent; et, en effet, ils s'y approvisionneront directement ou indirectement, et ramèneront par là le numéraire en A; ce dernier pays aura, en définitive, soldé ses achats de blé avec ses produits, le numéraire aura seulement permis d'espacer dans le temps les diverses parties de l'opération.

La **spéculation commerciale,** dont nous avons fait un des caractères essentiels des actes de commerce (1), est la *prévision des débouchés ;* c'est le calcul des besoins prochains ou lointains de la consommation pour régler sur eux la production ou l'accumulation des produits. L'essence du commerce ést de prévoir l'avenir : l'industrie produit en vue des besoins futurs ; le commerce proprement dit transporte les produits dans le temps ou dans l'espace ; là encore la prévision de l'avenir est nécessaire ; car, même pour le transport dans l'espace, l'opération ne pouvant se faire en un instant, il faut, pour la faire, être sûr que les besoins qu'on veut satisfaire existeront encore lorsque les produits arriveront.

On applique surtout le nom de spéculation à la spéculation dans le temps. Elle a un rôle éminemment utile : elle accumule en

(1) V. titre 1er, ch. 1er.

temps d'abondance et de bas prix, pour fournir en temps de rareté et de prix élevé. Le négociant y trouve son compte, mais la société en profite aussi ; car par là se trouve empêché le gaspillage en temps d'abondance, et la souffrance poignante en temps de disette. Ce rôle est utile surtout pour les denrées de première nécessité, où la privation en temps de disette est plus cruelle et quelquefois mortelle ; ceci fait toucher du doigt l'erreur des lois de la Révolution et du premier Empire contre les accapareurs. La seule précaution à prendre, c'est d'empêcher que cette spéculation ne se combine avec le monopole ou ne le devienne ; car alors le consommateur est à la merci du spéculateur.

Cette spéculation dégénère souvent en un véritable jeu, et souvent ce mot est appliqué exclusivement à ces opérations fictives qui déguisent des paris peu moraux. Mais il faut bien savoir qu'à côté de la spéculation malhonnête, il y a la spéculation honnête et éminemment utile à la société.

La spéculation amène souvent des **crises commerciales**. Une crise est un embarras dans la circulation, la fermeture des débouchés. Il semble au premier abord, quand il y a crise, qu'il y a eu excès de production, puisque les produits ne peuvent pas s'écouler. Cela peut être vrai pour des crises spéciales à une industrie particulière. Mais cela n'est pas vrai pour les crises générales : puisque la production se sert de débouché à elle-même, si tout le monde avait produit beaucoup, tout le monde consommerait beaucoup. Nous allons, du reste, le démontrer plus directement. — Il y a deux grandes classes de crises générales :

1° *Les crises exceptionnelles* provoquées par des accidents étrangers au commerce : guerre, insécurité sociale, famine. Ici la production avait été normale, mais les faits habituels sur lesquels la spéculation avait compté ont été profondément altérés : la consommation se restreint, parce que le numéraire se cache, s'accumule en prévision de désastres possibles, ou s'emploie en achat d'objets de première nécessité ; et, d'autre part, la production est arrêtée sur beaucoup de points, faute de sécurité ou de capitaux, et ne peut fournir des consommateurs pour les objets produits ailleurs. — Cela peut arriver encore par suite d'une sortie considérable de numéraire, gênant les échanges en supprimant l'instrument avec lequel ils se font. Il y a alors *crise monétaire*.

2° *Crises normales* ou *périodiques* provoquées sans cause extérieure par la marche imprudente du commerce. Voici le mécanisme qui ramène ces crises à des périodes plus ou moins rapprochées ; elles sont l'effet de la prospérité même du commerce : — on est, nous le supposons, dans une période de prospérité ; les capitaux sont abondants, la production générale est active, et la consommation très-large partout ; — des entreprises nouvelles se fondent en comptant sur cet état de choses ; mais leur production, apportant plus de produits sur le marché, amène une baisse des prix, et comme elles n'ont pas calculé cette éventualité, comme elles ne pouvaient marcher qu'aux anciens prix, elles ne trouvent plus une rémunération suffisante et doivent tomber, tandis que les anciennes, plus solides, résistent, mais souffrent ; par suite de ces désastres, la consommation se restreint et la crise devient générale. — Dans ce cas, y a-t-il eu excès de production? Non, il y a eu seulement une production réalisée dans des conditions intrinsèquement vicieuses ; car une production qui n'est pas rémunératoire est une pure destruction de valeur, puisqu'on consomme 11, par exemple, pour produire 10 ; et celle qui ne peut être rémunératoire que dans des circonstances exceptionnelles est évidemment destinée à tomber au premier choc.

§ 2

Conditions extrinsèques de l'échange.

Ce mécanisme naturel et si providentiellement ingénieux des échanges ne peut produire tous les avantages économiques décrits ci-dessus qu'autant que les échanges se font sous l'empire de la liberté. Il faut, pour cela, que chacun puisse chercher sans entraves le meilleur parti de son travail, le meilleur placement de ses produits et la manière la plus avantageuse d'employer l'argent qui lui en revient. C'est aussi ce qu'exige la plus stricte justice, qui défend d'empêcher l'être libre de s'assurer la plus grande somme de bonheur qui soit à sa portée. — Mais la liberté n'est possible que si d'ailleurs le respect du droit est assuré ; car sans cela elle dégénérera bien vite en abus et en tyrannie. — Donc la liberté sous l'égide du droit, telle est la loi générale à laquelle doivent être soumis les échanges quant à leurs conditions extrinsèques.

Voyons comment et dans quelle mesure cette loi peut se réaliser dans la pratique.

Entre les individus la liberté peut et doit être complète parce que le respect de la justice et du droit est assuré par les droits de l'Etat. Aussi, une fois le respect de la justice garanti, l'Etat n'a pas à s'occuper de diriger l'activité des citoyens d'un côté plutôt que d'un autre; il n'a qu'à laisser faire les lois naturelles. D'où : pas de lois fixant un maximum des prix, pas de lois contre les accapareurs; pas de monopoles organisés sous le prétexte de l'intérêt général (comme manière de percevoir l'impôt les monopoles sont discutables, mais ne sont pas condamnés absolument par l'économie politique ; par exemple, les poudres, les tabacs, les postes, etc.).

Entre les diverses parties d'un même Etat, la même liberté doit régner pour les mêmes raisons ; il ne faut pas que le gouvernement s'imagine d'établir des entraves à la circulation pour accumuler les produits ou les disperser suivant ce qu'il croit le plus utile; le mécanisme naturel des échanges les dirigera là où seront les besoins. Donc pas de ces barrières locales entravant la circulation, comme il y en avait tant autrefois. Si ces barrières existent comme mesure fiscale pour percevoir l'impôt, elles sont toujours regrettables ; mais on peut les défendre à raison de la nécessité de recouvrer l'impôt. C'est ainsi que les octrois existent encore partout en France à la porte des villes.

Entre les Etats la liberté des échanges présente plus de difficultés et a soulevé bien plus de discussions; et l'intervention des gouvernements a duré bien plus longtemps et dure encore. — Trois systèmes se sont succédé en France sur ce point :

1° *Système mercantile* ou *de la balance du commerce*. — C'est le plus primitif de tous : il partait de cette idée fausse, que la richesse d'une nation consiste essentiellement dans les métaux précieux l'or et l'argent, et de cette autre idée, également fausse, qu'à toute importation de produits étrangers correspond une sortie de numéraire, et à toute exportation une entrée de numéraire. Aussi le gouvernement surveillait avec le plus grand soin la *balance du commerce*, c'est-à-dire le tableau comparatif des importations et des exportations, afin d'arrêter l'essor des importations et de favoriser les exportations. On disait que la balance était *favorable* quand les exportations excédaient les importations ; *défavorable* dans le cas contraire.

On réfute ce système en montrant d'abord que le numéraire n'est pas la richesse. C'est ce que prouve l'exemple de l'Espagne où la décadence a eu pour signal l'arrivée des galions d'Amérique. A quoi sert l'abondance du numéraire? Uniquement à faire monter le prix nominal de toutes les autres marchandises par suite de l'avilissement des métaux précieux; mais un peuple n'en est pas plus riche, attendu qu'il n'a pas pour cela plus de choses utilisables. — Sans doute il faut une certaine quantité de numéraire pour faciliter les échanges; mais on peut affirmer que si un pays est calme et prospère, et pourvu que le gouvernement ne s'en mêle pas, ce numéraire nécessaire viendra toujours de l'étranger; parce que là où il manque les prix baissent, et les autres peuples viendront s'y approvisionner de produits. Et réciproquement, s'il est en excès, les prix monteront, les nationaux seront poussés à acheter au dehors et personne d'autre part ne venant acheter chez eux, le numéraire sortira. Ce sont là des nécessités inéluctables, plus fortes que tous les gouvernements, qui feront ce que toutes les lois seraient impuissantes à faire, et qu'aucune législation ne saurait arrêter.

D'autre part il n'est pas vrai que les importations fassent sortir du numéraire et que les exportations en fassent entrer. Car en général les produits s'échangent contre des produits : donc si un peuple importe beaucoup c'est ordinairement qu'il a beaucoup de produits à envoyer en échange. Toute la question serait de savoir si l'on est dans la règle ordinaire ou dans un cas exceptionnel. Pour cela il faudrait savoir ce que deviennent les produits importés, s'ils sont employés utilement ou consommés en pure perte; et c'est ce que la balance du commerce ne nous dit pas.

Nous arrivons là au vice le plus palpable du système mercantile, c'est que les chiffres dont il fait sa base sont des données tout à fait inexactes, et ne nous renseignent pas du tout sur les opérations qu'ils représentent. Par exemple : 100 de produits français sont envoyés au Brésil, il y sont vendus 150, et on importe en retour 150 de cafés : la balance du commerce attestera une perte de 50, tandis qu'au contraire les Français ont gagné 50; — supposez que ces mêmes 100 soient chargés sur un vaisseau qui périt en sortaut du port; vous aurez 100 exportés sans importation correspondante, la balance dira que nous avons gagné 100. — Aussi on avait conseillé malignement au gouvernement de faire charger

toutes les richesses de la France sur des vaisseaux, et de les faire sombrer en mer, c'était le moyen de s'assurer toujours une balance favorable.

2° *Système protecteur*. Il a été la base de notre législation depuis Colbert jusqu'au traité de commerce de 1860 avec l'Angleterre, suivi de traités semblables avec les autres puissances. — Son but est de protéger l'industrie nationale en prohibant les produits similaires étrangers, ou en les grevant de taxes qui rendent impossible la concurrence. Cela paraît être un objet très-louable.

Pourtant, comme principe purement économique, ce système est absolument faux : — 1° Il favorise le producteur, mais aux dépens du consommateur, qui paie tout plus cher, et tire de sa poche tout ce que gagne le producteur. Or les producteurs sont quelques-uns ; le consommateur, c'est tout le monde ; c'est donc celui-ci qui est le plus intéressant. — 2° On n'augmente pas la richesse nationale en faisant produire plus chèrement en France ce qu'on trouverait meilleur marché ailleurs. En effet, le sort des travailleurs de tout ordre doit être désintéressé de la question, car les capitaux employés à cette production désastreuse s'emploieraient dans une autre, si celle-là n'existait pas, et feraient gagner autant de monde. Il reste seulement qu'on paie le produit plus cher. Au contraire, un Etat a tout intérêt à profiter les avantages naturels de ses voisins en achetant ce qu'ils produisent à meilleur marché. — 3° C'est un leurre pour le producteur lui-même, parce qu'on ne le protége pas seul ; on est obligé de protéger aussi son voisin qui réclame ; et beaucoup d'industries étant ainsi protégées, les matières premières, la main-d'œuvre reviennent plus cher, et en somme notre producteur n'y gagne rien. — 4° Ce procédé est nécessairement injuste, car on ne peut protéger toutes les industries, ni les protéger toutes également. Il y en a, au contraire, à qui on fait un tort irréparable : ce sont celles qui ne craignent la concurrence étrangère (comme nos vins, nos soieries, nos articles de Paris) et qui sont prohibées à l'étranger par voie de rétorsion.

3° *Système du libre-échange*. C'est le seul admissible au point de vue économique et comme principe : — chaque peuple, comme chaque individu, produit ce qu'il est le plus apte à produire ; et, en achetant ce qu'il ne produit pas, obtient en réalité une bien plus grande somme de satisfactions : le principe de la division du travail est aussi fécond entre les peuples qu'entre les individus ;

— c'est une justice rigoureusement due au peuple ; car lui faire payer un produit 50 c. plus cher pour protéger un industriel, c'est prendre 50 c. dans sa poche pour les donner à celui-ci ; — ce système en établissant entre les peuples une solidarité d'intérêts tend à entraver sinon à empêcher les guerres entre eux.

Mais si ce système est, pour nous, incontestable en principe, dans un état parfaitement normal, comme *loi-limite* (si l'on peut ainsi parler) c'est-à-dire comme une loi dont on s'approchera toujours de plus en plus, sans peut-être la réaliser jamais complétement, il ne nous paraît pas pouvoir être appliqué absolument dans la pratique. Il doit recevoir des exceptions pour les raisons suivantes :

1° La liberté, avons-nous dit, n'est possible et féconde que si d'ailleurs le respect de la justice est assuré. Or, entre les nations il n'y a pas une pareille sécurité : la guerre est toujours possible et doit toujours être prévue, et, si elle ne ferme pas toutes les communications, elle peut fermer les plus importantes. Donc, il est bon, il est de la plus vulgaire prudence qu'un peuple assure la production chez lui des choses au moins qui sont essentielles à la vie et qui sont nécessaires pour faire la guerre, sans cela il marcherait à une défaite certaine. Quant aux choses qui ne sont pas aussi essentielles, on serait exposé à souffrir de leur privation et à les payer très-cher en cas de guerre ; mais on peut braver cette éventualité ; et il y a ici surtout une question de mesure et de probabilités : est-il bon de payer une marchandise plus cher pendant vingt, trente ou quarante ans, pour ne pas la payer très-cher pendant une année?

2° Il résulte de ce que nous venons de dire que, si cela est possible, il vaut toujours mieux qu'une nation produise elle-même ce dont elle a besoin. Si donc une industrie a en elle-même des conditions de vitalité suffisantes, mais si momentanément, par suite de circonstances exceptionnelles, par exemple parce qu'elle débute seulement, elle a besoin d'une certaine protection pour s'implanter, on ne devrait pas la lui refuser. Mais il ne faudrait pas faire de ce régime artificiel, un état normal, pour des branches de production où la nation est nécessairement et irrémédiablement inférieure.

Nous ne nous sommes placés jusqu'ici qu'au point de vue éco-

nomique; mais à côté de ce point de vue, il y a le point de vue *fiscal;* des droits peuvent être perçus à l'entrée des marchandises étrangères, à titre d'impôt. En effet l'Etat fait payer par l'impôt la protection qu'il assure aux transactions; et le commerce a tout avantage à acheter ainsi cette protection, car il paierait bien plus cher la sécurité dont il a besoin, si les particuliers devaient se charger de la garantir, et cette sécurité serait bien imparfaite. Cette protection étant accordée aux transactions internationales comme aux autres, celles-ci doivent payer l'impôt comme les autres. Seulement les économistes font remarquer que l'intérêt du fisc est en faveur des droits modérés qui sont plus productifs, tandis que les droits très-forts arrêtent les transactions.

Indépendamment de cette limite pratique, au point de vue de la justice seule, il paraît équitable que, si le produit étranger paie à l'étranger, pour arriver à un certain degré de fabrication, des taxes moindres que le produit français en France pour arriver au même point, on le grève au moins de taxes suffisantes pour établir l'égalité au point de vue fiscal du producteur français et du producteur étranger, et les laisser lutter seulement avec leurs ressources naturelles. — On pourrait même peut-être aller plus loin, et admettre que l'Etat français pourrait, sans se préoccuper de ce que le produit étranger a pu payer à l'étranger, percevoir, au profit du trésor français, un droit égal à la somme de tous les droits payés en France par le produit français pour arriver au même degré de fabrication; on dirait que pour circuler en France à titre égal il doit avoir payé en France une somme égale. Quant au consommateur, il ne pourrait se plaindre, car s'il paie plus de ce côté, il paiera moins d'un autre, puisqu'il faut toujours la même somme au budget. — Ceci donne au fisc une marge bien large.

Le système admis en France est un **système protecteur tempéré.** Il a été inauguré en 1860 par le traité de commerce avec l'Angleterre, suivi d'autres traités pareils avec les autres nations. Il repose sur les bases suivantes : — 1° suppression de la prohibition et de tous droits prohibitifs; — 2° établissement de droits protecteurs modérés; — 3° tendance à admettre en franchise beaucoup de matières premières. — Une loi du 26 juillet 1872; sur le matières premières, avait grevé celles-ci de droits assez forts; d'ailleurs dans un but purement fiscal, pour subvenir aux charges du budget. Mais elle s'est trouvée impraticable à

cause des traités de commerce existant avec les autres nations qui ont refusé d'y renoncer; aussi elle a été abrogée par la loi du 25 juillet 1873, qui laisse leur plein effet aux traités de commerce.

Notions pratiques générales sur les douanes.

Il y a deux grandes classes de droits de douane : ceux qui se réfèrent au commerce et ceux qui se réfèrent à la navigation maritime.

I. — **Droits de douane au point de vue commercial.**

Les droits sur les marchandises sont fixés de deux manières différentes; il y a : — 1° les droits *ad valorem*, calculés à tant pour 100 de la valeur de la marchandise; ces droits plus justes sont presque toujours difficiles à percevoir à cause de la difficulté d'évaluation, surtout pour les marchandises dont les qualités peuvent avoir des degrés innombrables; — 2° *des droits spécifiques*, dépendant uniquement de l'espèce de la marchandise sans tenir compte de la qualité; ils sont évalués à tant par kilogramme; — moins justes que les précédents, ils sont plus commodes.

Les marchandises paient, en outre, un faible *droit de statistique*, appelé anciennement *droit de balance*, destiné à couvrir les frais de confection et de rédaction des tableaux du mouvement commercial, appelés jadis balance du commerce. Ce droit est payé par toutes les marchandises, même celles admises en franchise (L. 22 janv. 1872, art. 3).

En principe ces droits sont dus par toute marchandise qui est introduite sur le sol français. Mais il y a deux ordres d'exceptions faites dans l'intérêt même du commerce français :

I. — Exceptions ayant pour but d'éviter ces droits aux marchandises qui touchent ou traversent notre sol sans être destinées à être consommées en France, et cela dans l'intérêt des transports terrestres ou maritimes français.

Divers moyens ont été ou sont employés.

1° *Ports francs*, par exemple Marseille autrefois. La frontière était reculée pour la douane en deçà des limites de la ville, de sorte que toute marchandise pouvait y entrer sans payer de droits et n'en supportait aucun si elle ressortait par navire; elle ne payait que si elle pénétrait plus avant sur le territoire français. Ce sys-

tème avait l'inconvénient de faire payer les droits de douane aux produits provenant de la ville même ou apportés par terre, et pénétrant ou rentrant en France ; de sorte que si on favorisait le commerce maritime du port franc, on nuisait à son commerce terrestre et à son industrie. De plus, cette frontière était difficile à garder; on ne pouvait multiplier les ports francs. Aussi il n'y en a plus maintenant (1).

2° *Entrepôts*. Ce sont des bâtiments placés sous la garde de la douane et traités comme un terrain neutre, de sorte que les marchandises peuvent y être déposées et réexportées sans payer de droits ; elles ne paient que quand on les fait sortir pour l'intérieur des pays, pour la *consommation* , comme on dit.

On peut vendre les marchandises qui sont déposées à l'entrepôt; elles peuvent être vendues de deux manières : soit *à l'entrepôt*, c'est-à-dire droits non payés, ceux-ci seront alors à la charge de l'acheteur; soit *à l'acquitté* ou *à la consommation*, c'est-à-dire les droits payés par le vendeur. Nota : ces dernières ventes sont les plus fréquentes pour les marchandises qui ne sont pas destinées à être réexportées ; car les courtiers, recevant tant pour 100 sur le prix de vente, ont intérêt à faire faire ces dernières ventes dont le prix nominal est plus fort, puisque le vendeur tient compte des droits qu'il a payés.

A côté de l'entrepôt réel, il y a l'*entrepôt fictif*, lorsque, faute de bâtiments suffisants, on considère, moyennant certaines précautions, les magasins d'un commerçant comme un entrepôt jouissant des avantages ci-dessus. Exemple : en matière d'octroi, les magasins des marchands de vin de Bercy, depuis l'extension des limites de Paris.

3° *Transit*. C'est pour les marchandises qui ne font pas seulement escale dans un port français, mais qui traversent réellement notre territoire. Il y a encore plus d'intérêt à appeler ces marchandises puisque l'industrie des transports français y gagne plus. — Deux moyens surtout sont employés pour dégrever ces marchandises : — elles peuvent traverser le territoire français dans des caisses ou des wagons plombés par la douane sans payer aucuns droits, — ou bien payer les droits à l'entrée et se les faire

(1) Il existe encore des *pays francs*, comme le pays de Gex, près de notre frontière suisse; mais leur privilége tient à des causes locales, et non à des motifs d'intérêt général.

rembourser à la sortie au moyen des *acquits à caution* dont nous parlerons tout à l'heure.

II. — Exceptions ayant pour but d'éviter les droits aux produits qui viennent se faire manufacturer en France pour être ensuite réexportés. C'est dans l'intérêt du manufacturier français, pour que ses produits puissent lutter sur les marchés étrangers.

Deux moyens sont employés pour cela :

1° *Drawbacks* ou *primes à l'exportation.* On fait payer la matière première à l'entrée en France; mais toutes les fois qu'un négociant exporte des objets fabriqués avec ce genre de matière, il reçoit une prime, dite prime à l'exportation, qui représente ce que la matière a payé en entrant. — Ce système a l'inconvénient qu'on n'établit pas dans chaque cas particulier la provenance de la matière première : il suffit que cette matière soit du genre taxé à l'importation. Mais il peut se faire qu'elle ait été produite en France; et alors la douane est exposée à rembourser plus qu'elle n'a reçu, puisqu'on peut fabriquer avec des matières non importées, et exporter proportionnellement plus qu'on n'a importé.

2° *Acquits à caution* ou *admission temporaire.* Le commerçant ne paie rien au moment de l'importation; il s'engage seulement avec caution à réexporter, dans un certain délai, trois mois par exemple, ou bien à payer les droits à ce moment, s'il ne réexporte pas. L'engagement souscrit par l'importeur est l'*acquit à caution*, et on lui remet un *certificat de décharge* qu'il doit rapporter acquitté dans le délai fixé.

Ce système a l'avantage que la douane est sûre de ne pas payer plus qu'elle n'a reçu. Mais elle n'est pas encore sûre que l'on ne soustraira pas aux droits certaines matières employées définitivement à l'intérieur; celui qui les a importées peut en effet se libérer vis-à-vis de la douane en exportant des matières similaires d'origine française, qui n'avaient aucun titre à la faveur de la loi. — Ceci se réalise surtout par le concours de deux commerçants différents, au moyen du trafic des acquits à caution : celui qui a importé et consommé définitivement en France cède, moyennant une faible prime et par l'intermédiaire d'un courtier, son obligation d'exporter à celui qui a besoin d'exporter une marchandise similaire; et il se trouve avoir importé la première marchandise sans rien payer à l'Etat. C'est ce qui se passe notamment pour les blés, importés au midi de la France; comme le nord de la

France en exporte souvent beaucoup, le blé français qui sort par le Nord sert à affranchir des droits le blé russe qui entre au Midi et est consommé en France.

Pour éviter ces fraudes on avait, pendant quelque temps, exigé l'*identique*, par exemple pour les fers; on les marquait à leur entrée et la marque devait exister encore à la sortie. Mais cette méthode empêchait de leur faire subir des transformations suffisantes, et on a dû y renoncer.

Quelques mots encore sur *les tableaux des douanes.* Ces tableaux, publiés tous les mois, reproduisirent, sous quelques chefs peu nombreux, la somme des importations ou des exportations qui ont eu lieu pendant le mois, avec un résumé des mêmes indications pour tous les mois écoulés de l'année. Ils indiquent assez exactement le mouvement du commerce. — On y distingue le *commerce général* de la France, c'est-à-dire la circulation des marchandises non nationalisées, qui n'ont fait que passer en France, pour laquelle la France n'est qu'un intermédiaire entre les autres nations; — et le *commerce spécial* de la France, c'est-à-dire la circulation des marchandises d'origine française ou de destination définitivement française, où la France joue le rôle de producteur ou de consommateur définitif.

Ces tableaux présentent la *valeur officielle* et la *valeur réelle.* La valeur officielle établie en 1826 pour chaque marchandise n'a plus rien de réel; elle sert uniquement à établir des points de comparaison : il faut que cette valeur reste toujours la même pour qu'on puisse comparer les chiffres de deux années voisines ou éloignées. La valeur réelle est la valeur courante moyenne de l'année, constatée chaque année par des renseignements demandés aux chambres et tribunaux de commerce et centralisés au ministère du commerce; elle exprime réellement ce que valaient, au cours actuel, les marchandises importées ou exportées.

II. — **Droits de douane au point de vue de la navigation.**

Leur but est de protéger la marine marchande française en lui assurant du fret; et cela, non-seulement dans l'intérêt de cette branche de notre industrie nationale (ce qui serait discutable au point de vue économique) ; mais dans l'intérêt de la marine de l'Etat et de la défense du territoire, parce que la marine marchande

sert beaucoup en cas de guerre, au moins pour les transports, parce qu'il est important d'avoir des constructeurs habiles et des marins exercés, et que c'est la marine marchande qui sert à les former les uns et les autres. On sait que, depuis Colbert, notre marine militaire recrute son personnel par *l'inscription maritime*, où sont portés tous les marins valides qui servent sur des navires particuliers.

Trois systèmes se sont succédé pour l'organisation de cette protection : — 1° un système très-protecteur, créé surtout par la L. 21 sept. 1793, qui est notre *acte de navigation*, développé en 1814 et 1815. — 2° Un système modéré, inauguré par la L. 19 mai 1866 *sur la marine marchande*, et continué par d'autres lois ; — 3° Un dernier système, plus sévère que le précédent, provoqué surtout par la nécessité d'établir de nouveaux impôts, mais aussi, dans une certaine mesure, par un retour vers les idées de protection : L. 30 janv. 1872, *sur la marine marchande*.

Voici les divers moyens employés pour assurer la protection de notre marine.

I. — *Réserve du cabotage pour la navigation marine française*. Le cabotage est la navigation d'un port de France à un autre port de France ; on distingue le petit cabotage, qui a lieu dans une même mer, la Méditerranée ou l'Océan ; et le grand cabotage, qui passe de l'une dans l'autre.

II. — *Réserve pour notre marine du trafic avec les colonies* ; c'est ce qu'on appelle *le système colonial*. Il a été supprimé par décr. 9 juil. 1869, à cause de l'insuffisance de nos transports pour nos colonies.

III. — Pouvaient seuls être français les navires *construits* en France. Cette règle a été supprimée en 1866 ; on a facilité la naturalisation ou *francisation* des navires, avec certaines conditions cependant. En échange de cette mesure défavorable aux constructeurs français, on a facilité l'introduction des matières premières destinées à la construction. — La L. 30 janv. 1872, art. 5, a établi des droits d'importation sur les navires eux-mêmes.

IV. — *Système d'impôts*. — Il y a trois droits de douane différents pour protéger la navigation française :

1° *Droit de tonnage*. C'est le prix de la protection de l'Etat pour les navires qui stationnent dans les eaux françaises ; il est payé à l'entrée des ports, et il est spécial aux navires étrangers. — Il a

été supprimé à partir du 1er janv. 1867, pour éviter les droits pareils dont les navires français étaient frappés à l'étranger par voie de rétorsion ; mais il pouvait être rétabli par mesure spéciale pour le même motif. — Il a été rétabli d'une manière générale pour *tout navire*, même français, à titre d'impôt par la L. 30 janv. 1872, art. 6 ; il est de 50 c. par tonneau pour les navires venant d'Europe et de la Méditerranée, de 1 fr. pour les autres.

Il y a encore des droits de tonnage qui n'ont aucun caractère protectionniste, et qui sont levés pour payer certaines dépenses utiles à la navigation : comme les réparations considérables faites à un port ; l'entretien ou même l'établissement de certains passages, par exemple le canal de Suez.

Ces droits soulèvent la question du *jaugeage* des navires, c'est-à-dire du mesurage du nombre de tonneaux qu'ils peuvent porter. Cette question a donné lieu à des difficultés à propos du canal de Suez. A cette occasion, le gouvernement français a modifié notre ancienne méthode de jaugeage, reconnue défectueuse, et adopté la méthode anglaise ; cette méthode est exposée dans un décret du 24 mai 1873 (D. P. 73. 4. 73.) — Nous reviendrons sur cette question à propos des ventes, au titre 7, ch. 2.

2° *Surtaxe de pavillon*. C'est un droit payé par les marchandises, importées sur un navire étranger, et qui s'ajoute aux taxes générales dont sont grevées les marchandises à raison de leur nature. — Ce droit avait été supprimé en 1866 pour cesser en 1869. — Il avait été rétabli par la L. 30 janv. 1672, art. 1. — Il a été de nouveau supprimé par la L. 28 juillet 1873, abrogeant les art. 1 et 2 de la L. 30 janv. 1872.

3° *Surtaxe d'entrepôt*. C'est un autre droit supplémentaire destiné à empêcher qu'on n'élude les lois sur la surtaxe de pavillon : les marchandises d'importation lointaine viendraient par navire étranger dans un port voisin, Liverpool, par exemple, et de là seraient importées en France par navire français de manière à ne pas payer la surtaxe de pavillon, ou même par navire étranger, de manière à la payer moindre. On les frappe de la surtaxe d'entrepôt, quand elles ont ainsi *fait entrepôt* dans un port d'Europe. — Ce droit avait été maintenu en 1866 pour appeler sur le marché français les marchandises qui ont l'espoir de se placer en France, et éviter que les navires n'allassent se décharger en Angleterre, sauf à rembarquer celles destinées à la France ; ce qui aurait

appelé tous les acheteurs en Angleterre au détriment du commerce français. — La L. 30 janv. 1872, art. 3, les relève à 3 fr. par 100 k. toutes les fois qu'ils ne sont pas plus forts. Ce taux a été jugé nécessaire pour obtenir le résultat cherché.

§ 3

Condition juridique générale du commerce.

Avant d'aborder l'étude des contrats commerciaux, nous avons quelques mots à dire de certaines catégories de biens spéciales au droit commercial. Le code de commerce n'en parle pas, et ils ne donnent pas lieu à une bien longue théorie juridique. Ils se ramènent tous à la propriété des *fonds de commerce* et de leurs accessoires.

Le *fonds de commerce* est constitué essentiellement par la clientèle, l'achalandage. Il rentre donc dans la classe des biens incorporels ; et comme il n'y a aucune raison pour le déclarer immobilier, il doit être considéré comme un bien mobilier. — Très-souvent on y comprend aussi les marchandises en magasin, qui peuvent, dans certains cas, avoir une très-grande importance. En général, on présumera qu'elles sont comprises dans les mots *fonds de commerce*, par exemple dans un acte de vente, dans un testament. Le droit au bail des lieux occupés par le commerce est aussi très-souvent compris dans ces mots, mais il y est cependant moins directement impliqué ; aussi nous n'appliquerions pas la même présomption que tout à l'heure ; il faudrait rechercher en fait quelle a été l'intention des parties.

A la propriété de l'achalandage se rattache celle du nom commercial, de l'enseigne de l'établissement, le droit d'apposer sur ses produits certains noms, certaines marques, ou de les désigner au public par certains signes distinctifs, comme la forme, la couleur des enveloppes, des étiquettes. — Nos lois se sont préoccupées spécialement de protéger la propriété des noms apposés sur les produits, celle des marques également apposées et les secrets de fabrique (1).

(1) Ambroise Rendu, *Traité pratique des marques de fabrique et de la concurrence déloyale* (Paris, Casse et Marchal, 1859, in-8°).

La *L. 28 juillet 1824* (art. 1) punit des peines portées à l'art. 423, C. pén. : « Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître sur des objets fabriqués le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets ont été fabriqués, ou, enfin, le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication. » Cette loi protége donc non-seulement l'apposition du nom du commerçant ou de la maison, mais celui de la fabrique, et même celui du lieu de fabrication ; car ce nom est souvent un grand élément de crédit pour un produit, par exemple le nom de *Louviers* pour les draps.

La *L. 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce* permet à tout commerçant de s'assurer le droit exclusif d'apposer une certaine marque à ses produits, moyennant un dépôt du modèle de cette marque, en double exemplaire, au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Ce dépôt n'a d'effet que pour quinze années ; mais il peut être renouvelé. La loi édicte des peines correctionnelles contre ceux qui auront contrefait ou imité ces marques. — Une loi récente, du *27 novembre 1873*, permet d'obtenir la garantie de l'Etat, affirmant la sincérité de la marque par un timbre ou un poinçon apposé sur ou à côté de la marque. Le droit à payer à l'Etat, doit être fixé par un règlement d'administration publique, dans les limites de 1 cent. à 1 fr. par objet marqué du timbre de l'Etat ; de 5 cent. à 5 fr. pour l'apposition du poinçon.

Enfin, l'art. 418, C. pén., punit la divulgation des secrets de la fabrication par tous ceux qui sont employés dans une fabrique.

Quant au droit exclusif au nom et à l'enseigne d'un établissement, ils ne sont protégés par aucune disposition particulière. Comme l'achalandage lui-même, ils sont protégés seulement par l'art. 1382, C. civ. Toutes les fois qu'il y aura eu des manœuvres déloyales pour détourner la clientèle, soit par la calomnie, la diffamation ou le dénigrement, soit par l'usurpation ou l'imitation du nom ou de l'enseigne de l'établissement, soit par l'imitation de l'aspect extérieur de cet établissement, ou des enveloppes de ses produits, ou de ses factures, il y aura lieu à des dommages-intérêts en vertu de cet art. 1382. — L'atteinte à l'achalandage n'est réprimée que si elle est frauduleuse, car la concurrence loyale est libre ; ce qui est punissable, c'est uniquement la concurrence déloyale.

Les contrats ou les dispositions testamentaires peuvent imposer des obligations plus rigoureuses : ainsi, celui qui vend un fonds de commerce s'interdit expressément ou au moins tacitement de faire aucune concurrence à son cessionnaire, même celle qui serait loyale pour un autre. Il en est de même de ses héritiers. Il en serait aussi de même pour les héritiers de celui qui aurait légué son fonds de commerce. — De même un bailleur qui loue à un commerçant s'interdit souvent de louer un local de la même maison à un commerce rival. Et il peut, en louant à un autre commerçant, lui interdire la concurrence avec le premier. Ces stipulations donneront lieu à des dommages-intérêts pour tout fait de concurrence, même loyale d'ailleurs.

Nous avons déjà parlé de la vente d'un fonds de commerce pour nous demander si elle est ou non commerciale ; et nous avons répondu affirmativement dans tous les cas (V. pag. 25 et 37).

Relativement à cette vente d'un fonds de commerce, il existe à Paris un usage singulier qui ne tend à rien moins qu'à établir au profit des créanciers, même chirographaires, du vendeur, un certain droit de suite sur le prix de la vente. Il est d'usage que les ventes de fonds de commerce sont publiées dans les journaux d'annonces, et qu'à partir de ce moment, dix jours sont accordés aux créanciers du vendeur, pour faire, entre les mains de l'acheteur, opposition au paiement du prix ; il s'ensuit que pendant ces dix jours, l'acheteur ne peut valablement payer son prix entre les mains du vendeur, et que, s'il le payait, il s'exposerait à être obligé de le payer de nouveau entre les mains des créanciers opposants du vendeur. — L'autorité obligatoire de cet usage est reconnue, à très-peu près, unanimement par la jurisprudence (Trib. civ. Seine, 31 mars 1868, D. P. 68. 3. 96; et 8 oct. 1869, D. P. 70. 3. 87). Il a même été jugé que le délai de dix jours doit être franc, et qu'on ne doit y comprendre, ni le jour de la publication, ni celui du paiement par l'acheteur, de sorte que celui-ci ne peut payer valablement que le onzième jour, non compris celui de la publication. — Nous croyons aussi que l'usage doit être suivi sur ce point ; car il n'est pas contraire à une disposition impérative ou prohibitive de la loi. V. à notre introduction générale (p. 12 et 13).

La vente d'un fonds de commerce est soumise à un droit d'en-

registrement de 2 p. 100, comme toutes les mutations de meubles à titre onéreux (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, 1°). La *L. 28 fév. 1872*, art. 7, 8 et 9, rappelle, précise et sanctionne plus énergiquement cette obligation fiscale. Ce droit de 2 p. 100 est perçu sur le prix de l'achalandage, sur le prix de cession du bail, et sur le prix des objets mobiliers ou des immeubles par destination, servant à l'exploitation du fonds. Quant aux marchandises neuves garnissant le fonds, elle ne sont assujéties qu'à un droit de 50 cent. par 100 fr., à la condition, seulement, qu'il sera stipulé pour elles un prix particulier, et qu'elles seront désignées et estimées, article par article, dans le contrat ou dans la déclaration (art. 7). Les art. 8 et 9 appliquent à ces mutations, quoique mobilières, une série de règles, auparavant spéciales aux mutations immobilières, et ayant pour but d'assurer la perception du droit, telles que l'obligation de faire l'enregistrement ou la déclaration dans un certain délai (trois mois) ; les peines pour défaut d'enregistrement ou de déclaration dans ce délai, et pour les dissimulations de prix ; l'expertise pour la constatation des insuffisances de prix, et la recherche des mutations secrètes (1).

Arrivons maintenant aux contrats commerciaux.

Le commerce, avons-nous dit, a pour but essentiel la circulation des biens pour les faire arriver du producteur primitif au consommateur. — Il se compose donc essentiellement d'une série de ventes et d'achats, qui, en général, sont tous commerciaux, excepté la première vente faite par le producteur primitif et le dernier achat fait par le consommateur. La *vente* est donc le principal contrat commercial. — A côté de cette circulation intellectuelle, il y a très-souvent des faits de transport matériel qui sont aussi caractéristiques du commerce. Le *contrat de transport* sera, après la vente, un contrat essentiellement commercial.

Nous rencontrerons aussi d'autres contrats secondaires : — ainsi, des personnes servent d'intermédiaires pour les achats ou les transports, ce sont les *commissionnaires*; les *agents de change* et *les courtiers* ; et un lieu est désigné où ces agents intermédiaires et les commerçants peuvent se rencontrer et traiter ensemble : c'est

(1) V. M. G. Demante, *Explication de la L. 28 février* 1872 (Paris, Cotillon, 1873, in-8°), p. 63 et suiv.

la *Bourse de commerce*. Nous aurons à étudier l'organisation juridique de ces opérations. — Enfin, à un moment ou à un autre, les marchandises peuvent être données en *gage*.

Le Code de commerce traite de ces divers contrats relatifs aux marchandises dans les titres 5, 6 et 7 du livre 1er. Nous les commenterons dans l'ordre inverse de leurs numéros ; d'abord, le titre 7, *Des achats et des ventes* ; puis, le titre 6, *Du gage et des commissionnaires*, et, enfin, le titre 5, *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers*. Cet ordre n'intervertira pas beaucoup celui du Code, et sera plus logique et plus commode pour l'intelligence des matières.

A côté de cette circulation des marchandises, il y a une circulation inverse de la *monnaie*, qui solde les achats, et qui va du consommateur au producteur originaire. C'est là l'ordre logique de cette circulation. Mais, en fait et chronologiquement, chaque achat donnant lieu à une créance immédiate du prix, la monnaie circule en quelque sorte par soubresauts : du premier acheteur au premier vendeur, puis du second acheteur au premier, puis du troisième au second, du quatrième au troisième, etc. Et en général chaque acheteur est obligé de faire l'avance de ce prix, jusqu'au moment où il aura pu, en vendant les marchandises, le recouvrer contre son propre acheteur. Le *crédit* qui permet de retarder l'exécution des obligations offre le moyen d'éviter cette gêne considérable, et d'attendre, pour payer, que l'on ait soi-même revendu et touché le prix. Il établit un moyen terme entre l'ordre logique et l'ordre chronologique dans la circulation de la monnaie. — On voit que la circulation de la monnaie et du papier de crédit est une autre branche des opérations commerciales aussi importante que la première. Le Code n'en traite que dans le titre 8, *De la lettre de change et du billet à ordre*. Nous étudierons les autres matières relatives au même objet, comme introduction ou comme appendice à ce titre 8.

Quelles sont les règles générales applicables aux contrats commerciaux ? Nous avons déjà traité cette question en nous demandant quelles sont les sources du droit commercial ; et nous avons admis qu'à défaut de la loi spéciale au commerce, c'est en général dans le code civil qu'il faut chercher

nos règles. — Il y aura donc lieu d'applique ici en principe les règles du titre *Des contrats ou obligations conventionnelles* au Code civil. — Nous n'avons pas besoin d'insister plus longuement.

Il y a pourtant un doute spécial pour l'application de l'art. 1202, C. civ., d'après lequel la solidarité ne se présume pas. Tout le monde est d'accord que la solidarité s'admet plus facilement dans les obligations commerciales. Mais on diffère sur l'étendue de cette dérogation au droit commun. — 1er S. *La solidarité se présume toujours en droit commercial* : — c'était l'ancien droit : Pothier cite l'exemple de plusieurs commerçants achetant ensemble sans être associés (Oblig., n° 265) ; de même Jousse (comm. de l'ord. Titre 4, art. 7), Bornier (*ibid.*), Savary (Parère 66) ; — cette idée a été conservée par nos codes ; car, dans la discussion au conseil d'Etat sur l'art. 1202, C. civ., M. Bigot-Préameneu a dit que les usages du commerce seraient maintenus par un article spécial ; c'est l'art. 1107, 2e al. — 2e S. *Elle ne se présume pas toujours, mais seulement quand les tiers ont pu croire à une société tacite* (C. com., art. 22), quand même cette société pourrait être à leurs yeux une simple participation ; car on admet que la solidarité existe, même dans la participation, quand elle se manifeste aux tiers : — c'est la concession qu'il faut faire aux usages du commerce, à notre ancien droit et à l'observation de M. Bigot-Préameneu ; mais cette concession suffit pour s'accorder avec tous ces éléments ; on s'en convaincra en se référant à nos anciens auteurs. — Les conséquences de ce système sont les suivantes. La solidarité se présumera : si l'on s'est présenté ensemble aux tiers, surtout pour les achats et ventes ; si plusieurs ont sollicité ensemble une commission. Mais elle ne se présumera pas toutes les fois que les tiers n'auront pas pu s'y tromper : ainsi le commissionnaire de transport et le voiturier, obligés ensemble, ne sont pas solidaires (c'est le code qui l'indique dans l'art. 108, et qui confirme ainsi notre distinction) ; — deux liquidateurs ne seront pas solidaires, ni plusieurs mandataires (C. civ., art. 1995), ni la caution engagée sur le dos d'un simple billet (Colmar, 22 mai 1844, D., *v° Obligations*, n° 1359).

Voir les titres 6 et 5 après le titre 7.

TITRE VII.

DES ACHATS ET VENTES.

Ce titre n'a qu'un article, l'art. 109, consacré uniquement à *la preuve* des achats et ventes, et cet article est considéré comme applicable à tous les contrats commerciaux. Nous devrons donc traiter d'abord, dans un premier chapitre, des modes de preuve des contrats commerciaux en général ; par là notre titre se rattachera à l'introduction qui précède. Puis, dans un second chapitre, nous étudierons la vente commerciale.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

Art. 109. Les achats et ventes se constatent : — par actes publics ; — par actes sous signature privée ; — par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties ; — par une facture acceptée ; — par la correspondance ; — par les livres des parties ; — par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

On admet que cet article s'applique, dans son ensemble, à tous les contrats commerciaux. Il y a exception seulement pour ceux où la loi exige un écrit : — la société (v. *suprà*) ; la lettre de change, le billet à ordre, ainsi que les acceptations, les endossements qui s'y réfèrent ; l'affrétement, le prêt à la grosse, l'assurance.

Une question générale à examiner est celle de savoir *si ces modes de preuve doivent être admis lorsque l'obligation n'est commerciale que d'un seul côte?* Elle n'a vraiment d'intérêt que pour la libre admission de la preuve testimoniale ; car les autres modes de preuves ne paraissent pas pouvoir faire difficulté. — Nous admettrons

qu'il faut distinguer si celui contre qui on veut faire la preuve est commerçant ou non ; s'il est commerçant on pourra prouver contre lui par les modes commerciaux : — c'est, en effet, dans l'intérêt du défendeur que la loi limite les modes de preuve ; — pour les livres de commerce la loi nous dit aussi qu'ils ne peuvent pas faire preuve pour le non-commerçant, mais bien contre le commerçant (C. civ., art. 1329, 1330), (v. Cass., 19 nov. 1862, D. P. 62. 1. 472).

Une observation importante doit d'abord être faite ; elle nous fournira un principe qui domine toute la matière. C'est que, d'après l'art. 109, *in fine*, la preuve testimoniale est admise sans restriction en matière commerciale ; en combinant cette disposition avec l'art. 1353, C. civ., on arrive à cette conclusion que dans cette matière les présomptions de l'homme sont aussi toujours admises ; donc le juge de commerce peut former sa conviction de toute manière, suivant sa conscience. Il n'est pas cependant tout à fait dans la même situation qu'un juré, qui peut et doit se borner à déclarer qu'il est convaincu de tel fait en son âme et conscience, sans rendre compte des motifs de sa conviction. Le juge consulaire est obligé de motiver ses jugements, et, par conséquent, de rendre compte des raisons qui ont formé son opinion ; ces raisons doivent aussi être déduites des éléments qui lui ont été fournis au cours du procès et non d'ailleurs ; mais il a toute latitude pour déduire de ces éléments les motifs de sa conviction. — Cette observation domine toute notre matière, et elle influe sur les autres modes de preuve en faisant écarter toutes les rigueurs spéciales qui ont pu être édictées par nos lois.

Sept modes sont énumérés dans l'art. 109 ; nous en ajouterons trois de droit commun : les présomptions, l'aveu et le serment.

I. — **Actes publics** ; c'est-à-dire les actes notariés. Ils sont rares en matière cemmerciale, si ce n'est pour les sociétés. — Renvoi au droit civil.

II. — **Actes sous signature privée.**

Q. *Faut-il, dans les contrats synallagmatiques, autant de doubles que de parties contractantes ?* (C. civ., art. 1325.) — Nous admettrons que non, avec la grande majorité des auteurs : — les juges ayant toute latitude d'appréciation, comme nous venons de le dire, peuvent parfaitement tenir compte de l'acte non fait double ; — d'autre part, les livres des parties sont un contrôle très-efficace ;

— enfin, on peut argumenter *à contrario* de l'art. 39, qui exige les doubles pour la société et qui serait inutile si c'était la règle générale. — Seulement il faut dire qu'alors les juges ne seraient pas tenus d'ajouter foi à l'acte : ils pourraient en tenir tel compte qu'ils jugeraient convenable.

Q. *Faut-il, sur les simples billets, le bon ou approuvé ?* (C. civ., art. 1326.) — L'art. 1326 en dispense formellement les commerçants; la question n'est donc profitable que pour les non-commerçants faisant acte de commerce. Nous admettrions que cette formalité est nécessaire dans ce cas. Mais nous excepterions les billets à forme commerciale (comme le billet à ordre) souscrits par des non-commerçants (contre : Bourges, 21 avril 1866, D. P. 66. 2. 120).

Q. *Quand les actes sous seing privé auront-ils date certaine à l'égard des tiers ?* — Nous admettrons qu'ils l'auront même sans les conditions de l'art. 1328, C. civ., toujours par les mêmes raisons : les juges ont toute latitude d'appréciation, et il y a le contrôle des livres des parties (Cass. 21 août 1869, D. P. 69. 1. 407, et, sur renvoi, Grenoble, 23 nov. 1870, D. P. 71. 2. 13, etc., etc.)

III. — **Le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé des parties.** — Ils doivent, au moment où ils font faire une opération, l'inscrire immédiatement sur un *carnet*, puis la reporter ensuite sur leurs registres, et enfin ils remettent aux parties une note constatant l'opération faite; c'est cette note qu'on appelle un *bordereau*. — Le projet du Code n'exigeait pas la signature des parties; cette exigence a été introduite sur la réclamation du commerce, qui craignait d'être à leur merci.

Quelle est l'autorité de ces bordereaux ? Ce ne sont pas des actes authentiques : — car si les agents de change ou les courtiers sont presque tous (1) des officiers publics; ce ne sont pas des officiers publics chargés spécialement de *constater* les conventions des parties; leurs fonctions essentielles sont de les faire conclure et non de les constater; d'autre part, la loi n'a pas exigé pour ces bordereaux les solennités exigées en général pour les actes authentiques (C. civ., art. 1317); — la L. 28 ventôse an IX, art. 7,

(1) Depuis la L. 18 juillet 1866, tout le monde peut être courtier de marchandises, et ces courtiers ne sont plus officiers publics, mais les autres le sont toujours.

qui énumère leurs fonctions, dit seulement qu'ils « justifient devant les tribunaux la vérité et le taux des négociations; » elle ne dit pas du tout qu'ils donnent l'authenticité à leurs actes; — l'art 109, dans son énumération, les place au milieu des actes sous seing privé; — enfin, il exige la signature des parties dont l'absence n'empêche pas au contraire la validité des actes authentiques. — Nous en conclurons que ces bordereaux ne produisent pas tous les effets des actes authentiques; notamment qu'ils ne peuvent pas contenir donation, constitution d'hypothèque; qu'ils n'emportent pas exécution parée.

Mais ils sont plus que des actes sous signature privée, car il résulte de l'art. 7 cité de la L. 28 ventôse an IX, que la déclaration de ces agents a autorité devant la justice. D'où nous conclurons qu'ils sont dispensés de la formalité des doubles, et du bon et approuvé sans difficulté et sans distinctions; — qu'ils font foi absolue de leur date, même à l'égard des tiers, et qu'ils font foi des signatures apposées.

Font-ils foi de cela jusqu'à inscription de faux? Nous ne l'admettrons pas : — le même art. 7 de la L. 28 ventôse an IX ne dit rien de pareil, et une pareille autorité ne peut être établie que par un texte formel; — l'arrêté du 27 prairial an X, art. 14 et 16, dit qu'ils sont responsables de la validité des signatures sans indiquer aucune exigence pour faire tomber leur témoignage; — enfin, nulle disposition ne les soumet à la peine du faux en écriture publique; ce qui devrait être s'ils étaient crus jusqu'à inscription de faux.

Evidemment ces règles s'appliqueraient lors même que les parties ne seraient pas commerçantes.

Les carnets ou registres des agents de change ou courtiers peuvent, à défaut de bordereaux, servir de preuve si les tribunaux croient devoir l'admettre (arrêté 27 prairial an X, art. 11).

IV. — **Facture acceptée.**

Une facture est un écrit spécialement destiné à constater une vente. Elle porte, sur plusieurs colonnes, l'énumération des marchandises vendues avec leur quantité et le prix de vente. Cette énumération est précédée d'une petite formule indiquant la vente et quelquefois certaines conditions de la vente; par exemple : *vendu à M...*, *ou doit M...*, *payable sans escompte à Paris*.

Aux yeux de la plupart des particuliers qui reçoivent une fac-

ture, elle constate surtout l'obligation pour l'acheteur de payer le prix. Mais en réalité et dans le commerce, elle sert aussi à constater les obligations du vendeur, notamment celle de livrer la chose; elle peut même transférer la propriété, si les marchandises sont désignées de façon à devenir des corps certains (C. civ., art. 1582); par exemple, par des numéros ou par une marque.

L'acheteur et le vendeur ne sont liés que par *l'acceptation* de l'acheteur, à qui le vendeur a envoyé ou remis la facture. Cette acceptation peut être expresse, et pour cela on envoie à l'acheteur deux exemplaires de la facture pour qu'il renvoie l'un d'eux revêtu de son acceptation; souvent cette acceptation est faite séparément par lettre. Elle peut aussi être tacite; et elle résultera notamment du fait d'avoir reçu la facture sans réclamer immédiatement; ce sera le cas le plus ordinaire.

Alors, l'acheteur est lié par toutes les conditions qui y sont énoncées; non-seulement le prix, mais aussi, par exemple, le lieu du paiement, entraînant la compétence du tribunal (C. pr. civ., art. 420).

Le vendeur est aussi lié par l'obligation de livrer les marchandises. — Et cette créance, on peut la céder (avec l'obligation corrélative de payer le prix, s'il ne l'a été) en transférant la facture; c'est ce que le Code admet pour le connaissement (art. 281); il y a beaucoup d'analogie; — et il fait lui-même allusion à cet usage dans l'art. 576, 2e al. — La facture pourra donc, comme le connaissement, être *à personne dénommée*, et se transférera alors dans la forme civile (C. civ., art. 1690); — ou *à ordre*, et se transférera par endossement; — ou *au porteur*, et se transmettra par simple tradition.

V. — **La correspondance.**

Nous avons vu que le commerçant doit conserver les lettres qu'il reçoit et copier celles qu'il envoie. V. au titre 2. — C'est le mode le plus fréquent de contracter dans le commerce. Mais, d'ailleurs, tout le monde (ou à peu près) admet que ce mode s'applique parfaitement aussi en droit civil.

Un contrat formé ainsi à distance se compose toujours de deux actes : l'*offre* ou *pollicitation*, et *l'acceptation*. — Q. *A quel moment le contrat est-il formé ?* Est-ce au moment de l'acceptation, c'est-à-dire au moment où la lettre qui la renferme est mise à la poste? (*Nota :* on ne peut pas la faire remonter plus loin dans le passé ;

car une lettre écrite et non expédiée n'est qu'un projet; elle ne lie pas celui qui l'a écrite.) Est-ce au moment où la lettre d'acceptation parvient à celui qui avait fait l'offre? — Cette question est discutée en droit civil, et pour les donations (C. civ., art. 932), et pour les contrats ordinaires. J'admets en principe, ici, comme en droit civil, que c'est au moment même de l'acceptation, c'est-à-dire de l'envoi de la lettre; car, dès lors, il y a concours de volontés, ce qui est nécessaire et suffit pour qu'il y ait contrat. — Mais il y a des tempéraments à apporter à ce principe, en tenant compte des faits et de l'intention des parties. — D'abord, si l'offre n'est pas spéciale à celui à qui elle est adressée, si elle est générale; s'il ressort de la lettre, qui la contient, qu'elle a dû probablement être faite à d'autres correspondants en même temps; dans ce cas, il n'y a pas un consentement suffisamment précis, de celui qui offre, pour le lier d'avance envers l'autre; évidemment, il n'entend être lié qu'au moment où il recevra une réponse, et envers celui dont il recevra d'abord la réponse. Ensuite, si un délai a été fixé expressément ou tacitement dans l'offre, et s'il est écoulé, ou simplement si le temps moral nécessaire pour répondre est écoulé, celui qui avait fait l'offre peut se regarder comme dégagé et traiter avec un autre; car, le commerce exige la plus grande promptitude pour profiter des occasions. C'est ce qui a été admis, lors même que les deux lettres contenant l'une la révocation de l'offre, l'autre l'acceptation, se seraient croisées (Cass. 28 fév. 1870, D. P. 70, 1. 296).

A la correspondance nous pouvons ajouter les *télégrammes* qui permettent de contracter très-rapidement à distance, et qui sont si largement employés maintenant. — Ils permettront quelquefois de révoquer avant son arrivée une offre faite par lettre (Bordeaux, 13 juin 1853, D. P. 55. 2. 322).

VI. — **Les livres des parties**. Nous en avons traité longuement au titre 2.

VII. — **La preuve testimoniale,** « *dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre;* » c'est-à-dire qu'elle est permise même au-dessus de 150 fr., comme déjà dans l'ancien droit, et comme l'annonçait l'art. 1341, *in fine*, C. civ.

Il faut admettre qu'il est dérogé aussi en notre matière à l'interdiction de prouver contre et outre le contenu aux actes (C. civ., art. 1341, 1er al.); — en effet, la réserve faite par la fin de

l'art. 1341 se trouve après cette interdiction ; ce qui prouve que cette dérogation s'applique à la seconde règle de l'article comme à la première ; — l'art. 41, C. com., qui rappelle cette interdiction pour les sociétés, serait inutile si c'était le droit commun ; — enfin, cela est conforme aux usages du commerce, où l'on cherche souvent à abréger la rédaction et où l'on n'a pas toujours une grande précision (Rej. 10 avril 1860, D. P. 60. 1. 261 ; Bordeaux, 8 août 1861, D. P. 63. 5. 301).

Mais il ne faut pas retourner l'article contre la facilité de la preuve, quoique son texte pût s'y prêter dans un certain cas. On pourrait, en effet, le comprendre dans ce sens que, même au-dessous de 150 fr., l'admission de la preuve testimoniale est facultative pour le juge de commerce, tandis qu'elle est un droit pour les parties en matière civile. Mais ce n'est pas là évidemment le sens de l'art. 109, *in fine*, qui est conçu uniquement dans une pensée d'extension.

VIII. — **Les présomptions** ; — soit les présomptions de l'homme, admises ici sans restriction, nous l'avons dit, par la combinaison de l'article 1353, C. civ. avec notre article 109, *in fine*, (Bourges, 21 nov. 1871, D. P. 72. 2. 146) ; — soit les présomptions de la loi ; il y en a de spéciales aux matières commerciales, par exemple la présomption que les billets souscrits par un commerçant sont faits pour son commerce (art. 638).

IX. — **L'aveu**.

X. — **Le serment**. Nous avons vu au titre 2, à propos des livres de commerce, quelques questions qui se réfèrent au serment.

APPENDICE.

De l'enrégistrement des actes commerciaux.

Les droits d'enregistrement se divisent en *droits d'actes*, payés sur les écrits qui contiennent des opérations juridiques ; et en *droits de mutation* perçus sur certaines translations de droits indépendamment de tout écrit. Pendant longtemps il n'y a pas eu de droits de mutation en matière commerciale ; La L. 28 février 1872 en a introduit deux pour la vente des fonds de commerce (art. 7) et pour la vente des navires (art. 5).

Les droits d'enregistrement se divisent encore en *droits fixes*

perçus uniquement d'après la nature juridique de l'acte, sans tenir compte des valeurs qui y sont engagées ; et en *droits proportionnels*, perçus d'après le montant des valeurs engagées dans l'acte. Nous allons retrouver cette distinction tout à l'heure.

Nous avons à signaler seulement une faveur spéciale faite au commerce, quant à l'enregistrement. Ordinairement, pour les actes publics l'enregistrement doit être fait dans un délai très-court, en général quelques jours, au plus un mois ; pour les actes sous seing privé relatifs à des immeubles, ils doivent être enregistrés dans le délai de trois mois ; pour tous les autres actes sous seing privé, aucun délai n'est fixé, ils doivent seulement être enregistrés au moment d'en faire usage dans un acte public (par exemple un inventaire), ou en justice, ou devant une autorité constituée. C'est sur ce dernier point que nous trouvons une différence : pour les actes commerciaux, on peut les enregistrer avant d'en faire usage pour un *droit fixe* de 2 fr., et les produire ainsi en justice sans payer le droit proportionnel. Celui-ci n'est payé que lorsque le jugement est intervenu; et seulement sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet du jugement (L. 11 juin 1859. art. 22). Ainsi, soit un acte de vente sous seing privé de denrées au prix de 100,000 fr., et une contestation portant seulement sur les intérêts du prix pendant deux mois, soit 1000 fr. : avant de produire l'acte en justice on ne paiera que 2 fr. ; et après le jugement on ne paiera le droit proportionnel que sur 1000 fr. et non sur 100,000. Le motif de cette disposition est le suivant : souvent les commerçants ayant en main un acte parfaitement probant, aimaient mieux ne pas le produire en justice, et chercher à prouver autrement, pour éviter de payer sur tout un marché lorsqu'une minime partie était en litige, ou sur plusieurs marchés constatés dans le même écrit lorsqu'un seul faisait difficulté ; — de plus, on avait toujours l'espoir d'une transaction rendant inutile la production de l'acte. De la sorte, la rigueur de la loi se retournait contre le trésor ; et, de plus, il y avait un grand inconvénient pour la bonne justice des tribunaux, puisque, pouvant éteindre un procès par la production d'un acte parfaitement probant, on se jetait dans les incertitudes de la preuve testimoniale.

CHAPITRE II.

DE LA VENTE COMMERCIALE.

Notre titre ne contient aucune disposition sur ce contrat; et nous ne trouvons ailleurs que fort peu de chose sur la vente commerciale. D'après les principes que nous avons posés au début de nos études, nous aurons à puiser les règles de cette matière à la fois dans le code civil et dans les usages commerciaux. Nous étudierons donc dans deux sections, d'abord l'application du droit civil aux ventes commerciales, et ensuite les usages spéciaux à ces ventes.

Nous avons d'abord à nous demander quand est-ce qu'une vente sera commerciale? La réponse résulte tout naturellement de l'étude générale que nous avons faite sur les actes de commerce (V. au titre 1er). Ce sera toutes les fois qu'elle fera partie d'un achat pour revendre avec spéculation.

Quelles règles appliquerons-nous si la vente n'est commerciale que pour l'une des parties? Comme les règles que nous allons étudier sont fondées essentiellement sur l'intention des parties, interprétées par les usages, les juges du fait n'auront qu'à rechercher cette intention.

SECTION PREMIÈRE.

APPLICATION DES RÈGLES DU DROIT CIVIL.

Bien entendu, nous ne les rappellerons pas toutes, mais nous parcourrons seulement certaines règles dont l'application est douteuse ou délicate en matière commerciale.

Translation de la propriété. Nous admettons, quoique cela ait été contesté, qu'elle s'opère ici, comme en droit civil (C. civ., art. 1583) par la seule volonté des parties, pourvu qu'il s'agisse d'un corps certain. Seulement les ventes commerciales porteront très-fréquemment sur des choses prises *in genere*, qui, en droit civil même, ne sont acquises que par la tradition. C'est uniquement dans ce sens qu'il faut entendre ces paroles du dis-

cours préliminaire du Code de commerce : « Les achats et vente ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquier par la tradition. » Mais il peut aussi arriver que les ventes com merciales aient pour objet des corps certains ; ce seront des ani maux choisis par l'acheteur, des pièces de vin agréées et marquée par lui, etc., etc.

Et cette translation produira son effet même à l'égard des tiers non pas à l'égard d'un second acheteur ayant reçu livraison qu serait protégé par la règle : *en fait de meubles, possession vaut titr* (C. civ., art. 2279 et 1141) ; mais à l'égard, par exemple, des créan ciers du vendeur qui ne pourraient plus exercer leur gage sur l chose vendue, quoiqu'elle soit encore en la possession du vendeu (Cass., 24 juin 1845, D. P. 46. 1. 551).

Ceci s'applique dès que la vente est parfaite par le consentemen des parties (C. civ., art. 1583). Voici une décision intéres sante qui est la conséquence de ces règles : si une marchandise été mise à l'étalage à un prix indiqué (1) ; dès qu'un acheteur dé clare vouloir la prendre à ce prix, la vente est parfaite par l'accep tation de l'offre faite au public, et il est propriétaire immédiate ment ; donc le marchand peut être forcé de la livrer et condamn à des dommages-intérêts pour son refus (Trib. comm. Seine, 5 janv 1869, D. P. 69. 3. 14). Seulement si le marchand a indiqué ex pressément ou implicitement qu'il ne l'offrait qu'au détail, il n peut pas être obligé à en fournir un lot considérable, surtout s l'acheteur est un commissionnaire (Trib. comm. Seine, 15 juil 1869, D. P. 69. 3. 55).

Risques de la chose. Ils sont pour l'acheteur dans les ven tes pures et simples (C. civ., art. 1138) ; pour le vendeur dans le ventes conditionnelles (C. civ., art. 1182). — Il y aura fréquemmen lieu d'appliquer dans le commerce les art. 1585 et 1586, qui consi dèrent la vente comme conditionnelle quand elle n'est pas faite e bloc, mais à tant la mesure ; de sorte qu'alors les risques ne pas sent à l'acheteur que par le comptage et le mesurage.

Dans le code de commerce, l'art. 100 consacre la règle *res per domino*. Il nous amène aux solutions suivantes : — Si l'objet vend est un corps certain, les risques sont pour l'acheteur dès la vente

(1) Souvent on affiche des marchandises à un prix très-bas pour attirer l'acheteur, ensuite on fait des difficultés pour les livrer.

— s'il s'agit d'objets vendus *in genere*, et qu'ils soient livrables chez l'acheteur, les risques sont pour le vendeur jusqu'à la tradition ; — s'ils sont vendus livrables chez le vendeur, ils sont aux risques de l'acheteur dès qu'ils sont sortis des magasins du vendeur. Dans ce dernier cas le moment précis où les risques passent à l'acheteur n'est pas le comptage et le mesurage faits par le vendeur seul, dans ses magasins ; car le vendeur n'est pas lié par cette opération ; il pourrait très-bien changer la destination de ces marchandises ; les risques ne passent qu'au moment de la remise au voiturier chargé du transport ; car, alors seulement, le vendeur est lié, la propriété est acquise définitivement à l'acheteur (V. art. 576, 2e al.) décidé dans ce sens qu'une marchandise livrable sous vergues voyage sur le navire aux risques du destinataire ; Rej. 3 mars 1873. D. P. 73. 1. 300).

Frais. Les frais de l'acte sont à la charge de l'acheteur (C. civ., art. 1593), ainsi que les frais d'enlèvement (C. civ., art. 1608) ; les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur (*ibid.*). Les droits de douane et d'octroi ne rentrent dans aucune de ces catégories ; les lois fiscales les mettent à la charge du *propriétaire* ; pour savoir qui les paie, il faut savoir, d'après les règles ci-dessus, qui est propriétaire au moment où ils se trouvent frappés des droits (V. Paris, 30 avril 1853, D. P. 53. 2. 126).

Vente de la chose d'autrui. Elle est nulle en droit civil (C. civ., art. 1599) ; mais cette règle ne s'applique pas aux ventes d'objets *in genere* ; par là, un très-grand nombre de ventes commerciales lui échappent. Lors même qu'il s'agit d'un corps certain, il a été dit positivement, dans les travaux préparatoires, à deux reprises, que la règle ne s'appliquerait pas aux ventes commerciales. En effet, les spéculations commerciales se faisant toujours en vue d'un avenir plus ou mons prochain, il faut que l'on puisse traiter de choses dont le vendeur n'est pas encore propriétaire, si les parties ont intérêt à en fixer dès à présent le prix.

Résolution de la vente.

1° *Résolution pour inexécution des conditions* (C. civ., art. 1184) : — du côté de l'acheteur pour non-paiement du prix (C. civ., art. 1654) ; elle n'a pas lieu de plein droit et le juge peut accorder des délais (art. 1184) ; — du côté du vendeur par défaut de livraison dans le délai fixé ; elle n'a pas non plus lieu de plein droit (art. 1184) ; même, suivant la jurisprudence dominante, lorsqu'elle a été stipu-

lée expressément, on admet que les parties n'ont pas voulu faire produire à cette stipulation plus d'effet qu'à la résolution tacite (Rouen, 23 mai 1871, D. P. 73. 2. 203). Dans ce dernier cas le vendeur devra en outre des dommages-intérêts, s'il n'y a pas eu force majeure ; et si l'acheteur souffre de l'inexécution, c'est-à-dire si la marchandise a monté sur le marché ; sans cela l'acheteur, pouvant la trouver au même prix ou à un prix inférieur, ne souffre pas et n'a pas droit à des dommages-intérêts.

Le vendeur qui n'a pas pu exécuter dans le délai aura souvent intérêt à maintenir la vente que l'acheteur voudra faire résoudre ; nous avons vu que celui-ci triomphera. Mais qu'arriverait-il, au cas inverse, si le vendeur voulait demander la résolution du contrat ? En principe il faut répondre que l'inexécution de ses obligations, fût-elle l'effet de la force majeure, ne saurait lui donner aucun droit (Req. 13 février 1872, D. P. 72. 1. 186, etc.). Mais s'il résultait des conventions ou des faits, que le délai a été pour les deux parties une condition essentielle du contrat, et si le retard devait être considéré comme changeant tout à fait les conditions d'exécution, par exemple parce que le vendeur avait contracté en vue de certaines circonstances qui n'existent plus, on pourrait admettre que la force majeure constituerait une impossibilité d'exécution déliant les parties comme en droit commun (C. civ., art. 1302 ; Trib. comm. Seine, 2 janv. 1871, D. P. 71. 3. 17 ; même arrêt de la ch. des Req.).

2° *Résolution pour défaut de retirement par l'acheteur dans le délai fixé* (C. civ., art. 1657).

Q. *S'applique-t-elle en matière commerciale ?* — 1er S. *Oui* : le texte de l'art. 1657 est absolu ; — les motifs existent encore plus fortement en matière commerciale qu'en matière civile, puisque la raison de l'article, c'est que, si le vendeur devait attendre l'acheteur, il perdrait peut-être une bonne occasion de placer sa marchandise (Jurisp. const. Req. 19 fév. 1873, D. P. 73. 1. 301). — 2e S. *Non :* dans les travaux préparatoires sur l'art. 1657, Cambacérès a dit formellement qu'il ne s'appliquerait pas au commerce, et cela sur l'observation de M. Bégouen, que les usages du commerce étaient contraires. — 3e S. *Les tribunaux ne sont pas forcés d'appliquer l'art. 1657, mais ils le peuvent (!)* : c'est là toute la portée de la déclaration de Cambacérès ; ils doivent, sur ce point, constater l'usage ; or l'unanimité de la jurisprudence montre que

l'usage est dans le sens de l'article. C'est ainsi qu'on peut concilier la jurisprudence avec les travaux préparatoires.

Privilége du vendeur et droit de revendication (C. civ., art. 2102, 4°). Ils sont supprimés, en droit commercial, par l'art. 550, 1er al., C. com.; sauf, en matière de revendication, la réserve des art. 576-578. Nous les expliquerons en leur lieu et place.

SECTION II.

USAGES SPÉCIAUX AUX VENTES COMMERCIALES.

Un principe domine toute cette matière : c'est qu'il importe d'assurer dès le contrat une grande fixité à la vente, de la soustraire autant que possible aux conditions quelque peu potestatives des parties. En effet la valeur des denrées est très-variable ; et les parties ne contractent que pour spéculer sur cette valeur. Si l'on permettait à l'une d'elles de se dégager facilement du contrat, l'autre serait complétement à sa merci. Beaucoup des règles d'usage que nous allons étudier ont pour objet d'assurer cette fixité.

Quatre paragraphes : — 1° Modalités usitées dans ces ventes; — 2° obligations du vendeur; — 3° obligations de l'acheteur; — 4° ventes par filières.

§ 1er

Modalités usitées dans les ventes commerciales.

I. — **Ventes au comptant** ou **à crédit;** ces dernières sont encore appelées *à terme pour le paiement* ; ce sont celles où un terme est en faveur de l'acheteur pour l'exécution de son obligation de payer. Nous y reviendrons en traitant, au § 3, de la théorie de l'escompte dans les ventes commerciales.

II. — **Ventes en disponible** ou **à livrer;** suivant qu'il existe ou non un terme pour la livraison de la marchandise.

1° *Vente en disponible*. C'est celle d'une marchandise qui est sur les lieux, prête à livrer, dans les magasins du vendeur, ou dans un entrepôt; ou sur un navire ; on dit, dans ce dernier cas, qu'on vend *sous vergues*.

Cette vente est pure et simple ; mais ne faudra-t-il pas y sous-entendre souvent la condition tacite de l'agrément de l'acheteur (art. 1587, C. civ.) pour les choses qu'on est dans l'usage de goûter avant de les acheter ? En principe cette condition n'est pas applicable aux ventes commerciales : car on n'achète pas pour son goût personnel ; il suffit que la qualité soit bonne et marchande ; — on peut dire que l'usage de goûter n'existe pas en matière commerciale (art. 1587) ; — enfin on évite tout ce qui pourrait rendre la vente potestative (Trib. comm. Maseille, 18 fév. 1862, D. P. 62. 3. 59).

Mais il y a des exceptions possibles à cette règle : — 1° En vertu d'une clause expresse, qu'on formule à Marseille par les mots *vue-dessus*, et à Bordeaux par les mots *gré-dessus*. — 2° En vertu d'une convention tacite, par suite des circonstances : par exemple, un cabaretier achetant du vin pour le débiter ; ou très-fréquemment lorsqu'en vendant, on n'a pas indiqué exactement la qualité de la marchandise, mais seulement l'espèce et la provenance : par exemple, tant de caisses de sucre de tel endroit, tant de balles de café de la Martinique (Trib. comm. Marseille, 18 février 1862, D. P. 62. 3. 59). — Dans tous ces cas, le droit de l'acheteur est restreint à un délai aussi court que possible (trois jours à Marseille) ; s'il n'a rien dit, la vente est parfaite (Trib. comm. Marseille, 18 mars 1862, D. P. 62. 3. 58). Donc, cette condition dans les cas où elle est admise, est considérée comme résolutoire, et non comme suspensive (art. 1587, C. civ.). Tout ceci est combiné pour donner à la vente la plus grande fixité possible. — Ajoutons que dans ce cas l'acheteur doit dire oui ou non, sans discuter la qualité, sans demander une *bonification*, s'il ne la trouve pas suffisante ; cela est naturel, car on n'a aucun point fixe pour comparer la qualité (Trib. comm. Marseille, 21 mars 1862, D. P. 62. 3. 58). Si, au contraire, on avait précisé la qualité par des échantillons, l'acheteur ne pourrait résilier la vente pour une faible différence ; il y aurait lieu à une bonification déterminée par experts.

Souvent on insère au contrat une clause inverse de celle de *vue dessus*, ou *gré dessus* ; c'est la clause de *vu et agréé*, qui exclut toute critique de la qualité.

D'ailleurs il peut toujours y avoir lieu à l'action rédhibitoire pour *défauts cachés* (C. civ., art. 1641 et suiv.). Nous reviendrons tout ce qui concerne la qualité de la marchandise au § 2, II. *ites à livrer*. C'est la vente d'une marchandises qu'on n'a

pas ou qu'on n'a pas présente. Dans ces ventes, le prix est fixé immédiatement au cours du jour, pour n'être payé que plus tard, au moment où la livraison sera faite. Le terme suspend à la fois les deux obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur.

Ces ventes sont parfaitement valables, quoi qu'on l'ait contesté autrefois : sans doute ce sont ordinairement des ventes de la chose d'autrui, ou de choses qui n'existent pas encore ; mais rien ne prohibe la vente de choses futures ; et, d'autre part, la vente de la chose d'autrui est valable, même en droit civil quand elle porte sur un genre, ce qui est le cas ici ; d'ailleurs, nous avons admis que la prohibition de la vente de la chose d'autrui n'existe pas en matière commerciale. — Ces ventes sont éminemment utiles, quand elles sont sérieuses ; elles sont l'aliment nécessaire de la spéculation commerciale dont nous avons montré l'utilité : il importe qu'un négociant ou un fabricant puisse s'approvisionner d'avance des denrées nécessaires pour alimenter son commerce ou son usine, et cela à un prix qui lui paraît avantageux ; — et, réciproquement, il est bon qu'il puisse s'assurer d'avance, et à un prix au moins acceptable, de débouchés pour ses marchandises ou ses produits. On ne peut pas forcer le commerce à vivre au jour le jour.

Seulement, ces ventes peuvent déguiser de véritables *jeux* ou *paris*; et alors elles sont condamnées et par la morale et par l'économie politique. C'est lorsque le marché est *fictif* et doit se solder par des *différences*. Voici comment les choses se passent : l'un vend à l'autre un lot de farines, par exemple, à 100, fin du mois ; il est entendu entre les parties que le marché ne sera pas exécuté, et, en général, elles seraient dans l'impossibilité de l'exécuter, n'ayant pas assez d'argent pour cela. Mais, si, à la fin du mois, les farines valent 105, le vendeur, qui ne les a jamais eues, serait obligé de les acheter à 105, pour en recevoir 100, il perdrait donc 5 que l'acheteur gagnerait ; il lui paiera tout simplement cette différence. Réciproquement, si elles valent 95, l'acheteur serait obligé de les recevoir en les payant 100, et ne pourrait trouver l'argent (qu'il n'a pas) pour les payer, qu'en les revendant à 95, et il perdrait 5 ; il les paiera au vendeur. — Nous étudierons la condition juridique de ces marchés à propos des bourses (V. tit. 5, *infrà*).

On distingue les *ventes à livrer fermes*, et les *ventes à livrer par navire attendu* ou *par navire désigné*.

A. — *Ventes à livrer fermes* ; ce sont des ventes à terme, mais qui n'ont rien de conditionnel. — Dans ces ventes, on exige que l'on ait indiqué très-exactement non-seulement l'espèce et la provenance, mais la qualité, et on ne sous-entend jamais la clause *vue-dessus*, afin qu'elles n'aient rien d'aléatoire, parce que, le cours ayant de grandes chances de varier, le vendeur serait à la merci de l'acheteur, qui, en cas de baisse, pourrait toujours critiquer la qualité. Il n'y aura jamais lieu qu'à une *bonification* en cas de différence dans la qualité.

L'exécution par le vendeur doit avoir lieu au jour même fixé, sous peine de résolution avec dommages-intérêts contre le vendeur (V. *suprà* à la section 1re).

Les variations d'impôt dans l'intervalle sont aux risques du vendeur (Paris, 30 avril 1853, D. P. 53. 2. 126).

B. — *Ventes à livrer par navire attendu* ou *par navire désigné*. On vend des marchandises qui sont en train de voyager sur un navire ; on dit souvent qu'on les vend *à l'heureuse arrivée* de tel navire. Le navire est désigné dans le contrat, ou doit l'être dans un bref délai, pour ne pas permettre au vendeur de faire varier à son gré les risques de la vente.

Cette vente est conditionnelle, puisqu'elle est subordonnée à l'arrivée des marchandises. Aussi les risques de la perte sont pour le vendeur, qui alors n'aura pas droit au prix. Mais, en cas de perte du navire, il ne devra pas de dommages-intérêts, parce que cette éventualité était directement prévue au contrat. Il en doit seulement : 1° Si le navire, n'étant pas désigné dans la convention, ne l'a pas été dans un bref délai ; 2° s'il n'était pas dans la situation indiquée, c'est-à-dire en train de transporter la marchandise.

Du reste, malgré les termes un peu impropres dont on se sert, ce qui importe pour la résolution ou le maintien de la vente, c'est l'arrivée des marchandises et non celle du navire ; de sorte que si le navire a fait naufrage, mais que les marchandises aient été sauvées, la vente tient toujours (Rouen, 7 mars 1854, D. P. 54. 2. 151).

Dans ces ventes, comme dans les ventes à livrer ferme, la qualité doit être précisée avec beaucoup de soin pour donner toute la fixité possible à la vente. On est même plus rigoureux pour les ventes par navire attendu ; comme les marchandises sont désignées spécialement d'avance, le vendeur peut avoir sur elles de

renseignements, qu'il n'aurait pas pour des marchandises vendues *in genere ;* il est donc tenu de les communiquer à l'acheteur avec la plus entière bonne foi. Ainsi, il a été jugé que, si le vendeur possédait un échantillon qui précisait la qualité de la marchandise et ne l'a pas communiqué à l'acheteur, il est en faute et la vente peut être résolue.

III. — **Vente à l'acquitté** ou **à l'entrepôt.**

Lorsqu'une marchandise est déposée dans un entrepôt par son propriétaire, on l'inscrit sur le registre de la douane comme lui appartenant, et comme ne devant être délivrée qu'à lui, à la charge de payer les droits si elle est sortie pour la consommation intérieure.

Ce propriétaire peut vendre à *l'acquitté* ou à *l'entrepôt.*

S'il vend *à l'acquitté*, ce qu'on appelle aussi vendre *à la consommation*, ce sera lui qui devra sortir la marchandise en payant les droits et la livrer à l'acheteur, complétement libre quant à la circulation intérieure. Le prix est alors plus fort, puisque le vendeur fait une avance de plus. — Les droits de douane sont donc à sa charge et les risques de l'augmentation ou de la diminution de ces droits entre la vente et l'exécution sont pour lui.

S'il vend *à l'entrepôt*, il ne se charge pas de faire sortir la marchandise; ce sera l'acheteur qui devra le faire et payer les droits, s'il veut livrer la marchandise à la consommation intérieure. C'est alors l'acheteur qui court les risques des variations de droits dans l'intervalle. — Mais comment lui donnera-t-on le droit vis-à-vis de la douane de retirer ces marchandises? Ce sera par un *transfert en douane* : le précédent propriétaire fera mentionner sur les registres de la douane que dorénavant les marchandises devront être remises non plus à lui-même ; mais à l'acheteur, toujours à charge de payer ces droits. Et ce transfert opérera délivrance au profit de l'acheteur.

On peut encore combiner ces deux modalités et vendre *droits acquittés avec faculté d'entrepôt.* Alors l'acheteur pourra prendre la marchandise à l'acquitté moyennant le prix convenu ; mais, s'il le préfère, il pourra les prendre à l'entrepôt en déduisant les droits qui seront exigibles alors. Les variations des droits seront au profit ou au détriment du vendeur comme dans la vente à l'acquitté pure et simple (Req. 26 nov. 1861, D. P. 62. 1. 342). L'acheteur trouve à cette combinaison l'avantage de se décharger de ces ris-

ques de variation des droits, comme dans la vente à l'acquitté, tout en ayant l'avantage de pouvoir réexporter la marchandise sans payer les droits comme dans la vente à l'entrepôt.

§ 2

Obligations du vendeur.

Ici nous avons un texte qui n'embrasse sans doute pas toute la matière, mais qui nous fournit du moins certains éléments. C'est la *L. 13 juin 1866 sur les usages commerciaux*. Le but de cette loi a été de constater légalement les usages généraux sur lesquels les représentants des différentes places de commerce ont pu se mettre d'accord. Cette mesure est éminemment utile pour faciliter les transactions, pour empêcher les procès; et pour faciliter les rapports de notre commerce avec l'étranger, en faisant connaître aux commerçants étrangers des usages qui seraient à leur avantage et qui pourront les déterminer à faire des affaires en France. — Il serait à désirer que cette mesure pût se continuer pour d'autres matières, si un accord peut s'établir sur les usages qui s'y réfèrent.

Cette loi est purement déclarative des usages existants; donc elle pourrait avoir un effet rétroactif.

Elle se compose d'abord de deux articles généraux donnant autorité, à partir du 1er janvier 1867, au tableau dont nous allons parler, et constatant que la loi ne s'applique qu'à défaut de convention contraire; ce qui est le droit commun dès que la loi ne concerne pas l'ordre public (C. civ., art. 6). — Ces articles sont suivis d'un tableau en deux parties : — la seconde partie, qui est seule un véritable tableau, contient en trois colonnes les renseignements sur les usages relatifs à chaque espèce de marchandise; ce sont des détails dans lesquels nous n'aurons pas à entrer, si ce n'est peut-être pour y trouver des exemples; — la première partie contient neuf dispositions générales, qui appellent au contraire toute notre attention; elles sont indiquées par des chiffres romains et que nous appellerons des numéros (n° I, n° II, etc.).

Nous parlerons des obligations du vendeur : — 1° quant à la quantité de la marchandise; — 2° quant à la qualité; — 3° quant à la délivrance.

I. — **Obligations du vendeur quant à la quantité de la marchandise.**

La vente peut être faite au nombre, à la mesure ou au poids. — La vente faite au poids peut être *au poids brut* ou *au poids net* (L. 13 juin 1866, n° I, 1er al.).

Le *poids brut* comprend à la fois le poids de la marchandise et de son contenant (n° I, 2e al.); on peut vendre ainsi pour éviter de déballer les marchandises, et d'apprécier le poids du contenant; mais il faut alors que l'emballage soit conforme aux habitudes du commerce (n° IV), car l'acheteur a dû calculer le prix qu'il promettait en prévision de la diminution qu'il subirait sur la marchandise à raison du poids du contenant; il ne faut pas que ses prévisions soient dépassées.

Le *poids net* est le poids véritable de la marchandise elle-même; on l'obtient, ou en pesant directement la marchandise déballée, ou en déduisant du poids brut le poids du contenant (n° I, 2e al.). — Le n° VI déclare seulement que lorsqu'il y a deux emballages, l'emballage intérieur en tant qu'il est considéré dans l'usage comme marchandise, et qu'il est conforme aux habitudes du commerce, est compris dans le poids brut. — On est toujours présumé vendre au poids net toutes les fois qu'il n'y a pas une convention contraire, ou un usage constaté dans le tableau annexé à la loi (n° II).

Le poids qu'il faut déduire du poids brut pour avoir le poids net s'appelle *la tare* (v. n° I, 3e al.). Il y a la *tare réelle*, la *tare nette* et la *tare d'usage*. — La *tare réelle* est celle qui est mesurée directement, c'est-à-dire que l'on déballe la marchandise pour la peser sans son contenant, et avoir ainsi directement le poids net. L'acheteur peut toujours réclamer ce mode de mesurer, même au cours de la livraison (n° III). Seulement, ce mode a très-souvent l'inconvénient de détériorer la marchandise (v. n° I, 3e al.). — La *tare nette* ou *conventionnelle* est celle qui est fixée à forfait par la convention des parties; et la *tare d'usage* est aussi fixée à forfait par l'usage à défaut de la convention des parties; la base de ses fixations est le poids habituel du contenant. Cette tare d'usage est indiquée au tableau pour les marchandises sur lesquelles l'accord a pu s'établir.

La loi ajoute que l'emballage reste en principe à l'acheteur, sauf convention contraire, ou sauf les exceptions portées au tableau (n° V).

Souvent on vend *au tonneau* ou *à la tonne*. Ce mot à divers sens : le tonneau est tantôt mesure de poids, tantôt mesure de capacité.

1° *Tonneau comme mesure de poids*. La *tonne métrique* est le poids de 1000 kil., c'est le poids d'un mètre cube d'eau. Dans toutes les ventes terrestres, quand on vend à tant la tonne, cela veut dire à tant les mille kilos (exemple, les fers, les charbons).

Dans les ventes maritimes, c'est-à-dire les ventes de marchandises chargées sur un navire, on vend *au tonneau de mer*, qui n'est pas uniformément de 1000 kil. La loi de 1866 (n° VIII) nous dit : « *Le tonneau de mer s'entend du tonneau d'affrétement tel qu'il est réglé pour l'exécution des articles 3 et 6 de la loi du 3 juillet 1861.* » Ce règlement a été fait par le décret du 25 août 1861, et indique des chiffres très-variables comme poids du tonneau des différentes marchandises. Quelle est la cause de ces inégalités? Et quel est le principe qui domine la fixation de ces chiffres si divers ?

Expliquons-nous d'abord sur le tonneau d'*affrétement* :

L'*affrétement* ou *nolissement* est le contrat par lequel un capitaine loue son navire en tout ou en partie pour le transport de marchandises (C. com., art. 273 et suiv.). Le *prix d'affrétement* ou *fret* est fixé habituellement au tonneau : le capitaine prend tant de tonneaux de telles marchandises à tel prix. — Or, pour savoir combien il peut prendre de tonneaux de telle marchandise, le capitaine doit tenir compte, non-seulement du poids, mais même du volume de cette marchandise. Chacun de ces éléments fournit un maximum qu'il ne peut pas dépasser : — d'abord, il ne peut pas recevoir plus d'un certain poids, car, s'il allait plus loin, il ferait sombrer son navire; si donc il charge des marchandises très-lourdes, eût-il de grands espaces vides dans son navire, il ne pourra plus rien y mettre, une fois qu'un certain poids sera atteint ; — d'autre part, il ne peut pas excéder l'espace consacré sur son navire à la cargaison ; si donc il charge une marchandise légère et encombrante, comme du liége, il ne pourra pas, à beaucoup près, atteindre le poids qu'il aurait atteint dans le cas précédent. — C'est pour tenir compte de cet élément du volume que le poids du tonneau d'affrétement n'est pas uniforme : pour les marchandises légères, moins denses que l'eau, on admet, pour le tonneau, un poids moindre que celui de 1000 kil., représentant à peu près le même volume que 1000 kil. d'eau, c'est-à-dire un mètre cube. Mais on ne fait pas l'opération inverse pour les marchandises

plus denses que l'eau, parce que, malgré le volume plus faible, un certain poids ne peut jamais être dépassé sur le navire; pour celle-ci, le tonneau est toujours de 1000 kil. C'est là l'esprit et le principe du décret du 25 août 1861.

La loi de 1866, partant de cette détermination du tonneau pour l'affrétement, vient nous dire que la même détermination devra être appliquée lorsqu'il s'agira de la vente des marchandises chargées à bord du navire; et elle identifie le tonneau de mer et le tonneau d'affrétement. C'est une simplification dans les rapports entre toutes les personnes qui contractent relativement aux marchandises chargées sur les navires : le même mot ayant toujours le même sens, quel que soit le contrat dont on s'occupe.

2° *Tonneau comme mesure de capacité* pour les navires, c'est ce qu'on appelle le *tonneau de jauge*. — Il a été fixé, par l'ordonnance de marine de 1681, à 42 pieds cubes, ce qui fait en mesures actuelles 1 mètre cube, 44 centièmes.

On appelle *jaugeage* l'opération qui consiste à mesurer et à calculer combien un navire peut porter de tonneaux. La méthode à suivre pour cette opération avait été décrite par la L. 12 nivôse an II, et par l'ordonnance du 18 novembre 1837. Mais cette méthode était depuis longtemps reconnue inexacte; et la question ayant été soulevée par un procès des Messageries nationales contre l'administration du canal de Suez (v. Paris, 11 mars 1873), le gouvernement a adopté la méthode anglaise (Décr. 24 déc. 1872), qui a été décrite complétement par le *Décret du 24 mai 1873* (D. P. 73. 4. 73).

II. — **Obligations du vendeur quant à la qualité.** Il doit fournir la qualité promise au contrat. Si rien n'a été dit, il faut appliquer la règle de l'art. 1246, C. civ., il n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. — Souvent on stipule que la marchandise sera de qualité *loyale et marchande*, c'est-à-dire qu'elle sera de la qualité habituellement reçue dans le commerce. Cela revient à la règle de l'art. 1246.

Souvent aussi il y a un grand nombre de qualités, toutes admises également dans le commerce, mais à des prix différents, bien entendu. On les indique par des numéros ou par des qualifications variées (comme *ordinaire*, *bon ordinaire*, *bonne quatrième*, etc.). Pour préciser le sens de ces désignations, il faut se référer à des *ty-*

pes. Les types sont des séries d'échantillons déposés aux chambres de commerce et de courtiers, et auxquels les experts chargés de vérifier la marchandise comparent celle-ci. Ainsi pour les sucres, il y a plusieurs séries de types pour les diverses provenances, qui sont déposées à Paris, après avoir été fixés tous les ans par les délégués des principales places (v. Loi 1866, tableau annexé, *v° sucres*); de même pour les cotons, il y a des séries de types à Marseille et au Havre (*ibid.*, *v° coton*).

Enfin dans la vente *à l'échantillon*, il faut que la marchandise soit conforme à l'échantillon.

Qu'arriverait-il si la qualité n'était pas conforme? En droit civil, l'acheteur doit voir avant d'acheter, et il n'y a pas lieu à résolution s'il s'est trompé. Il peut seulement se plaindre lorsqu'il y a des *défauts cachés* (C. civ., art. 1641 et suiv.); il a alors le choix entre deux actions : *l'action rédhibitoire* pour demander la résolution de la vente, et l'*action estimatoire* ou *quanti minoris* pour demander une diminution de prix.

En droit commercial, les mêmes règles s'appliquent en cas de défauts cachés (Rouen, 18 mai 1866, D. P. 67. 2. 34). — Mais en dehors de ce cas, on ne peut appliquer toujours la règle du droit civil. En effet, il est souvent impossible de faire la vérification avant d'acheter, soit à cause de la rapidité des opérations, soit parce que la marchandise n'est pas à la portée des contractants, et que souvent même elle n'est pas personnellement connue par le vendeur lui-même. Les usages ont donc dû accorder plus de latitude, mais en limitant autant que possible les causes de résiliation du contrat, qui, à raison de la variabilité des cours, mettraient facilement l'une des parties à la merci de l'autre. — Il faut faire plusieurs distinctions :

Dans les ventes en disponible, on applique en principe les règles du Droit civil que nous venons de rappeler, soit que l'acheteur ait vu la marchandise avant d'acheter, soit que la qualité ait été précisée exactement au contrat. Il y a exception seulement : 1° en vertu d'une stipulation formelle exprimée notamment par la clause *vue-dessus* ou *gré-dessus*; 2° par la force même des choses, si la qualité n'a pas été exactement précisée au contrat et si l'acheteur n'a pas vu la marchandise avant de l'acheter. Dans ces cas l'acheteur a un délai très-court (trois jours à Marseille) pour refuser la marchandise; il doit dire s'il la prend oui ou non, mais il ne

peut demander une réduction sur le prix. En d'autres termes, il a une action rédhibitoire, mais non une action *quanti minoris*.

Dans les ventes sur échantillon, il ne pourrait y avoir résolution que si la marchandise n'était pas conforme à l'échantillon. Les usages admettent même que si la qualité diffère peu de l'échantillon, et si l'acheteur n'a pas un intérêt tout particulier à la conformité avec l'échantillon (Req. 20 janv. 1873, D. P. 73. 1. 360), l'acheteur ne pourra pas *laisser pour compte* ; mais on pourra le forcer à prendre la marchandise, moyennant seulement une certaine réduction de prix appelé *bonification* ou *réfaction* ; il n'a alors que l'action *quanti minoris* (Rouen, 22 juill. 1872, D. P. 73. 2. 100).

Dans les ventes à livrer la qualité doit être précisée très-exactement, et on admet alors les règles que nous venons de donner. Si la qualité ne s'écarte pas trop de celle stipulée au contrat, l'acheteur peut-être forcé de la prendre avec la *réfaction*, arbitrée par les experts (Civ. rej., 20 nov. 1871, D. P. 73. 1. 201). L'écart admis entre la qualité de la marchandise et celle de l'échantillon varie suivant les places ; ainsi il a été jugé à Marseille que la différence ne doit pas être excessive (Trib. comm. Marseille, 27 février, 19 mars 1860 ; journ. de Marseille, t. 38. 1. 92) ; à Bordeaux que la réfaction arbitrée par les experts ne doit pas excéder 5 % (Bordeaux, 21 mars 1861 ; journ. du Havre, t. 62. 2. 23) ; à Rouen, 10 % (Rouen, 3 avril 1860, journ. du Havre, t. 60. 2. 150). — Ces règles sont admises, soit que la qualité fût originairement inférieure, soit qu'elle le soit devenue par accident.

Il y a des **usages spéciaux** qui modifient ces règles pour certaines marchandises, et dont s'occupe la loi de 1866, n° VIII. Ce sont les suivants : — la *tolérance* ; c'est un écart usuel dans la qualité de certaines marchandises (notamment pour pousse ou poussière) ; lorsque cet écart n'est pas dépassé, l'acheteur ne peut réclamer aucune réfaction ; — le *don* est une réfaction d'usage pour déchet en quelque sorte forcé de la marchandise : l'acheteur y a droit sans prouver l'existence et la quotité du déchet ; c'est l'inverse de la tolérance, dans laquelle il n'a droit à rien, lors même qu'il prouve l'existence d'un certain déchet ; — le *surdon* a lieu pour des altérations accidentelles, mais fréquentes et prévues ; c'est un forfait facultatif pour l'acheteur, qui y a droit sans prouver la quotité de la dépréciation, mais peut aussi demander plus en prouvant qu'il subit un dommage plus fort. — Le n° VIII de la loi du

13 juin 1866 dit : « Sauf les exceptions portées au tableau ci-après il n'est accordé ni dons, ni surdons, ni tolérance. » Ces stipulations particulières sont donc essentiellement exceptionnelles. La loi exclut seulement ces réductions faites à forfait, mais elle n'exclut pas du tout les réfactions pour dommage *prouvé*.

III. — **Obligations du vendeur quant à la délivrance.**

Le vendeur doit délivrer à l'acheteur la chose vendue (C. civ., art. 1603 et suiv.). Il y a des modes de délivrance spéciaux au commerce : — ainsi la délivrance est suffisamment opérée par la remise du *connaissement* avec la facture (C. comm., art. 576 et 92) : le connaissement étant l'écrit par lequel le capitaine d'un navire reconnaît qu'il a reçu les marchandises et s'oblige à les remettre à celui qui sera régulièrement porteur de ce connaissement, dès que l'acheteur a celui-ci entre les mains, il est sûr qu'on ne remettra pas les marchandises à un autre qu'à lui ; — il en est de même pour la *lettre de voiture* dans le commerce terrestre (mêmes art.) ; — la remise du *récépissé* et du *warrant*, pour les marchandises déposées dans les magasins généraux, opère aussi délivrance pour les mêmes motifs (V. *infrà* au titre 6, section 1re). — Le *transfert en douane* (v. ci-dessus p. 311) opère aussi délivrance, puisque, à partir du transfert fait en son nom, l'acheteur est sûr qu'on ne remettra qu'à lui les marchandises. — En est-il de même d'un *ordre de livraison* sur l'entrepôt ou sur un capitaine de navire? Non ; parce que l'ordre, n'étant pas accepté d'avance par l'entrepôt ou par le capitaine, peut ne pas être exécuté.

L'apposition de la marque opère-t-elle délivrance? — Non : elle individualise la marchandise, transfère la propriété et les risques à l'acheteur ; mais elle ne met pas l'acheteur en possession de la chose.

§ 3

Obligations de l'acheteur.

La principale obligation est de payer le prix (C. civ., art. 1650).

Quant aux *intérêts du prix*, ils ne sont pas dus jusqu'au terme accordé pour le paiement, à moins de convention spéciale; le vendeur a dû calculer le prix en conséquence du délai accordé pour le paiement : par exemple, voulant vendre à 100 au comptant, et

sachant qu'on lui demandera six mois pour payer, il aura vendu à 103. — Au contraire, à partir du terme, ils sont dus de plein droit; c'est une dérogation à l'art. 1153, C. civ. : elle est fondée sur un usage constant.

Escomptes dans les ventes. (Nous ne parlons pas ici de l'escompte des billets que l'on négocie avant leur échéance ; nous en traiterons dans notre introduction au titre 8). Le mot escompte a encore ici deux sens différents :

1° *Rabais* ou *remise sur le prix*, sans aucune condition spéciale. Cette remise se fait uniquement parce que le vendeur, pour pouvoir satisfaire ceux qui marchandent, a fixé d'avance un prix plus fort que celui auquel il entend vendre ; c'est ce qu'on appelle le *prix fort* ou *prix marqué*. Ceci est usité, par exemple en librairie; on dit alors qu'un livre est à 7 fr. pour 6.

2° *Escompte pour prompt paiement*. Nous avons dit qu'on accorde souvent à l'acheteur des délais pour payer, afin qu'il ait le temps de revendre lui-même et de faire ses rentrées; le vendeur calcule son prix en conséquence et ajoute au prix les interêts jusqu'au terme; par exemple, vendant à six mois, il vend à 103 fr. au lieu de vendre à 100 fr. Si l'acheteur n'use pas de ce terme et paie plus tôt, on déduit cet intérêt ; si, par exemple, il paie au bout de deux mois, on ne lui fera payer que 101 au lieu de 103.

Dans la pratique, il existe des termes d'usage infiniment variés suivant les genres de commerce, suivant les marchandises et suivant les places ; le taux auquel l'escompte est fait varie aussi beaucoup. En 1866, lors de la préparation de la loi sur les usages commerciaux, on avait tenté un accord entre les représentants des diverses places et des divers genres de commerce ; mais cette tentative ne réussit pas, à cause des divergences trop considérables. L'accord a pu seulement se faire pour les marchandises non manufacturées vendues dans les ports de mer, et a donné lieu au n° IX de la loi, d'après lequel, pour ces marchandises, « l'escompte est de 2 % au comptant, et lorsque le vendeur consent à convertir tout ou partie de l'escompte en terme, l'escompte se règle à raison de $^1/_2$ pour % par mois. » Ce qui fait 6 % par an ; par conséquent l'escompte usuel de 2 % suppose que le vendeur accordera facilement un terme de quatre mois, si l'acheteur présente des garanties suffisantes de solvabilité.

§ 4

Ventes par filières.

Ces ventes très-usitées, à Marseille, présentent certaines particularités qu'il faut signaler. — Il s'agit d'une marchandise en entrepôt ou sous vergues. Primus la vend à Secundus pour 100, par exemple en lui remettant un *ordre de livraison* sur l'entrepôt ou sur le capitaine du navire ; Secundus revend à Tertius pour 105, en lui transmettant l'ordre de livraison ; de même Tertius à Quartus pour 108. Il est admis par l'usage que le dernier, Quartus, qui prend livraison, est débiteur direct, non-seulement de son vendeur immédiat, Tertius, mais de tous les vendeurs successifs, chacun pour sa part dans le prix final ; ainsi il doit 100 à Primus, 5 à Secundus, 3 à Tertius, et il ne peut se libérer valablement qu'entre leurs mains. Si donc, par exemple, il payait les 100 à Secundus ou à Tertius, il s'exposerait à payer deux fois (Cass. 30 janv. 1865, D. P. 66. 1. 13).

En supposant que l'ordre de livraison ne soit pas exécuté, on se demande si le dernier acheteur a une action directe contre le premier vendeur? — La question est controversée ; mais j'admettrais l'affirmative : étant son débiteur direct, il est à croire, sauf usage formel contraire, qu'il est aussi son créancier direct ; — la cession d'une dette s'admet beaucoup moins facilement qu'une cession de créance ; si donc Secundus et Tertius ont pu céder leur dette, *à fortiori* ont-ils pu céder leur créance à Quartus.

Voir le titre 8, après les titres 6 et 5.

TITRE VI.

DU GAGE ET DES COMMISSIONNAIRES.

Avant 1863, la rubrique du titre portait seulement *des commissionnaires*, et le titre ne contenait que trois sections; il disait seulement quelques mots du gage à propos du privilége du commissionnaire (anciens art. 93 et 94). — En 1863, à cause de l'importance toujours croissante du gage commercial, on sentit le besoin de lui consacrer quelques dispositions spéciales. De là naquit la L. 23 mai 1863 *sur le gage commercial*, qui se fondit dans notre titre, en y ajoutant une section, la première, en trois articles 91-93. Pour faire place à ces articles, on condensa les anciens art. 91-95 en deux, les 94e et 95e.

Dès lors notre titre embrasse trois contrats : — 1° le gage (section 1re); — 2° la commission (section 2e); — 3° le contrat de transport (sections 3e et 4e). — Ils seront pour nous l'objet de trois chapitres.

CHAPITRE PREMIER.

DU GAGE.

Trois sections : — 1° Du gage commercial en général; — 2° de certains établissements privilégiés au point de vue du gage; — 3° des magasins généraux.

SECTION PREMIÈRE.

DU GAGE COMMERCIAL.

Le gage est un *contrat par lequel un débiteur remet une chose mobilière à son créancier pour sûreté de sa dette* (C. civ., art. 2071).

— *Une chose mobilière* : car les droits analogues que l'on peut con stituer sur des immeubles s'appellent l'antichrèse et l'hypothèque — Les droits accordés par ce contrat au créancier sur la chose sont : — le *droit de rétention*, ou droit de retenir la chose jusqu' ce qu'il ait été payé ; — et un *privilége*, ou droit de faire vendr la chose pour se faire payer sur le prix par préférence aux autre créanciers de son débiteur (C. civ., art. 2073). C'est un moyen d crédit, accessoire d'une créance. A ce titre, cette matière se ratta cherait à la circulation des capitaux dont nous devons parler à propos du titre 8. Mais nous ne voulons pas trop scinder les articles du code ; et d'ailleurs le gage porte sur les marchandises et cette matière peut très-bien se traiter à part.

Historique du gage commercial. — Le *code Michaud* de 1629, art. 148, avait exigé un écrit pour toute espèce de gage, sans distinction entre le gage civil et le gage commercial. — L'*ordonnance de* 1673, tit. 6, art. 8 et 9, exigeait un acte notarié ; avec l'indication précise des objets engagés, dans cet acte, ou dans une facture ou un inventaire y annexé. Elle n'était pas appliquée dans toute sa rigueur ; on se contentait souvent, si les contractants étaient de bonne foi, de l'expédition de la marchandise, qui précisait suffisamment les objets. — Le code civil avait réservé, dans son art. 2084, les règles spéciales au gage commercial.

Mais le code de commerce n'en disait rien, sauf quelques mots dans les art. 93 et 94 anciens. Aussi il y avait une grande controverse pour savoir s'il fallait appliquer à notre matière les règles du droit civil. On les appliquait généralement, d'abord en vertu du principe, établi par nous dans notre introduction générale, que le droit civil doit s'appliquer lorsque le code de commerce et les usages sont muets ; et ensuite par un argument très-fort, tiré de l'ancien art. 95, *in fine* (Cass. 13 janv. 1868, D. P. 68. 1. 125 ; après divergences).

Certaines faveurs spéciales, soit pour la constitution, soit pour la réalisation du gage, avaient été faites à certains établissements de crédit privilégiés qui peuvent faire des prêts sur gage ou des avances sur nantissement (ce qui est la même chose). V. à notre section 2e.

Enfin vint la Loi du 23 mai 1863, incorporée dans le code de commerce, art. 91. 93. — On avait soulevé des doutes lors de la discussion de cette loi, sur l'importance du gage commercial et

sur l'efficacité de la loi. Or, pour montrer le développement pris par ce contrat il suffira de citer deux chiffres empruntés à deux de nos établissements de crédit non privilégiés : le *Crédit lyonnais* accuse à son bilan du 31 déc. 1873 pour 67,530,004 fr. d'avances sur nantissement ; et le *Crédit agricole*, pour 56,708,342. Les *avances sur titres*, annoncées chez tous les changeurs, sont encore une preuve du développement du contrat de gage.

Il a été dit, dans les travaux préparatoires de la loi, que les règles du droit civil s'appliqueraient pour tout ce qui n'est pas changé par les dispositions nouvelles (D. P. 63. 4. p. 74, note n° 10). Nous n'insisterons que sur ces dernières règles.

Une première question est de savoir quand ces règles s'appliqueront, quand le gage est commercial. Elle était autrefois très-discutée ; mais elle est tranchée par l'art. 91 (*initio*). C'est *quand la convention principale constitue un acte de commerce*. Peu importe que cette convention émane ou non d'un commerçant, que le gage soit fourni ou non par un commerçant, ou en valeurs commerciales. — Une difficulté peut seulement se présenter, dans le cas où le gage aura été constitué comme sûreté d'une somme empruntée : comment prouver que cette somme sera employée pour le commerce ? Cette lacune dans la loi a été signalée par M. Jules Favre, dans la discussion ; M. Vernier répondit que ce serait aux prêteurs à s'en assurer. Ils pourront exiger une déclaration formelle de l'emprunteur ; d'ailleurs, si celui-ci est commerçant, ils pourront invoquer la présomption que les billets souscrits par un commerçant sont faits pour son commerce (Art. 638, 2e al.).

Nous diviserons la matière en trois paragraphes : — 1° Constitution du gage ; — 2° droits du créancier gagiste ; — droits du débiteur.

§ 1er

Constitution du gage.

Deux conditions sont exigées ici, comme en droit commun : — 1° Une convention ; — 2° la mise en possession du créancier.

I. — **Preuve de la convention.**

D'après le droit civil, tous les modes de preuve sont admis

inter partes ; mais, à l'égard des tiers, il faut au-dessus de 150 un écrit enregistré (C. civ., art. 2074). — La loi nouvelle accor plus de facilité :

Art. 91, 1er al. Le gage constitué soit par un commerçant, soit p un individu non commerçant pour un acte de commerce, se constat à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, confo mément aux dispositions de l'article 109 du code de commerce.

Ce sont les mêmes conditions *inter partes* et à l'égard des tier et ces modes de preuve sont ceux de l'art. 109 déjà étudiés et qu présentent toute facilité aux parties. En effet, le motif des rigueu du droit civil, c'est la crainte qu'un débiteur ne remette des obje à de faux créanciers gagistes pour les soustraire aux poursuit de ses créanciers chirographaires. Mais on a fait remarquer qu les ventes feintes causeraient le même dommage à ces créancier et qu'on ne doit donc pas être plus sévère pour le gage que pou la vente ; — d'ailleurs, ces modes de preuve ont date certaine pa eux-mêmes en matière commerciale ; — enfin, la raison péremp toire, c'est que les livres des parties servent de contrôle aux autre preuves.

Lorsque c'est une créance qui est donnée en gage, le code civ (art. 2075) exige, outre les formalités communes à toute constitu tion de gage, la signification au débiteur cédé, exigée aussi pou la cession de créance (C. civ., art. 1690). Cette exigence est main tenue pour le gage commercial lorsque c'est une créance à form civile qui est donnée en gage :

Art. 91, 4e al. Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 2075 d code Napoléon en ce qui concerne les créances mobilières, dont le ces sionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la significatio du transport faite au débiteur.

Mais il y a des exceptions pour les créances de forme com merciale.

D'abord pour les titres à ordre :

Art. 91, 2e al. Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut auss être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs on été remises en garantie.

Le mot « *négociables* » est trop large, la loi veut parler seule ment des *valeurs à ordre* qui seules sont susceptibles d'endosse ment. — L'endossement est ordinairement employé pour en trans-

férer la propriété (art. 136) ; aussi il y avait doute, avant la loi, sur la possibilité de l'employer pour transférer seulement un droit de gage ; on avait également la crainte que ce ne fût donner au créancier un droit de disposition contraire à la prohibition de l'art. 2078, C. civ. Mais on l'a admis en 1863, parce que la formule même dont on se sert précise la portée de l'endossement et les droits du créancier.

Cet endossement est appelé *endossement de garantie*, et quelquefois *endossement pignératif;* il doit contenir les mentions exigées par l'art. 138 (V. au titre 8, *infrà*), en y ajoutant que c'est à titre de garantie. Voici les deux principales formules qu'on peut employer : *Payez à l'ordre de M..., à titre de garantie, la somme de... valeur reçue comptant* (date et sigature) ; — ou bien : *Payez à l'ordre de M.... le somme de.... valeur en garantie* (date et signature). — Cette dernière partie de la formule pouvait laisser quelques doutes à raison des exigences de la loi quant à l'expression de la valeur reçue (V. tit. 8, art. 110 et 138) ; mais elle avait été admise et était généralement pratiquée avant la loi de 1863 ; et comme cette loi ne l'a pas proscrite, il faut l'admettre sans hésiter aujourd'hui.

Notre alinéa n'exclut pas la preuve par un autre acte en l'absence d'un endossement régulier. Ce qui le prouve, c'est le mot *aussi*, qui se réfère évidemment aux formes du premier alinéa.

Art. 91, 3e al. A l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur lesdits registres.

Pour les *titres nominatifs*, le gage se constituera par un *transfert* à titre de garantie sur les registres de la société. C'est le *transfert de garantie*, appelé aussi quelquefois *transfert pignératif*. — Il pourrait se faire que les statuts de la société n'admissent pas un pareil transfert (tels sont les statuts de la Banque de France, qui n'admettent qu'un transfert pur et simple). Alors on ferait un transfert pur et simple, pour donner au créancier le droit de faire vendre à l'échéance ; et l'on ferait un écrit entre les parties pour constater que c'est seulement à titre de garantie. Ce moyen a été indiqué par M. Cornudet au Corps législatif. — D'ailleurs, cet

alinéa n'empêche pas non plus un autre mode de constatation de l'engagement du titre nominatif.

Pour *les titres au porteur*, la loi n'a rien dit : on appliquera simplement l'art. 91, 1er al., on prouvera la mise en gage par tous les modes de l'art. 109 ; et le créancier devra être mis en possession du titre (art. 92).

II. — Mise en possession du créancier.

Art. 92, 1er al. Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

Cet alinéa reproduit textuellement l'art. 2075, C. civ. Tous deux sont fondés à la fois sur la règle de l'art. 2079, C. civ., d'après laquelle, si le créancier n'était pas en possession, tout tiers qui recevrait l'objet de bonne foi lui serait préféré ; et sur l'intérêt des créanciers du débiteur, pour qu'il ne se serve pas de l'objet engagé comme d'un moyen de crédit.

Seulement, la mise en possession peut se faire par des modes spéciaux au commerce, dont nous avons déjà parlé à propos de la délivrance dans la vente, et qui s'expliquent facilement ici, puisqu'on peut recevoir la possession par l'intermédiaire d'un tiers (art. 92, 1er al., *in fine*, et C. civ., art. 2076, *in fine*) :

Art. 92, 2e al. Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

« *Dans ses magasins ou navires* », c'est alors une possession tout à fait effective. — « *A la douane* », elles y seront *à sa disposition*, quand on aura fait un *transfert en douane* à son nom ; car alors lui seul peut les retirer. — Ou « *dans un dépôt public* », comme une halle, un marché au blé, un entrepôt, des docks ou magasins généraux, pourvu qu'il ait en main le titre (par exemple, le warrant) avec lequel on pourra les retirer. — « *Par un connaissement ou une lettre de voiture* » ; car le capitaine ou voiturier ne remet les marchandises qu'au porteur régulier du connaissement ou de la lettre de voiture.

Suffirait-il de la remise des clés des magasins où se trouvent

les marchandises? L'art. 1606, C. civ., se contente de ce fait pour la délivrance; mais l'art. 92, C. comm., paraît exiger que les magasins appartiennent au créancier gagiste. Aussi, l'on a jugé que le créancier n'est pas en possession quand les marchandises sont dans un magasin dépendant de celui du débiteur, lors même qu'il lui aurait été loué (Trib. com. Seine, 10 oct. 1867, D. P. 71. 5. 274). Je crois que c'est avant tout une question de fait; il faut voir s'il est sûr que le débiteur n'a aucun accès vers les marchandises, et ne pourra plus s'en servir pour obtenir crédit ailleurs.

Si c'est une créance qui a été engagée, il faut aussi la remise du titre : l'art. 92, 1er al., dit « *dans tous les cas* », après que l'article précédent vient de parler des créances (de même l'art. 2076, C. civ.) ; sans doute, le possesseur du titre n'est pas possesseur de la créance, mais il faut que le débiteur ne puisse pas l'engager à d'autres, et tromper ses créanciers chirographaires. Cette dernière raison montre que la règle est applicable même aux titres à ordre ou nominatifs. — Quant aux *titres au porteur*, la remise du titre est essentielle à leur engagement ; car, pour eux, la possession du titre entraîne la possession de la créance.

§ 2

Droits du créancier gagiste.

I. — **Avant l'échéance.** Il peut faire tous les actes conservatoires de son droit. — Mais la loi de 1863 lui donne un droit plus étendu dans un cas particulier.

Art. 91, dernier al. Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste.

Il peut, quoique n'étant que dépositaire de l'effet, en donner quittance ; ceci est très-remarquable. Mais cette règle ne s'appliquerait pas à toute créance commerciale donnée en gage ; elle est spéciale aux *effets de commerce*, c'est-à-dire à certaines créances destinées à circuler beaucoup, comme la lettre de change et le billet à ordre, et qui doivent être rigoureusement présentées au paiement le jour de l'échéance et protestées le lendemain. Sans la règle que nous étudions, le débiteur de l'effet n'aurait pu payer

avec sécurité entre les mains de personne, et aurait été réduit à laisser protester l'effet. — Mais le créancier qui peut toucher l'effet à lui endossé n'a pas le droit de le négocier par endossement avant, ni même sans formalités après l'échéance (V. art. 93, *in fine*, et C. civ., art. 2078). C'est la différence entre l'endossement de garantie et l'endossement translatif de propriété. — De même, celui à qui l'on a remis en nantissement des titres au porteur, n'a pas le droit d'en disposer (Paris, 22 janv. 1864, D. P. 64. 2. 25, affaire Mirès).

II. — **A l'échéance.**

Art. 93, 1er al. A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.

Cette réalisation du gage est bien plus facile qu'en droit civil, où il faut suivre les règles de la saisie (C. civ., art. 2078 et 2079). On exige seulement que la vente soit publique; une vente à l'amiable eût été trop dangereuse.

Les formes de la vente sont aussi simplifiées :

Art. 93, 2e al. Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité.

Les *agents de change* sont compétents à raison de leur monopole pour toutes les valeurs cotées à la Bourse (V. au tit. 5, *infrà*). Du reste, la vente à la Bourse est toujours nécessairement une vente publique.

Les *courtiers* sont compétents, en principe, pour tous les autres objets, et pas seulement pour les marchandises, comme on l'avait proposé d'abord. Cette attribution est en dehors de leurs fonctions ordinaires, qui consistent à s'entremettre dans les ventes privées et à les constater; mais des extensions de ce genre avaient déjà eu lieu avant 1863 (V. au tit. 5).

On peut, avec une ordonnance du président du tribunal, recourir à d'autres officiers publics; ce sera surtout s'il n'y a pas de

courtiers dans la localité, ou si ce ne sont pas des marchandises qui sont à vendre. — Mais on doit se soumettre aux mêmes formes, aux mêmes tarifs et à la même responsabilité que les courtiers. *Formes* : annonces de la vente par affiches, requête au président du tribunal de commerce avec l'état des marchandises. Une condition est imposée, c'est que les lots ne descendent pas au-dessous de 100 fr. (Déc. 4 sept. 1863). — *Responsabilités* de la solvabilité de l'acheteur et de la livraison des objets vendus. — *Tarifs :* les honoraires des courtiers sont de 50 c. à 1 fr. 50 c. %, au lieu de 6 à 7 % que prennent les autres officiers publics ; les droits d'enregistrement sont de 10 c. %, au lieu de 2 fr. 30 c. %.

Art. 93, 3e al. Les dispositions des articles 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques, sont applicables aux ventes prévues par le paragraphe précédent.

V. ces articles.

Nullité du pacte commissoire de gage.

Art. 93, 4e al. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est nulle.

C'est la même prohibition qu'en droit civil (C. civ., art. 2078). —Cet alinéa précise la portée du transfert ou de l'endossement de garantie. Ils sont nécessaires pour donner au créancier le pouvoir de faire lui-même un nouveau transfert ou un nouvel endossement au profit de l'acheteur, en exécution de la vente publique dont nous venons de parler, et pour pouvoir en toucher le prix. Mais ils ne donnent pas au créancier le pouvoir de faire une cession amiable.

Cet article défend implicitement toute stipulation qui aggraverait la position du débiteur, par exemple en fixant d'avance le lieu de la vente, l'officier qui la fera, ou en supprimant le délai de huitaine (V. trav. prép.).

Il défend *toute clause* de ce genre, dans l'acte constitutif du gage tout au moins, parce qu'alors le débiteur est à la merci du créancier et se fait d'ailleurs facilement illusion sur la facilité qu'il aura de payer. — Une pareille convention postérieure à l'échéance serait en général valable. — Avant l'échéance, sa validité dépend de l'appréciation des faits ; cette solution résulte du

rejet, par le Corps législatif, d'amendements qui prohibaient cette convention avant l'échéance.

Q. *Pourrait-on stipuler que l'objet appartiendrait au créancier à l'échéance moyennant un prix fixé alors par experts, et les juges pourraient-ils, en l'absence de toute stipulation, ordonner cette mesure?*

Cette stipulation et cette attribution sont permises en droit civil (C. civ., art. 2078); elles avaient été admises avant 1863, en droit commercial (Cass. 1er juill. 1856, D. P. 56. 1. 274). Depuis la loi nouvelle elles sont discutées :

1er S. Cela est défendu : — la loi de 1863 a voulu se substituer entièrement au code civil, et elle ne reproduit pas l'art. 2078 sur ce point; — au contraire, l'art. 93, 4e al., reproduit l'interdiction de l'art. 2078 sans le tempérament; — le législateur a voulu, avant tout, la rapidité dans la réalisation du gage; aussi la procédure de l'art. 93, 1er et 2e al., est obligatoire (Toulouse, 27 juill. 1872, D. P. 73. 2. 230).

2e S. Cela est permis (!) : — Il a été dit, dans les travaux préparatoires, qu'à défaut de la loi nouvelle le Code s'appliquerait; — tout, dans les travaux préparatoires, montre que la procédure de l'art. 93, 1er et 2e al., a été introduite comme une faveur, une faculté pour le créancier; — il y est dit aussi formellement que l'art. 93, 4e al., reproduit l'art. 2078, C. civ., sans que l'on signale aucune différence voulue par le législateur; — on y a indiqué différentes clauses (rappelées ci-dessus), comme proscrites par cette disposition, et on n'a nullement parlé de la clause qui nous occupe.

§ 3

Droits du débiteur.

Il a le droit de reprendre l'objet engagé à tout moment en payant la créance. — Le créancier alors devra lui faire une nouvelle tradition inverse des marchandises, des titres au porteur et des titres de créances. Pour les titres négociables, qui lui auront été transférés ou endossés, il devra faire un nouveau transfert ou endossement au nom du débiteur; pourvu toutefois qu'il n'ait pas touché l'effet arrivé à échéance avant le paiement de la dette principale (art. 91, *in fine*).

SECTION II.

DE CERTAINS ÉTABLISSEMENTS PRIVILÉGIÉS AU POINT DE VUE DU GAGE.

Plusieurs de nos grands établissements de crédit avaient reçu, dès avant 1863, des avantages destinés à faciliter le prêt sur gage ; pour quelques-uns, ces avantages dépassent encore le droit commun tel qu'il a été établi par la loi du 23 mai 1863.

La **Banque de France**, entre autres opérations, fait des avances sur lingots et monnaies d'or et d'argent d'une valeur de 10,000 fr. au moins, et en donne un récépissé à ordre ; elle fait aussi des avances sur diverses catégories de valeurs : effets publics français, actions et obligations de chemins de fer, obligations du Crédit foncier. — Pour elle, le gage pouvait être (dès avant 1863), constaté, même à l'égard des tiers, par un acte sous seing privé non enregistré ; — elle a le droit de faire vendre le gage *dès le lendemain* de l'échéance, *sans sommation* ou autre formalité préalable.

Le **Crédit foncier**, qui fait, entre autres choses, des avances sur dépôts de titres, jouit des mêmes avantages que la Banque de France.

Les **Comptoirs et sous-comptoirs d'escompte,** qui font des avances sur marchandises, effets négociables ou autres valeurs, jouissaient, dès avant 1863, des avantages généralisés depuis.

Les **monts de piété** (qui n'ont rien de commercial) ; destinés essentiellement à faire des prêts sur gage, constatent le contrat par une mention sur leurs registres et la délivrance d'une reconnaissance ; — ils peuvent vendre le gage dès l'expiration du délai de remboursement, sans sommation ou autre formalité de justice, mais dans certaines conditions de publicité.

SECTION III.

DES MAGASINS GÉNÉRAUX.

Les *docks* ou *magasins généraux* sont de vastes magasins destinés à recevoir en dépôt les marchandises des particuliers pour leur permettre d'en disposer facilement et sans les déplacer. Notamment en matière de gage, ils jouent le rôle du tiers convenu

entre les parties qui peut détenir pour le créancier gagiste (art. 92, et C. civ. 2076) ; C'est un instrument de crédit pour le propriétaire des marchandises.

Leur origine est en Angleterre : en 1799, après des vols nombreux commis à bord des navires ancrés sur la Tamise à Londres, on eut l'idée de créer les premiers magasins de ce genre sous le nom *West India docks*. Ils ont pris un développement immense ; à Londres, ils occupent plusieurs lieues carrées. Les Anglais y trouvent de nombreux avantages : d'abord, ils évitent les frais de garde et les risques de vol ou d'incendie ; — ensuite ils permettent aux négociants de faire un commerce souvent très-considérable sans magasins, avec un simple bureau dans la cité et des échantillons ; — enfin de disposer des marchandises sans déplacement, en transférant un simple bulletin donnant droit de les retirer ou de constituer un gage dans des conditions analogues.

Les docks ont pris aussi un grand développement en Hollande et en Allemagne.

En France ils furent inaugurés par le décret du 21 mars 1848, rendu sur l'initiative de MM. Marie et Garnier-Pagès, pour subvenir aux difficultés que la crise faisait subir au commerce. Ils furent organisés par des décrets du 21 aout, des 23-26 août suivants. Cette organisation était encore imparfaite ; pourtant elle donna lieu à un développement remarquable de cette institution dans dix villes. — Enfin vint la

L. 28 mai 1858, sur la négociation des marchandises déposées dans les magasins généraux, qui organisa notamment une mobilisation plus commode des marchandises, et facilita la réalisation du gage en inaugurant sur ce dernier point le système généralisé ensuite par la loi du 23 mai 1863. — Elle a été complétée par le décret réglementaire du 12 mars 1859.

Quatre paragraphes : — 1° Fonctionnement général ; — 2° modes de négociation des titres qu'ils délivrent ; — 3° effets de cette négociation ; — 4° dispositions diverses.

§ 1er

Fonctionnement général.

L. 1858, art. 1, 1er et 2e al. Les magasins généraux établis en vertu du décret du 21 mars 1848, et ceux qui seront créés à l'avenir, recevront les matières

premières, les marchandises et les objets fabriqués que les négociants et industriels voudront y déposer. — Ces magasins sont ouverts, les chambres de commerce ou les chambres consultatives des arts et manufactures entendues, avec l'autorisation du gouvernement et placés sous sa surveillance.

Ils sont dépositaires, tenus de la garde, responsables des pertes et avaries survenues dans le magasin. Premier grand avantage pour les commerçants ; mais on n'en tire pas en général le même parti qu'en Angleterre. — Les conditions d'établissement ont été légèrement modifiées par la L. 31 août 1870, art. 5 ; l'autorisation est donnée maintenant par le préfet.

L. 1858, art. 1, 3e al. Des récépissés délivrés aux déposants énoncent leurs nom, profession et domicile, ainsi que la nature de la marchandise déposée et les indications propres à en établir l'identité et à en déterminer la valeur.

Art. 2. A chaque récépissé de marchandises est annexé, sous la dénomination de *warrant*, un bulletin de gage contenant les mêmes mentions que le récépissé.

Art. 4. L'endossement du warrant séparé du récépissé vaut nantissement de la marchandise au profit du warrant. — L'endossement du récépissé transmet au cessionnaire le droit de disposer de la marchandise, à la charge par lui, lorsque le warrant n'est pas transféré avec le récépissé, de payer la créance garantie par le warrant ou d'en laisser payer le montant sur le prix de la vente de la marchandise.

Le *récépissé* servira à transférer la propriété des marchandises vendues; le *warrant* ou *bulletin de gage* à les donner en gage. Cela procure une mobilisation très-facile de la marchandise; deuxième avantage, très-considérable pour le commerce. — La transmission du récépissé accompagné du warrant donne au cessionnaire un plein droit de disposition sur la chose ; elle opère délivrance, puisque les marchandises ne peuvent être remises qu'au porteur de ces titres. Celui-ci peut les céder de même. — La transmission du warrant seul met le créancier gagiste en possession du gage et lui donne le droit de le réaliser à l'échéance. — La transmission du récépissé seul transfère au cessionnaire les droits qui restaient au propriétaire après la constitution du gage (v. art. 4 de la loi).

Ajoutons un dernier avantage, la possibilité de fractionner les titres, en obtenant des magasins généraux plusieurs titres au lieu d'un, pourvu qu'on soit encore porteur du récépissé et du warrant réunis ; — et, même avec un récépissé unique, de ne faire que des retraits partiels (décr. 12 mars 1859, art. 15).

Formes de ces titres.

La loi n'a imposé aucune forme ; mais les formes usitées ont

été adoptées sur les indications de la Banque de France : — le *récépissé* et le *warrant*, facilement séparables, sont rédigés sur une seule feuille, détachée elle-même d'un registre à souche (décr. 12 mars 1859, art. 2). Sur la souche qui reste entre les mains du magasin sont reproduites les principales mentions des deux bulletins, et une place est réservée pour la transcription des endossements du warrant (V. *infrà*). Les bulletins contiennent tous deux l'indication précise du déposant, des marchandises déposées en détail, la date du dépôt, et la signature de l'administrateur et du directeur du magasin général. En outre, si les parties le veulent, on y indique la *valeur* des marchandises déterminée par un courtier. L'un porte en tête *récépissé à ordre ;* l'autre, *warrant à ordre.*

§ 2

Modes de négociation des bulletins.

Ils sont créés à ordre pour pouvoir se transmettre par un simple endossement :

L. 1858, art. 3. Les récépissés et les warrants peuvent être transférés par voie d'endossement, ensemble ou séparément.

Conditions de l'endossement :

L. 1858, art. 5. L'endossement du récépissé et du warrant, transférés ensemble ou séparément, doit être daté. — L'endossement du warrant, séparé du récépissé, doit en outre énoncer le montant intégral, en capital et intérêts, de la créance garantie, la date de son échéance, et les nom, profession et domicile du créancier. — Le premier cessionnaire du warrant doit immédiatement faire transcrire l'endossement sur les registres du magasin avec les énonciations dont il est accompagné. Il est fait mention de cette transcription sur le warrant.

Voici les formules usitées : — Pour le récépissé *: livrez à l'ordre de M.....* (date et signature). — Pour le warrant : *Bon pour transfert du présent warrant à l'ordre de M... pour garantie de la somme... payable le...* (date de l'endossement et signature).

Pour le récépissé il faut remarquer que la loi n'exige pas dans l'endossement la mention de la valeur fournie. Il ne faut pas, en argumentant de l'art. 137, C. comm., suppléer cette exigence : — la loi nouvelle a voulu être complète dans ses indications ; — elle n'a pas pu l'oublier, puisque le 2e al. en parle pour le warrant ;

— il n'y a pas non plus les mêmes motifs, car le récépissé n'est pas un instrument de crédit; mais seulement un mode abrégé de transmission dès marchandises. — La *date* est nécessaire pour permettre d'apprécier la validité du contrat ; par exemple, la capacité des parties.

Pour le *warrant* la loi exige de plus le montant *intégral... de la créance garantie*, etc. Cela revient à l'indication de la valeur fournie exigée par l'art. 137 dans l'endossement des lettres de change. — Cette condition n'est exigée que pour l'endossement du warrant seul ; car c'est alors seulement qu'il constitue un gage. Autrement il n'est encore que l'accessoire du récépissé, l'accessoire de la cession des marchandises.

En général ces endossements, comme tous les endossements, et même tous les actes en matière commerciale, ont date certaine par eux-mêmes à l'égard des tiers (V. actuellement art. 91, 1er al., et 109, C. comm.). Il n'y a d'exception que pour le premier endossement du warrant ; la loi exige pour lui la *transcription* sur les registres du magasin, c'est-à-dire sur la souche d'où les bulletins ont été détachés, et mention de cette transcription au-dessous de l'endos du warrant (art. 5, 3e al.). Cette formalité a été présentée dans les travaux préparatoires comme l'équivalent de l'enregistrement, exigé avant 1863 pour la constitution du gage à l'égard des tiers. Mais on ne peut pas dire qu'elle ait été abrogée par la loi de 1863, qui abroge cette exigence; en effet elle a aussi un autre but, c'est que, si l'on veut céder le récépissé, le cessionnaire puisse savoir pour quelle somme les marchandises sont grevées d'un gage ; c'est une utilité analogue à celle de l'inscription des hypothèques sur les immeubles. — La transcription n'est exigée que pour le premier endossement ; en effet, pour les autres il n'y a pas un nouveau contrat de gage, il n'y a pas un nouveau prélèvement sur la valeur des marchandises; car bien évidemment, ce premier créancier gagiste peut céder ce qui lui a été concédé, mais rien de plus (Trib. comm. Seine, 27 décembre 1869, D. P. 70. 3. 53). Cependant les autres cessionnaires du warrant *peuvent* faire transcrire leur endos s'ils le veulent (décr. 12 mai 1859, art. 16). — *Sanction de la transcription* : l'endossement non transcrit n'est pas opposable aux tiers ; ainsi, dans le cas où un créancier du premier propriétaire des marchandises aurait fait une saisie-arrêt sur elles avant la transcription du premier

endossement, il passerait avant le porteur du warrant (Paris, 1er déc. 1866, D. P. 66. 2. 248).

Enfin ordinairement on mentionne sur le récépissé la négociation du warrant, et la somme que ce warrant est destiné à garantir.

§ 3

Effets de la négociation.

I. — Droits du porteur du récépissé.

Si le warrant est encore joint au récépissé, il a un droit de disposition absolu sur les marchandises, il en a ordinairement la propriété libre; il pourra les transmettre en endossant lui-même les deux titres réunis; il pourra aussi les donner en gage en endossant le warrant tout seul. — L'art. 4 a évité de dire qu'il est cessionnaire; on a dit, dans le rapport au Corps législatif, que « le récépissé doit pouvoir être transmis à un autre titre qu'à titre de vente, et par exemple à titre de mandat pour vendre ou pour retirer la marchandise. » C'est ainsi que l'endossement d'un effet de commerce peut n'être qu'un endos de procuration. Dans la pratique on transfère très-ordinairement les deux titres ensemble pour constituer un simple gage (Paris, 20 mai 1862, D., v° *warrants*, n° 39). Il faut suivre en cela uniquement la volonté des parties, du moins *inter partes;* à l'égard des tiers, il faudrait que les termes de l'endossement limitassent sa portée.

Si le warrant est détaché, le porteur du récépissé ne peut disposer des marchandises qu'à la charge de les dégrever par le paiement de la somme portée au warrant (art. 4, 2e al.).

L. 1858, art. 6. Le porteur du récépissé séparé du warrant peut, même avant l'échéance, payer la créance garantie par le warrant. — Si le porteur du warrant n'est pas connu, ou si, étant connu, il n'est pas d'accord avec le débiteur sur les conditions auxquelles aurait lieu l'anticipation de paiement, la somme due, y compris les intérêts jusqu'à l'échéance, est consignée à l'administration du magasin général, qui en demeure responsable, et cette consignation libère la marchandise.

En effet, le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur (C. civ., art. 1187); le porteur du récépissé peut avoir le plus grand intérêt à vendre et à livrer immédiatement; d'ailleurs, le créancier gagiste n'a pas d'intérêt contraire. Celui-ci pourra

seulement discuter l'escompte qu'on lui demandera ; car si on anticipe le paiement on voudra lui retenir les intérêts jusqu'à l'échéance. Ordinairement on lui accorde une bonification de dix jours, c'est-à-dire que la retenue des intérêts ne commence que dix jours après le moment où il est payé. Si l'on ne tombe pas d'accord, on a la ressource du second alinéa de l'art. 6 : on consigne la somme entre les mains de l'administration du magasin général. Cette consignation garantit tous les droits du porteur du warrant ; sauf dans le cas où le magasin deviendrait insolvable. Mais on a considéré, en rédigeant la loi, que ces magasins seraient de grandes entreprises ordinairement solides, et intéressées à bien faire le service des consignations ; et que, d'ailleurs, l'Etat, en les autorisant, pourrait exiger des garanties. Le décret du 12 mars 1859, art. 2, permet d'exiger d'eux un cautionnement proportionné autant que possible à l'étendue de la responsabilité qu'ils peuvent encourir.

II. — **Droits du porteur du warrant.**

Il a les droits d'un créancier gagiste. S'il est payé à l'échéance, il rend le warrant et tout est dit; s'il n'est pas payé, il a droit de faire vendre le gage :

L. 1858, art 7. A défaut de paiement à l'échéance, le porteur du warran séparé du récépissé peut, huit jours après le protêt, et sans aucune formalité de justice, faire procéder à la vente publique aux enchères et en gros de la marchandise engagée, dans les formes et par les officiers publics indiqués dans la loi du 28 mai 1858. — Dans le cas où le souscripteur primitif du warrant l'a remboursé, il peut faire procéder à la vente de la marchandise, comme il est dit au paragraphe précédent, contre le porteur du récépissé, huit jours après l'échéance, et sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure.

Cette facilité d'exécution était une faveur avant la loi du 23 mai 1863; elle a été généralisée par cette loi : le protêt, en effet, est une véritable sommation (art. 93).

Le débiteur, qui a remboursé le warrant, peut faire vendre la marchandise à l'échéance primitive de sa dette, même contre le porteur du récépissé. On aurait pu en douter, à raison de l'obligation de garantie qu'il a contractée, si le porteur du récépissé est un acheteur, comme c'est le cas ordinaire. Mais il faut remarquer que cet acheteur, en présence du gage dont étaient grevées les marchandises par la négociation du warrant, n'aura payé que

le surplus de leur valeur; son vendeur se trouve alors créancier de la portion du prix que représentait le montant du warrant; si l'acheteur veut avoir les marchandises libres entre ses mains, il doit rembourser au vendeur cette portion du prix; sinon il y aura une sorte de résolution de la vente, au moins quant à cette partie-là.

L. 1858, art. 8. Le créancier est payé de sa créance sur le prix, directement et sans formalité de justice, par privilége et préférence à tous créanciers, sans autre déduction que celle : 1° des contributions indirectes, des taxes d'octroi et des droits de douane, dus par la marchandise; 2° des frais de vente, de magasinage et autres frais pour la conservation de la chose. — Si le porteur du récépissé ne se présente pas lors de la vente de la marchandise, la somme excédant celle qui est due au porteur du warrant est consignée à l'administration du magasin général, comme il est dit à l'article 6.

Le premier alinéa précise l'étendue des droits du porteur du warrant; ce sont les droits d'un créancier gagiste. Les déductions qu'il subit sont de droit commun. Pour l'application de ces déductions, le décret du 12 mars 1859, art. 17, oblige l'administration des magasins généraux à liquider ces frais à toute réquisition. — Le deuxième alinéa suppose l'hypothèse inverse de l'art. 6, et donne une solution analogue.

L. 1858, art. 9. Le porteur du warrant n'a de recours contre l'emprunteur et les endosseurs qu'après avoir exercé ses droits contre la marchandise, et en cas d'insuffisance. — Les délais fixés par les articles 165 et suivants du code de commerce, pour l'exercice du recours contre les endosseurs, ne courent que du jour où la vente de la marchandise est réalisée. — Le porteur du warrant perd en tout cas son recours contre les endosseurs, s'il n'a pas fait procéder à la vente dans le mois qui suit la date du protêt.

Le *warrant* contient virtuellement l'obligation, par le souscripteur, de payer la somme à l'échéance, et, comme il est à ordre, il constitue un véritable billet à ordre. Or, les endosseurs successifs d'un billet à ordre se rendent garants du paiement à l'échéance, il en est donc ainsi des endosseurs du warrant. Mais cette obligation n'est qu'en second ordre; le débiteur principal de la somme, c'est la marchandise; ils ne sont obligés à payer que si le prix de vente est insuffisant. — Aussi les délais des recours contre eux ne courent que du jour de la vente (2e al.); car c'est seulement alors qu'on connaît l'insuffisance du gage. — Seulement, le 3e al. prend une précaution pour qu'on ne puisse pas allonger indéfiniment les délais en retardant la vente. L'expiration des délais lui

fait perdre son recours contre les endosseurs, mais non pas contre l'emprunteur primitif, qui s'enrichirait indûment par cette déchéance, puisqu'il a reçu la somme prêtée et ne l'a jamais remboursée, tandis que les endosseurs n'ont reçu la valeur de l'effet en aliénant celui-ci qu'après l'avoir d'abord fournie en recevant l'effet (V. art. 170).

§ 4

Dispositions diverses.

L. 1858, art. 10. Les porteurs de récépissés et de warrants ont sur les indemnités d'assurance dues, en cas de sinistre, les mêmes droits et priviléges que sur la marchandise assurée.

Art. 11. Les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce, avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts.

Obs. La loi traite ici les récépissés et warrants comme des effets de commerce. Mais il ne s'ensuivra pas nécessairement qu'on doive les considérer comme tels à tous égards, notamment pour l'application de l'art. 446, 2e al. en matière de faillite (V. *h. l.*). — Nous expliquerons l'art. 11 en parlant des banques publiques (V. Introd. au tit. 8).

L. 1858, art. 12. Celui qui a perdu un récépissé ou un warrant peut demander et obtenir par ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété et en donnant caution, un duplicata, s'il s'agit du récépissé; le paiement de la créance garantie, s'il s'agit du warrant.

Art. 13. Les récépissés sont timbrés; ils ne donnent lieu pour l'enregistrement qu'à un droit fixe de un franc. — Sont applicables aux warrants endossés séparément des récépissés les dispositions du titre Ier de la loi du 5 juin 1850 et de l'article 69, paragraphe 2, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII. — L'endossement d'un warrant séparé du récépissé non timbré ou non visé pour timbre, conformément à la loi, ne peut être transcrit ou mentionné sur les registres du magasin, sous peine, contre l'administration du magasin, d'une amende égale au droit auquel le warrant est soumis. — Les dépositaires des registres des magasins généraux sont tenus de les communiquer aux préposés de l'enregistrement, selon le mode prescrit par l'article 64 de la loi du 22 frimaire an VII, et sous les peines y énoncées.

Art. 14. Un règlement d'administration publique prescrira les mesures qui seraient nécessaires à l'exécution de la présente loi.

Art. 15. Sont abrogés le décret du 21 mars 1848 et l'arrêté du 26 mars de la même année. — Est également abrogé, en ce qu'il a de contraire à la présente loi, le décret des 23-26 août 1848.

Le règlement auquel renvoie l'art. 14 est le *décret du 12 mars 185* déjà cité souvent. Nous en tirerons seulement ici les règles sur l responsabilité de l'administration des magasins généraux. Ell répond, comme dépositaire, de la garde et de la conservation de marchandises qui lui sont confiées, sauf les avaries ou déchet provenant de la nature de la marchandise, ou de son conditionne nement, ou enfin de force majeure. — Elle répond aussi de l'exac titude des mentions contenues aux récépissés et warrants, du moins de ce qu'elle a pu vérifier, comme le poids, le nombre, l'éta extérieur ; quant à la qualité, elle répond de la qualité générique, extérieure et apparente, mais non de la qualité spécifique, intérieure et non apparente (Cass. 21 juillet 1869, D. P. 70. 1. 86). — Elle répond encore de ses fautes, par exemple pour avoir laissé vendre une marchandise par le porteur du récépissé ou du warrant, sans faire consigner la somme revenant au porteur de l'autre titre correspondant (Trib. comm. Seine, 27 déc. 1869, D. P. 70. 3. 53) ; ou pour avoir laissé vendre au préjudice d'une saisie-arrêt, opposable à celui qui a fait vendre (Paris, 1er décembre 1866, S. 67. 2. 65). — Enfin elle répond des consignations faites en vertu des art. 6, 2e al. et 8, 2e al., de la loi de 1858. Et cela lors même que ces sommes auraient été déposées par elle dans une maison de banque tombée depuis en faillite (Colmar, 20 juillet 1865, D. P. 66. 2. 186).

Cette responsabilité est garantie par un cautionnement (Décr. art. 2), qui peut varier de 20,000 à 100,000 fr. (L. 31 août 1870, art. 2).

En outre, il lui est interdit de faire aucune spéculation sur les marchandises pour son propre compte, afin qu'elle ne soit pas tentée d'abuser des dépôts (Decr. art. 4). Mais la loi du 31 août 1870, art. 3, lui permet de prêter sur les marchaudises déposées et de négocier les warrants.

Enfin elle est obligée de mettre ses magasins à la disposition de toute personne sans préférence ni faveur (Decr. art. 6). C'est une condition imposée à tout établissement qui a un monopole concédé par l'Etat (V. les chemins de fer).

CHAPITRE II.

DES CONTRATS DE COMMISSION.

Le Code traite à la fois des commissionnaires en général et des commissionnaires de marchandises en particulier.

SECTION PREMIÈRE.

DU COMMISSIONNAIRE EN GÉNÉRAL.

La commission est le *mandat commercial*. Ce que nous paraphrasons en disant : c'est le mandat de faire un acte de commerce. Mais cette définition même est controversée.

Q. *En quoi la commission diffère-t-elle essentiellement du mandat?* — Intérêts de la question : 1° le commissionnaire a un privilége (art. 95) que n'a pas le mandataire ; 2° la commission est de sa nature salariée, tandis que le mandat est gratuit ; de sorte que si l'on n'a rien dit, un salaire sera dû s'il y a commission, ne sera pas dû s'il y a mandat. — 1er S. *C'est que le commissionnaire agit en son nom*, tandis que le mandataire agit au nom du mandant : — l'art. 94, 1er al. (V. *infrà*) donne très-nettement cette définition du commissionnaire ; et le 2e al. renvoie au code civil, aux règles du mandat, pour celui qui agit au nom du commettant ; — le projet du Code mettait dans la définition les deux manières de procéder ; il a été changé sur l'observation du tribunal de Marseille. — 2e S. *C'est que la commission a pour objet de faire un acte de commerce*, de quelque manière qu'il soit traité : — l'art. 94 appelle commissionnaire, non-seulement celui qui agit en son propre nom (1er al.), mais aussi celui qui agit au nom du commettant (2e al.) ; — réciproquement, l'art. 1997, *in fine*, C. civ., admet que le mandataire peut agir quelque fois en son nom, c'est ce qu'on appelle le *contrat de command* ; donc la manière de traiter l'affaire ne peut, à aucun point de vue, servir à distinguer le mandat et la commission ; — d'autre part, l'art. 95, qui établit le privilége du commissionnaire, commence par ces mots : *tout commissionnaire*, et il vient immédiatement après l'art. 94, 2e al., qui parle du commissionnaire agissant au nom du commettant ; il

semble donc impossible de soutenir que le privilége n'existe pas pour ce dernier ; la question est donc tranchée quant à son premier intérêt ; — quant au second intérêt, le salaire est fondé sur une convention tacite ; il faut donc rechercher quelle est l'intention présumée des parties ; or, en matière commerciale, on présumera toujours qu'un salaire aura dû être payé. Ce système paraît donc inattaquable en pratique.

Nous définirons donc la commission : *un contrat par lequel un commettant charge un commissionnaire de faire un ou plusieurs actes de commerce déterminés, soit en agissant au nom du commettant, soit en agissant en son propre nom.*

Il y a donc pour le commissionnaire deux manières de procéder :

Art. 94. Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. — Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le code civil, livre III, titre XIII.

La première manière est de beaucoup la plus fréquente dans le commerce ; nous admettrons qu'elle se présumera ; et dans la pratique le mot *commission* est très-souvent pris dans ce sens spécial et plus étroit. — En effet, cette manière de procéder a de très-grands avantages dans le commerce : — le secret gardé sur les opérations du commettant, par rapport aux maisons rivales intéressées à savoir comment il conduit ses affaires ; — la dispense d'un pouvoir expresse pour traiter avec les tiers, et la dispense pour le commettant de prouver son mandat à chaque opération qu'il fait, pour les tiers de vérifier la signature du mandant, etc. ; — la garantie pour les tiers de la solvabilité du commissionnaire avec qui ils traitent et qu'ils connaissent ; et la dispense de vérifier la solvabilité du commettant qu'ils ne connaissent pas et qui est peut-être très-éloigné.

La commission peut être donnée pour toute opération commerciale : achats et ventes (commissionnaires de marchandises, V. sect. 2, *infrà*), transport (V. chap. 3, *infrà*), assurances, affaires de banque. Nous dirons quelques mots de ces derniers à propos des courtiers et des agents de change (V. tit. 5, *infrà*). — Elle peut être donnée à toute personne : — individu ou société ; car l'art. 94 suppose que la commission peut être prise sous un nom social ; ces mots, pris à la lettre, excluraient la société ano-

nyme ; mais la loi n'a pas eu la pensée de prononcer une pareille exclusion ; — commerçant ou non ; seulement si le commissionnaire non commerçant agit en son nom, il fera un acte de commerce ; — commissionnaire de profession ou non.

La commission, comme tout contrat se forme par le consentement des parties ; elle doit donc, pour obliger le commissionnaire, être acceptée par lui. Mais souvent l'acceptation se présume : par exemple, s'il s'agit d'un commissionnaire de profession ou d'un correspondant avec lequel le commettant est en rapports suivis, la commission sera présumée acceptée si elle n'est pas expressément et immédiatement refusée. De plus, s'il y a urgence, les personnes dont nous venons de parler ne devront même pas refuser ; elles devront exécuter la commission, sauf dans des cas très-exceptionnels.

Ce contrat se dissout, comme le mandat, en dehors des conditions communes à tous les contrats, par la révocation ou la renonciation, pourvu qu'elles ne soient pas déloyales

Comparaison entre la commission et d'autres relations analogues. — On pourrait confondre avec le commissionnaire, le préposé ou facteur, le commis placier, le commis voyageur, le représentant de commerce et le courtier. Signalons les éléments de la distinction à faire. — Le *préposé* ou *facteur* est mis à la tête d'une maison ou succursale d'un commerçant ; il a un *mandat général* pour tous les actes du commerce de ce commerçant, ou d'une certaine branche de ce commerce ; il agit au nom de son patron, oblige celui-ci envers les tiers et ne s'oblige pas envers eux (comme art. 94, 2e al.) ; il est lié à son patron par un contrat permanent, avec appointements fixes ordinairement, plus peut-être un tant pour 100 sur les affaires, de sorte qu'il y a plutôt louage d'ouvrage ou de service que mandat. — Le *commis-placier* a des fonctions plus spéciales : il est chargé de vendre des marchandises ; mais il traite au nom de son patron et non en son propre nom, et, de plus, il est toujours attaché à une seule maison, par *un contrat permanent*, moyennant des appointements fixes (ordinairement), plus peut-être un tant pour 100 sur les opérations ; il y a aussi là un louage d'ouvrage. — Le *commis voyageur* a les mêmes caractères, seulement il voyage de ville en ville. — Le *représentant de commerce* ne fait, comme le commissionnaire,

que certaines affaires déterminées sur un *ordre spécial* du représenté; il est rétribué à tant pour 100; il y a mandat salarié et non louage d'ouvrage. Mais il a ordinairement *une attache fixe* à une maison, ou à certaines maisons faisant des commerces analogues (pour qu'il puisse faire les affaires de l'une en même temps que celles de l'autre), mais non identiques (pour qu'il ne puisse pas favoriser l'une aux dépens de l'autre). De plus, il n'agit jamais en son nom, mais au nom du représenté. — Le *courtier de marchandises*; en principe, s'entremet seulement entre les parties, les met en rapport, fait qu'elles contractent ensemble, mais ne *contracte pas lui-même* ni en son propre nom, ni au nom d'autrui. Il peut seulement y avoir des points de contact délicats entre les deux professions; de là des conflits qui ont donné lieu à la suppression du monopole des courtiers de marchandises (L. 18 juillet 1866). Nous expliquerons ce point en parlant des courtiers (V. tit. 5, *infrà*, ch. 1er); constatons seulement, qu'en fait, dorénavant il n'y aura pas de séparation bien tranchée entre la profession de courtier et celle de commissionnaire. Mais cela n'empêchera pas qu'une même personne ne puisse faire tantôt des actes de courtage, tantôt des actes de commission; ceux-ci donnant seuls droit au privilége de l'art. 95.

Effets des contrats passés par le commissionnaire.

Pour le commissionnaire agissant au nom du commettant, l'art. 94, 2e al., renvoie au droit civil. Nous dirons seulement que nous admettons pour lui le privilége dans les termes de l'art. 95, et que l'on présumera qu'il aura droit à un salaire.

Quant au commissionnaire proprement dit, il faut distinguer les effets à l'égard des tiers et entre les parties. — *A l'égard des tiers*, le commissionnaire qui a traité en son nom est personnellement créancier et débiteur des tiers avec lesquels il a contracté. Celui-ci a tous les droits qu'il aurait si le commissionnaire avait fait l'affaire pour lui : il pourra le poursuivre en cas d'insolvabilité du commettant, et pourra toujours invoquer toutes les exceptions qui viennent du chef du commissionnaire, notamment la compensation. — *Entre les parties*, non-seulement le commissionnaire doit compte au commettant (comme le mandataire en droit romain) de tout ce qu'il a retiré du contrat et peut lui réclamer tout ce qu'il a déboursé; mais encore tous les droits et les créances sont

(comme pour le mandataire français) acquis *ab initio* au commettant, qui est entre eux censé seul propriétaire immédiat, créancies ou débiteur du tiers, et qui court les risques de cette situation. Sanr doute, il est obligé, vis-à-vis des tiers, de respecter les droits résultant de la fiction inverse, dont nous venons de parler ; mais une fois ces tiers désintéressés, il peut, à l'encontre du commissionnaire ou de ses ayant cause, se comporter comme seul propriétaire, créancier ou débiteur, et ceux-ci peuvent le traiter comme tel. — Nous verrons bientôt les conséquences de cette doctrine.

Obligations des parties.

Le *commissionnaire* doit exécuter exactement la commission, par exemple quant au prix, quant au temps ; — continuer sa gestion jusqu'à la fin (C. civ., art. 1991) ; — renseigner exactement le commettant sur tout ce qui peut intéresser l'exécution de ses ordres ou les faire modifier ; — répondre de ses fautes d'une manière rigoureuse, puisqu'il est salarié (C. civ., art. 1992) ; rendre compte au commettant ; — enfin garder le *secret* des opérations qu'il fait pour le commettant, puisque c'est souvent en vue de ce secret qu'on emploie un commissionnaire. Mais réciproquement, il a droit de garder, à l'encontre du commettant, le *secret* du nom de ses clients, pour empêcher que le commettant ne se passe de son entremise en s'adressant directement à ceux dont le commissionnaire lui aurait procuré la pratique ; il n'y a d'exception à cette règle que si la sincérité de son compte est contestée, et qu'alors il faille recourir aux clients pour vérifier les prix indiqués par lui (Req. 30 mars 1859, D. P. 59. 1. 175).

Le *commettant* doit payer au commissionnaire le salaire ou droit de commission, ordinairement fixé à tant pour cent des affaires faites, suivant les usages ; — lui rembourser ses avances, et l'indemniser des pertes faites dans l'exécution de la commission.

SECTION II.

DES COMMISSIONNAIRES DE MARCHANDISES.

Dans la pratique il y a des commissionnaires qui se chargent spécialemeut des ventes ; d'autres des achats. Il convient de les étudier séparément.

§ 1er

Des commissionnaires-vendeurs.

En cas de vente par un commissionnaire, quel est au juste le vendeur? Il faut distinguer : — A l'égard des tiers acheteurs, c'est le commissionnaire. Aussi l'acheteur paiera valablement entre ses mains, et se libérera par tous les modes de libération à son égard, par exemple par compensation. — Entre les parties, c'est le commettant qui est vendeur, le commissionnaire n'ayant joué ce rôle à l'égard de l'acheteur que pour la facilité des opérations. D'où deux conséquences :

I. *En cas de faillite du commissionnaire* le commettant pourra réclamer à l'acheteur le prix encore dû ; et cela par une action directe, de façon à ne pas partager ce prix avec les créanciers du commissionnaire, ce qui arriverait s'il n'usait que de l'action oblique de l'art. 1166, C. civ. En effet, dans ce cas l'acheteur est désintéressé; peu lui importe dans quelles mains il paie : tout le débat a lieu entre le commettant et les créanciers du commissionnaire. C'est ce que décide l'art. 575, 2e al., qui vient ainsi corroborer la distinction établie ci-dessus. — Seulement, si l'acheteur avait des exceptions à opposer au commissionnaire, il pourra les opposer au commettant; par exemple s'il avait payé au commettant, il aurait bien payé; s'il avait eu une cause de compensation, il pourrait l'invoquer; s'il avait droit à une deuxième livraison, et que, faute de la recevoir il ait dû se pourvoir ailleurs plus chèrement, il peut retenir, sur le prix qu'il doit, la différence des cours (Paris, 10 déc. 1854, D. P. 58. 2. 92).

II. *Le commissionnaire n'est pas garant*, de plein droit, des obligations de l'acheteur envers le commettant pourvu qu'il n'ait pas commis de faute, par exemple en accordant un délai trop long, ou en traitant avec un acheteur connu sur la place comme mauvais payeur. — Il y a seulement deux exceptions :

1° S'il est tellement sorti de son mandat qu'on doive le considérer comme ayant acheté du commettant pour revendre au tiers; par exemple, s'il a changé le lieu de la livraison, les conditions de la vente, mis son estampille sur les marchandises, etc. (Toulouse, 27 nov. 1869, D. P. 70. 2. 118).

2° En vertu d'une convention expresse qu'on a appelée en italien *del credere* (de la confiance) et en français du nom assez barbare de *du-croire*. Ce mot, d'ailleurs, désigne à la fois la convention, le commissionnaire qui traite dans ces conditions (il est dû croire), et enfin le prix payé pour cette garantie (payez-moi mon dû croire), lequel est ordinairement le double du droit de commission.

Pour expliquer exactement les effets attachés par l'usage à la convention de du-croire, il faut la considérer comme quelque chose de mixte entre le cautionnement et le contrat d'assurance. Elle peut en effet s'analyser en un contrat d'assurance, puisqu'il y a une chose assurée, le prix de la vente; des risques, l'insolvabilité de l'acheteur, et un prix de ces risques, l'augmentation du droit de commission. Comme conséquence de cette assimiliation on peut signaler : que le du-croire répond de l'inexécution même résultant de force majeure, et de tout refus de prendre livraison qui ne provient pas du fait du commettant (Toulouse, 27 nov. 1869, D. P. 70. 2. 118) ; — qu'il ne peut pas opposer les exceptions du chef de l'acheteur (à la différence de le caution, C. civ., art. 2036) ; — qu'il ne peut invoquer le bénéfice de discussion (C, civ., art. 2031) ; — qu'il n'est pas subrogé contre l'acheteur, qu'il n'a même pas contre lui un recours pour tout ce qu'il a pu payer au commettant ; mais seulement l'exercice de son action de vendeur. — Mais le du-croire diffère de l'assurance, en ce qu'il est admis que le commissionnaire doit payer au commettant, sans même que celui-ci se soit adressé à l'acheteur, tandis qu'ordinairement l'assureur ne paie que si l'assuré prouve qu'il a subi une perte.

Cette convention peut être tacite et résulter, par exemple, de la stipulation d'une double commission (Toulouse, 27 nov. 1869, D. P. 70. 2. 118).

De la consignation. Les commissionnaires-vendeurs ont souvent des magasins où ils reçoivent *en consignation* les marchandises de leurs commettants. La consignation peut se définir : le dépôt avec mandat de vendre. — Les commissionnaires qui ont ainsi reçu des marchandises avancent souvent à leurs commettants une partie de leur prix, soit en argent, soit en payant pour eux, soit en leur fournissant du crédit, par exemple en acceptant pour eux des lettres de change.

Du reste, la consignation se raréfie maintenant par suite de la

rapidité des communications et de la correspondance qui font que la marchandise n'a pas besoin d'être d'avance au lieu où elle doit être vendue, puisque, après la vente, elle peut y arriver en très-peu de temps. D'autre part, les avances sur marchandises peuvent être obtenues au moyen des magasins généraux. Aussi les commissionnaires-vendeurs sont-ils fréquemment remplacés par des commis-placiers ou des représentants de commerce vendant sans magasins sur échantillons.

Privilége du commissionnaire.

Art. 95. Tout commissionnaire a privilége sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. — Ce privilége ne subsiste que sous la condition prescrite par l'article 92 qui précède. — Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais. — Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant.

Ce privilége est fondé sur un gage tacite.

Assiette du privilége. Il frappe les marchandises *consignées*, c'est-à-dire déposées avec mandat de vendre ; — *déposées* sans mandat de vendre du moins actuellement ; — *expédiées*, mais à la condition qu'il soit nanti par la possession de la lettre de voiture ou du connaissement (art. 95, 2e al., et 92, *in fine*). — Autrefois (ancien art. 93), il fallait nécessairement que les marchandises eussent été expédiées d'un lieu sur un autre ; c'était pour éviter la constitution de gage sans les formalités du droit civil, alors exigées. Cette règle n'avait plus de raison d'être depuis les facilités accordées pour la constitution du gage en 1863. Aussi la loi de 1863 a supprimé cette condition.

Créance privilégiée. Le privilége existe pour toutes les avances faites par le commissionnaire au commettant : ce que le Code indique en énumérant les prêts, avances, paiements (95, 1er al.), puis les intérêts de ces capitaux ; — les frais, par exemple assurances, salaires des commis (Colmar, 2 mars 1847, D. P. 48. 2. 87) ; fret payé pour le transport par mer, droits de douane (Cass.,

16 déc. 1846, D. P. 47. 1. 126) ; — et enfin les droits de commission, pour lesquels il y avait doute avant 1863, mais qui représentent, en définitive, un service rendu à la masse, en procurant un bon prix pour les marchandises, et doivent donc être privilégiés à ce titre.

Peu importe que les avances ou frais aient été faits « *avant la réception des marchandises.* » On doutait autrefois, parce que le privilége étant fondé sur un gage tacite, on disait qu'il fallait que le commissionnaire fût en possession au moment où il a fait les avances (Grenoble, 13 avril 1848, D. P. 49. 2. 102). Mais en 1863, on a considéré qu'en pratique il n'y a jamais dans l'intention des parties une pareille spécialité ; le commissionnaire compte, pour son remboursement, non-seulement sur les marchandises qu'il a actuellement, mais aussi sur celles qui lui seront expédiées par la suite ; il est même plus exact de dire qu'il compte surtout sur ces dernières; car il sait que très-probablement, il se dessaisira des marchandises qu'il a avant d'être rentré dans ses avances; il faut qu'il puisse les vendre sans craindre de perdre son privilége.

Droits du commissionnaire privilégié. La loi dit (art. 95, 4e al.) que si les marchandises sont vendues par lui ou par les autres créanciers du commettant, il exerce son droit de préférence sur le prix à l'encontre des créanciers du commettant. — Mais si les marchandises lui avaient été simplement déposées sans mandat de vendre ; alors il aurait néanmoins le droit de tout créancier gagiste, droit de faire vendre pour se payer sur le prix. Seulement alors il ne pourrait vendre que dans les termes de l'art. 93, c'est-à-dire huit jours après une sommation, par une vente publique et par le ministère d'un officier public. Pourtant on admet encore un droit de plus pour lui : c'est que s'il risque de perdre son gage, par exemple, par une dépréciation imminente des marchandises, et si le commettant est éloigné, il pourra se faire autoriser par le président du tribunal sur simple requête à vendre au prix courant; ceci était admis même avant 1863 (Nîmes, 25 nov. 1850, D. P. 51. 2. 80).

§ 2

Des commissionnaires-acheteurs.

L'intervention des commissionnaires présente de grands avantages dans les achats à crédit ou à terme, parce que les vendeurs qui traitent avec eux n'ont pas besoin de s'assurer de la solvabilité du commettant, peut-être fort éloigné ; leur débiteur direct est le commissionnaire ; ils suivent sa foi ; il suffit qu'ils le connaissent. Souvent aussi ces commissionnaires font des avances aux commettants en payant le tiers vendeur par anticipation.

Le commissionnaire traite en son nom ; mais cela n'empêche pas qu'il ne puisse être accompagné du commettant pour que celui-ci puisse faire ses choix. Il y aura toujours commission si les tiers suivent sa foi et non celle du commettant ; surtout si celui-ci n'est même pas nommé aux vendeurs, comme cela arrive souvent. — En général aussi, quoique les tiers suivent la foi du commissionnaire, les marchandises sont envoyées par eux directement aux commettants ; il n'y aurait aucun avantage à les faire passer entre les mains du commissionnaire, qui serait obligé d'avoir des magasins pour les recevoir.

De ce que le tiers vendeur suit la foi du commissionnaire et n'a que lui pour débiteur, il s'ensuit qu'en cas de faillite du commettant, il se fait payer intégralement par le commissionnaire ; celui-ci touche ensuite ce qu'il peut dans la faillite du commettant. Mais aussi la réciproque s'appliquera contre le tiers acheteur ; il n'a pas d'action directe contre le commettant ; d'où, en cas de faillite du commissionnaire, il n'aura qu'un dividende et ne pourra prétendre à recouvrer tout son prix pour lui seul contre le commettant ; il faut bien que, vis-à-vis des créanciers du commissionnaire, il subisse les conséquences de la position qu'il a acceptée.

Entre les parties, l'opération est transférée immédiatement au commettant, qui est censé devenu directement propriétaire des marchandises achetées, si elles sont déterminées, et débiteur du prix. Aussi, en cas de faillite du commissionnaire, le commettant peut revendiquer les marchandises achetées. — Le commettant étant, à l'égard du commissionnaire, le débiteur du prix, celui-ci n'est pas tenu envers le commettant de faire l'avance du prix s'il

ne l'a pas reçu au moment de la livraison ; et comme il en est tenu vis-à-vis du tiers vendeur, il peut, pour le réaliser, faire revendre les marchandises sans autorisation du juge après une simple mise en demeure (Cass. 13 juillet 1864, D. P. 64. 1. 462).

Si le commissionnaire a fait l'avance du prix, soit parce qu'il l'avait promis spécialement, soit parce qu'il l'a bien voulu, il a un recours contre le commettant. Q. Mais, en cas de faillite de celui-ci, *a-t-il un droit de préférence à l'encontre de ses créanciers ?* Nous répondrons négativement. — D'abord il n'a pas le privilége du commissionnaire (art. 95) : — l'ancien art. 93 (avant 1863) était très-formel puisqu'il parlait de marchandises expédiées « pour être vendues pour le compte d'un commettant » ; il se limitait donc au commissionnaire-vendeur ; — l'art. 95 nouveau, 1er al., suppose aussi des marchandises confiées au commissionnaire par le commettant, car il parle de marchandises consignées ; or, la consignation n'a lieu que pour le commissionnaire-vendeur ; — partout, dans les travaux préparatoires de la loi de 1863, on a parlé du commissionnaire-vendeur, on a cité l'exemple de la consignation ; jamais on n'a parlé du commissionnaire acheteur ; — l'art. 95, 4e al., se réfère très-formellement encore au commissionnaire-vendeur, puisqu'il dit : « Si les marchandises ont été vendues pour le compte du commettant... » ; — enfin, et c'est là l'argument de fond, dans l'usage le commissionnaire acheteur n'est pas mis en possession des marchandises, qui sont expédiées directement au commettant par le tiers vendeur ; par conséquent, on ne peut pas dire que les usages impliquent ici la constitution d'un gage tacite, rien de pareil ne doit se supposer entre les parties ; si, par exception, le commissionnaire a des marchandises en sa possession, et s'il veut avoir un gage sur elle, il n'a qu'à le demander par lettre au commettant en même temps qu'il consent à lui faire des avances ; depuis 1863, il n'y a pas d'autre formalité à remplir ; mais, s'il n'y a pas de convention expresse, il faut dire que le commettant et ses créanciers seraient lésés, car, d'après les usages, ils n'ont pas dû s'attendre à la constitution d'un privilége sur les marchandises achetées. — Si le commissionnaire était en possession, nous admettrions qu'il aurait le *droit de rétention*, qui est, suivant nous, de droit commun pour tous ceux qui détiennent un objet à propos duquel ils sont créanciers (V. analog. art. 577, C. comm.). — Q. *Mais n'aurait-il pas un droit de revendication*, soit

comme vendeur vis-à-vis du commettant, soit au moins comm subrogé par le paiement du prix aux droits du tiers vendeur (C civ., art. 1251) ? Les deux idées ont été soutenues ; nous n'admet trons ni l'une ni l'autre : — il n'est pas vendeur vis-à-vis du com mettant, il n'a pas acheté du tiers pour lui revendre ; entre eu deux, il a acheté directement pour le commettant (V. *suprà*) ; — il ne peut pas non plus être subrogé aux droits du tiers vendeur par la raison très-simple que ce dernier n'en a jamais eu contr le commettant, n'ayant jamais suivi la foi que du commission naire.

Le commissionnaire acheteur est garant des vices de la chose soit des vices apparents, soit même des défauts cachés, pourv qu'ils pussent être découverts avec beaucoup de soin (Rouen 18 mai 1866, D. P. 67. 2. 34). Il est tenu, vis-à-vis du commet tant, beaucoup plus rigoureusement qu'un vendeur, parce qu'i doit prendre les intérêts de son commettant, et parce qu'il fai profession d'avoir des connaissances spéciales pour les achats qu'i fait.

Il doit accomplir la commission dans ses termes même ; il n peut donc acheter au-dessus du prix fixé.

Supposons qu'il ait acheté au-dessus du prix fixé. **Q**. *Pourrait-i forcer le commettant à prendre du moins la marchandise au pri fixé ?* Ainsi, il avait commission d'acheter à 100, il a acheté à 120 peut-il forcer le commettant à prendre pour 100 ? — La questio n'est pas nouvelle, elle se posait pour le mandataire romain : le Sabiniens disaient non ; les Proculiens disaient oui, et Justinie adopte cette dernière opinion (Inst. L. 3, tit. 26, § 8). La contro verse existe encore chez nous. — Nous admettrons la négative car autrement le commissionnaire aurait toutes les bonnes chan ces et rejetterait toutes les mauvaises sur le commettant : en effet il a acheté à 120 parce qu'il croyait l'affaire bonne malgré l hausse ; il n'a pas pu compter que le commettant prendrait à 120 mais il a cru que la hausse continuerait, et alors il aurait p revendre en son nom, peut-être à 150, et gagner pour lui la diffé rence, 30 ; — maintenant, il veut forcer le commettant à prendr à 100 ; pourquoi insiste-t-il ? Evidemment parce que la marchan dise ne vaut même plus 100, elle vaut 90 ou 80. Sans cela, il l

revendrait facilement, et ne poursuivrait pas le commettant. Alors il sacrifie 20 sans doute ; mais, pour ne pas perdre 30 ou 40, et il veut faire retomber la perte de 10 ou de 20 (différence entre 100 et 90 ou 80) sur le commettant. Nous ne pouvons admettre que celui-ci soit ainsi à sa merci.

Q. *Le commissionnaire acheteur peut-il facturer à son commettant au-dessus du prix payé?* C'est ce qu'on appelle la question des *doubles factures*, parce que le commettant se fera donner par le vendeur deux factures : l'une pour lui au prix convenu, l'autre pour le commettant à un prix supérieur. — 1er S. *Il le peut :* si, a raison de sa situation sur la place, à raison de ses relations, de son crédit, de ses achats par grandes masses, il obtient des conditions plus favorables, des remises ou escomptes, il est juste qu'il les garde pour lui ; — ayant acheté du tiers, il revend à son commettant au prix débattu entre eux. — 2e S. *Il ne le peut pas* (!) : il n'a pas acheté pour revendre au commettant ; il a acheté directement pour celui-ci ; la fixation du prix est donc acquise à ce dernier ; — c'est précisément à raison des avantages qu'il peut obtenir qu'on s'adresse à lui ; — il doit la plus entière bonne foi ; — s'il veut se réserver les bonifications qu'il obtient, il peut le faire par une stipulation expresse et ostensible (Rouen, 8 août 1871, D. P. 71. 2. 222).

Le nombre des commissionnaires acheteurs diminue par la facilité des communications permettant aux négociants de venir eux-mêmes faire leurs achats. Mais ils diminuent moins que les commissionnaires vendeurs, parce qu'ils offrent encore l'avantage des bonifications qu'ils peuvent obtenir par leurs relations ; et des connaissances spéciales qui donnent plus de sécurité à leurs commettants.

CHAPITRE III.

DU CONTRAT DE TRANSPORT.

Cette matière est traitée dans les sections 3 et 4 du code, qui n'ont pas en réalité des objets distincts. Il faut y ajouter le code civil, art. 1782-1786 ; la L. sur les chemins de fer, 15 juillet 1845, avec l'ordonnance réglementaire du 15 novembre 1846 ; enfin, le cahier des charges modèle des Compagnies de chemin de fer, auquel ont été soumises toutes les Compagnies depuis 1857 et 1858

(On le trouvera dans Dalloz, *v° Voirie par chemin de fer*, n° 97, e note).

Le contrat de transport est un contrat par lequel un **voiturier** *recevant une chose d'un* **expéditeur** *s'oblige à la faire voyage et à la remettre à un* **destinataire**. — Le *voiturier*, prend spécia lement le nom de *batelier*, quand le transport a lieu en eau douc (V. art. 17), et de *capitaine*, quand il a lieu par mer. — L'*expédi teur* s'appelle aussi le *chargeur*. — L'expéditeur et le destinatair peuvent être une même personne; par exemple, si un négocian expédie une marchandise d'une de ses maisons à une autre, s un voyageur s'adresse des colis à l'endroit où il se rend.

Le contrat de transport est un contrat commercial par excellence: il opère la circulation matérielle des marchandises, comme des achats et ventes opèrent la circulation intellectuelle ou juridique. — Nous ne parlerons pas ici des transports par mer, qui font l'objet du livre 2 du code, que nous expliquerons plus tard.

Le code rattache cette matière à celle des commissionnaires par les commissionnaires de transport. Mais les commissionnaires de transport ne sont pas des commissionnaires dans le même sens exactement où ce mot est pris dans la deuxième section. — En effet, un pur commissionnaire de transport, dans ce sens, serait celui qui se chargerait de trouver des voituriers pour les expédi- teurs ou des expéditeurs pour les voituriers, traitant en son nom avec le voiturier, mais pour le compte de l'expéditeur, qui devrait seulement payer le prix convenu avec le voiturier, plus un droit de commission au commissionnaire. L'intervention de ce com- missionnaire aurait encore deux avantages : — 1° il connaît mieux les voituriers, les trouve plus facilement, surtout lorsqu'il en faut plusieurs successivement pour un même transport; — 2° il peut *grouper* divers lots de marchandises pour diminuer les frais de transport, ainsi que nous l'expliquerons plus tard à propos des tarifs des chemins de fer. — Mais ordinairement les commission- naires traitent à forfait avec l'expéditeur pour un prix fixé, et dirigent le transport comme ils le veulent, en s'arrangeant pour gagner en traitant avec les voituriers. Alors ils traitent avec ceux- ci non plus pour le compte de l'expéditeur, mais pour leur propre compte; et s'étant engagés personnellement envers l'expéditeur à faire faire le transport, ils sont garants de tous les risques de ce transport ; ils sont toujours *du croire* (art. 97). Déjà on ne

peut plus les appeler exactement commissionnaires ; ce sont proprement des *entrepreneurs* de transport. Enfin, le plus souvent ils se chargent eux-mêmes d'une portion du trajet, au moins du camionnage depuis le domicile de l'expéditeur jusqu'à la gare. Alors leur nom exact est celui *d'entrepreneurs de roulage.*

En pratique on trouve toujours ces fonctions mélangées; le pur commissionnaire de transport n'existe pas. Et l'on confond toutes ces fonctions sous le nom de commissionnaire de transport. Le code adopte cette nomenclature ; car il parle, dans l'art. 96, du commissionnaire qui *se charge* d'un transport. — Donc ce sont des commissionnaires d'un genre tout particulier, auxquels ne s'appliquent pas simplement les règles de notre chapitre deuxième, et qui se confondent avec les voituriers ; aussi les articles 97 et suivants d'une part, 103 et suivants d'autre part, donnent à peu près les mêmes règles pour les deux classes d'intermédiaires.

Nous aurons trois sections : — 1° Formation et preuve du contrat de transport ; — 2° obligations de l'expéditeur ou du destinataire ; — 3° obligations du voiturier.

SECTION PREMIÈRE.

FORMATION ET PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT.

Ce contrat se forme par le consentement des parties, joint à la remise de la chose, car l'obligation du voiturier ne peut naître qu'à partir du moment où il a la marchandise entre les mains.

Art. 101. La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier.

La loi ne parle pas du destinataire, qu'il faut ajouter parmi les personnes engagées dans le contrat. Ces personnes sont donc au moins au nombre de trois : l'*expéditeur*, le *voiturier* et le *destinataire*. Entre l'expéditeur et le voiturier le contrat se forme comme tout contrat, et oblige l'un à faire le transport, l'autre à payer le prix du transport. On admet de plus que le destinataire peut poursuivre directement le voiturier en cas de retard ou d'avarie ; car l'expéditeur a stipulé pour lui en même temps que pour soi-même (C. civ., art. 1121 et 1122). Mais le destinataire n'est pas de

plein droit obligé envers le voiturier, car il ne peut pas être tenu de recevoir ce qu'il peut plaire à n'importe qui de lui envoyer; seulement, s'il reçoit la marchandise, alors il est lui-même obligé à payer le prix du transport.

Si l'expéditeur a traité avec un commissionnaire de transport, il y a au moins quatre personnes intéressées dans le contrat. On peut se demander s'il y aura action directe de l'expéditeur ou du destinataire contre le voiturier. Ceci est admis sans difficulté : — c'est le principe ordinaire de la commission, et on doit l'admettre tant qu'il n'y a pas de dérogation formelle par les textes ou les usages; — l'art. 101 dit que le contrat se forme entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier; donc entre l'expéditeur et le voiturier; — l'art. 1994, 2e al., C. civ., dit que si le mandataire (ici le commissionnaire), s'est substitué une autre personne (ici le voiturier), le mandant a une action directe contre le mandataire substitué.

La **forme** traditionnelle du contrat de transport est la *lettre de voiture*; c'était autrefois la seule forme usitée. C'est un titre ouvert sous forme de lettre adressée au destinataire par l'expéditeur ou le commissionnaire indiquant les conditions du contrat.

Art. 102. La lettre de voiture doit être datée. — Elle doit exprimer : — la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter; — le délai dans lequel le transport doit être effectué. — Elle indique : — le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un; — le nom de celui à qui la marchandise est adressée; — le nom et le domicile du voiturier. — Elle énonce : — le prix de la voiture; — l'indemnité due pour cause de retard. — Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire. — Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter. — La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé, sans intervalle et de suite.

Ces énonciations se comprennent sans peine. Elles se réfèrent à trois ordres d'idées, désignation exacte : 1° des parties; 2° des objets à transporter; 3° des conditions du transport. — Remarquons seulement que la loi n'exige pas la signature du voiturier, quoi qu'il soit un des principaux obligés; c'est que souvent le voiturier ne sait pas signer, et que d'ailleurs il s'oblige *re*, par le fait de la réception de la marchandise.

Du reste, la lettre de voiture n'a rien de solennel; si elle est

incomplète, elle n'en vaut pas moins, et fait preuve des mentions qu'elle contient (Cass. 2 mai 1854, D. P. 54. 1. 253).

Elle n'est pas nécessairement faite en plusieurs doubles, puisque nous avons admis que cette formalité n'est pas exigée pour la preuve des actes commerciaux. Cependant, pour avoir tous les avantages qu'on peut en attendre, il faudrait un exemplaire pour l'expéditeur, signé du voiturier, et un pour le voiturier, signé de l'expéditeur. Les cahiers des charges des compagnies de chemin de fer (art. 49) permettent d'exiger de celles-ci le double de la lettre de voiture. Voici les avantages qu'on aura, outre la possibilité de faire preuve : — *la lettre de l'expéditeur* pourra être envoyée au destinataire, pour l'avertir d'avance des conditions du transport, et lui permettre d'agir en cas de retard ou de perte des marchandises. Elle servira aussi à le mettre en possession immédiate, soit pour lui conférer le droit de gage, s'il fait des avances à l'expéditeur (art. 95); soit pour lui permettre de transférer lui-même cette possession, soit à titre de vente (art. 576, 2e al.), soit à titre de gage (art. 92). — Pour pouvoir produire ces avantages, la lettre de voiture est cessible, surtout par voie d'endossement. On admet même en pratique (malgré la résistance de plusieurs cours) qu'elle peut être endossée lors même qu'elle ne porte pas la clause à ordre, celle-ci étant toujours sous-entendue, en vertu de l'usage. — La *lettre remise au voiturier* lui servira d'instruction, de feuille de route; elle sera surtout utile, quand la marchandise devra passer entre les mains de plusieurs voituriers successifs, pour qu'ils sachent où la diriger. De plus, accompagnant toujours la marchandise, elle permettra de vérifier à tout moment le nombre et la nature des colis. Présentée au destinataire à l'arrivée, elle lui permettra, s'il n'a pas reçu l'autre exemplaire, de constater toutes les conditions du transport. Pour jouer ce rôle, on supplée souvent au double de la lettre par une simple copie, non signée des parties, qu'on appelle la *fausse lettre de voiture*, par opposition à la *bonne lettre de voiture*.

En pratique, on remplace très-souvent la lettre de voiture par un simple **récép'ssé** remis par le voiturier à l'expéditeur, et qui ne diffère guère de la lettre de voiture que par la formule employée. Les compagnies de chemins de fer sont obligées de remettre un récépissé à l'expéditeur, même lorsqu'il ne le demande pas (cah. des ch., art. 49) avec l'indication du prix du

transport. Cette indication n'est obligatoire que pour le parcours sur le réseau de la compagnie qui délivre le récépissé, s'il n'y a pas de tarif commun avec les autres compagnies dont la marchandise doit emprunter le réseau (Dijon, 9 juillet 1869, D. P. 69. 2. 244). Souvent les récépissés sont rédigés d'avance par l'expéditeur sur des formules imprimées que délivrent les compagnies; les compagnies y ajoutent les mentions qui émanent d'elles et les signent, en même temps qu'elles enregistrent les colis.

La lettre de voiture et le récépissé sont soumis à un droit de timbre, qui était primitivement de 50 c. pour la lettre de voiture, et de 20 c. pour le récépissé (L. 13 mai 1863, art. 10). La L. 28 fév. 1872, art. 11, a ordonné le paiement simultané du droit de timbre (avec double décime, soit 60 c. et 25 c.) et du droit de décharge de 10 c. créé par cette loi, ce qui a fait 70 c. pour la lettre de voiture, et 35 c. pour le récépissé; enfin la L. 30 mars 1872, art. 1, a élevé à 70 c. le timbre des récépissés, en décidant qu'ils pourront servir de lettres de voiture, si le transport se continue par route, canaux ou rivières; on n'aura donc plus d'intérêt à se servir d'un titre plutôt que de l'autre.

A défaut de ces titres, on pourrait prouver par les registres du commissionnaire, qui sont les mêmes que ceux de tout commerçant :

Art. 96. Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau est tenu d'inscrire sur son livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur.

— ou par le registre spécial que les voituriers sont obligés de tenir pour enregistrer tous les colis dont ils se chargent : C. civ., art. 1785, et cah. des charges, art. 49, 2e al. Enfin, à défaut de ces modes de preuve, on pourrait prouver par tous les moyens possibles (C. comm., art. 109).

SECTION II.

OBLIGATIONS DE L'EXPÉDITEUR ET DU DESTINATAIRE.

La principale obligation de l'expéditeur, et du destinataire quand il accepte les marchandises, c'est de *payer le prix* du transport avec

les frais accessoires qu'a pu faire le voiturier : frais de douane, d'entrepôt, d'octroi, de magasinage, etc. — Ce prix peut être payé d'avance par l'expéditeur, alors l'envoi est fait *franco* ou *en port payé*; ou à la réception par le destinataire, sauf règlement peut-être avec l'expéditeur, alors l'envoi est fait *en port dû*; dans ce cas, si le destinataire refuse la marchandise ou ne peut être trouvé, le voiturier se retourne contre l'expéditeur.

Comme garantie de sa créance, le voiturier a un privilége sur la chose voiturée (C. civ., art. 2102, 6°). Nous renvoyons, pour les détails, aux cours de code civil. — L'article 106, 3e al., C. comm., consacre une des conséquences de ce privilége : le droit, pour le voiturier, de faire vendre les marchandises afin de se payer sur le prix.

Le prix du transport est fixé à l'amiable avec le voiturier; excepté pour les compagnies de chemin de fer, qui n'ont pas le droit de sortir de leurs tarifs.

En cas d'expédition contre remboursement, le destinataire doit, en outre, payer entre les mains du voiturier le prix de la marchandise, que le voiturier est chargé de recouvrer pour le compte de l'expéditeur.

Règles relatives aux compagnies de chemin de fer. Ces compagnies ont un monopole pour les transports par la voie de fer; de plus, elles exploitent une voie du domaine public. A ces deux titres, l'Etat doit contrôler leur exploitation dans l'intérêt du public. Aussi les prix sont fixés pour les voyageurs et les marchandises, par des **tarifs** proposés par la compagnie et approuvés par l'administration, le ministre du commerce, dans les limites générales du cahier des charges (art. 42-53).

Ces tarifs forment la loi des compagnies, qui ne peuvent y déroger par des conventions particulières, quelque expresses qu'elles soient (Cass. 12 juill. 1872, D. P. 72. 1. 231, etc., etc); ni, à plus forte raison, par des conventions tacites, résultant soit d'erreurs antérieures (Cass. 26 juill. 1871. D. P. 71. 1. 234), soit de faux renseignements donnés à l'expéditeur par les agents de la compagnie (Cass. 16 juill. 1872. D. P. 72. 1. 224).

Ces tarifs peuvent être abaissés par les compagnies avec l'autorisation du ministre; mais alors, ils ne peuvent plus être relevés avant le délai de trois mois pour les voyageurs, et de un an pour

les marchandises (cah. des ch., art. 48). C'est afin de ne pas gêner les spéculations du commerce, par des variations incessantes des prix de transport, sur lesquels il aura compté; c'est aussi pour empêcher les compagnies d'abaisser leurs tarifs, pour écraser une concurrence et les relever ensuite. Il n'y a d'exception que pour des circonstances exceptionnelles, et lorsque l'abaissement a eu lieu dans un intérêt public; par exemple, pour le transport des blés en cas de disette.

Les tarifs doivent être affichés dans toutes les gares pour le public. Mais, comme ils sont très-volumineux, en général l'affichage n'est pas possible : ils sont sur des cahiers imprimés, tenus, dans les gares, à la portée de tous. Cette manière de procéder a été reconnue suffisante, pour satisfaire à la loi, pourvu qu'une affiche ostensible annonce qu'ils sont à la disposition du public (Cass. 31 déc. 1866, D. P. 67. 1. 56).

Une règle très-importante est *l'interdiction de toute faveur*, à aucun des clients de la compagnie (ord. 15 nov. 1846, art. 50; cah. des ch., art. 48 et 53). C'est la conséquence de ce que les compagnies font un service public; c'est aussi pour empêcher qu'elles ne puissent arbitrairement détruire entre les commerçants les lois ordinaires de la concurrence. — La violation de cette règle pourrait donner lieu au profit des commerçants, victimes de la faveur faite à d'autres, à des indemnités souvent très-considérables (Civ. rej. 15 nov. 1871, D. P. 71. 1. 296).

Ces tarifs se divisent en quatre grandes classes, qui feront autant de paragraphes : — 1° tarifs généraux; — 2° tarifs exceptionnels; — 3° tarifs différentiels; — 4° tarifs spéciaux ou conditionnels.

§ 1er

Tarifs généraux.

Ces tarifs forment la règle; tous les autres sont l'exception; ils ne sont applicables que dans les cas spécialement indiqués.

Les tarifs généraux sont établis à tant par kilomètre et par tête, pièce ou tonne (cah. des ch. art. 42). — Ils varient suivant que les objets voyagent en grande ou en petite vitesse, et suivant la nature de ces objets.

Conditions de la grande et de la petite vitesse (cah. des ch., art. 50).

En grande vitesse, la compagnie est obligée d'expédier les marchandises par le premier train-omnibus desservant la gare où elles sont adressées, pourvu qu'elles aient été remises à la compagnie trois heures avant le départ du train. Elles doivent être délivrées en gare dans le délai de deux heures de l'arrivée de ce train.

En petite vitesse, elles doivent être expédiées dans le jour qui suit leur remise à la compagnie. Le délai meximum du transport est de vingt-quatre heures par 125 kilomètres ou fractions de 125 kilomètres. Elles doivent être délivrées en gare le jour qui suit leur arrivée.

Le destinataire est obligé d'enlever les marchandises dans les vingt-quatre heures de l'expédition par la compagnie de la lettre d'avis de leur arrivée, sous peine de payer des droits de magasinage.

D'après la nature des marchandises, il y a cinq catégories de tarifs :

I. — **Voyageurs ;** toujours en grande vitesse ; — trois séries de prix suivant la classe de wagons où l'on veut être admis ; — demi-place pour les enfants ;

II. **Animaux ;** par grande ou par petite vitesse ; tarif à tant par tête et par kilomètres.

III. — **Marchandises ;** avec un tarif unique pour la grande vitesse ; et pour la petite vitesse, quatre classes différentes, suivant la valeur des marchandises sous un même poids ; les marchandises très-lourdes et de peu de valeur, ne pouvant payer autant que celles qui valent beaucoup plus ; — tarifs à tant par tonne et par kilomètre.

IV. — **Matériel roulant** ; tarifé à tant par pièce et par kilomètre.

V. — **Pompes funèbres ;** tarifées à tant par voiture et par kilomètre.

Pour les marchandises tarifées au poids, les fractions de poids ne sont comptées que par centièmes de tonne ou 10 kilogrammes (cah. des ch., art. 42) ; les prix ne varient donc que de 10 en 10 kil., toute fraction de 10 kil. comptant pour 10 ; sauf en grande vitesse où l'on admet le fractionnement de 0 à 5 kil. et de 5 à 10, mais non au delà. — Au-dessous de 40 kil., on n'applique pas

le tarif général, mais un tarif plus cher (cah. des ch., art. 47, 50).

De là, résulte l'avantage qu'il y a au **groupage** des colis qu'on veut expédier. En effet, on évite par là de payer plusieurs fois des fractions de dizaines de kilogrammes pour des dizaines entières : en réunissant les colis, ces fractions de dizaines s'additionnent dans un même total, et on n'est exposé qu'une fois à payer pour 1 kil. comme pour 10. Soit, par exemple, onze paquets pesant chacun 51 kil.; au lieu de payer pour onze fois 60 k., c'est-à-dire pour 660 kil.; en les groupant, on ne paiera que pour 570 kil., car le poids total sera de 561 kil. — D'autre part, si l'on a plusieurs colis pesant chacun moins de 40 kil., en les groupant, on aura l'avantage d'un tarif moins élevé, puisque, au-dessous de 40 kil. le tarif est, nous l'avons vu, relativement plus cher.

Le droit, pour l'expéditeur, de grouper les marchandises qu'il expédie avait été discuté sous l'empire des anciens cahiers des charges. Le cahier des charges modèle de 1857, admet le *groupage*, mais avec des distinctions (art. 47, 6e al.) : — pour tout autre qu'un commissionnaire de transport, il admet le *groupage à découvert* ou *groupage fictif*, qui a lieu sans aucune réunion matérielle des colis, par le simple fait d'une adresse pareille, portant le nom du même expéditeur et du même destinataire; — au contraire, pour les commissionnaires de transport, on n'admet que le *groupage réel* ou *à couvert*, c'est-à-dire la réunion des colis sous un même emballage; tout colis séparé doit, dès lors, payer comme s'il était seul. Cette distinction vient de ce que les commissionnaires centraliseraient facilement les expéditions de tous les particuliers, et que le groupage à découvert leur serait très-facile sur une très-large échelle; les compagnies y perdraient, car les frais de manutention seraient plus considérables; et le public sans doute en profiterait dans une certaine mesure, mais surtout les commissionnaires s'attribueraient la plus grande partie du bénéfice enlevé aux compagnies.

§ 2

Tarifs exceptionnels.

Ce sont des tarifs *plus chers* que les tarifs généraux. — V. cah. des ch., art. 46.

Pour toute masse indivisible de 3000 à 5000 kil., les prix sont augmentés de moitié, parce qu'elle exige des engins de manutention et de transport exceptionnellement puissants. — Au-dessus de 5000 kil. pour une seule masse, les compagnies peuvent toujours refuser de faire le transport ; si elles l'accordent à un expéditeur, elles ne peuvent pendant trois mois refuser la même facilité à tous ceux qui la demandent. C'est la conséquence de l'interdiction de toute faveur.

En dehors de ces cas, il y a encore cinq catégories d'objets, soumis à des tarifs exceptionnels. — 1° Objets, non énoncés au tarif général, pesant moins de 200 kil. par mètre cube. Ils sont encombrants et coûtent plus à transporter. Il y a là quelque chose d'analogue au principe qui domine la fixation du tonneau d'affrétement (v. *suprà*, tit. 7, ch. 2.) — 2° Matières inflammables ou explosibles et animaux dangereux; — à raison des risques plus grands. — 3° Animaux valant chacun plus de 5000 fr.; — à raison de l'importance considérable des indemnités qu'un accident peut imposer à la compagnie. — 4° Métaux précieux, bijoux, dentelles, pierres précieuses, objets d'art; — pour le même motif, et à raison de leur prix sous un très-petit volume, permettant plus facilement de les égarer ou de les soustraire. — 5° Tous paquets et excédants de bagage de moins de 40 kil., à raison des frais de manutention et des risques de perte.

Les tarifs exceptionnels sont arrêtés annuellement par l'administration sur la proposition de la compagnie.

§ 3

Tarifs différentiels.

Ces tarifs sont *moins chers* que les tarifs généraux. L'abaissement est fondé sur divers motifs :

1° *A raison de la distance :* les tarifs sont diminués proportionnellement à mesure que la distance augmente; ainsi, ce serait, par exemple, 8 c. par tonne et par kilomètre de 0 à 100 kil.; 5 c., de 101 à 300; 4 c. au-dessus de cette distance. — Le motif en est que les frais généraux, la manutention, n'augmentent pas avec le parcours; — c'est aussi que, dans tout commerce, plus un client fait travailler, meilleures sont les conditions qu'il obtient; —

c'est enfin qu'on a voulu améliorer un peu la situation des industries éloignées des matières premières ou des consommateurs.

A cette idée se rattachent les **tarifs communs** (ne pas entendre ordinaires), c'est-à-dire communs à plusieurs réseaux différents : — lorsque le trajet se fait sur deux ou plusieurs réseaux, on additionne toutes les distances parcourues sur chacun, pour appliquer le tarif différentiel sur la distance totale.

2° *A raison du poids* : pour ceux qui envoient beaucoup à la fois, mêmes raisons que ci-dessus. Ces tarifs sont facultatifs pour les compagnies.

3° *A raison du sens du transport* : lorsque le trafic est plus actif dans un sens que dans l'autre, les compagnies, pour attirer des expéditions et éviter les retours à vide, abaissent les tarifs dans le sens où le trafic est le moins actif. Ainsi, le trafic est beaucoup plus considérable d'Orléans à Paris, pour l'approvisionnement de la capitale, que de Paris à Orléans, aussi on a abaissé beaucoup les prix de Paris à Orléans, ce qui a permis d'amener en Sologne les marnes destinées à fertiliser ce pays.

4° *A raison du détournement*. Lorsqu'il n'y a pas de ligne directe d'un point à un autre, on ne fait pas payer pour le trajet réellement parcouru; mais seulement pour le trajet utile, c'est-à-dire environ pour la distance directe entre les deux points. C'est ce qui a lieu entre Nantes et Lyon, par exemple.

5° *A raison de la destination*. Ce sont les *tarifs de transit* abaissés pour attirer les marchandises étrangères sur les lignes françaises; par exemple pour que les marchandises de l'Angleterre pour l'Inde passent par la ligne de Calais à Marseille, plutôt que de passer par la Belgique et l'Allemagne. — Ce sont aussi les *tarifs d'exportation*, destinés à faciliter la sortie des marchandises françaises, et à leur permettre de lutter sur les marchés étrangers avec les marchandises étrangères.

§ 4

Tarifs spéciaux ou conditionnels.

Ce sont encore des tarifs moins chers que les tarifs généraux, mais que les expéditeurs doivent acheter en consentant à certaines conditions favorables à la compagnie : — comme de renoncer

au délai de la petite vitesse (cah. de ch., art. 50) ; — ou à la garantie des avaries de route ; — ou d'expédier par wagons entiers ; — ou d'expédier journellement ou annuellement un certain tonnage. — Ces tarifs conditionnels sont autorisés par le cahier des charges, art. 48, mais ils doivent, comme toujours, être offerts à tout le monde.

Ils doivent être expréssément demandés chaque fois par l'expéditeur ; ceci est important, et l'ignorance de cette règle a amené bien des déceptions. La raison de la règle est que si les compagnies n'avaient pas la renonciation écrite de l'expéditeur, celui-ci pourrait vouloir plus tard lui imposer les obligations de droit commun.

Quelques mots sur le transport des colis avec les voyageurs. — Tout voyageur a droit au transport en franchise de 30 kil. de bagage ; et les enfants payant demi-place à 20 kil. (cah. des ch., art. 44). On peut trouver de l'avantage à se réunir pour faire profiter celui qui a plus de 30 kil. du surplus de celui qui en a moins. Cette combinaison est très-permise entre les membres d'une même famille ou entre amis voyageant ensemble. Mais entre étrangers cela est certainement contraire à l'esprit du cahier des charges, qui fait du transport des bagages un appendice personnel du transport du voyageur. Il paraît donc incontestable que ce fait pourrait donner lieu à des dommages-intérêts pour les compagnies. — Q. *Mais est-il puni correctionnellement ?* Il ne rentre ni dans la définition du vol (C. p., art. 379), puisqu'il n'y a pas l'appréhension frauduleuse; ni dans celle de l'escroquerie (C. p., art. 405), puisqu'il n'y a pas de manœuvres frauduleuses (Lyon, 25 févr. 1863, D. P. 63. 2. 138). Mais il y a des textes qui punissent de 16 fr. à 3,000 fr. d'amende les infractions aux règles sur la police, la sûreté et l'*exploitation* des chemins de fer (L. 15 juillet 1845, art. 21, et ord. 15 nov. 1846 , art. 79). Ce fait tombe-t-il sous le coup de ces textes, combinés avec l'art. 44 du cahier des charges? La jurisprudence l'admet d'une manière constante, parce qu'elle trouve que l'indemnité à la compagnie, qui est seulement le remboursement de ce qu'on aurait dû payer, n'est pas une sanction efficace ; car alors le contrevenant ne risque rien (Rennes, 22 avril 1868, D. P. 68, 2. 161). Mais il nous paraît qu'il faut forcer le sens des textes pour établir cette doctrine, et qu'en matière pénale surtout cela n'est pas admissible :

— en effet ces articles se trouvent dans une loi sur la *police* des chemins de fer, dans une ordonnance sur la *police*, la *sûreté*, l'*exploitation* des chemins de fer ; or, tous ces termes s'expliquent l'un par l'autre ; l'*exploitation* des chemins de fer, vise les règles imposées à la compagnie dans son exploitation ; l'ordonnance, dans le titre qui a pour rubrique de la surveillance de l'exploitation, ne traite que de cela ; — de plus, ces textes parlent de *contraventions* : ils supposent donc des faits extérieurs, matériels, défendus par les lois et règlements ; or l'article du cahier des charges (art. 44) ne défend rien ; il se borne à dire qu'on a droit à une franchise de 30 kil.

SECTION III.

OBLIGATIONS DU VOITURIER ET DU COMMISSIONNAIRE.

Nous réunissons ce qui concerne ces deux classes d'intermédiaires, quoiqu'ils soient séparés par la loi, parce que les mêmes règles leur sont applicables, comme il est facile de s'en convaincre en comparant les art. 97 et 98 avec les art. 103 et 104.

Quatre paragraphes : — 1° Responsabilité de ces personnes; — 2° moyen de défense qu'elles peuvent invoquer ; — 3° répartition de la responsabilité entre les divers agents du transport; — 4° Atténuations légales de la responsabilité.

§ 1er

Responsabilité du commissionnaire et du voiturier.

Art. 97. Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légalement constatée.

Art. 98. Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure.

Art. 103. Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure. — Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

Art. 104. Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas

effectué dons le délai convenu. il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard.

Leur obligation a donc trois chefs : 1° *La perte* totale ou partielle ; 2° les *avaries*, apparentes ou non apparentes ; 3° *le retard.*

Q. *En cas de retard, a-t-on droit à une indemnité pour le seul fait du retard, sans prouver qu'on ait subi un préjudice?* — 1er S. *Oui :* le texte des articles 97 et 104 indique très-clairement que l'indemnité est due pour le seul fait du retard ; il n'excepte que le cas de force majeure ; — souvent le retard ne cause aucun préjudice appréciable en argent, les voituriers pourraient donc impunément manquer à leurs engagements (trib. comm. Nantes, 13 juil. 1870, D. P. 71. 3. 33). — 2e S. *Non* (!) : ces articles indiquent seulement les faits générateurs des obligatons ; ils se réfèrent aux principes généraux, pour les conditions générales nécessaires à ce que ces faits produisent des obligations ; or, les conditions générales sont dans l'art. 1382, C. civ., qui exige un dommage causé ; — l'art. 104 dit qu'on a droit à une *indemnité* ; or, qui dit indemnité dit *réparation d'un dommage* ; — l'art. 97 parle de *garantie* ; or, on ne peut être garanti que contre une perte ; — il n'y a plus chez nous d'actions pénales privées, attribuant à une partie une valeur qu'elle n'a pas perdue, pour punir l'autre partie coupable (Cass. 8 août 1867, D. P. 68. 1. 30).

Souvent, il y a dans les lettres de voiture un forfait pour le cas de retard, qui fixe l'indemnité à $^1/_3$ du prix dn transport ; c'est là un usage constant, qui fait même la loi dans le silence des parties (Limoges, 10 août 1861, S. 62. 2. 26). Dès lors on a droit à cette indemnité, sans prouver la quotité du dommage, et, en principe, on n'a pas droit à une indemnité plus forte, quand même le dommage serait plus considérable. Mais la jurisprudence n'applique ce forfait qu'aux petits retards qui se produisent fréquemment, et qui ont pu être prévus par les parties ; elle accorde de plus fortes indemnités pour les retards plus considérables, qui sont exceptionnels et n'ont apparemment pas été prévus par les parties (Bordeaux, 4 mai 1848, S. 48. 2. 429). — Les compagnies de chemin de fer n'ont jamais accepté cette clause, et ont toujours soutenu qu'elle ne devait pas être sous-entendue contre elles. Et cette prétention paraît devoir être admise, car les cahiers des charges forment la loi de ces compagnies, loi dont elles ne peuvent s'écarter par des conventions particulières ; or, les cahiers

des charges sont muets sur ce point (Cass. 27 janv. 1862, D. P. 62. 1. 67).

Q. *Dans les cas d'avarie ou de retard, le destinataire pourrait-il laisser pour compte la marchandise?* c'est-à-dire refuser de payer le transport en abandonnent la marchandise. — On l'a admis, mais seulement pour avaries ou retards rendant la marchandise inutile au destinataire (Aix, 21 août 1872, D. P. 72. 2. 182).

§ 2

Moyens de défense du voiturier et du commissionnaire.

Il résulte des articles 97, 98, 103, 104, ainsi que de l'art. 1784, C. civ., que l'obligation aux dommages intérêts incombe en principe au commissionnaire ou au voiturier, par le seul fait de la perte, de l'avarie ou du retard, sans qu'on ait à prouver qu'il y a une faute de sa part. Ce sera au contraire à lui de faire la preuve des faits qui peuvent le décharger de cette responsabilité. Il y a donc contre lui une double présomption : 1° présomption que le fait dommageable a eu lieu pendant que l'objet a été entre ses mains; en cas de perte ou de retard, la conformité de cette présomption avec les faits est évidente; en cas d'avarie, la présomption est fondée sur ce qu'il n'a pas dû se charger d'un colis, sans en vérifier le bon état; — 2° présomption que le fait dommageable a eu lieu par sa faute; cette présomption est fondée sur la considération que dans l'ordre normal des choses une marchandise ne se perd pas, ne se détériore pas sans une cause déterminée, et que la durée du transport a été aussi calculée d'après les circonstances normales et a fait du reste l'objet d'une promesse formelle de sa part; s'il prétend avoir été dans un cas d'exception à l'ordre normal des choses, c'est à lui de le prouver (C. civ., art. 1315).

Les faits qui peuvent l'exonérer sont les suivants :

1° *La force majeure* (art. 97, 98, 103, 104), et nous ajouterons le *cas fortuit* qui doit être mis sur le même rang (C. civ., art. 1784). — A moins que ce fait n'ait été précédé d'une faute de sa part : par exemple, si l'on a pris une route mauvaise; si l'on n'a pas pris tous les moyens d'empêcher le mal (Rej. 6 janv. 1869, D. P.

69. 1. 9). — Il peut, du reste, se borner à prouver qu'il a pris toutes les précautions utiles ; de là résultera que le désastre n'a pu avoir lieu que par force majeure, sans qu'il ait à prouver la cause exacte de ce désastre (Rouen, 17 nov. 1859, D. P. 60. 2. 208).

2° *La faute de l'expéditeur* ; par exemple, si l'emballage était mal fait, s'il n'a pas suffisamment déclaré la nature fragile des objets (V. Req. 22 nov. 1871, D. P. 71. 1. 63).

3° *Le vice propre de la chose* (art. 103), qui s'est altérée par sa propre nature.

4° *Une stipulation formelle peut-elle l'exonérer par avance ?* — Oui, mais seulement pour le commissionnaire (art. 98) et non pour le voiturier.

Le voiturier ne peut s'exonérer d'avance par une stipulation formelle ; parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute personnelle (C. civ. art. 1628). Or, tel serait le cas du voiturier. — Ceci a été appliqué aux compagnies de chemin de fer, de la part de qui cette stipulation serait encore plus dangereuse à raison de leur monopole (Req. 29 mai 1866, D. P. 67. 1. 388). On admet seulement cette stipulation, comme condition d'un tarif spécial (sans qu'elle puisse jamais couvrir la fraude des agents de la compagnie) ; et si les marchandises sont mal emballées, ce n'est alors que la prévision anticipée de la seconde cause d'exonération ci-dessus (même arrêt). Dans ce cas, on fait signer à l'expéditeur, sur le bulletin de bagage et sur la souche de ce bulletin, les mots *sans garantie*. Et encore cette clause ne dispense les compagnies que des avaries résultant du défaut d'emballage et non des autres (Civ. rej. 13 août 1872, D. P. 72. 1. 228). — Cette clause de non garantie a au moins pour effet de faire tomber les présomptions de faute des art. 103, C. comm. et 1784, C. civ. : c'est seulement de la faute *prouvée* qu'on ne peut pas s'exonérer (Bordeaux, 5 mars 1860 ; D. P. 60. 2. 176).

Le commissionnaire, au contraire, peut s'exonérer d'avance, parce qu'il répond en principe de la faute des autres ; il est toujours *du croire* :

Art. 99. Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises.

Aussi il peut s'exonérer de cette responsabilité du fait d'autrui. — Mais en pratique, comme il est ordinairement voiturier lui-

même, il n'y a guère lieu d'appliquer cette règle, et la jurisprudence ne l'applique pas.

Les compagnies insèrent toujours, au dos des bulletins de bagage, la clause qu'en cas de perte, elles ne répondront pas au delà de 150 fr. (ou même quelquefois 75 fr.). **Q.** *Cette clause est-elle opposable au voyageur ?* Nous répondrons négativement sans hésiter : — d'abord cette clause n'est jamais lue, surtout elle n'est pas lue avant que l'on ne confie son bagage à la compagnie, car le bulletin n'est remis au voyageur qu'après l'enregistrement, au moment où il vient de payer le prix ; elle n'est donc jamais volontairement acceptée ; — quand même elle le serait, elle serait nulle comme illicite, car on ne peut pas se décharger de son propre fait (Douai, 7 mars 1847, D. P. 47. 2. 98).

Q. Mais, réciproquement, *le voyageur dont le colis est perdu peut-il prétendre qu'il contenait des valeurs très-considérables ?* — Nous admettons que la compagnie ne répond que de ce qu'on peut s'attendre à trouver dans une malle, comme des effets, quelques bijoux, l'argent nécessaire pour un voyage ordinaire, etc. (Req. 5 mars 1872, D. P. 72. 1. 215) : — en effet, on ne répond, quand on est de bonne foi, que des dommages qu'on a pu prévoir lors du contrat (C. civ., art. 1150) ; — le voyageur aurait dû déclarer les objets précieux pour qu'on apporte plus de soin au colis, lors même qu'ils ne sont pas soumis à un tarif spécial, par exemple si c'est un manuscrit. — *A fortiori* n'aurait-il pas droit à une indemnité quand il y avait un tarif spécial plus élevé, comme pour des valeurs ; car alors il a voulu frustrer la compagnie (Cass. 7 août 1867, D. P. 68. 1. 34).

Les règles ne sont plus exactement les mêmes lorsqu'il s'agit de colis expédiés seuls sans accompagner le voyageur : dans ce cas, le dommage prévu n'est plus aussi limité ; la compagnie ne pourrait s'exonérer que si le colis contenait des objets de valeur qu'on ne peut s'attendre à voir expédier communément ; dans tous les autres cas, elle serait tenue de payer la valeur réelle des objets, pourvu qu'ils ne fussent pas soumis à un tarif spécial (Req. 4 juin 1872, D. P. 73. 1. 24, etc., etc.).

Il a été plusieurs fois jugé que les compagnies sont responsables même des bagages non enregistrés, déposés dans la salle des bagages pendant que le voyageur prend son billet, parce que c'est là un dépôt nécessaire, le voyageur ne pouvant pas faire autre-

ment que de les abandonner là pendant ce temps (Trib. comm. Marseille, 9 novembre 1870, D. P. 72. 3. 71). Il en serait autrement si les bagages avaient été abandonnés dans la salle des bagages pour ne partir que par un train postérieur (Besançon, 6 déc. 1869, D. P. 70. 2. 119).

Supposons que le voiturier et le commissionnaire s'exonèrent de la responsabilité. Sur qui retombera la perte? Sur le destinataire ou sur l'expéditeur? L'art. 100 a pour but de répondre à cette question :

Art. 100. La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport.

Mais il est peu catégorique ; il s'agit encore de savoir qui est propriétaire des marchandises. Voici ce qui résulte des principes déjà posés par nous : — si les marchandises ne sont pas vendues au destinataire, mais envoyées en dépôt ou en consignation, l'expéditeur en est toujours propriétaire ; — si elles sont vendues et sont des corps certains, le destinataire en est devenu propriétaire dès la vente ; — si elles ne sont pas des corps certains et étaient livrables chez l'acheteur, c'est l'expéditeur qui est propriétaire jusqu'à l'arrivée ; — si elles étaient livrables chez le vendeur ou entre les mains de l'agent du transport (par exemple livrables sous vergues, Rej. 3 mars 1873, D. P. 73. 1. 300), c'est le destinataire qui est propriétaire dès le jour de l'expédition, pourvu seulement que la marchandise soit conforme à la commande.

§ 3

Partage de la responsabilité entre les divers agents du transport.

Nous supposons que le transport a été effectué par plusieurs commissionnaires ou voituriers. Quelles seront les obligations de chacun ?

Q. D'abord, *le destinataire aura-t-il une action directe contre chacun d'eux?* Nous supposons, pour le moment, qu'on sait positivement quel est celui qui est responsable du dommage ; celui-là pourra-t-il être poursuivi directement par le destinataire, quel

que soit son ordre dans la chaîne des agents de transport? — Nous répondons affirmativement : car il a traité avec chacun d'eux par l'entremise du commissionnaire ou des voituriers précédents; — si les voituriers ont traité avec le commissionnaire, nous avons vu que, d'après les principes du contrat de commission, le droit èst directement acquis au commettant; — s'ils ont seulement reçu la marchandise d'un voiturier antérieur, celui-ci a joué le rôle de commissionnaire; en effet, chacun d'eux s'est certainement obligé en recevant la marchandise. Envers qui? Est-ce principalement envers le voiturier antérieur? Non, car celui-ci n'a aucun intérêt personnel à ce que la marchandise soit transportée. C'est envers l'expéditeur et le destinataire, seuls intéressés. Le voiturier subséquent ne contracte envers le voiturier antérieur qu'une obligation éventuelle; dans le cas où celui-ci serait poursuivi comme responsable, il pourrait se retourner contre l'auteur du dommage. Cette doctrine paraît bien consacrée par l'art. 101, qui admet que le contrat se forme entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier; donc il y a obligation directe du voiturier envers l'expéditeur (Cass. 19 août 1868, D. P. 68. 1. 437; Toulouse, 4 déc. 1871, D. P. 71. 2. 254, etc., etc.).

Q. *Le destinataire a-t-il action contre d'autres que l'auteur du dommage?* En d'autres termes, les divers agents du transport sont-ils garants les uns des autres envers le destinataire? — Il est hors de doute que le commissionnaire, auquel l'expéditeur s'est adressé d'abord, est garant de tous les commissionnaires et voituriers par les mains desquels il a lui-même dirigé la marchandise. Nous avons déjà indiqué cela avec le texte formel de l'art. 99; il est toujours du croire (Cass. 15 avril 1846, D. P. 46. 1. 140). Il a même été jugé que cette responsabilité ne cesse pas, quoique le voiturier subséquent ait été désigné dans la lettre de voiture même, parce que c'est probablement le commissionnaire qui l'a proposé à l'expéditeur, et qu'en tous cas il a agréé ce choix; cela résulte aussi de l'art. 101, d'après lequel le commissionnaire et le voiturier peuvent être simultanément obligés par la lettre de voiture, ce qui n'est possible précisément que dans notre hypothèse (Cass. 20 déc. 1845, D. P. 46. 1. 51). — Les voituriers subséquents ne seront garants des voituriers ultérieurs que s'ils ont joué eux-mêmes le rôle de commissionnaires, c'est-à-dire s'ils ont accepté le mandat de choisir le voiturier ultérieur à qui ils confieraient la

marchandise pour la suite du trajet; ils ne seront pas garants, si, au contraire, ces derniers avaient été désignés d'avance par le premier commissionnaire ou par l'expéditeur. En effet, leur rôle normal étant ici celui de voiturier et non celui de commissionnaires, on ne peut leur appliquer la règle des art. 99 et 101. — Il pourra donc arriver, suivant les distinctions ci-dessus, que les premiers voituriers soient garants des voituriers postérieurs; mais jamais il n'arrivera que ceux-ci soient garants des faits certainement imputables aux premiers. — Bien entendu, ceux qui auront ainsi répondu du fait des autres pourront recourir contre les auteurs du dommage.

Mais il arrivera souvent que l'on ne reconnaîtra pas facilement, parmi les agents successifs du transport, à qui le dommage est imputable. — Alors seront-ils tous sous le coup de la double présomption que nous avons fait ressortir au paragraphe précédent? — La seconde s'appliquera toujours sans difficulté à chacun d'eux : s'il est prouvé que le fait dommageable a eu lieu entre ses mains, il sera présumé avoir été produit par sa faute, à moins de preuve contraire à faire par lui (art. 102, 103; Req. 20 juin 1853, D. P. 53. 1. 225).

La première présomption s'appliquera-t-elle toujours? Q. *Seront-ils tous et chacun présumés avoir reçu la marchandise en bon état?* On paraît être tenté de l'admettre en vertu de la généralité des termes des art. 97, 98, 102, 103. Mais il faut remarquer que ces articles supposent seulement un voiturier, ou un commissionnaire et un voiturier; mais ils ne statuent pas pour le cas de plusieurs voituriers successifs; — et la raison de cette présomption ne nous mène pas non plus à cette conséquence : il n'est pas supposable qu'on reçoive au départ une marchandise avariée, mais il peut bien arriver qu'elle continue à voyager quoique avariée; — ce qu'il faut, pour que le vœu de la loi soit rempli, c'est que la présomption soit opposable une fois à l'un ou à l'autre des voituriers, mais non à tous et à chacun d'eux; — il serait tout à fait contradictoire de présumer que tous l'ont reçue intacte et sont en faute; car si l'un est en faute pour une avarie déterminée, les autres ne le sont pas; cela est certain *à priori*.

Q. *Alors quels sont ceux qui seront présumés en faute?* — 1er S. *Ce seront les derniers plutôt que les premiers;* car, à l'égard du second, par exemple, le premier est comme un expéditeur; le second

à l'égard du troisième, ainsi de suite ; aussi les premiers sont couverts par la présomption que l'objet était intact (art. 98, 99, 102, 103, C. comm. ; art. 1784, C. civ.), et en tout cas sont déchargés par la réception de l'objet faite par les voituriers ultérieurs (art. 105). — Mais il n'est pas vrai que le premier soit un expéditeur à l'égard du second ; celui-ci ne s'oblige pas envers lui, nous l'avons dit, mais envers l'expéditeur véritable et le destinataire. Il n'est pas exact non plus que le second voiturier soit un destinataire et puisse invoquer l'art. 105 (Cass. 9 mars 1870, D. P. 70. 1. 224). — 2° S. *Il faut distinguer* (!) : s'il s'agit d'un avarie non apparente, ce sera le premier voiturier qui sera présumé en faute ; car il a eu le temps de vérifier avec soin la marchandise et est présumé l'avoir reçue en bon état ; mais les voituriers subséquents n'ont pas pu faire cette vérification attentive et intérieure, car cela amènerait des retards infinis ; il n'y a donc pas la même présomption contre eux ; — si, au contraire, l'avarie était apparente ou s'il s'agit d'un retard, le second voiturier a dû découvrir le fait, et a dû le faire constater s'il existait au moment où il a reçu la marchandise ; sinon, on doit présumer que le fait s'est produit entre ses mains (Jurisprudence constante. Cass. 19 août 1868, D. P. 68. 1. 437 ; Toulouse, 4 déc. 1871, D. P. 71. 2. 254). — Il en serait de même pour une avarie non apparente, s'il était prouvé en fait qu'il y a eu vérification sérieuse entre le premier et le second voiturier (Cass. 29 mai 1867, D. P. 67. 1. 197). — Dans le cas de perte, la solution sera en général très-simple, car, une fois l'objet perdu, personne ne peut plus le recevoir ; la présomption sera donc que c'est le dernier qui l'a reçu qui est en faute.

Ces solutions s'appliqueront d'abord au cas où la contestation existera entre les divers agents du transport pour savoir sur qui, en définitive, doit tomber la responsabilité. — S'appliqueront-elles à l'encontre du destinataire poursuivant les divers agents ? On l'a contesté plus spécialement dans ce cas, en invoquant les présomptions des art. 97, 98, 102, 103 (Nîmes, 18 nov. 1865. D. P. 66. 2. 220). Mais nous avons répondu à cet argument, et nous appliquerons les mêmes solutions à ce cas (Cass. 19 août 1868, D. P. 68. 1. 43 ; Toulouse, 4 décembre 1871, D. P. 71. 2. 254) ; du moins si le destinataire poursuit un voiturier qui ne puisse être nullement garant du fait d'autrui. Si, au contraire, le destinataire poursuivait un commissionnaire garant du fait des voitu-

riers postérieurs, celui-ci ne pourrait pas prétendre que le fait dommageable n'a pas eu lieu entre ses mains, puisqu'il en répondrait envers le destinataire lors même qu'il aurait eu lieu par la faute des autres. — Une autre restriction est faite par la jurisprudence elle-même à sa doctrine : si le dernier voiturier réclame le prix total du transport, on peut lui opposer une avarie même non apparente à titre d'exception opposable aux voituriers antérieurs du chef de qui il agit; mais de cette façon on ne peut évidemment lui faire supporter des dommages-intérêts plus forts que le prix du transport (Rej. 6 mai 1872, D. P. 72. 1. 167).

Enfin, il faut faire une dernière réserve générale. Nous avons toujours supposé jusqu'ici qu'il n'y avait eu qu'un seul contrat de transport exécuté par plusieurs agents successifs. Les solutions que nous avons données ne s'appliqueraient plus s'il y avait eu plusieurs constrats de transport distincts, plusieurs lettres de voiture (Req. 2 juil. 1860, D. P. 61. 1. 109), parce que l'expéditeur aurait traité lui-même directement avec chaque voiturier pour une portion du trajet. Alors les règles des art. 97, 98, 102, 103 s'appliqueraient divisément à chaque voiturier.

§ 4

Atténuations légales à la responsabilité du voiturier.

La responsabilité des voituriers est très-lourde, surtout si l'on réfléchit à la grande quantité de transports qu'ils effectuent chaque jour. Aussi le Code leur accorde deux modes de libération très-rapides : — 1° une décharge immédiate par la réception de la marchandise et le paiement du prix; — 2° une prescription très-abrégée.

I. — Décharge immédiate par la réception et le paiement du prix.

Art. 105. La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.

Ces deux conditions doivent être réunies; l'une sans l'autre ne suffirait pas (Req. 26 févr. 1855, D. P. 55. 1. 404). Pourtant il faut remarquer que la réception seule rendrait beaucoup plus difficile la preuve contre le voiturier, que l'avarie a eu lieu avant cette

réception ; aussi fera-t-on bien de ne pas recevoir les colis sans les vérifier, lors même qu'on ne paierait pas le prix.

La *réception* produira son effet, qu'elle ait été faite par le destinataire même ou par un mandataire. Mais la réception par un voiturier ultérieur, même par un camionneur, n'éteint pas le droit du destinataire (Rej. 7 juin 1856, D. P. 58. 1. 416 ; Cass. 9 mars 1870, D. P. 70. 1. 224).

Le *paiement du prix* doit, pour pouvoir servir à la libération du voiturier, avoir été fait au moment de la réception : — c'est ce qui résulte du sens naturel du texte ; — c'est seulement dans ces conditions qu'on peut l'interpréter comme une renonciation à toute réclamation (Cass. 13 novembre 1867, D. P. 68. 1. 68). — D'où il suit que l'art. 105 est inapplicable à toute expédition en port payé.

Cette libération est très-grave pour le destinataire ; aussi celui-ci a droit de vérifier l'état des marchandises devant le voiturier ; — et cela même à l'intérieur, quoiqu'on l'ait contesté (Cass. 9 mars 1870, D. P. 70. 1. 224 ; Toulouse, 4 déc. 1871, D. P. 71. 2. 254). — S'il y a contestation sur l'état des marchandises, l'art. 106 organise un moyen rapide de le constater :

Art. 106. En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président dn tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête. — Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné. — La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture.

Mais il faut admettre, en vertu des principes généraux, des exceptions à la règle de l'art. 105.

1° Si le destinataire a fait des réserves formelles en recevant la marchandise, et en signant le certificat de décharge. Mais alors le voiturier peut légitimement refuser de laisser le colis (Cass. 30 janvier 1872, D. P. 72. 1. 275).

2° Si le voiturier a commis une vraie fraude : car la loi ne parle, dans les art. 103 et suiv., que de la faute ; — il y aussi l'analogie de l'art. 108, qui excepte formellement le cas de fraude (Rej. 6 mai 1872, D. P. 72. 1. 168). — Cela s'appliquerait spécialement si l voiturier avait déguisé l'avarie, — ou avait empêché la vérifica-

tion en livrant, par exemple, dans un tumulte (Cass. 5 fév. 1856, D. P. 56. 1. 181), ou dans une gare encombrée (Rej. 13 août 1872, D. P. 72. 1. 228); ou en substituant d'autres objets à ceux qu'il devait livrer (Limoges, 5 mars 1870, D. P. 70. 2. 90).

3° S'il s'agit d'une simple répétition sur le prix du transport mal calculé;

4° On exceptait encore autrefois le cas où l'avarie n'est pas apparente (Cass. 9 juin 1858, D. P. 58. 1. 421); mais l'art. 105 ne distingue pas; aussi cette jurisprudence est abandonnée; seulement on admet alors que le destinataire peut vérifier la marchandise même à l'intérieur avant de la recevoir (v. *suprà*, et mêmes arrêts : Cass. 9 mars 1870, D. P. 70. 1. 234; Toulouse, 4 déc. 1871, D. P. 71. 2. 254).

Ces règles ne s'appliquent pas aux transports maritimes dans lesquels on a vingt-quatre heures pour vérifier (art. 446).

II. — **Prescription très-abrégée.**

Art. 108. Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Pour que cet article s'applique, il faut supposer qu'il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 105; car si le voiturier est déchargé immédiatement, il n'a plus besoin de la prescription. Nous raisonnons donc dans l'une des hypothèses suivantes : ou la marchandise a été refusée; ou elle a été reçue, mais le prix n'a pas été payé (ce que le voiturier acceptera difficilement); ou enfin, l'expédition ayant été faite *franco*, la réception n'établit aucune fin de non-recevoir contre le destinataire.

L'article 108 ne parle que de la perte ou de l'avarie; il ne parle pas du retard. D'où il faut conclure qu'en cas de retard notre prescription ne s'appliquerait pas (Rej. 26 juil. 1859, D. P. 59. 1. 307). Cette solution, inexplicable aujourd'hui, avait sans doute sa raison d'être lors de la rédaction du Code de commerce : on a, en effet, constaté dans la discussion que les marchandises mettaient normalement six mois à traverser la France, de Marseille à Dun-

kerque, par exemple; dès lors un retard de plusieurs semaines, ou même de plusieurs mois, pouvait facilement se produire, par exemple, par les neiges, la gelée, le chômage des canaux; on ne pouvait donc faire déchoir le destinataire parce qu'il serait resté six mois dans l'inaction depuis le moment où les marchandises auraient dû arriver. Seulement, le silence de l'article entraîne cette conséquence que son action durera trente ans, ce qui nous fait passer d'un extrême à l'autre.

Notre article s'appliquera à toute espèce de perte ou d'avarie, quelle que soit sa cause; hors les cas de fraude réservés expressément par la fin de l'article, et pour lesquels il n'y aura que la prescription de trente ans.

Il ne s'applique qu'aux actions en dommages-intérêts contre le voiturier. Par conséquent il serait inapplicable à l'action en paiement du prix intentée par le voiturier contre le destinataire, et à l'action en restitution du prix, intentée contre le premier voiturier par le second qui le lui aurait avancé et qui, faute de le toucher du destinataire, se retournerait contre lui.

Mais alors un résultat inique pourrait se produire : le voiturier attendra six mois pour réclamer son prix, et alors le destinataire ne pourra plus lui opposer la perte ou l'avarie pour diminuer le prix dû; il en sera de même au profit du second voiturier agissant contre le premier en restitution de la partie du prix qu'il lui aurait avancé. — Certains auteurs acceptent cette conséquence de notre article. Pour nous, nous répondons que cet article fait prescrire l'action et non l'exception, et nous nous en tenons rigoureusement à son texte : — nous admettons ici, comme nous l'admettons d'une manière générale en droit civil, la maxime : *quæ temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*; — et nous lui trouvons ici le même motif rationnel que partout ailleurs : le destinataire qui avait refusé le prix, n'est pas coupable d'être resté dans l'inaction; il a dû croire qu'on renonçait à le lui réclamer. — Aussi, dans la mesure de ce prix, il pourra encore, après six mois, invoquer, par voie d'exception, la perte ou l'avarie (v. Rej., 7 juin 1858 D. P. 58. 1. 416.); mais il ne pourrait plus réclamer par voie d'action des dommages qui excéderaient ce prix.

Ce délai est-il susceptible d'augmentation? C'est une véritable prescription et non un délai préfix; donc il est susceptible des causes de supension et d'interruption, dans la personne de chacun

des commissionnaires ou voituriers, s'il y en a plusieurs. Q. Mais on a prétendu, de plus, que la poursuite contre l'un d'eux interrompait la prescription au profit du destinataire à l'égard de tous, et qu'il faudrait, à partir de chaque acte de poursuite, recommencer un nouveau délai de six mois. On s'est fondé sur ce qu'ils seraient codébiteurs solidaires. Mais la loi ne dit nulle part qu'ils soient codébiteurs solidaires ; nous avons vu, d'une manière générale, que la tradition et l'usage ne font présumer la solidarité, en matière commerciale, que si l'on a pu croire à une société entre les coobligés ; or, ici on n'a pu croire rien de semblable ; — enfin, l'art. 108 est formel, puisqu'il dit que toutes les actions sont individuellement prescrites par six mois, sans établir aucune correlation entre elles.

Q. Une autre question très-controversée est celle de savoir *si le point de départ de la prescription sera la même pour tous les intéressés, notamment pour celui des agents du transport qui aura été condamné envers le destinataire et qui recourra contre un autre agent.* La difficulté vient de ce que le premier peut être poursuivi à la fin du délai de la prescription ; et ne pourra plus alors recourir contre l'auteur véritable du dommage. — 1er S. *Chacune jouira d'un délai de six mois à partir de la poursuite dirigée contre lui-même*, parce qu'il y a solidarité et que la prescription est interrompue à l'égard de tous par la première poursuite ; — nous avons déjà écarté ce système. — 2e S. *Chacun jouira pour son recours en garantie d'un délai de six mois à partir de sa condamnation* : — il est impossible de faire courir la prescription contre celui qui ne pouvait pas agir ; or, celui qui a été poursuivi ne pouvait pas agir avant d'être poursuivi, lors même qu'il aurait connu le fait dommageable ; on lui aurait répondu qu'il n'avait pas d'intérêt ; donc la prescription n'a pu commencer à courir contre lui (V. Rej., 7 juin 1858, D. P. 58. 1. 416.). — 3e S. *Toutes actions sans exception seront prescrites après les six mois* : — le texte de l'art. 108 est aussi formel que possible ; il n'y aurait qu'un moyen d'y échapper : ce serait de dire qu'il ne s'applique qu'aux actions dirigées par l'expéditeur ou le destinataire, et pas du tout aux actions en garantie dirigées par les agents du transport les uns contre les autres ; mais alors il faudrait dire que ces dernières actions dureront trente ans, faute d'aucun texte qui établisse un délai plus court, et non pas six mois comme le veut la cour de cassation ; or, per-

sonne n'ose soutenir cela; et cela paraît bien manifestement contraire à l'esprit de l'article ; — l'idée du Code est que le voiturier soit à l'abri de toute action après six mois, sauf le cas de fraude, parce qu'il a tant d'affaires qu'il ne pourrait continuer sa profession s'il restait soumis plus longtemps à une foule d'actions récursoires ; — celui qui aura ainsi perdu son recours ne peut pas se plaindre, car il pouvait et devait agir auparavant. En effet, il faut combiner cette solution avec les solutions admises par nous, sur le partage de la responsabilité entre plusieurs agents du transport; il résulte de notre doctrine que jamais un voiturier qu n'a pas joué aussi le rôle de commissionnaire ne peut être poursuivi par le destinataire, si ce n'est pour sa faute propre, laquelle ne peut lui donner aucun recours : c'est notre doctrine formelle dans le cas où l'on sait positivement quel est l'auteur du dommage; si on ne le sait pas et que l'avarie ne soit pas apparente, la présomption est contre le premier voiturier, et on ne peut poursuivre les autres qu'en prouvant que l'avarie a eu lieu entre leurs mains; si elle est apparente, c'est le dernier qui est présumé en faute, s'il n'a pas fait constater l'avarie au moment où il a reçu la marchandise ; mais c'est qu'alors les apparences sont toutes contre lui et qu'il lui serait, en fait très-difficile, de faire preuve contraire ; il n'est lui aussi poursuivi que pour sa faute propre et sans recours. Donc, celui-là seul peut se trouver garant du fait d'autrui qui a joué le rôle de commissionnaire; ce sera le premier voiturier par rapport aux autres, ou un voiturier antérieur par rapport à un subséquent. Mais alors s'il a joué expressément ou tacitement le rôle de commissionnaire, il a le droit, sans être poursuivi, de demander compte aux voituriers subséquents de l'exécution de la commission ; et c'est d'une prudence tout élémentaire pour lui de se faire tenir au courant du résultat final du transport, de se faire envoyer le certificat de décharge émané du destinataire. Le Code n'a donc pas été trop rigoureux envers lui en l'obligeant à le faire et à agir dans les six mois sous peine de déchéance, et l'on ne peut pas dire : *contra non valentem agere non currit præscriptio*.

Art. 107. Les dispositions contenues dans le présent titre sont communes aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques.

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

Ce titre a été légèrement modifié par la loi du 2 juillet 1862, qui a touché aux articles 75 et 90. — Il y a, en dehors du Code, des textes nombreux sur cette matière, notamment la L. 28 ventôse an IX, l'arrêté du 29 germinal an IX, et l'arrêté du 27 prairial an X, sur les bourses de commerce.

Art. 71. La bourse de commerce est la réunion qui a lieu, sous l'autorité du roi, des commerçants, capitaines de navire, agents de change et courtiers.

C'est là un premier sens du mot *bourse*. Il signifie aussi le *local* où se tient cette réunion, et qui ne peut être ouvert sans l'autorisation du gouvernement (L. 18 vent. an IX, art. 1-5 ; arrêté du 9 germinal an IX). — Il désigne aussi la réunion d'un même jour; ainsi l'on dit : *la bourse a baissé* ; telle chose se fait *d'une bourse à l'autre*.

L'avantage que l'on recherche par la création des bourses, c'est d'assurer aux commerçants un local où ils soient sûrs de se rencontrer à certaines heures.

Il y a certainement eu des lieux de ce genre dans tous les temps et dans toutes villes où il y a eu des commerçants en assez grand nombre. A Athènes, il y avait l'*emporium*. — Dans les temps modernes, les bourses prirent surtout un grand développement en Hollande, d'où est venu leur nom. — La plus ancienne bourse de France est celle de Lyon, antérieure à 1549; puis, vient celle de Toulouse (1549), celle de Rouen (1556). Celle de Paris ne date que de 1724 ; elle fut constituée par un arrêté ou arrêt de règlement, qui a encore beaucoup d'importance.

Sur la police de la bourse, voyez l'arrêté du 9 germinal an IX, art. 14 et suiv. — Les bourses sont, en principe, ouvertes à tout le monde (arrêté 27 prairial an X, art. 1). Pourtant en sont exclus : — 1° les mineurs non commerçants ; — 2° les femmes, même marchandes ; — 3° les individus condamnés à une peine afflictive ou infamante ; — 4° les faillis non réhabilités (art. 613) ; — 5° ceux qui ont été condamnés pour immixtion dans les fonctions d'agent de change ou de courtier, *peuvent* en être exclus (arr. 27 prairial an X, art. 5).

On fait, à la Bourse, deux classes de négociations : — 1° sur les marchandises ; — 2° sur les effets publics. — Réunies en province, où il y a peu de négociations sur les effets publics, où on ne négocie guère que les valeurs d'intérêt local (v. dans les journaux, les bulletins des bourses de Lyon, Marseille, etc.), ces négociations sont séparées à Paris, quant au local et quant à l'heure. La bourse de marchandises se tient de deux heures à cinq heures, et celle d'effets publics de midi à trois heures. Les premières de ces négociations se font par l'entremise de courtiers, les secondes par les agents de change. Les premières rentrent encore dans le commerce des marchandises ; les secondes rentrent déjà dans le commerce de l'argent et des titres qui le représentent ; celles-ci nous serviront des transition pour arriver au titre VIII et à son introduction, où nous traiterons d'une manière générale du commerce de l'argent.

CHAPITRE PREMIER.

DES BOURSES DE MARCHANDISES ET DES COURTIERS.

SECTION PREMIÈRE.

TENUE DE CES BOURSES.

La tenue de ces bourses est bien différente de celles des bourses d'effets publics ; il n'y a pas de négociations publiques criées à haute voix, mais des conversations particulières, des marchés traités en particulier avec ou sans l'entremise des courtiers.

Les commerçants importants y vont tous les jours pour s'y ren-

contrer, se faire connaître, se renseigner. — C'est là souvent qu'ils concluent les affaires qu'ils ont entamées ailleurs, afin d'avoir les derniers renseignements. Souvent aussi ils ferment là leurs correspondances pour y ajouter ces derniers renseignements dans un post-scriptum ou *apostille*.

On y fait toutes les opérations de commerce : — 1° achats et ventes de marchandises, ordinairement sur échantillons, au comptant ou à terme (V. au titre des achats et ventes) ; — 2° contrats de transports par terre, par eau ou par mer ; — 3° assurances maritimes ; — 4° opérations de change, achats et ventes de matières d'or et d'argent. Nous reviendrons sur ces diverses opérations à propos des différentes espèces de courtiers, et sur la quatrième à propos du commerce de l'argent.

SECTION II.

DES COURTIERS.

Le nom des courtiers vient, dit-on, de *couratiers*, parce qu'ils circulent très-activement, allant de l'un à l'autre pour faire conclure des marchés.

Leur rôle essentiel est de *s'entremettre* entre les parties, de les mettre en rapport pour qu'elles contractent, de faciliter leur accord par des renseignements, des conseils, etc., et de constater la convention intervenue. Mais jamais ils ne contractent eux-memes, soit en leur nom, soit au nom d'un mandant. C'est ce qui les distingue essentiellement des commissionnaires.

A la Bourse, ils ne se tiennent pas en vue comme les agents de change ; mais ils circulent parmi les commerçants, ou se tiennent dans la *chambre des courtiers*, où on peut les faire appeler. — D'ailleurs, ils peuvent faire leurs opérations aussi bien au dehors que dans la Bourse, à la grande différence des agents de change.

Ils ont un **monopole** (L. 28 ventôse an IX, art. 7 ; arrêté 27 prairial an X, art. 4-7), sauf les courtiers de marchandises, depuis la L. 18 juillet 1866 (v. *infrà*). — La sanction de ce monopole est dans des peines correctionnelles et dans la nullité des opérations faites (arr. an X, art. 7). — Ce monopole consiste en ce que, si l'on veut se servir de l'*entremise* d'un agent pour trou-

ver un acheteur, un vendeur, un assureur, un chargeur, etc., on *doit* s'adresser à eux. Mais rien n'empêche de traiter directement sans eux, si les deux parties se connaissent ; ou même de traiter par un intermédiaire d'un autre genre, contractant lui-même au lieu de s'entremettre seulement, comme un commissionnaire, un représentant de commerce, etc.

Les courtiers sont **officiers publics** (sauf les courtiers de marchandises depuis 1866) : — 1° pour la constatation des contrats où ils s'entremettent ; — 2° pour la constatation des cours.

Ils constatent les contrats de quatre manières : — 1° *Par leur carnet*, sur lequel ils doivent inscrire chaque opération faite par leur entremise, aussitôt qu'elle est conclue ; — si le marché a été conclu par l'intermédiaire de deux courtiers, ils doivent se montrer respectivement leurs carnets (arr. 27 prairial an X, art. 11 et 12) ; — 2° *Par leur livre-journal*, sur lequel ils doivent faire le relevé de leur carnet :

Art. 84. Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11. — Ils sont tenus de consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et en général de toutes les opérations faites par leur ministère.

Cf. arrêté 27 prairial an X, art. 11. — 3° *Par leurs bordereaux signés des parties*, ou d'eux seuls, si les parties ne savent pas signer (v., sous l'art. 109, au tit. 7, *suprà*). Nous avons admis qu'ils font foi, mais non jusqu'à inscription de faux. — 4° *Par leur témoignage* oral en justice (L. 28 ventôse an IX, art. 7).

Ils constatent les cours :

Art. 73. Ces divers cours sont constatés par les agents de change et courtiers, dans la forme prescrite par les règlements de police généraux ou particuliers.

Ces cours sont constatés dans un bulletin rédigé diversement suivant les divers genres de négociations. A Paris, ce sont seulement les syndics et leurs adjoints qui constatent les cours (v. arrêté 27 prairial an X, art. 26).

Comment sont déterminés ces cours ?

Art. 72. Le résultat des négociations et des transactions qui s'opè-

rent dans la bourse détermine le cours du change, des marchandises, des assurances, du fret ou nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté.

Le résultat des opérations faites à la bourse ne fournit pas une donnée parfaitement absolue pour les opérations faites dans les bourses de marchandises ; car il y a beaucoup de transactions qui se font en dehors de la bourse, ce qui n'a pas lieu pour les effets publics. — Ces cours ne sont pas constatés tous les jours, mais seulement toutes les semaines à Paris. — Ils ont une grande importance; car en dehors de la Bourse, on fait beaucoup de marchés *au cours*, c'est-à-dire en s'en référant simplement pour les prix aux cours portés au dernier ou au prochain bulletin. — Les courtiers s'occupent, concurremment avec les agents de change, de la négociation des matières métalliques (art. 78, *in fine*) ; mais ils n'en constatent pas les cours (art. 76, *in fine*).

Comme officiers publics, ils sont soumis au cautionnement (L. 28 vent. an IX, art. 8 ; arr. 29 germ. an IX, art. 11 et 12). — Ils sont nommés par le gouvernement, sur la présentation du titulaire précédent ; — s'il s'agit d'un office nouvellement créé ou vacant par la destitution du précédent titulaire, l'arrêté du 29 germinal an IX, art. 5, règle le mode des présentations qui doivent avoir lieu.

Art. 83. Ceux qui ont fait faillite ne peuvent être agents de change ni courtiers, s'ils n'ont été réhabilités.

Cf. arr. 29 germinal an IX, art. 6 et 7.

Obligations professionnelles.

Art. 85, 1er et 2e al. Un agent de change ou un courtier ne peut, dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte. — Il ne peut s'intéresser directement ni indirectement, sous son nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale.

Cf. arr. 27 prairial an X, art. 10. — Cette prohibition a pour motif d'empêcher qu'ils n'abusent de leur situation pour tromper les parties, ou surprendre leurs secrets et les supplanter.

Art. 85, 3e al. Il 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.

C'est la conséquence de ce qu'ils ne font que s'entremettre et constater les contrats, sans y prendre une part directe.

Nous verrons bientôt que ces prohibitions ne sont plus applicables, suivant nous du moins, aux courtiers de marchandises, depuis 1866.

Sanctions de ces prohibitions :

Art. 87. Toute contravention aux dispositions énoncées dans les deux articles précédents entraîne la peine de destitution, et une condamnation d'amende, qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle, et qui ne peut être au-dessus de trois mille francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages et intérêts.

Art. 88. Tout agent de change ou courtier destitué en vertu de l'article précédent ne peut être réintégré dans ses fonctions.

Art. 89. En cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier.

Q. *Les courtiers sont-ils commerçants?* — 1er S. *Non*, puisque le Code leur interdit précisément de faire aucune opération commerciale pour leur propre compte. — 2e S. *Oui* (!) : l'art. 632, 5e al., C. com., déclare acte de commerce toute opération de change, banque ou *courtage*; or, ils font leur profession habituelle des opérations de courtage; donc ils sont commerçants (art. 1); — l'art. 89 suppose qu'ils peuvent être en faillite; or, la faillite est spéciale aux commerçants (art. 437). — Nous ferions seulement une exception pour une des conséquences de la qualité de commerçant : les billets faits par eux ne seront pas présumés faits pour leur commerce (art. 638, 2e al.), puisqu'ils ne peuvent s'obliger personnellement pour l'exercice de leur profession (art. 85 et 86). Cette exception sera inapplicable aux courtiers de marchandises depuis 1866.

Diverses espèces de courtiers.

Art. 77. Il y a des courtiers de marchandises, des courtiers d'assurances, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transports par terre ou par eau.

Ces diverses fonctions sont souvent séparées et même subdivisées par des spécialisations volontaires sur les grandes places. Elles peuvent être réunies :

Art. 81. Le même individu peut, si l'acte du gouvernement qui l'institue l'y autorise, cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises ou d'assurances, et de courtier interprète et conducteur de navires.

Il y a exception pour les courtiers de transport ; mais on ne sait pourquoi. — Depuis 1866, il faut aussi excepter le courtage de marchandises, qui est devenu un commerce ordinaire, et tombe par conséquent sous la prohibition de l'art. 85.

I. — **Courtiers de marchandises.**

Art. 78. Les courtiers de marchandises constitués de la manière prescrite par la loi ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours ; ils exercent, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières métalliques.

Sur les grandes places, la plupart se spécialisent volontairement : tel ne fait que les sucres, les laines, les cafés, etc. — Il y a une de ces spécialisations organisée par un décret du 15 décembre 1813 : c'est celle des *courtiers gourmets piqueurs de vins*, chargés de faire les ventes de vins et de les goûter et apprécier toutes les fois que cette appréciation est demandée par un service public.

La fonction principale des courtiers de marchandises est de *s'entremettre pour les ventes à l'amiable et privées.* Ils avaient un monopole pour cela, d'après l'art. 78. Mais, dans certains cas, la ligne de démarcation était très-délicate entre leur rôle et celui des commissionnaires. Ceux-ci, en principe, contractent eux-mêmes, et ordinairement en leur nom, et ne se bornent pas à s'entremettre. Mais il peut arriver qu'ils ne ne trouvent pas à traiter aux conditions qui leur ont été fixées dans la commission ; ils ne trouvent à acheter que plus cher ou à vendre que moins cher. Alors ils s'en réfèrent à leurs commettants, qui, s'ils le jugent à propos, les autorisent à traiter dans les conditions qu'ils trouvent. Dans ce cas, les courtiers prétendaient que les commissionnaires empiétaient sur leur monopole ; car ils ne contractaient plus eux-mêmes ; c'étaient en réalité leurs commettants qui traitaient par leur entremise, et la Cour de cassation leur avait donné gain de cause (Cass. 25 janv. 1862. D. P. 62. 1. 193). — Cette décision souleva des réclamations unanimes dans le commerce ; car elle rendait impossible l'emploi des commissionnaires, puisqu'on n'est jamais sûr qu'ils ne seront pas obligés de prendre à

nouveau les ordres de leurs commettants pour traiter une affaire déterminée. De plus, on faisait remarquer qu'il était impossible de traiter toutes les affaires par l'entremise des courtiers dont le nombre était tout à fait insuffisant : ainsi il n'y avait à Paris que deux courtiers pour les cafés, tandis qu'au Havre seulement il y a vingt-deux grandes maisons qui ont besoin de se faire représenter à Paris pour ce commerce. De là sortit la *L. 18 juillet 1866 sur les courtiers de marchandises.* Elle supprime leur monopole (art. 1er). — Elle conserve seulement la possibilité de dresser une liste de *courtiers inscrits* (art. 2.) à qui sont réservées certaines attributions des anciens courtiers, notamment : 1° la nomination de la chambre syndicale (art. 3) ; 2° les ventes publiques (art. 4, V. *infrà*); 3° l'estimation des marchandises déposées dans les magasins généraux lorsque les parties ont besoin de cette estimation (art. 5) ; 4° ils ont une prédominance, mais non un monopole pour la constatation des cours : ils en sont en principe chargés, mais on peut leur adjoindre des courtiers non inscrits et même des commerçants notables (art. 9) ; en effet, il est très-possible que les courtiers inscrits n'embrassent pas tous les genres de négociations dont on a besoin de constater le cours.

Dès lors, il n'y a plus de démarcation nette, en fait du moins, entre les fonctions de courtiers de marchandises et celles de commissionnaires ou de représentants de commerce. — Il paraît aussi résulter, de la loi nouvelle, l'abrogation, même pour les courtiers inscrits, des art. 85 et 86, puisque ces articles étaient fondés sur leur monopole et sur leur caractère d'officiers publics. C'est, du reste, ce qu'indique presque formellement l'art. 7 de la loi, qui suppose qu'ils peuvent avoir un intérêt personnel dans une affaire où ils s'entremettent, et qui les oblige seulement à en prévenir les parties sous une peine très-sévère.

Droit de participer aux ventes publiques.

Ils ont le droit de participer à certaines ventes publiques. Il faut écarter d'abord les *ventes forcées* sur saisies qui sont soumises aux règles du code de procédure (L. 25 juin 1841, art. 2 et 3); — ensuite parmi les ventes volontaires, celles de marchandises non neuves, faites par un particulier non marchand, qui sont réservées aux *commissaires-priseurs*, notaires, huissiers ou greffiers. — Les courtiers ne peuvent donc faire que les *ventes volontaires de marchandises neuves.*

Mais il y a encore une distinction :

Au détail la vente publique de marchandises neuves est défendue (L. 25 juin 1841, art. 1), pour ne pas nuire au commerce de détail. Il y a exception seulement d'abord pour les comestibles et menues merceries; ensuite en cas de décès, faillite ou cessation de commerce; enfin dans les cas de nécessité appréciés par le tribunal de commerce (art. 2 et 5).

En gros, ces ventes sont permises, parce qu'elles sont profitables aux détaillants; qu'elles font affluer les acheteurs au grand avantage des villes où elles se font; qu'elles permettent de liquider à meilleur compte les crises commerciales. Mais elles pourraient déprimer les cours en exagérant les offres; aussi y a-t-il quelques restrictions. La *L. 28 mai 1858* (art. 1) permet la vente publique en gros des marchandises détaillées au tableau annexé à la loi, et qui a été modifié par le décr. 30 mai 1863; et, en outre, toutes marchandises exotiques destinées à la réexportation. La *L. 3 juillet 1861* (art. 1) permet au tribunal de commerce d'autoriser cette vente pour d'autres marchandises, en cas de cessation de commerce ou de nécessité. — Pour être en gros, ces ventes doivent porter sur des lots dont le minimum était fixé à 500 fr. et est maintenant de 100 fr. (décr., 6 juin, 29 août 1863); ce minimum peut être abaissé par le tribunal qui autorise la vente.

Toutes ces ventes se font normalement par les courtiers (L. 28 mai 1858, art. 1 et 2; L. 3 juill. 1861, art. 2); depuis la liberté du courtage, elles sont réservées aux courtiers inscrits (L. 18 juill. 1866, art. 4). C'est que les courtiers connaissent mieux ces sortes d'affaires; ils prennent aussi un droit moins élevé que les commissaires priseurs : ceux-ci prennent 6 %, tandis que les courtiers peuvent prendre au maximum le même droit que pour les ventes de gré à gré (L. 28 mai 1858, art. 3), c'est-à-dire de $^1/_2$ à 1 $^1/_2$ %.

II. — **Courtiers d'assurances.**

Art. 79. Les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances concurremment avec les notaires; ils en attestent la vérité par leur signature, certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière.

Ils ont conservé leur monopole. — Ils exercent trois fonctions que nous avons décrites dans notre partie générale.

1° *Entremise*. Elle est surtout utile ici, parce que souvent, pour

un même navire, il faut plusieurs assureurs, aucun ne voulant s'engager pour une très-forte somme; alors on fractionne l'objet assuré, et l'on assure séparément le corps du navire, les facultés ou le chargement, etc. ; ou l'on fractionne la somme assurée pour l'ensemble. Le courtier colporte sa police chez les assureurs jusqu'à ce que la somme entière soit couverte.

2° *Constatation des contrats* d'assurance par des *polices*. Ces polices sont assez uniformes pour une même compagnie d'assurances, et même pour tous les assureurs d'une même place; ainsi, il y a la police du Havre, la police de Marseille, de Bordeaux, etc. — Aussi elles sont souvent imprimées d'avance ; on remplit certains blancs qui y sont laissés pour fixer les conditions de chaque contrat; et l'on ajoute les clauses spéciales, dont conviennent les parties.

Ils les constatent « *concurremment avec les notaires.* » En fait, les notaires ne s'occupent de cela qu'à Marseille. — Q. C'est une question de savoir, si les polices rédigées par les notaires sont soumises aux formes des actes notariés; notamment si elles ne sont parfaites que par la signature du notaire, de sorte que ceux qui ont signé ne seraient pas liés, tant que le notaire n'aurait pas signé. Nous pensons qu'il faut admettre la négative. — Q. On se demande encore : s'ils peuvent aussi s'entremettre pour chercher des assureurs. Il faut dire que oui ; car l'art. 79 leur donne les mêmes droits qu'aux courtiers ; et s'il ne parle pas de ce rôle d'entremetteur pour les notaires, il n'en parle pas, non plus pour les courtiers.

3° *Constatation du taux* des assurances. L'art. 79 ne dit pas le cours, parce que le taux varie peu par les rapports de l'offre et de la demande, mais surtout par la différence des risques suivant les saisons, les mers où l'on doit naviguer, l'état de paix ou de guerre, etc. Cependant on peut aussi faire ressortir de ces prix un cours, l'art. 72 le suppose ; il est constaté à Paris toutes les semaines (Règl. des courtiers, art. 75).

III. — **Courtiers maritimes.**

Art. 80. Les courtiers interprètes et conducteurs de navires font le courtage des affrétements : ils ont, en outre, 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 ; enfin de constater le cours du fret ou du nolis. — Dans les affaires contentieuses de commerce, et pour le service des douanes, ils serviront seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navire, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer.

On les appelle « *courtiers interprètes-conducteurs de navire.* » Cela ne veut pas dire qu'ils conduisent les navires à l'entrée ou à la sortie des ports; ceci est l'office des *pilotes-lamaneurs*. Mais ils sont conducteurs des patrons de navire ; ou bien on peut interpréter le mot *conducteur* suivant son étymologie : *conductor*, locataire; ils font faire les contrats de louage des navires.

Ils exercent quatre fonctions pour lesquelles ils ont un monopole : — 1° *Courtage d'affrétement* ou *nolissement* : ils cherchent des navires pour les chargeurs qui ont des marchandises à expédier par mer, ou du *fret* pour les capitaines; — 2° *Constatation officielle* des cours d'affrétement, ou des prix moyens des transports ; — 3° Ils font des démarches pour les capitaines ou avec les capitaines, qui ont à faire viser leurs papiers, à s'adresser à diverses autorités dans des villes que souvent ils ne connaissent pas ; — 4° Ils traduisent les pièces écrites, ou servent d'interprètes oraux aux capitaines.

L'ordonnance de 1681 (L. 1, tit. 7, art. 11) leur défendait de se rendre à bord d'un navire encore en marche, pour éviter trop d'empressement à solliciter le capitaine, ce qui manque de dignité, et ce qui pourrait faire arriver des accidents dans les manœuvres difficiles de l'entrée du navire au port. Il a été jugé que l'ordonnance est encore en vigueur sur ce point (Douai, 23 juin 1857, D. P. 71, 5. 106); en effet, cette question rentre dans la police des ports, quoiqu'elle ne fut pas traitée sous cette rubrique, qui est celle du livre 4, et l'ordonnance est toujours la base de notre droit sur cette matière.

IV. — **Courtiers de transports.**

Art. 82. Les courtiers de transport par terre et par eau, constitués selon la loi, ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par eau : ils ne peuvent cumuler, dans aucun cas et sous aucun prétexte, les fonctions de courtiers de marchandises, d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires, désignées aux articles 78, 79 et 80.

Cette prohibition n'a jamais été expliquée. Du reste, en fait, il n'existe pas de courtiers de transports: les commissionnaires les remplacent.

CHAPITRE II.

DES BOURSES D'EFFETS PUBLICS ET DES AGENTS DE CHANGE.

La tenue des bourses d'effets publics est bien différente de celle des bourses de marchandises. — Comme public, il y a très-peu de commerçants proprement dits ; il y a seulement les représentants des maisons de haute banque qui trafiquent sur les effets publics. La masse du public est composée de spéculateurs appartenant à toutes les professions et souvent sans autre profession que celle de spéculateurs. Les *agents de change*, au nombre de soixante, se tiennent en vue du public dans le *parquet*, un peu élevé au-dessus du sol général de la bourse, et entouré d'une balustrade. Au milieu du parquet est la *corbeille*, espace circulaire entouré d'une balustrade, absolument fermée, et qui reste toujours vide ; les agents de change forment le cercle autour de la corbeille, de façon à se voir et à s'interpeller facilement. C'est là que se font toutes les négociations : elles s'offrent en disant : *je vends* ou *j'ai tant de... à tant...*, ou *je prends tant de... à tant* ; souvent un simple signe suffit pour former le contrat, et l'opération est immédiatement inscrite par les agents de change sur leurs carnets (arrêt 27 prairial an X, art. 24), et ils donnent le cours à un crieur qui l'annonce sur-le-champ au public (même art.).

Mais toutes les négociations ne sont pas criées. On ne crie que les négociations ayant pour objet les rentes sur l'Etat ou les actions de la Banque de France. De plus, on ne crie que les négociations au comptant, et seulement quand il y a variation du taux.

Les particuliers acheteurs ou vendeurs n'interviennent nullement, ne sont pas connus du public ; l'agent de change leur doit même le secret absolu (arr. 27 prairial an X, art. 6). Le plus souvent, ils ont donné leurs ordres aux agents de change par lettres ou personnellement avant la bourse. Pendant la bourse, les clients communiquent avec leurs agents au moyen de petits papiers qui leur sont transmis par leurs associés ou leurs commis, qui circulent pour recueillir des ordres dans l'enceinte de la

bourse. — Les premiers commis peuvent même faire les négociations pour leurs patrons en cas de presse ; ils se tiennent auprès du parquet, et ne sont séparés des agents de change que par une balustrade. Seulement, ils ne peuvent conclure un marché qu'à un taux déjà coté. — Il y a, en outre, des *courtiers d'agents de change* ou *remisiers*, qui, sans attache particulière à aucun agent, recherchent des ordres et les apportent aux agents, moyennant une certaine remise ou droit de commission.

Enfin, il y a encore à la bourse les *coulissiers*, qui se tiennent dans un endroit resserré entre le parquet et les murs de la bourse. Ils font les mêmes opérations que les agents de change, en empiétant sur leur monopole ; ils font aussi les opérations qui reviendraient aux agents de change, et que ceux-ci dédaignent. D'ailleurs, ils opèrent même en dehors de la bourse aux heures où elle est fermée. Ils violent ainsi plusieurs textes de loi. En effet, l'arrêté du 27 prairial an X, défend de se réunir en dehors de la bourse (art. 3) ; il défend aux agents de change eux-mêmes de négocier les effets publics ailleurs qu'au parquet de la bourse (même art. 3) ; enfin, il défend à toute personne de négocier les effets publics par l'entremise d'autres que les agents de change.

La fermeture de la bourse est annoncée par une cloche à trois heures. Toutes les opérations cessent instantanément. Les agents de change se réunissent alors dans leur *cabinet*, sous la présidence du *syndic*, pour rédiger le bulletin officiel des cours, en les relevant sur leurs carnets. Sur ce bulletin sont mentionnés tous les cours successifs au comptant ; pour les marchés à terme on ne mentione que le premier et dernier, le plus haut et le plus bas. Il indique encore le cours du change et le cours des matières métalliques. Il est immédiatement imprimé et distribué. Il est aussi reproduit au journal officiel.

Deux sections : — 1° Opérations qui se font à la bourse ; — 2° office des agents de change.

SECTION PREMIÈRE.

OPÉRATIONS QUI SE FONT A LA BOURSE.

Nous étudierons dans deux paragraphes : — 1° Les valeurs qui s'y négocient ; — 2° les opérations dont ces valeurs peuvent faire l'objet.

§ 1er

Valeurs qui se négocient à la bourse.

Ces valeurs sont appelées des *effets publics* : un grand nombre d'entre elles, étant émises par des Etats ou par des villes, ont bien un caractère public ; d'autres sont émises par de grandes compagnies financières et ne présentent plus ce caractère public. Lorsque ces sociétés étaient soumises à l'autorisation du gouvernement, on pouvait dire que leurs titres avaient une certaine attache à l'Etat ; actuellement, elles n'ont plus ce caractère. On peut dire actuellement que toutes les valeurs des sociétés ne sont pas cotées à la bourse ; mais seulement celles qui ont une certaine importance par elles-mêmes ou par la spéculation dont elles sont l'objet, en même temps qu'une valeur sérieuse ; l'admission à la cote est faite par le syndicat des agents de change ; cela donne à ces valeurs un certain caractère officiel. On les appelle quelquefois *effets semi-publics*.

Toutes les valeurs comprises sous le nom d'effets publics sont des formes diverses de *crédit à long terme ;* elles sont fournies en échange de fonds dont l'exigibilité est plus ou moins retardée, et, pour plusieurs (les rentes), indéfiniment reculée. Comme élément de crédit, elles rentrent dans la matière du commerce de l'argent ou de ses signes représentatifs, dont nous parlerons à propos du titre 8e ; elles seront pour nous la transition entre le commerce des marchandises et le commerce de l'argent.

Nous les diviserons d'abord quant au fond, et ensuite quant à la forme.

I. — Division quant au fond.

Quant au fond, les effets publics rentrent dans trois grandes catégories : — 1° Rentes d'Etat, françaises ou étrangères ; 2° actions des grandes compagnies ; 3° obligations des compagnies, des villes, du trésor français ou d'Etats étrangers.

1° — Rentes d'Etat (nous ne parlerons que des rentes françaises).

Les rentes sur l'Etat sont caractérisées, comme les rentes sur particuliers, parce que le capital n'est jamais exigible ; le crédi-

rentier n'a droit qu'à des arrérages ; l'Etat a seulement *la faculté* de rembourser le capital.

C'est ce qu'on formule en distinguant la *dette flottante* et la *dette consolidée* de l'Etat. La dette flottante est la dette qui est exigible, soit actuellement, soit à un terme plus ou moins court ; elle est représentée notamment par les bons du Trésor et par le compte de l'Etat à la Banque de France. La dette consolidée est celle qui a cessé d'être exigible parce qu'elle est convertie en rentes.

La rente est en 3 %, 4, 4 ½ et 5 % (sans parler de l'emprunt Morgan, fait en 6 %, mais dans des conditions particulières). Cela ne veut pas dire que l'on paie sur le marché 100 fr. pour avoir 3 fr. ou 5 fr. de rente, ni même que l'Etat ait touché 100 fr. en promettant 3 fr. ou 5 fr. de rente. Cela n'indique pas du tout un taux de vente ou un taux d'émission, mais un *taux de remboursement ;* c'est-à-dire que l'Etat, s'il veut racheter les rentes, sera obligé de donner 100 fr. pour se libérer dans un cas de 3 fr. de rente, dans l'autre cas de 5 fr. On voit que le 5 % est plus avantageux à l'Etat que le 3 %, puisque, pour se libérer d'une somme donnée de rentes, il devra, dans le premier cas, donner autant de 100 fr. que cette somme contient le nombre 5, tandis que dans le second cas, il devra donner autant de fois 100 fr. qu'elle contient le nombre 3. Aussi, un gouvernement économe, qui ne veut pas grever l'avenir aux dépens du présent, empruntera plutôt en 5 % qu'en 3 %. Réciproquement, le 3 % est, pour la même raison, plus avantageux au public que le 5 % ; aussi sera-t-il, toutes choses égales, d'ailleurs, coté plus haut.

Pour les émissions ou les négociations, elles se font de façon que l'argent versé produise toujours environ 5 % d'intérêt, plus ou moins suivant le crédit de l'Etat et l'abondance des capitaux. Elles oscillent autour du *pair*. Le *pair* est un taux calculé de façon que l'argent versé produise 5 % : ce sera pour le 3 %, 60 fr. ; pour le 4 %, 80 fr. ; pour le 4 ½ ; 90 fr., pour le 5, 100. — De la sorte, si l'Etat émet du 5 % au pair, il recevra 100 en promettant de rembourser 100, il ne perdra rien à l'opération ; si, au contraire, il émet du 3 % au pair, il recevra 60 fr., en promettant de rembourser 100, il fera une mauvaise affaire.

Le 4 et le 4 ½ % sont exceptionnels maintenant à raison de la conversion offerte aux rentiers par l'Empire, pour unifier la dette

en 3 %. — Le 5 % provient des derniers emprunts de 1871 et 1872, qui ont été très-sagement faits en cette valeur.

Les *arrérages* des rentes sont payés par semestres ou par trimestres, sur la présentation d'un coupon pour les titres au porteur, et pour les titres nominatifs moyennant l'apposition d'une estampille au dos du titre lors de chaque paiement. Ils sont payables à des dates diverses pour les différentes émissions. — Le coupon est détaché quinze jours avant le moment où l'on doit toucher. — On indique cette époque au bulletin des cours, en mettant *jouissance du 22 mars*; *jouissance du 16 février*, etc. — Naturellement tous les fonds tendent à monter, à mesure que l'on approche de l'échéance du coupon, puisque l'acheteur profite des intérêts accumulés depuis la dernière échéance, et ils tendent à redescendre brusquement après le détachement du coupon.

2° — Actions.

Ce sont les actions émises par de grandes sociétés; les principales sont celles des *sociétés de crédit*, et des *compagnies de chemin de de fer*.

Nous avons déjà donné beaucoup d'explications à propos des sociétés; nous ajouterons ici peu de chose.

Presque toutes les actions sont d'une valeur uniforme de 500 fr. Souvent tout le capital n'est pas versé; alors, au-dessous de la valeur de l'action, on met 125 versés ou 250 versés, etc. Mais un point important à noter c'est que le taux est toujours indiqué comme si tout était versé; il faut déduire ce qui est à verser pour savoir le taux véritable : soit une action de 500 fr., 125 versés, cotée à 545 fr.; elle se paie en réalité 170 fr., c'est-à-dire les 45 fr. de plus-value que représente le taux actuel, et qu'on appelle la prime, et les 125 versés qui représentent 500. L'habitude de les coter ainsi tient à ce que les agents de change calculent leur courtage sur le taux de l'opération, et ont, par conséquent, intérêt à ce qu'il soit plus élevé. Mais actuellement on ne paie l'impôt que sur le prix réel de la négociation, c'est-à-dire sur ce qui est versé augmenté de la prime; et c'est de toute justice, car c'est là toute la valeur que l'on achète (L. 29 juin 1872).

3° — Obligations.

Elles présentent deux types principaux :

1° *Obligations à tant pour cent avec lots.* Ce sont surtout les obligations des villes qui affectent cette forme. — Ces emprunts con-

stituent de véritables loteries où l'on attire le public par l'appât de lots très-considérables. Aussi ils ne peuvent être autorisés que par une loi ; en effet, les loteries sont prohibées en France (L. 21 mai 1836, art. 1 et 2); le gouvernement peut seulement autoriser les loteries ayant pour objet la bienfaisance ou l'encouragement des arts (art. 5); les emprunts des villes ne rentrant pas dans ces catégories, il faut une loi pour les autoriser. — Quant à la combinaison financière, les lots sont couverts par un abaissement du taux de l'intérêt, auquel le public consent par l'appât des lots, et réciproquement le taux d'émission ou de négociation est supérieur au pair à cause de la chance des lots.

2° *Obligations de 500 fr.* (ordinairement), c'est-à-dire remboursables à 500 fr., produisant 15 fr. d'intérêt, et émises aux environs de 300 fr., de façon à ce que l'argent versé rapporte 5 %. — Le remboursement se fait au moyen de tirages annuels dans un certain délai variant de soixante à quatre-vingts ans. Le public est attiré par l'espoir d'être remboursé promptement et de gagner ainsi les 200 fr. de différence entre 300 fr. et 500 fr. qu'on appelle *la prime de remboursement*. Nous avons déjà expliqué que les compagnies peuvent s'y retrouver, parce qu'elles ne paient que 5 % du capital versé, tandis que comme commerçantes elles devraient payer 6 %; le 1 % qu'elles économisent sur chaque obligation leur permet de rembourser celles qui sortent au sort et dont le nombre est fixé en conséquence. C'est ainsi qu'elles ne violent pas la loi sur le taux de l'intérêt.

II. — **Division quant à la forme.**

Ces valeurs sont *nominatives*, *à ordre* ou *au porteur*. Nous avons déjà étudié ces formes quant à leur mode de transmission et d'engagement. Les titres à ordre ne sont pas très-communs, nous n'en reparlerons pas; ce que nous dirons à propos de la lettre de change suffira. Nous nous bornons donc aux titres nominatifs et aux titres au porteur, et nous insisterons surtout sur ces derniers.

Un principe important est la liberté assurée au public de convertir ses titres nominatifs en titres au porteur ou réciproquement, lorsque tous deux existent pour la même valeur (L. 23 juin 1857, art. 8). En général, les deux formes existent; il y a deux exceptions : les actions de la Banque de France sont toujours nomina-

tives ; — et, à l'inverse, toutes les obligations sont toujours au porteur. Mais pour ces dernières on peut, au moyen d'un dépôt dans la caisse des compagnies, les avoir sous la forme nominative d'un certificat de dépôt.

Avantages respectifs des deux formes :

1° *Pour la cession ou l'engagement*, nous avons vu que pour les titres nominatifs il faut un transfert, tandis que pour les titres au porteur il suffit de la tradition.

2° *Pour la spéculation :* elle ne se fait que sur les titres au porteur, à cause de la lenteur du transfert pour les autres. Aussi quand la loi a voulu empêcher la spéculation à certains moments sur certains titres, elle a prohibé les titres au porteur.

3° *Pour l'impôt de transmission*, qui est payé simplement à chaque transmission pour les titres nominatifs, et transformé en abonnement annuel pour les titres au porteur (V. *infrà*).

4° *Dans le cas de perte*, on peut très-facilement obtenir de la société un autre titre si le titre perdu était nominatif, car le droit de propriété est constaté par les registres de la société. Il faut seulement avoir la précaution de faire opposition au paiement des coupons, car ceux-ci se paient au porteur, même quand le titre est nominatif. Pour les titres au porteur, la perte soulève beaucoup de difficultés, comme on va le voir.

Il résulte de ces observations qu'un titre nominatif est préférable, si on veut le garder, parce qu'on évite des risques de perte et qu'on ne paie pas l'impôt de transmission tant qu'on le garde. Au contraire, un titre au porteur doit être préféré s'il est destiné à circuler beaucoup, parce que, moyennant un faible abonnement annuel, on est dispensé de rien payer au moment des transmissions.

Nous traiterons seulement dans deux subdivisions : — 1° de l'impôt pour les deux formes de titres; — 2° du cas de détournement d'un titre au porteur.

1° — Impôt.

Trois impôts frappent les valeurs de bourse, à l'exception des rentes, qui dans l'intérêt du crédit de l'Etat, ne sont jamais imposées.

1° *Timbre*. Ces effets doivent être timbrés et paient à ce moment 1 % du capital nominal; mais ce droit peut être converti en un abonnement annuel fixe de 5 c. %, ce qui, avec les décimes, fait

6 c. — Cet impôt portant sur le capital nominal n'augmente pas lors même que la valeur fait prime, valût-elle 1000 fr. au lieu de 500 fr.; mais il ne diminue pas, si elle est au-dessous du cours, et ne donne même aucun revenu.

2° *Droit de transmission.*

Ce droit est appliqué purement et simplement aux *titres nominatifs*; il se paie au moment du transfert. Il était, jusqu'en ces derniers temps (L. 23 juin 1857, art. 6 et 7, et décr. régl. 18 juill. 1857), de 20 c. %, non de la valeur nominale, mais du prix de la négociation; c'est-à-dire qu'il varie suivant que la valeur est cotée haut ou bas. — Il n'est pas payé pour les transferts de garantie, ni pour les transferts d'ordre, qui ne représentent pas une transmission réelle de la propriété.

Le même impôt est dû pour la conversion des titres au porteur en titres nominatifs ou réciproquement. Il est calculé (puisqu'il n'y a pas de prix payé dans cette opération) sur le cours moyen du jour.

Pour les titres au porteur, comme on ne peut saisir les transmissions faites de la main à la main, ce droit est transformé en un abonnement annuel, et retenu sur le dividende ou l'intérêt que paient les compagnies. Il était (L. 1857) de 12 c. % du *cours moyen* de l'année précédente.

Le taux de ces impôts a été modifié, dans ces dernières années, pour des nécessités budgétaires. La L. 16 sept. 1871, art. 11, l'a porté pour les titres nominatifs à 50 c., plus le double décime, ce qui faisait 60 c.; pour les titres au porteur, à 15 c., plus les doubles décimes, c'est-à-dire 18 c. La L. 30 mars 1872, art. 1, l'a encore élevé, pour les titres au porteur, jusqu'à 25 c.

Elle décide, en outre, que ces droits, pour les titres nominatifs comme pour les titres au porteur, seront perçus sur la valeur négociée, *déduction faite des sommes non versées* pour les titres non libérés. Ceci est de toute justice, car les sommes non versées ne représentent aucun droit; il n'y a donc rien de transmis quant à elles. Ainsi, un titre de 500 fr. coté 545 fr., 125 versés, ne paiera que sur 170 fr. Cette disposition est toujours en vigueur.

Enfin, la L. 29 juin 1872, art. 3, réduit ces droits à 50 c., décimes compris, pour les titres nominatifs; 20 c., aussi décimes compris, pour les titres au porteur. C'est l'impôt actuel. — Mais cette réduction n'est qu'une compensation pour une taxe générale

sur le revenu (et non plus sur la transmission) *des valeurs mobilières* établi par la même loi.

3° *Impôt sur le revenu.*

Il est fixé à 3 % du revenu annuel (et non plus du capital) et avancé par la compagnie (L. 29 juin 1872, art. 3). Son assiette est fixée dans l'art. 1, et la base du calcul indiquée dans l'art. 2 de la même loi.

2° — Détournement des titres au porteur.

Sous ce mot *détournement*, nous comprenons la perte, le vol et l'abus de confiance.

Autrefois, ces faits compromettaient gravement les droits du propriétaire des titres. La pratique avait imaginé divers moyens de garantir ces droits; mais ils étaient bien imparfaits et soulevaient encore bien des difficultés.

Actuellement, nous avons la **L. 15 juin 1872**, que nous allons expliquer. — L'art. 1er indique l'objet de la loi : sauvegarder les droits du propriétaire moyennant certaines formalités.

Le propriétaire a trois intérêts à protéger, auxquels répondent trois ordres de formalités : — 1° toucher ses revenus, ou même le remboursement de son titre, s'il y a lieu; — 2° sauvegarder sa propriété : empêcher les transmissions du titre qui pourraient en faire perdre la trace, et aussi le faire passer entre les mains d'un possesseur de bonne foi pouvant invoquer l'art. 2279, C. civ.; — 3° obtenir un titre nouveau, pour pouvoir le négocier s'il en a besoin.

1er intérêt. — *Toucher les sommes payables sur son titre.*

Autrefois, ces sommes étaient déposées à la Caisse des dépôts et consignations, et le propriétaire dépossédé ne les touchait que lorsque la compagnie débitrice était couverte à l'égard des tiers par la prescription.

Actuellement, il y a *trois formalités* à remplir : — 1° Faire entre les mains de la compagnie une signification valant opposition (v. les détails dans l'art. 2). — 2° Obtenir l'autorisation de toucher par ordonnance du président du tribunal civil, cette autorisation ne pouvant être donnée qu'un an après la signification, et lorsqu'il y a eu depuis la même époque deux répartitions au moins de dividendes ou d'intérêts. On considère que ces répartitions mettent le porteur en demeure de se présenter pour toucher, et, s'il ne se présente pas, rendent probable sa mauvaise foi (v. art. 3).

Il y a recours au tribunal civil, en cas de refus du président (art 7). — 3° Donner caution (art. 4 et 5) pour les annuités échues et pour les sommes qui peuvent être mises en distribution pendant les deux années qui vont suivre (art. 6, 1er al.). La caution peut être remplacée par un nantissement (art. 6, 2e al.), ou par le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations des sommes à toucher (art. 4 et 5). — Ces garanties ne persistent que pendant deux ans à partir de l'autorisation du président, pour les annuités ; — et, pour le capital, s'il vient à remboursement, pendant dix ans à partir de son exigibilité, et cinq ans à partir de l'autorisation du président, ce qui suppose que celle-ci a été donnée après les cinq premières années de l'exigibilité.

Effets de l'accomplissement de ces formalités : — L'opposant a le droit de toucher les intérêts et dividendes échus lors de l'autorisation ou échéant depuis, et même le capital de son titre s'il devient exigible. — Et ce paiement est immédiatement libératoire pour la compagnie (art. 9). Autrefois, la compagnie n'était libérée que par la prescription ordinaire : cinq ans pour les annuités (C. civ., art. 2277) et trente ans pour le capital (C. civ., art. 2262) ; et elle ne payait à l'opposant qu'après ce temps écoulé. — Il résulte encore de l'art. 9, que si la compagnie, au lieu de payer à l'opposant, payait au porteur, elle ne serait pas libérée (C. civ., art. 1242; v. Trib. comm. Seine, 16 décembre 1864, 9 juin 1866, D. P. 68. 3. 76).

Dès lors, le porteur du titre n'a plus, pour ces arrérages et ce capital payé, que le droit de poursuivre l'opposant s'il est solvable, et tant que celui-ci n'est pas protégé par le délai ordinaire de la prescription ; et le droit de poursuivre la caution ou le gage dans le délai de deux ans, comme nous l'avons dit ci-dessus (même art. 9). — L'art. 10 organise une procédure pour mettre en présence le porteur et l'opposant : quand le porteur se présente, la compagnie retient son titre en lui en donnant récépissé et prévient l'opposant par lettre chargée, de façon à ce qu'ils aient à vider leur débat devant les tribunaux, soit quant aux sommes touchées, soit quant à la propriété du titre (V. *infrà*).

2e Intérêt de l'opposant. — *Sauvegarder sa propriété.*

La *formalité* à remplir est une *opposition* au syndicat des agents de change de Paris, avec réquisition de la publication de cette opposition (V. les détails de ce que doit contenir l'opposition à

l'article 11 , 1er al.). Pour cette publication , on a créé un bulletin quotidien , auquel peuvent s'abonner ceux qui ont intérêt à connaître les oppositions, notamment tous les agents de change de Paris et de province (art. 11, 2e et 3e al.).

De plus, la loi impose aux agents de change l'obligation de noter sur leurs livres les numéros des titres qu'ils achètent ou qu'ils vendent (art. 13). C'est afin que l'on puisse retrouver la trace des titres. — Du reste, l'absence de cette formalité ne serait jamais opposable à celui qui a perdu son titre.

Effets de l'accomplissement de cette formalité. C'est *l'intransmissibilité du titre* , dans chaque localité à partir du moment où le bulletin y est arrivé, « *ou aurait pu y parvenir*, » ajoute la loi ; c'est-à-dire aurait pu parvenir si on y avait été abonné. La loi ne veut pas dire qu'il faudra toujours se référer au moment où le bulletin aurait absolument pu parvenir, quoiqu'il ait été retardé par divers obstacles , notamment par un retard du courrier : elle veut dire seulement qu'il faut que les parties ne soient pas en faute de ne pas l'avoir reçu. — D'ailleurs, à partir de ce moment, elle prohibe toute négociation ; non-seulement à Paris , mais encore en province ; non-seulement à la Bourse , mais encore à l'amiable.

Au contraire , avant le délai de l'art. 12 , le titre n'était pas intransmissible, et l'art. 14 laisse les négociations dont il peut avoir été l'objet sous l'empire du droit commun , notamment des art. 2279 et 2280 , C. civ. , dont l'application était autrefois douteuse. — Voici les conséquences qui s'ensuivront : — s'il y a simple détournement par abus de confiance, on appliquera l'art. 2279, 1er al. Celui qui aura acquis de bonne foi avant l'opposition au syndicat sera devenu immédiatement propriétaire incommutable ; — s'il y avait perte ou vol, l'opposant pourrait revendiquer les titres pendant trois ans, même entre les mains d'un possesseur de bonne foi (art. 2279, 2e al.) ; seulement, si le possesseur les avait achetés à la Bourse (marché public) ou chez un changeur (marchand vendant des choses semblables) , le propriétaire ne pourra les reprendre qu'en remboursant au possesseur le prix payé (art. 2280).

Les changeurs ayant acheté dans leur boutique un titre qu'on leur offrait, ont prétendu se mettre à l'abri de l'art. 2280, c'est-à-dire n'être tenus de rendre le titre que si on leur remboursait le prix qu'ils avaient payé ; ils soutenaient que leur boutique était un marché public dans le sens de l'art. 2280 , et qu'ayant acheté

dans leur boutique, ils étaient protégés par cet article. Leur prétention a été justement repoussée par la jurisprudence (Paris, 9 nov. 1864). En effet, jamais une boutique n'a été considérée comme un marché public; ils sont bien des marchands vendant des choses pareilles (art 2280), mais cet article ne protége pas le marchand lui-même, il protége seulement celui qui a acheté chez lui. — S'il y avait simple détournement, ils pourraient, s'ils étaient de bonne foi, invoquer l'art. 2279, 1er al.; seulement, ils ne peuvent prétendre à être possesseurs de bonne foi, que s'ils ont pris toutes les précautions qui leur sont imposées, soit par les règles de leur profession, soit par la plus simple prudence, comme conséquence de ce que leur boutique est ouverte à tout venant et qu'ils ne connaissent pas ceux qui s'adressent à eux; ces précautions sont les suivantes : inscrire sur leurs livres l'opération et le nom du vendeur; s'assurer de son individualité; ne payer qu'à son domicile (Paris, 23 novembre 1869, D. P. 72. 1. 161). La Cour de cassation les dispense de ces précautions lorsque rien n'est de nature à éveiller leurs soupçons (Cass. 5 janvier 1872, D. P. 72. 1. 161); cette solution nous paraît trop favorable aux changeurs.

Droit du tiers porteur : — 1° *Contester l'opposition* (art. 12, 1er al., *in fine*), soit comme « *irrégulière en la forme ;* » on retombe alors dans le cas de l'art. 14; soit comme « *faite sans droit ;* » c'est la question de fonds, de propriété du titre; l'opposant devra alors prouver, par les modes ordinaires, qu'il était propriétaire du titre, et le tiers porteur pourra se défendre en prouvant qu'il a acquis avant la publication de l'opposition, pour invoquer l'art. 14 de la loi et les art. 2279 et 2280, C. civ. — 2° *Recourir contre son vendeur* (art. 12, 1er al.) par l'action en garantie de droit commun (C. civ., art. 1599, 1626, et suiv.). — 3° *Recourir contre son agent de change* (art. 12, 2e al.), mais seulement lorsque celui-ci est en faute, c'est-à-dire si la publication de l'opposition avait eu lieu dans le bulletin (auquel il doit être abonné), ou s'il avait reçu personnellement la signification de l'opposition.

3e Intérêt de l'opposant : *Obtenir un titre nouveau*, pour pouvoir négocier son titre, s'il a besoin de ses fonds.

Il pourra en obtenir un de la compagnie, mais seulement dix ans après l'autorisation du président du tribunal, et si personne ne s'est présenté dans l'intervalle pour toucher les annuités; et le temps pendant lequel l'établissement n'a pas mis de dividendes en

distribution ne sera pas compté dans le délai de dix ans (art. 15). C'est que l'on considère chaque distribution comme une mise en demeure, pour le porteur, de se présenter. — Il a été dit, dans les travaux préparatoires, que si l'on prouvait d'une manière irréfragable la destruction du titre, la compagnie serait tenue d'en donner immédiatement un duplicata sur l'ordre du tribunal. — Enfin, l'opposant doit encore garantir, par un dépôt ou par une caution, que le numéro du titre frappé de déchéance sera publié pendant dix ans avec une mention spéciale au bulletin quotidien.

Le titre nouveau porte le même numéro que l'ancien, avec la mention qu'il est délivré en duplicata; il confère les mêmes droits que l'ancien; — et le titre primitif est frappé de déchéance (art. 15).

Droits du tiers porteur. Il n'a plus qu'une action personnelle contre l'opposant qui aurait fait opposition sans droit. — Malgré les termes de la loi « *action personnelle*, » cette action nous paraît être une revendication du titre donné en duplicata; ces mots veulent dire seulement que son action sera limitée à l'opposant, et qu'il n'aura plus de droits contre la compagnie. Si l'opposant avait aliéné son titre à un acquéreur de bonne foi, on aurait alors contre l'opposant une action personnelle. — L'action contre l'opposant durera trente ans, puisque l'opposant est nécessairement de mauvaise foi. Sans doute, le dernier alinéa de l'art. 15 dit que le numéro du titre doit rester publié pendant dix ans seulement; mais il ne s'ensuit pas qu'il y ait prescription après ce temps, pas plus que la libération de la caution par deux ans pour les arrérages n'affranchit l'opposant de la restitution de ces arrérages pendant cinq ans. D'ailleurs, il a été dit dans les travaux préparatoires que le porteur pouvait se présenter après vingt et un ans.

L'art. 16 de la loi déclare qu'elle est applicable aux titres émis par les départements, les communes et les établissements publics, comme par les sociétés. — Il exclut de son application les *billets de banque*; mais cela n'était pas nécessaire : quoiqu'ils soient au porteur, ce ne sont pas proprement des *titres au porteur*; ils en diffèrent essentiellement parce qu'ils sont immédiatement exigibles, sauf suspension exceptionnelle et temporaire par suite du cours forcé. — Il exclut aussi les *rentes sur l'Etat*; c'est que, dans l'intérêt du crédit de l'Etat, elles sont déclarées insaisissables : les

arrérages doivent en être payés partout à bureau ouvert, ce qui serait impossible si elles pouvaient être frappées d'opposition.

Cette loi a-t-elle un effet rétroactif? Elle a été provoquée par les vols et les destructions de la guerre et de la Commune en 1870 et 1871. Mais comme le législateur n'a rien dit, on ne peut pas lui donner un effet rétroactif (C. civ., art. 2). Les événements dont nous avons parlé ont pu en être seulement l'occasion, sans qu'on ait voulu faire échec aux principes en leur appliquant rétroactivement la loi.

§ 2

Opérations sur les effets publics.

Elles se divisent en opérations au comptant et opérations à terme.

I. — Opérations au comptant.

Dans ces marchés, tout doit s'exécuter immédiatement, livraison du titre et paiement du prix. C'est le contrat pur et simple du droit civil, celui qui n'est ni à terme ni conditionnel.

Ces opérations ont souvent pour cause un placement sérieux ou définitif; c'est un particulier qui achète le titre pour le garder, ou qui le vend parce qu'il a besoin de ses fonds. Alors l'opération n'a rien de commercial. — On dit qu'une valeur est *classée*, quand la masse principale des titres qui la représentent est entre les mains de capitalistes qui entendent les garder, et non de spéculateurs qui ont l'intention de les revendre.

Les opérations au comptant peuvent avoir aussi pour objet une *spéculation :* ce sera un achat pour revendre avec l'espoir de revendre plus cher que l'on n'a acheté. Alors l'opération est commerciale (C. comm., art. 632). — Cette spéculation joue souvent un rôle très-utile, comme toute spéculation commerciale : elle facilite le placement des valeurs qui ne sont pas encore classées ; et elle atténue les variations des cours en apportant, au moment opportun, sur le marché, les capitaux ou les titres qui y manquent : en effet, si les cours baissent, les spéculateurs viennent acheter dans l'espoir de revendre plus cher ; s'ils montent, les spéculateurs vendent pour réaliser leur bénéfice. — La spéculation peut aussi

se présenter sous la forme d'une vente pour racheter immédiatement ou un peu plus tard : c'est ce qu'on nomme un *arbitrage* à la Bourse : on vend une valeur en hausse, qu'on croit à son apogée, pour en acheter une qui est assez bas et qu'on croit devoir monter ; on dit souvent, pour décrire cette opération, qu'on sort d'une valeur pour entrer dans une autre. La même opération peut, du reste, se faire pour les placements sérieux ; c'est souvent, pour un capitaliste, le moyen d'accroître son capital ou son revenu.

II. — **Opérations à terme.**

Elles sont l'analogue des ventes à livrer dont nous avons parlé pour les marchandises. — Ainsi on achète le 2 mars des titres livrables et payables seulement le 31 ; et le prix est immédiatement fixé au cours du jour de la vente.

Ces opérations peuvent *quelquefois* s'appliquer à des opérations sérieuses : ainsi, devant recevoir une somme d'argent à la fin du mois, et voulant la placer en rentes, je puis profiter d'un cours que je juge avantageux, acheter dès aujourd'hui pour ne prendre livraison qu'à la fin du mois ; — réciproquement, si j'ai l'intention de vendre des titres et que ces titrés ne soient pas disponibles, parce qu'ils sont sous les scellés ou que je suis en voyage, je puis profiter d'un cours favorable, les vendre aujourd'hui pour les livrer plus tard.

Presque toujours les marchés à terme ont pour objet une spéculation. Cela peut-être une spéculation sérieuse ; ainsi une maison de banque peut acheter à terme pour s'assurer, à un taux favorable, des titres dont elle a besoin pour satisfaire les demandes probables de sa clientèle au terme choisi ; elle peut aussi vendre à terme pour assurer l'écoulement des titres qu'elle prévoit avoir à vendre.

Mais le plus souvent ces marchés déguiseront de véritables jeux ; ils permettront de spéculer sans capitaux ou sans titres. Dans les marchés au comptant, si je veux acheter une valeur dans l'espoir de la revendre plus cher, je suis obligé d'avancer tout le prix de cette valeur pour le recouvrer seulement lorsque je revendrai. Par le marché à terme, j'évite cette nécessité : j'achète aujourd'hui au cours du jour, mais je ne devrai payer qu'en prenant livraison au terme ; or, j'ai l'intention de revendre à ce terme ; aussi, le jour du terme, vendant ces valeurs j'en recevrai le prix avec lequel je paierai mon achat ; je n'aurai qu'à garder ou à fournir la diffé-

rence des deux prix. Si j'ai acheté à 90 et que je revende à 91, je garderai 1, ce qui fera mon bénéfice ; si je ne revends qu'à 89, je devrai fournir 1, ce qui constituera ma perte. Je puis donc spéculer ainsi librement pourvu que j'aie assez d'argent pour payer seulement les différences. — Je puis de même vendre à terme des titres que je n'ai pas, ayant l'intention de les acheter le jour du terme, et je gagnerai ou je perdrai suivant que je trouverai à les acheter moins cher ou plus cher. — Le rôle de cette spéculation est fort peu utile, puisqu'elle n'apporte sur le marché ni titres ni capitaux; loin d'atténuer les variations des cours, elle les exagère, puisque les joueurs sont toujours portés à abandonner une valeur qui baisse et à se précipiter sur une valeur qui monte. Sans doute on dit qu'elle favorise l'émission des valeurs non encore classées, en créant autours d'elle une agitation factice, en permettant d'établir des cours qui ne s'établiraient peut-être pas faute d'acheteurs sérieux, lesquels attendent précisément pour acheter que le cours soit établi. Mais il s'agit de savoir s'il est réellement utile de créer ainsi une hausse factice.

Ces marchés à terme ont été l'objet d'une réglementation spéciale par les agents de change, qui puisent le droit de faire ces règlements dans l'art. 90 du C. de comm. Cette réglementation a moins pour objet de restreindre le jeu que d'en faciliter les opérations. Et les restrictions qu'elle impose ont pour premier effet de rendre à peu près impossibles tous les marchés sérieux, car ces marchés se trouveront bien rarement dans les conditions exigées par la réglementation. — Voici ces conditions :

1° Le terme ne peut pas excéder deux mois. C'est afin qu'on puisse apprécier les chances, ce qui ne serait pas possible à une distance plus grande. Cette restriction se trouvait déjà dans un arrêt du conseil de 1786.

2° Le choix du terme n'est pas libre (même dans la limite des deux mois) ; il est nécessairement placé à la fin du mois actuel ou du mois prochain : *fin courant* ou *fin prochain*. Pour quelques valeurs seulement, il y a une liquidation de quinzaine, qui a lieu le 16 du mois ; on peut alors vendre ces valeurs à ce terme. — Cette détermination a pour objet de faciliter la liquidation, en la faisant en même temps pour tous les acheteurs et tous les vendeurs à terme. Mais alors il sera bien rare qu'un marché sérieux se trouve pouvoir se traiter juste à ce terme.

3° La quantité vendue ou achetée n'est pas libre ; on n'admet que de grosses masses, déterminées d'avance : c'est, par exemple, 15,000 fr. de rente 3 %, 2,000 fr. de 4 %; 2,250, de 4 ½ %; 2,500 de 5 %; ou 25 actions des compagnies, etc. ; ou bien des multiples de ces sommes. — Cela facilite aussi la liquidation, mais rend presque toujours impossible les opérations sérieuses.

4° Certaines valeurs seulement sont admises à la cote à terme : ce sont les valeurs de spéculation, dont les cours sont soumis à des variations notables et fréquentes. Ainsi on n'y admet pas les obligations, qui donnent un revenu fixe et dont le cours ne peut varier beaucoup ; ni les actions de jouissance ; ni les actions, même de capital, des petites compagnies.

Remarque générale : Il y a souvent différence entre le cours au comptant et à terme : — si le terme est plus cher on dit qu'il y a *report* ; — s'ils sont tous deux au même prix, on dit que le report est au pair ; — si le terme est au-dessous du comptant, il y a *déport*. — Normalement il doit y avoir report, parce que le titre marchant vers le détachement du coupon, les intérêts s'accumulent jusqu'au terme ; le titre vaut donc intrinsèquement plus au terme qu'au comptant. Le déport ne peut résulter que des circonstances extrinsèques, comme de beaucoup d'achats au comptant nécessités par certaines manœuvres de bourse, ou par des circonstances politiques.

Diverses espèces de marchés à terme : — Il y a : 1° les *marchés fermes*, appelés souvent simplement marchés à terme ; ce sont les marchés à terme ordinaires ; — 2° les *marchés à prime* ou *marchés libres*, présentant un dédit pour l'acheteur ; — 3° les *marchés-reports*, combinant le marché à terme et le marché au comptant.

1° Marchés fermes.

Les deux parties sont liées d'une manière absolue et aucune des deux parties ne peut se délier du contrat. — Tout acheteur spécule à la hausse, car il espère qu'au moment où le marché s'exécutera, le titre vaudra plus qu'il ne l'a payé ; tout vendeur spécule à la baisse, car il espère qu'au moment où le marché s'exécutera le titre vaudra moins que le prix qu'il recevra.

Ces marchés facilitent beaucoup plus la spéculation que les marchés au comptant, car les parties ne sont pas obligées d'avoir d'avance l'argent ou les titres nécessaires à l'exécution du marché.

L'acheteur n'a pas l'argent pour payer tout ce qu'il a acheté; mais il espère revendre au terme, à un cours plus haut que celui où il a acheté, ou bien avant le terme si le cours favorable se présente dans l'intervalle, en retardant l'exécution de ce second marché jusqu'au même terme que le premier. Il est donc à l'affût, jusqu'au terme, d'un cours plus élevé que celui auquel il a acheté. Au terme, il fera payer les titres par son acheteur à son vendeur en gardant pour lui la différence s'il y a hausse, en la payant s'il y a baisse. Il lui suffit donc d'avoir de quoi payer la différence. — Supposons qu'il ait acheté à terme 5,000 fr. de rentes 5 % à 93 fr.; il doit 93,000 fr. au terme; s'il peut ou s'il a pu revendre à 93 fr. 50, il a à recevoir 93,500 fr.; il gardera donc 500 fr. de bénéfice. S'il n'a pas trouvé à les revendre plus cher, et si au terme le 5 % vaut 92 fr. 50 seulement, n'ayant à recevoir que 92,500 fr., il doit fournir 500 fr.

Le vendeur à terme, aussi bien souvent, n'a pas les titres; il a vendu *à découvert* (la masse des vendeurs à découvert se nomme *le découvert*); il espère acheter les titres au terme ou dans l'intervalle à un prix moindre que celui auquel il les a vendus, en profitant d'une baisse. S'il arrive au terme sans les avoir rachetés, et que le cours soit plus haut que celui auquel il a vendu, il perd la différence, étant obligé, par exemple, d'acheter à 93 fr. 50 ce qu'il doit fournir pour 93 fr.

En faveur de qui est le terme? — Dans la pratique, il est toujours présumé en faveur de l'acheteur (Régl. des ag. de ch., tit. 5, sect. 3, art. 5, *in fine*; Paris, 6 janvier 1868, D. P. 68. 2. 1). La raison principale de cet usage, c'est le désir d'échapper à l'art. 422, C. pén., qui punit comme un pari « toute convention de livrer des effets publics qui ne seraient pas prouvés par le vendeur avoir été en sa possession au temps de la convention ou *avoir dû s'y trouver au temps de la livraison.* » Pour que le vendeur puisse soutenir devant les tribunaux que les titres devaient se trouver entre ses mains au temps de la livraison, il promet d'être toujours prêt à livrer les titres si l'acheteur veut l'y forcer en renonçant au terme; et l'on met dans le marché *livrable à* telle époque *ou plus tôt à volonté.* Cette clause est même sous entendue, en vertu de l'usage, si l'on n'a rien dit. — En allant au fond des choses, on comprend cet usage s'il y a *report*, car l'acheteur ayant payé le titre à terme plus cher qu'il ne l'aurait payé au comptant, on

peut bien présumer que le terme a été stipulé en sa faveur. Mais s'il y a *déport*, la présomption contraire devrait être posée. Néanmoins, la pratique et la jurisprudence maintiennent la même solution dans ce cas (Paris, 6 janv. 1868, D. P. 68. 2. 1., avec une note de M. Beudant) ; il reste toujours la raison tirée du code pénal.

L'acheteur peut donc exiger la livraison avant le terme en payant le prix immédiatement : c'est ce qu'on appelle *escompter* son marché (le mot *escompte* indique toujours une anticipation dans l'exécution d'une convention). Le vendeur a, pour exécuter le marché, cinq jours à partir du moment où son agent de change est prévenu par une affiche apposée dans le cabinet des agents de change par l'agent de change de l'acheteur. — Cette faculté est très-dangereuse pour les vendeurs à découvert, car l'acheteur peut choisir un moment de hausse considérable pour les forcer à livrer. Le danger devient surtout terrible lorsque l'acheteur est un capitaliste qui a su accaparer sous main tous les titres disponibles sur le marché ; car les vendeurs sont obligés de venir lui acheter à lui-même les titres qu'ils doivent lui livrer, et il peut les leur faire payer très-cher. Il résulte de cette opération une grande hausse au comptant, et le terme restant tranquille, il y a *déport* ; c'est un des cas où le fait anormal du déport peut se produire.

Il y a là un grand avantage pour l'acheteur ; nous en trouverons encore d'autres. Tous nous paraissent s'expliquer au fond par le désir de favoriser le crédit de l'Etat, des villes ou des compagnies en appelant les acheteurs qui tendent à faire monter toutes les valeurs.

2° **Marchés libres** ou **à prime** :

En France, ils sont libres seulement pour l'acheteur. C'est encore là une de ces faveurs dont nous venons de parler.

L'acheteur paie, au moment du marché, une faible portion du prix appelée *prime ;* et il pourra toujours se libérer du marché en abandonnant sa prime. C'est, en définitive, une vente avec arrhes (C. civ., art. 1590), mais seulement en faveur de l'acheteur, le marché étant ferme pour le vendeur. — Voici comment on exprime cette convention à la Bourse et sur la cote des valeurs ; on dit qu'on achète de la rente 5 % à 93 50 *dont 25 c.* ou *dont 1 fr.*, etc., c'est-à-dire que sur les 93 fr. 50 c. on paie immédiatement 25 c. ou 1 fr. qui seront un à-compte à déduire plus tard sur le prix si

le marché est maintenu, mais que l'acheteur pourra abandonner pour être absolument délié de son marché.

Cette position est très-avantageuse pour l'acheteur, puisqu'il a la chance de gagner indéfiniment, si la valeur monte ; tandis qu'en cas de baisse, il ne peut pas perdre plus que sa prime. Mais cet avantage est compensé par un prix d'achat plus élevé à un même moment et pour un même terme ; et le prix sera d'autant plus élevé que la prime sera plus faible, puisque les risques seront d'autant moindres pour l'acheteur. Ainsi les cours pourront, à un moment donné, s'échelonner ainsi : 5 fr. de rente 3 % au comptant vaudront 63 fr. ; à terme ferme 63 15 ; à terme avec prime dont 1, ils vaudront 63 50 ; dont 50 c., 63 75 ; dont 25 c., 62 95. Cette différence entre le marché ferme et le marché à prime s'appelle l'*écart des primes*. Cet écart sera d'autant plus grand qu'il y aura plus de chances de variations des cours ; puisque le risque évité par l'acheteur sera plus grand.

Au dernier jour du mois, à deux heures, a lieu la *réponse des primes*. On suspend un moment les marchés pour établir, d'après le taux des opérations faites jusqu'alors, un *cours de compensation* auquel devra se faire la liquidation. — Alors les acheteurs interpellés déclarent, par l'organe de leurs agents de change, s'ils *lèvent des titres*, c'est-à-dire demandent l'exécution du contrat, ou s'ils *abandonnent la prime*, c'est-à-dire en demandent la résolution. Il est certain qu'ils tiendront le marché dans trois cas : 1° s'il y a hausse ; 2° s'il n'y a ni hausse ni baisse, car autrement ils perdraient la prime ; 3° s'il y a une baisse moindre que la prime, car ils perdront moins, en maintenant le contrat qu'en abandonnant la prime. Dans ces cas l'agent de change ne consulte même pas son client ; il ne le consulte que s'il y a doute.

La prime pourrait être exceptionnellement stipulée en faveur du vendeur ; on l'appelle alors *prime pour recevoir*, et on l'indique dans le marché ou à la cote en mettant : *dont 1 fr. pour recevoir ; dont 25 c. pour recevoir*. Mais cette prime n'est pas en usage chez nous, si ce n'est parmi les coulissiers ; elle est toujours beaucoup plus rare que la prime en faveur de l'acheteur.

3° **Marchés-reports.**

Ces marchés combinent les opérations au comptant et les opérations à terme. Une même personne, au même moment, achète au comptant et revend à terme, ou vend au comptant et ra-

chète à terme. Voici l'avantage qu'on peut trouver à cette opération : — Supposons qu'il y a *report*, c'est-à-dire que le 5%, par exemple, valant 93 fr. au comptant, vaut 93 50 à terme; un capitaliste peut, aujourd'hui acheter au comptant à 93 fr., en payant tout de suite et revendre fin du mois à 93 50; à la fin du mois il rentrera dans son argent, augmenté de 50 c. pour chaque 5 fr. de rentes sur lesquels il aura opéré. C'est donc une opération sur *report*, puisque le report est le fait d'où l'on part. — Si, au contraire, il y a *déport*, le capitaliste qui a des titres disponibles les vend au comptant, à 93 fr. par exemple, et au même moment les rachète à terme à 92 50; de sorte qu'il gagne encore 50 c. par chaque 5 fr. de rentes. C'est une opération sur *déport*. — Ces deux opérations sont réunies sous le terme générique de marché-report.

Mais comment peut-il se faire que le capitaliste trouve une partie qui veuille traiter avec lui dans des conditions aussi onéreuses? C'est ce que nous avons à expliquer.

Supposons un acheteur à terme. Arrivé au terme, il peut liquider son opération (c'est ce que nous avons toujours supposé jusqu'ici), en revendant les titres achetés, et en encaissant ou déboursant les différences. Tout sera fini alors. — Mais (quel que soit le résultat favorable ou défavorable de cette première opération), s'il continue à croire à la hausse, il désirera *reporter* son opération à la fin du mois suivant, pour poursuivre les mêmes chances. Pour cela, tout en vendant au comptant pour solder sa première opération, comme nous venons de le dire, il pourra, d'un autre côté, racheter à terme fin prochain, pour en entamer une seconde. Celle-ci sera, dans sa pensée seulement, la continuation de la première; en réalité, ce seront deux opérations distinctes, s'il traite séparément sa vente avec une partie et son rachat avec une autre. — De même le vendeur à terme, s'il continue à croire à la baisse, pourra, tout en rachetant au comptant, pour liquider sa première opération, revendre à terme pour en entamer une dans le mois prochain.

Mais alors, les acheteurs primitifs (haussiers) voulant vendre au comptant et racheter à terme, rencontreront leur contre-partie dans les vendeurs primitifs (baissiers) qui désirent acheter au comptant et revendre à terme. Ils s'entendront naturellement ensemble et nous aurons le *marché-report* proprement dit, réunis-

sant dans un même contrat, entre les mêmes personnes, achat et vente au comptant et à terme. S'il y a le même nombre de haussiers et de baissiers et que chacun persiste dans sa voie, ils se reporteront les uns les autres et le *report* (prix du report) sera gratuit, sera au pair ; il n'y aura pas de différence de cours entre le comptant et le terme.

Cette circonstance de l'égalité des deux partis se présentera bien rarement : à la liquidation, il y aura une opinion dominante pour la hausse ou pour la baisse. Si c'est pour la hausse, les vendeurs liquideront et demanderont des titres au comptant ; les acheteurs voulant reporter leur prendront ces titres offerts au comptant, de sorte que le taux au comptant restera stationnaire ; mais en même temps ces acheteurs voudront les racheter à terme, et, comme ils ne rencontreront plus ici leur contre-partie, la demande dépassera l'offre, le taux du terme montera, il y aura *report* véritable, et il sera haut. Si, au contraire, l'opinion dominante est à la baisse, les acheteurs liquideront en offrant des titres ; les vendeurs, voulant reporter, prendront d'abord ces titres au comptant ; mais ils les offriront à terme, sans qu'il y ait une forte demande. Il y aura donc égalité d'offre et de demande au comptant, offre abondante à terme ; le terme baissera par rapport au comptant, et il y aura *déport*.

Que deviendront, dans un cas les offres excédantes des acheteurs, dans l'autre celles des vendeurs ? C'est alors qu'interviendront les capitalistes dont nous avons parlé au commencement, ayant en main de l'argent ou des titres, et désirant en faire un placement avantageux, à court terme, et parfaitement sûr. En effet, que demandent les acheteurs ? Ils ont des titres qu'ils sont forcés de recevoir, et il leur faut de l'argent pour les payer, de façon à attendre la prochaine liquidation. Les capitalistes leur achètent leurs titres au comptant, et comme il y a report, les leur revendent plus cher à terme. On dit que les capitalistes sont *reporteurs* et les spéculateurs *reportés*. Pour le capitaliste, cela revient à prêter son argent sur gage de titres ; le prix du report représente pour lui l'intérêt de ce prêt, et il est souvent au-dessus de 6 %, quelquefois beaucoup au-dessus, à 10 ; 12, 15 et plus. Ils ont donc à la fois pleine sûreté et bénéfice. Que demandent, dans l'autre cas, les vendeurs ? Trouver les titres qu'ils doivent livrer en échange de l'argent qu'ils sont forcés de recevoir. Les capitalistes, qui ont

des titres en main, les leur vendent au comptant et les leur rachètent à terme. Cela revient à les leur prêter contre une somme qu'ils remettent en gage. Comme il y a *déport*, ils vendent au comptant plus cher qu'ils ne rachètent à terme, et en même temps ils jouissent de l'intérêt du titre qui marche toujours vers le coupon. C'est là leur bénéfice, et ils ont en même temps toute sûreté. Cette seconde opération est plus rare que la première, parce que le déport se produit plus rarement.

Donc, en général, pour le capitaliste, placer ses fonds en reports revient à prêter son argent sur nantissement de titres à court terme (fin courant ou fin prochain), et à gros intérêts. — Q. De là la *question de savoir si le report tombe sous le coup de la loi du 3 sept. 1807, sur le maximum du taux de l'intérêt?* Dans les apparences, tout est combiné pour y échapper : l'opération se présente sous forme d'une vente avec rachat, une sorte de vente à réméré; pour mieux échapper à l'apparence d'un gage, on maintient énergiquement en pratique le droit pour le reporteur de vendre les titres, sauf à en fournir d'autres; de sorte que l'objet engagé serait une chose fongible, ce qui est contraire aux règles ordinaires du gage. — Mais si l'on va au fond des choses, on reconnaît qu'il y a un véritable prêt : ce n'est pas la première fois que l'on cherche à déguiser un prêt à intérêt sous la forme d'une vente avec rachat, et les jurisconsultes nous ont donné le critérium pour reconnaître le déguisement : c'est que dans la vente à réméré, le réméré est *facultatif* pour le vendeur, tandis que dans le prêt avec gage, le créancier gagiste peut exiger qu'on lui paie la somme due en restituant le gage. Or, que voyons-nous ici? Le rachat est fait au moment même de la vente, il n'est donc pas facultatif pour le vendeur, le reporté; au terme, le reporteur peut le contraindre à reprendre ses titres et à lui en payer le prix. Il y a donc réellement prêt sur gage. Supposez qu'une pareille opération se fît hors de la Bourse et sur des objets mobiliers, aucun jurisconsulte n'hésiterait à démasquer l'usure; il doit en être de même ici.

Question commune à tous les marchés à terme.

Ces marchés sont-ils légitimes et sont-ils valables?

Nous avons montré que les marchés à terme peuvent avoir pour but quelquefois un placement sérieux; nous avons vu aussi que

s'ils servent presque toujours à la spéculation, cette spéculation est utile, à la condition qu'elle apporte sur le marché des capitaux ou des titres ; pour la même raison, nous admettrions la légitimité du report, au moins du côté du reporteur. Le *desideratum* serait donc de laisser faire les marchés à terme sérieux, et d'atteindre seulement les jeux ou paris, l'agiotage ; car ceux-ci sont déplorables au point de vue moral et au point de vue économique. — *Au point de vue moral*, ils ont pour but un gain sans travail, par le pur effet du hasard, ce qui est certainement illégitime ; — les fortunes scandaleuses qui se font par ces jeux amènent nécessairement des dépenses également scandaleuses, un luxe effréné et tous les désordres ; — elles soulèvent la conscience publique, et donnent un aliment aux colères des prolétaires, qui se figurent facilement que toutes les personnes aisées se sont enrichies de la sorte ; — enfin, ils amènent souvent l'emploi de moyens essentiellement illicites en eux-mêmes, comme les fausses nouvelles, les surprises des manœuvres de bourse, notamment de l'escompte, enfin tout ce qui constitue l'agiotage proprement dit. — *Au point de vue économique*, on prétend que ces jeux sont utiles pour placer les titres nouveaux, en créant une agitation qui appelle les capitalistes ; en fixant promptement les cours, condition essentielle au classement d'une valeur ; — si les spéculateurs à terme ne font en général que se passer fictivement les titres, il peut y avoir, à chaque extrémité de la chaîne, un acheteur ou un vendeur sérieux, et les spéculateurs servent d'intermédiaires ; — enfin, ils attirent les capitalistes en leur procurant l'assurance qu'ils pourront toujours se débarrasser de leurs titres quand ils auront besoin d'argent ; et en les débarrassant des anciennes valeurs, ils leur permettent d'entrer dans les nouvelles. Mais en allant au fond des choses, il faut remarquer que la circulation n'a pas d'utilité par elle-même, pas plus que le mouvement n'est du travail par lui-même ; elle n'est utile que pour rapprocher les instruments de production de ceux qui peuvent les employer. Dès lors, pourquoi créer une longue chaîne d'intermédiaires là où un seul suffirait ? Est-il utile d'ailleurs de créer une agitation factice pour faire monter les valeurs arbitrairement, d'exagérer ainsi toutes les oscillations des cours, ou d'en créer sans cause ? Si les spéculateurs débarrassent les capitalistes, c'est évidemment qu'ils apportent eux-mêmes certains capitaux ; ils ne

sont plus alors de purs joueurs ; mais cela arrive-t-il fréquemment ? D'ailleurs, les capitaux employés par les joueurs, principalement pour couvrir des différences, produiraient exactement le même résultat utile s'ils se plaçaient eux-mêmes dans les valeurs nouvelles. Enfin, ces capitaux, très-faibles par rapport aux opérations dans lesquelles ils sont engagés, très-considérables en eux-mêmes par le nombre des joueurs et de leurs opérations, sont immobilisés dans ces agitations stériles pour la société, et seraient d'une grande utilité dans l'industrie, le commerce ou l'agriculture. C'est donc une perte sèche pour la société.

Q. *Quel est, au point de vue légal, la situation des marchés à terme ?*

1er S. *Ils sont prohibés.* Cela résulte de textes nombreux qui les prohibent, soit au vendeur seul pour décourager la spéculation à la baisse, soit aux deux parties ; ces textes disent tous que l'agent de change doit avoir les mains garnies, ce qui est impossible dans les marchés à terme. Ces textes sont : — un arrêt du conseil de 1724, art. 29 et suiv. ; — l'arrêt du conseil du 7 août 1785, art. 7, qui annule les marchés à terme sans livraison ou dépôt réel des effets; — l'arrêt du conseil du 2 octobre 1786, art. 6, permettant seulement de suppléer au dépôt des titres par le dépôt chez un notaire des pièces probantes de la propriété ; — et l'arrêt du 22 sept. 1786, rappelant les deux précédents; — ce sont encore les lois du 13 fructidor an III, art. 3, et du 28 vendémiaire an IV, ch. 1, art. 15, et ch. 2, art. 3 et 4, très-formelles pour défendre les ventes à terme ou à prime ; — c'est enfin l'arrêté consulaire du 27 prairial an X, art. 13, imposant aux agents de change l'obligation d'avoir l'argent ou les titres, et d'exécuter le marché d'une bourse à l'autre ; cet article ne distingue pas entre les acheteurs et les vendeurs (Cass. 11 août 1824, D., v° *Trésor public*, n° 1375).

2e S. *Ils sont valables en eux-mêmes, mais nuls s'ils constituent un jeu ou un pari* (!). — D'abord, *ils sont valables en eux-mêmes :* — on écarte les textes cités, en soutenant que la plupart sont abrogés. En effet, l'arrêt de 1724, provoqué par la banqueroute de Law, était tombé en désuétude déjà sous l'ancien régime ; — les arrêts de 1785 et 1786, provoqués aussi par des circonstances spéciales, étant purement réglementaires, et comme tels n'ayant pas été enregistrés, doivent être considérés comme abrogés, soit

par la disparition des circonstances qui les avaient provoquées ; soit par les règlements postérieurs, notamment l'arrêté de l'an X, qui les remplace sur tous les autres points ; soit enfin par l'usage accepté par les gouvernements eux-mêmes ; — les lois de l'an III et de l'an IV sont empreintes du caractère violent et révolutionnaire de la Terreur, et ne doivent pas survivre à ce régime, pas plus que les lois de maximum et autres pareilles ; — quant à l'arrêté du 27 prairial an X, art 13, il est encore en vigueur, et il faut considérer son texte comme se substituant sur ce point à toutes les dispositions antérieures ; mais alors il faut observer qu'il ne prononce pas la nullité des opérations où l'agent de change n'aurait pas les mains garnies ; il dit seulement qu'il est responsable de l'exécution, et que son cautionnement est affecté à cette garantie ; or, on ne peut suppléer une nullité là où elle n'est pas édictée ; il suffira donc, pour se mettre à couvert par rapport à l'art. 13, que l'agent de change exige une couverture suffisante pour solder les différences possibles ; — on peut d'ailleurs remarquer qu'il n'impose pas directement à l'agent de change l'obligation d'avoir les titres ou l'argent ; il suppose seulement que cela doit avoir lieu, et l'on pourrait admettre qu'une stipulation formelle pourrait le dispenser de cette obligation ; or, cette stipulation est implicitement dans les marchés à terme, puisqu'il est évident qu'on ne pourra les exécuter « *d'une bourse à l'autre* » (Cass. 19 janv. 1860, D. P. 60. 1. 20 ; 26 août 1868, D. P. 68. 1. 439). — Mais *s'il y a pari, ils tombent sous le coup des art. 1965 et 1967*, C. civ., qui prononcent la nullité (indépendamment des art. 421 et 422, C. pén., qui les punissent) ; — et il y a pari toutes les fois que l'on n'a en vue que les différences, lorsqu'il était entendu que les titres ne seraient ni livrés ni payés réellement. La jurisprudence, pour constater cette intention, se fonde sur des présomptions résultant, par exemple, de ce que les parties n'ont pas les moyens d'exécuter le marché, de ce qu'elles ont l'habitude de jouer, et notamment de faire des marchés à prime (Besançon, 16 mars 1869 ; Paris, 11 févr. 1870, D. P. 71. 2. 195 ; 13 mai 1873, D. P. 73. 2. 140).

Il résulte de ce système de la jurisprudence, que les opérations à terme qui constituent un jeu ou un pari sont nulles, qu'on ne peut en demander l'exécution (C. civ., art. 1965), mais qu'on ne peut répéter ce qu'on aurait payé (art. 1967). Seulement ces règles ne sont pas applicables entre les parties qui ne se connaissent pas.

Elles sont applicables entre chaque partie et son agent de change : le client ne peut forcer son agent de change à lui payer les différences gagnées; et si l'agent n'avait pas une couverture suffisante, il n'a pas d'action pour forcer son client à payer les différences perdues, ni à payer le courtage (Paris, 13 juin 1868, D. P. 68. 2. 170; 13 mai 1873, D. P. 73. 2. 240, etc.). Mais si ces différentes sommes ont été payées, il n'y a pas lieu à répétition (Aix, 5 juin 1868, D. P. 68. 2. 168, etc.). — Ces règles sont aussi applicables entre les agents de change qui se sont prêtés à des opérations fictives : l'un d'entre eux ne peut forcer l'autre à exécuter le marché (Lyon, 29 juin 1871, D. P. 71. 2. 172, etc.) ; sauf s'il a été de bonne foi (Req. 12 juillet 1870, D. P. 71. 1. 333).

Le paiement faisant obstacle à la répétition; la question se présente souvent de savoir quand il y a paiement. Il faut décider qu'il y a paiement lorsque le client a remis à son agent, même à titre de couverture, une somme d'argent (Limoges, 12 décembre 1868, D. P. 69. 2. 14), ou un effet de commerce endossé par lui (Trib. comm. Seine, 3 avril 1870, D. P. 70. 3. 103), ou une créance transférée en libre propriété (Aix, 5 juin 1868, D. P. 68. 2. 168; Req. 7 juillet 1869, D. P. 71. 1. 208), ou enfin des valeurs de bourse avec mandat formel de les vendre pour se couvrir (Cass. 23 juin 1869, D. P. 69. 1. 333) ; il en serait de même si ces valeurs devaient être passées en compte au crédit du client (Rej. 26 août 1868, D. P. 68. 1, 439). Au contraire, il n'y aurait pas paiement, si le perdant avait souscrit une lettre de change au profit du gagnant, car ce ne serait encore là qu'une créance (Cass. 27 avril 1870, D. P. 70. 1. 258) ; ni si le client avait remis des valeurs à son agent, sans mandat de les vendre, ce ne serait qu'un nantissement, nul comme la créance elle-même née du jeu (Paris, 13 juin 1868, D. P. 68. 2. 170).

Nous avons déjà remarqué que les joueurs se mettent en règle envers les art. 421 et 422, C. pén., en stipulant dans les marchés à terme la faculté pour l'acheteur d'exiger même avant le terme la livraison des titres ; en effet l'art. 422 qualifie de paris les ventes d'« 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. » En stipulant les effets livrables avant le terme, on établit la présomption que le vendeur les a à sa disposition, puisqu'on peut les exiger de lui à tout instant.

SECTION II.

DES AGENTS DE CHANGE.

L'origine des agents de change est très-ancienne. On les trouve, sous Philippe le Bel, établis au Pont-au-Change, faisant toutes les opérations de change et les négociations de valeurs commerciales. Leurs fonctions s'étendirent lorsqu'il fut fait appel au crédit public par l'Etat ou de grandes compagnies ; nous voyons l'arrêt de 1724 viser les négociations d'*autres effets*, à côté des opérations que nous venons d'indiquer; l'arrêt de 1781 nous montre les agents de change négociant les *effets royaux*, qui ont déjà pris le pas sur les autres valeurs. — Ils furent supprimés en 1791, par suite d'une réaction trop violente contre l'agiotage ; mais il furent rétablis par le 18 vendémiaire, an IV, moyennant des précautions très-sévères dans le but d'empêcher l'agiotage.

Quatre paragraphes : — 1° fonctions et mode de nomination des agents de change ; — 2° obligations professionnelles ; — 3° manière dont ils opèrent ; — 4° monopole des agents de change.

§ 1er

Fonctions et mode de nomination.

Ils ont quatre fonctions :

1° *Ils sont intermédiaires pour certaines négociations.*

Art. 76. Les agents de change, constitués de la manière prescrite par la loi, ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés ; de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets, et de tous papiers commerçables, et d'en constater le cours. — Les agents de change pourront faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats des matières métalliques. Ils ont seuls le droit d'en constater le cours.

Ce sont : — 1° *les effets publics*, pour lesquels ils ont un monopole ; à Paris ils ne s'occupent que de cela ; — 2° les *lettres de change et effets de commerce* ; c'est cette fonction qui leur a valu leur nom ; mais à Paris, ils l'abandonnent à des courtiers libres ; — 3° *les*

achats et ventes de matières métalliques, c'est-à-dire des monnaie d'or et d'argent, et des lingots. Mais ici le Code les met en con currence avec les courtiers de marchandises; et le courtage d marchandises étant devenu libre depuis 1866, il n'y a plus aucu monopole sur ce point.

2° *Constatation officielle des cours* des valeurs. Le bulletin est ré digé, pour les effets publics, quotidiennement après la Bourse pa la compagnie entière réunie sous la présidence des syndics; — pour les valeurs métalliques et les changes, le syndic constate les cours en consultant ceux qui s'occupent de la négociation de ces valeurs et des effets commerçables, notamment des banquiers connus.

3° *Certification de la signature des parties* en cas de transfert de rentes (arr. 27 prairial an X, art. 15 et 16), avec responsabilité pendant cinq ans; — de même pour la dernière signature des effets de commerce qu'ils négocient (*ibid.*, art. 14). — D'après l'art. 109, ils constateraient aussi, par leurs bordereaux, les négociations faites par leur entremise, en certifiant aussi la signature des parties; mais l'usage a modifié la forme de ces bordereaux (V. *infrà*).

4° *Certification des comptes de retour des lettres de change.* V. art. 181 et 186, au titre 8, *infrà*.

Ils opèrent, moyennant un courtage de tant pour cent, très-modéré, qui est ordinairement de $^1/_8$ °/₀ des valeurs engagées dans la négociation. Seulement, ils prennent pour base le cours nominal des titres; de sorte que, pour les titres non libérés, on paie même sur la partie du capital qui n'est pas versée. Ainsi, pour une action de 500 fr., 125 versés, vendue à 545 fr., on paiera le courtage sur 545 fr., quoiqu'on ne paie, en réalité, le titre que 170 fr.

Nomination des agents de change.

Art. 74. (Ainsi modifié, L. 2 juillet 1862.) La loi reconnaît, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers. — Il y en a dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce. — Ils sont nommés par l'Empereur.

Ils sont nommés par décret du chef du gouvernement, sur la présentation du titulaire précédent, après cession de l'office.

Les conditions de la nomination sont : — 1° L'*agrément du mi-*

nistre : ministre des finances pour les bourses pourvues d'un parquet (L. 29 mai 1816) ; ministre du commerce pour les autres ; et en même temps, l'*agrément de la chambre syndicale* de la bourse à laquelle l'agent de change doit être attaché (L. 29 mai 1816, art. 4) ; — 2° *avoir vingt-cinq ans, et être Français* ; — 3° présenter un *certificat d'aptitude et de moralité* délivré par le chef d'une maison de banque ou de commerce ; — 4° ne pas être *failli*, ou avoir été réhabilité (art. 83) ; — 5° fournir un *cautionnement* fixé de 6,000 fr. à 60,000 fr. par la L. 29 ventôse an IX, art. 9, élevé à 125,000 fr. par l'ord. du 19 janvier 1818 ; et, enfin, pouvant aller jusqu'à 250,000 fr. (L. 2 juill. 1862, modifiant l'art. 90, 1°, C. comm.). En outre, l'agent de change doit verser une somme à la bourse commune de la chambre syndicale ; à Paris, cette somme est de 100,000 fr.

Les charges sont très-chères ; il y en a qui se sont vendues jusqu'à deux millions ; et il y a de plus à verser les sommes que nous venons d'indiquer. — Il y a deux moyens de les payer : — 1° *Emprunter ;* mais ce moyen est dangereux, puisqu'on est obligé de rendre à terme fixe, lors même que l'on n'aurait pas fait de bénéfices ; — 2° *s'associer*, ce qui n'oblige qu'à partager les bénéfices, s'il y en a, et le fonds social, s'il n'est pas absorbé par les pertes. La société ainsi formée est une espèce de commandite dont l'agent de change en titre est seul gérant ; les associés ont une part d'intérêt ; il y a des quarts, des huitièmes, des dixièmes, etc., d'agent de change. — Il y a eu longtemps doute sur la légalité de ces associations : le ministre les tolérait, mais la jurisprudence les déclarait nulles, comme portant sur une fonction publique, et comme prohibée formellement par l'art. 10 de l'arrêté du 27 prairial an X (Civ. rej. 27 mai 1862, D. 62. 1. 338, etc., etc.). On pouvait répondre à la jurisprudence que ce n'était pas la fonction qui était mise en commun, mais les émoluments à en retirer ; et que l'arrêté du 27 prairial an X, art. 10, par l'ensemble de son texte, paraît se référer seulement à une association en commandite pour la Banque ou pour un commerce proprement dit. — La question a été résolue formellement par la L. 2 juillet 1862, modifiant le C. de comm. :

Art. 75. (Ainsi modifié, L. 2 juillet 1862.) Les agents de change près des bourses pourvues d'un parquet pourront s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant

de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur. Ces bailleurs de fonds ne seront passibles des pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils auront engagés. — Le titulaire de l'office doit toujours être propriétaire en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement. — L'extrait de l'acte et les modifications qui pourront intervenir seront publiés, à peine de nullité à l'égard des intéressés, sans que ceux-ci puissent opposer aux tiers le défaut de publication.

Conditions : — 1° *Qu'il y ait un parquet*, c'est-à-dire une place spéciale pour les agents de change à la Bourse, un crieur, une cote officielle. Sans cela, les charges ne sont pas assez chères pour motiver l'emploi de l'association. Il n'y a en province que trois ou quatre bourses pourvues d'un parquet. — 2° *Qu'il y ait un titulaire unique*, personnellement responsable, propriétaire d'un quart au moins du capital, pour assurer sa responsabilité. Il ne peut céder cette part; s'il l'avait cédée, la société serait nulle et devrait être liquidée comme une simple société de fait (Req. 31 mars 1869, D. P. 69. 1. 452). — 3° *Que les autres associés soient seulement commanditaires*; d'où l'interdiction pour eux de s'immiscer dans la gestion, interdiction qui résulterait aussi de ce qu'ils ne sont pas personnellement agents de change. Seulement, ils servent souvent d'auxiliaires, ne traitant pas personnellement avec le public. — 4° *Publication de la société*; dans les formes de la loi du 24 juillet 1867, et avec la même nullité comme sanction. Par suite, il a été jugé que cette société était une personne morale (Req. 14 nov. 1871, D. P. 72. 1. 354).

Art. 90. (Ainsi modifié, L. 2 juillet 1862.) Il sera pourvu par des règlements d'administration publique à ce qui est relatif : 1° Aux taux des cautionnements sans que le maximum puisse dépasser deux cent cinquante mille francs; 2° à la négociation et à la transmission de la propriété des effets publics et généralement à l'exécution des dispositions contenues au présent titre.

§ 2

Obligations professionnelles.

Les trois premières leur sont imposée par le Code de commerce, et leur sont communes avec les courtiers.

1° *Tenir un livre-journal*, art. 84, où ils inscrivent non pas les opérations faites pour leur compte comme tous les commerçants (ils ne peuvent faire le commerce, v. *infrà*), mais celles faites pour leur clients. — Ils sont aussi obligés d'avoir un *carnet* sur lequel ils inscrivent les opérations à mesure qu'ils les font (arrêté 27 prairial an X, art. 11 et 12) ; c'est pour eux l'analogue du brouillard pour les commerçants, mais avec une force probante que n'a pas le brouillard.

Le Code ne leur imposait pas l'obligation d'inscrire sur leur livre-journal les numéros des titres achetés ou vendus par leur intermédiaire; l'usage le leur imposait seulement pour les valeurs françaises (Paris, 13 février 1860, D. P. 60. 5. 13). La L. 15 juin 1872, art. 13, sur les titres au porteur, les oblige d'une manière générale à indiquer les numéros sur leur livre-journal et sur les bordereaux qu'ils délivrent aux parties, moyennant une rétribution spéciale.

2° *Interdiction de faire le commerce pour leur compte*, art. 85, 1er et 2e al. En effet, d'une part, ils connaissent le secret d'une foule d'opérations et pourraient en abuser pour supplanter leurs clients; d'autre part, s'ils tombaient en faillite, ils compromettraient une foule d'intérêts qui leur sont confiés. — La sanction est dans les art. 87, 88 et 89 ; c'est l'amende, la destitution et la poursuite en banqueroute, s'ils tombent en faillite. Mais les opérations faites par eux ne sont pas nulles, puisque la loi n'a pas prononcé cette nullité (Req. 14 janv. 1868, D. P. 68. 1. 171 ; 5 février 1868, D. P. 68. 1. 387).

Mais il ne leur est pas défendu d'acheter pour eux-mêmes des effets publics, en vue d'un placement sérieux ; ce qui n'est pas un acte de commerce.

3° *Interdiction de payer et de recevoir pour leurs clients, de se rendre garants de l'exécution des marchés* : art. 85, 3e al. et art. 86; sanction, art. 87, 88, 89, v. *suprà*. Le Code, en leur interdisant ces actes et obligations, comme aux courtiers, paraît bien supposer qu'ils agiront comme simples intermédiaires, s'entremettant entre les parties, sans contracter eux-mêmes, sans exécuter eux-mêmes par leurs mains les marchés conclus. Mais il est impossible de concilier cette manière de procéder avec l'obligation au secret qui est considérée comme toujours en vigueur pour eux. Aussi, dans la pratique, on restreint singulièrement la portée

de cette interdiction ; nous nous expliquerons incessamment sur la régularité juridique de cette pratique.

4° *Obligation à un secret inviolable :* arrêté du 27 prairial an X, art. 19. — Pour respecter cette règle, les agents de change contractent entre eux pour leurs clients sans les nommer ; dès lors ils se trouvent obligés personnellement à l'exécution du marché, et ce marché s'exécute par leurs mains lorsque leur client leur a fourni les fonds et les titres. Pour éviter les dangers des obligations personnelles si étendues et si nombreuses qui leur incomberaient ainsi, ils se font remettre préalablement une *couverture* par leurs clients ; cette couverture consiste, pour les marchés au comptant, dans les titres qu'il s'agit de vendre ou la somme totale nécessaire pour payer les titres à acheter ; pour les marchés au terme, elle consiste uniquement dans une somme suffisante pour payer les différences probables ; en effet, si au terme le client ne fournit pas les moyens d'exécuter le contrat, ils revendront ou rachèteront des titres pour exécuter le marché ; ils ne courent qu'un danger : c'est de revendre moins cher on de racheter plus cher ; ils seront à couvert s'ils ont de quoi payer ces différences.

Q. *Cette manière de procéder est-elle légale ?* — 1er S. *Non :* l'art. 19 de l'arrêté de l'an X est abrogé par les art. 85, 3e al., et art. 86, C. comm., qui sont incompatibles avec lui ; — en effet, avec la pratique actuelle, les agents de change reçoivent et paient constamment pour leurs clients ; de plus, ils sont garants de l'exécution des marchés puisqu'ils sont personnellement responsables, lors même qu'ils n'ont pas l'argent ou les fonds, ce qui arrive souvent ; et lors même, dans les marchés à terme, que la couverture qu'ils ont serait insuffisante, les variations des cours ayant dépassé leurs prévisions ; — il n'y a qu'un moyen de respecter l'art. 85, 3e al., et l'art. 86 : c'est de dire qu'ils ne sont plus tenus au secret, qu'ils doivent seulement s'entremettre pour faire contracter les parties, comme les courtiers, puisque la loi les assimile aux courtiers dans tous les articles ; — ce système aurait aussi l'avantage d'éviter bien des désordres qui se passent à la Bourse : les individus tarés, malhonnêtes, les joueurs déloyaux ou impitoyables seraient démasqués ; les jeux se distingueraient bien plus facilement des opérations sérieuses ; beaucoup de manœuvres odieuses seraient impossibles, notamment les surprises

de l'escompte ; enfin, beaucoup de personnes qui vont perdre leur fortune à la Bourse en seraient détournées dès le début par la notoriété. — 2e S. *Oui* (!) : l'arrêté du 27 prairial an X est en vigueur sur tous les autres points; il serait singulier qu'il fût abrogé sur celui-là seulement ; d'ailleurs, c'est un principe qu'il faut toujours entendre les dispositions des lois, comme les conventions, *potius ut valeant* (C. civ., art. 1157), qu'il ne faut pas admettre une abrogation tacite, tant qu'on peut encore les concilier ; — or, il semble bien que les agents de change, dans la pratique actuelle, soient en règle avec l'art. 86, C. comm., qu'importe qu'ils soient obligés à l'exécution des marchés s'ils ont toujours d'avance en main de quoi les exécuter ? On ne peut pas dire qu'on se porte garant d'un marché quand on vend une chose qu'on a entre les mains et que le propriétaire vous a chargé de vendre, ou quand on achète avec les fonds qui vous ont été remis d'avance ; dans les marchés à terme, non-seulement ils ont une couverture suffisante, mais nous verrons, au paragraphe suivant, qu'ils ont toujours, au moment de l'exécution, les titres ou l'argent, car ils ont les moyens de racheter ou de revendre d'avance pour cela ; — il y a seulement des précautions à prendre pour qu'ils exigent toujours une couverture au moins suffisante. — Dès lors, la défense de se rendre garants des marchés portera sur les garanties expresses et spéciales qu'on pourrait leur demander ; elle s'appliquera aux négociations de lettres de change et de billets à ordre où le secret n'existe pas; notamment à la possibilité de donner leur *aval* sur les effets de commerce, ce qui leur était permis par l'art. 10 de l'arrêté de prairial an X ; — quant à l'art. 85, 3e al., en leur défendant de payer ou de recevoir pour leurs commettants, il peut vouloir dire seulement qu'en dehors de l'exécution même des marchés, ils ne peuvent pas se charger de faire des recouvrements pour leurs commettants, ou de payer des tiers avec les fonds qu'une négociation a produits ; de la sorte on maintient et on concilie toutes les dispositions de nos lois ; — enfin, l'usage nous paraît avoir une grande force ici; sans doute il ne pourrait effacer une prohibition formelle et certaine de la loi, mais quand la loi est douteuse, quand il y a des arguments sérieux dans les deux sens, il a bien la puissance d'en fixer l'interprétation (V. ci-dessus, Introduction générale, § 3, III, 2°; p. 12).

5° *Interdiction d'avoir sur une autre place en France ou à l'étran-*

ger des agents chargés de leur transmettre les ordres (décr. 1er oc 1862, art. 7.).

§ 3

Manière dont opèrent les agents de change.

L'ordre de faire telle ou telle opération leur est donné avant l Bourse par lettre ou de vive voix, ou bien leur est transmis pen dant la Bourse, au moyen des petits papiers par lesquels leu associés ou commis communiquent avec eux.

L'ordre peut être donné de différentes manières qui toutes ont de avantages ou des inconvénients. On peut donner l'ordre d'achete ou de vendre à un prix fixé d'avance, mais alors il peut reste inexécuté, si ce cours n'est pas fait dans la journée. On peut don ner un ordre permanent à un prix donné; alors il sera exécut lorsque le prix sera fait, pourvu qu'il n'ait pas été révoqué à c moment. On peut, si l'on tient à ce que l'opération soit faite l jour même, et si l'on a confiance dans l'agent de change, donne l'ordre d'opérer *au mieux* de vos intérêts, ou *au cours du jour* mais alors on est à la discrétion de l'agent de change, qui peu vous imposer le cours le plus défavorable de la journée, quoiqu'i ait, en réalité, acheté à un cours plus avantageux. On peut alor donner l'ordre *au cours moyen* du jour, ce qui est très-fréquent; o prendra alors la moyenne entre le plus haut et le plus bas cou de la journée; mais l'agent peut encore ici abuser de sa position ayant acheté, par exemple, au cours moyen véritable de toute l première partie de la journée, par exemple à 93, acheter à la fi un ou deux titres à un cours bien plus élevé, par exemple 93 75, de manière à élever considérablement la moyenne de cours, par exemple, à 93 25 et faire payer au client 25 c. d plus par chaque titre acheté.

L'ordre est exécuté à la Bourse, c'est-à-dire que la vente es consommée entre les agents de change. Mais comment l'opération sera-t-elle exécutée? Il faut faire plusieurs distinctions :

I. — Exécution des marchés au comptant.

L'agent de change doit avoir d'avance les titres ou l'argent : — c'est le seul moyen de ne pas se rendre garant de l'exécution du

marché; cette obligation résulte donc de l'art. 86; l'arrêté du 27 prairial an X, art. 13 (après l'arrêté du 22 sept. 1724, art. 20) l'exige formellement; il en est de même du règlement général de la compagnie des agents de change de Paris de 1832, tit. 6, art. 4. — Pourtant il leur arrive encore, quand ils ont confiance dans leur client, de ne pas exiger cette remise préalable; mais ceci est tout à fait illégal.

L'exécution doit avoir lieu, d'une part, entre les deux agents de change; d'autre part, entre chaque agent et son client.

1° **Entre les agents de change.**

Les effets au porteur doivent être livrés et le prix payé d'une bourse à l'autre (arrêté de l'an X, art. 13). En cas de retard, l'agent qui a à se plaindre s'adresse, avant la bourse, au syndic ou à son adjoint, qui décide, après avoir entendu ou appelé l'autre agent, si les titres seront revendus ou rachetés à la bourse du jour, aux risques de celui-ci; son cautionnement est affecté à la garantie des différences possibles (même art. 13).

Si les effets sont nominatifs, le même art. 13 réserve les délais nécessaires au transfert; or, ces délais sont assez longs, par suite de la nécessité du secret qui oblige à faire d'abord un *transfert d'ordre* (non soumis aux droits de mutation) du client vendeur à l'agent de change acheteur; puis un *transfert réel* (soumis aux droits de mutation) de celui-ci au client acheteur. Voici comment les choses se passent : — 1er jour, ordre donné, dépôt de l'argent ou des titres, vente et achat à la Bourse; — 2e jour, *remise des noms* : l'agent de change acheteur donne son nom à l'agent vendeur; — 3e jour : signature par le client vendeur du transfert d'ordre à l'agent acheteur; — 4e jour : délivrance de l'inscription nouvelle en vertu de ce transfert, envoi de cette inscription par l'agent vendeur à l'agent acheteur avec un bordereau : paiement du prix par ce dernier, et signature par le même du transfert réel, au nom de son client acheteur; — 5e jour, remise de l'inscription définitive au client acheteur. De la sorte, il faut cinq jours pour exécuter complétement le marché. — En cas d'inexécution dans ce délai, l'agent en faute est exécuté à la Bourse, dans les formes et les conditions indiquées ci-dessus pour les titres au porteur.

2° **Entre chaque agent et son client.**

Dès que l'opération est faite, l'agent de change envoie à son

client un *bordereau* constatant cette opération. Ce bordereau es une véritable facture, contrairement à l'art. 109, puisqu'il n'es pas signé par les parties ; mais il a la force probante qui résult du caractère public de l'agent de change, c'est-à-dire qu'il fai preuve contre le client, indépendamment de toute acceptation pa celui-ci, et qu'il fait preuve à l'égard des tiers.

Ce bordereau constate les obligations nées de l'opération : obli gation de l'agent de change de livrer l'argent ou les titres prove nant de la vente ; obligation du client de lui livrer les titres o d'en payer le prix, s'il ne l'avait pas fait d'avance en donnan l'ordre. Le client, constitué créancier de l'argent ou des titres, pour l'exécution de cette obligation un privilége sur le caution nement de l'agent de change (C. civ., art. 2102, 7° ; L. 25 niv an XIII, art. 1). Mais si, par hasard, l'agent de change n'étai pas nanti, il ne serait pas obligé de livrer l'argent ou les titres si on ne lui offrait pas en échange les titres vendus ou l'argen pour payer les titres achetés ; il a un droit de rétention (Metz 23 juin 1857, D. P. 58. 2. 36). — Si le client refusait ce paiemen ou cette livraison, on l'exécuterait à la Bourse en revendant o en rachetant les titres pour accomplir le premier marché ; et i serait débiteur des différences.

Q. *L'agent de change aurait-il une action pour se faire payer pa son client ?* — 1er S. *Non* : il devait se faire garnir les main d'avance : arr. 27 prairial an X, art. 13 ; et C. comm., art. 8 (v. *suprà*) ; s'il a manqué à son devoir, il n'a plus d'action. — 2e S. *Oui* (!) : l'arrêté de l'an X indique la sanction de son obliga tion de se faire garnir les mains ; c'est la responsabilité de l'exé cution immédiate, avec garantie sur son cautionnement ; mai nulle part le législateur n'a établi cette sanction rigoureuse d refus d'action ; et on ne peut la suppléer ; — ce serait retour ner l'art. 86 contre le but du législateur : il défend à l'agent de s rendre garant, et parce qu'il se serait exposé à un certain risqu d'être garant, on mettrait à sa charge définitivement l'exécutio du contrat ! — Il aura donc action, soit pour tout le prix d'acha ou pour la totalité des titres vendus, soit pour les différences qu resteront dues après qu'il aura exécuté son client à la Bours (Req. 13 juill. 1859, D. P. 59. 1. 402).

A quel moment le client devient-il propriétaire des titres achetés — Pour les titres au porteur, il faut appliquer les règles ordinai

res en matière de vente : — s'ils ne sont pas spécifiés, il ne deviendra propriétaire que par la tradition que lui en fera son agent ; s'ils sont spécifiés, il en devient propriétaire immédiatement ; or, ils seront spécifiés soit par l'indication des numéros dans le bordereau (ce qui sera le cas presque général maintenant, la L. 15 juin 1872, art. 13, obligeant les agents à indiquer les numéros dans leurs bordereaux) (Aix, 9 avril 1870, D. P. 71. 2. 56), soit par une indication ultérieure de ces numéros, soit par une mention sur les livres de l'agent (Paris, 6 juill. 1870, D. P. 71. 2. 182), soit même par une étiquette mise par l'agent aux titres restés dans sa caisse (Douai, 31 janv. ; 8 fév. 1867). La question a une très-grande importance en cas de faillite de l'agent de change ; car, s'il est devenu propriétaire, le client revendiquera ces titres (C. comm., art. 575), au lieu d'être réduit à un dividende. — A l'égard des tiers, à qui les mêmes titres auraient été livrés, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 2279, qui éteindrait la propriété du client, sauf l'application de la L. 15 juin 1872 sur les titres au porteur volés ou perdus.

Pour les titres nominatifs, le client ne devient propriétaire à l'égard des tiers qu'au moment où le transfert est opéré en son nom (Req. 5 juin 1870, D. P. 72. 1. 71). Nous pensons qu'il en serait de même dans les rapports du client avec son agent ou ses ayant-cause, si, après avoir reçu le transfert d'ordre en son nom (v. *suprà*), l'agent n'avait pas encore signé le transfert au nom de son client, lors même que l'agent aurait indiqué les numéros des titres ; cette doctrine, indubitable pour les rentes nominatives, qui ne pourraient pas être frappées d'opposition par le client créancier du transfert, nous semble devoir être étendue aux autres titres nominatifs.

II. — **Exécution des marchés à terme.**

Ils sont constatés entre les agents de change par un acte fait double et signé par chacun d'eux ; les deux doubles sont échangés entre eux le lendemain du marché, et obligatoires pour eux à l'égal de la lettre de change. Entre chaque agent et son client, ils sont constatés par un acte pareil suivi d'un pareil échange. Dans l'intérêt du secret, le dernier acte n'indique pas le nom de l'autre partie ; mais de l'agent de change de cette partie. Ainsi, il porte : *Vendu à M..., agent de change* ; ou : *Acheté de M..., agent de change.*

Quelquefois, l'agent de change a pu faire à lui seul le marché, ayant reçu de deux clients à la fois l'ordre de vendre et d'acheter la même quantité des mêmes titres au même taux ; alors, comme il ne doit pas nommer ses clients, il met sur l'acte : *Vendu à client*, *acheté de client*.

Voyons comment ces obligations s'exécutent.

1° **Entre agents de change.** Nous savons qu'il n'y a qu'une liquidation par mois, le terme étant toujours *fin courant* ou *fin prochain* (sauf pour quelques valeurs qui ont une liquidation de quinzaine) ; cette liquidation est centralisée au syndicat des agents de change ; elle dure cinq jours : — 1er *jour* : liquidation sur le marché des rentes françaises et des fonds d'état étrangers, par la fixation du cours de compensation et par la déclaration des acheteurs à prime s'ils lèvent les titres ou abandonnent la prime (v. *suprà*) ; — 2e *jour* : liquidation des valeurs industrielles de la même façon ; — 3e *jour* : règlement des comptes entre agents et des carnets ; — 4e *jour* : pointage pour la vérification, et balance des capitaux ; — 5e *jour* : paiements et livraisons. Les titres doivent être remis à l'agent comptable de la liquidation, avant midi pour les titres au porteur, avant une heure pour les titres nominatifs ; l'argent doit être versé dans la matinée à la Banque, et le bulletin de ce versement doit être remis à l'agent comptable avant midi. — Ces opérations ont pour objet de simplifier beaucoup les mouvements de titres et de fonds : si, par exemple, un agent a vendu à divers autres 500 titres d'une certaine espèce et en a acheté de divers autres 450, il suffira qu'il en fournisse la différence, c'est-à-dire 50 seulement ; de même pour les sommes d'argent.

2° **Entre chaque agent et son client.**

Nous savons que l'agent n'a pas exigé d'avance la remise des titres ou de l'argent, mais seulement une couverture pour les différences probables. Au terme, le client doit lui fournir les moyens d'exécuter son marché, soit en lui envoyant les titres ou l'argent, soit en lui ordonnant de se les procurer en revendant ou en rachetant au comptant, soit en se faisant reporter. Si le client ne fournit pas ces moyens avant le cinquième jour du mois, il est exécuté à la Bourse par décision du syndic ou de son adjoint. Mais il ne doit être exécuté ainsi qu'après avoir été mis en demeure au moins par une lettre (Paris, 10 mai 1856, D. P. 57. 2.

2; 24 février 1857, D. P. 57. 2. 134). — On voit que, de cette façon, l'agent de change n'est jamais exposé à exécuter lui-même le marché ; il est en règle avec l'art. 86, C. com., pourvu seulement qu'il se soit fait donner une couverture suffisante pour solder les différences. Afin de lui donner plus de sécurité encore sur ce point, on lui permet une exécution préventive de son client en cas de forte baisse, pouvant lui faire craindre que sa couverture ne devienne insuffisante.

§ 4

Monopole des agents de change.

Leur monopole est consacré par l'art. 76 pour les opérations énumérées par cet article et que nous avons expliquées. Il consiste en ce que, si un marché doit se faire par un intermédiaire, on ne peut pas s'adresser à un autre qu'à eux. Mais il ne va pas jusqu'à empêcher que deux parties d'accord, l'une pour vendre, l'autre pour acheter certains titres, ne puissent faire à elles seules le marché et le consommer entre elles (Arrêté 27 prairial an X, art. 4, 2e al. — Rej. 28 août 1857, D. P. 57, 1. 415; Paris, 24 mai 1860, D. P. 60, 5, 12). Seulement, s'il s'agissait de rentes nominatives sur l'Etat, elles ne pourraient en opérer le transfert sans le concours d'un agent de change, qui seul peut certifier l'identité des parties (Arrêté an X, art. 15 et 16).

La sanction de leur monopole consiste dans des dommages-intérêts d'abord ; et en outre dans des peines correctionnelles fixées par la L. 28 ventôse an IX, art. 8; c'est une amende dont le maximum est de $^1/_6$ du cautionnement. — Q. Mais le cautionnement ayant augmenté de 60,000 fr. (même loi, art. 9) à 250,000 fr.; le *maximum de l'amende est-il augmenté en proportion?* Nous admettons l'affirmative ; le législateur de l'an IX a évité de poser un maximum fixe; il s'est référé à l'importance du cautionnement; et cela est rationnel parce que la gravité de l'infraction augmente à mesure que les fonctions s'étendent; or, l'augmentation du cautionnement est la conséquence de l'extension des fonctions des agents de change (Crim. rej., 19 janv. 1860, D. P. 60. 1. 40). — Il faut remarquer que l'on ne peut admettre en cette matière de circonstances atténuantes, la loi de l'an IX n'ayant pas renvoyé à

l'art. 463, C. pén. qui, on le sait, ne s'applique par lui-mêm qu'aux peines édictées par le code pénal (Trib. Seine, 24 juin 185 D. P. 60. 1. 43).

Les agents de change ont eu à défendre leur monopole contr un grand nombre d'empiétements.

Contre les coulissiers, qui violent deux prescriptions légales d'abord l'interdiction de négocier des effets publics par d'autre que par les agents de change, et ensuite l'interdiction de faire ce négociations ailleurs qu'à la Bourse (arrêté 27 prairial an X art. 3). Ils ont été traqués par la police, puis poursuivis devan les tribunaux, et la cour de cassation a donné pleinement gai de cause aux agents de change (Cr. rej., 19 janv. 1860, D. P. 60 1. 40). Mais ils ont continué leurs opérations, et les poursuiven aussi ostensiblement et aussi tranquillement que jamais.

Contre les notaires, pour les titres susceptibles d'être cotés, mai non encore cotés à la Bourse; il a été jugé que les notaires n pouvaient se charger de négocier ces titres (Paris, 30 mai, 11 juil- let, 2 août 1851; D. P. 52. 2. 92, 93, 94); on le leur a permis seu- lement pour les valeurs ignorées, non susceptibles d'être cotées (Rouen, 27 fév. 1857, D. P. 57. 2. 128). — Pour les ventes publi- ques aux enchères d'effets publics appartenant aux incapables, la Cour de cassation autorise les notaires à les faire, parce que l'art. 76, C. comm., ne parle que des *négociations*, ce qui suppose des ventes amiables (Cass., 7 déc. 1853, D. P. 54. 1. 128; cassant Paris, 2 août 1851).

Contre les banquiers, qui, chargés par leurs clients de transmettre deux ordres inverses, font eux-mêmes l'opération; ceci est contraire à l'art. 76, quoique la tentation soit, en effet, bien forte dans ce cas. — Les agents de change de province ont prétendu aussi que les banquiers de province empiétaient sur leur monopole en trans- mettant des ordres aux agents de change de Paris, parce qu'alors ils se servaient d'intermédiaires pour ces négociations. Mais cette prétention a été repoussée à bon droit, parce que la défense de la loi s'adresse seulement à ceux qui voudraient consommer eux- mêmes les marchés pour autrui sans l'intermédiaire d'agents de change; mais, du moment que des agents de change sont em- ployés, la loi est satisfaite (Crim. rej. 3 avril 1868, D. P. 68. 1. 365).

Contre les trésoriers-payeurs généraux, la même difficulté a été

soulevée à raison de l'autorisation qui leur est donnée par le ministre des finances de transmettre à la Bourse de Paris les ordres des particuliers ; elle devrait être résolue de la même façon (V. Cons. d'Etat, 21 mai 1867, D. P. 68. 3. 81 ; mais cette décision ne tranche pas la question).

Q. *L'agent de change est-il commerçant ?* (V. la même question pour les courtiers.) 1er S. *Non* : — C'est un officier public ; l'art. 85, C. comm., lui défend de faire le commerce (Bordeaux, 9 janv. 1865) ; 2e S. *Oui* (!) : — Il fait habituellement (art. 1) des actes de courtage, déclarés commerciaux par l'art. 632, 5e al. ; il ne peut pas faire les autres actes de commerce (art. 85), mais les opérations de sa charge sont des actes de commerce ; — cela a été dit formellement dans l'exposé des motifs de la loi de 1862 (V. Cass., 25 juill. 1864, D. P. 64. 1. 489).

INTRODUCTION AU TITRE VIII.

DE LA CIRCULATION DES CAPITAUX.

Nous employons le mot *capitaux* dans son sens usuel, où il signifie la monnaie et les signes qui la représentent. En effet quoique tout travail accumulé pouvant servir à la production soit un capital, au sens propre et technique du mot, la monnaie est, dans l'usage, appelée capital par excellence à cause de son *aptitude générale* à servir à tous nos besoins et à toute sorte de production, en vertu de sa puissance universelle d'échange.

Nous avons montré que parallèlement à la circulation des marchandises, il y a une circulation inverse des capitaux; c'est de celle-ci que nous allons nous occuper. Mais nous avons vu aussi que cette circulation a besoin d'être facilitée au moyen du *crédit commercial*, qui permet à chaque commerçant de retarder le paiement des marchandises achetées, de manière à le rapprocher du moment où, ayant revendu lui-même, il aura à recevoir le prix des mêmes marchandises. Ce crédit n'est jamais fait pour une bien longue durée; il est de quelques mois au plus; on l'appelle *crédit à court terme*, par opposition au *crédit à long terme*, qui se réalise par l'émission de rentes, d'actions, d'obligations et dont nous avons parlé à propos des effets publics.

Nous avons donc deux classes de circulation pour les capitaux : 1° *la circulation monétaire* ou circulation de la monnaie et de ce qui la remplace; 2° *circulation fiduciaire* ou circulation des instruments de crédit. Elles feront l'objet de deux chapitres. Dans un troisième nous traiterons *des banques*, qui sont les grands agents de ces deux circulations : après avoir vu, dans les deux premiers chapitres, les diverses opérations qui font l'objet du commerce de banque, nous verrons dans le troisième comment ces opérations

s'organisent ensemble, et se répartissent entre les différentes espèces de banques.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CIRCULATION MONÉTAIRE.

La monnaie est l'instrument essentiel et universel des échanges depuis que l'immense variété des besoins de l'homme n'a plus permis le troc en nature : au lieu de vous offrir ce dont vous avez besoin pour obtenir de vous ce dont j'ai besoin, je vous donne un objet au moyen duquel vous pourrez vous procurer tout ce que vous voudrez, parce que vous êtes sûr de pouvoir l'échanger contre tout autre. La monnaie est cet objet que tout le monde accepte dans tous les échanges.

Pour que la monnaie soit ainsi acceptée par tout le monde, il faut qu'elle ait une valeur intrinsèque et non une simple valeur de convention; c'est-à-dire qu'on soit sûr, si on ne pouvait plus l'utiliser comme monnaie, de pouvoir l'employer autrement. Sans cela on serait exposé, si l'accord général se modifiait, à n'avoir plus aucune valeur, aucune puissance d'échange entre les mains. — Il suit de là que la monnaie est une marchandise comme une autre, dont la valeur n'est pas arbitraire, mais dépend, comme toute valeur, du rapport de l'offre et de la demande : et qu'il n'est au pouvoir de personne, pas même des gouvernements, de lui donner une valeur ou une puissance d'échange qu'elle n'aurait pas en elle-même.

Divers objets ont été ou sont encore employés comme monnaie : par exemple certains coquillages chez certains peuples d'Afrique ; le tabac à une certaine époque en Amérique ; les pelleteries dans les pays septentrionaux. Mais depuis longtemps les peuples civilisés ont choisi comme monnaie l'or et l'argent, dits métaux précieux, pour plusieurs raisons : — 1° Ils sont recherchés de presque tous les peuples, ce qui fait qu'ils permettent les échanges internationaux même très-lointains. — 2° Ils ont une utilité industrielle, qui assure toujours leur placement pour le cas où ils ne pourraient plus servir comme monnaie. Le platine n'a pas cet avantage, car son utilité industrielle est restreinte. — 3° Leur production est limitée et assure une certaine fixité à leur valeur. —

4° Ils ont, sous un petit volume, une valeur considérable, ce qu facilite les transports de fortes sommes. — 5° Ils peuvent être faci lement divisés, pour fournir tous les fractionnements désirables — 6° Ils se détruisent très-lentement, ce qui leur permet de circu ler longtemps sans perdre notablement de leur valeur.

On a, depuis longtemps aussi, compris qu'il y avait un grand avantage à les fractionner en morceaux d'un poids connu, de façon à n'avoir qu'à les compter au lieu d'avoir à peser le métal en le fractionnant soi-même. De plus, comme les métaux précieux doivent être alliés à une certaine quantité de cuivre pour mieux résister à l'usage, il importe d'en fixer très-exactement le *titre*. Le *titre* d'une monnaie, c'est la quantité de métal précieux contenue dans l'alliage dont elle se compose; ainsi quand on dit qu'une monnaie est au titre de $^9/_{10}$, cela veut dire qu'une pièce quelconque contient $^9/_{10}$ de son poids de métal précieux, et un $^1/_{10}$ de cuivre. — L'Etat intervient dans la fabrication des monnaies pour en certifier le poids et le titre. L'empreinte du souverain et les chiffres que portent les pièces n'ont pas d'autre signification, et l'intervention de l'Etat n'a pas d'autre but normal. Il exerce ce contrôle dans les hôtels des monnaies, qui, à d'autres égards, sont des établissements privés, et dont la fabrication est en général abandonnée à l'initiative du directeur ou des particuliers qui jugent avantageux de faire transformer des lingots en monnaie ou réciproquement.

L'Etat intervient encore par la législation pour déterminer en quelles espèces doivent se faire les paiements dans le silence des parties. Ces espèces constituent l'*étalon*, parce que les autres sont évaluées par rapport à elles. Il peut y avoir un étalon unique; par exemple : l'*or*, comme en Angleterre, où la livre sterling est l'étalon, l'argent étant monnaie de billon et ne pouvant être donné que comme appoint, — ou l'*argent*, comme en Hollande, depuis 1850, l'or n'étant alors que la représentation de l'argent, accepté volontairement pour une valeur relative librement discutée entre les parties. — En France, nous avons le *double étalon* en or et en argent, c'est-à-dire que le débiteur, peut, à son choix, payer en l'une ou l'autre monnaie. Mais alors, il faut fixer la valeur relative légale des deux métaux : elle a été fixée à 15 $^1/_2$; l'or vaut légalement quinze fois et demie plus que l'argent. Dès lors, voici comment sont établis les deux types de notre monnaie : — l'unité

qui sert de base à toutes les évaluations est le franc, pesant 5 gr. au titre de $^{9}/_{10}$ d'argent fin, c'est-à-dire contenant 4 gr. $^{5}/_{10}$ d'argent fin ; — les pièces d'or sont aussi au titre de $^{9}/_{10}$, et leur poids est calculé de manière qu'elles contiennent en or pur un poids quinze fois et demie moindre que le poids d'argent pur contenu dans les pièces d'argent de même valeur. — Cette fixité du rapport légal n'est jamais exacte en fait ; la valeur relative des deux métaux varie incessamment, aussi le système du double étalon est contraire à la nature des choses et aux lois économiques de l'échange. De plus, il s'ensuit qu'on fait toujours les gros paiements dans le métal le plus déprécié. Ce qui est inique pour le créancier, et ce qui gêne les transactions, puisque le créancier n'est jamais sûr de la valeur de ce qu'il recevra en paiement. — Quand la proportion légale de la valeur des deux métaux est altérée en fait, on dit que l'un fait prime par rapport à l'autre. Avant 1850, l'or faisait prime par rapport à l'argent. Depuis cette époque, la production de l'or a beaucoup augmenté en Californie et en Australie, et d'autre part, beaucoup de paiements ont été faits en argent dans l'Orient, où l'argent est plus recherché ; l'argent faisait prime par rapport à l'or. Dans ces derniers temps, l'or a beaucoup remonté ; c'est d'abord l'effet de la guerre et des crises politiques, attendu que l'or est beaucoup plus facile à amasser pour les particuliers, plus facile à transporter pour l'Etat qui a des paiements à faire ; c'est aussi la suite du paiement de notre indemnité de guerre, soldée en or pour une grande partie. Mais la prime de l'or, d'abord très-forte, a presque disparu depuis. Actuellement, une autre cause tend à la faire remonter, non pas en rendant l'or plus rare, mais en avilissant l'argent ; c'est la démonétisation de l'argent par les pays, comme l'Allemagne et la Suède, qui ont adopté récemment l'étalon unique d'or. Cette différence ne peut que s'accroître si nous conservons le double étalon, puisque l'argent refusé en pays étranger viendra en France, où on ne pourra pas le refuser ; tandis que notre or s'en ira à l'étranger, où on pourra refuser toute autre monnaie.

Au-dessous des monnaies légales, il y a la *monnaie de billon*, ordinairement en bronze, nécessaire pour suivre les plus faibles fractionnements des sommes. D'ordinaire, elle n'a pas intrinséquement sa valeur nominale, parce qu'elle serait trop lourde. Aussi, elle n'a cours que comme appoint de la monnaie légale.

En France, la monnaie de bronze ne peut être imposée en paiement que pour l'appoint de la pièce de 5 fr., c'est-à-dire tout au plus pour 4 fr. 99 c. (Décr. 10 août 1810, art. 2). — A la monnaie de billon sont assimilées les nouvelles pièces d'argent de 50 c. et de 20 c., auxquelles, pour éviter l'exportation, on n'a pas donné le titre légal ; elle ne sont qu'au 0,835, au lieu d'être au 0,900, ce qui équivaudrait à $^9/_{10}$ (L. 25 mars 1864, art. 2). Aussi, elles ne peuvent être imposées dans les paiements pour plus que l'appoint de 20 fr. ; l'Etat seul les reçoit indéfiniment (même loi, art. 5).

Les monnaies légales ont cours forcé, c'est-à-dire que l'on ne peut refuser de les recevoir en paiement ; cette règle résulte *à contrario* des lois qui permettent de refuser la monnaie de billon au delà d'une certaine somme ; cela résulte aussi de l'art. 475, 11°, du C. pénal, qui punit « ceux qui auraient refusé de recevoir les monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours. » — Ce principe s'applique, sans difficulté, au cas où, lors de l'obligation, rien n'a été spécifié sur le mode de paiement. Mais, généralement, on ne l'entend pas comme s'opposant à une stipulation formelle que le paiement sera fait en telle monnaie : en effet, nulle part la loi n'a prohibé cette stipulation, et il faut toujours décider dans le sens de la liberté (C. civ., art., 1243) ; le code de commerce l'autorise spécialement en matière de lettres de change (art. 143) ; et puisque il n'y a aucune raison spéciale pour ce cas, il faut considérer l'art. 143 comme l'application d'une règle générale ; — et d'autre part, on peut avoir un intérêt très-légitime à stipuler qu'un paiement sera fait en une monnaie plutôt qu'en une autre ; et cela, non-seulement si la monnaie stipulée vaut plus que l'autre, mais même si elle vaut moins : par exemple, je puis avoir besoin de petite monnaie, même de monnaie de billon, pour payer des ouvriers ; — on ne peut pas raisonnablement m'empêcher de stipuler un paiement en une monnaie étrangère dont jai besoin pour payer dans ce pays ; et, cependant, il faudrait l'interdire dans le système contraire.

A côté de la monnaie réelle, il y a encore la *monnaie de compte* et la *monnaie idéale*. — La monnaie de compte ; ce sont les noms par lesquels les espèces sont désignées dans les comptes, comme le franc chez nous. Il est à remarquer qu'ayant deux étalons pour la monnaie réelle, nous n'avons qu'une unité dans la monnaie de compte, le *franc* avec ses multiples et ses sous-multiples ; les

monnaies d'or sont évaluées uniquement par le nombre de francs qu'elles représentent. En Angleterre, au contraire, avec l'étalon unique, on a trois unités de compte : les *livres sterling* (or), valant vingt shillings ; les *shillings* (argent), valant douze pences ; et les *pennys* (bronze). — La *monnaie idéale* était un type d'une valeur précise, ne répondant à aucune monnaie réelle, par rapport auquel on évaluait les monnaies réelles. Elle était usitée surtout par les banques lorsque les monnaies réelles étaient universellement altérées. Tel était le *marc banco ;* quand une somme était déposée dans une banque, on appréciait la valeur de la monnaie versée, en un certain nombre de marcs banco, et on rendait l'équivalent de la même somme, soit dans la même monnaie, soit dans une autre. En Angleterre, il y a encore une monnaie idéale, qui n'est pas monnaie réelle, et ne sert pas dans les comptes, c'est la *guinée*, valant une livre et un shilling ; les prix sont souvent annoncés en guinées au lieu de l'être en livres ; c'est uniquement un moyen de vendre plus cher, sans effrayer les acheteurs.

Chaque négociant paie naturellement à sa caisse ce qu'il doit, et il fait faire ses recouvrements chez ses débiteurs de la même place par ses employés, garçons de caisse, etc. Ces opérations peuvent nécessiter des frais assez considérables pour les salaires des caissiers, des employés, etc. Le négociant peut éviter ces frais au moyen des *banques de dépôt* qui se chargent de faire son service de caisse en faisant pour lui ses recouvrements, en payant ses dettes, pourvu qu'il ait eu soin de *domicilier* ses billets à leur caisse, c'est-à-dire d'indiquer que ces billets sont payables à telle banque ; elles donnent même un certain intérêt des capitaux qui restent quelque temps entre leurs mains. Si les recouvrements sont à faire sur une autre place, on peut de même les faire faire par un banquier de cette place. — La Banque de France fait gratis ces recouvrements pour ses clients partout où elle a une succursale, moyennant qu'elle ne paie pas l'intérêt des fonds qu'elle a en dépôt. — Ce système a reçu encore des perfectionnements que nous verrons bientôt.

En dehors de son rôle principal dans les paiements, la monnaie fait aussi l'objet d'un commerce spécial, pour lequel elle est véritablement une marchandise. Ce commerce est le *change des monnaies* ou *change manuel* ; c'est l'office des *changeurs*. Ils échangent des monnaies les unes contre les autres, par exemple les

monnaies de diverses nations, les divers étalons d'un même Etat; les billets de banque, les effets de commerce, les effets publics contre la monnaie, ou réciproquement.

Des instruments de circulation.

L'or et l'argent, sous forme de monnaie, sont utiles pour faciliter les échanges, mais ils ne servent pas autrement à la prospérité générale; et le capital qu'ils représentent est soustrait par là même à d'autres fonctions très-utiles, qu'il pourrait remplir dans la production. Il y a donc intérêt à diminuer la quantité de monnaie nécessaire aux échanges, autant qu'on le peut sans entraver ceux-ci : si les mêmes échanges n'immobilisent qu'un milliard de numéraire au lieu de deux, le pays sera plus riche d'un milliard. Nous verrons que la France est assez en retard sur ce point.

Il y a des moyens de remplacer le numéraire, et, par suite, de réaliser les avantages que nous signalions. C'est ce qu'on appelle les instruments de *circulation* par opposition aux instruments de crédit, qui ne supposent pas une somme d'argent actuellement disponible. — Voyons ces instruments de circulation.

1° *Billets de banque* ou *monnaie de papier.*

Le billet de banque est l'engagement souscrit par une banque de payer une certaine somme à vue et au porteur. Il circule comme le numéraire, par la raison qu'on peut à tout moment le convertir en numéraire.

Il présente un premier grand avantage sur le numéraire pour la facilité de transporter et de compter de fortes sommes. Cinquante mille francs en or sont fort lourds à porter; en argent, une voiture y suffirait à peine. Pour compter la même somme en or ou en argent, il faut beaucoup de temps, tandis que cinquante billets de mille francs sont bien vite comptés.

Mais, de plus, le billet de banque économise du numéraire; il le multiplie, du moins quant au résultat pratique. En effet, il est reconnu en pratique que le numéraire représenté par les billets n'a pas besoin d'être tout entier immédiatement disponible, parce qu'il n'y a pas de chance que tous les porteurs de ces billets réclament en même temps le remboursement. Aussi une portion du numéraire déposé en échange de ces billets peut être remis dans la circulation et employé à une production utile, pourvu qu'il doive rentrer à court terme dans la caisse de la banque qui a émis les

billets. Ce numéraire se trouve ainsi doublé, quant au résultat pratique, dans son concours à la production générale.

L'émission de billets de banque dans ces conditions est considérée en France comme une opération dangereuse et privilégiée ; elle fait l'objet d'un monopole pour la Banque de France, sous la surveillance de l'Etat et la règlementation des lois.

Il ne faut pas confondre cette monnaie de papier, avec le *papier-monnaie*, caractérisé parce qu'au lieu d'être remboursable à bureau ouvert, il a *cours forcé*. Ce papier n'étant pas échangeable contre de la monnaie et n'ayant aucune valeur en lui-même, n'a qu'une valeur de convention ou une valeur légale ; il n'offre plus à son possesseur une pleine sécurité. Longtemps, on a cru que 'Etat pouvait donner par sa seule autorité une valeur au papier ; et l'on a usé et abusé de ce moyen commode ; mais la dépréciation des assignats et la banqueroute qui en a été la suite ont victorieusement redressé cette erreur. Il est certain que le papier-monnaie, quel que soit le crédit de l'Etat qui l'émet ou le fait émettre, perd toujours plus ou moins, suivant qu'on en use plus ou moins modérément ; et le résultat produit, c'est que les ventes se font nominalement plus cher, parce que pour recevoir une valeur égale à celle qu'on recevait autrefois, on élève les prix que l'on demande.

Actuellement, en France, nous sommes soumis au cours forcé des billets de la Banque de France (L. 12 août 1870) ; cette mesure a été prise avec un caractère essentiellement temporaire à raison de la crise monétaire provoquée par la guerre, et continuée par les difficultés intérieures et par le paiement de l'indemnité prussienne. On en a fait un usage très-modéré, et l'on n'a pas accrû la circulation des billets de banque beaucoup au delà de la proportion habituellement fixée avec l'encaisse de la Banque. Aussi le billet de banque n'a été nullement déprécié, par suite de cette sage réserve, par suite aussi des habitudes du public, et de la bonne opinion qu'on a conservée du portefeuille de la Banque. L'or a fait, à un moment, une prime considérable ; mais ce phénomène est dû plutôt à une demande très-abondante de l'or, qu'à une dépréciation des billets ; ce qui semble l'indiquer, c'est que les prix des choses n'ont pas monté, comme cela serait arrivé si les billets avaient été dépréciés. Aujourd'hui, la prime de l'or a à peu près disparu (3 fr. pour mille) ; et le billet de banque français fait prime en Belgique, par rapport à l'argent.

Q. *En présence de la loi sur le cours forcé des billets de banque, pourrait-on stipuler que le paiement serait fait en or ou en argent?* — 1er S. *Non* : le cours forcé ne se comprendrait plus alors ; — l'établissement du cours forcé intéresse l'ordre public; on ne peut donc y déroger par des conventions particulières (C. civ., art. 6); — cette clause deviendrait de stile (Aix, 23 nov. 1871, D. P. 72. 2. 51; Cass. 11 fév. 1873, D. P. 73. 1. 17). — 2e S. *Oui (!)* : la L. du 12 août 1870 ne défend pas cette stipulation, et cela est remarquable, car le décret du 12 sept. 1790, qui établissait le cours forcé des assignats, l'avait défendue (art. 4); — il faut entendre ce cours forcé, comme celui des monnaies légales; or, on admet généralement qu'on peut stipuler qu'on sera payé en une monnaie plutôt qu'en une autre; — n'admettrait-on pas la stipulation que l'on serait payé en billets plutôt qu'en or? et pourtant l'or a aussi cours forcé (C. pén., art. 475); — dans le doute, il faut toujours se décider pour la liberté (C. civ., art. 1243, et C. comm., art. 143); — il ne paraît pas que cette stipulation se soit multipliée comme le craint le premier système (Douai, 8 mars 1872, D. P. 72. 2. 51.).

2° *Dépots dans les banques.* Les banques privées ou publiques reçoivent des fonds qui leurs sont déposés et qu'elles promettent de rembourser aux déposants, soit à terme fixe, soit un certain temps après avoir été prévenues, soit à vue; et elles paient un intérêt d'autant plus élevé qu'elles sont plus sûres de garder les fonds un certain temps. Ces fonds sont aussi utiles aux déposants que s'ils les avaient dans leur caisse, puisqu'ils sont sûrs de les avoir au moment où ils prévoient en avoir besoin. Et, d'autre part, ils sont utilisés par les banques et remis par elles dans la circulation; de sorte qu'ils servent deux fois simultanément; ou plus exactement, on évite de les laisser chômer pendant le temps où ils resteraient dans la caisse du déposant qui prévoit en avoir prochainement besoin. Les banques peuvent les employer utilement, en groupant de petits capitaux qui isolément ne trouveraient pas d'emploi; elles profitent du délai qui leur est accordé pour le remboursement; et même pour les fonds disponibles à vue, elles comptent sur cette loi de fait générale, que les dépôts ne sont jamais redemandés tous en même temps.

3° *Virements.* Les banques économisent encore beaucoup de numéraire par la facilité des virements. Snpposez un créancier et

un débiteur ayant un compte chez un même banquier; le débiteur écrit au banquier de transporter la somme due, de son compte au compte de son créancier; le banquier débite le débiteur de la somme, en crédite le créancier, et celui-ci se trouve payé sans aucun mouvement de fonds, par une simple passation d'écritures. — Si vous supposez que le créancier et le débiteur aient chacun un compte chez des banquiers différents, la même opération se fera aussi, pourvu que les deux banquiers aient un compte ensemble : le banquier du débiteur débitera son client et créditera le banquier du créancier; celui-ci débitera l'autre banquier et créditera son client; et le virement sera fait.

Ce mécanisme a reçu encore un grand perfectionnement par l'institution des *chèques*, qui facilitent ces virements, et par l'établissement des *chambres de compensation*, qui les centralisent pour les banquiers d'une même ville. Nous étudierons ces deux institutions en détail, après avoir vu la matière des lettres de change.

4° *Bons de monnaie*, délivrés par les hôtels des monnaies en échange des lingots déposés pour être monnayés et remboursés plus tard avec les monnaies fabriquées. Ils permettent de faire circuler une monnaie avant même sa création complète (1).

5° *Lettres de change.*

La lettre de change est tantôt un moyen de crédit, tantôt un instrument de circulation. Elle remplit ce dernier rôle quand elle est *à vue et sans provision préalable.* Elle est alors un instrument de virement à distance et sans le secours d'un banquier. Par exemple, j'ai à Londres un créancier et un débiteur de la même somme; j'écris à mon débiteur de payer cette somme à mon créancier; on dit alors que je *tire* sur mon débiteur; celui-ci est le *tiré*, je suis le *tireur*, et mon créancier est le *preneur* ou *bénéficiaire.* J'envoie cette lettre à mon créancier qui va toucher chez mon débiteur. De la sorte, j'évite deux transports d'argent qui auraient eu lieu si mon débiteur avait dû m'envoyer la somme, et moi l'envoyer à mon créancier. — Si je n'ai à Londres qu'un

(1) Pendant la dernière crise monétaire, certaines institutions de crédit avaient été autorisées à émettre sous ce nom de véritables billets de banque à vue et au porteur. On avait pris ce nom pour déguiser la dérogation que l'on faisait au monopole de la Banque de France. Ils ont été retirés de la circulation quand la Banque de France a pu émettre ses coupures de 5 fr.

créancier sans y avoir de débiteur ; je cherche à Paris quelqu'un qui y ait un débiteur, je le prie de tirer sur son débiteur; j'achète sa créance en lui payant le montant, et je l'envoie à mon créancier qui va toucher chez le débiteur. On évite aussi par là deux transports d'argent au moyen de deux paiements sur place : l'un que je fais en achetant la créance, l'autre que reçoit mon créancier (*porteur* de la lettre), du débiteur (*tiré*). A l'inverse, si j'avais un débiteur sans avoir de créancier, je tirerais sur mon débiteur et je chercherais à vendre ma créance. C'est ce que mon créancier de Londres aurait pu faire encore dans l'hypothèse précédente.

Nous pouvons retenir de tout ceci que, si j'ai un paiement à faire au loin, je puis le faire soit en autorisant mon créancier à tirer sur moi, soit en lui faisant une *remise*, c'est-à-dire en lui envoyant une lettre de change qu'il touchera. Le second mode est en général préféré par le créancier, parce que, s'il tire sur moi, il s'expose à voir protester sa signature si je ne paie pas, et cela nuit toujours au crédit d'un commerçant.

Cette opération est appelée une opération de *change*; c'est le *change tiré* par opposition au *change manuel* dont nous avons parlé, et qui représente le commerce de l'argent fait par les changeurs.

CHAPITRE II.

DE LA CIRCULATION FIDUCIAIRE.

Nous avons montré plus haut la nécessité du crédit pour le commerce. — Le *crédit* (*creditum*) se ramène toujours à un prêt d'argent explicite ou implicite. On *donne* ou on *laisse* une certaine somme à un débiteur pour un temps, avec intérêts ordinairement.

Remarque générale : le prêt est d'autant plus facile à obtenir qu'il offre plus de garanties pour le prêteur. On sait que ces garanties peuvent consister dans un gage, une hypothèque, un cautionnement. Les garanties du prêteur seront aussi dans l'honnêteté et la capacité de l'emprunteur, donnant la certitude qu'il *voudra* s'acquitter et qu'il *saura* le faire. Mais, en dehors de cela, deux conditions seront surtout considérées dans le commerce : 1° la briéveté du terme, diminuant la durée des risques auxquels

la somme est exposée ; 2° l'emploi de la somme pour une opération sérieuse devant reproduire promptement la somme prêtée, après qu'elle aura été consommée, ce qui est sa destination première. Ainsi on accorde avec beaucoup plus de facilité le crédit à un commerçant qu'à un agriculteur ; car l'argent, employé dans le commerce à acheter des marchandises ou des matières premières, est bien vite reproduit par la revente de ces marchandises ou des produits manufacturés, tandis que la terre ne rend qu'après un temps très-long les capitaux qui y sont mis ; le plus souvent, elle n'en rend que le revenu plus ou moins considérable. De même encore, on prêtera plus facilement à un commerçant pour son commerce que pour sa consommation personnelle. Enfin, on prêtera très-facilement sur un titre fiduciaire qui, ayant circulé, représente plusieurs opérations sérieuses, dont chacune aura dû reproduire en entier la somme avec bénéfices. C'est là le principe fécond du puissant épanouissement du crédit commercial.

Ce crédit prend diverses formes que nous appellerons **instruments de crédit**, par opposition aux instruments de circulation dont nous avons parlé.

1° *Ventes à crédit.* Nous en avons déjà parlé à propos de la vente commerciale : les marchandises sont livrables immédiatement, mais le prix n'est payable qu'après un certain terme. L'acheteur aura ainsi le temps de revendre au moins en partie ces marchandises pour pouvoir en solder le prix. Le vendeur peut être censé avoir prêté la somme à l'acheteur pour le délai accordé. Il le fera assez facilement, car il sait l'usage qu'on en fait, et que cet usage doit reproduire le capital par la revente. — Le terme excède rarement trois mois.

L'*escompte*, ici comme dans le prêt ordinaire (v. *infrà*), a lieu lorsque le vendeur, pour être payé tout de suite, renonce à l'intérêt jusqu'au terme. — Nous avons dit que les usages sont infiniment variés pour les délais des ventes et pour le taux des escomptes ; il n'y a d'uniformité que dans les ports pour les articles non manufacturés, qui se vendent avec 2 °/₀ d'escompte au comptant ; et si le vendeur consent à transformer l'escompte en terme, on ajoute les intérêts à 50 c. °/₀ par mois (L. 13 juin 1866, n° IX).

2° *Billet à ordre.*

Le vendeur qui fait crédit se prive de son prix jusqu'au terme ;

si l'on veut lui éviter ce sacrifice et lui permettre de retrouver ailleurs le crédit qu'il fait, l'acheteur lui souscrit un *billet à ordre*, avec lequel il pourra payer lui-même ce qu'il achètera, ou qu'il pourra négocier pour en toucher le montant. — Ce billet est une promesse de payer telle somme, à telle date, au bénéficiaire ou à son ordre; il circule comme une monnaie, si bien que celui qui le reçoit est censé avoir reçu un paiement complet.

Le billet doit être causé, c'est-à-dire qu'on doit indiquer l'opération qui a donné naissance à la créance; ceux à qui on l'offrira sauront ainsi si cette opération est sérieuse et est de nature à reproduire facilement le capital. Si le billet circule, chacun des *endossements* qui en transfèrent la propriété doit être causé, pour que l'on voie quelles sont les transactions que représentent ces translations de propriété, et si elles sont également sérieuses. De la sorte, plus le billet circulera, plus son crédit augmentera, parce que le dernier porteur aura, comme nous le verrons, la garantie de tous les porteurs successifs et de toutes les opérations qu'ils auront faites. C'est pour cela que la Banque de France, pour avoir pleine sécurité, ne prend que les effets à trois signatures, et le Comptoir d'escompte ceux à deux signatures.

3° *Lettre de change*. Elle est un instrument de crédit quand elle est tirée *à terme* ou *sans provision préalable*.

A terme, voici comment elle se présente : Ayant un débiteur à terme (qui ne m'a pas réglé en argent ou en billet à ordre), et obtenant le même crédit d'un de mes créanciers, je puis tirer sur mon débiteur au profit de mon créancier, c'est-à-dire donner à mon débiteur l'ordre de payer mon créancier. De cette façon, je me libère envers mon créancier, qui est censé payé, sauf son recours contre moi à l'échéance, si on ne lui paie pas l'effet; et mon débiteur se libérera envers moi en acquittant cet effet.

Sans provision préalable, je puis tirer sur quelqu'un qui ne me doit pas, et, si je tire à terme, n'envoyer les fonds au tiré que pour le terme; en attendant, je puis négocier ma lettre de change ou la donner en paiement; de sorte que je profite immédiatement de son montant et que je ne le fournirai que plus tard. J'obtiens ainsi une avance d'argent, un véritable crédit. — Je pourrais aussi tirer à vue sur quelqu'un qui ne me doit rien, mais qui m'a promis de m'avancer de l'argent, et qui me l'avancera en effet en payant ma lettre de change; la convention préalable par

laquelle un banquier, par exemple, s'engage ainsi à m'avancer de l'argent, s'appelle une *ouverture de crédit*. Nous en reparlerons plus loin.

Dans ces trois premières formes du crédit, on stipule ordinairement un **intérêt**, qui est le prix de la jouissance du capital jusqu'au terme. Dans les billets à ordre ou les lettres de change, l'intérêt est ordinairement compris dans le montant nominal de l'effet. Ainsi, un effet souscrit à quatre-vingt-dix jours, pour une somme de 1,000 fr., portera la somme de 1,015 fr. (V. Bourges, 27 janv. 1857, D. P. 57. 2. 62). Mais on peut aussi porter la somme toute seule, en stipulant qu'elle portera intérêts à 6 %. Req. 5 fév. 1868, D. P. 68. 1. 386).

Cet intérêt est soumis à la *L. 3 septembre 1807 sur le maximum du taux de l'intérêt*. Ce maximum est fixé à 6 % en matière commerciale.

Il est admis néanmoins qu'on peut stipuler un intérêt supérieur au taux légal français dans une convention faite en pays étranger et conformément aux usages du pays, parce qu'il y a souvent, dans ces pays étrangers, des risques particuliers qui motivent cette élévation générale du taux et qui ne sont pas entrés dans les prévisions du législateur français (Bordeaux, 25 août 1865; Bastia, 19 mars 1866, D. P. 66. 2. 222 et 223). — On le peut même en France dans une convention qui doit s'exécuter en pays étranger (Grenoble, 13 juillet 1872).

4° *Escompte.*

Il est possible qu'ayant fait crédit, j'aie entre les mains un billet à ordre ou une lettre de change, et que je ne puisse pas trouver à payer avec cet effet ce que je dois moi-même; car je puis avoir plusieurs dettes plus faibles, et les effets de commerce ne se fractionnent pas comme la monnaie. Alors je pourrai me procurer de l'argent en donnant l'effet à un banquier qui me l'*escomptera*, c'est-à-dire m'en paiera le montant par anticipation, en retenant les intérêts de la somme jusqu'à l'échéance (l'*interusurium*). En effet, j'ai l'avantage d'avoir la somme immédiatement, au lieu de l'attendre jusqu'au terme; je dois payer cet avantage de la même manière que si je l'empruntais; et, d'autre part, le banquier qui se prive de la jouissance de cette somme jusqu'au terme doit en toucher l'intérêt.

Cet intérêt retenu dans cette opération s'appelle aussi lui-même l'*escompte* ; ainsi l'on dit que la Banque de France a porté son escompte à 5 ou à 6 %.

Q. *L'escompte est-il soumis au maximum du taux de l'intérêt ?* — 1er S. *Non :* il ne constitue pas un prêt, mais une vente de créance à prix débattu; rien ne m'empêche, en droit civil, d'acheter pour 950 fr. une créance de 1000 fr. ; le banquier ne fait pas autre chose. — 2e S. *Oui* (!) : ce n'est pas une vente, car dans la vente d'une créance le vendeur n'est pas garant du paiement à l'échéance; et c'est pour cela qu'une créance peut se vendre bien au-dessous de sa valeur nominale, à cause des chances d'insolvabilité du débiteur ; mais ici il n'y a aucun risque de ce genre ; car le vendeur est garant du paiement, comme nous le verrons plus tard ; — dans la pensée des deux parties et dans le résultat pratique, pour toutes deux, c'est un prêt à intérêt, seulement le banquier consent à recevoir son remboursement d'un autre que de l'emprunteur : il avance les fonds au porteur actuel et sera remboursé à l'échéance par le débiteur de l'effet ; — il a même plus de sécurité que dans un prêt ordinaire, à cause du cautionnement solidaire de tous les signataires ; — enfin, la question paraît tranchée par la L. 9 juin 1857, qui autorise la Banque de France à élever le taux de son escompte au-dessus de 6 % ; cette loi n'aurait aucun sens, si le législateur n'était pas parti de cette idée qu'il est défendu en principe de dépasser ce taux.

Q. *Si l'escompte est demandé par un non-commerçant, quel sera le maximum que l'on pourra atteindre ?* — 1er S. *Cinq pour cent :* — la loi de 1807 a voulu surtout protéger l'emprunteur ; c'est donc sa position qui doit déterminer le taux maximum. — 2e S. *Six pour cent* (!) : — le banquier fait le commerce de l'argent ; et l'argent vaut plus pour lui que pour un autre; il pourrait le placer partout ailleurs à six pour cent (Rej. 10 janv. 1870, D. P. 70. 1. 60 ; etc.)

Les banquiers, outre l'escompte, perçoivent encore un *droit de commission* qui varie de 1/4 (0,25) à 1/20 (0,10) pour cent, et qui est en général de 1/8 (0,125) pour cent. **Q.** *Ce droit n'est-il pas usuraire*, quand l'escompte a déjà atteint en lui-même le maximum de 6 % ? Il faut répondre négativement, parce que le banquier ne prête pas ses propres capitaux : il fait le commerce de l'argent ; il est intermédiaire pour aller chercher l'argent là où il est dispo-

nible et le mettre à la disposition de ses clients; — or, cette fonction d'intermédiaire doit être rémunérée; on conçoit qu'il ne puisse pas se contenter de l'intérêt que peut prendre le capitaliste qui prête ses propres fonds; — cette fonction exige de sa part des frais spéciaux, frais de bureaux, de correspondances, etc., frais faits pour acquérir les connaissances spéciales qui lui sont nécessaires, pour établir ses relations d'affaires; — enfin, ce commerce, l'exposant à des risques, si par hasard il a réuni des capitaux et n'en trouve pas l'emploi fructueux, doit lui donner des profits en temps normal. — La Cour de cassation décide que c'est avant tout une question de fait : savoir s'il a rendu un service particulier à son client, et si la rémunération stipulée est proportionnée d'après les usages à ce service rendu; aussi les cours d'appel sont souveraines dans cette appréciation (Cass. 13 fév. 1872. D. P. 72. 1, 167; Bourges, 14 mai 1873, D. P. 74. 2. 30).

Q. *Peuvent-ils élever le taux de leur escompte au-dessus de 6 °/₀. lorsque la Banque de France élève le sien au-dessus de ce taux ?* — 1er S. *Oui* : la Banque de France est le grand réservoir où ils peuvent puiser; ils n'abusent pas en faisant payer au public le prix qu'ils paient eux-mêmes, et même quelque chose en sus; — d'ailleurs, cette élévation de l'escompte par la Banque prouve que l'argent est rare, et alors, ils ne peuvent pas s'en procurer ailleurs (Aix, 29 mai 1866, D. P. 66. 2. 236). — 2e S. *Non* (!) : La loi de 1807 est absolue; une seule exception est faite pour la Banque de France (L. 9 juin 1857); donc, les autres banques restent soumises au droit commun; — la Banque n'est pas la seule source d'argent, les banquiers ont encore les dépôts de leurs clients; c'est à eux à ne pas escompter, s'ils ne le peuvent faire avantageusement; sans doute, ce sera un chômage pour leur commerce, mais quel est le commerce qui n'a pas ses chômages? — Un tempérament est apporté à ce système par la jurisprudence : elle le maintient en ce sens que le banquier n'a pas un droit absolu à élever le taux de son escompte sans prévenir son client; mais elle l'atténue en disant que le banquier peut refuser d'escompter en son nom, mais offrir ses services pour aller chercher de l'argent à la Banque; et qu'alors il pourra stipuler ce qui excède l'intérêt légal à titre de *commission transitoire* (le mot est devenu technique), toujours parce que cette commission représente un service réellement rendu au client; — seulement, il faudra une stipulation

expresse, et les tribunaux pourront toujours rechercher et répr mer l'usure, si elle se déguisait sous cette stipulation (Rej. 9 juil 1872, D. P. 72. 1. 393; Bourges, 14 mai 1873, D. P. 74, 2. 30).

Manière de calculer l'escompte. Il y a deux manières de le calcule

A. *Sur le capital nominal de l'effet.* Ce moyen est beaucoup plu simple et est le seul usité en France. — Supposons que l'escompt soit calculé pour un an, on divisera le capital par 100, et on mul tipliera par 6 : puisque, le taux étant 6 %, autant de fois 100 sera contenu dans le capital, autant de fois le banquier aura le droit de réclamer 6 d'intérêt. Soit un effet de 1000 fr.; on aura la formule $\frac{1000 \times 6}{100} = 10 \times 6 = 60$. Alors le banquier paiera cet effet 940 fr. — Lorsque l'escompte sera fait pour moins d'une année (ce qui est le seul cas pratique), on divisera l'escompte proportionnellement au nombre de mois ou de jours.

Cette manière de calculer est appelée, en arithmétique, *escompte en dehors*; mais la jurisprudence l'appelle *escompte en dedans*; de sorte qu'il faut éviter ces mots, qui sont amphibologiques.

On reproche à ce système que, par ce moyen, le banquier perçoit en réalité plus de 6 %, contrairement à la loi de 1867; en effet, il ne débourse que 940 fr. et prend 60 fr. d'intérêt annuel; il prend donc en réalité 6 pour 94 et non 6 %; cela revient à près de 6 49 %. — Alors on devrait employer la seconde manière :

B. *Sur le capital réellement fourni par le banquier.* Ce mode de calcul a, en arithmétique et en jurisprudence, les dénominations inverses des précédentes. Voici comment on procède. Quelle serait la somme pour laquelle le banquier aurait le droit de prendre 6 d'intérêts ? Ce serait 106; car, retranchant 6, il paierait 100, l'intérêt de 6 serait donc parfaitement légitime. D'où la règle pratique qu'il faut diviser le capital de l'effet par 106 (au lieu de 100) et multiplier le résultat par 6 (Si le taux était de 5 ou de 4, il faudrait diviser par 105 ou par 104).

Ce système serait plus exact, plus conforme à la loi de 1807; mais il n'est pas suivi en pratique parce que la division par 106 ou 105 est bien moins commode que la division par 100. La jurisprudence admet avec raison que si l'opération est sincère, on peut suivre la première manière qui est plus commode (Req. 16 mars 1858, D. P. 58. 1. 199; Nîmes, 6 décembre 1860, D. P. 61, 2. 104). Mais les juges du fait peuvent reconnaître, d'après les circonstan-

ces, l'intention positive de déguiser l'usure, et devront la réprimer (Dijon, 17 février 1855, D. P. 55..1. 264).

Une autre pratique peut donner lieu aux mêmes doutes : — dans le calcul des intérêts par jour, on suppose que l'année est divisée en 360 jours au lieu de 365 , parce que le nombre 360 est un diviseur beaucoup plus commode (1). Mais, par ce moyen, le banquier, dans l'ensemble de l'année, ajoute au taux légal l'intérêt de cinq jours ; il n'est donc pas rigoureusement dans les termes de la loi. Il faut, néanmoins, décider que ce procédé peut être employé, si les tribunaux ne trouvent pas d'ailleurs dans les circonstances l'intention de prendre un intérêt usuraire.

5° *Avances sur nantissement.* Nous en avons parlé à propos du gage ; v. tit. 6, ch. 1.

6° *Emission de billets de banque* au porteur et à vue.

Tant que les billets émis par la Banque représentent seulement le capital qu'elle a dans ses caisses, ils constituent seulement un instrument de circulation. — Mais dès que l'émission dépasse le capital disponible de la Banque, *son encaisse*, comme l'on dit, elle devient d'abord un instrument de circulation perfectionné, et, de plus, un moyen de crédit pour la Banque et aussi pour le gouvernement qui, grâce à cette combinaison et au monopole attribué à la Banque, emprunte auprès d'elle à très-bon compte.

Nous avons déjà expliqué par quelles raisons pratiques la Banque peut dépasser son encaisse dans ses émissions de billets. Nous y reviendrons plus tard.

(1) L'emploi du nombre 100 pour diviseur et du nombre 360 pour le nombre de jours de l'année donnent de grandes simplifications dans le calcul de l'intérêt ou de l'escompte. En effet, pour avoir l'intérêt pour l'année, il faut multiplier le capital par $\frac{6}{100}$, ou $\frac{5}{100}$, ou $\frac{4}{100}$; pour avoir l'intérêt par jour, il faut diviser ce nombre par 360, ce qui donne $\frac{6}{36000}$, $\frac{5}{36000}$ ou $\frac{4}{36000}$; et comme 36000 est divisible par tous les taux usités, 6, 5, 4 ou 3, on réduit ces fractions aux suivantes qui sont plus simples et qu'il est bon de noter comme étant d'un emploi journalier. Au taux de 6 %, on multiplie le capital par $\frac{1}{6000} = \frac{6}{36000}$, à 5 %, par $\frac{1}{7200} = \frac{5}{36000}$; à 4 %, par $\frac{1}{9000} = \frac{4}{36000}$; à 3 %, par $\frac{1}{12000} = \frac{3}{36000}$.

CHAPITRE III.

DES BANQUES.

Les banques ou les banquiers sont les grands agents de la circulation monétaire et fiduciaire. Le commerce de banque, dans toute son étendue, comprend le *commerce de l'argent* et de tous les titres qui le remplacent. Dans ce sens large, il comprendrait donc le commerce des métaux précieux; — le change des monnaies; — les dépôts; — les virements; — les recouvrements et tout le service de caisse des commerçants; — la négociation des effets de commerce; — le change qui s'y réfère ou *change tiré*; — l'escompte; — l'émission de billets au porteur; — les prêts sur nantissement ou consignation; — les prêts hypothécaires et toute l'organisation du crédit foncier; — les négociations et spéculations sur les effets publics.

Mais ordinairement le commerce des matières d'or et d'argent est laissé à des négociants spéciaux qui le joignent au commerce de bijouterie ou de joaillerie. De même le change des monnaies ou change manuel fait l'objet d'un commerce spécial, celui des changeurs. — D'autre part, les prêts hypothécaires et le crédit foncier sont souvent réservés à des banques spéciales qu'on appelle quelquefois *banques hypothécaires*, et qui ne rentrent pas dans notre sujet. — Les autres opérations se divisent entre les diverses espèces de banques, qui sont au nombre de trois : — 1° banques du commerce ou banques de dépôt; — 2° banques d'émission ou de circulation; — 3° banques de spéculation ou haute banque. Nous en traiterons dans trois sections.

Auparavant nous avons deux observations générales à faire :

I. La banque est un commerce, elle doit donner des profits. D'où viennent ces profits? De deux sources : 1° des intérêts des capitaux que prête le banquier; ou, plus exactement (puisque en général il va chercher ailleurs les capitaux qu'il prête), de la différence entre les intérêts qu'il paie pour les avoir et ceux qu'il perçoit en les prêtant; 2° des droits de commission qui sont la rémunération directe des services rendus au public; nous avons dit qu'ils sont évalués ordinairement à tant pour cent des sommes engagées dans les diverses opérations.

II. Les opérations de banque donnent lieu à une comptabilité spéciale destinée à enregistrer les variations incessantes de la situation du banquier avec ses clients, et de suivre ces variations dans le calcul des intérêts. C'est ce qu'on appelle le *compte courant*. — A l'établissement de cette comptabilité sont souvent annexées expressément ou tacitement certaines stipulations qu'on a réunies sous le nom de *contrat de compte courant*. Nous étudierons ces effets juridiques du compte courant; mais seulement après l'explication de la lettre de change et des chèques.

SECTION PREMIÈRE.

BANQUES DU COMMERCE.

Ces banques sont aussi appelées *banques de dépôt*, parce que leurs fonds proviennent surtout de dépôts.

C'est la forme la plus ancienne des banques, même en Grèce, où les banquiers (τραπεζιται, par exemple Pasion dont nous parle Démosthène), recevaient des dépôts et faisaient des virements, souvent sans capital propre; ils offraient aussi au public l'avantage de vérifier et de certifier la valeur des monnaies qui passaient entre leurs mains, et on préférait par conséquent recevoir les paiements par leur entremise. Il en était de même à Rome des *argentarii*. — Ce fut aussi le rôle des grandes banques du moyen âge et des temps modernes, à Venise, à Gênes, à Amsterdam, à Hambourg. Elles présentaient un grand avantage au moment où toutes les monnaies réelles étaient altérées, et où la monnaie de banque (purement idéale) avait une valeur fixe et certaine; aussi le change des monnaies s'y mêlait nécessairement aux dépôts et aux virements. Ces banques n'avaient pas de capital propre; les frais d'administration étaient couverts par *l'agio*, c'est-à-dire la *prime* que faisait la monnaie de banque par rapport à la monnaie réelle, et en outre par une faible commission perçue par les banques.

Longtemps les dépôts furent conservés religieusement sans qu'on osât y toucher. Puis on s'aperçut qu'il n'y avait jamais chance d'une demande de remboursement intégral, et l'on commença à employer les fonds déposés en opérations très-sûres et d'un intérêt général, par exemple en prêts à l'Etat, en achat de céréales dans les moments de disette, etc.

Actuellement, l'expérience accumulée a donné beaucoup plus de hardiesse sur ce point, et l'on, peut sans manquer aucunement à la prudence, employer largement les dépôts en prêts sous diverses formes. C'est là le rôle éminemment utile de ces banques: elles multiplient les services rendus par les capitaux et étendent considérablement le crédit.

Ces opérations constituent un véritable commerce: c'est l'achat des capitaux, ou plus exactement de leur usage, pour les revendre; ou, si l'on veut, le banquier loue les capitaux pour les sous-louer. Les opérations d'achat ou de location se résument toutes dans les *emprunts* ou les *dépôts* sous diverses formes; les opérations de revente ou de relocation dans les *prêts* ou *placements* divers. — Ce commerce n'exige pas en général beaucoup de capital propre, car le banquier opère principalement sur les fonds d'autrui. La fortune personnelle du banquier, ou le capital de la société qui fait la banque, a surtout de l'importance comme garantie pour les tiers qui traitent avec la banque. C'est pour cela que nos diverses sociétés de crédit n'ont pas, a beaucoup près, appelé tout leur capital; presque toutes se bornent à la moitié; quelques-unes mêmes, celles qui se limitent exclusivement aux dépôts à et l'escompte du papier de commerce, n'ont fait verser que le quart nécessaire pour se conformer à la loi du 24 juillet 1867. Tout le surplus du capital qui peut être appelé est uniquement une garantie pour leurs clients en cas d'accidents imprévus.

Le principe fondamental de l'art du banquier, c'est de choisir ses placements d'après la nature des dépôts qu'il reçoit. Ainsi, pour les dépôts à vue ou à très-court terme, il devra faire des placements très-courts, facilement recouvrables, par exemple en escompte à courte échéance, en reports, etc.; ces placements produiront des intérêts assez faibles; les profits du banquier consisteront surtout dans des droits de commission très-multipliés. Pour les dépôts à un terme de moyenne durée (y compris ceux qui, nominalement à vue, ne présentent pas de probabilité d'un retrait prochain), il pourra faire des placements plus longs, surtout des escomptes de un à trois mois; ses profits consisteront à la fois dans les intérêts et dans les commissions. Enfin, pour les dépôts à long terme, il fera des placements à long terme, soit dans le commerce et l'industrie, soit même des placements hypothécaires; ces placements sont plus dangereux parce qu'ils engagent l'avenir

et sont, même à l'échéance, d'une réalisation très-lente; les profits consisteront ici surtout dans les intérêts.

I. — **Formes et conditions des dépôts.**

Les dépôts dans les banques ont lieu soit par des remises d'argent, soit par des remises d'effets à encaisser.

Leurs conditions, ou les avantages offerts aux déposants par les banques sont : — d'abord qu'elles font le service de caisse des négociants, leur évitant un déplacement improductif de numéraire, les risques de vol et d'incendie, les frais de caissiers et de commis employés au recouvrement ; — qu'elles font leurs paiements et leurs recouvrements sur place et à distance ; — enfin qu'elles bonifient un certain intérêt qui augmente avec la certitude de durée du dépôt, et qui, même pour les dépôts à vue, est souvent de 3 %.

Ces dépôts se présentent dans les bilans des diverses banques (1) au passif, sous les rubriques de : *comptes de dépôts par chèques* (dépôts à vue), *récépissés à un certain délai de vue* (dépôts retirables un certain temps, souvent sept jours, après avoir prévenu la Banque) ; *comptes courants* créditeurs (dépôts à terme fixe ou dans diverses conditions).

II. — **Formes et conditions des placements.**

Les formes des placements sont : — 1° *les escomptes* d'effets de commerce, se présentant dans les bilans sous la rubrique de *portefeuille* ; — 2° *les prêts sur gage* ; dans les bilans, ce sont les *avances* sur telle ou telle garantie ; — 3° *les ouvertures de crédit*, sous la rubrique : *comptes courants débiteurs* ; — 4° les placements dans le commerce, désignés souvent sous le nom de *participations industrielles* ; — 5° les placements en diverses opérations sur effets publics, ou *participations financières* ; — 6° enfin les prêts hypothécaires. — Ces diverses opérations constituant la banque créancière sont toujours portées à l'actif dans son bilan.

(1) Nous indiquons avec soin les formules qui indiquent dans ces bilans les diverses opérations que nous décrivons; c'est afin qu'on puisse juger dans ces bilans de leur importance relative, de leurs combinaisons; c'est aussi afin que l'on puisse comprendre ces divers bilans qui intéressent tout capitaliste, quelque modeste qu'il soit, lorsqu'il a, soit des fonds déposés à une banque, soit des actions de cette banque.

Les conditions de ces placements ont déjà été étudiées en ce qui concerne les prêts sur gage (V. tit. 6, ch. 1er) ; celles des ouvertures de crédit le seront plus bas à propos du compte courant. D'autres ne demandent pas d'explications. Il nous faut insister seulement sur les *escomptes*.

L'escompte est d'autant plus facile que l'effet présenté à l'escompte porte un plus grand nombre de signatures, car l'escompteur qui devient cessionnaire de l'effet a pour garantie la responsabilité de tous les signataires antérieurs; et chaque signature valant cession de l'effet représente une affaire réalisée, qui a dû reproduire entre les mains du signataire le montant de l'effet. — Ainsi le billet à ordre à une seule signature, c'est-à-dire souscrit par l'escompté au profit de l'escompteur, ne présente aucune garantie préalable, aucune *valeur faite* comme on dit ; c'est purement une obligation personnelle de l'escompté envers l'escompteur ; l'escompte dans ces conditions serait un acte de crédit purement personnel ; il se produit très-rarement ainsi. Mais si le billet a été endossé une fois, il représente une affaire faite au moins entre le souscripteur et l'endosseur, et a pour garantie leurs deux solvabilités ; il sera admis couramment à l'escompte. — Pour la lettre de change, si elle est sérieuse, la première signature, celle du tireur représente déjà une valeur faite ; car si le tireur a pu tirer sur le tiré, c'est sans doute qu'il était déjà son créancier en vertu d'une affaire préalable ; de plus le porteur peut s'assurer immédiatement l'obligation personnelle du tiré en présentant la lettre à *l'acceptation* de celui-ci. Ainsi la lettre de change, même à une seule signature, représente une affaire faite, une garantie personnelle certaine, et une autre facultative : elle s'escomptera donc plus facilement que le billet à ordre avec une seule signature ; mais pourtant elle ne sera encore reçue qu'avec précaution. Si elle porte deux signatures, c'est-à-dire si elle est endossée, elle circulera alors très-facilement.

Les règles de la Banque de France sont plus sévères ; elle ne doit prendre que du papier à trois signatures. Mais il y a à côté d'elle des banquiers escompteurs qui reçoivent ces effets à l'escompte avec deux signatures et vont les réescompter à la Banque en y ajoutant la garantie de leur propre signature. C'est là la fonction principale du *Comptoir d'escompte*.

Pour la facilité de l'escompte on considère aussi l'éloignement

de l'échéance; l'escompte est d'autant plus facile que l'échéance est plus rapprochée. On n'escompte pas ordinairement du papier à plus de trois mois. C'est là un maximum légal pour la Banque de France.

L'escompte fait dans ces conditions présente les plus grandes garanties pour les fonds ainsi placés. Les banques qui se bornent à ces opérations présentent donc la plus grande sécurité à ceux qui leur confient leurs fonds. Il en est à qui leur statuts interdisent toute autre opération ; ce sont elles qu'on appelle plus proprement les banques de dépôt.

SECTION II.

BANQUES D'ÉMISSION OU DE CIRCULATION.

En France l'émission de billets de banque à vue et au porteur, fait l'objet d'un privilége, concédé à la *Banque de France*. C'est donc la Banque de France que nous étudions ici.

Elle fait les mêmes opérations que les banques du commerce ; mais en outre elle trouve une nouvelle source de dépôts dans l'émission de ses billets. En effet, à l'origine les billets sont fournis en échange de numéraire à ceux qui ont confiance dans la banque et qui trouvent les billets plus commodes que le numéraire, notamment pour les transports d'argent et les gros paiements.

Ces *dépôts* sont soumis à des lois différentes de celles des autres dépôts que reçoivent les autres banques, et que reçoit également la Banque de France :

1° Les autres dépôts sont retirés dès que le déposant a besoin de ses fonds ; ceux qui sont faits en échange de billets ne donnent pas lieu à ce besoin parce que les billets circulent en général comme la monnaie, et satisfont, comme la monnaie, à toutes les nécessités de la consommation ou de la production. Ces dépôts sont donc beaucoup plus permanents que les autres : ils ne peuvent être retirés en général que pour avoir de la monnaie de moindre coupure, besoin qui est nécessairement restreint ; ou pour des causes exceptionnelles : pour faire des paiements dans un pays où le billet ne circule pas, pour démonétiser la monnaie, ou pour défaut de confiance dans la Banque.

2° Les mouvements de ces dépôts s'opèrent en sens inverse de

ceux des autres dépôts, de sorte que les mêmes causes qui menacent l'encaisse de la Banque d'émission, le reconstituent en général en même temps. En effet, supposons des affaires actives : les dépôts particuliers se retirent pour s'engager dans ces affaires, mais en même temps les billets circulent activement, et sont très-demandés parce qu'on a beaucoup de paiements à faire et de capitaux à transporter. Supposons, au contraire, des affaires languissantes, les billets rentrent parce qu'on n'en a pas beaucoup l'emploi ; mais les dépôts affluent précisément parce que les capitaux ne trouvent pas à s'employer utilement. Tout cela, sauf le cas de panique politique, qui fait accumuler du numéraire en nature par tous les particuliers.

Donc ces dépôts, qui paraissent incertains et variables au plus haut degré, puisqu'ils sont remboursables à vue et à bureau ouvert, sont au contraire les plus fixes de tous. La Banque peut donc en user largement pour fournir du crédit au commerce, par voie d'escompte ou d'avances sur gage, et multiplier ainsi les services des capitaux déposés dans ses caisses. Elle peut le faire, — soit en se servant de l'argent reçu, opération qui diminue son encaisse par rapport à sa circulation, c'est-à-dire par rapport aux billets dont elle est débitrice, — soit en émettant de nouveaux billets, opération qui augmente sa circulation par rapport à son encaisse. Le résultat de ces deux opérations est le même ; il consiste en ce que la circulation dépasse l'encaisse.

Mais il ne faut pas aller trop loin dans cette voie, parce que les dépôts faits à la Banque, quoique très-fixes, ne sont pas invariables ; il faut donc conserver un encaisse suffisant pour répondre aux demandes de remboursement. La quotité de l'encaisse nécessaire est une question dont la solution varie infiniment avec les circonstances ; pour chaque banque, c'est un fait d'expérience à établir. On a admis, depuis longtemps, en France et en Angleterre, sans trop savoir pourquoi, que l'encaisse doit représenter le tiers, soit 33 % de la circulation. — En fait, il est arrivé plusieurs fois que la circulation a dépassé la proportion ; mais dans des circonstances exceptionnelles, et en vertu d'une autorisation donnée par le législateur : c'est ce qui s'est produit dans ces dernières années (LL. 22 déc. 1871 ; 15 juillet 1872). Mais actuellement, la circulation est retombée à peu près à son niveau normal.

Quel moyen la Banque de France a-t-elle de limiter sa circula-

tion? C'est un principe qu'étant un établissement d'intérêt public et privilégié, elle doit ses services au public, et ne peut refuser de faire une opération, notamment l'escompte, qui lui est demandée dans les conditions légales. Dès lors, pour éviter de vider sa caisse ou d'accroître ses émissions, elle ne peut que rendre plus rigoureuses les conditions générales de l'escompte, et elle le fait en élévant le taux de son escompte, ce qui diminue nécessairement les demandes. C'est pour cela qu'elle a été autorisée à élever son escompte au-dessus de 6 °/₀ (L. 9 juin 1857).

Résumé des opérations de la Banque de France.

Elle reçoit *les dépôts* sous forme : — d'émission de billets au porteur ; V. dans les bilans au passif, sous la rubrique : *billets au porteur en circulation ;* — de dépôts contre billets à ordre ou contre récépissés (très-voisins des chèques) ; V. dans les bilans : *billets à ordre ou récépissé ;* — enfin, de comptes courants : V. *compte courant du Trésor, comptes courants.* — Elle les attire en faisant gratis tous les recouvrements pour ses clients partout où elle a des succursales, en payant les dispositions faites sur elles, et les effets domiciliés à sa caisse, jusqu'à concurrence des sommes déposées. Mais elle ne paie aucun intérêt des fonds déposés. Elle délivre aussi des mandats de Paris sur les succursales et réciproquement.

En outre, elle reçoit, en dépôts volontaires, les titres, lingots, monnaies d'or ou d'argent.

D'autre part, elle avance des fonds sous deux formes principalement : — 1° *sous forme d'escomptes :* elle ne prend à l'escompte que les effets parfaitement réguliers dans toutes les formes légales et les signatures ; portant au moins trois signatures ou garantis par deux signatures et un gage ; et, enfin, à une échéance maximum déterminée par le conseil général de la Banque, et qui, dans aucun cas, ne peut dépasser quatre-vingt-dix jours. — Le taux de son escompte peut s'élever au-dessus de 6 °/₀ ; il est fixé et modifié par le conseil général de la Banque. — Cette opération se présente dans les bilans sous la rubrique *portefeuille.* — 2° *Sous forme d'avances sur dépôts*, c'est-à-dire de prêts sur gage ; avances faites à un taux qui peut-être différent de celui de l'escompte ; par exemple, à 6 °/₀, quand l'escompte est à 5 ; — V. dans les bilans : *avances sur lingots et monnaies, sur effets publics français, sur actions et obligations des chemins de fer, sur obligations du crédit foncier.*

Elle fait aussi des *avances à l'Etat*, soit directement, soit en escomptant les bons du Trésor ; V. *portefeuille, bons du Trésors.*

Elle a des succursales dans un grand nombre de départements. Celles-ci ont commencé à être établies après l'absorption par la Banque de France des banques départementales en 1848. D'après la loi du 9 juin 1857, l'Etat a le droit d'exiger qu'elle en établisse dans tous les départements : ce droit lui a été concédé en échange de la prolongation du privilége de la banque jusqu'à la fin de 1897, et de la liberté qui lui a été accordée pour élever son escompte. On a fait récemment de grands pas dans cette voie.

SECTION III.

DES BANQUES DE PLACEMENT OU DE SPÉCULATION.

Ces banques opèrent principalement sur les effets publics négociés à la Bourse.

Les banques de placement se chargent de faire les opérations de bourse pour les clients en qualité de commissionnaires. Elle ont la confiance de leur clientèle, qui les charge souvent de choisir les placements, et d'acheter ou de vendre au mieux de ses intérêts. — Elles font quelquefois ces opérations sans le ministère des agents de change, lorsqu'elles reçoivent en même temps de deux parties l'ordre de vendre et d'acheter dans les mêmes conditions. Mais elles nous paraissent en cela empiéter sur le monopole des agents de change (p. 432). — Elles empiètent encore sur ce monopole en négociant les titres industriels de peu d'importance et non cotés à la Bourse ; on dit que ces titres se *négocient en banque*. Ici les agents de change ne sauraient se plaindre, puisque ce sont eux qui dédaignent ces opérations.

Les *banques de spéculation* ou *hautes banques* se chargent de faire les grandes opérations financières, de réaliser les emprunts ou les émissions d'actions ou d'obligations des états, des villes ou des grandes sociétés commerciales ou industrielles. Elles placent les titres moyennant un droit de commission plus ou moins élevé ; ou elles les prennent à forfait à un prix donné pour les négocier au cours qu'elles peuvent obtenir ; c'est alors un achat en gros pour revendre en détail. Autrefois, on ne croyait pas pouvoir se passer de leur ministère ; mais depuis plusieurs années, l'État a

émis plusieurs emprunts en s'adressant directement au public, et cela ne lui a pas mal réussi.

Elles font aussi des spéculations en grand à la Bourse; et, grâce à leurs capitaux considérables, elles font souvent la hausse ou la baisse sur le marché au gré de leurs intérêts, et au grand détriment des petits spéculateurs, qui sont complétement à leur merci, tandis qu'ils calculent comme si le marché obéissait aux circonstances économiques ou politiques.

TITRE VIII.

DE LA LETTRE DE CHANGE, DU BILLET A ORDRE ET DE LA PRESCRIPTION.

Après avoir, dans un chapitre préliminaire, donné quelques notions pratiques sur le change, nous prendrons comme têtes de chapitres les sections du titre dans le code de commerce.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

PRATIQUE DES CHANGES.

Nous avons à étudier d'une manière approfondie le change, qu'on appelle le *change tiré*, par opposition au *change manuel* ou *local*, qui est l'échange des monnaies, et qui constitue l'office des changeurs. Ce change tiré s'appelle dans le latin moderne : *cambium trajectitium* ; ce nom a donné en français l'adjectif *cambiste* ; on dit : *les auteurs cambistes* ceux qui ont traité des changes ; une *place cambiste* (une place de commerce qui fait le change sur une grande échelle).

Nous avons vu (p. 443 et 444) que celui qui a un paiement à faire à l'étranger, à Londres, par exemple, s'il veut éviter un transport d'argent, cherchera sur la place quelqu'un qui ait à recevoir la même somme à Londres, lui demandera une traite sur son débiteur, et l'enverra à son propre créancier, qui ira se faire payer chez le débiteur tiré. — La plupart du temps, au lieu de chercher lui-même une traite, le négociant s'adressera à un banquier qui en fait le commerce, qui centralise l'offre et la demande, achète aux uns les effets de commerce pour les revendre aux autres, et retient sur les acheteurs et les vendeurs un droit de commission, qui est ordinairement de $^1/_4$ p. 100 du montant de l'effet, et qui constitue son profit.

Quel sera le prix de la lettre de change, indépendamment du droit de commission du banquier? Il ne sera pas toujours égal au montant nominal de l'effet, il le sera même rarement. — Trois causes, en effet, peuvent le faire varier :

1° La dépréciation de la monnaie dans le lieu où elle est payable, ce qui fait qu'on recevra, en réalité, une valeur moindre que la valeur nominale de l'effet. Ce fait se produit surtout pour les pays qui ont du papier-monnaie; c'est ainsi que le papier (c'est-à-dire les lettres de change) sur l'Italie perd aujourd'hui de 12 à 15 p. 100.

2° L'*interusurium*, c'est-à-dire la perte d'intérêt qu'il faut subir pour attendre l'échéance; c'est une opération d'escompte à faire. On prend, pour calculer l'escompte, le taux du lieu où la lettre est payable; car, si le preneur l'envoyait immédiatement en paiement d'une dette exigible, son créancier ne la lui compterait que pour la somme qu'il pourrait en tirer actuellement en l'escomptant à l'endroit où il est, par conséquent au taux de cet endroit. C'est donc bien là sa valeur actuelle.

3° L'*offre et la demande*. C'est là l'élément important commun à tous les effets d'une même place sur une autre même place. Nous devons y insister.

La demande papier variera suivant que chacune des deux places aura beaucoup à payer à l'autre; l'offre variera suivant que chacune aura beaucoup à recevoir de l'autre. Or, ces créances réciproques viennent des causes suivantes : — 1° *la balance du commerce* entre les deux pays; celui qui aura beaucoup exporté chez l'autre sera créancier pour une forte somme; celui qui aura beaucoup importé sera débiteur; — 2° *les frets* ou *prix des transports*, au profit d'une nation dont la marine fait les transports de l'autre nation; — 3° *les emprunts étrangers*, souscrits en France, et donnant lieu à un grand envoi d'argent au moment de la souscription, à un retour considérable aux époques du paiement des coupons par le gouvernement étranger; — 4° *les dépenses des voyageurs étrangers*, qui se font avancer, chez les banquiers, de l'argent, dont ceux-ci doivent se rembourser à l'étranger.

Comment agiront l'offre et la demande? Prenons l'ensemble des négociants de deux mêmes places, et supposons que Paris doive 100 à Londres, et Londres 100 à Paris; alors la demande égalera l'offre; les débiteurs qui, à Paris, chercheront du papier sur Londres, en trouveront juste autant qu'il leur en faut; ils n'auront

aucun sacrifice à faire pour en avoir ; le change sera *au pair*. Une lettre de change de 1 livre sterling se paiera 25 fr. 21 c. — Mais supposons que Paris doive 150, et que Londres ne lui doive que 100 ; les débiteurs de Paris demandant 150, les créanciers de Paris sur Londres, n'offrant que 100 ; le prix du papier montera ; et, par exemple, une lettre de change de 1 livre sterling se paiera 25 fr. 25 c., 25 fr. 30 c., 25 fr. 35 c. On dira alors que le change est *haut* de Paris sur Londres ; qu'il est *défavorable* à Paris. En effet, les débiteurs de Paris ne se libéreront à Londres qu'en payant plus cher ; en payant, par exemple, 25 fr. 30 c. pour chaque livre sterling qu'ils doivent, au lieu de 25 fr. 21 c. — Il y aura, cependant, une limite à cette hausse du papier sur Londres : ce sera le moment où le sacrifice à faire pour en avoir égalerait le prix du transport réel du numéraire ; on a calculé que ce fait se produirait aux environs du cours de 25 fr. 35 c., parce que les frais de transport d'une livre sterling de Paris à Londres est environ de 14 c. Cette limite ne serait franchie que dans des circonstances exceptionnelles : dans le cas où le numéraire serait lui-même rare sur la place débitrice. C'est ce qui s'est produit dans ces dernières années, à raison de la crise monétaire en France ; le change sur Londres a monté jusqu'à 26 fr. et plus.

Mais comment paiera-t-on les 50 qui, dans l'espèce précédente, ne peuvent pas se compenser en papier ? Il faudra alors envoyer du numéraire ; mais c'est là un moyen extrême auquel on se résignera difficilement, et qu'on pourra encore éviter par les moyens suivants : — On pourra vendre de nouvelles marchandises à Londres en baissant les prix, de manière à acquérir des créances pour compenser les dettes ; les négociants français seront disposés à faire sur le prix des marchandises un petit sacrifice pour éviter d'en faire un plus grand pour le transport de la monnaie ; et, d'autre part, les négociants anglais seront disposés à acheter plus facilement en France, car le cours leur est favorable, et ils peuvent se libérer en payant, par exemple, 25 fr. 10 c. au lieu de 25 fr. 21 c. — On pourra aussi se servir du *change indirect*, en passant par une autre place. Supposons que, toute compensation faite, Paris doit 50 à Londres ; mais Londres doit 50 à New-York, et New-York doit 50 à Paris ; alors Paris achètera le papier de New-York sur Londres et paiera par ce moyen ses dettes. Cette circonstance se présentera souvent ; car, si chaque pays exporte à

peu près autant qu'il importe, ce n'est pas toujours avec le même pays, surtout au même moment. Elle donne lieu, pour les banquiers, à ce qu'on appelle les *arbitrages de banque*. — Enfin, une dernière ressource est fournie par les comptes courants entre les banquiers des deux places : par exemple, les banquiers de Paris créeront des effets sur ceux de Londres pour fournir à la demande de Paris; par là ils se constitueront débiteurs de ceux de Londres, et en somme, pour le moment, ils auront seulement pris sur eux la dette du commerce. Mais cela permettra d'attendre et, plus tard, la variation des changes pouvant se produire en sens inverse, les banquiers de Londres tireront sur eux, et la compensation se produira. Ce procédé est surtout utile pour les pays qui ont des époques spéciales d'expédition, comme Odessa, qui n'exporte que des céréales, et peu après la récolte devient largement créancière à l'étranger; cette place peut alors liquider toutes ses dettes à l'étranger, ou réciproquement les dettes nées à son profit à ce moment s'éteindront peu à peu pendant le reste de l'année par les envois qui y seront faits.

Explication des tableaux du cours des changes (1). Il y a un petit nombre de places cambistes qui servent pour

(1) Voici un exemple de ces tableaux :

Escompte à l'étranger	CHANGES DE PARIS SUR LES PLACES CI-DESSOUS — PLACES	PAPIER long	PAPIER COURT	Changes des places sur Paris — PAPIER long	PAPIER court
0/0	**Valeurs se négociant à trois mois**				
4 1/2	Amsterdam.....	208 1/2	209 1/4 et 3 0/0	.. ./.	.. ./.
5	Hambourg.....	123 3/4	123 7/8 et 4 0/0	... ./.	... ./.
4	Berlin.....	371 3/4	371 3/4 et 4 0/0	.. ./.	79 1/2
5	Francfort.....	212 ./.	212 ./. et 4 0/0	.. ./.	.. ./.
5	Trieste.....	222 ./.	224 ./. et 4 0/0	... ..	.. ..
5	Vienne.....	217 ./.	218 ./. et 4 0/0	.. ..	44 60
6	Barcelone.....	520 ./.	520 ./. et 4 0/0	... ..	... ..
7	Cadix.....	... ./.	... ./. et 4 0/0	... ..	. ..
6	Madrid.....	513 ./.	515 ./. et 4 0/0	.. ..	. .
7	Lisbonne.....	557 1/2	557 1/2 et 4 0/0	... ..	5 22
7	Porto.....	557 1/2	557 1/2 et 4 0/0	... ..	... ..
7 1/2	Saint-Pétersbourg...	331 ./.	333 ./. et 4 0/0	. .. ..	... ..
	New-York.....	455 ..	465 .. et 4 0/0	5 33 3/4	... ..
	Valeurs se négociant à vue.				
5 ./.	Londres.....	25 32 1/2	25 33 ./. moins 5 ./.	25 77 ..	.. ..
5 1/2	Belgique.....	P 1/4	P 3/16 moins 5 1/2	... ./.	... ./.
6	Italie.....	P 12 3/4	P 12 3/4 moins 6 0/0	... ..	114 15
5	Italie (or).....	P ./. ./.	Pair ./. moins 5 0/0	... ..	... ..

tout le pays correspondant, comme Paris, Londres, Amsterdam, Hambourg, etc.; et hors d'Europe, New-York, Calcutta, Shanghaï, Canton.

Quant à la manière d'indiquer le cours des changes, il faut distinguer les pays qui ont la même monnaie que nous, et ceux qui en ont une différente.

1° *Pays à même monnaie* (Italie, Belgique). On prend 100 fr. comme unité, et l'on indique ce qu'un effet de 100 fr. perd ou gagne au change; par exemple : $^1/_4$ p. veut dire perte de $^1/_4$ %, l'effet de 100 fr. se vendra 99 75 ; $^1/_2$ pr. : il fait prime de $^1/_2$ %, il se vendra 100 fr. 50. Si l'effet est au pair, on met P (pair).

2° *Pays à monnaie différente.* On met directement le prix qu'on paie pour l'unité adoptée, de sorte que l'on n'a pas à faire le petit calcul que nous venons d'indiquer. Les unités adoptées varient naturellement entre les pays; il faut savoir quel est le pair de cette unité pour savoir par comparaison si le change est favorable ou non. — Voici cette indication pour quelques-unes de ces unités :

Sur Londres, l'unité est de	1 liv. sterl.,	qui, au pair, vaut	25 fr.	21
Berlin,	— 100 thalers,	—	371	»
Amsterdam,	— 100 florins,	—	214	»
Hambourg,	— 100 marcs banco,	—	188	»
St-Pétersb.,	— 100 roubles,	—	400	»

Ainsi, l'unité *fixe* est prise dans la monnaie étrangère, et le prix *variable* est exprimé en monnaie française. On dit que l'étranger donne le *certain* et Paris l'*incertain*. On prend, en général, le certain dans la monnaie la plus forte, parce que cela donne des chiffres plus simples.

Dans la cote on ne peut pas tenir compte des échéances infiniment variées de chaque effet; on suppose tous les effets ramenés à une même échéance, et on laisse les parties faire le calcul des intérêts pour les ajouter ou les déduire, suivant que l'échéance réelle est plus ou moins éloignée. Cette échéance n'est pas la même pour toutes les places; l'usage les a divisées à ce point de vue en deux catégories. — Pour les unes, la cote donne le prix de l'effet tel qu'il serait si l'effet était payable immédiatement; ces places sont rangées sous la rubrique *valeurs se négociant à vue*; ce sont : Londres, Belgique, Italie. Alors, si la valeur est à un terme plus éloigné, il faut retrancher du prix indiqué à la cote les intérêts

jusqu'au terme, comme lorsqu'on l'escompte (1). — Pour les autres places la cote donne le prix en supposant l'effet à trois mois ; c'est ce qu'on indique dans la rubrique *valeurs se négociant à trois mois* ; alors si l'effet est plus court, il faut ajouter au prix marqué l'escompte entre le jour de l'échéance réelle et le délai de trois mois ; car cet escompte a été déduit en trop dans la cote ; ainsi si l'effet est à soixante jours, on ajoute l'escompte pour trente jours ; s'il est à vingt jours, on ajoute l'escompte pour soixante et dix jours, etc. (2).

Sous chacune de ces rubriques on distingue en deux colonnes le *papier long* et le *papier court*. Mais il faut bien se rappeler toujours que les effets sont ramenés à la même échéance indiquée sous la rubrique ; on fait toujours abstraction de l'escompte. D'où vient alors la différence possible entre le prix de ces deux genres de papier ? De l'offre et de la demande : le plus souvent le papier court sera préféré et sera plus haut parce qu'il sera mieux accepté par le créancier à qui on l'enverra et qu'on trouvera toujours plus facilement à l'escompter ; mais il peut aussi, à un moment donné, être très-offert, tandis que le papier long peut monter parce que les banquiers peuvent chercher à accumuler du papier long en vue d'une demande ultérieure.

Change à l'intérieur de la France.

Ce change ne présente pas de négociations assez importantes pour qu'il y ait un cours.

Voici comment on pourra négocier une lettre de change sur une autre place. Si dans cette place il y a une succursale de la Banque de France, que l'effet soit *banquable*, c'est-à-dire présente les conditions de régularité, de nombre de signatures, et d'échéance et que le porteur de cet effet ait un compte courant à la Banque ; celle-ci le lui prendra en retenant seulement l'escompte. En dehors de ce cas, le porteur pourra s'adresser à un banquier, qui, outre l'escompte, retiendra une commission de $^1/_4$ à $^1/_{10}$ p. cent, et une *commission de recouvrement* ou *change* représentant la commission de l'autre banquier et le prix du retour d'argent. Cette dernière

(1) Le taux de l'escompte est indiqué à la cote auprès du cours où l'on met : *moins* 5 %, *moins* 6 %. Le mot *moins* indique qu'on doit retrancher cet escompte.

(2) Le taux de cet escompte est indiqué à la cote auprès du cours ou l'on met : *et* 3 %, *et* 4 % ; le mot *et* indique qu'on doit ajouter cet escompte au taux.

commission n'est pas déterminée par le rapport de l'offre et de la demande ; elle est fixée suivant un tarif imprimé, établi d'accord entre les différentes maisons de banque.

Si l'on veut envoyer de l'argent dans une autre ville, on peut prendre un effet à ordre à la Banque, sur sa succursale de cette ville, s'il y en a ; ou à la recette générale sur la recette générale de cette ville, si c'est un chef-lieu de département ; — ou bien envoyer des billets de banque par la poste dans une lettre chargée ; — ou enfin s'adresser à un banquier qui tirera sur un banquier de cette ville ou sur son confrère le plus rapproché, mais qui prendra assez cher ; ou bien qui vous donnera un chèque sur une banque voisine.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA LETTRE DE CHANGE.

La lettre de change présuppose un *contrat de change* dont elle est un mode d'exécution.

Le contrat de change *est un contrat par lequel je vous donne ou promets de vous donner une certaine valeur en un lieu, et vous vous obligez de me donner une certaine somme d'argent en un autre lieu.* — Le but essentiel de ce contrat est de se procurer une somme d'argent dans un lieu éloigné ; aussi la deuxième valeur promise doit consister en argent, et elle doit être payable dans un lieu différent de celui où se fait la convention ; c'est ce qu'on appelle la *remise de place en place.*

Ce contrat est souvent synallagmatique ; il est unilatéral lorsque la première obligation est exécutée immédiatement, lorsqu'une valeur est fournie immédiatement pour obtenir la promesse d'une somme payable à distance. — On a beaucoup discuté si l'on devait faire rentrer ce contrat dans la vente ou dans le prêt. Nous pensons que c'est un contrat *sui generis*, parce qu'il a un but essentiellement différent de la vente et du prêt : son but est d'avoir une somme d'argent à distance, d'éviter le transport d'argent, tandis que celui de la vente est d'acquérir un objet déterminé, celui du prêt est d'avoir la jouissance d'une somme pendant un certain temps. Du reste, la question n'a plus d'intérêt actuellement.

Il y a plusieurs manières d'exécuter ce contrat : celui qui a promis la somme à distance peut l'y transporter lui-même s'il a

l'occasion d'y aller ; il a pu faire la promesse parce qu'il savait qu'il rencontrerait l'autre partie au lieu dit, par exemple à l'occasion d'une foire. Il peut écrire par la poste à un correspondant de payer la somme ; ce n'est pas encore une lettre de change, parce que cet écrit n'est pas remis au créancier. Il peut encore lui donner une *lettre de crédit* d'un banquier pour un banquier de la place où il doit, autorisant celui-ci à lui faire des avances jusqu'à concurrence d'une certaine somme et à les recouvrer ensuite sur lui-même ; ici la somme à payer ne serait pas déterminée, un maximum seulement serait fixé. On peut aussi donner une *délégation en banque*, c'est-à-dire une lettre, remise ici au créancier, mais ne présentant aucune des formalités de la lettre de change, et, par conséquent, ne pouvant pas circuler comme celle-ci, devant être touchée par celui-là même qui y est désigné. On emploie souvent ces délégations pour les grosses sommes afin d'éviter les droits de timbre et d'enregistrement auxquels sont soumises les lettres de change ; mais elles sont atteintes maintenant par la L. 19 février 1874, art. 4 (V. *infrà*, p. 490).

Enfin, on peut délivrer au créancier une véritable lettre de change ; celui qui doit payer sur une place tirera sur un correspondant de la place, au profit de son créancier qui sera le *preneur* ou le *bénéficiaire* de la lettre de change. — Aussi la lettre de change n'est qu'un mode d'exécution du contrat de change ; mais il y en a bien d'autres.

Différences entre la lettre de change et le contrat de change. — Le contrat est consensuel ; la lettre de change est solennelle, soumise à des formalités rigoureuses que nous étudierons bientôt ; — le contrat est de bonne foi ; la lettre de change est de droit strict ; — le contrat est souvent *synallagmatique* ; la lettre de change est essentiellement unilatérale, car elle exécute l'une des obligations nées du contrat de change, mais elle suppose nécessairement l'autre exécutée, puisqu'elle doit indiquer la *valeur fournie* par l'autre contractant.

Dans la pratique, la lettre de change est très-souvent employée sans idée de transport d'argent, comme simple moyen de circulation ou de crédit ; autrefois, on avait souvent en vue, en s'en servant, d'obtenir la garantie de la contrainte par corps ; alors elle n'a pas pour point de départ un véritable contrat de change.

C'est le cas de presque toutes les lettres de change tirées à l'intérieur de la France, puisque, dans ces conditions, il n'y a pas de change, et que l'on peut, par d'autres moyens, opérer très-facilement des paiements à distance. — Mais les règles de la loi ont été établies en vue de cet objet originaire, et doivent être respectées pour qu'il y ait une véritable lettre de change. C'est de là que vient la nécessité de la remise de place en place, la nécessité de lui donner pour objet une somme d'argent, et, enfin, son caractère toujours commercial, exigences qui n'auraient pas de raison d'être dans la pratique ordinaire. Il faut dire que si la lettre de change n'a pas été précédée d'un contrat de change, elle est légalement présumée en avoir été précédée. — D'autre part, la loi a aussi considéré la lettre de change comme un moyen de circulation ; c'est pour cela qu'elle a exigé que la lettre de change contînt la clause à ordre, qui n'était pas imposée par l'ord. de 1673. — En somme, le Code s'est placé dans un système intermédiaire entre l'ordonnance qui ne considérait la lettre que comme un moyen de change, et la pratique moderne, qui n'y voit qu'un moyen de circulation.

Marche générale d'une lettre de change. Nous devons jeter une vue d'ensemble sur la matière, parce que nous aurons souvent à faire allusion à des points que nous n'aurons pas encore expliqués complétement.

Par l'effet direct et immédiat de la lettre de change, le *tireur* seul est obligé envers le preneur, il est obligé à faire payer la lettre à l'échéance par le tiré, et pour cela à envoyer une *provision* entre les mains de celui-ci ; il est aussi obligé à procurer au preneur l'*acceptation* du tiré avant l'échéance. — Le *tiré* n'est pas obligé envers le preneur en vertu de la lettre, car il ne peut pas être obligé sans son consentement ; il sera seulement obligé quant il aura *accepté* la lettre, s'il consent à l'accepter. De plus, quand il aura reçu provision du tireur, il se trouvera obligé au paiement envers celui-ci, et le porteur sera subrogé à cette créance. — Le porteur a le droit, purement facultatif pour lui, de *présenter l'effet à l'acceptation* avant l'échéance ; et, si elle n'est pas donnée, de faire *protêt faute d'acceptation*, et de demander une caution au tireur. — Etant à ordre, la lettre de change sera cédée par voie d'*endossement*, et chaque endosseur deviendra garant du paiement à l'échéance. De plus, contrairement à la règle ordinaire en ma-

tière de vente de créance, on ne pourra pas opposer au cesssionnaire les exceptions du chef du cédant.

A l'échéance le *porteur* devra se présenter le jour même pour demander le paiement, et, s'il n'est pas payé, faire protêt dès le lendemain, sous peine de perdre tout recours contre les endosseurs, et même contre le tireur, si celui-ci avait fait provision. Il doit, sous la même peine, agir en justice dans la quinzaine.

A côté de la lettre de change nous trouverons, au chapitre 2, le *billet à ordre*, par lequel le *souscripteur* promet de payer lui-même la somme à l'échéance, et confond, par conséquent, dans sa personne les deux rôles de tireur et de tiré. — Voici les traits communs à ces deux effets de commerce : — 1° Ils portent la clause à ordre; donc, ils se transmettent par endossement, et les endosseurs sont garants solidaires du paiement; — 2° le porteur doit pour tous deux faire protêt à l'échéance, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs; — 3° les actions se prescrivent par cinq ans pour les lettres de change, et pour les billets à ordre, lorsque ceux-ci sont commerciaux. — Voici, au contraire, les différences entre les deux titres : — 1° La lettre de change est commerciale par elle-même, quelle que soit sa cause, tandis que le billet à ordre peut être purement civil; — 2° la lettre de change suppose trois personnes : le tireur, le tiré et le preneur; tandis que le billet à ordre n'en suppose que deux : le souscripteur et le preneur; — d'où 3° le tireur doit procurer l'*acceptation* du tiré, ce qui n'est pas possible dans le billet à ordre; par conséquent, pour celui-ci, il ne peut y avoir protêt faute d'acceptation et demande d'une caution.

Nous diviserons notre chapitre 1er en quatre sections : — 1° création de la lettre de change; — 2° transmission de la lettre; — 3° obligations des parties et garanties du paiement; — 4° paiement et refus de paiement avec leurs conséquences.

SECTION PREMIÈRE.

CRÉATION DE LA LETTRE DE CHANGE.

Quatre paragraphes : — 1° conditions essentielles de la lettre de change; — 2° conditions accidentelles; — 3° incapacité en matière de lettre de change; — 4° conditions fiscales.

§ 1er

Conditions essentielles.

Art. 110. La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre. — Elle est datée. — Elle énonce : — la somme à payer ; — le nom de celui qui doit payer ; — l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer ; — la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. — Elle est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même. — Si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime.

Le premier alinéa vise une condition qui n'est pas seulement une condition de forme, mais une condition de fonds. C'est la *remise de place en place* (art. 632, dern. al.) ; ce qui veut dire que la lettre de change remise sur une place doit être payée sur une autre.

Il n'est pas nécessaire que les deux lieux dont nous venons de parler soient des *places* de commerce, comme pourrait le faire croire l'art. 632, et la manière usuelle de parler ; l'art. 110, 1er al., évite ce mot, et dit qu'elle doit être tirée d'un *lieu* sur un autre. — Mais quelle distance doit exister entre les deux endroits pour qu'ils constituent deux lieux distincts dans le sens de l'art. 110 ? On a beaucoup discuté sur ce point ; faute d'autre indication précise dans la loi, nous admettrons qu'il faut se référer aux distinctions administratives, et qu'il suffira que les deux endroits fassent partie de deux communes distinctes, lors même qu'ils seraient très-voisins.

Il suffit que cette condition existe au moment de la création de la lettre de change; il n'est pas nécessaire qu'elle se représente pour chaque endossement.

Le motif de cette exigence de la loi, c'est que la lettre de change est présumée être l'exécution d'un contrat de change ; mais nous avons vu que cette présomption n'est plus conforme à la réalité des choses. Aussi, cette exigence n'existe pas en Angleterre, et elle a été supprimée en Belgique dans la récente modification de la loi commerciale.

Voyons maintenant les conditions de forme proprement dites. — Faisons observer, d'abord, que la lettre de change doit être

faite dans la forme du lieu où elle est souscrite : *locus regit actum.* Il en est de même pour chaque endossement, qui doit être conforme à la loi du lieu où il est souscrit.

La forme authentique est possible pour une lettre de change (Grenoble, 17 nov. 1836, D. *v° eff. de comm.*, n° 38). Mais la loi ne la suppose pas, et elle se présentera très-rarement; elle est employée dans le Midi par les paysans qui ne savent pas écrire ; elle peut être utile aussi pour y constituer une hypothèque.

Voici la rédaction la plus simple d'une lettre de change :

B. P. F. 1000.

A... (telle époque) il vous plaira payer à l'ordre de Secundus mille francs, valeur reçue... (comptant, en marchandises, etc.).

Paris, le 3 mars 1874.

PRIMUS.

A Tertius,
négociant au Havre.

Les diverses mentions nécessaires sont énumérées par l'article 110 ; elles se réfèrent à trois points : — 1° la désignation des personnes ; — 2° la désignation de l'obligation ; — 3° la constitution du titre lui-même.

I. — **Désignation des personnes.**

Le *tireur* est désigné par sa signature ; le *preneur* dans le corps de la lettre ; le *tiré* par l'adresse au bas à gauche. Chacun d'eux doit être désigné aussi exactement que possible, surtout par la raison sous laquelle il est connu dans le commerce.

Il est essentiel qu'il y ait trois personnes pour qu'il y ait lettre de change : si l'on disait *je paierai...* même avec remise de place en place, il n'y aurait qu'un billet à domicile (Montpellier, 3 fév. 1854, D. P. 55. 2. 114. — V. au chap. 2) ; — on ne pourrait pas non plus tirer sur soi-même, fût-ce d'un autre lieu (Montpellier, 4 fév. 1854, D. P. 55. 2. 228) ; — mais on peut tirer sur son commis (Rouen, 3 août 1845, D. P. 46. 7. 108). — Dans le cas où la lettre est à l'ordre du tireur lui-même, il n'y a pas de preneur ; nous nous expliquerons bientôt sur ce cas.

Quant au tiré, il ne suffit pas que l'on dise *chez* qui la lettre sera payée (Nancy, 8 avril 1845. D. P. 49. 2. 157) ; il faut qu'elle doive être payé *par* lui.

Le nom du preneur doit être accompagné de la *clause à ordre*, pour que l'effet puisse circuler par voie d'endossement. Sous l'ordonnance, la lettre de change pouvait être à personne dénommée, parce qu'on la regardait uniquement comme étant un moyen d'exécuter un contrat de change ; le Code la considère aussi comme un moyen de circulation, et veut qu'elle ait ce caractère.

II. — **Désignation de l'obligation.**

1° **Indication de la somme due.** L'objet de l'obligation doit être nécessairement une somme d'argent. On peut indiquer en quelle monnaie elle devra être payée (art. 143).

La somme est ordinairement indiquée en toutes lettres dans le corps de l'effet ; cela est plus sûr pour éviter les falsifications ; mais cela n'est pas exigé par la loi. En outre, on l'indique ordinairement en chiffres, au haut à droite, en la faisant précéder des lettres B. P. F. (Bon pour francs). — Il n'est pas nécessaire que la somme soit écrite de la main du signataire de la lettre : — l'art. 1326 dispense de cette formalité les commerçants ; et, pour les non-commerçants, il faut dire que l'art. 110, dans la pensée du législateur, présente une indication complète des formes exigées, et ne parle pas de celle-là ; — enfin, l'art. 1326 ne parle que des simples billets ; or, la lettre de change est quelque chose de plus complexe qu'un billet.

L'exigence de l'art. 110, quant à la détermination de la somme, n'empêche pas qu'on ne puisse stipuler un intérêt sans le comprendre dans le montant du billet ; en disant, par exemple, il vous plaira de payer 1,000 fr. avec les intérêts à 6 °/₀ ; car, ce qu'il y aura à payer, est facile à connaître par un calcul très-simple (Req. 5 fév. 1868, D. P. 68. 1. 386).

2° **Indication de l'époque du paiement.**

Art. 129. 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.

La lettre de change *à vue* représente une obligation pure et simple :

Art. 130. La lettre de change à vue est payable à sa présentation.

Mais la lettre à vue est rare ; car, alors, elle n'est plus un

instrument de crédit, et s'il ne s'agit que de payer à distance, on peut aussi bien donner une lettre de crédit, ou un récépissé, ou un chèque (non soumis au timbre proportionnel) ; on évitera ainsi les droits d'enregistrement. D'autre part, la lettre à vue est une surprise pour le tiré qui n'en peut pas être avisé, et qui pourrait refuser de payer. C'est considéré comme un mauvais procédé.

A un certain délai de vue :

Art. 131. L'échéance d'une lettre de change — à un ou plusieurs jours, — 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.

On pourrait, sans accepter la lettre, mettre seulement *vu*; et par là, on ferait courir le délai de vue (V. *infrà*).

A un certain délai de date.

Manière d'exprimer ces délais (de vue ou de date) : — *par jours*, cela se comprend facilement, le calcul est simple ; — *par usances :*

Art. 132, 1er al. L'usance est de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change.

Pour une lettre payable à l'étranger, l'usance pourrait être différente ; car elle est fixée *par l'usage*.

Par mois :

Art. 132, 2e al. Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.

Art. 134. Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille.

Deux petites difficultés peuvent se présenter :

1° Q. *Quelle sera l'échéance, si le mois où elle aboutit n'a pas de date correspondante?* Exemple : une lettre tirée le 31 janvier à trois mois de date (avril n'a que trente jours), ou à un mois (février n'en ayant que vingt-huit). — Il faut dire que l'échéance sera le dernier jour du mois, quel que soit son numéro : — il y a lieu d'argumenter par analogie de l'art. 134, qui reporte à la veille l'échéance tombant un jour férié légal ; il doit en être ainsi, *à fortiori*, lorsque le jour n'existe pas du tout. Cela est très-important, car le protêt doit être fait le lendemain de l'échéance sous des peines rigoureuses.

2° Q. *Quid si le mois de l'échéance est plus long ?* Exemple : une

lettre tirée le 30 avril à trois mois? — Nous pensons que l'échéance sera le 30 juillet ; sans cela, on aurait dû mettre *fin juillet* ; — du reste, tirée le 29 avril, elle échouerait le 29 juillet, pourquoi n'en serait-il pas de même pour le 30 ? — Le plus sûr serait de se présenter deux fois, le 30 et le 31 juillet, et de faire deux protêts, le 31 juillet et le 1er août.

A jour fixe : rien n'est plus simple.

En foire : ce cas est rare maintenant.

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.

La lettre de change ne peut être tirée à un terme incertain ; par exemple, à la mort de telle personne (Toulouse, 6 janvier 1837, D. *v° eff. de comm.*, n° 76) ; car on ne pourrait pas, dans ce cas, se présenter le jour même de l'échéance. Il en serait de même de la condition, et pour le même motif.

Dans la lettre *à vue* ou *à un certain délai de vue*, le terme est incertain ; mais il ne l'est pas pour le preneur qui peut se présenter quand il veut ; il n'y a donc pas l'inconvénient que nous signalions. D'autre part, la loi a pris des précautions pour qu'il ne puisse pas tenir indéfiniment en suspens les différents signataires : il doit se présenter dans les trois mois de l'émission de la lettre (art. 160).

3° **Indication du lieu du paiement.**

C'est ordinairement le domicile du tiré ; à moins que l'on n'indique un domiciliataire (v. au § 2).

III. — **Mentions relatives au titre même.**

1° **La date ;** c'est-à-dire le *jour* et le *lieu* de la création de la lettre. Elle est exigée ici à peine de nullité, ce qui n'a lieu ailleurs que pour le testament olographe.

Elle a quatre utilités : — 1° Si la lettre est payable à un certain délai de date, pour fixer l'échéance ; — si elle est à vue ou à un certain délai de vue, pour appliquer l'art. 160 (v. ci-dessus) ; — 2° pour apprécier la capacité du tireur, soit la capacité de droit commun, soit la capacité dont la faillite peut le priver (art. 443) ; — 3° pour voir s'il y a remise de place en place ; — 4° si la lettre est tirée ou circule à l'étranger, pour l'application de la règle *locus regit actum*.

2° **La valeur fournie** ou **la cause** de l'obligation. Il est nécessaire, non-seulement que l'obligation ait une cause, ce qui est le droit commun (Rej., 17 janvier 1870, D. P. 70. 1. 102); mais de plus que la cause soit exprimée, ce qui n'est pas exigé en général (C. civ., art. 1132). Cela tient à ce que le titre est destiné à circuler : la loi a voulu que l'on pût savoir, à la seule inspection, quel crédit on peut lui accorder, s'il représente une valeur faite, et que l'on pût contrôler, dans une certaine mesure, la sincérité de la déclaration.

Aussi la loi exige, non-seulement qu'on indique que la valeur a été fournie, mais *quelle* valeur a été fournie. L'art. 110 admet les mentions *valeur en espèces* (on regarde comme équivalent le mot *valeur reçue comptant*, car ces mots ont un sens dont en pratique on ne peut douter); — *valeur en marchandises*, la lettre représente alors un prix de vente; — *valeur en compte*, c'est-à-dire due en vertu d'un compte courant entre les parties; — ou *de toute autre manière*, par exemple valeur en bons offices, en droits de commission ou de courtage, valeur en renouvellement de traites antérieures (Rej. 2 août 1871, D. P. 72. 1. 115).

Mais on ne saurait se contenter des mots *valeur entendue*, *valeur suivant nos conventions de ce jour*, car ils n'expliquent pas la nature de la valeur fournie; encore moins suffirait-il de mettre *valeur reçue*.

Les mots *valeur en moi-même* sont admis pour la lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même; mais nous verrons que le premier endossement est nécessaire pour qu'il y ait une véritable lettre de change, et que la valeur fournie devra y être indiquée, ce qui satisfera à la loi.

Sanction des conditions essentielles.

1° *En cas d'omission* des énonciations exigées; — il faut dire qu'il y aura nullité de l'effet comme lettre de change. Sans doute, l'art. 110 ne prononce pas expressément la nullité; mais il résulte évidemment de son texte, que l'écrit qui ne contient pas toutes les mentions voulues n'est pas une lettre de change; — il a été reconnu de tout temps que ces formes étaient exigées à peine de nullité; et le Code a évidemment voulu admettre la doctrine qui était universellement reconnue sous l'empire de l'ordonnance; — enfin, sans cette nullité, l'art. 110 n'aurait pas de sanction.

Cette nullité est une nullité absolue que tout le monde peut i voquer, car elle est fondée sur un vice inhérent au titre et non su la qualité des personnes. De plus, elle est opposable à tout l monde, parce qu'elle est facile à constater, et qu'il ne peut, pa conséquent, y avoir un porteur de parfaite bonne foi.

2° *En cas de suppositions*, c'est-à-dire de déclarations mensong res : ici l'énonciation existe, mais elle est inexacte :

Art. 112. Sont réputées simples promesses toutes lettres de chang contenant supposition soit de nom, soit de qualité, soit de domicile soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont paya bles.

Ces suppositions ont surtout pour but de cacher le défaut d remise de place en place ; et principalement autrefois d'obteni la contrainte par corps pour des créanciers ordinaires.

Le Code prévoit les suppositions *de lieu* et *de domicile* qui on pour effet direct de cacher le défaut de remise de place en place. l parle aussi des suppositions *de noms* et *de qualité* qui amènent l même résultat, lorsque l'on tire sur une personne qui n'exist pas, ou sur un homme de paille, à qui l'on donne une qualit imaginaire, de façon qu'à l'échéance le porteur impayé se re tourne contre le tireur. — Mais, lors même que les supposition n'auraient pas ce but, lors même qu'elles n'influeraient en rien sur les conditions de fonds, elles vicieraient la lettre de change ; l texte de l'art. 112 est absolu.

L'effet de ces suppositions, c'est de faire dégénérer le titre « *en simple promesse* » (art. 112) ; la loi ne dit pas que ce ne sera pas une obligation valable, ni même que ce ne sera qu'une obligation civile ; on a fait exprès de ne pas préciser son caractère pour en faire une question de fait ; on a dit dans les travaux préparatoires elle peut être un billet à ordre, un effet de commerce, une res cription ou un mandat. Donc, *ce n'est pas une lettre de change* voilà tout ce qu'on peut affirmer ; en cela, les suppositions produi sent le même effet que les omissions.

Elles se ressemblent encore en ce que la nullité est absolue puisqu'elle vicie le titre ; elle peut donc être invoquée par toute personne intéressée ; même par ceux qui en sont les auteurs ou sont complices (Agen, 3 février 1860, D. P. 60. 2. 43).

Mais elles diffèrent en ce que les suppositions ne peuvent pas être invoquées *contre* toute personne ; contre un tiers-porteur de

bonne foi ; parce qu'elles ne sont pas apparentes comme les omissions (Agen, 3 février 1860, D. P. 60. 2. 43).

Les suppositions peuvent être prouvées par tous les moyens possibles, même par témoins (C. civ., art. 1348) et par les présomptions de l'homme (C. civ., art. 1353) ; et il ne faut pas objecter que, d'après l'art. 1341, C. civ., on ne peut prouver contre et outre le contenu aux actes : en effet, nous avons admis que cette règle ne s'appliquait pas aux obligations commerciales, et l'obligation pourra souvent être commerciale, et, d'autre part, il s'agit de prouver que l'acte n'est pas valable ; cet acte, d'une validité contestée, ne peut donc pas faire obstacle à la preuve qu'on voudrait faire (Agen, 29 janvier 1873, D. P. 74. 2. 35).

3° *Conséquences de la nullité* pour omissions ou pour suppositions.

D'abord, le titre n'est pas une lettre de change ; il s'en suit au moins trois conséquences : — 1° Le porteur n'a pas le droit de demander caution au tireur faute d'acceptation par le tiré ; cet effet est une conséquence exorbitante de la lettre de change, qui ne résulte pas des termes mêmes de l'obligation, et qui, par conséquent ne peut pas se produire lorsqu'il n'y a pas une véritable lettre de change, quand même on aurait employé la formule ordinaire ; — 2° Le titre ne sera pas *présumé commercial* par lui-même (art. 632, *in fine*) ; il n'aurait pas autrefois entraîné la contrainte par corps (art. 637) ; il ne sera pas aujourd'hui nécessairement de la compétence des tribunaux de commerce (C. comm., art. 636). Mais il *pourra* être jugé commercial, si l'on reconnaît en fait qu'il a été souscrit pour des opérations de commerce ; et, dans ce cas, il aurait pu entraîner autrefois la contrainte par corps (art. 637, *in fine*) ; il emporterait la compétence commerciale (art. 636 ; — Toulouse, 21 mars 1854, D. P. 54. 219, etc.) ; il donnerait lieu à la prescription de cinq ans ; il ressemblera, en cela, à un billet à ordre ; — 3° Il ne jouira pas des faveurs faites à la lettre de change, en matière d'enregistrement (v. *infrà* au § 4).

Mais s'il n'est pas une lettre de change qu'est-ce qu'il sera ? Ceci est essentiellement une question de fait, ainsi que cela résulte des travaux préparatoires ; cela dépend uniquement de ce qu'il contiendra, une fois qu'on aura supprimé les énonciations fausses. — Il peut se faire qu'il reste un billet à ordre, si par exemple la supposition n'a porté que sur la personne du tiré, et si le tireur est en réalité celui qui doit payer ; alors il faudra appli-

quer les règles du billet à ordre, et notamment la dispense du bor et approuvé, la cessibilité par voie d'endossement ; la solidarité des endosseurs, et l'impossibilité d'opposer au cessionnaire les exceptions personnelles opposables à l'endosseur. — Il peut se faire que le titre ressemble à une lettre de change, parce qu'il y aura trois personnes sérieusement indiquées, mais qu'il lui manque seulement la remise de place en place. Dans ce cas, ce sera un mandat donné au tiré de payer la somme ; et l'on peut douter, si la clause à ordre y serait valable, si ce mandat pourrait être endossé, si l'endossement produirait les effets que nous venons de rappeler. La question revient à savoir si la clause à ordre peut être apposée à un titre quelconque, ou seulement à ceux pour lesquels la loi l'a admise. On admet très-généralement que cette clause peut être valablement apposée et produire tous ses effets, lors même que la loi ne l'a pas prévue, et nous avons déjà appliqué cette doctrine aux actions, à la facture, à la lettre de voiture. Nous l'admettrons donc encore ici. — Enfin, la prétendue lettre de change pourrait peut-être valoir comme un chèque, ou comme une simple obligation, soit commerciale, soit civile.

Il faut remarquer que la loi ne parle pas de supposition de la date, ni de la valeur fournie ; il s'ensuit que la seule fausseté des énonciations, sur ces deux points, n'entraînera pas par elle-même la nullité de l'écrit comme lettre de change, tandis que l'omission de ces deux mentions entraînerait la nullité. Mais les suppositions sur ces deux points *pourraient* entraîner la nullité, si elles voilaient l'absence d'une condition de fonds : ainsi, la fausse date pourrait cacher le défaut de remise de place en place, l'incapacité des parties ; — la fausse indication de valeur fournie pourrait souvent cacher l'*absence* même de valeur fournie, par conséquent l'absence de cause ; alors l'acte ne vaudrait plus, même comme simple promesse (C. civ., art. 1132).

§ 2

Mentions accidentelles.

Ce sont des mentions facultatives qui peuvent souvent ne pas se rencontrer dans une lettre de change. Elles se réfèrent soit au tireur, soit au tiré, soit aux choses.

I. — **Mentions facultatives quant au tireur**.

1° **Lettre à l'ordre du tireur** (V. art. 110, 8e al.)

Elle est ainsi conçue : *Il vous plaira payer à mon ordre... valeur en moi-même.* — On l'emploie lorsque l'on n'a pas encore trouvé de preneur, et que l'on veut faire accepter la lettre par le tiré pour trouver un preneur plus facilement ; ou bien lorsqu'on veut emporter en voyage des lettres de change acceptées pour trouver du crédit en route. Sans doute, dans ces cas, on pourrait laisser le nom du preneur en blanc ; mais alors, en cas de perte, un voleur pourrait se l'approprier facilement en remplissant le blanc sans faire un faux, et sans s'exposer aux peines du faux.

Dans cette formule, il n'y a que deux personnes en jeu, un tireur et un tiré ; il n'y aura de troisième personne qu'au moment du premier endossement.

Q. *Y a-t-il lettre de change avant le premier endossement?* — 1er S. *Oui* : l'art. 110 dit formellement que la lettre de change à l'ordre du tireur est une lettre de change véritable et valable (Req. 2 août 1854, D. P. 55. 1. 25). — 2e S. *Non* (!) : il ne saurait y avoir de contrat de change sans un bénéficiaire ; il n'y a donc pas lettre de change ; — l'art. 110 qualifie cet écrit de lettre de change, pour indiquer qu'il y a le germe d'une lettre de change valable ; qu'une fois complétée par l'adjonction d'une troisième personne, on ne pourra pas soutenir qu'elle est nulle, comme n'ayant pas eu *ab initio* toutes les conditions voulues (Rej. 2 août 1871, D. P. 72. 1. 115).

De ce système, on conclut : — 1° que jusqu'au premier endossement le titre n'est pas absolument présumé commercial ; qu'il n'aurait pas autrefois emporté contrainte par corps contre le tiré accepteur ; qu'il pourrait être de la compétence civile ; — 2° que le premier endossement doit présenter les conditions exigées pour la validité de la lettre de change, c'est-à-dire être fait dans un lieu autre que celui où le paiement doit avoir lieu (Nîmes, 23 mai 1855, D. P. 55. 5. 172) ; — 3° qu'il suffira que les conditions essentielles existent à ce moment : la remise de place en place (Req. 2 août 1871, D. P. 72. 1. 115), la date, l'indication de la valeur fournie (car les mots *valeur en moi-même*, mis dans la lettre, ne seraient pas suffisants par eux-mêmes) (Rej. 31 janvier 1870, D. P. 70. 1. 118).

2° Tireur pour compte.

Art. 111, 2e al. Elle peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers.

Une personne tire en son propre nom une lettre de change pour le compte d'autrui. Il y a alors quatre personnes en jeu.

On pourrait faire tirer une lettre de change par un mandataire agissant au nom du mandant. Ce sera, par exemple, un commis, la femme d'un commerçant qui signera des lettres de change pour lui, en mettant : *Par procuration de M...* Alors ce sera le négociant-mandant qui sera obligé seul, et rien ne sera changé aux rapports ordinaires. Remarquons seulement que cette manière de faire laisse un certain doute sur la validité des signatures, car on peut contester le fait de la procuration. Aussi la Banque de France ne prend pas ces lettres à l'escompte. — Il n'y a pas encore là un tireur pour compte.

Il y a tireur pour compte lorsqu'on tire pour une autre personne, comme un commissionnaire proprement dit, sans le nommer ; le commettant s'appelle le *donneur d'ordre*. Voici l'avantage que l'on peut avoir à procéder ainsi : — Je puis écrire à un de mes créanciers de tirer pour mon compte sur un de mes débiteurs, en prévenant celui-ci et en lui indiquant un signe qui devra être mis sur la lettre pour l'avertir de son origine ; et cela pour simplifier les rapports, pour ne pas figurer dans la lettre, si j'ai quelque raison de ne pas me faire connaître, surtout peut-être à raison des convenances du change. Je puis aussi faire tirer une lettre par une personne mieux connue dans le lieu où la lettre doit circuler, afin d'y trouver plus de crédit.

Le tireur pour compte est un véritable commissionnaire : vis-à-vis des tiers il est réputé être le tireur ; lui seul est connu d'eux, seul exposé aux recours du porteur et des endosseurs, si le tiré ne paie pas à l'échéance : v. art. 115, *in fine*. — Mais, *inter partes*, il n'est réputé que mandataire ; et il oblige son mandant sans s'obliger lui-même. Cela s'applique même à l'égard du tiré, qui est dans le secret ; vis-à-vis de celui-ci, c'est le donneur d'ordre qui a les obligations de tireur, qui doit faire provision entre ses mains, et contre qui le tiré aura recours s'il paie à découvert : art. 115. Autrefois, il y avait discussion sur ce point, parce que l'art. 115 avait été rédigé autrement en 1807 ; mais il a reçu sa rédaction actuelle par la loi du 19 mars 1817, pour établir

la règle que nous venons d'exposer. — Réciproquement, le tiré n'a pas de recours contre le tireur pour compte ; il pourrait seulement s'en ménager un en refusant de payer comme tiré, et en payant par intervention (v. *infrà*) pour le tireur pour compte (Cass. 11 mai 1868, D. P. 68. 1. 241).

II. — **Mentions facultatives quant au tiré.**

1° **Recommandataire** ou **besoin.**

C'est une personne indiquée comme devant payer à défaut du tiré, lorsqu'on n'est pas bien sûr que le tiré paiera, et que l'on connaît sur la place quelqu'un qui voudra certainement faire honneur à la signature du tireur. On met sur la lettre : *A M... et au besoin à M. N.* — Cette personne est appelée, dans la pratique, *un besoin*.

Cette mention peut être ajoutée aussi par un endosseur dans un endossement.

2° **Domiciliataire.**

C'est une personne autre que le tiré au domicile de laquelle la lettre est payable :

Art. 111, 1er al. Une lettre de change peut être tirée sur un individu, et payable au domicile d'un tiers.

Le tiré s'arrangera pour que les fonds soient chez le domiciliataire à l'échéance, celui-ci n'étant nullement obligé de payer, s'il ne les a pas. — On se sert de ce moyen lorsqu'on a à faire payer de l'argent sur une place où l'on n'a personne sur qui on puisse tirer, mais où l'on connaît quelqu'un qui se chargera bien de payer si on lui envoie les fonds. — Souvent aussi la lettre ne précise pas le domiciliataire ; elle indique seulement une place autre que la résidence du tiré ; c'est celui-ci qui indiquera le domicile précis dans son acceptation :

Art. 123. L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur indique le domicile ou le paiement doit être effectué ou les diligences faites.

Cela se fait quand le tireur ne connaît personne sur la place où il veut payer ; il tire sur un banquier d'une ville voisine, qui, lui, y connaîtra quelqu'un et le désignera en acceptant.

Enfin, même quand la lettre de change est muette sur ce point, le tiré peut *domicilier ses acceptations* chez son banquier, pour

éviter de faire venir les fonds dans sa caisse à l'échéance ; il met alors : *Accepté*, *mais payable chez un tel.* Ce moyen est très-usité en Angleterre, où les négociants font faire leur service de caisse par les banques.

III. — **Mentions facultatives quant aux choses.**

1° **Suivant avis**, ou **sans autre avis.**

Selon qu'on compte ou non avertir le tiré avant l'échéance.

2° **Retour sans frais.**

Cette clause dispense le porteur du protêt le lendemain de l'échéance, et de l'assignation en justice dans la quinzaine ; de sorte qu'il n'encourra aucune déchéance pour n'avoir pas rempli ces formalités; il est ainsi relevé de ces déchéances contre tous les signataires, qui, par leur signature sur la lettre, se sont approprié cette clause, insérée originairement par le tireur. Réciproquement, il *ne doit pas* faire ces frais, sous peine de ne pouvoir les recouvrer contre les garants.

Le but de cette clause est d'éviter les frais, de ménager le tiré en lui épargnant le protêt ; peut-être tire-t-on sur lui pour le décider à payer, lorsqu'il est simplement négligent ; et alors on ne veut pas user de rigueur envers lui.

On a douté de la validité de cette clause, parce que la loi n'en parle pas et établit les déchéances sans aucune distinction. Mais il faut reconnaître que les parties peuvent toujours renoncer aux droits établis en leur faveur, pourvu que la clause soit claire. On pourrait argumenter de la L. 9 juin 1850, art. 8, qui annule cette clause dans les effets non timbrés ; donc, dira-t-on, elle est valable dans les autres. Mais l'argument n'est pas très-probant, parce que, dans les travaux préparatoires de cette loi, on a dit qu'on entendait ne rien préjuger. La première raison suffit.

3° **Lettre à plusieurs exemplaires** : v. art. 110, dernier al.

On met sur un des exemplaires : *Payez par cette première de change*, *la deuxième*, *troisième et quatrième ne l'étant...*; sur l'autre : *Payez par cette deuxième de change*, *la première*, *troisième et quatrième ne l'étant...* ; et ainsi pour les autres, afin de bien indiquer que le paiement fait sur un exemplaire annulera les autres.

Quelle est l'utilité de ces doubles? On peut se le demander, car

il est bien évident qu'ils devront être tous entre les mains du même porteur ; sans cela personne ne voudrait prendre un exemplaire lorsqu'on peut déjà avoir payé sur un autre. — Mais on peut vouloir éviter les risques de perte en envoyant les divers exemplaires à la même personne par des voies différentes. On peut aussi vouloir envoyer un exemplaire à l'acceptation pendant qu'on négocie l'autre, ou bien éviter de faire circuler l'exemplaire accepté, pour ne pas l'exposer aux risques de perte ; on envoie alors un exemplaire à un banquier du lieu du paiement, qui le fait accepter et le garde, et on négocie l'autre, qui n'est en réalité qu'un bon pour aller retirer chez le banquier l'exemplaire accepté. Une simple copie de la lettre pourrait procurer le même avantage.

Il y a encore d'autres clauses que nous examinerons à propos des règles qu'elles ont pour but de modifier, comme la clause *sans garantie*, *non acceptable*, etc.

§ 3

Incapacités en matière de lettres de change.

I. — Incapacité des femmes.

Art. 113. La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse.

Si les femmes sont commerçantes, la lettre tirée par elles pour leur commerce est parfaitement valable ; il faut même présumer que les lettres souscrites par elles ont pour cause leur commerce : art. 638, 2e al. Aussi ces lettres auraient entraîné même la contrainte par corps, avant 1867.

Si elles ne sont pas commerçantes, et si elles sont mariées et non autorisées, leur lettre de change ne vaut même pas comme simple promesse (C. civ., art. 218, 1125).

Le Code suppose qu'elles ne sont pas mariées ou qu'elles sont autorisées de leurs maris ; et il établit une incapacité spéciale qui n'est pas de droit commun et qui résulte uniquement du sexe.

En disant que leur signature sur une lettre de change ne vaut que comme simple promesse, il a eu au moins pour but de leur

épargner la contrainte par corps, qui, d'après la loi de 1832, art. 2, ne devait jamais être prononcée contre les femmes ou les filles non légalement réputées marchandes publiques; et cela quel que fût le rôle joué par elles dans la lettre de change : rôle de tireur, de tiré accepteur, d'endosseur, de donneur d'aval. Mais cet effet de l'art. 113 a disparu avec l'abolition de la contrainte par corps (L. 22 juill. 1867).

Q. *Mais cette lettre, réputée simple promesse à l'égard de la femme, produira-t-elle les autres effets d'une lettre de change?* — Il nous paraît certain qu'elle produira au moins les effets d'un billet à ordre ; car la femme est parfaitement capable de s'obliger par un billet à ordre ; et nous avons admis, sous l'art. 112, que la dégénérescence de la lettre en simple promesse ne l'empêchait pas de valoir comme billet à ordre, si elle en contient les éléments ; or, c'est bien le cas ici. D'après cela, il y aura déchéance pour le porteur faute de protêt à l'échéance (Chambéry, 20 mars 1868, D. P. 68. 2. 192) ; il y aura possibilité d'endossement, et l'endossement fait par une femme produira la solidarité (Paris, 1er juill. 1870, D. 71. 2. 2), et il éteindra les exceptions du chef de l'endosseur. — La question se borne donc aux effets spéciaux de la lettre de change : la possibilité pour le porteur de se retourner contre la femme-tireur faute d'acceptation par le tiré, et la présomption de commercialité entraînant la compétence commerciale et la prescription de cinq ans. Q. *Ces effets se produiront-ils dans notre hypothèse?* — 1er S. *Non* : puisqu'il n'y a plus qu'une *simple promesse* (art. 113), il n'y a plus lettre de change ; c'est ainsi que tout le monde entend le même mot dans l'art. 112 ; — on a voulu protéger la femme, non-seulement contre la contrainte par corps, mais contre toutes les conséquences de cet acte, parce qu'elle ne connaît rien aux affaires commerciales. Alors l'art. 113 aurait encore une application maintenant (V. Chambéry, 20 mars 1868, D. P. 68. 2. 192). — 2e S. *Oui* (!) : l'art. 636, qui pose le principe de la compétence civile en matière de lettres de change réputées simples promesses, ne renvoie qu'à l'art. 112 et non à l'art. 113 ; il paraît donc bien indiquer la pensée du législateur de conserver la présomption de commercialité dans l'hypothèse de ce dernier article ; — s'il en est ainsi pour la compétence, il n'en peut être autrement pour la prescription ; et il n'y a pas de raison de donner une autre solution pour la possibilité de recours

en cas de non-acceptation ; — en allant au fond des choses, il y a une grande différence entre l'hypothèse de l'art. 112 et celle de l'art. 113 : dans la première, il manque des éléments essentiels de la lettre de change ; ici, tout y est, même le consentement plein et entier de la femme, qui, en droit commun, produirait toutes les obligations auxquelles elle aurait voulu se soumettre ; qui l'obligerait même dans un acte isolé de commerce ; pourquoi ne pas laisser ce consentement produire ici son effet? — l'art 113 avait un effet très-important de soustraire la femme à la contrainte par corps ; il n'est pas besoin d'en chercher un autre (Cass. 30 janv. 1849, D. P. 49. 1. 58 ; Montpellier, 28 août 1852, D. P. 53. 2. 40). Il s'ensuit que depuis l'abolition de la contrainte par corps, l'art. 113 n'aura plus d'application.

II. — **Incapacité du mineur.**

Art. 114. Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du code civil.

Le *mineur commerçant* a pleine capacité pour souscrire une lettre de change, pourvu qu'elle concerne son commerce : art. 2. Nous lui appliquerions même la présomption de l'art. 638, 2e al., présomption que la lettre concerne son commerce ; car nous avons admis (p. 63) que l'emploi par lui d'une forme habituellement commerciale équivaut de sa part à une déclaration que cet acte concerne son commerce, et qu'une pareille déclaration rentre dans sa capacité et rejetté sur lui la charge de faire la preuve contraire (Cass. 23 mars 1857, D. P. 57. 1. 126).

Pour le mineur non commerçant, l'art. 114 dit que l'obligation est nulle ; elle ne vaut pas même comme simple promesse. En effet, le mineur est incapable de s'obliger même civilement sans l'autorisation de son tuteur ; il ressemble non pas aux femmes et filles dont parle l'art. 113, mais à la femme mariée non autorisée. — L'article réserve l'application de l'art. 1312, d'après lequel tout mineur est au moins tenu dans la mesure de ce dont il s'est enrichi ; mais, bien entendu, la charge de la preuve de l'enrichissement incombe à celui qui invoque l'obligation ; la preuve ne peut pas résulter de la déclaration de valeur fournie dans la lettre de change (Cass. 1er juill. 1870, D. P. 71. 1. 432).

Si le mineur non commerçant avait souscrit une lettre de change avec l'autorisation de son tuteur (ce qui sera bien rare), ou si un mineur émancipé en avait souscrit une pour son administration, nous appliquerions la même doctrine que nous avons admise pour la femme mariée autorisée ou la fille non mariée, sous l'art. 113 (V. Toulouse, 9 août 1860, D. P. 61. 2. 23).

Quant à l'**interdit**, une lettre de change souscrite par lui serait toujours nulle, d'après le droit commun (C. civ., art. 502). — L'individu pourvu d'un **conseil judiciaire** ne pourrait pas valablement tirer une lettre de change sans l'assistance de son conseil, puisqu'il est incapable d'aliéner (C. civ., art. 499 et 513) : d'où l'on conclut qu'il ne peut s'obliger seul (Cass. 1er août 1860, S. 60. 1. 929).

Deux observations générales :

1° Ces incapacités produisent leur effet, quant à l'incapable, quel que soit le rôle qu'il ait joué dans la lettre : celui de tireur, de tiré-accepteur, d'endosseur, de donneur d'aval.

2° Leur effet est purement relatif ; il ne se produit qu'à l'égard des incapables ; les autres signataires de la lettre de change restent obligés comme en droit commun : arg., art. 113, *à leur égard* ; — art. 1125, C. civ. — Mais il est opposable par eux à toute personne, même à des tiers porteurs de bonne foi : — le texte des art. 113 et 114 est absolu ; — c'est, du reste, l'effet ordinaire des incapacités ; sans doute il sera plus grave en matière de lettre de change ; parce que le porteur ne peut pas connaître tous les signataires antérieurs ; mais autrement la protection des incapables ne serait plus efficace (Cass. 19 févr. 1856, D. P. 56. 1. 86).

§ 4

Conditions fiscales.

Les lettres de change sont soumises à deux impôts : le timbre et l'enregistrement.

I. — Timbre.

L'impôt du timbre dont elles sont frappées est proportionnel au

montant de la lettre de change : fixé par la L. 5 juin 1850, art. 1, il a été doublé par la L. 23 août 1871, art. 2, 1°, et triplé par celle du 19 février 1874, art. 3, qui ajoute la moitié en sus aux droits de 1871. Il est donc actuellement de 15 c. par 100 fr. ou fraction de 100 fr., jusqu'à 1,000 fr. ; ce qui le fixe, pour 1,000 fr., à 1 fr. 50 c. A partir de 1,000 fr., il ne varie plus que de mille en mille, et l'on ajoute 1 fr. 50 c. par 1,000 ou fraction de 1,000 fr. ; ainsi, une lettre de 1,001 fr. paierait comme une lettre de 2,000 fr., etc.

En cas de plusieurs exemplaires, un seul est à timbrer (L. 1850, art. 10), sauf si l'on veut en mettre un autre en circulation.

Ce droit est payé, non-seulement par les effets tirés de France sur la France, mais même par ceux tirés de France sur l'étranger, ou de l'étranger sur la France (L. 1850, art. 3 et 9). Ces derniers acquittent le droit au moyen de timbres mobiles qui doivent être apposés avant qu'ils ne circulent en France (L. 11 juin 1859), car ils n'ont pas pu payer le timbre français lors de leur création. — Quant aux effets tirés de l'étranger sur l'étranger et circulant en France, ils ne payaient rien en 1850 ; la L. de 1871 les a soumis aux droits qu'elle édictait, pour déjouer une fraude qui consistait, pour les grandes maisons de banque, à avoir un commis hors de la frontière pour tirer tous leurs effets sur l'étranger. Mais la loi de 1874, art. 3, les excepte formellement de l'aggravation nouvelle ; de sorte qu'ils paient le droit double et non pas triple de celui de 1850, c'est-à-dire 10 c. par cent francs ou 1 fr. par mille.

Les sanctions de ces lois sont toujours celles édictées en 1850 : une amende de 6 °/₀ du montant de la lettre, pour le tireur, le preneur et l'accepteur (L. 5 juin 1850, art. 4), avec solidarité entre eux, ce qui les expose à payer 18 °/₀ (art. 6) ; — et la même amende, mais sans solidarité, pour celui qui encaisse ou fait encaisser l'effet non timbré (art. 7) ; — c'est, en outre, une restriction dans les recours faute de paiement (art. 5) ; nous en parlerons à propos de ces recours ; — et enfin l'annulation de la clause de *retour sans frais*, qui sert souvent à déguiser la fraude, en évitant de présenter la lettre en justice (art. 8).

Comme compensation de ces droits très-forts, les lettres de change sont dispensées du droit de quittance de 10 c. au moment où elles sont payées (L. 23 août 1871, art. 20, 1°) ; — et du même

droit de quittance pour les reçus d'effets *à négocier*, *à accepter* ou *à encaisser* (L. 30 mars 1872, art. 4).

La L. 19 février 1874, dans son article 4, assimile pour le timbre aux lettres de change, « *les billets*, *obligations*, *délégations et tous mandats*, *non négociables*, *quelle que soit d'ailleurs leur forme ou leur dénomination*, *servant à procurer une remise de fonds de place à place*. » Cet article a pour but de déjouer une fraude qui consistait, pour les grosses sommes, à rédiger un écrit qui ne renfermait pas toutes les conditions de la lettre de change ou du billet à ordre, mais qui jouait le même rôle. Le plus souvent, cet écrit était à personne dénommée, et ne pouvait, par conséquent, être endossé; c'est pour cela que l'article vise les effets *non négociables*.

Voici des exemples des écrits énumérés dans l'article : — Un billet non négociable, serait celui qui porterait : *je paierai à M....* sans mettre à son ordre) ; — une obligation non négociable : *reçu de M...* ou *je reconnais devoir à M...* ; — une délégation non négociable : *Veuillez tenir à la disposition de M... contre son acquit...*; — enfin un mandat non négociable : *Veuillez payer à M...* (sans mettre à son ordre). Ce dernier est tout à fait une lettre de change, moins la clause à ordre.

Ces écrits sont soumis au même timbre que la lettre de change, seulement lorsqu'ils contiennent remise de place en place.

Mais la loi ne cite ces écrits que comme exemples ; sa formule, très-générale, a pour objet de comprendre tous les titres équivalents. Mais alors il est très-difficile de savoir jusqu'où doit aller l'assimilation et où elle s'arrêtera. — Voici la règle qui nous paraît résulter, soit du texte, soit des travaux préparatoires : sont assimilés à la lettre de change les titres qui ont *pour but* une remise de place en place, et qui sont remis au bénéficiaire comme moyen de paiement, pour être présentés par lui au détenteur des fonds (On avait proposé une rédaction qui contenait cette dernière formule et qui a été écartée seulement comme trop abstraite). Ainsi, l'art. 4 ne vise pas : — les ordres de paiement, transmis par la poste ou par le télégraphe, à celui qui doit payer, parce qu'ils ne sont pas remis entre les mains de celui qui doit toucher: — les reçus de lettres chargées, pour le même motif (on a jugé inutile de le dire) ; — les écrits ordonnant un virement à distance. — Il ne s'appliquerait pas non plus aux *lettres de crédit*

(cela a été dit par le rapporteur, M. Mathieu Bodet, répondant à M. P. Cottin) ; parce qu'elles n'indiquent pas la somme à payer, elles indiquent seulement un maximum ; et le porteur d'une de ces lettres peut, avec le même titre, se faire verser des fonds par plusieurs banquiers. — Enfin, il a été encore déclaré, par le rapporteur, que l'article ne s'appliquait pas aux factures envoyées par un négociant en recouvrement sur une autre place : sans doute, il y a remise de fonds à distance ; mais le but de l'opération n'est pas de faire l'équivalent d'un transport d'argent : c'est uniquement, pour le négociant, de recevoir le paiement de ce qui lui est dû.

II. — **Enregistrement.**

Trois faveurs sont faites aux lettres de change.

1° *Pour le taux* : — Elles ne payaient rien d'après la L. 22 frimaire an VII, art. 70, § III, 15° ; elles paient seulement 25 c. % depuis la L. 16 avril 1816, art. 50, tandis que les billets à ordre paient 50 c. % (L. 22 frimaire, an VII, art. 69, § II, 6°) ; et les autres billets 1 % (*ibidem*, § III, 3°).

2° *Pour la perception* : — l'impôt n'est pas perçu lors de la création de la lettre, mais seulement lors de l'assignation en justice, quand le tiré a refusé le paiement ou l'acceptation (L. 28 avril 1816, art. 50). Il en résulte que la lettre sera visée dans un acte authentique, le protêt, sans avoir été enregistrée ; c'est une grande exception aux principes.

3° Dispense du droit de mutation pour les endossements, et du droit de quittance pour le paiement (L. 22 frimaire, an VII, art. 70, § III, 15°). Cette dispense est commune à la lettre de change et au billet à ordre.

SECTION II,

TRANSMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE.

Elle se transmet par voie d'endossement, comme tous les titres à ordre. La théorie que nous allons exposer s'applique donc à tous les actes contenant la clause à ordre ; ce sont les actes suivants : — 1° la *lettre de change* (art. 136) ; — 2° le *billet à ordre* (art. 187), qui peut être souscrit même pour cause civile (art 636), ce qui prouve que la clause à ordre n'est pas exclusivement spéciale aux actes

commerciaux ; — 3° le *billet de grosse* (art. 313), constatant un prêt à la grosse, mais qui circule peu, car il est trop conditionnel ; — 4° le *connaissement* (art. 281), dans lequel cette clause est facultative ; — 5° les *récépissés* et *warrants* des magasins généraux (L. 28 mai 1858, art. 3) ; — les *chèques*, facultativement (L. 14 juin 1865, art. 1, *in fine*) ; — de plus, en dehors de la loi, en vertu de l'usage : — 7° la *lettre de voiture*, pour laquelle on argumente par analogie du connaissement ; — 8° la *police d'assurance* ; — 9° la *facture* (v. au titre 7e, *suprà*) ; — 10° les *actions et obligations* des sociétés (v. sous les art. 34-36).

La clause à ordre, qui peut être insérée dans ces divers titres, consiste en ce qu'on y met : *payez à l'ordre de M...*, ou bien : *payez à M... ou à son ordre*, c'est-à-dire : payez à celui à qui M...ordonnera de payer. — Cet *ordre*, c'est-à-dire cette faculté de disposer du titre, se transmet par endossement ; aussi le mot *ordre* peut être synonyme de la propriété du titre. Il signifie aussi l'endossement lui-même (v. art. 139).

Il y a trois espèces d'endossements : — 1° endossement ou endos translatif de propriété, ou endossement régulier ; — 2° endos de procuration, appelé assez souvent endossement irrégulier ; — 3° Endossement de garantie, ou endossement pignoratif.

§ 1er

Endossement translatif de propriété

Art. 136. La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement.

Cette formalité simple remplace les conditions ordinairement nécessaires pour que la cession de créance soit opposable aux tiers, c'est-à-dire la signification au débiteur cédé, ou son acceptation dans un acte authentique (C. civ., art. 1690). Elle a pour raison d'être que ces formalités créeraient trop d'entraves pour les cessions multiples et rapides dont les titres négociables doivent faire l'objet ; de plus, comme chacun de ceux qui cèdent le titre en garantit le paiement, il faudrait faire des significations à tous ces garants, ce qui serait impossible. Dès lors, les signataires, en acceptant la clause à ordre, s'obligent non pas envers une personne

déterminée, mais envers l'inconnu qui sera porteur régulier de la lettre de change à l'échéance.

On pourrait du reste céder valablement ces titres par une cession ordinaire, c'est-à-dire *inter partes* par une simple convention (C. civ., art. 1583), qui pourrait être prouvée même par les modes commerciaux, si elle a pour cause des actes de commerce (Req., 15 décembre 1868, D. P. 71. 1. 325).

Trois divisions : — 1° formes de l'endossement ; — 2° effets ; — 3° clauses accidentelles.

I. — **Formes de l'endossement.**

Il doit être écrit au dos du titre ; c'est là une formalité essentielle. Sans cela, quelle que fût la formule employée, il n'y aurait qu'une cession civile, soumise aux formes et produisant les effets des art. 1690 et suiv. du C. civ. — Il n'y a pas lieu de se demander s'il doit être fait par écrit ; il est un écrit par définition même.

Voici la formule usitée :

Payez à l'ordre de M..... valeur reçue.....

Le 9 mars 1874.

Signé : SECUNDUS.

L'énumération des diverses mentions nécessaires est dans l'art. 135.

Art. 137. L'endossement est daté. — Il exprime la valeur fournie. — Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

Ce sont : — 1° le *nom du cédant*, qui devient *endosseur*, désigné par sa signature. — Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit accompagnée du *bon* ou *approuvé* (C. civ., art. 1326) ; ce n'est pas là un billet dans le sens de l'art. 1326, c'est la cession d'une créance préexistante ; d'ailleurs la somme n'a pas besoin d'être indiquée dans l'endossement.

2° *le nom du cessionnaire* (quoique l'art. 137 omette de le dire) ; on l'appelle quelquefois *endossataire*.

3° *la transmission de l'ordre*, c'est-à-dire l'indication que l'effet est mis à l'ordre du cessionnaire, que celui-ci pourra le céder de nouveau par un autre endossement. Sous l'empire de l'ordonnance, l'endos, comme la lettre elle-même, pouvait être à personne dénommée ; dès lors, après un endos de ce genre, aucun nouvel endossement ne pouvait avoir lieu. Mais le Code paraît proscrire

cette manière de rédiger l'endossement, parce qu'il veut que l lettre de change soit toujours un moyen de circulation.

4° *l'indication de la valeur fournie.* Elle est exigée, comme lor de la création de la lettre de change, pour qu'on puisse voir quell opération cet endossement représente et quelles garanties offr cette opération. De plus, ici elle servirait à indiquer que l'endos sement n'est pas à titre de procuration seulement. Mais il fau reconnaître que dans la pratique on n'attache pas d'importance à cette indication, souvent mise à la légère.

5° *la date*, qui est nécessaire pour les questions qui peuven s'élever sur la capacité de l'endosseur. Mais il n'est pas nécessair que la date porte l'indication du lieu où l'endossement est fait parce qu'il n'est pas nécessaire que cet endossement contienn une remise de place en place ; si ce n'est dans une lettre à l'ordr du tireur lui-même où cette remise doit exister, nous l'avons vu dans le premier endossement.

L'endossement non daté ne produirait pas son effet translatif d propriété (V. art. 138, *infrà*). — De plus la loi établit une sanctio très-énergique contre les antidates.

Art. 139. Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

C'est une extension de la peine du faux ; car en général, pou qu'il y ait faux, il faut qu'il y ait eu, ou altération matérielle d'un acte, ou altération de la volonté d'un tiers (C. P., art. 147) ; la simple simulation sur un fait personnel à l'auteur de l'écrit n'est pas ordinairement un faux.

Du reste il faut, pour que la peine puisse être appliquée, qu'il y ait intention frauduleuse, et possibilité de causer un préjudice. Il s'ensuit que la peine ne serait pas applicable si, à sa date véritable, l'endos eût été valable, car alors il ne pouvait nuire à personne (Cass. 21 déc. 1864, D. P. 65. 1. 30). — *Dans ce cas l'endossement serait-il valable?* On l'admet, car la loi n'a pas dit que l'antidate par elle-même était une cause de nullité, si elle ne cache pas une autre cause de nullité (même arrêt). Ce cas se présente très-fréquemment : lorsque plusieurs endossements ont été faits en blanc, celui qui les remplit ne peut pas y mettre les dates exactes.

Q. *L'article 139 est-il applicable à l'antidate de la lettre elle-même?* Nous dirons non, parce que les peines ne peuvent pas s'étendre

par analogie et que l'art. 139 ne parle que des endossements ; — de plus, elle offre moins de dangers : celui qui est à la veille de faire faillite trouvera facilement un preneur pour un effet qu'il endossera, parce que le paiement en sera garanti par les signataires antérieurs ; mais il trouverait bien difficilement un preneur qui se contentera de sa seule signature sur un effet qu'il souscrirait alors, et dans ce cas l'antidate même de cet effet devrait éveiller la méfiance de ce tiers.

Il faut d'ailleurs appliquer, en matière d'endossement, la règle *locus regit actum* ; il suffira que l'endossement soit rédigé conformément à la loi du pays où il sera fait. Beaucoup de législations se contentent d'une simple signature au dos du titre.

Q. *Peut-on endossser un effet après l'échéance ?* Nous admettons que oui, pourvu que le porteur ait conservé ses recours par un protêt, afin qu'il ait quelque chose à céder. Dans ces conditions, pourquoi exiger les formes civiles? La clause à ordre est toujours sur l'effet, et rien n'indique que le bénéfice de cette clause doive s'arrêter à l'échéance (jurisprudence à peu près constante). — Ce cas se présentait assez souvent pour les porteurs étrangers, qui, n'étant pas payés à l'échéance par un débiteur étranger, endossaient l'effet à un Français pour que celui-ci pût employer la contrainte par corps, dont ils ne pouvaient pas user eux-mêmes (L. 1832, art. 15).

II. — **Effets de l'endossement régulier.**

L'effet principal de l'endossement régulier est la translation de la propriété du titre à ordre : art. 136. — Ce titre est transféré avec ses accessoires, d'après la règle générale que la cession d'une créance comprend tous ses accessoires ; si la créance à ordre est garantie par des cautionnements ou des hypothèques, ces garanties seront acquises au cessionnaire. C'est du moins l'opinion très-généralement admise aujourd'hui (Colmar, 29 mars 1852, D. P.54. 2. 190, etc.). — Il peut se faire qu'une hypothèque soit stipulée par un banquier au moment d'une ouverture de crédit ; le banquier qui réalise le crédit promis en escomptant les effets que lui présente la crédité a une hypothèque pour garantir son recours contre celui-ci. Dans ce cas, il peut se faire que, d'après l'intention des parties, cette hypothèque lui reste propre et ne-

passe pas à ceux à qui il céderait les effets escomptés (Cass 26 déc. 1871, D. P. 72. 1. 319). Mais il peut se faire aussi qu cette hypothèque une fois attachée aux effets escomptés pass aux cessionnaires de ces effets ; alors les divers porteurs de ce effets viendront tous au marc le franc, sur la collocation hypo thécaire, quelle que soit la date des endossements par lesquels l banquier s'est dessaisi ; en effet, la date de ces endossements n constitue pas une cause légitime de préférence prévue par la lo (C. civ., art. 2093, 2094), et d'ailleurs nos codes n'admettent pa de sous-ordre dans les collocations hypothécaires (C. pr. civ., art 775) (Colmar, 29 mars 1852. D. P. 54. 2. 190). Mais ils prime raient le banquier endosseur qui aurait gardé certains effets es comptés, puisque celui-ci leur doit garantie (Rouen, 9 mai 1854 D. P. 54. 2. 247).

Outre la transmission de la propriété, l'endossement produi deux effets exorbitants du droit commun, en faveur du cession naire :

1° **Garantie complète du paiement par l'endosseur**

En droit commun le vendeur de créance ne garantit que l'exis tence juridique de la créance ; et non la solvabilité actuelle ou future du débiteur cédé (C. civ., art. 1693). Ici, au contraire l'endosseur garantit au nouveau preneur et à ses ayant cause l paiement de l'effet à l'échéance ; et même, dans la lettre de change il garantit de même l'acceptation du tiré avant l'échéance. Le mo tif de cette règle spéciale, c'est que les effets de commerce doi vent pouvoir circuler comme une véritable monnaie et être reçus partout pour leur valeur nominale (sauf l'escompte) ; il ne fau pas que l'on soit obligé d'évaluer la solvabilité du débiteur pou diminuer proportionnellement la valeur de l'effet, en tenan compte des risques ; — la rapidité de la circulation de ces effet rendrait impossible toute recherche de la solvabilité des parties chacun, en prenant un effet, suit seulement la foi de son cédant, e il faut qu'il puisse compter sur sa solvabilité qu'il connaît.

De la sorte, chaque endosseur est garant du paiement enver tous les porteurs ultérieurs de l'effet ; et il a lui-même pour ga rant tous les endosseurs antérieurs et le tireur. Le code de com merce exprime cette garantie en disant que tous les signataire sont garants solidaires envers le porteur (art. 140). Mais nou verrons que cette garantie diffère sur plusieurs points de la soli-

darité ordinaire. — Si l'effet était cédé par les modes ordinaires de cession, cette garantie solidaire n'existerait pas en droit, mais elle pourrait être stipulée comme en droit commun (C. civ., art. 1694 et 1695) (Req. 15 déc. 1868, D. P. 71. 1. 325).

2° **Les exceptions personnellement opposables au cédant ne sont pas opposables au cessionnaire.**

En règle générale, toute exception opposable au cédant est opposable au cessionnaire, par la raison élémentaire qu'on ne peut céder plus de droits qu'on n'en a soi-même. Cette règle s'appliquerait même aux titres à ordre, s'ils étaient cédés par les modes civils (Req. 9 juill. 1867, D. P. 68. 1. 72).

Au contraire, pour les titres à ordre cédés par voie d'endossement, certaines exceptions opposables à l'endosseur ne sont pas opposables au cessionnaire (Rej. 2 août 1871, D. P. 72. 1. 115). La raison pratique est dans la fréquence et la rapidité nécessaire des transmissions, qui mettent le cessionnaire dans l'impossibilité de s'informer des relations qui ont pu exister entre le débiteur, le cédant et tous les propriétaires antérieurs de la créance. La raison juridique qui explique cette règle, malgré le principe qu'on ne peut céder plus de droit qu'on n'en a, c'est que, par la clause à ordre, le signataire s'est obligé, non pas envers un créancier dénommé, mais *in rem* et directement envers celui qui sera porteur de l'effet à l'échéance en vertu d'un endossement; de sorte que celui-ci n'est pas seulement l'ayant cause de l'endosseur, il a de plus un droit propre auquel les faits personnels à l'endosseur ne peuvent porter atteinte.

Cette règle paralyse le droit d'opposer ces exceptions, chez tous ceux qui en s'obligeant ont inséré ou accepté la clause à ordre : le *souscripteur* d'un billet à ordre, le *tiré accepteur* d'une lettre de change, à qui on demande le paiement; le *tireur* ou les *endosseurs* contre qui on recourt en garantie.

Mais cette règle ne s'applique pas à toutes les exceptions. Pour l'appliquer, il faut diviser les exceptions en trois catégories :

A. **Cas où la règle s'applique absolument,** même au profit d'un cessionnaire de mauvaise foi, parce que le signataire y a renoncé en acceptant la clause à ordre. C'est pour les exceptions nées de faits personnels au créancier à qui on les oppose : s'il se présentait pour toucher à l'échéance, on l'écarterait en les invoquant; mais s'il a endossé ou ne pourra pas s'en servir con-

tre ses cessionnaires, parce que ceux-ci ne peuvent pas s'informer des faits qui lui sont personnels.

Ces exceptions sont les suivantes :

1° *L'exception d'extranéité*, empêchant le porteur étranger d'user de la contrainte par corps contre son débiteur aussi étranger (L. 17 avril 1832, art. 15), et de l'assigner en France (C. civ., art. 14) ; — le cessionnaire français pourra user de ces droits dont ne pouvait user le cédant.

2° *L'exception de compensation :* l'endosseur devenu débiteur du tiré (ou du souscripteur du billet) avant l'endossement, n'aurait pas pu toucher lui-même ; on lui aurait opposé la compensation ; mais son cessionnaire n'aura pas à la craindre (Req. 5 janv. 1864, D. P. 64. 1. 140). Cette règle est analogue à celle que donne le Code civil dans le cas de solidarité parfaite (C. civ., art. 1294).

3° *L'exception de dol* : celui qui a usé de dol pour obtenir un effet de commerce, ne pourrait pas en réclamer le paiement ; mais cette exception lui est purement personnelle (C. civ., art. 1116) ; son cessionnaire pourra se faire payer ; sauf à la victime du dol à recourir contre le cédant.

B. **Cas où la règle ne s'applique pas,** parce que, l'engagement principal étant nul, la renonciation à opposer cette exception ne peut pas résulter de l'adoption de la clause à ordre, cette renonciation étant affectée de la même nullité que l'engagement lui-même.

1° *Absence totale de consentement* en cas de *signature fausse :* celui dont on a imité la signature ne peut être aucunement obligé envers personne, pas plus envers les cessionnaires qu'envers le cédant. D'ailleurs, celui qui a le premier reçu l'effet du faux tireur ou du faux endosseur a une imprudence à se reprocher : c'est d'avoir reçu cet effet d'une personne qu'il ne connaissait pas. Les cessionnaires ultérieurs pourront recourir les uns contre les autres, et remonter jusqu'à lui ; mais lui ne pourra rien demander au prétendu tireur, ou au prétendu endosseur, ni à ceux qui l'ont précédé ; il n'aura de recours que contre le faussaire. Quant au débiteur principal de l'effet, tiré ou souscripteur, il ne doit rien payer à tous les ayant cause du faussaire ; il ne doit qu'au dernier porteur régulier dont la signature a été faussement imitée.

2° *Vice du consentement* c'est-à-dire *la violence* (C. civ., art. 1111);

car parmi les autres vices du consentement, l'erreur substantielle (C. civ., art. 1110) ne peut guère se supposer ici ; et le dol est une exception purement personnelle rentrant dans notre première catégorie. — Mêmes observations que dans le cas précédent.

3° *Incapacités :* L'incapable ne peut pas donner un consentement valable ; donc il ne peut pas plus être obligé envers un cessionnaire quelconque qu'envers l'endosseur (Cass. 19 fév. 1856, D. P. 56. 1. 86).

C. **Cas où la règle s'appliquera seulement en faveur d'un porteur de bonne foi.** — Ici, il y a bien nullité de l'engagement, mais il y a en même temps une faute imputable à celui qui a signé et dont le consentement n'est pas altéré. Dès lors, s'il peut invoquer la nullité contre un porteur de mauvaise foi, il ne doit pas l'invoquer contre un porteur de bonne foi, parce qu'il ne peut pas faire retomber sur ce dernier les conséquences de sa faute, dont il lui devrait au contraire réparation si elle lui nuisait (C. civ., art. 1382).

1° *L'exception de défaut de cause* : Par exemple, si les espèces n'ont pas été comptées au souscripteur du billet (Paris, 17 avril 1846, D. P. 46. 4. 180) ; — si la valeur n'a pas éte fournie (Bordeaux, 6 mars 1868, D. P. 70. 1. 102) ; — si le tireur n'a tiré que par complaisance (Cass. 10 juin 1872, D. P. 72. 1. 262) ; — si l'effet a été souscrit pour doter une fille, et qu'il y ait eu séparation de biens au moment de l'échéance (Orléans, 24 juin 1868, D. P. 68. 2. 195) ; — ou s'il a été accepté en échange d'actions d'une société projetée qui ne s'est pas réalisée (Montpellier, 7 mai 1869, et Rej. 2 août 1871, D. P. 72. 1. 115).

Dans tous ces cas, celui qui s'est obligé sans cause a à se reprocher d'avoir signé et d'avoir contribué à tromper les tiers ; il ne peut donc pas invoquer la nullité contre eux.

Cette doctrine est appliquée spécialement aux effets souscrits pour dettes de jeu, et notamment pour les jeux de Bourse (Cass. 12 avril 1854, D. P. 54. 1. 140 ; Rej. 4 décembre 1854, D. P. 54. 1. 413). — On avait soutenu que la seule souscription d'un effet de commerce était un paiement volontaire de ces dettes et était valable même vis-à-vis d'un porteur de mauvaise foi (C. civ., art. 1967). Mais cette prétention a été justement repoussée, car l'art. 1967, C. civ., ne vise qu'un paiement véritable et en espèces (Angers, 4 août 1865, D. P. 66. 2. 211). — Alors, si le souscrip-

teur est obligé de payer à un porteur de bonne foi, aura-t-il un recours contre le bénéficiaire? La jurisprudence l'admet, parce qu'il n'a pas *volontairement* payé (C. civ., art. 1967); en effet, une fois l'effet souscrit, il ne pouvait pas se refuser au paiement (mêmes arrêts de 1854, v. *suprà*).

2° *En cas d'abus de blanc seing* : — Celui dont on a rempli le blanc seing, contrairement à la convention, peut, en le prouvant, faire annuler son billet; mais il ne peut le faire contre un porteur de bonne foi, car il est coupable d'avoir donné un blanc seing à quelqu'un qui ne méritait pas sa confiance (Bordeaux, 20 avril 1872, D. P. 73. 5. 183).

3° *Dans le cas où un mineur commerçant a souscrit une lettre de change ou un billet à ordre pour une cause civile.* Nous avons admis qu'il y a présomption de commercialité; qu'il peut faire la preuve contraire contre ceux qui connaissent sa situation. Mais nous n'admettons pas qu'il puisse faire cette preuve contre un porteur de bonne foi, car il a contribué à l'induire en erreur.

III. — **Clauses accidentelles.**

La clause la plus usitée dans les endossements est la clause *sans garantie;* elle supprime l'effet que nous avons signalé quant à l'obligation de garantie. On met : *Endossé à forfait et sans garantie.* — Elle est surtout employée à Marseille, pour l'*escompte à forfait.* Voici en quelles circonstances : les grands négociants traitent souvent avec des acheteurs qu'ils ne connaissent pas et qui leur offrent en paiement des effets de commerce; ils pourraient bien aller les escompter chez un banquier, mais il faudrait pour cela endosser ces effets et s'exposer à la responsabilité du non-paiement. Pour éviter cet inconvénient, les acheteurs leur indiquent un banquier qui les connaît et qui consent à escompter ces effets sans garantie, c'est-à-dire sans que le cessionnaire, en endossant, s'oblige à les garantir. — C'est un escompte compliqué d'assurance, puisque le cessionnaire fait par ce moyen cesser son risque. Aussi le banquier retient une certaine prime en plus des commissions ordinaires; cette prime varie ordinairement de 1 à 2 %, suivant le crédit du souscripteur; on peut la considérer comme le thermomètre du crédit des souscripteurs sur la place.

Cette clause ne dispense que de la garantie de la solvabilité actuelle et future, mais non de l'existence de la créance; car si

l'on ne garantissait pas au moins cela, le cédant ne céderait rien (Cass. 31 mai 1864, D. P. 64. 1. 285).

Elle ne s'applique qu'à l'endosseur qui l'a insérée, mais non aux subséquents qui ne l'ont pas reproduite.

§ 2

Endossement de procuration.

C'est l'endossement fait avec l'intention de donner mandat de toucher pour le compte de l'endosseur ; il est employé surtout à l'égard des banquiers qui font les recouvrements pour leurs clients.

I. — Endos de procuration expresse.

On indiquera formellement que cet endossement n'a pour but que de donner le mandat de toucher ; par exemple : *Payez pour mon compte à l'ordre de...* Bien entendu, on n'aura pas à indiquer alors la valeur reçue ; car lorsqu'on donne un mandat de ce genre, on ne reçoit rien en échange.

Quels seront alors les droits de l'endossataire ? Il aura comme le porteur en vertu d'un endossement translatif, le droit de toucher l'effet à l'échéance, d'en donner quittance, et, faute de paiement, de faire le protêt ; car c'est précisément là le but que l'on se propose en donnant la procuration. Seulement il y aura les différences suivantes, avec l'hypothèse d'un endossement translatif de propriété : — le mandataire devra rendre compte à son mandant de ce qu'il aura touché ; — il pourra être révoqué expressément, et il sera révoqué tacitement par la mort, la faillite, la déconfiture de l'endosseur ; — en cas de faillite du mandataire, l'endosseur reprendra son effet par revendication, sans être réduit au rôle de créancier de la faillite ; — enfin, le tiré ou le souscripteur de l'effet pourront opposer à l'endossataire les exceptions personnelles du chef de l'endosseur, puisque l'endossataire n'agit qu'au nom de l'endosseur, comme son représentant.

Celui qui a reçu un endossement de procuration a-t-il le droit de céder la propriété de l'effet par un endossement translatif ? — La question était discutée autrefois ; Savary et Pothier tenaient pour la négative, en invoquant la règle : *Nemo dat quod non habet ;* il

ne peut céder une propriété qu'il n'a pas. Mais cet argument n'est pas parfaitement concluant, car on peut donner à une personne le mandat d'aliéner un objet, et elle peut dès lors transférer une propriété qu'elle n'a pas ; toute la question revient à chercher quelle est l'étendue du mandat. Dans notre hypothèse, si rien n'a été spécifié, il faut, d'après l'intention ordinaire des parties, décider que l'endossataire aura le droit de transférer la propriété de l'effet endossé. Sans doute, en droit commun, le mandat conçu en termes généraux ne comprend pas le pouvoir d'aliéner (C. civ., art. 1988). Mais ici, l'intention des parties est de faire toucher le montant de l'effet par l'endossataire, et cela d'une manière quelconque, non-seulement en se présentant au débiteur à l'échéance, mais encore en négociant l'effet, en l'escomptant, s'il en trouve l'occasion ; et, pour cela, il faut qu'il puisse le transférer valablement à l'escompteur (Req. 14 janv. 1873, D. P. 73. 1. 235, etc.). Seulement il ne faut pas que le mandat ait été révoqué, au moment du nouvel endossement, par la mort ou la faillite de l'endosseur qui n'avait donné qu'une procuration (Req. 5 janv. 1864, D. P. 64. 1. 140).

Sauf dans ce dernier cas, l'acquéreur aurait une propriété incommutable de l'effet ; peu importerait que la procuration antérieure fût, après le nouvel endossement, révoquée expressément ou tacitement ; — celui qui avait donné procuration ne pourra pas revendiquer l'effet si le nouvel acquéreur tombait en faillite ; — enfin, celui-ci ne pourrait pas se voir opposer les exceptions venues du chef des endosseurs précédents. — Il est donc exactement dans la situation où il serait si tous les endossements antérieurs étaient translatifs de propriété.

Mais en cas de non-paiement, aura-t-il les mêmes recours que si tous ces endossements étaient translatifs ? Il pourra certainement recourir contre l'endosseur qui avait signé l'endossement de procuration, car celui-ci ayant donné mandat d'endosser (nous l'avons montré), a par là même donné mandat de l'obliger dans les termes ordinaires où un endossement oblige celui par qui ou pour qui il est fait. — Pourra-t-il recourir contre le mandataire lui-même qui a signé l'endossement translatif à son profit ? — Non, si celui-ci a endossé expressément *pour le compte* du premier ; alors il a bien clairement maintenu sa position de mandataire ; il s'est mis à couvert sous la règle de droit commun, que

le mandataire oblige le mandant et ne s'oblige pas lui-même. — Mais s'il avait endossé sans rien dire, nous pensons, quoique la question puisse être débattue, qu'il sera personnellement exposé au recours en garantie des porteurs ultérieurs : — en effet, il a alors agi, non plus comme un simple mandataire, mais comme un commissionnaire qui s'oblige personnellement ; sans doute, la teneur de l'endossement antérieur révèle au tiers sa qualité de mandataire ; mais nous pensons qu'il doit, pour conserver cette qualité, la rappeler dans son propre endossement ; sans cela, endossant purement et simplement, il doit être censé avoir pris sur lui toutes les obligations qui naissent habituellement de l'endossement ; car, en matière de lettre de change, la portée des engagements est toujours subordonnée à la forme dont on les a revêtus ; — d'ailleurs, si cette argumentation ne paraissait pas entièrement convaincante, il serait au moins obligé, comme étant l'un des signataires de la lettre de change (C. comm., art. 140), et comme n'ayant apposé aucune restriction à la portée de sa signature ; il jouera, si l'on veut, un rôle analogue à celui d'un donneur d'aval.

Alors, si ce mandataire est obligé de payer sur le recours du porteur, il aura lui-même un recours contre son mandant et contre les endosseurs antérieurs, en supposant qu'il ait fourni à son mandant le montant de l'effet, soit en espèces, soit en compte, en le créditant. En effet, il a, dans ce cas, trois actions pour une : — la *condictio indebiti*, puisqu'il a payé à son endosseur la somme qu'il avait touchée pour lui et qui lui a été ensuite reprise ; — l'action de mandat, car c'est en exécutant son mandat qu'il s'est obligé envers le porteur ; — et enfin les actions du porteur, auxquelles il est subrogé en vertu de l'art. 1251, C. civ., puisqu'il était tenu, avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de l'effet (Req. 14 janv. 1873, D. P. 73. 1. 235).

II. — **Endos de procuration tacite.**

Il y a deux espèces d'endossements de procuration tacite : l'endossement irrégulier et l'endossement en blanc.

1° *Endossement irrégulier.*

Art. 138. Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration.

Il y a là une sorte de présomption de la loi. Cette présomption se comprend lorsque l'omission porte sur la mention de la valeur fournie ; car puisqu'on n'indique pas de prix payé, on peut dire qu'il n'y a pas eu de vente ; donc, pas de translation de propriété. Et encore il faut supposer que cette omission ne soit pas l'effet d'une simple inadvertance, ce qui arrive très-souvent. — Mais on ne peut plus justifier la présomption de la loi, lorsque l'omission porte sur la date, et lorsque l'on a mis *valeur reçue comptant* ; on ne peut plus l'expliquer que comme une peine pour la négligence des formalités demandées par la loi.

L'art. 138 amène ce résultat qu'on appelle l'endos de procuration, *un endossement irrégulier*. Cette expression est très-bizarre, car qu'y a-t-il d'irrégulier, lorsqu'on ne veut donner qu'un mandat, à ne pas mentionner la valeur fournie, puisqu'il n'en est pas fourni ?

2° *Endossement en blanc.*

C'est un endossement qui ne contient que la signature de l'endosseur. Très-souvent, dans la pratique, on se contente, en remettant l'effet à celui à qui on le passe, de mettre sa signature au dos. Le plus souvent on fait cela pour abréger, mais avec l'intention de transférer la propriété. Ce mode est admis comme suffisant par beaucoup de législations étrangères, par exemple en Angleterre et en Belgique. Et la loi française admet elle-même qu'il suffit pour transférer la propriété des *chèques à ordre* (L. 14 juin 1865, art. 1). — L'endossement en blanc présente un autre avantage, c'est que l'effet, une fois endossé ainsi, présente les avantages circulatoires d'un titre au porteur ; il peut se transmettre par simple tradition de la main à la main ; le dernier porteur n'ayant, pour devenir propriétaire régulier, qu'à remplir le blanc à son profit. Seulement, par ce moyen on se prive de la garantie des cédants successifs, puisqu'il ne reste pas trace de la cession qu'ils ont faite (Cass., 30 mai 1848, D. P. 48. 1. 116) ; — et cette manière de procéder offre un danger : c'est que si le titre est déposé entre des mains peu honnêtes, ou s'il est volé ou perdu, on pourra s'en attribuer la possession régulière sans faire un faux, et le tiers porteur de bonne foi serait très-régulièrement propriétaire à l'encontre de tous.

On obtiendrait le même effet en mettant tout de suite son *pour acquit* sur le titre, car toute personne pourrait dès lors le toucher.

On s'est demandé si ces effets, devenus ainsi de véritables effets au porteur, ne constituaient pas un empiétement sur le privilége de la Banque de France. Mais on a répondu très-exactement que ces effets diffèrent essentiellement d'un billet de banque au porteur : un billet de banque doit être échangeable à bureau ouvert contre de la monnaie, et pouvoir, à l'inverse, si l'on veut, se garder indéfiniment sans perdre de sa valeur. Or ces effets, devenus au porteur, ne peuvent pas se faire payer avant l'échéance, et, d'autre part, ils doivent être présentés le jour même de l'échéance, sous peine, pour le porteur, de perdre les recours qu'il peut avoir, et, en tous cas, après cinq ans, ils seraient éteints par la prescription (Cass. 10 décembre 1850. S. 51. 1. 167).

3° *Effets des endossements irréguliers ou en blanc.*

Ces deux espèces d'endossements produisent les mêmes effets ; sans doute l'endossement en blanc présente un certain avantage sur le premier, en ce que l'on peut remplir les blancs et faire disparaître l'irrégularité, ce que l'on ne peut, en général, pas faire pour le premier. Mais nous allons voir que cet avantage n'est pas bien considérable.

Il peut se faire que ces endossements aient été faits avec la pensée de donner seulement une procuration ; dans ce cas, il ne saurait y avoir de difficultés, puisque la présomption de la loi (art. 138) est conforme à la volonté des parties.

Mais il arrive souvent qu'ils sont faits avec l'intention de transférer la propriété et qu'il y a une série d'endossements irréguliers faits avec la même pensée. Faut-il renoncer à faire triompher cette volonté des parties ? — Il y aura au moins deux cas où cette volonté pourra être suivie sans difficulté :

1° On arrive à l'échéance sans qu'aucun événement soit survenu de nature à révoquer la procuration qui légalement résulte de l'endossement, et sans que le débiteur de l'effet ait aucune compensation à opposer au premier endosseur irrégulier ; alors le dernier porteur pourra valablement toucher l'effet comme s'il était propriétaire ; et dans le cas où l'un des endosseurs viendrait ensuite lui demander compte de ce qu'il a touché, il pourrait le repousser par une exception de dol, en prouvant qu'il avait endossé avec la pensée de transmettre la propriété de l'effet et qu'il en avait reçu le prix. Si ce même porteur n'est pas payé à l'échéance, il aura ses recours contre les endosseurs précédents ; car nous avons vu ci-

dessus que, n'y eût-il que procuration, il aurait ces recours. Tout se passera donc comme s'il avait été rendu propriétaire.

2° Avant toute révocation du mandat et avant que le débiteur n'ait des exceptions à opposer au premier endosseur irrégulier, il y a eu un (ou plusieurs) endossement régulier. Dès lors, n'y eut-il eu jusque-là que des procurations, nous avons vu que le porteur, en vertu de cet endossement régulier, aurait une propriété inattaquable, qu'il aurait les mêmes recours que si tous les endossements antérieurs étaient translatifs, et qu'il serait de tous points dans la même situation que si tout s'était passé très-régulièrement. Il est donc complétement inutile de remplir les blancs, et de s'inquiéter s'ils sont ou non valablement remplis, s'ils contiennent ou non des antidates (Req. 14 janvier 1873, D. P. 73. 1. 235).

La difficulté se présentera lorsqu'avant l'échéance, ou avant l'endossement régulier, il y a eu un fait de nature à révoquer la procuration, la mort ou la faillite d'un des endosseurs irréguliers ou lorsqu'il est né au profit du débiteur une cause de compensation contre le premier endosseur irrégulier. Q. *Dans ce cas, pourra-t-on prouver, contre la présomption de l'art. 138, que l'endossement irrégulier a été fait avec l'intention de transférer la propriété?* — 1er S. *Oui*, absolument : — l'art. 138 pose une présomption, mais il ne proscrit pas formellement la preuve contraire ; — l'ordonnance de 1673 (art. 25) était très-formelle sur ce point, et cependant la volonté des parties avait triomphé contre son texte ; le Code, qui est moins explicite, n'a pas voulu être plus rigoureux ; — enfin la L. 14 juin 1865, admet formellement l'endos en blanc, comme suffisant pour transmettre les chèques ; le législateur a voulu se mettre à l'unisson de la pratique (arrêts anciens). — 2e S. *Non* : — en principe, il ne sera pas translatif de propriété ; le texte de l'article 138 est trop formel pour cela, et il rentre tout à fait dans les termes de l'art. 1352, C. civ., qui défend la preuve contraire lorsque sur le fondement d'une présomption la loi annule certains actes : ici l'endossement est annulé formellement en tant qu'on voudrait lui faire opérer une cession ; — *mais il peut valoir comme procuratio in rem suam* pourvu que l'on prouve que telle a été l'intention des parties et que la valeur a été fournie ; — dès lors le mandat sera irrévocable, soit par la volonté de l'endosseur, soit par sa mort ou sa faillite, et il équivaudra *inter partes* à une translation de la propriété (Req. 14 avril 1856, D. P. 56, 1. 266 ; Cass. 7 août

1867, D. P. 67. 1. 327, etc., etc.); — mais il n'en sera pas de même à l'égard des tiers (et c'est en cela que ce second système différera du premier); ceux-ci pourront soutenir qu'à leur égard il y a toujours une procuration, et qu'ils peuvent opposer à l'acquéreur la compensation du chef de l'endosseur; — en effet, ces tiers ne sont pas prévenus et ne doivent croire que ce qu'ils voient; — de plus c'est une peine dont l'article 138 frappe ceux qui ne se conforment pas aux prescriptions de la loi: en effet, pendant longtemps il n'y avait pas d'endossement pour la lettre de change; le preneur mettait seulement son *pour acquit* au bas de la lettre et elle circulait ainsi; mais le cessionnaire qui allait se faire payer subissait les exceptions du chef du preneur; plus tard, pour éviter cet inconvénient, on inventa la clause à ordre, mais alors l'ordonnance et à sa suite le Code ont pu dire: vous bénéficierez de l'innovation si vous suivez mes prescriptions, sinon vous retomberez sous l'ancienne règle (Req. 12 janv. 1869, D. P. 72. 1. 225, etc., etc.).

Ces tiers qui invoqueront la présomption de procuration inscrite dans l'art. 138 sont ceux qui doivent payer l'effet, c'est-à-dire le souscripteur dans un billet à ordre, le tiré-accepteur dans une lettre de change, un endosseur antérieur contre qui on recourt. Mais pour qu'ils puissent l'invoquer, il faut qu'ils y aient intérêt, c'est-à-dire qu'ils aient des exceptions à invoquer contre les endosseurs antérieurs; sinon, peu leur importe de payer entre les mains de l'un ou de l'autre, et l'acquéreur pourra prouver contre eux que l'endossement avait pour but de transférer la propriété, afin de les décider à payer entre ses mains (Req. 12 janv. 1869. D. P. 72. 1. 125; — v., en sens contraire, Bordeaux, 14 mai 1872, D. P. 74. 2. 10).

Q. *Les créanciers de la faillite de l'endosseur sont-ils des tiers, contre lesquels on ne pourrait pas prouver l'intention de transférer la propriété de l'effet?* On l'a jugé anciennement; mais nous ne le pensons pas: — ils sont les ayant cause du failli, car ils ne font qu'exercer les droits de leur débiteur en cherchant à reprendre l'effet de commerce, malgré l'endossement, que nous ne supposons pas fait en fraude de leurs droits ou dans la période suspecte qui a précédé la faillite; — les tiers que la loi a voulu protéger, ce sont ceux qui ont vu la lettre de change ou le billet à ordre; qui se sont obligés au paiement, et ont pu compter sur les moyens de défense que leur ménageait l'état apparent du titre.

C'est la jurisprudence actuelle (Req. 12 janv. 1869, D. P. 72. 1. 125, etc.).

Il arrive quelquefois, à l'inverse, qu'on endosse régulièrement avec l'intention de donner une simple procuration : par exemple, au profit d'un banquier qui doit toucher l'effet ; on cause alors l'endossement, *valeur en compte*; et le banquier fait de même au profit de son correspondant du lieu de l'échéance, à qui il envoie l'effet en recouvrement. On a ainsi l'avantage que les banquiers ne sont pas exposés à se voir opposer les exceptions du chef du cédant, et à être forcés de faire des comptes de retour, parce qu'ils ne sont pas payés. — Mais on a l'inconvénient que l'endosseur ne pourrait pas revendiquer l'effet en cas de faillite du banquier. La jurisprudence admet que l'on pourrait faire la preuve que cet endossement a eu pour but une simple procuration, parce qu'on n'a pas ici de texte contraire, comme celui de l'art. 138.

§ 3

Endossement de garantie.

On l'appelle aussi *endossement pignératif*. Nous l'avons expliqué sous l'art. 91, 2e al., qui en parle. Nous avons dit qu'il est valablement causé *valeur en garantie* (Orléans, 24 juin 1868, D. P. 68. 2. 195). — Les droits de l'endossataire sont : — de toucher et de donner quittance à l'échéance de l'effet, s'il l'a encore en mains à ce moment (art. 91, *in fine*) ; — de transférer lui-même la propriété complète de l'effet par endossement ; mais non pas à l'amiable (art. 93, *in fine*) ; seulement en exécution d'une vente publique faite dans les conditions de l'art. 93, c'est-à-dire par le ministère des courtiers et huit jours après sommation faite à son débiteur.

SECTION III.

GARANTIES DU PAIEMENT.

Ces garanties sont au nombre de quatre : — 1° provision ; — 2° acceptation ; — 3° aval ; — 4° solidarité.

§ 1er

Provision.

Par la souscription de la lettre de change, le tireur seul s'est obligé envers le preneur. Il s'est obligé principalement à lui faire payer la somme convenue à l'échéance par le tiré; il est aussi obligé, en plus de cette première obligation, à lui procurer avant l'échéance l'acceptation du tiré. — Pour déterminer le tiré à payer à l'échéance, et à accepter la lettre avant ce moment, le tireur doit lui fournir les moyens d'exécuter cet engagement; ces moyens sont ce que l'on appelle la *provision*.

Art. 115. La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.

Si le tireur ne fait pas provision, et que la lettre ne soit pas payée, le preneur et tous les porteurs successifs, qui sont les ayant cause du preneur, ont le droit de demander au tireur des dommages-intérêts pour cette inexécution; et cela quand même ils n'auraient pas été eux-mêmes parfaitement diligents. Au contraire, s'il y avait eu provision faite, ils ne pourraient recourir contre le tireur que s'ils n'avaient commis eux-mêmes aucune négligence.

A l'égard du tiré, la provision fournie produit cet effet que le tiré n'a aucune bonne raison pour refuser de faire le paiement que le tireur le charge de faire, et qu'il se trouve par conséquent obligé *envers le tireur* à faire honneur à sa signature, sous peine de dommages-intérêts envers le tireur s'il ne le faisait pas (Cass. 14 mai 1862, D. P. 62, 1. 238). Et à l'échéance, le porteur, subrogé aux droits du tireur, pourrait exercer cette action contre le tiré, lors même qu'il n'aurait pas fait toutes les diligences que lui impose le Code (art. 170, 2e al.). Cet effet se produira, soit que le tireur ait envoyé au tiré la provisions dans ce but et que celui-ci l'ait reçue sans protester; soit même que le tiré étant par avance débiteur du tireur, celui-ci ait tiré sur lui, même sans le prévenir; car il est reçu dans le commerce que tout créancier peut en général se rembourser par une traite sur son débiteur.

Par conséquent la provision produit deux effets : — 1° Acquitter une partie des obligations du tireur et rendre plus difficile les recours des porteurs ; — 2° Obliger le tiré envers le tireur à accepter le mandat de payer que lui donne la lettre de change. — Un troisième effet est controversé ; on se demande, si, dès qu'elle existe, elle devient la propriété du porteur.

Nous examinerons deux questions : — 1° Quand y a-t-il provision ; — 2° Quels sont les droits du porteur sur cette provision.

I. — Quand y a-t-il provision ?

Art. 116. Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.

Il faut, et il suffit que le tiré soit redevable au tireur de la somme voulue. Ceci se produira, non-seulement si la somme a été envoyée par le tireur au tiré pour payer la lettre, mais aussi toutes les fois que le tireur sera créancier du tiré pour une cause quelconque, par suite d'une vente, d'un transport fait pour lui, d'un compte, de remises d'effets de commerce que le tiré aura touchés pour le tireur, d'une lettre de change que le tireur aura payée lui-même pour le tiré. Très-souvent, dans la pratique commerciale, le tireur émet la lettre pour se rembourser sur le tiré de ce que celui-ci lui doit ; de sorte que la provision n'est pas faite après coup en vue du paiement de la lettre ; c'est, au contraire, la lettre qui est tirée comme moyen de faire payer la créance qui sert de provision. Souvent aussi vous tirez sur une personne qui n'est pas encore votre débitrice, mais que vous prévoyez devoir l'être bientôt, par suite de vos relations commerciales avec elle.

Pour qu'il y ait provision, produisant les deux effets que nous avons signalés, il faut que la dette du tiré soit exigible ; car autrement il pourrait se refuser à payer ou à accepter avant son terme, et le tireur n'aurait en rien préparé le paiement de la lettre, comme il le doit (1). Ainsi si deux personnes tirent respectivement

(1) Beaucoup d'arrêts ont décidé qu'il y avait provision lors même que la dette du tiré n'était pas exigible ; mais ce n'est pas au point de vue des droits du tireur, dont nous parlons, c'est au point de vue des droits du porteur, dont nous parlerons bientôt. V. Cass. 20 juin 1854, D. P. 54. 1. 305 ; Besançon, 14 mars 1865, D. P. 65. 2. 62.

l'une sur l'autre, il n'y a provision qu'entre les mains de celui dont la traite a la première été payée par l'autre. Mais il suffit que le tiré ait été régulièrement débité d'après les conventions ou les usages des parties, lors même qu'il n'aurait pas encore reçu toutes les marchandises dont il doit le prix, ou touché tous les effets de commerce qu'il doit recouvrer pour le tireur. En cas de compte courant entre les deux parties, il n'y a provision qu'autant qu'à l'échéance le tiré se trouve débiteur d'un solde égal au montant de la lettre de change (Lyon, 9 août 1848, D. P. 49. 2. 147); les remises faites au tiré dans le courant du compte ne suffisent pas si elles n'ont pas reçu une affectation spéciale au paiement de la lettre de change (Rouen, 24 avril 1845, D. P. 47. 2. 201), et si elles sont compensées dans le compte par un débit inverse.

Il faut que la créance qui constitue la provision, soit « *au moins égale au montant de la lettre de change.* » Sans cela, le tireur ne pourrait prétendre avoir rempli son obligation, et ne pourrait pas opposer les déchéances au porteur ou aux endosseurs négligents. Mais la provision même insuffisante devrait toujours être affectée par le tiré au paiement de la lettre de change, si le porteur acceptait un paiement partiel, ou s'il y avait plusieurs lettres de change tirées entre les mêmes parties : dans ce dernier cas, le tiré qui aurait accepté quelques-unes d'entre elles aurait le droit de conserver la provision pour payer celles-là (Colmar, 7 mai 1850, D. P. 55. 2. 230) ; si aucune n'était acceptée, le tiré devrait payer de préférence soit les premières émises, soit les premières qui lui seraient présentées, suivant qu'on admet que le porteur est ou n'est pas rendu propriétaire de la provision par le seul fait de la souscription de la lettre de change à son profit. C'est ce que nous allons expliquer :

II. — **Quels sont les droits du porteur sur la provision ?**

Il s'agit de savoir si le porteur est devenu propriétaire de la provision par le fait seul de la souscription de la lettre de change, ou bien si elle continue toujours à faire partie du patrimoine du tireur. L'intérêt de la question se présente lorsque le tireur est tombé en faillite avant l'échéance; alors on se demande si la provision doit être payée intégralement au porteur, ou bien si les syndics de la faillite du tireur ont le droit de la reprendre des

mains du tiré, de façon que le porteur soit réduit au rôle de créancier du tireur, venant prendre seulement un dividende dans sa faillite.

Il faut distinguer tout d'abord deux hypothèses :

1° **Si le tiré a accepté ;** il s'est personnellement obligé à payer intégralement le montant de la lettre de change, il a contracté cette obligation en vue de la provision qu'il avait et sur laquelle il a compté pour payer; c'est son gage qu'il détient. Il la gardera donc à l'encontre de la faillite du tireur, et il la remettra intégralement au porteur. Tout le monde est d'accord sur ce point. Il y a donc un grand intérêt pour le porteur à demander cette acceptation.

2° **Si le tiré n'a pas accepté.** C'est dans ce cas qu'il y a une grande controverse.

1er **Système :** *Le porteur n'est pas propriétaire de la provision :* — Ce que réclame le porteur est en réalité un privilége à l'encontre de la masse de la faillite du tireur, puisqu'il veut être payé sur la provision à l'exclusion des autres créanciers ; or, les priviléges sont de droit étroit et ne peuvent s'établir qu'en vertu d'un texte formel de loi (C. civ., art. 2093 et 2094) ; il faudrait donc que le système adverse établît très-formellement cette cause de préférence. C'est ce qu'il ne fait pas.

Il argumente de l'ancien droit ; mais dans l'ancien droit on n'était pas d'accord sur la question ; et en tout cas l'argument tiré de l'ancien droit ne suffirait pas pour établir un privilége.

On veut l'établir en prétendant que la lettre de change contient une cession de créance ; cession de la créance du tireur contre le tiré (C. comm., art. 115). Mais rien n'indique cette prétendue cession de créance; la lettre de change est un moyen d'exécuter le contrat de change ; par ce contrat, l'une des parties s'oblige envers l'autre à faire payer une certaine somme entre ses mains dans un autre lieu ; par la lettre de change, le tireur s'oblige à faire payer au porteur une somme par les mains du tiré et au lieu dit. Il ne s'oblige qu'à cela. Il devra s'arranger pour que ce paiement ait lieu ; mais il est entièrement maître des moyens à employer pour cela ; il pourrait y arriver sans avoir fait aucunement provision, si le tiré consent à accepter ou à payer à découvert et le porteur, qui obtient l'acceptation ou le paiement, n'a nullement le droit de se plaindre qu'il n'y eût pas provision ; comment

donc comprendre qu'on lui ait cédé une créance qui peut ne jamais exister? — Il suffit, en tous cas, que la provision existe au moment de l'échéance pour décharger le tireur d'une partie de ses obligations, même en cas de non-paiement de la lettre de change; c'est ce qu'indiquent les articles 116, 117, 170, C. comm. Il faut en conclure que le porteur ne saurait acquérir, au moment de la souscription de la lettre de change, un droit sur une provision qui n'existera peut-être pas de longtemps.

Il y a plus : il résulte des deux observations et des textes qui précèdent, que le tireur, après avoir fait la provision, pourrait très-bien la reprendre, si le tiré y consent, et que le porteur ne pourrait nullement s'en plaindre, si le tiré est toujours disposé à accepter ou à payer, ou bien si la provision est reconstituée à l'échéance. Cela montre bien que le porteur n'a aucun droit sur elle.

Supposons que la provision consiste en marchandises vendues au tiré, le porteur pourrait-il les prendre en paiement? Non, certainement; personne ne l'admet; on veut seulement lui permettre de se faire payer par préférence sur le prix. Ceci nous fait encore voir plus clairement qu'il n'est pas propriétaire, et qu'il réclame en réalité un véritable privilége. — Si ces mêmes marchandises venaient à périr, dirait-on qu'elles ont péri pour lui, qu'elles sont à ses risques, qu'il n'a pas droit à leur prix? Non, on ne l'admet pas; c'est encore une preuve bien évidente qu'il n'est pas un véritable propriétaire.

Enfin, les partisans de son droit de propriété argumentent de l'art. 149, C. comm., qui n'admet l'opposition au paiement de la lettre de change que dans deux cas : en cas de perte, ou en cas de faillite *du porteur*. Il ne l'admet pas en cas de faillite *du tireur*; or, dit-on, si le tireur était resté propriétaire de la provision, c'est par une opposition au paiement ou un acte équivalent que les syndics de sa faillite pourraient conserver cette somme pour la masse. Le premier système répond que l'art. 149 a eu en vue seulement l'opposition qui pouvait venir des créanciers du porteur, lequel est le créancier en vertu de la lettre de change; car c'est en général des créanciers du créancier que viennent les oppositions au paiement (V. C. civ., art. 1242). Il n'a pas pensé à l'opposition qui pouvait venir du côté du tireur, et n'a pas voulu la proscrire. D'ailleurs, les syndics de celui-ci ont d'autres

moyens pour faire rentrer cette somme dans la masse ; ils n'ont qu'à agir contre le tiré en paiement ou en revendication de la valeur qu'il a entre les mains, comme aurait pu le faire le tireur lui-même avant l'échéance (V. *suprà*). — Il est d'ailleurs peu probable que le législateur ait tranché une question de cette importance, dans l'art. 149, indirectement et comme en passant.

2e **Système :** *le porteur est propriétaire de la provision* (!). S'il se fait payer sur la provision à l'exclusion des créanciers du tireur, ce n'est nullement en vertu d'un privilége ; il n'agit pas comme créancier du tireur, passant avant les autres créanciers du même débiteur, sur une créance qui ferait partie des biens de celui-ci. Il prétend que cette créance est sortie du patrimoine du tireur pour entrer dans le sien. Il prétend qu'il est cessionnaire de la créance du tireur contre le tiré ; c'est là, non pas un argument qu'on donne en faveur de sa prétention, mais le fonds même du droit qu'il prétend avoir. Il s'agit donc essentiellement de prouver que la souscription d'une lettre de change implique la cession de la créance (actuelle ou éventuelle) du tireur contre le tiré.

Le premier système fait une analyse incomplète et inexacte des conventions contenues dans la lettre de change. Celle-ci est, sans doute, un moyen d'exécuter le contrat de change ; mais non pas en ce sens seulement que ce serait la constatation du contrat de change pour arriver plus tard à l'exécution ; il faut dire (et c'est ce qu'on dit habituellement) que c'est un commencement d'exécution du contrat : le tireur ne se borne pas à dire, comme dans le contrat de change : Je vous promets de m'arranger pour vous faire payer telle somme à tel endroit ; il fournit par avance au preneur le moyen de se la faire payer, et ce moyen c'est l'ordre donné au tiré de payer entre ses mains. — Cela résulte d'abord de la rédaction même de l'écrit ; le tireur ne dit pas : *Je promets de payer* ou *de faire payer*, ce qui constituerait un billet à ordre ou à domicile ; mais il s'adresse au tiré et lui dit : *Payez à l'ordre de M...* Ou bien les mots ne signifient rien, ou bien il y a dans cette seconde formule quelque chose de plus que dans la première. D'où nous devons conclure que 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.

Sans doute, cette délégation n'est pas opposable au tiré tant qu'elle ne lui a pas été notifiée (C. civ., art. 1275) ; mais entre les parties présentes, tireur et preneur, elle constitue un lien aussi fort que la délégation complète, parce qu'il y a entre elles un consentement aussi complet que dans celle-ci ; et spécialement le tireur, en mettant aux mains du preneur un ordre de paiement sur le tiré, manifeste bien la volonté de le saisir des droits qu'il a ou pourra avoir contre celui-ci.

Si nous cherchons, d'après les données pratiques, l'intention des parties, nous arrivons au même résultat : C'est une notion élémentaire, dans la pratique des banques et des escomptes, que les éléments de crédit d'une lettre de change ne sont pas les mêmes que ceux d'un billet à ordre. Dans ce dernier, le bénéficiaire suit entièrement la foi du souscripteur ; il lui accorde un crédit entièrement personnel ; aussi, le billet à ordre à une seule signature est-il difficilement pris à l'escompte. Au contraire, le bénéficiaire d'une lettre de change compte, pour sa garantie, sur l'opération qu'elle représente entre le tireur et le tiré ; on dit que le crédit de cette lettre repose *sur une valeur faite ;* aussi prend-on bien plus facilement à l'escompte une lettre de change à une seule signature. Pourquoi cette différence, si, dans la pensée des parties, elle ne présente pas quelque garantie de plus que la garantie personnelle du tireur ? Et cette garantie de plus ne peut être que le transport des droits de celui-ci contre le tiré, puisque c'est la considération de la valeur faite entre les mains du tiré qui donne plus de crédit à la lettre de change.

On voit combien il est inexact de dire que le tireur s'oblige envers le preneur seulement à lui faire payer la somme voulue au lieu dit et à l'échéance convenue, et que le mode d'exécution doit être absolument indifférent au preneur. Le Code, d'ailleurs, se charge de corriger cette prétention du tireur, si elle venait à naître ; puisqu'il l'oblige à procurer au porteur l'acceptation du tiré avant l'échéance (C. comm., art. 118). Le tireur ne peut donc pas dire au preneur : Mon engagement personnel vous suffit ; vous n'avez droit qu'à cela. Le preneur a le droit de ne pas s'en contenter. Le point de départ du premier système est donc complétement inexact.

Mais plusieurs objections paraissent combattre la théorie du second système, qui admet une cession de créance du tireur au

preneur. — D'abord, il peut n'y avoir aucune créance du tireur contre le tiré au moment de l'émission de la lettre de change. Je réponds qu'il y en aura toujours une au moment de l'échéance (C. comm., art. 116) et que cela suffit ; aussi nous disons que le tireur cède au preneur sa créance actuelle *ou éventuelle* contre le tiré. — Mais on insiste et l'on soutient qu'il peut même, à l'échéance, n'y avoir aucune créance entre le tireur et le tiré, parce que celui-ci peut payer sans avoir provision. Je réponds qu'il y aura toujours la créance que nous cherchons : si elle ne résulte pas des autres rapports des parties, elle résultera du moins de l'engagement exprès ou tacite du tiré de faire au tireur une avance de fonds ; car celui qui a promis de me prêter est bien constitué mon débiteur par cette promesse, en attendant que je devienne le sien lorsqu'il l'aura réalisée.

En tout cas, dit-on, si cette créance existe, le preneur n'en est pas propriétaire; car, d'abord, le tireur pourrait, avec le consentement du tiré, reprendre la provision avant l'échéance (art. 116, 117, 170); et le preneur ne pourrait s'en plaindre si elle était reconstituée à l'échéance, ou s'il était payé par le tiré. Qu'est-ce qu'une propriété dont un autre (celui qu'on prétend le vendeur) pourrait disposer? Je crois qu'il faut répondre par une distinction : les art. 116, 117, 170 s'occupent de la provision relativement aux recours auxquels le tireur est exposé et à la diligence plus grande que son existence impose au porteur ; et, à cet égard, ces articles sont satisfaits si la provision existe à l'échéance, et le tireur n'encourra pas la peine de ces articles s'il l'a reconstituée à cette époque. Mais il ne s'ensuit pas que le tireur conserve le droit absolu de disposer de la provision : dans une cession de créance civile, celui qui a cédé une créance n'a pas le droit de se la faire payer; le débiteur cédé, s'il a accepté la cession ou si elle lui a été signifiée, n'a pas le droit de lui payer ; mais si le débiteur, non prévenu, avait payé, le cédant pourrait éviter tout recours en rétablissant les fonds chez le débiteur cédé avant l'échéance. Eh bien, il en est de même ici : le tiré qui n'est aucunement lié par la cession tant qu'il ne l'a pas connue ne peut empêcher le tireur de reprendre la provision, et si le tireur l'a reprise, il ne pourra pas être recherché pourvu qu'il l'ait reconstituée lors de l'échéance ; s'il ne la reconstitue pas, on n'a contre lui qu'un recours personnel, comme on l'aurait contre un vendeur qui aurait détruit la chose vendue.

Mais il ne s'ensuit nullement qu'il n'y ait pas eu cession véritable, puisque nous venons de voir que les mêmes solutions seraient applicables en cas de cession purement civile.

Mais, ajoute-t-on, si la provision consiste en marchandises, le preneur ne les prendrait pas en nature, et elles ne seraient pas à ses risques ! — La réponse est facile : c'est que ce ne sont pas, en réalité, les marchandises qui constituent la provision. La provision est une créance du tireur contre le tiré (art. 116) ; ici, le tireur était créancier du *prix* des marchandises vendues au tiré. C'est donc uniquement sur le prix ou la créance du prix que porte le droit du preneur ; voilà pourquoi il ne peut prendre les marchandises en nature ; voilà pourquoi elles ne sont pas à ses risques.

Après cette analyse théorique, venons à notre droit positif. — Il faut remarquer, tout d'abord, que Dupuys de la Serra disait formellement que la lettre de change est une cession de créance ; et quoiqu'on ne fût pas d'accord dans l'ancien droit, il est permis de croire que les rédacteurs du Code ont adopté de préférence cette doctrine. En effet, elle est d'accord avec les modifications que le Code a fait subir à notre ancien droit en notre matière : la lettre de change, dans notre ancien droit, était surtout considérée comme moyen de faire une opération de change ; or, nous avons vu qu'il suffisait, à la rigueur, pour qu'il y eût opération de change, de l'engagement purement personnel du tireur. Aujourd'hui, au contraire, le Code considère aussi la lettre de change comme moyen de circulation et de crédit (c'est pour cela, avons-nous dit, qu'il exige essentiellement la clause à ordre) ; or nous avons vu ci-dessus que la lettre de change n'a véritablement tous ses avantages, comme moyen de circulation ou de crédit, que si elle présente, outre la garantie personnelle du tireur, une garantie réelle dans la transmission de la provision au preneur. Cette transmission est donc encore beaucoup plus conforme à l'esprit de notre droit moderne qu'à celui de l'ancien droit ; il est donc infiniment probable que le Code a adopté cette idée.

L'art. 149 change cette probabilité en certitude, en défendant toute opposition au paiement de la lettre de change en dehors des deux cas de perte ou de faillite du porteur. Car la réponse du premier système est tout à fait divinatoire ; comment, en présence du texte formel et absolu de l'article, oser dire qu'il ne se préoc-

cupait que de l'opposition venue des créanciers du porteur ? Il est par trop facile d'éluder un texte restrictif en disant que le législateur n'a pas pensé aux cas qu'il exclut. Poussez l'argument jusqu'au bout, argumentez de même pour ces divers cas (vous ne pouvez vous arrêter, si vous commencez !), et vous anéantirez la règle posée par le législateur ! — Non : le législateur se préoccupait, dans l'art. 149, de favoriser la circulation des lettres de change en leur assurant un paiement immédiat et exempt de difficultés, et il devait aussi bien prévoir l'opposition venue du côté du tireur que celle venue du côté du porteur. Ses motifs s'appliquent à tous les cas, et, comme son texte s'y applique aussi, il n'y a pas de raison de distinguer. — Faut-il s'étonner, après cela, qu'il ait consacré dans cet article la propriété du preneur sur la provision, et qu'il l'ait fait indirectement ? Non : c'était là précisément le siége de la matière, c'était l'objet direct de cette disposition. Il s'agissait d'asseoir et d'assurer les droits du porteur envers tous les ennemis qui pouvaient s'y attaquer ; le Code les a tous abattus d'un coup, et là où une formule générale tranchait toutes les difficultés ; pourquoi aurait-il fait une énumération détaillée, où il aurait été exposé à en omettre quelques-unes? — Quant à l'argument qui consiste à dire que l'opposition n'est pas le moyen unique de reprendre la provision entre les mains du tiré, il suffit, pour y répondre, de dire que c'est le moyen préalable nécessaire, dans tous les cas, pour rendre cette reprise possible ; car si l'on ne fait pas opposition entre les mains du tiré, on est exposé à tout instant à ce qu'il paie ou au moins à ce qu'il accepte et anéantisse ainsi les droits qu'on veut réclamer. En tout cas, elle est renfermée implicitement dans toute demande en paiement ou en revendication dirigée contre le tiré. Le Code, en proscrivant l'opposition du chef de la faillite du tireur, a donc proscrit toute réclamation qui voudrait venir de ce côté ; il a donc consacré un droit de propriété au porteur à l'encontre de cette faillite.

La jurisprudence, après des hésitations, s'est définitivement fixée dans ce sens de 1830 à 1835, et depuis quarante ans elle maintient unanimement cette propriété du preneur sur la provision (V., comme dernier arrêt dans ce sens, Cass. 20 août 1873, D. P. 73. 1. 459).

Voici les conséquences du système de la jurisprudence : — En

cas de faillite du tireur, le porteur a un droit exclusif sur elle ; c'est sur cet intérêt de la question que nous avons raisonné ; — les créanciers du tireur ne peuvent faire aucune saisie-arrêt sur la provision après l'émission de la lettre ; c'est une seconde conséquence de l'art. 149 (Rouen, 1er déc. 1854, D. P. 55. 2. 122, etc.) ; — le porteur, pour empêcher que le tiré ne dispose de la provision à son préjudice, ne la rende au tireur, n'a pas besoin de faire une saisie-arrêt entre ses mains ; il suffit qu'il lui fasse une simple défense (C. civ., art. 1690) (Cass. 1er juin 1858, D. P. 58. 1. 287) ; — s'il y a plusieurs traites sur la même personne et qu'aucune n'ait été acceptée, les premières tirées doivent être payées les premières ; en supposant la provision insuffisante, elles l'ont attribuée aux premiers bénéficiaires, à l'exclusion des subséquents (Rouen, 15 janvier 1857, D. P. 57. 2. 566) ; — si c'est une créance hypothécaire qui sert de provision, les hypothèques sont cédées en même temps que la créance, et passent par les endossements aux porteurs successifs jusqu'à concurrence de la provision (Rej. 20 juin 1854, D. P. 54. 1. 305) ; et le porteur, dans la répartition des deniers hypothécaires, primera le tireur, qui lui doit garantie comme vendeur ; attendu qu'il y a cession de créance et non subrogation, on n'applique pas l'art. 1252, C. civ. (même arrêt).

Souvent, dans la pratique, lorsqu'une lettre est tirée pour recouvrer à distance le prix de marchandises vendues, le tireur, qui veut escompter facilement sa traite endosse en faveur du preneur le connaissement délivré par le capitaine du navire qui transporte les marchandises. Le preneur l'endosse lui-même avec la traite. De la sorte, le tiré ne pourra prendre livraison des marchandises qu'après avoir payé la traite pour retirer le connaissement, et le porteur a la certitude absolue que l'on ne disposera pas de la provision à son détriment. La jurisprudence avait considéré cet endossement du connaissement comme transférant au porteur la propriété même des marchandises et non un simple droit de gage, et l'avait ainsi soustrait aux conditions rigoureuses soit de l'ancien art. 93, C. comm., soit de l'art. 2074, C. civ. (Cass. 15 déc. 1856, D. P. 56. 1. 445 ; Cass. 17 août 1859, D. P. 59. 1. 357). Mais la question n'a plus d'intérêt aujourd'hui, puisque le gage peut se constituer par le simple endossement du connaissement (art. 92 nouveau, C. comm.).

Quelle serait l'influence de la faillite du tiré sur les droits du porteur ? — Il faut distinguer : Si la provision consiste dans des objets déterminés et reconnaissables envoyés au tiré avec affectation spéciale au paiement de la lettre de change, elle constitue un véritable dépôt dont le tiré n'est pas devenu propriétaire ; ses créanciers n'y ont aucun droit ; le porteur, qui est aux droits du déposant, le tireur, la revendiquera en vertu de l'art. 574, *in fine*, C. comm. Dans tous les autres cas, lorsque la provision consiste dans une simple créance du tireur contre le tiré, le preneur figurera comme un créancier ordinaire dans la faillite du tiré, n'aura qu'un dividende, et recourra contre ses garants (art. 170).

§ 2

De l'acceptation.

L'acceptation est l'engagement pris par le tiré **envers le porteur** *de payer la lettre de change à l'échéance.*

Elle a pour objet d'obliger le tiré *envers le porteur* ; car jusqu'à l'acceptation, le tiré peut être obligé déjà envers le tireur, en recevant de lui, expressément ou tacitement, le mandat de payer : mais il n'est pas obligé au paiement envers les différents porteurs, qui ne pourraient nullement exercer en leur propre nom des poursuites contre lui à défaut de paiement, qui pourraient seulement constater son refus de paiement par un protêt, et recourir ensuite contre leurs garants ; ou bien poursuivre le tiré comme subrogés aux droits du tireur, s'il y avait provision. L'acceptation produit cet engagement. C'est un contrat essentiellement unilatéral. — Elle augmente la sécurité du porteur en lui donnant la garantie d'une nouvelle solvabilité, et elle facilite beaucoup la circulation de la lettre de change.

En principe, le tireur est obligé de procurer cette acceptation au preneur ; il ne pourrait pas lui dire : Vous serez payé à l'échéance, je vous le garantis ; c'est tout ce que je vous ai promis. Les endosseurs, en négociant la lettre de change, ont pris sur eux la même obligation :

Art. 118. Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance.

Mais on pourrait stipuler le contraire lors de l'émission de la lettre de change; en mettant par exemple *non susceptible d'acceptation* ou *non acceptable*. Dans l'usage on appelle alors la lettre de change un *mandat;* souvent on croit stipuler suffisamment la non-acceptation en mettant : il vous plaira payer *par le présent mandat*, mais cette formule n'est pas suffisante parce qu'elle n'est pas assez explicite. La mention *sans frais* serait aussi insuffisante (Rej. 6 juin 1853, D. P. 53. 1. 181); il ne suffirait pas non plus que l'effet ne fût pas timbré pour impliquer cette stipulation (Nîmes, 18 avril 1855, D. P. 55. 2. 215).

Le droit pour le porteur de demander l'acceptation, et à défaut une caution, est une pure faculté; on n'encourt aucune déchéance pour ne l'avoir pas exercée (C. civ., art. 2232).—Il y a exception pour la lettre payable à un certain délai de vue, qui doit être présentée dans les trois mois de sa date (C. comm., art. 160); mais nous verrons que le porteur pourrait alors, sans inconvénient, se contenter d'un simple visa sans acceptation. Il y a encore exception lorsque le domicile est insuffisamment indiqué dans la lettre de change; car il faut alors qu'il soit précisé dans l'acceptation (art. 123).

Il y a un cas où le porteur *ne doit pas* demander l'acceptation. C'est quand la lettre est à vue; car il doit, en la présentant, demander le paiement, et non l'acceptation; et il doit, dès le lendemain, faire le prôtet faute de paiement; s'il ne le faisait pas, il encourrait les déchéances de l'art. 168.

Nous examinerons trois points : — 1° formes de l'acceptation; — 2° effets; — 3° refus d'acceptation et ses suites.

I. — **Formes de l'acceptation.**

Art. 122. L'acceptation d'une lettre de change doit être signée. — L'acceptation est exprimée par le mot accepté. — Elle est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue; — et, dans ce dernier cas, le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date.

La signature de l'accepteur est essentielle; et suffirait même seule pour l'engager, si elle était mise sur la lettre de change : il est impossible d'en douter, en présence de l'art. 140, qui oblige à la garantie solidaire tous ceux qui ont *signé* la lettre de change.

Le mot *accepté* rend l'acceptation tout à fait formelle.

Q. *Le mot* vu *suivi de la signature emporterait-il acceptation?* On

peut être tenté de l'admettre puisque la signature seule suffit pour obliger le tiré. Mais je ne l'admettrais pas ; car le mot *vu* précise et limite la portée de la signature ; — et d'ailleurs l'art. 122, 2e al., indique que c'est le mot *accepté* qui pourrait engager le tiré ; on peut ne rien mettre, mais si l'on met quelque chose, il faut que ce qu'on met indique la volonté d'accepter. — Il est certain que le plus sûr serait toujours de mettre *vu sans acceptation*.

La *date* (art. 122, 3e al.) n'est indispensable que pour faire courir le délai de vue ; et il suffirait pour cela du simple visa daté sans acceptation. Si le tiré ne voulait même pas mettre son visa, le porteur ferait un protêt faute d'acceptation, qui ferait courir ce délai de vue.

Si l'on a omis la date, ce délai courra du jour de l'émission de la lettre de change (art. 122, 4e al.). Cette règle est souvent bien rigoureuse ; elle peut faire déchoir le porteur de tout recours ; s'il a présenté la lettre à la fin du délai de trois mois accordé par l'art. 160, et que le délai de vue soit plus court que trois mois, ce délai sera censé expiré avant le moment de la présentation. C'est au porteur à veiller alors avec soin à ce que l'acceptation soit datée.

Régulièrement l'acceptation est mise sur le titre même ; l'art. 125 le suppose, et aucune disposition ne dit, comme pour l'aval, qu'elle peut être donnée par acte séparé. Q. *Faut-il dire qu'elle ne peut être donnée par acte séparé?* par exemple par lettre missive. Puisqu'il n'y a aucune interdiction formelle, il faudra suivre la volonté certaine des parties (Cass. 14 mars 1862, D. P. 62. 1. 238). Mais il faudra que cette volonté soit bien claire, car l'acceptation par acte séparée n'a pas nécessairement un sens aussi précis que l'acceptation faite sur le titre même : — ainsi, même adressée au porteur, elle peut s'interpréter comme n'engageant le tiré qu'envers ce porteur et non envers les porteurs subséquents ; il faudra qu'elle s'explique clairement sur ce point ; — à plus forte raison si elle est adressée au tireur, elle pourrait ne l'engager qu'envers celui-ci (Lyon, 29 déc. 1865, D. P. 66. 2. 5) ; c'est ainsi qu'il faudrait interpréter l'autorisation de tirer donnée au tireur (Paris, 18 juill. 1849, D. P. 49. 2. 255, etc.) ; la lettre qui promettait à celui-ci un bon accueil à sa traite (Req. 27 juin 1859, D. P. 59. 1. 390), ou dans laquelle le tiré écrirait qu'il en prend bonne note (Cass. 14 mai 1862, D. P. 62. 1. 238). Mais il a été jugé qu'une lettre de

confirmation de crédit vaudrait acceptation, surtout si elle a été montrée au preneur et l'a décidé à escompter (Req. 30 juin 1862, D. P. 62. 1. 349; 11 mars 1863, D. P. 63. 1. 194).

Q. *Dans le cas d'acceptation par acte séparé, l'obligation du tiré sera-t-elle commerciale quelle que soit sa cause?* J'admettrais qu'elle ne sera pas commerciale dans tous les cas : — le tiré est sans doute obligé, mais il n'est pas obligé par lettre de change; — nous n'avons pas ici un texte semblable à l'art. 142 en matière d'aval (Paris, 3 avril 1834).

Comment l'acceptation est-elle demandée et donnée? On remet la lettre entre les mains du tiré, moyennant un récépissé, et celui-ci peut la garder pendant vingt-quatre heures.

Art. 125. Une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la présentation. — Après les vingt-quatre heures, si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

II. — Effets de l'acceptation.

1° Elle oblige le tiré.

Art. 121, 1er al. Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant.

Pourrait-il biffer son acceptation après l'avoir mise sur le titre? D'après les principes généraux il faut décider qu'il n'est pas lié tant qu'il n'y a pas concours de volontés, tant que le porteur n'a pas pu prendre acte de cette acceptation, tant que la lettre acceptée ne lui a pas été remise; jusque-là elle n'est qu'un simple projet. Après ce moment le tiré ne pourrait effacer son acceptation que d'accord avec le porteur qui consentirait à le dégager de son engagement. Mais alors celui-ci ne pourrait plus recourir contre ses garants faute d'acceptation; car il y a eu droit acquis pour ceux-ci, ils sont libérés de leur obligation par le fait qu'une acceptation sérieuse avait été donnée.

Cette déclaration du tiré peut être infectée de certains vices; pourrait-elle être annulée? — L'art. 121, 2e al., paraît l'interdire.

Art. 121, 2e al. L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.

Mais ce texte ne doit pas être entendu comme proscrivant toute restitution. Il a voulu seulement proscrire cette restitution dans le cas dont il s'est occupé, dans le cas de faillite du tireur ignorée par le tiré ; et cela, parce que dans cette hypothèse l'erreur n'est pas considérée comme substantielle. En effet, il n'est pas sûr que le tiré n'eût pas accepté s'il avait connu la faillite du tireur; il a pu accepter uniquement pour faire honneur à la signature de celui-ci. — Mais il est impossible de ne pas admettre le nullité d'un consentement qui aurait été extorqué par *violence*. Il faudrait l'admettre même si le consentement avait été obtenu par *dol*, pourvu, dans ce dernier cas, que l'auteur du dol soit resté porteur à l'échéance, car le dol ne vicie le contrat qu'à l'égard de l'auteur du dol (C. civ., art. 1116); — si au contraire il avait cédé le titre à un tiers porteur de bonne foi, le tiré devrait payer entre ses mains sauf son recours contre l'auteur du dol. Même une *erreur* du tiré pourrait être suffisante parce que ce serait une erreur substantielle; par exemple dans le cas où la signature du tireur serait fausse; car la considération du tireur et de ses rapports avec lui est la cause qui détermine l'acceptation du tiré ; — à moins toutefois que le tiré ne soit coupable d'avoir négligé de s'informer auprès du tireur ; car alors il ne pourrait opposer cette exception au porteur de bonne foi. Enfin si le tiré était *incapable* au moment de son acceptation, son engagement serait encore annulable.

2° *Elle fait présumer l'existence de la provision* entre les mains du tiré, au profit du tireur ou du donneur d'ordre : (art. 117. Nous expliquerons cet article à propos des recours).

3° *Elle fait courir le délai de vue*; mais sans que l'acceptation soit nécessaire pour cela : un visa suffirait.

4° *Elle saisit le porteur de la provision*, quel que soit le système que l'on admette sur la propriété de celle-ci en général.

III. — **Refus d'acceptation et ses conséquences.**

Les mêmes effets sont produits par le refus complet d'acceptation, et par une acceptation dont le porteur ne peut se contenter.

Art. 124. L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée. — Dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

« *Elle ne peut être conditionnelle*; » c'est-à-dire qu'en présence

d'une acceptation conditionnelle, le porteur ne perd pas le droit de demander une caution à ses garants ; car si la condition ne se réalise pas, il n'aurait pas l'engagement personnel auquel il a droit. — Elle ne pourrait pas être non plus à une échéance plus éloignée que celle de la lettre ; car le porteur doit être assuré du paiement à l'échéance. Lors même qu'il l'agréerait, et qu'il ne recourrait pas faute d'acceptation, il ne serait pas dispensé de faire protêt à l'échéance ; car, faute de le faire, si plus tard il n'obtenait pas le paiement du tiré à l'époque que celui-ci avait fixée, il ne pourrait plus recourir contre ses garants (art. 170). — Ne serait pas non plus suffisante une acceptation *pour payer à moi-même*, que donnerait un tiré ayant une cause de compensation avec le porteur. En effet, elle empêche le porteur de négocier l'effet, ce qui est contraire à l'essence de la lettre de change, comme le prouve l'art. 137 en exigeant que l'endossement transmette toujours l'ordre au cessionnaire. Il faut donc que l'accepteur s'oblige *in rem*, comme le souscripteur lui-même.

L'acceptation partielle est admise par la loi ; c'est une exception à l'art. 1244, C. civ. Elle est fondée sur ce que le porteur ne compromettrait pas seulement ses droits en refusant le paiement partiel; il compromet surtout ses garants ; et ceux-ci ont intérêt à être au moins déchargés de leurs obligations pour partie. On doit toujours faire protêt pour le surplus.

Constatation du refus d'acceptation.

Art. 119. Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme protêt faute d'acceptation.

Le protêt est un acte d'huissier ; il y a le protêt faute d'acceptation et le protêt faute de paiement ; nous en étudierons les formes simultanément, à propos du refus de paiement.

Recours du porteur, muni du protêt faute d'acceptation.

Art. 120. Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. — La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné.

Le porteur et les endosseurs sont tous tenus de donner caution ;

ils sont solidaires (art. 118) ; mais on ne peut l'obtenir que de l'un d'entre eux. — Ils en sont tenus *respectivement*, c'est-à-dire que celui qui l'aura fournie aura recours contre ses garants pour en demander aussi une. — Cette *caution* a pour but de remplacer la garantie personnelle du tiré qu'on avait promis de fournir et qu'on n'a pas fournie.

A l'échéance, le porteur devra toujours se présenter chez le tiré, même s'il a refusé d'accepter (art. 163), car il est toujours le principal chargé du paiement, et il peut avoir changé d'avis, notamment parce qu'il peut avoir reçu la provision dans l'intervalle. S'il n'est pas payé, le porteur se retournera contre les endosseurs et le tireur, et, de plus, contre la caution. Celle-ci est dans l'ordre des recours divers au rang de celui qu'elle a cautionné (art. 120, 2° al.) ; elle peut être actionnée par les endosseurs postérieurs à celui-ci et par le porteur. Si elle paie, elle a recours contre celui qu'elle a cautionné et contre les endosseurs précédents.

Q. *Si le garant poursuivi ne trouve pas de caution, pourra-t-il donner un gage en nantissement suffisant*, ce qui est permis en général par l'art. 2041, C. civ. ? On l'admet ordinairement ; mais pourtant on peut en douter sérieusement ; car le gage ne se réalise pas aussi promptement que le paiement par la caution ; et l'art. 120, 1er al., *in fine*, indique un autre moyen et ne parle pas de celui-là.

L'autre moyen qu'offre l'art. 120, c'est le *paiement anticipé* de la lettre de change. Mais ce paiement est purement *facultatif* pour le garant, s'il le trouve plus commode. — Il doit payer : — 1° le capital ; sans avoir droit de retenir l'escompte ; car ce n'est pas le porteur qui demande à toucher le billet immédiatement ; on ne peut donc pas lui imposer ce sacrifice ; et l'on a formellement rejeté cet escompte lors de la discussion du Code ; — 2° les frais, tels que frais de protêt, ports de lettres, commissions ; — 3° le rechange ; nous en parlerons à propos du refus de paiement ; disons seulement que le paiement n'étant pas fait au lieu indiqué, le porteur, s'il a besoin d'argent dans cet endroit, devra chercher du papier sur cette place et en payer le change ; c'est là le rechange.

L'endosseur qui a fait cette avance a recours contre ses garants, mais il ne peut leur demander aussi que la caution ; pour

eux, comme pour lui, le paiement anticipé est facultatif, et en choisissant ce dernier parti, il n'a pas pu leur ôter leur option.

Acceptation par intervention.

C'est l'intervention d'une caution volontaire ; on l'appelle encore *acceptation par honneur* ou *sous protêt*.

Le tiers qui intervient et s'oblige à la place du tiré peut le faire à découvert, pour ne pas laisser en souffrance la signature du tireur ou d'un endosseur ; il peut le faire aussi parce qu'il est débiteur de ceux-ci et qu'il trouve ainsi un moyen facile de se libérer sur place.

Il doit désigner celui pour qui il intervient, car il a recours contre lui et contre ses garants, soit par l'action de mandat, s'il était désigné comme besoin, soit par l'action de gestion d'affaires.

Art. 126. Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. — L'intervention est mentionnée dans l'acte du protêt ; elle est signée par l'intervenant.

Il faut trois conditions : — 1° que l'accepteur par intervention ne soit pas déjà tenu au paiement, sans cela, il n'apporterait aucune garantie nouvelle ; — 2° que le protêt soit fait : il faut qu'on soit sûr que le tiré n'acceptera pas, et ne pas lui suggérer l'idée d'un refus ; — 3° que l'acceptation soit mentionnée dans le protêt et signée par l'intervenant.

Art. 127. L'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu.

Il doit prévenir celui pour qui il intervient, car celui-ci peut avoir à demander des sûretés à ses garants, ou, si c'est le tireur, il n'enverra pas la provision, ou la réclamera au tiré qui a refusé d'accepter.

Art. 128. Le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre était tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

Cette règle peut paraître singulière : puisque le porteur a une garantie personnelle, comme il y avait droit, comment peut-il encore demander une caution ? C'est que l'intervenant peut être

peu solvable; et que les divers garants pourraient envoyer un homme de paille accepter par intervention afin d'éviter de fournir une caution sérieuse.

Mais alors quelle utilité présente l'intervention? Elle est restreinte, mais elle existe : on trouvera plus facilement une caution en présence de la garantie présentée par l'intervenant; d'autre part le porteur, en pratique, ne demandera pas une caution si l'intervenant est solvable.

Le tiré pourrait, en refusant l'acceptation simple, et après protêt fait (1), accepter par intervention. Il peut y avoir intérêt dans deux cas : — 1° s'il n'a pas provision, pour s'assurer un recours en intervenant pour l'un des endosseurs, tandis que comme tiré il n'aurait de recours que contre le tireur; — 2° même en intervenant pour le tireur, si c'est un tireur pour compte, afin de s'assurer un recours contre celui-ci, tandis qu'en acceptant purement et simplement, il n'aurait de recours que contre le donneur d'ordre (art. 115) (Cass 11 mai 1868, D. P. 68. 1. 241). On ajoute un troisième intérêt : ce serait pour ne pas établir contre lui-même la présomption de provision (art. 117); mais il n'est pas nécessaire pour cela de laisser faire le protêt : il suffit d'accepter en mettant : *accepté sans provision.*

Dans ces cas, il semble que l'art. 128 ne devrait pas s'appliquer, car le porteur a bien ce qu'il lui a été promis, l'engagement personnel du tiré. Pourtant l'article est formel, et nous l'appliquerions; on peut dire que cette acceptation restreinte rend douteuse la solvabilité du tireur ou du donneur d'ordre, et peut donner au porteur droit à une autre garantie.

§ 3

De l'aval.

L'*aval* est le cautionnement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; car, à la différence de la provision et de l'acceptation dont nous venons de parler, l'aval peut s'appliquer aussi à un billet à ordre. — Le mot vient des deux mots *à valoir*, qui

(1) Rien ne le dispense de laisser faire le protêt dans ce cas. V. cep. Cass., 11 mai 1868, D. P. 68. 1. 241, et la note développée de M. Beudant.

ont servi et peuvent servir encore à exprimer l'engagement du donneur d'aval.

Art. 141. Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval.

Formes de l'aval.

Art. 142, 1er al. Cette garantie est fournie, par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé.

L'écriture est essentielle pour l'aval ; car l'article suppose toujours qu'il est écrit ou sur la lettre ou ailleurs : on pourrait bien s'engager verbalement envers une personne à lui garantir le paiement d'un effet de commerce ; mais cette garantie serait toute personnelle et ne produirait pas les effets de l'aval.

Souvent l'aval est donné sur la lettre même. Le mot *aval* n'est pas sacramentel ; on pourrait mettre *cautionnement* (Poitiers, 16 déc. 1847, D. P. 48. 2. 108), ou *bon pour la somme de...* (Bordeaux, 10 déc. 1850, D. P. 54. 5. 481), ou *bon pour la garantie du montant d'autre part* (Req. 5 mars 1845, D. P. 45. 1. 192). Il suffirait même simplement de mettre sa signature auprès de celle qu'on veut garantir.

Il peut être donné par acte séparé (art. 142, 1er al.). C'était discuté sous l'empire de l'ordonnance, mais déjà très-usité. Aujourd'hui encore on emploie beaucoup ce mode, parce que l'aval inspire des soupçons sur la solvabilité des parties; alors on évite de l'inscrire sur la lettre. — Mais alors il faut que l'effet que l'on veut garantir soit parfaitement spécifié (Dijon, 30 janv. 1866, D. P. 66. 2. 40). — Il peut même être donné pour des effets futurs, non encore créés. Mais il faut spécifier très-exactement la nature de ces effets, la somme et le délai dans lequel ils devront être émis (Req. 11 juill. 1859, D. P. 59. 1. 392).

Souvent l'aval se déguise sous forme d'endossement, puisque l'endosseur est garant vis-à-vis de celui au profit de qui il endosse et de tous les porteurs ultérieurs.

Effets de l'aval.

Art. 142, 2e al. Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.

C'est une caution solidaire qui ne peut invoquer ni le bénéfice de discussion ni le bénéfice de division. — « *Par les mêmes voies*, » c'est-à-dire devant la juridiction commerciale, et autrefois avec la contrainte par corps. — Il en résulte que l'aval est un acte essentiellement commercial, quoique, en général, celui qui cautionne même une dette commerciale s'oblige civilement. Et cela, quand même il serait donné par une femme non commerçante (V. ce que nous avons dit sous l'art. 113; Cass. 21 août 1869, D. P. 69. 1. 407, et Grenoble, 23 nov. 1870, D. P. 71. 2. 173). — Cet effet se produit aussi bien lorsque l'aval est donné par acte séparé, puisque le second alinéa de l'art. 142 se réfère par sa généralité au deux cas du premier (Req. 22 février 1869, D. P. 69. 1. 515).

« *Sauf les conventions contraires des parties*, » aussi bien lorsque l'aval est donné sur le titre même que s'il est donné par acte séparé; mais alors, il faut que les restrictions soient écrites aussi sur le titre même, sans cela on tromperait les tiers.

Le donneur d'aval doit indiquer quel est celui des signataires qu'il veut cautionner, soit expressément, soit par le rapprochement des deux signatures. Alors, il est obligé au rang de celui qu'il a cautionné, et il a recours contre lui et ses garants (analogie de l'art. 120, 2e al.). — S'il n'a pas déterminé celui qu'il cautionnait, il sera censé avoir cautionné le tireur, n'aura de recours que contre lui, sera exposé au recours de tous les endosseurs, et ne pourra leur opposer les déchéances de l'art. 170 s'il n'y avait pas provision (Poitiers, 16 déc. 1847, D. P. 48. 108); il sera même exposé au recours du tiré qui aurait payé à découvert (Cass. 27 avril 1870, D. P. 70. 1. 258). — Il est obligé comme ceux qu'il garantit, par conséquent, il ne peut opposer le défaut de protêt si le porteur en avait été dispensé par ceux-ci (Req. 22 fév, 1869. D. P. 69. 1. 515). — Mais, en général, le protêt doit lui être dénoncé comme aux autres garants (Rej. 25 mars 1847, D. P. 47. 1. 103), et il pourrait invoquer les déchéances des art. 168-170, et la prescription de cinq ans (Paris, 13 mars 1854, D. P. 55. 2. 294).

§ 4

De la solidarité.

Nous en avons indiqué le principe à l'égard des endosseurs;

elle s'applique aussi à tous les signataires : tireur, accepteur et donneur d'aval.

Art. 140. Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

Il y a solidarité entre eux ; mais c'est une *solidarité imparfaite* qui s'écarte en plusieurs points de la solidarité ordinaire : — 1° Les interpellations adressées à l'un des codébiteurs ne produisent pas d'effet à l'égard des autres, contrairement à la règle des art. 1206 et 1207, C. civ. ; cette exception résulte de l'art. 167, 1er al., C. comm., d'après lequel les délais pour agir contre chacun d'eux partent du même moment, le protêt, et ne sont pas prolongés par les poursuites dirigées contre les autres ; — 2° le porteur *doit* s'adresser, d'abord, à l'un des codébiteurs déterminé, le tiré dans la lettre de change, le souscripteur dans le billet à ordre, tandis qu'en droit commun, le créancier peut s'adresser à l'un quelconque des codébiteurs solidaires (C. civ., art. 1202, 2021) ; c'est seulement après le protêt fait contre le tiré ou le souscripteur, que le porteur a le choix pour son recours entre tous les endosseurs ; — 3° le codébiteur qui a payé a recours contre ses coobligés, non pas divisément comme en droit commun (C. civ., art. 1213) ; mais solidairement contre chacun des endosseurs antérieurs, qui a garanti pour le tout la créance cédée.

Tous les recours solidaires sont supprimés pour tous les effets non timbrés ou non visés pour timbre. L. 5 juin 1850, art. 5. — Mais cet article ne parle pas du recours contre le donneur d'aval ; aussi l'on a jugé qu'il ne serait pas perdu.

SECTION IV.

DU PAIEMENT ET DU REFUS DE PAIEMENT.

Quatre paragraphes : — 1° paiement normal ; — 2° non-paiement et ses conséquences immédiates ; — 3° déchéances du porteur négligent ; — 4° recours des coobligés entre eux.

§ 1er

Paiement normal.

Quatre divisions : — 1° conditions du paiement ; — 2° question

de validité du paiement ; — 3° du cas de perte de la lettre de change ; — 4° du cas d'une lettre de change fausse.

I. — Conditions du paiement.

Le paiement doit avoir lieu en espèces, puisque la lettre de change doit nécessairement avoir pour objet une somme d'argent (v. *suprà*). — On pourrait seulement, avec le consentement mutuel des parties, donner en paiement autre chose, ou la régler en effets de commerce, ou, enfin, la solder par compensation avec une dette du porteur actuel (car la compensation, nous l'avons vu, n'est pas possible du chef d'un endosseur). — Revenons au paiement en argent.

Art. 143. Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique.

C'est l'application du droit commun de l'art. 1243, C. civ. — L'article suppose qu'on a indiqué en quelle monnaie la lettre serait payée, en or ou en argent, en monnaie française ou étrangère. Nous avons argumenté de cet article pour établir que malgré le cours forcé des monnaies françaises (C. pén., art. 475, 11°) on peut très-valablement stipuler un paiement en monnaie étrangère, et à plus forte raison un paiement en un métal plutôt qu'en un utre.

La simple énonciation de la somme en monnaie d'un pays n'impliquerait pas nécessairement que le paiement devrait se faire en cette monnaie : on peut en effet n'avoir eu la pensée que d'indiquer la quotité de ce qui serait payé ; ainsi, une lettre de change de dix liv. sterl. tirée de Londres sur Paris, pourrait très-bien être payable en monnaie française équivalente. Tout dépendra des circonstances, et nous pensons qu'on devrait présumer en général que le paiement devrait être fait dans la monnaie du pays où il aura lieu.

Si rien n'a été stipulé, une lettre payable en France devra être payée en monnaie française d'or ou d'argent. On ne peut payer en bronze plus de l'appoint de 5 fr. (Décr. 12 août 1810), ni en pièces d'argent de 50 c. et de 20 c. plus de l'appoint de 20 fr. (L. 25 mai 1864, art. 2). Si l'on paie en argent plus de 500 fr., on doit fournir les sacs, moyennant une passe de sacs de 10 c. par sacs que le créancier ne peut refuser de payer (Décr. 12 mai 1812).

On ne peut en général payer en billets de banque sans le consentement du porteur (av. cons. d'Et., 21 déc. 1805). Mais actuellement nous sommes sous le régime du cours forcé des billets de banque (L. 12 août 1870). — Nous avons admis (p. 442) que l'on pourrait valablement stipuler un paiement en métal (art. 143, C. comm.) par la même raison qu'on peut stipuler de l'or plutôt que de l'argent ou réciproquement (Douai, 8 mars 1872, D. P. 72. 2. 51 ; contre Cass. 11 fév. 1873, D. P. 73. 1. 177). — Il a été jugé, en présence du cours forcé, que la stipulation du paiement en or n'empêchait pas le paiement en billets, quand il résultait des faits que cette stipulation, faite dans les colonies espagnoles, n'avait en vue que la dépréciation du papier en Espagne (Trib. comm. Marseille, 7 nov. 1871, et Aix, 25 nov. 1871, D. P. 72. 2. 51).

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 ce paiement annule l'effet des autres.

Art. 148. Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation.

Exceptions au droit commun.

1° *Possibilité d'un paiement partiel.*

Art. 156. Les paiements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireurs et endosseurs. — Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

On peut supposer d'abord que ce paiement est agréé par le porteur ; alors celui-ci ne peut évidemment recourir que pour le surplus. **Q.** *Mais est-il forcé de l'accepter*, malgré l'art. 1244, 1er al. C. civ. ? — Il faut répondre affirmativement : — d'abord l'acceptation peut être partielle (art. 124) ; dans ce cas, aucun doute qu'on ne puisse payer ce qu'on a uniquement promis ; — mais, même dans le cas où l'on a accepté purement et simplement, ou bien où l'on n'a pas accepté du tout, il faut admettre la même solution : — l'art. 156 paraît bien dire que le paiement partiel doit être accepté par le porteur ; en disant qu'il est à la décharge du tireur et des endosseurs, il paraît bien vouloir signifier qu'il y a droit acquis pour eux à ce que le porteur le reçoive ; — si la loi autorise l'acceptation pour payer partiellement (art. 124) il est impossible

qu'elle prohibe le paiement partiel ; — le porteur qui refuserait ne compromettrait pas seulement ses intérêts, mais encore ceux de ses garants, dont il n'a pas le droit de disposer ; — enfin, en droit civil, les juges peuvent au moins autoriser un paiement partiel (C. civ. art., 1244, 2e al.) ; mais ici cela ne serait pas possible (C. comm., art. 157) ; la position serait donc plus rigoureuse, si on ne regardait pas ce paiement comme permis.

2° *Le porteur ne peut être forcé à recevoir un paiement anticipé.*

Art. 146. Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

Ceci est contraire à l'art. 1187, C. civ. : le débiteur peut renoncer au bénéfice du terme qui est toujours présumé stipulé en sa faveur. Ici, au contraire, le terme est sensé stipulé en faveur des deux parties, parce que le porteur peut avoir intérêt à recevoir son argent au lieu dit et à l'échéance fixée.

Il y a une seule exception ; c'est dans l'art. 120 : en cas de recours faute d'acceptation, le garant poursuivi peut, pour se dispenser de trouver une caution, payer immédiatement la lettre de change.

II. — **Question de validité du paiement.**

Il y a en cette matière deux dérogations au droit commun.

1° *Le tiré qui paie normalement est présumé valablement libéré.* — En général, le débiteur qui paie à un incapable ou à celui qui n'est pas propriétaire de la créance, est obligé de payer de nouveau à celui qui a la capacité de recevoir pour le créancier, ou au véritable créancier (C. civ., art. 1240). Ici le tiré n'encourt cette responsabilité que s'il paie avant l'échéance :

Art. 144. Celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement.

Mais s'il paie après, il n'est plus responsable :

Art. 145. Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré.

C'est que le porteur est inconnu au tiré, et que celui-ci n'a pas le temps de vérifier sa qualité ou sa capacité, puisqu'il doit payer immédiatement sous peine de protêt. — Cette règle s'appliquera soit que le porteur fût incapable, par exemple en état de faillite ; soit qu'il ne fût pas le légitime propriétaire de la lettre, s'il y a eu un faux ou un abus de blanc seing dans les endossements. —

Mais le tiré est seulement *présumé libéré* : cela veut dire qu'on peut prouver qu'il connaissait, soit l'incapacité du porteur, soit l'illégitimité de sa possession ; ou qu'il aurait pu la connaître en vérifiant sur le titre les endossements, ou en lui faisant signer un acquit ; ou enfin qu'il y a eu une opposition valablement faite entre ses mains.

Dans tous ces cas il devait refuser le paiement, et il le pouvait, car un porteur même de bonne foi, en vertu d'un endossement faux, peut être repoussé par l'exception opposable à son cédant ; nous l'avons dit à la section II ci-dessus. — Alors, de deux choses l'une : ou il aura payé de mauvaise foi, et le véritable propriétaire pourra le faire payer de nouveau ; ou il aura payé de bonne foi, et il ne pourra pas être recherché par le véritable propriétaire. Celui-ci aura recours contre celui qui a reçu indûment, puisque l'exception tirée de la fausseté de l'endossement est opposable à celui-ci, et contre le faussaire lui-même. Le porteur, ainsi que tous les endosseurs postérieurs au faux, auront recours, de proche en proche, pour recouvrer le prix de la lettre indûment payée par eux, jusqu'à celui qui a reçu du faussaire et qui n'aura de recours que contre celui-ci, mais qui ne peut se plaindre, puisqu'il a à se reprocher d'avoir reçu la lettre de quelqu'un qu'il ne connaissait pas.

2° *Une opposition au paiement ne peut être fondée que sur deux causes rigoureusement limitées* :

Art. 149. Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur.

En droit commun, une *opposition* peut venir de toute personne intéressée à ce que le paiement n'ait pas lieu ; une *saisie-arrêt* est une espèce particulière d'opposition émanée d'un créancier du créancier, qui veut se faire payer à la place de son débiteur.

Ici, l'opposition ne peut venir que du véritable propriétaire qui avait perdu la lettre. — Elle ne peut venir des créanciers du porteur qu'autant que celui-ci est en faillite, et alors elle est faite par les syndics de la faillite. Notre article proscrit donc *toute saisie-arrêt* faite par un créancier du porteur non failli : il n'y aurait pas de difficulté si la saisie-arrêt venait d'un créancier d'un endosseur qui ne serait plus porteur à l'échéance, car on ne peut opposer de son chef les exceptions au porteur (Cass. 21 juill. 1855,

D. P. 55. 1. 288) ; mais on a hésité à appliquer notre article au cas où celui du chef de qui on a fait opposition est encore porteur à l'échéance, parce qu'alors la raison que nous venons de donner n'existe plus. Il faut néanmoins maintenir, dans cette hypothèse, le principe que nous avons posé : — en effet, l'art. 149 est tout à fait absolu ; — il a eu pour but de faciliter la circulation des lettres de change en donnant toute assurance d'un paiement prompt et exempt d'embarras ; — si on n'appliquait pas l'art. 149, le tiré qui ne voudrait pas payer trouverait toujours un compère pour faire faire une saisie-arrêt entre ses mains ; — d'un autre côté, le porteur éluderait la saisie, même sérieuse, en faisant un endossement à un tiers.

Ne faudrait-il pas ajouter un cas à l'article 149, celui où le porteur est devenu incapable? Est-ce que le tuteur du porteur interdit ou le mari de la femme qui est porteur d'une lettre de change ne pourraient pas faire opposition pour empêcher que le tiré ne paie entre les mains de l'incapable? Nous pensons que oui ; il y a, avec les hypothèses prévues par l'article, une analogie trop forte pour admettre une différence : en effet, le failli est précisément frappé d'incapacité, comme ceux dont nous parlons ; et, d'autre part, la lettre est, comme en cas de perte, entre les mains d'une personne qui ne doit pas la toucher.

L'art. 149 n'autorise pas une saisie-arrêt de la part des créanciers du tireur ; nous en avons argumenté pour conclure qu'en cas de faillite de celui-ci, le porteur sera payé intégralement, qu'il est propriétaire de la provision.

III. — **Du cas de perte de la lettre de change.**

Le porteur qui a perdu une lettre de change doit d'abord faire opposition au paiement avant l'échéance, et nous avons vu que cette opposition arrêtera le paiement (art. 149) ; si, par hasard, le tiré avait payé avant l'échéance, il pourrait être obligé de payer de nouveau (art. 144). Les droits du porteur seront donc bien sauvegardés par cette opposition. Mais il ne suffit pas qu'il empêche de payer les autres, il faut qu'il puisse se faire payer. Pour cela, que doit-il faire?

1° **Précautions à prendre avant l'échéance.**

Il peut vouloir se procurer un nouvel exemplaire pour le négocier ou pour se faire payer plus facilement :

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.

Il remonte la filière des endossements, grâce à ce que chaque endosseur connaît au moins celui qui le précède. — C'est lui qui fait toutes les démarches et paie tous les frais, car c'est par sa faute que la lettre s'est perdue. — Il obtiendra un nouvel exemplaire du tireur, qualifié de deuxième de change, avec mention que le paiement sur cet exemplaire annule le premier. Puis il redescendra la filière pour faire rétablir les endossements; et alors le tiré pourra sans crainte payer sur cet exemplaire (art. 147); — à moins, toutefois, que l'exemplaire perdu ne fût revêtu de son acceptation; car le tiré ne pourrait accepter ou payer le nouvel exemplaire sans s'exposer à payer deux fois. Dans ce cas, le porteur devra garantir le tiré contre cette éventualité.

2° **Manière de procéder à l'échéance.**

Il faut rassurer le tiré contre l'invalidité du paiement. Pour cela, deux règles :

1° *Le porteur doit justifier de sa propriété*, soit par un autre exemplaire de la lettre, qui rétablit la filiation de sa propriété :

Art 150. En cas de perte d'une lettre de change non acceptée, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc.

soit, à défaut, par ses livres :

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.

Il ne pourrait prouver sa propriété par sa correspondance seule; on a supprimé exprès cette faculté dans le projet, parce qu'on a dit qu'il devait avoir tenu ses livres régulièrement. Cette règle sera une prime pour son exactitude ou une peine pour sa négligence. Il faudrait évidemment en dire autant, *à fortiori*, de la preuve par témoins (Req. 22 mai 1848, D. P. 49. 1. 158). — Son

droit est constaté par le président du tribunal, qui, même en présence du témoignage de ses livres, ne lui donnerait pas nécessairement gain de cause ; il pourrait tirer des circonstances, par exemple, de son long silence, la présomption qu'il a été payé (Req. 19 mars 1845, D. P. 45. 1. 204).

2° *Il doit donner caution au tiré*, de l'indemniser s'il était obligé de repayer. Or cela ne peut se présenter qu'en cas d'acceptation. D'où :

Art. 151. Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du juge, et en donnant caution.

Le président du tribunal appréciera la valeur de la caution.

Au contraire, s'il n'y a pas eu acceptation et qu'on ait un autre exemplaire, la loi n'exige plus de caution, car le tiré peut toujours se refuser à payer sur l'exemplaire perdu : (art. 150).

La même règle devrait s'appliquer toutes les fois qu'il n'y a pas en acceptation, lors même que l'on n'a pas d'autre exemplaire : car le tiré ne peut toujours pas être forcé de payer de nouveau. Néanmoins la loi exige la caution dans ce cas sans distinguer entre le cas d'acceptation ou de non-acceptation : art. 152. Il faudra se conformer à la loi ; mais 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.

Durée de l'obligation de la caution :

Art. 155. L'engagement de la caution, mentionné dans les articles 151 et 152, est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques.

La caution n'est engagée que pendant trois ans, quoique le tiré soit exposé pendant cinq ans (art. 189). C'est qu'on a voulu faciliter la recherche d'une caution ; et déjà sous l'ordonnance on avait expérimenté qu'il n'y a pas de danger au delà.

Si le paiement est refusé malgré ces précautions :

Art. 153. En cas de refus de paiement, sur la demande formée en vertu des deux articles précédents, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation. — Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue. — Il doit être notifié aux tireurs et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt.

L'acte de protestation diffère du protêt en ce qu'on n'y copie pas la lettre de change, ce qui serait impossible puisqu'elle est perdue.

IV. — **Du cas d'une lettre de change fausse.**

Nous supposions tout à l'heure (au nº II, 1º, p. 554, V. également, p. 498), une lettre de change vraie, avec des endossements faux. Mais qu'arriverait-il, si la lettre de change elle-même était fausse, c'est-à-dire si la signature du tireur était fausse?

D'abord le tiré pourrait se refuser de payer, s'il s'apercevait de la fausseté. Cela ne peut faire aucun doute, s'il n'a pas accepté, car il n'est nullement lié, Mais lors même qu'il aurait accepté, il pourrait encore refuser de payer ; car nous avons dit qu'il pourrait invoquer la nullité de son acceptation comme faite sur une fausse cause (p. 524).

S'il avait payé, il n'aurait évidemment aucun recours contre le tireur, qui n'a jamais souscrit la lettre; et s'il est son débiteur, il ne pourrait déduire de sa dette ce qu'il aurait payé. Il pourrait évidemment poursuivre le faussaire; mais ce recours sera bien souvent illusoire. — Q. *Pourra-t-il réclamer au porteur ce qu'il lui a payé?* — Nous n'hésitons pas à l'admettre, quoique cette question ait donné lieu à beaucoup de controverses ; car il a payé sans cause (C. civ., art. 1131) ; il a payé par erreur ce qu'il ne devait à aucun titre (C. civ., art. 1376). Et nous admettons qu'il pourra réclamer ce paiement indû , lors même qu'il aurait pu, avec plus de soin, s'apercevoir de la fausseté; car le porteur est coupable au même titre que lui de ne pas s'en être aperçu. — On objecte que le porteur qui lui rendrait la somme payée serait privé de tout recours; car il n'a pas fait le protêt le lendemain de l'échéance, et il ne pouvait pas le faire puisqu'on le payait. Nous répondrons qu'il n'y a pas lieu de lui appliquer cette déchéance de l'art. 168 ; par la raison très-simple qu'il n'y a jamais eu lettre de change, puisque l'acte a été faux dès l'abord ; or l'art. 168 ne s'applique qu'aux lettres de change ou aux billets à ordre. Le porteur qui aura remboursé le prétendu tiré aura lui-même la *condictio indebiti* contre son endosseur, sans être assujéti à aucune forme, à aucun délai, autres que ceux du droit commun. Et de même tous les porteurs successifs. On arrivera ainsi à celui qui aura reçu la lettre du faussaire; celui-là sera réduit à un recours, souvent illusoire,

contre ce dernier ; mais il n'a à s'en prendre qu'à lui d'avoir reçu la lettre de quelqu'un qu'il ne connaissait pas.

Nous admettrions la même solution dans le cas où une lettre de change aurait été altérée par l'exagération de la somme qui y était primitivement indiquée. Le tiré qui aurait payé ne pourrait recourir contre le tireur que pour la somme primitive ; à moins que celui-ci n'ait commis une faute positive, ayant rendu l'altération et l'erreur du tiré plus faciles. Mais il pourrait recourir pour le surplus contre le porteur ; et celui-là contre les endosseurs quoiqu'il n'ait pas fait protêt ; parce que nous dirions que pour ce surplus il n'y a jamais eu lettre de change, ni par conséquent lieu à l'application de l'art. 168, qui contient une rigueur tout à fait spéciale aux effets de commerce à ordre.

§ 2

Refus de paiement et ses conséquences immédiates.

Le refus de paiement donne au porteur le droit de recourir solidairement contre ses garants (art. 164) ; ordinairement le porteur recourt contre son cédant immédiat qu'il connaît seul et dont il a suivi la foi.

Trois points : — 1° devoirs du porteur, diligences à faire ; — 2° droits du porteur, ce qu'il peut réclamer ; — 3° paiement par intervention.

I. — Devoirs du porteur.

Il doit d'abord se présenter exactement *à l'échéance*.

Art. 161. Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance.

Lorsque la lettre est à vue ou à un certain délai de vue, il a le choix de fixer cette échéance ; pourtant il n'a pas une liberté complète, il doit la présenter dans les trois mois de sa date, sauf les délais de distance :

Art. 160. (Ainsi remplacé, L. 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. — Le délai est de quatre mois pour les lettres de change tirées des Etats 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 Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, et des Etats d'Amérique en deçà du cap Horn, sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe, sur les possessions françaises ou établissements français dans les Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance et dans les Etats 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. La même déchéance aura lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usance de vue, tirée de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives. — Les délais ci-dessus sont doublés en cas de guerre maritime. — Les dispositions ci-dessus ne préjudicieront néanmoins pas aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur, et même les endosseurs.

Le premier alinéa s'applique, par *à fortiori*, aux lettres de change de France sur France, quoiqu'il ne les spécifie pas expressément. — Le dernier alinéa permet de modifier ces délais par une stipulation expresse.

Tous ces délais une fois fixés sont de rigueur :

Art. 135. Tous les délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, sont abrogés.

Art. 157. Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change.

Ces articles font exception à l'art. 1244, 2e al., C. civ. — En pratique, à Paris, du moins au-dessous de mille francs, les juges accordent un délai de vingt-cinq jours, et cela du consentement du créancier, parce que le débiteur en faisant défaut sur la poursuite, puis opposition au jugement, gagnerait au moins ce temps.

S'il y a refus de paiement, alors le porteur a trois obligations : — 1° protêt; — 2° dénonciation du protêt et sommation de payer à ceux contre qui il veut recourir ; — 3° faute de paiement par eux, assignation en justice.

1° *Protêt faute de paiement.*

Le protêt est la constatation authentique du refus d'accepter ou de payer. — Il y a le protêt *faute d'acceptation* et le protêt *faute de paiement ;* tous deux se font dans les mêmes formes.

Art. 173. Les protêts faute d'acceptation ou de paiement sont faits par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins. — Le protêt doit être fait : — Au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile connu ; — au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour le 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.

La nécessité des témoins a été supprimée par un décret du 23 mars 1848.

Le protêt doit être fait : — 1° au *tiré*, lors même qu'il aurait refusé l'acceptation ; — 2° à l'*accepteur par intervention ;* — 3° aux *besoins*, s'il y en a. Il n'y a aucun doute pour les besoins indiqués par le tireur. Q. *Mais faut-il faire le protêt aussi chez les besoins indiqués par les endosseurs ?* La jurisprudence tend à en dispenser le porteur (Cass. 17 avril 1872, D. P. 72. 1. 251) : — il peut y en avoir beaucoup ; et alors cela ferait beaucoup de frais, et rendrait peut-être impossible de terminer le protêt le lendemain de l'échéance ; — on argumente du texte de l'art. 173 qui parle des besoins, *indiqués par la lettre de change.*

L'article dit que le protêt doit être fait *au domicile :* En général, les significations peuvent se faire aussi à personne ; mais il faut admettre que la loi exige rigoureusement que le protêt soit fait au domicile : — c'est là seulement que le tiré a ses livres pour vérifier immédiatement s'il doit et ce qu'il doit payer ; — il peut bien n'avoir pas ailleurs la somme pour payer. — Si l'huissier ne trouve personne, il laissera le protêt à un voisin ou au maire, suivant l'art. 68, C. pr. civ. Si l'adresse était fausse, il fera un acte de perquisition (art. 173, *in fine*) ; puis remettra le protêt au parquet du procureur de la République, qui visera l'original, et fera afficher la copie (C. pr. civ., art. 69, 8°).

« *Par un seul et même acte* » : il y aura autant de copies que de parties, puisqu'il faut en laisser une à chacune d'elles, mais il n'y aura qu'un original constatant toutes ces significations.

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.

Obligation de les copier sur un registre, parce que le protêt, voyageant chez les divers garants, est exposé à beaucoup de risques de perte.

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 indiqués, — la sommation de payer le montant de la lettre de change. — Il énonce : — La présence ou l'absence de celui qui doit payer, — les motifs du refus de payer, et l'impuissance ou le refus de signer.

En pays étranger on suivra les formes du pays (Rouen, 1er déc. 1854, D. P. 55. 2. 122).

Quel jour doit être fait le protet ?

Art. 162. Le refus de paiement doit être constaté, le lendemain du jour de l'échéance, par un acte que l'on nomme protêt faute de paiement. — Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant.

« *Le lendemain de l'échéance ;* » en effet, le dernier jour du terme appartient tout entier au débiteur. — Le lendemain, au moment du protêt, le tiré peut encore payer ; mais pour empêcher le protêt, il doit offrir, outre le montant de l'effet, les frais de la sommation qui précède le protêt, car il faut payer l'huissier qu'on a dérangé ; si l'on n'offre pas ces frais, le protêt est légitime (Cass. 21 août 1860, D. P. 60. 1. 450).

Le protêt est une obligation stricte :

Art. 175. Nul acte, de la part du porteur de la lettre de change, ne peut suppléer l'acte de protêt, hors le cas prévu par les articles 150 et suivants, touchant la perte de la lettre de change.

En cas de perte, l'acte de protestation ne diffère du protêt qu'en ce qu'on n'y copie pas la lettre.

Art. 163. Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, ni

par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée. — Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester, et exercer son recours.

En cas de protêt, faute d'acceptation, le tiré a pu se raviser; peut-être a-t-il reçu la provision dans l'intervalle. — En cas de mort du tiré, son héritier peut très-bien payer. — En cas de faillite du tiré, ni le tiré ni ses syndics ne peuvent payer; on ne voit donc pas l'utilité du protêt; mais c'est précisément le moyen, uniformément admis par la loi, de constater l'impossibilité de payer.

Il n'y a d'exception qu'en cas de force majeure, et encore à la condition que la force majeure n'ait pas été précédée d'une faute du porteur (Req. 7 juill. 1862, D. P. 63. 1. 81); — et en cas de clause de *retour sans frais*.

2° *Dénonciation du protêt*, par acte d'huissier; et ensuite

3° *Assignation en justice*, dans la forme des ajournements; le tout adressé à ceux contre lesquels on veut recourir, dans un seul délai de quinze jours, plus les délais de distance.

Art. 165. 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. 166. (Ainsi remplacé, L. 3 mai 1862.) Les lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France en Europe étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant en France seront poursuivis dans les délais ci-après : — D'un mois pour celles qui étaient payables en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou Confédérations limitrophes de la France; — de deux mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire; — de cinq ans pour celles qui étaient payables hors d'Europe en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde et en deçà du cap Horn; — de huit mois pour celles qui étaient payables au delà des détroits de Malacca et de la Sonde et au delà du cap Horn. Ces délais seront observés dans les mêmes proportions pour le recours à exercer contre les tireurs et endosseurs résidant dans les possessions françaises

hors de la France continentale. — Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime.

Cet article a été modifié par la L. 3 mai 1862, qui a abrégé ces délais.

Art. 167, 1er al. Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents.

Ces délais sont individuels, et ont tous pour point de départ le protêt ; ce qui prouve que les poursuites contre l'un des coobligés n'interrompent pas la prescription à l'égard des autres ; c'est-à-dire qu'il y a entre eux solidarité imparfaite.

En pratique, la dénonciation et l'assignation en justice se font par un seul et même acte, parce que l'on a préalablement demandé à l'amiable le remboursement.

S'il y a clause de *retour sans frais*, on est dispensé non-seulement du protêt, mais encore des délais pour la dénonciation et l'assignation. Mais évidemment, on doit toujours prévenir ses garants à l'amiable (Paris, 20 nov. 1852, D. P. 54. 5. 279) ; il n'y aura là rien de rigoureux ; on appréciera s'il y a eu une négligence préjudiciable aux garants. — Cette convention peut résulte-d'une autre stipulation quelconque ; et, étant commerciale, elle pourra se prouver par tous moyens (Req. 6 fév. 1872, D. P. 72. 1. 374). — Mais il peut se faire que l'on soit dispensé des deux derf nières formalités sans être dispensé du protêt (Bordeaux, 15 mai 1871, D. P. 71. 1. 237). — Souvent aussi, en recevant un effet très-près de l'échéance, le porteur stipule que le délai du protêt ne sera pas invoqué rigoureusement par le dernier endosseur ; mais cela ne le dispense pas de toute diligence et du protêt même tardir (Besançon, 4 juin 1859, D. P. 59. 2. 125). Ainsi, souvent, les tarifs des maisons de Banque le stipulent pour les effets remis moins de dix jours avant l'échéance : tels sont ceux du Comptoir d'escompte à Paris (Cass. 12 juill. 1864, D. P. 64. 1. 376).

II. — **Droits du porteur.**

Il a le droit de recourir contre ses garants solidairement :

Art. 164, 1er, 2e, 3e al. Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut exercer son action en garantie, — ou individuel-

lement contre le tireur et chacun des endosseurs, — ou collectivement contre les endosseurs et le tireur.

Il peut les poursuivre : — soit collectivement, et alors il les assignera au domicile de l'un d'eux (C. pr. civ., art. 59, 2e al.), — soit isolément. Ordinairement, il recourt seulement contre son cédant immédiat qu'il connaît seul.

Il peut faire une saisie conservatoire sur leurs biens :

Art. 172. Indépendamment des formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireur, accepteurs et endosseurs.

Cette saisie a uniquement pour but d'empêcher le détournement des effets ; elle ne donne pas le droit de vendre.

Que va-t-il demander ? en justice, si l'on refuse ; mais d'abord à l'amiable.

Il doit adresser à son garant (art. 181, 7e al.) : la lettre de change, le protêt ou une expédition du protêt, et le *compte de retour*, ou compte de ce qui lui est dû. Ce compte de retour comprend (art. 181, 1er, 2e, 3e al.) : — 1° le principal de la lettre ; — 2° les intérêts de ce capital ; — 3° les frais de protêt et autres légitimes, tels que commissions de banque, courtage, timbres et ports de lettre.

Les intérêts du capital courent de plein droit du jour du protêt :

Art, 184. L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à compter du jour du protêt.

En cas de dispense de protêt, ils courent du jour de l'échéance (Cass. 5 janv. 1864, D. P. 64. 1. 41). Mais ceux des frais ne courent que de la demande en justice :

Art. 185. L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice.

Le mode ordinaire de recouvrer amiablement ces sommes est une nouvelle lettre de change tirée par le porteur sur son garant et causée *valeur en remboursement de l'effet ci-joint non payé*. On l'appelle une *retraite*, parce que c'est une traite en sens inverse de la première.

Art. 178. La retraite est une nouvelle lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse sur le tireur, ou sur l'un des endos-

seurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais, et du nouveau change qu'il paie.

Il y a lieu alors à un nouveau change ; car le porteur escomptera sa retraite au lieu ou le paiement devait être fait ; c'est un droit pour lui, puisqu'en vertu du contrat de change primitif, il doit recevoir la somme dans ce lieu même ; alors il subira la retenue du change de ce lieu sur celui où la retraite est payable; et il le réclamera à ses garants, en grossissant d'autant le montant de sa retraite. C'est ce qu'on appelle le **rechange**.

Art. 179. Le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre 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 remboursement s'effectue.

On appelle aussi *rechange*, l'ensemble de l'opération faite par le porteur non payé :

Art. 177. Le rechange s'effectue par une retraite.

La retraite est à un délai très-court, pour permettre au porteur, si elle n'est pas payée, d'assigner le garant dans la quinzaine du premier protêt.

Très-souvent on crée la retraite sans l'escompter ; on l'envoie à un correspondant qui la touchera, ou même au garant, le nouveau tiré, si l'on a confiance en lui. Alors quelle utilité y a-t-il à faire une retraite ? C'est l'usage ; cela est considéré comme plus commercial ; cela permet de fixer le jour du paiement, et de calculer les intérêts jusqu'à ce jour.

Art. 180. La retraite est accompagnée d'un compte de retour.

Art. 181. Le compte de retour comprend : — le principal de la lettre de change protestée ; — les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres. — Il énonce le nom de celui sur qui la retraite est faite, et le prix du change auquel elle est négociée. — Il est certifié par un agent de change. — Dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change, il est certifié par deux commerçants. — Il est accompagné de la lettre de change protestée, du protêt ou d'une expédition de l'acte de protêt. — Dans le cas où la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

Art. 186. Il n'est point dû de rechange, si le compte de retour n'est

pas accompagné des certificats d'agents de change ou de commerçants, prescrits par l'article 181.

Mais il arrivait qu'on grossissait outre mesure le compte de retour ; la garantie de l'agent de change était illusoire. Aussi un **Décret du 24 mars 1848** modifia les art. 178 et 179, et suspendit l'exécution des art. 180, 181 et 186. — Ces décisions étaient rendues à titre provisoire, mais elles n'ont jamais été rapportées ; il faut donc les considérer comme étant toujours en vigueur : — en effet, elles rentraient dans la compétence du gouvernement provisoire qui exerçait le pouvoir législatif ; et dans la discussion de la L. 5 juin 1850 sur le timbre, on a dit formellement qu'elles s'appliquaient toujours, en relevant l'assertion contraire du rapporteur. En pratique, elles sont toujours appliquées.

Art. 178 (Décret du 24 mars 1848). La retraite comprend, avec le bordereau détaillé et signé du tireur seulement, et transcrit au dos du titre : — 1° le principal du titre protesté ; — 2° les frais de protêt et de dénonciation s'il y a lieu ; — 3° les intérêts de retard ; — 4° la perte du change ; — 5° le timbre de la retraite qui sera soumise au droit fixe de trente-cinq centimes.

Le timbre a été modifié par la L. 5 juin 1850, art. 1er ; les retraites paient un droit proportionnel comme les autres lettres de change. — On remarquera qu'il n'y a pas d'article spécial pour les commissions ou courtages ; c'est qu'ils se confondent dans le rechange réglé comme il suit.

Art. 179 (Décret du 24 mars 1848). Le rechange se règle pour la France continentale uniformément comme suit : — un quart pour cent sur les chefs-lieux de département ; — demi pour cent sur les chefs-lieux d'arrondissement ; — trois quarts pour cent sur toute autre place ; — en aucun cas il n'y aura lieu à rechange dans le même département. — Les rechanges étrangers et ceux relatifs aux possessions françaises en dehors du continent seront régis par les usages du commerce. — L'exécution des articles 180, 181, 186 du code de commerce et de toute autre disposition de lois est suspendue.

L'uniformité des changes en France est la conséquence logique de ce qu'en fait il n'y a plus de change réel d'une place de France sur une autre place de France, mais seulement certains frais de recouvrement et de courtage. C'est pourquoi l'application du décret ne fait aucune difficulté dans la pratique. — Dès lors il n'y avai plus besoin de la garantie de l'agent de change ; aussi on avait abrogé les art. 180, 181 et 186, une partie de l'art. 181 ayant été

versée dans l'art. 178 nouveau. — Pour l'étranger, on conserve le change réel.

Pour terminer avec le rechange, il nous faut empiéter un peu sur les recours des coobligés entre eux. — Supposons que le porteur a recouru contre le cinquième endosseur, *Quintus*; celui-ci veut recourir contre un endosseur précédent, *Tertius*. Il ne devra pas faire une retraite : — l'art. 178 du C. comm. ne parle que du porteur pour faire la retraite ; — et la pratique est d'accord avec le texte de cet article, dont l'usage fixe ainsi le sens restrictif ; — cela tient à ce qu'il n'a pas comme le porteur un droit absolu à être remboursé à un endroit plutôt qu'à un autre, ni par conséquent à émettre une retraite pour l'escompter sur place. Sans doute, s'il était encore porteur, il aurait le droit d'être payé au lieu où la première lettre de change était payable ; mais en escomptant il a consenti à être payé ailleurs, et maintenant ce n'est pas là qu'il demanderait à être payé, c'est à l'endroit où il se trouve ; il n'a pour cela aucun droit.

Art. 182. 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.

Il ne fera pas un nouveau compte de retour ; il ajoutera seulement au compte qu'il a payé ses propres frais de correspondance, et les intérêts du capital, depuis le moment où il a remboursé, jusqu'au moment où il touchera (nous l'admettons du moins).

Art. 183. Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

On justifie cet article par un motif d'humanité : le législateur n'a pas voulu grever le dernier garant outre mesure. Mais je dirais plutôt que n'ayant pas le droit d'être payé dans un endroit déterminé, il n'a pas le droit de se faire tenir compte du change si on le paie en un autre endroit. — Il n'y aura donc toujours qu'un seul rechange porté au compte de retour.

Q. *Mais quel sera ce rechange ?* Sera-ce le premier payé ou un autre? La question a encore de l'intérêt depuis le décret de 1848, si les places où demeurent les différentes parties ne sont pas toutes du même ordre. Les divers articles du § 13 du Code paraissent conçus dans des systèmes différents sur cette question.

1er S. *Celui que l'endosseur a payé lui-même* (!), c'est-à-dire celui du lieu où le paiement devait avoir lieu sur son domicile à lui : — c'est le système que paraît consacrer l'art. 182 ; après avoir dit qu'il ne sera fait qu'un seul compte de retour, il ajoute : *Ce* compte de retour est remboursé d'endosseur en endosseur, etc. ; c'est donc le premier compte de retour, avec tous ses éléments, qui doit être remboursé par Tertius à Quintus dans notre espèce ; donc, le rechange qui doit être payé entre eux, c'est le même qui a été payé la première fois et qui a figuré dans le premier compte de retour ; autrement, ce ne serait plus le même compte de retour ; — cette solution résulte encore de ce que l'endosseur Quintus, nous l'avons dit, n'a pas le droit d'être payé en un lieu plutôt qu'en un autre, ne doit pas faire retraite, et, par conséquent, n'a pas droit à faire subir un change, en son nom personnel, à l'endosseur précédent, Tertius. — Nous nous tiendrons à ce système.

2e S. *Celui de sa résidence sur la résidence de l'endosseur qu'il poursuit* (Tertius) : — c'est celui qui se réfère au nouveau recours qui s'exerce ; — l'art. 179, du Code, 2e al., paraît formel en ce sens. — Mais on peut répondre que cet article suppose que c'est le porteur qui s'adresse à cet endosseur, car l'article 178 suppose cette situation, et rien n'indique que la loi ait changé d'hypothèse ; d'ailleurs cet article est abrogé par le décret de 1848 ; — d'autre part, l'endosseur n'a pas droit, nous venons de le rappeler, à un change pour la nouvelle opération qu'il fait.

3e S. *Celui du lieu où la première lettre de change devait être payée sur celui de l'émission de cette première traite*, c'est-à-dire de la résidence du porteur sur celle du tireur : — ce système paraît résulter de l'art. 179, du Code, 1er al. : le tireur qui sera atteint le dernier devra, d'après cet article, subir ce change-là ; par conséquent, ceux qui auront à recourir contre lui ne doivent pas en supporter un plus fort ; autrement ils ne pourraient pas être indemnisés ; — l'art. 181, *in fine*, exige que ce change soit constaté officiellement ; il faut bien qu'il serve à quelque chose ; or, il ne servirait à rien dans les autres systèmes. — A l'art. 179, on peut répondre qu'il est dans l'hypothèse où le porteur s'adresse directement au tireur, et non dans celle où c'est un endosseur qui recourt contre lui ; — quant à l'art. 181, il paraît bien constituer une antinomie avec l'art. 182 ; et nous croyons que le législateur n'avait pas un parti

bien clairement pris sur notre question ; nous préférons l'art. 182 par le motif de raison que nous avons donné. On peut ajouter que, depuis 1848, l'art. 181 est suspendu comme l'article 179, et, par conséquent, que l'art. 182 reste seul debout.

III. — **Paiement par intervention.**

Nous trouverons ici beaucoup d'analogies avec l'acceptation par intervention. — On l'appelle aussi *paiement sous protêt* ou *par honneur*.

Art. 158. Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. — L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte.

C'est seulement après le protêt qu'on peut payer par intervention ; car c'est le tiré qui normalement doit payer, et ce paiement donnerait une solution plus prompte aux rapports qui existent entre les parties ; il faut que son refus soit d'abord constaté. — « *Pour le tireur ou pour un endosseur* ; » le payeur par intervention doit bien indiquer celui pour lequel il paie pour se réserver son recours contre lui, soit comme mandataire, s'il est désigné comme besoin, soit comme gérant d'affaires.

Art. 159, 1er al. 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.

Le payeur est subrogé légalement. Cette disposition est une faveur spéciale faite pour encourager le paiement de la lettre de change ; car, d'après le droit commun de l'art. 1251, C. civ., le payeur ne serait pas subrogé de plein droit, parce qu'il n'était pas tenu personnellement au paiement. — Il peut donc recourir contre celui pour qui il intervient et contre les garants de celui-ci. Mais il libère tous les signataires subséquents :

Art 159, 2e, 3e, 4e al. Si le paiement par intervention est fait pour le comte du tireur, tous les endosseurs sont libérés. — S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés. — S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré.

On doit préférer celui qui opère le plus de libérations. Cette

règle n'a pas de sanction dans la loi ; il faut dire que si le porteur acceptait le paiement de celui qui opère le moins de libérations, il ne pourrait pas recourir contre ceux qui auraient été libérés par un autre payeur ; ceux-ci le repousseront en lui opposant la faute qu'il a commise.

Q. *Faut-il appliquer cette règle à l'acceptation par intervention ?* Nous ne l'admettons pas : — en effet, un payeur en vaut un autre ; le porteur n'a pas d'intérêt à être payé par l'un plutôt que par l'autre ; au contraire, un débiteur n'en vaut pas toujours un autre ; il peut y avoir avantage, pour tous les signataires, à recevoir une obligation même moins libératoire plutôt qu'une autre beaucoup moins sûre ; — d'ailleurs, le porteur peut toujours demander caution, si l'accepteur par intervention ne lui paraît pas sûr ; il use d'un droit analogue en préférant un accepteur à un autre.

Le tiré peut-il payer par intervention ? Il y aurait intérêt pour se réserver un recours soit contre les endosseurs, soit contre le tireur pour compte, dans le cas où la lettre a été tirée par un autre pour le compte du donneur d'ordre. — Il ne le pourra pas, s'il a accepté la traite ; car il est dès lors obligé envers tous les endosseurs ; en payant, il s'acquitte vis-à-vis d'eux, et ne peut pas avoir la prétention de les obliger vis-à-vis de lui comme garants. — Il le pourra s'il n'a pas accepté.

Art. 159, dern. al. Si celui sur qui la lettre était originairement tirée et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour le payer, il sera préféré à tous autres.

« *Il sera préféré à tous autres.* » Il faut ajouter : toutes choses égales d'ailleurs ; c'est-à-dire s'il opère autant de libérations qu'un autre. Alors il est naturel de le préférer, car on se rapproche de ce qui devait normalement avoir lieu.

§ 3

Déchéances du porteur négligent.

Plaçons le porteur négligent successivement en présence des différentes parties.

I. — A l'encontre du tireur.

Art. 170, 1er al. 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 négligent sera déchu seulement *s'il y avait provision ;* le tireur lui déléguera simplement son action contre le tiré, avec lequel il s'arrangera comme il pourra.

Il ne serait pas déchu *s'il n'y avait pas provision.* En effet, alors le tireur s'enrichirait aux dépens d'autrui : car il a reçu la valeur de la lettre de change au moment de son émission, et ne l'a jamais déboursée; il garderait cette valeur sans cause, à la différence des endosseurs, comme nous le verrons bientôt. — Pour l'actionner, il faudra toujours que le porteur ait fait constater le refus du tiré par un protêt même tardif; le seul avantage qu'ait le porteur, c'est qu'on ne peut pas lui opposer le retard. — Ce recours sera toujours commercial, car le tireur est obligé par lettre de change. Il invoquera la prescription de cinq ans (art. 189).

A qui incombe la preuve qu'il y avait provision ? Au tireur, qui l'invoque comme moyen de défense, et doit établir le fondement de son exception (C. comm., art. 1315). (Cass. 27 janv. 1863, D. P. 63. 1. 15). Et l'art. 117 ne déroge pas au droit commun :

Art. 117, 1er et 3e al. L'acceptation suppose la provision. — ... — Soit qu'il y ait eu ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre de change était tirée avaient provision à l'échéance : sinon il est tenu de la garantie, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés.

Sans doute, il dit que l'acception suppose provision, mais il ajoute que cette présomption ne peut pas être opposée par le tireur au porteur ni aux endosseurs. En effet, le tireur peut bien facilement prouver qu'il a fait provision, car il a pu en exiger un reçu; d'autre part il ne faut pas rétorquer contre le porteur l'acceptation qui est faite dans son intérêt.

Il n'y a pas de déchéance si le tireur a repris la provision d'une façon ou d'une autre :

Art. 171. Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur, contre le tireur, ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt,

la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change.

Il la garderait sans cause.

Q. Si le tireur avait fait provision, *le porteur négligent peut-il le poursuivre en prouvant que le tiré était en faillite à l'échéance?* — 1er S. *Oui :* — car le retard ne cause aucun dommage au tireur, puisque le porteur, s'il s'était présenté à l'échéance, n'aurait pas été payé ; — il n'y avait plus provision à l'échéance, puisque le tiré ne pouvait payer ; or, le Code n'exonère le tireur que s'il y a provision à l'échéance ; V. art. 117, 3e al., et 170 (Cass. 30 avril 1860, D. P. 60. 1. 259). — 2° S. *Non* (!) : — l'art. 160, 1er al., *in fine*, se référant à la même hypothèse que les art. 117 et 170, dit seulement « *s'il avait fait provision*, » ce qui prouve que le législateur n'a pas ajouté une grande importance aux mots : « *à l'échéance* » dans les art. 117 et 170 ; il suffit, pour satisfaire à ces articles, que le tireur n'ait pas repris la provision (art. 171) ; — l'ancien droit était partout pour ce second système, sauf à Lyon ; — l'art. 163 est très-formel pour condamner le 1er système : le porteur *n'est pas dispensé du protêt par la faillite du tiré ;* et cette disposition n'existait pas dans l'ordonnance ; elle a été ajoutée bien sciemment par le législateur ; la jurisprudence l'applique aux endosseurs seulement, et non aux tireurs ; mais cette distinction n'est nullement dans l'article, qui est absolu ; — la loi n'a pas voulu entrer dans les questions de préjudice ; elle a imposé des devoirs faciles à remplir et prononce la déchéance en cas d'inexécution ; la jurisprudence ne tient pas compte du préjudice quand on poursuit les endosseurs (v. *infrà*), pourquoi en tenir compte à l'égard du tireur? — la pensée de la loi est que ceux qui se sont mis en règle, le tireur comme les autres, ont dû, s'ils n'ont pas été poursuivis dans les délais, croire que la lettre a été payée, et ont pu s'engager ailleurs ; c'est ce qu'exige la rapidité des opérations commerciales.

Il n'y a pas de déchéances pour le porteur en cas de retour sans frais ; le tireur a renoncé d'avance à les opposer.

II. — A l'encontre des endosseurs.

Art. 168. Après l'expiration des délais ci-dessus, — pour la présentation de la lettre de change à vue ou à un ou plusieurs jours ou mois ou

usances de vue, — pour le protêt faute de paiement, — pour l'exercice de l'action en garantie, — le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs.

Cette déchéance a lieu sans conditions à remplir par les endosseurs : — C'est que chacun d'eux a sans doute reçu le montant de la traite en l'endossant, mais auparavant il l'avait lui-même déboursé en l'acquérant de l'endosseur précédent ; — de plus, ils n'ont pas à faire provision, et n'ont pas pu se ménager la preuve qu'elle a été faite ; — enfin, en voyant les délais expirés, ils ont dû se croire libérés et ont pu s'engager ailleurs.

En présence de ce texte, il est impossible de tenir compte du préjudice causé aux endosseurs et d'écarter la déchéance lors même que le tiré et le tireur seraient tous deux en faillite à l'échéance. La jurisprudence n'ose pas en tenir compte (Cass., 7 juin 1859, D. P. 59. 1. 249) ; alors pourquoi s'en préoccuper lorsqu'il s'agit du tireur ?

Il faut rapprocher l'art. 117, 2e al.

Art. 117, 2e al. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs.

L'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs. Cette disposition n'a pas d'utilité ; car, jamais les endosseurs n'ont intérêt à prouver qu'il y avait provision : — si le porteur est négligent, l'art. 168 leur donne le droit de le repousser, même s'il n'y avait pas provision ; — si le porteur est diligent, ils auront beau établir qu'il y avait provision, ils n'échapperont pas à son recours ; — enfin, s'ils veulent poursuivre le tiré accepteur, après avoir payé le porteur, auquel ils sont subrogés, ils le peuvent lors même qu'il n'y aurait pas eu provision. De la sorte, l'art. 117, qui crée une présomption de provision en cas d'acceptation, la refuse, au point de vue des déchéances (1) au tireur qui en aurait besoin, et l'accorde aux endosseurs qui n'en ont pas besoin. Cela est bien singulier ; mais cela s'explique historiquement : d'après l'ordonnance de 1673, les endosseurs devaient, pour échapper au recours, prouver l'existence de la provision ; cela était très-dur puisqu'ils n'ont pas pu s'en ménager la preuve. Aussi Pothier proposait d'en faire présumer l'existence en cas d'acceptation. L'art. 117 a admis cette présomption. Puis

(1) Nous verrons qu'elle a de l'utilité dans les rapports du tireur avec le tiré.

l'art. 168, revenant sur la règle de l'ordonnance, a rendu cette présomption inutile.

Cette déchéance ne sera pas encourue en cas de clause de *retour sans frais* ; du moins à l'égard de ceux qui l'ont mise, ou l'ont acceptée en signant postérieurement à son insertion dans le titre.

III. — **A l'encontre du tiré.**

Il n'y aura jamais de déchéance du porteur : — 1° Si le tiré n'a pas accepté et n'a pas provision, il peut refuser le paiement même au porteur diligent. — 2° S'il a accepté, il ne peut jamais invoquer de déchéance contre le porteur même négligent : en effet, les autres obligés ont pu se croire libérés à l'expiration des délais fixés par la loi ; mais lui sait bien qu'il n'a pas payé. Il ne pourra donc opposer que la prescription de cinq ans (art. 189). — 3° S'il n'a pas accepté, mais s'il a provision, il est tenu vis-à-vis du tireur, et, par suite, vis-à-vis du porteur, même négligent, subrogé au tireur :

Art. 170, 2e al. Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée.

IV. — **A l'encontre des cautions**, c'est-à-dire des donneurs d'aval, des accepteurs par intervention, de la caution donnée en vertu de l'art. 120.

On dit souvent que ces cautions ont les mêmes droits que les endosseurs. Il est plus exact de dire qu'elles sont au lieu et place de ceux qu'elles ont cautionnés ; il s'ensuit que les cautions du tireur ne pourront invoquer les déchéances contre le porteur négligent, qu'en prouvant qu'il y avait provision (Poitiers, 16 déc. 1847, D. P. 48. 2. 108).

Remarque : dans les billets à ordre le souscripteur, qui est à la fois tireur et tiré, et qui ne peut pas se décharger en faisant provision dans ses propres mains, ne peut jamais opposer les déchéances au porteur négligent. Les endosseurs le peuvent toujours.

Il y a en outre une **déchéance fiscale** pour les effets non timbrés ; *L. 5 juin 1850*, art. 5 : Le porteur d'une lettre de change non timbrée ou non visée pour timbre, n'a d'action en cas de non-

acceptation que contre le tireur, et en cas d'acceptation contre l'accepteur et contre le tireur, si celui-ci ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance; — s'il s'agit d'un billet à ordre, il n'a d'action que contre le souscripteur. L'art. 8 ajoute la nullité de la clause de *retour sans frais* pour les effets non-timbrés; cette clause était un moyen d'éluder la loi sur le timbre en évitant la production de ces effets en justice. — Ces sanctions sont bien graves pour une loi fiscale; il faut remarquer que la loi fait bénéficier de l'omission les endosseurs et le tireur qui sont au moins aussi coupables que le porteur; de plus, en cas de timbre insuffisant, l'amende est partielle, et pourtant la déchéance est totale; c'est encore plus rigoureux. Mais la loi est formelle; il faut l'appliquer.

§ 4

Recours des coobligés entre eux.

Quatre hypothèses sont à examiner :

I. — **Le tiré a payé.**

S'il avait provision, tout est fini; la lettre de change a eu l'issue qu'elle devait avoir normalement.

S'il n'avait pas provision, il a recours contre le tireur sans avoir aucune formalité à remplir, sans qu'aucun délai lui soit imposé, autre que celui de la prescription de cinq ans (art. 189). Il recourrait, non contre le tireur, mais contre le donneur d'ordre, si la lettre avait été tirée pour le compte de celui-ci par un autre (art. 115, 2e al.).

La preuve de la non-existence de la provision incombera toujours au tiré; car, d'après l'art. 117, 1er al., l'acceptation suppose la provision; il en doit être de même *à fortiori* du paiement, qui est une démarche encore plus grave que l'acceptation.

II. — **Le tireur a payé.**

S'il n'avait pas fait provision ; tout est dit, car il devait en définitive payer le montant de la traite.

S'il avait fait provision, il aura recours en remboursement et en dommages-intérêts contre le tiré, infidèle au mandat, qu'il avait accepté en recevant la provision. Et aucune formalité, aucun

délai ne lui sont imposés pour cette action, sauf l'effet de la prescription.

Qui devra faire preuve que la provision existait ou n'existait pas? C'est là qu'opérera la présomption de l'art. 117, 1er al. : si le tiré avait accepté, il y a contre lui et au profit du tireur présomption qu'il y avait provision ; il devra faire la preuve du contraire; — s'il n'avait pas accepté, le tireur dévra prouver le fait de la provision.

III. — **Un endosseur a payé.**

Il est subrogé aux droits du porteur : — il aura recours contre le tiré (s'il avait accepté), contre le tireur, et contre tous les endosseurs précédents qui sont ses garants :

Art. 164, 4e al. La même faculté existe pour chacun des endosseurs à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent.

Mais il n'aura ces recours qu'à deux conditions : — 1° Qu'il ait été forcé de payer au porteur diligent : s'il avait payé quoiqu'il pût lui opposer la déchéance, il n'aurait pas de recours contre les autres endosseurs, c'est une libéralité de sa part ; il ne peut par là compromettre les droits d'autrui. — 2° Qu'il soit lui-même diligent : il doit, en principe, avoir la même diligence que le porteur :

Art. 167, 2e et 3e al. 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.

Art. 169. Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants, après les délais ci-dessus prescrits chacun en ce qui le concerne.

Il y a deux différences entre cet endosseur et le porteur : — 1° pour le point de départ du délai, qui court pour l'endosseur du lendemain de la citation en justice; s'il paie amiablement, il faut dire que le délai courra du lendemain de ce paiement (Cass. 2 février 1846, D. P. 46, 1. 117) ; — 2° la distance à considérer pour l'augmentation du délai à raison de la distance est celle qui existe entre sa résidence et le domicile de son garant.

L'endosseur négligent perd ses recours comme le porteur : absolument contre les endosseurs précédents ; et contre le tireur, seulement s'il avait fait provision.

Chaque endosseur pourra recourir à son tour contre son endos-

seur immédiat, jusqu'au tireur, qui devra se tenir sur ses gardes pendant un délai égal à quinze jours multipliés par le nombre des endossements.

IV. — **Une caution a payé** : Sous le nom de caution nous comprenons toujours : le donneur d'aval, l'accepteur par intervention; la caution fournie en exécution de l'art. 120.

Elle a recours contre celui qu'elle a cautionné, et ensuite contre ses garants, dans les mêmes conditions où celui qu'elle a cautionné pouvait les poursuivre.

CHAPITRE II.

DU BILLET A ORDRE.

Le billet à ordre est un écrit par lequel une personne promet de payer à une autre ou **à son ordre** *une certaine somme.* — C'est la clause à ordre qui est caractéristique, comme l'indique le nom même de ce titre; c'est par là qu'il diffère du simple billet. — Il ressemble par là à la lettre de change. Mais il présente avec elle trois différences : — 1° il n'y a que deux personnes en présence au lieu de trois ; le souscripteur et le bénéficiaire ou preneur ; le souscripteur réunissant en sa personne les deux qualités de tireur et de tiré ; — 2° la remise de place en place n'est nullement nécessaire; si elle existe, il y a ce qu'on appelle un *billet à domicile*, soumis, du reste, en général, aux mêmes règles que le billet à ordre ordinaire, sauf la question de commercialité ; — 3° le billet à ordre n'est pas nécessairement commercial; il peut être purement civil, cela dépend uniquement de sa *cause* ; est-il fait oui ou non en exécution d'un acte de commerce? Si la cause n'est pas exprimée, et que le billet émane d'un commerçant, le Code établit une présomption de commercialité.

Art. 638, 2e al. Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée.

Cette présomption admet la preuve contraire. — Pour le billet à domicile, c'est une question controversée que de savoir s'il

n'est pas toujours un acte de commerce quelle que soit sa cause.

Quatre paragraphes : — 1° formes du billet à ordre ; — 2° effets ; — 3° compétence ; — 4° du billet à domicile.

§ 1er

Formes du billet à ordre.

L'écrit est nécessaire ; cela résulte de la définition même : le billet à ordre n'est qu'un écrit. Cette forme est donc nécessaire pour la validité même du billet.

Voici tout d'abord un exemple de la rédaction de cet écrit :

Paris, le 26 mars 1874.

Au quinze juillet prochain, je paierai à Secundus, ou à son ordre, la somme de mille francs, valeur recue.....

PRIMUS.

Le détail des mentions qu'il doit contenir est dans l'art. 188.

Art. 188. Le billet à ordre est daté. — Il énonce — la somme à payer ; — le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit ; — l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer ; — la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Il faut ajouter bien évidemment la désignation du souscripteur, par sa signature. Cela fait six mentions : nom du souscripteur, nom du bénéficiaire, date, somme à payer, échéance, et valeur reçue. — Sur tous ces points, nous n'avons qu'à nous référer à ce que nous avons dit pour la lettre de change. Observons seulement, pour la date, qu'il n'est pas absolument nécessaire d'y indiquer le lieu d'émission ; il suffira de la date proprement dite, millésime, mois et quantième.

Faut-il le bon ou approuvé écrit de la main du signataire, si le corps du billet n'est pas rédigé en entier de sa main (C. civ., art. 1326) ? — Pas de doute, si le billet est émané d'un commerçant, car l'art. 1326, C. civ., dispense expressément les commerçants de cette formalité. Il y a doute seulement si le billet émane d'un non-commerçant ; même dans ce cas, nous admettrons qu'on est dispensé de cette formalité : l'art. 188 forme une législation spéciale, que le législateur a voulu faire complète, et qui, par conséquent,

déroge à la législation générale; — c'est, du reste, ce que nous avons admis d'une manière générale pour tous les actes de commerce.

Conditions fiscales.

1° *Timbre* : le billet à ordre est soumis au même timbre proportionnel que la lettre de change, établi par la L. 5 juin 1850, art. 1; doublé par la L. 23 août 1871, et triplé par la L. 19 février 1874, art. 3; — il est de 15 c. par cent fr. ou fraction de cent fr. jusqu'à mille fr.; puis à 1 fr. 50 c. par mille ou fraction de mille fr.

2° *Enregistrement* : le droit à payer est de 50 c. p. cent. (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6°); c'est-à-dire plus fort que pour la lettre de change où il est de 25 c., et plus faible que pour les autres billets, pour lesquels il est de 1 fr. — Le billet à ordre jouit, d'ailleurs, du même avantage que la lettre de change, de pouvoir n'être présenté à l'enregistrement qu'après le protêt fait, au moment de l'action en justice (même L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6°).

§ 2

Effets du billet à ordre.

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 devoirs et droits du porteur, — le rechange ou les intérêts, — sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637 et 638.

Ce sont les effets de la lettre de change, sauf quelques exceptions résultant de la prétérition, dans l'art. 187, de certains paragraphes de la section 1re. Voici ces exceptions : — il n'y a pas lieu à acceptation; puisque le tiré se confond avec le tireur dans la personne du souscripteur; et que celui-ci se trouve obligé, autant qu'il peut l'être, par la signature du billet à ordre; — il n'y a pas non plus lieu à provision, et cela pour la même raison; il s'ensuit que jamais le souscripteur ne pourra invoquer la déchéance contre le porteur négligent (Req. 2 juill. 1855, D. P. 55. 1. 286); — il n'y a pas lieu à la prescription de cinq ans, lorsque

le billet est civil (art. 189) ; — dans le même cas, il n'y avait pas lieu autrefois à la contrainte par corps. — Quant à la compétence, nous en parlerons au 3e paragraphe.

Il y a encore deux règles dont l'application est controversée *en cas de billet à ordre civil.*

1° Q. *Faut-il admettre l'interdiction des délais de grâce?* (art. 135 et 157). Nous l'admettrions : — l'art. 187 renvoie à toutes les règles des paragraphes de l'échéance et du paiement, or les articles relatifs à ces délais sont dans ces deux paragraphes ; — en empruntant, même pour un acte civil, une forme ordinairement commerciale, on a probablement voulu accepter les règles de célérité et de rigueur usuelles en cette matière ; — l'art. 636 est conçu dans cet esprit.

2° Q. *Faut-il admettre que les intérêts courront du jour du protêt ?* (art. 184). Nous l'admettrions aussi pour les mêmes raisons ; l'art. 187 renvoie aux règles de rechange, et vise expressément les règles sur les intérêts.

§ 3

Compétence.

Art. 636. Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'article 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, charge, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur.

Nous ne parlons pas des lettres de change réputées simples promesses ; nous en avons traité plus haut. — Quant aux billets à ordre, il résulte de l'art. 636, que s'ils sont souscrits par des commerçants et pour actes de commerce, ils sont de la compétence du tribunal de commerce. Aucune difficulté sur ce point. — L'article semble dire que s'ils sont souscrits par des commerçants ; mais pour actes purement civils, ils seront encore de la compétence commerciale. Nous ne pensons pas que l'article ait voulu poser en cela une règle absolue : il s'est référé à la présomption de l'art. 638, 2e al. ; il suppose, qu'en général, les billets souscrits par un commerçant seront faits pour son commerce, et qu'on ne

fera pas tomber la présomption de l'art. 638 par la preuve contraire. Mais si elle se trouvait renversée en fait, l'art. 636 ne s'oppose pas à ce que le billet ne soit traité comme purement civil. — Enfin, l'article se réfère directement aux billets à ordre purement civils, c'est-à-dire souscrits pour cause civile. Cette définition résulte des observations qui précèdent, et il décide qu'ils ne sont pas, en principe, de la compétence des tribunaux de commerce. Mais il contient une disposition exceptionnelle par rapport au droit commun : le tribunal de commerce ne devra se dessaisir que s'il en est requis par le défendeur. Pourtant, il s'agit là d'une question d'incompétence à raison de la matière, et, en principe, pour l'incompétence de ce genre, le tribunal doit se dessaisir d'office (C. pr. civ., art. 170), parce qu'il y a là une question d'ordre public. Il y a exception dans notre hypothèse, parce qu'on a pensé que le tribunal de commerce avait une connaissance particulière sur cet ordre de billets, qui sont habituellement commerciaux, — et, ensuite, parce qu'on a jugé qu'en adoptant cette forme empruntée aux usages de commerce, on avait voulu s'assurer les avantages de la célérité de la juridiction commerciale. — Ces raisons viennent corroborer les solutions que nous avons admises plus haut, en donnant au billet à ordre, même civil, tous les autres effets des billets à ordre commerciaux.

Art. 637. Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra; mais il 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.

Il y a encore là dérogation au droit commun, car e caractère mixte du billet ne permet pas de saisir le tribunal civil; la loi attribue absolument la juridiction au tribunal de commerce. Les raisons sont celles que nous venons de donner sous l'art. 636.

Q. *L'art. 637 s'appliquerait-il au cas où l'on aurait divisé son action, et où les non-négociants seraient seuls poursuivis ?* — 1er S. *Non :* L'action n'a plus le caractère mixte, qui permettait au moins un doute; il n'y a plus aucune raison pour donner compétence au tribunal de commerce (Aix, 5 avril 1873, D. P. 74. 2. 79.). — 2e S. *Oui* (!) : l'art. 637 ne distingue pas, ni l'art. 636; — il y a toujours les raisons de connaissances spéciales dans le tri-

bunal, et du désir de célérité (la jurisprudence est en très-grande majorité dans ce sens. V. Besançon, 14 janvier, 23 juin 1858, D. P. 58. 2.200).

Cela n'empêche pas le non-négociant de rester tenu civilement, s'il n'a pas fait acte de commerce; ainsi autrefois il n'aurait pas pu être contraint par corps; aujourd'hui encore nous admettrons qu'il ne pourra pas invoquer la prescription de cinq ans.

§ 4

Du billet à domicile.

Le *billet à domicile* est une espèce particulière de billet à ordre où le souscripteur s'engage à payer en un lieu autre que celui de la souscription.

On lui applique toutes les règles du billet à ordre, puisque le Code ne lui a pas consacré de dispositions spéciales. — Q. Seulement on se demande *si ce n'est pas un acte commercial par lui-même*. La question présentera un intérêt pour la compétence dans le cas de l'art. 636; et en outre, en toute hypothèse, pour savoir si le souscripteur peut invoquer la prescription de cinq ans. Le terrain de la discussion est l'art. 632, dernier al., du Code de commerce, qui classe parmi les actes de commerce « *entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent de place en place.* » Il s'agit de savoir si le mot *ou* indique une simple synonymie entre les deux membres de phrases, le second n'étant que le développement du premier, ou si la loi a voulu ajouter aux lettres de change les autres remises d'argent de place en place. — Il nous semble qu'il faut regarder les deux membres de phrase comme simplement synonymes : — si la loi avait voulu ajouter quelque chose au premier, elle n'aurait pas dit : les lettres de change ou remises d'argent de place en place; elle aurait dit les lettres de change ou *les* remises d'argent de place en place; — d'ailleurs dans le doute (et le doute est certainement possible) il faut admettre qu'il n'y a pas la présomption absolue de commercialité, par la raison que les présomptions sont exceptionnelles et doivent être entendues restrictivement; — on objecte que le billet à domicile contenant une remise de place en place est l'exécution d'un contrat de change, lequel est essentiellement commercial;

nous répondons que la loi n'ayant pas parlé du contrat de change, nous ne savons pas s'il est essentiellement commercial, qu'il ne rentre pas nécessairement dans la définition que nous avons donnée au titre 1er des actes de commerce ; et qu'en tout cas, il n'est pas du tout sûr que l'objet principal du billet à domicile soit d'éviter le transport d'argent ; il peut très-bien se faire que le but principal de l'opération soit, dans la pensée des parties, le paiement de la somme et que le lieu du paiement ne soit qu'un objet très-accessoire ; — la L. 14 juin 1865, sur les chèques, art. 4, a dit formellement que le chèque tiré de place en place ne serait pas commercial par sa nature ; ce qui nous montre que, dans la pensée de nos législateurs, toute remise de place n'est pas nécessairement commerciale (la jurisprudence, après bien des variations, paraît se fixer dans ce sens. Cass. 21 août 1854, D. P. 54. 1. 281).

CHAPITRE III.

DE LA PRESCRIPTION.

Il s'agit, bien entendu, uniquement de la prescription en matière de lettres de change ou de billet à ordre. Sans doute, la même prescription de cinq ans est applicable en matière de sociétés (art. 64) et en matière de contrat à la grosse ou d'assurance (art. 432). Mais il ne faudrait nullement généraliser ces dispositions pour tous les actes de commerce.

Art. 189, 1er al. 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.

Cette prescription de cinq ans s'applique toujours aux lettres de change; pour les billets à ordre, elle s'applique seulement quand ils ont un caractère commercial, et pour ceux des signataires qui ont fait acte de commerce. Ainsi elle ne pourrait pas être invoquée par l'individu non-négociant qui aurait endossé un billet primitivement souscrit par un négociant ; ni à l'individu non-négociant qui aurait souscrit un billet pour acte civil, quoique ce billet ait été plus tard endossé par des négociants (Trib. comm., de la Seine, 28 déc. 1852, D. P. 53. 3. 24).

Elle ne sera pas utile à ceux qui peuvent invoquer les déchéances des art. 168, 169, 170 après un délai très-court (art. 165). Mais elle servira à ceux qui ne peuvent pas invoquer ces déchéances; tiré-accepteur, tireur qui n'a pas fait provision; endosseurs même, dans le cas de clause de *retour sans frais*.

Elle n'éteint que les obligations nées directement de la lettre de change ou du billet à ordre; c'est-à-dire les obligations de tous les signataires quelconques, et même, suivant nous, celles du tiré non-accepteur vis-à-vis du tireur, dont il n'a pas repoussé le mandat, car il s'est obligé, envers le tireur, à payer *une lettre de change* (V. contre, Riom, 3 mars 1854. D. P. 55. 2. 250). Mais elle n'éteindrait pas les obligations prises seulement *à l'occasion* d'une lettre de change; par exemple, celles d'un banquier ayant promis à son client de faire toutes ses diligences pour la recouvrer.

Le **point de départ** est le jour du protêt. S'il n'y en a pas eu (ce qu'il faudra le plus souvent supposer), il faudra faire courir le délai du lendemain de l'échéance (Cass. 16 nov. 1853, D. P. 54. 1. 326); et si la lettre était à vue, du lendemain de l'expiration du délai de trois mois impartis par l'art. 160 (Cass. 1er juill. 1845, D. P. 45. 1. 287).

Les causes de **suspension** ne s'appliqueront pas à cette prescription; car, d'une manière générale, elles ne s'appliquent pas aux prescriptions abrégées (C. civ., art. 2278).

L'**interruption**, au contraire, est très-possible. — Quelles en seront les causes?

1° Q. *Le protêt interrompra-t-il la prescription?* Il faut supposer un protêt tardif intervenant lorsque la prescription a commencé à courir. — Nous répondrons négativement; sans doute, l'art. 189 dit que la prescription commence à courir du jour du protêt, mais il suppose le protêt fait en temps normal, le lendemain de l'échéance; c'est là le seul sens naturel de l'article, il n'a pas pensé au protêt tardif; — en appliquant dès lors les principes du droit commun, nous trouvons que le protêt est analogue à une sommation et non pas à un commandement, puisqu'il n'est pas fait en vertu d'un titre exécutoire; or un commandement au moins est nécessaire pour interrompre la prescription (C. civ., art. 2244) (Cass. 28 avril, 4 nov. 1846, D. P. 46. 1. 217, 350).

2° *Une poursuite en justice* interrompra la prescription, puisque

l'art. 189 fait courir les cinq ans de la *dernière* poursuite juridique ; c'est d'ailleurs le droit commun (C. civ., art. 2246). — Si un jugement intervient, il opère une nouvelle interruption. Mais, de plus, il emporte aussi *novation* de la créance, de sorte que dorénavant celle-ci ne sera plus prescriptible que par trente ans. Il y aurait exception seulement pour le jugement par défaut faute de comparaître, qui est nul s'il n'est pas exécuté dans les six mois (C. pr. civ., art. 156) ; dès lors la prescription de cinq ans aurait continué à courir malgré ce jugement.

S'il y a péremption d'instance, encourue par interruption des poursuites pendant trois ans, et prononcée (C. pr. art. 399, 400), toute l'instance est anéantie rétroactivement (C. pr. civ., art. 401), la prescription sera censée avoir continué à courir malgré les poursuites et aura pu s'accomplir dans l'intervalle. — Si la péremption, quoique encourue, n'a pas été invoquée et est couverte par un nouvel acte de procédure (C. pr. civ., art. 391), nous pensons qu'il faut décider que la prescription aura été interrompue par les premières poursuites, qui ne sont pas anéanties, mais qu'elle aura couru jusqu'aux nouvelles poursuites et aura pu s'accomplir dans l'intervalle, parce qu'on ne peut pas soutenir, suivant nous, que l'instance, par cela seul qu'elle subsiste, soit une interruption continuelle ; l'art. 189 n'admet comme cause d'interruption que la *dernière* poursuite juridique (Cass. 24 déc. 1860, D. P. 61. 1. 27).

3° *La reconnaissance de la dette* interrompra aussi la prescription : art. 189, C. comm., et 2248, C. civ.

L'art. 189 exige que la reconnaissance soit faite *par acte séparé*. Cela veut dire que, bien que nous soyons en matière commerciale, on ne pourrait pas prouver directement par témoins, et encore moins par présomptions de l'homme, une reconnaissance plus ou moins implicite, et que l'on ne pourrait même pas provoquer, pour obtenir un aveu sur ce point, l'interrogatoire sur faits et articles. Il faut qu'on allègue ou une déclaration formelle ou du moins un fait juridique précis emportant reconnaissance expresse ou tacite, et ce fait alors pourrait être prouvé par témoins (art. 109) ; tel serait le paiement régulier des intérêts (Agen, 11 août 1853, D. P. 71. 5. 129), et ce paiement pourrait être prouvé par témoins (Montpellier, 28 juillet 1860. D. P. 60. 2. 203). Cette formule me paraît résumer la jurisprudence sur ce point délicat (V. Cass. 9 mars 1868, D. P. 68. 1. 164).

La reconnaissance, faite par acte séparé, indiquera très-souvent l'intention de nover la créance ; on deviendra débiteur en vertu du titre nouveau, et non plus en vertu de l'effet de commerce. Dès lors la nouvelle prescription serait de trente ans (Req. 7 avril 1857, D. P. 57. 1. 362). Mais elle pourrait aussi ne pas emporter novation ; par exemple la reconnaissance qui résulterait du paiement régulier des intérêts (V. *suprà*) ; alors il y aura seulement interruption, et on pourra prescrire par un nouveau délai de cinq ans.

Q. *L'admission au passif d'une faillite interromprait-elle la prescription* ? Nous l'admettons sans hésiter : la procédure de la vérification des créances qui précède leur admission met le créancier en présence de tous ceux qui ont intérêt à les contester, le failli, le syndic et les autres créanciers : si l'admission est prononcée sans réclamation, il y a reconnaissance volontaire ; si elle est ordonnée par le tribunal après contestation, il y a reconnaissance judiciaire (Cass, 5 juin 1864, D. P. 64. 1. 61 ; Aix, 29 mai 1872, D. P. 74. 2. 121). — Nous pensons que le nouveau délai nécessaire alors pour prescrire sera de cinq ans seulement, car cette admission ne nove pas la créance, elle la maintient au contraire avec tous ses caractères. — Mais *quel sera le point de départ de cette nouvelle prescription ?* Nous croyons que ce sera seulement la fin de la faillite, soit par un concordat soit par la clôture de l'union (art. 539) ; car l'interruption ne se produit pas seulement au moment où la créance est admise au passif ; mais toutes les fois que le créancier est convoqué aux assemblées, vote au concordat, prend part aux distributions de deniers, autant de fois il fait acte de créancier, et par conséquent interrompt la prescription.

Cette interruption de la prescription est essentiellement individuelle pour les différentes personnes obligées par un même effet de commerce ; ainsi l'interruption faite contre un endosseur ne profiterait pas au souscripteur (Aix, 29 mai 1872, D. P. 74. 2. 121) ni réciproquement. Cela résulte de ce qu'il n'y a entre les différents signataires qu'une solidarité imparfaite, ainsi que nous l'avons établi plus haut.

Portée de la prescription : Elle n'est qu'une présomption de paiement. Celui à qui on l'oppose peut la combattre en déférant le serment à son adversaire :

Art. 189, 2e al. 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 ayant cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.

A la veuve et aux héritiers, on ne peut demander qu'un simple serment de crédibilité (V. conf., C. civ., art. 2275).

Il résulte, de cette obligation de jurer, que cette prescription ne peut être invoquée par les créanciers du prétendu débiteur qui ne l'invoque pas, car le serment est essentiellement personnel (Rouen, 1er déc. 1854, D. P. 55. 2. 122).

De ce que la prescription repose ici sur une présomption de paiement, il s'ensuit qu'elle ne peut être invoquée par celui qui a fait un aveu implicite de l'existence de la créance, par exemple en soutenant qu'il y avait novation (Req. 7 mars 1866, D. P. 66. 1. 298) ; ou en offrant de payer le principal, quoiqu'il conteste sur les accessoires (Rej. 2 janv. 1855, D. P. 55. 1. 13).

APPENDICE Ier AU TITRE VIII.

DES CHÈQUES.

Le chèque nous est venu de l'Angleterre, où il est encore bien plus développé que chez nous. Il a dans ce pays un caractère et un fonctionnement très-simples qui ont été compliqués chez nous, surtout par des raisons fiscales. Il faut donc commencer par l'étudier sous sa forme anglaise.

En Angleterre, *le chèque est un écrit destiné à retirer les fonds qu'on a en dépôt dans une banque.* Cette définition n'est dans aucune loi, mais résulte d'une pratique constante. — Un premier caractère essentiel qui s'en déduit, c'est que le chèque n'est pas un instrument de crédit, comme la lettre de change ou le billet à ordre, mais uniquement un instrument de circulation. La définition indique, en effet, qu'il ne peut être tiré que s'il y a provision préalable.

Parmi les instruments de circulation, le chèque se différencie des autres en ce qu'il est non-seulement un instrument de paiement, mais aussi et surtout un instrument de virement.

Comme instrument de paiement, le chèque se rattache à l'habitude qu'ont les Anglais de faire faire leur service de caisse par les banquiers, pour épargner les frais de caissier, de garçons de recette, et éviter les risques de vol et d'incendie. En outre, ces fonds sont utilisés par les banquiers, au grand avantage de la prospérité générale, et produisent souvent un certain intérêt pour les déposants. — Non-seulement le commerçant, qui souscrit un billet ou accepte une lettre de change, déclare que le paiement devra être demandé à son banquier et fait par lui, mais encore, s'il doit payer lui-même, il remet un chèque payable à présentation, au moyen duquel le créancier ira toucher chez le banquier. Le créancier pourrait hésiter à accepter un chèque en paiement

et à donner quittance, car il n'est pas absolument sûr que le banquier paiera. Aussi on ne lui demande pas une quittance tant qu'il n'a pas touché le chèque. Le débiteur, malgré cela, ne court aucun risque parce que le banquier qui aura payé le chèque devra le garder pour sa décharge vis-à-vis de son client; celui-ci retrouvera donc toujours chez lui la preuve du paiement, s'il était contesté. A cet effet, le banquier qui paie un chèque, même au porteur (ce qui est le cas de beaucoup le plus fréquent), fait apposer par le porteur sa signature au dos du titre, pour établir que le chèque a réellement passé entre ses mains.

Ce n'est pas là toute l'utilité du chèque : celui qui le reçoit a aussi un banquier qui fait son service de caisse; il n'ira pas lui-même toucher le chèque : il le remettra à son banquier, qui ne le touchera pas non plus en monnaie, mais le compensera dans ses comptes avec son collègue. De la sorte, la créance aura été payée sans le secours d'aucune monnaie. C'est là le rôle capital du chèque : il économise la monnaie en substituant au paiement en espèces un simple virement ou une compensation.

En résumé, pour fournir tous ses avantages, le chèque doit remplir deux conditions qui paraissent contradictoires : il doit être échangeable à vue contre de la monnaie, mais il doit, en fait, se solder le plus rarement possible en espèces. C'est la même chose que pour le billet de banque, qui ne serait pas largement reçu s'il n'était pas payable en monnaie à bureau ouvert, mais qui ne servirait presque à rien si tous ceux qui le reçoivent veulent à la Banque se faire payer en numéraire. Mais il est nécessaire qu'on puisse se faire payer en monnaie, pour que l'on consente à ne pas demander ce paiement.

Ce fonctionnement des chèques est complété par l'institution du *clearing house* ou *chambre de compensation*. Une trentaine (1) de banquiers centralisent entre leurs mains tous les chèques, et les compensent journellement entre eux, en réglant seulement chaque soir les différences qu'ils peuvent se devoir une fois les compensations faites. — Voici sommairement le fonctionnement de la chambre de compensation : C'est une vaste salle, où chaque banquier a un bureau tenu par un commis; plusieurs fois par jour

(1) Vingt-six suivant M. Wolowski, trente-deux suivant M. Pouyer-Quertier. Discussion à l'Assemblée nationale du 13 février 1874, *Journal officiel* du 14.

les maisons de banque envoient les chèques dont elles sont porteurs, et les déposent au bureau du banquier qui doit les payer; le commis de celui-ci les crédite immédiatement du montant des chèques remis. Ce même commis les envoie aussi immédiatement à sa maison pour que l'on vérifie s'ils sont dus; la vérification se fait dans le jour, et ceux qui sont refusés sont repassés au débit des banquiers porteurs qui avaient été crédités à tort. A la fin de la journée, chaque commis fait, sur une feuille de liquidation partielle, la balance du crédit et du débit de sa maison envers chacune des autres maisons; il additionne l'ensemble des crédits et l'ensemble des débits, et la différence des deux sommes fait ressortir un solde créditeur ou débiteur pour sa maison vis-à-vis l'ensemble de toutes les autres. Ce solde est reporté sur une feuille de liquidation générale dressée par l'inspecteur du *clearing house*, où chaque maison trouve en seul chiffre ce qu'elle doit payer ou recevoir. Puis, chaque banquier signe un mandat sur la Banque d'Angleterre pour faire créditer ou débiter son compte de la somme qui lui est due ou qu'il doit; ce débit et ce crédit sont donnés par la Banque d'Angleterre sur le visa de l'inspecteur du *clearing house*. De la sorte, sans aucun mouvement de fonds, se trouvent compensées chaque jour des sommes colossales. — On a compensé ainsi, en 1874, 150 millions de liv. sterl. par semaine, c'est-à-dire plus de 3 milliards 750 millions de francs; ce qui fait pour l'année plus de 150 milliards (1). — Grâce à ce mécanisme ingénieux et à l'emploi du chèque, l'Angleterre a su réduire considérablement la quantité de numéraire nécessaire aux échanges : toutes les transactions, qui sont bien plus étendues qu'en France, s'y font avec 1,500 millions de numéraire; tandis qu'en France, pour un commerce bien moins considérable, on calculait, avant la guerre de 1870, qu'on n'employait pas moins de 6 milliards (Discours de M. Soubeyran à l'Assemblée nationale, le 22 août 1871. *Journ. off.* du 23).

Si nous passons maintenant à la France, nous trouvons, même avant la loi de 1865, quelque chose d'analogue au chèque anglais. C'étaient : — d'abord les *mandats* de la Banque de France, man-

(1) Discours de M. Wolowski à l'Assemblée nationale, le 13 février 1874. *Journal officiel* du 14.

dats que les déposants peuvent émettre pour disposer des fonds déposés ; les *mandats rouges*, servant à faire opérer des virements entre deux comptes ; les *mandats blancs*, servant à retirer les fonds ; — ensuite les *bons de caisse* des banquiers, donnant au porteur le pouvoir de se faire payer une certaine somme en dépôt chez le banquier ; — enfin les *récépissés*, employés spécialement à l'imitation du chèque anglais, et appelés très-souvent *chèques-reçus* avant la loi de 1865 et dans la discussion de cette loi.

Le *récépissé* est un reçu d'une certaine somme délivrée par le déposant sur son banquier : sur la remise de ce reçu, le banquier paiera au porteur la somme indiquée. On arrivait ainsi à peu près au même résultat qu'avec le chèque anglais, qui est un *ordre de payer* donné au banquier. On avait pris cette forme pour éviter le timbre sur les effets de commerce, établi par la loi du 5 juin 1850, art. 1 ; sans doute, la L. 11 brumaire an VII, art. 8 et 14, imposait aux reçus un timbre de 25 c. %; mais ce texte n'était pas appliqué; on ne payait donc aucun timbre pour les récépissés. — Mais le récépissé avait par rapport au chèque anglais plusieurs inconvénients : — il est nécessairement au porteur ; de sorte que s'il est perdu ou volé, il peut être touché par le voleur, sans que celui-ci ait à commettre un faux ; — on ne peut pas exiger, lors du paiement, la preuve de l'identité ou la signature du porteur, ce qui complète l'inconvénient précédent, et, de plus, ne permet pas à celui qui a émis le récépissé de trouver chez son banquier la preuve du paiement fait pour lui ; — enfin, il sera moins facilement accepté dans la circulation, parce que celui à qui on le remet n'a pas la garantie de son cédant immédiat, dont il peut apprécier la solvabilité, tandis qu'il ne connaît pas le souscripteur.

En 1864, le gouvernement voulut, dans la loi du budget de 1865, art. 6, 7 et 8, frapper d'un timbre de 10 c. le *chèque-reçu*. On réclama contre cette mesure, qui pouvait tuer à sa naissance une institution fort utile, et on demanda, au contraire, que l'on favorisât le développement du *chèque-mandat* (le chèque anglais), en l'exemptant du timbre des effets de commerce. La question fut renvoyée à une loi spéciale. De là est née la L. 14 juin 1865 sur les chèques, qui est fondamentale en cette matière.

Récemment, en 1874, une nouvelle tentative du gouvernement, pressé par les nécessités budgétaires, n'aboutit, dans la

L. du 19 février 1874, qu'à une taxation modérée du chèque tiré de place en place, et à quelques précautions destinées à mieux assurer la séparation du chèque et des autres effets de commerce. Ces dispositions seront expliquées à propos des dispositions de la L. de 1865, qu'elles ont modifiées ou complétées.

Loi du 14 juin 1865 sur les chèques.

Le législateur a eu deux préoccupations : — 1° favoriser le chèque-mandat ; — 2° ne pas nuire aux intérêts du Trésor, en permettant au chèque de se substituer aux autres effets de commerce ; cette dernière préoccupation a fait introduire bien des complications regrettables dans notre législation.

La loi de 1865 ne parle pas des anciens chèques-récépissés ; les rédacteurs de la loi ont supposé qu'ils allaient disparaître. Mais, outre la force de l'habitude, ils ont encore une grande raison d'être : ils sont nécessaires pour retirer les fonds qui ne sont pas disponibles à vue, mais seulement après un certain délai de vue; car le chèque-mandat doit être nécessairement à vue. — Nous parlerons du chèque-récépissé, qu'il faut maintenant appeler, conformément, du reste, à la pratique, le *récépissé*, puisque le législateur réserve exclusivement le nom de *chèque* au chèque-mandat.

§ 1er

Du chèque proprement dit.

Nous étudierons : — 1° la définition du chèque ; — 2° ses formes ; — 3° ses effets ; — 4° les conditions fiscales auxquelles il est soumis.

I. — Définition du chèque.

L. 1865, art. 1er, 1er al. Le chèque est l'écrit qui, sous forme de mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles.

Cette définition exclut le chèque sous forme de récépissé. Cela ne veut pas dire que le législateur ait voulu le poursuivre. Tout ce qu'il faut conclure de notre article, c'est que la loi de 1865 ne s'applique pas aux récépissés, et que ceux-ci ne doivent plus légalement porter le nom de chèques.

La définition du chèque a beaucoup embarrassé nos législateurs ; il était très-important, au point de vue fiscal, de le distinguer de la lettre de change, qui est aussi un ordre de paiement délivré sur un tiers. Un moyen très-simple aurait été de prendre simplement la définition anglaise, et de dire que « le chèque est un ordre de paiement donné à un banquier par un de ses clients ou par un autre banquier. » Cette définition, qui fait du chèque un instrument spécial aux banquiers et à leur clientèle, avait été proposée en 1865 ; elle a été proposée de nouveau en 1874, par MM. Ach. Adam et Soubeyran (Séance du 11 février 1874, *Journ. off.* du 12, p. 1189). Mais elle a toujours été rejetée en vertu du sentiment d'égalité qui fait le fond du caractère français et qui n'est peut-être pas autre chose que l'envie ; on n'a pas voulu créer un monopole pour les banquiers. On a fait observer que chez nous les banques ne sont pas très-nombreuses, que beaucoup de particuliers ont leurs fonds en dépôt chez des notaires, des avoués, etc., et qu'il ne faut pas empêcher ces déposants de se servir de chèques pour les retirer. Mais on peut se demander si ces déposants se serviront beaucoup des chèques, si un simple récépissé de ferait pas aussi bien leur affaire, et s'il est bien utile de développer le chèque dans des conditions où il ne peut jamais donner lieu à des virements ou à des compensations. — Et puis, comme nous croyons tout faire mieux que les autres, au lieu d'accepter simplement la pratique anglaise, qui a produit de si magnifiques résultats, on a voulu laisser la porte ouverte aux innovations, aux extensions dont le chèque pouvait être susceptible ; on ne les prévoyait pas, on n'en avait aucune idée, mais, néanmoins, on les défendait comme un palladium sacré. Et pour les sauvegarder, on s'est vu obligé d'introduire dans l'usage du chèque des complications qui ne peuvent que nuire à son développement normal. Bienheureux sommes-nous que toutes les idées bizarres proposées dans cet ordre d'idées n'aient pas été adoptées !

Il résulte un premier point de ces observations et de déclarations maintes fois répétées dans les discussions de 1865 et de 1874 qu'on peut très-bien tirer un chèque sur une personne dont on est créancier sans avoir aucun compte avec elle, sans avoir reçu d'elle un dépôt de fonds ; que votre marchand de vin, votre bottier peut se faire payer sa facture en tirant un chèque sur vous. C'est

une idée qu'on n'aurait jamais eue en Angleterre ; cela va supprimer beaucoup de lettres de change à vue, mais on a mieux aimé se résigner à cet inconvénient que d'accepter simplement l'expérience et la pratique anglaises.

Quel sera donc le trait caractéristique du chèque ? C'est que la provision doit nécessairement exister au moment même de son émission. C'est ce qu'indique la définition de la loi, en disant que c'est un moyen de retirer des fonds « *portés au crédit de son compte et disponibles* ; » c'est ce qu'indique aussi l'article 2 en disant :

L. 1865, art. 2. Le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable ; il est payable à présentation.

Enfin la sanction est dans l'art. 6 (modifié par la L. 19 février 1874), 3° al.:

Celui qui émet un chèque sans provision préalable et disponible est passible de la même amende (6 °/₀ avec minimum de 100 fr.), sans préjudice des peines correctionnelles s'il y a lieu.

Il suit de là qu'il faut qu'il y ait provision préalable et, comme conséquence, que le chèque soit payable à vue. Examinons ces deux conditions :

1° *Il faut qu'il y ait provision préalable.* Pour que la loi soit satisfaite sur ce point, il ne suffit pas que l'on soit créancier du tiré au moment de l'émission du chèque, il faut que la créance soit parfaitement liquide et exigible, que les fonds soient *disponibles*, dit la loi. Ainsi, dans le cas où la créance résulte d'une vente de marchandises expédiées au tiré, il ne suffit pas que celui-ci les ait reçues et n'ait pas de terme pour le paiement ; il faut encore qu'il ait pu les vérifier, les accepter, qu'il n'ait pas compté sur un certain délai pour payer, et qu'il ait avisé le vendeur qu'il tenait les fonds à sa disposition. Si les deux parties sont en compte courant, il faut non-seulement que le tireur soit créditeur en vertu du compte, mais que le solde soit, d'après les conventions des parties ou d'après les usages, actuellement exigible. Il suffirait, d'autre part, que le tireur fût crédité d'une somme exigible, lors même que cette créance ne résulterait pas d'un dépôt par lui fait, mais d'un crédit à lui ouvert par le tiré ; le texte de la loi est satisfait, et d'ailleurs ce cas a été expressément cité dans les travaux préparatoires. — Le plus souvent, il y aura, entre le banquier tiré et le tireur son client, un *compte de chèques* ou *compte de dépôts*

dans lequel le solde, qui doit toujours être créditeur pour le client, est continuellement exigible; ces comptes sont quelquefois appelés improprement des comptes courants, mais les banques les en distinguent avec soin, notamment dans leurs bilans.

De ce que la provision doit être préalable et disponible, il s'ensuit qu'on devra admettre beaucoup plus facilement ici qu'en matière de lettre de change la translation de la propriété de la provision au bénéficiaire et aux porteurs successifs du chèque. Le contraire a été dit dans un discours vraiment phénoménal (c'est le mot le plus poli que nous puissions employer) prononcé à l'Assemblée nationale à propos de la loi du 10 février 1874, où l'orateur paraît s'être attaché à prendre le contrepied de toutes les vérités les plus élémentaires. Il soutient que l'émission d'un chèque ne donne au preneur qu'une procuration à l'effet d'en toucher le montant, et il invoque dans ce sens les termes de l'art. 1er de la L. de 1865 : « Le chèque est l'écrit qui, sous forme de *mandat de paiement*... » Il y a là une double confusion, vraiment étonnante, dans un homme qui a commencé son discours en annonçant qu'il allait faire une petite leçon à ses collègues. D'abord, si le mot *mandat* devait être pris à la lettre, il y aurait, d'après cet article, mandat entre le tireur et le tiré, et non pas entre le tireur et le preneur; car l'article parle d'un mandat de payer et non pas d'un mandat de toucher l'argent. Il n'a donc aucunement trait à la question qui nous occupe. Mais, de plus, le mot *mandat* n'est pas pris ici dans son sens juridique; il est emprunté à la langue commerciale, qui l'emploie journellement pour désigner la lettre de change, surtout lorsqu'elle ne doit pas être présentée à l'acceptation. Il est donc bien impossible d'invoquer ce mot pour établir une différence entre le chèque et la lettre de change. D'autre part, les deux titres portent exactement la même formule : *Payez à M...* ou *à l'ordre de M...*; le chèque ne peut donc pas à cet égard produire moins d'effets que la lettre de change. — S'il y avait une simple procuration, soit entre le tireur et le tiré, soit entre le tireur et le preneur, la mort de l'une des parties ferait tomber le titre, car elle révoque le mandat; dans ces conditions, quelle sécurité la possession d'un chèque donnerait-elle au porteur? Ce n'est pas du tout là l'intention des parties, et cette réponse a été faite péremptoirement dans la suite de la discussion. — Nous dirons donc que le chèque, par sa formule même, est un *ordre* de

paiement donné sur un tiers, et qu'il transfère au preneur u droit définitif et exclusif de se faire payer par le tiré.

2° *Le chèque doit être payable à vue* (V. art. 1er, 3e al. et art. 2). Cett condition est le complément de la première, c'est surtout elle qu garantit pour le législateur l'existence de la première conditior Car on ne se hasardera pas à tirer un chèque à vue sans provisio préalable ; on serait trop exposé à le voir protesté et à se fair condamner à l'amende de l'art. 6.

Le législateur de 1874 s'est préoccupé des fraudes nombreuse au moyen desquelles on parvenait à déguiser l'absence de cett condition ; et, en prenant les précautions que nous verrons bien tôt pour assurer la sincérité de la date et faire connaître l'époqu exacte où le paiement aura eu lieu, il a ajouté, dans un dernie paragraphe additionnel à l'art. 1er de la loi de 1865 :

> Toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré ayant pour obje de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition son nulles de plein droit.

Il a voulu proscrire l'usage des fiches que l'on joignait à u chèque sans date ou imparfaitement daté pour indiquer qu'il n serait payable qu'à telle époque. Il les frappe de nullité ; de sort que tout porteur pourrait, en méconnaissant ces stipulations, de mander un paiement immédiat. La même nullité frapperait tou tes autres combinaisons du même genre qui pourraient être ima ginées plus tard.

Nous devons maintenant nous demander en quoi précisémen le chèque diffère d'une lettre de change à vue. — La différenc essentielle légalement, c'est que le chèque exige une provisio préalable, tandis que la lettre de change à vue ne l'exige pas Mais en fait, cette différence existera bien rarement, car on n tire pas souvent des lettres de change à vue sans provision préa lable ; ou au moins sans que le tiré se soit positivement engagé y faire honneur, ce qui suffit même pour le chèque. — Une au tre différence est possible, et se présentera même plus souvent c'est que la lettre de change à vue doit être nécessairement tir d'un lieu sur un autre et est un acte de commerce par elle-mêm tandis que le chèque peut très-bien ne pas contenir remise d place en place, et, lors même qu'il contient cette remise, n'est pa par lui-même un acte de commerce.

L. 1865, art. 3. Le chèque peut être tiré d'un lieu sur un autre ou sur la même place.

Art. 4, 1er al. L'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce.

Mais lorsqu'il s'agira de recouvrer de l'argent à distance, cette différence s'effacera complétement, et, pourvu que la somme soit disponible, on pourra toujours tirer un chèque là où autrefois on tirait une lettre de change. Aussi, le gouvernement avait-il proposé, en 1874, d'imposer au moins les chèques tirés de place en place à l'égal de la lettre de change. Ce moyen dépassait le but, car il grevait même le chèque sincère, servant à faire faire à distance, au moyen de fonds déposés, des paiements, des virements, des compensations. Aussi, on se contenta d'augmenter légèrement les droits de timbre pour les chèques de place en place. On voit maintenant plus clairement combien il eût été plus simple et plus rationnel de définir le chèque comme un ordre de paiement donné à un banquier.

Nous verrons plus loin d'autres différences dans les formes et dans les effets du chèque et de la lettre de change à vue ; mais elles ne peuvent servir à établir une distinction, qu'elles présupposent au contraire.

II. — **Formes du chèque.**

Le chèque est, par sa définition même, un écrit; il ne peut donc exister autrement que par écrit. — Lorsqu'il est tiré sur un banquier, il est écrit ordinairement au moyen d'une formule imprimée, détachée d'un petit registre à souche appelé *carnet de chèques* ou *chéquier*, et que le banquier remet à son client au moment où celui-ci lui dépose ses fonds. Celui qui veut émettre un chèque n'a qu'à inscrire la date, la somme à payer, et à signer.

Voici un exemple de la formule d'un chèque :

SOCIÉTÉ DES DÉPOTS ET COMPTES-COURANTS.

Paris, le *vingt-cinq avril* 1874.

Payez à *Paul* ou à son ordre [ou au porteur] la somme de *douze cent cinquante francs*.

Fr. 1250.

PIERRE.

Le chèque porte en outre habituellement deux numéros d'ordre : l'un indiquant le numéro du compte du déposant et servant

à contrôler la sincérité de la signature, l'autre le numéro du chèque lui-même dans la série de ceux émis par le même déposant, afin qu'il puisse être facilement désigné dans les rapports et les comptes entre le déposant et le banquier.

Voyons maintenant le détail de ces différentes mentions :

L. 1865, art. 1er, al. 2, 3, 4 et 5. 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.

L. 1874, art. 5, 1er et 2e al. Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'art. 1er de la L. 14 juin 1865 : — le chèque indique le lieu d'où il est émis. La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque.

Il résulte de ces dispositions que le chèque exige cinq mentions : — 1° Nom du tireur; — 2° nom du tiré; — 3° nom du preneur; — 4° somme à payer; — 5° date. — Il n'est pas nécessaire d'y indiquer *la valeur fournie*, à la différence de la lettre de change : l'utilité de cette indication est contestée même pour ce dernier titre, mais ici elle eût été encore moins utile, puisque le chèque n'est pas un instrument de crédit. — L'échéance n'a pas besoin d'être indiquée et ne l'est pas habituellement; puisque le chèque est nécessairement à vue (v. *suprà*).

1° *Le nom du tireur* doit être indiqué par sa signature; celle-ci est évidemment essentielle pour donner une valeur au titre. Souvent ce nom est aussi imprimé d'avance sur les formules de chèques; mais il est préférable de ne pas l'imprimer ainsi, parce que, si la formule est perdue, celui qui l'aura trouvée ne pourra même pas essayer de faire un faux, ne sachant quel nom il faudrait signer.

2° *Le nom du tiré* est imprimé en tête des formules délivrées par un banquier à ses clients. Si le chèque n'est pas tiré sur un banquier, on écrira le nom du tiré comme dans la lettre de change.

3° *Le nom du preneur* ne doit pas nécessairement, comme dans la lettre de change, être accompagné de la clause à ordre. — Il peut être mis seul; alors le chèque est à personne dénommée et ne peut pas se transmettre par les modes commerciaux. — Il peut être accompagné de la clause à ordre; et alors il est transmissible par endossement; par ce moyen, on évite les risques de perte des

effets au porteur. La loi admet ici formellement que l'endossement en blanc transférera la propriété. C'est un progrès sur les règles du Code en matière d'endossement (art. 138) ; et une satisfaction donnée à une pratique universelle. — Enfin, il peut être accompagné des mots *ou au porteur* ; il peut même être souscrit au porteur sans aucune désignation du bénéficiaire. Le chèque au porteur n'est pas une atteinte au monopole de la Banque de France, qui a seule le droit d'émettre des billets au porteur ; il diffère du billet de banque au porteur en ce qu'il doit être touché dans un délai très-court, et qu'on ne peut pas le garder indéfiniment.

4° *La somme à payer*. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit accompagnée du *bon* ou *approuvé* quand le chèque n'est pas signé par celui qui l'a écrit (C. civ., art. 1326) : — cela n'est pas exigé en général pour les effets de commerce ; — la loi de 1865 se suffit à elle-même, le législateur a voulu la faire complète.

5° *La date* a ici une importance toute spéciale ; c'est pour garantir que le chèque sera bien payable à vue, et que par conséquent il y aura provision dès son émission. Pour compléter cette garantie, la loi de 1865 exige que le chèque soit présenté au paiement dans les cinq jours de sa date s'il est tiré sur la même place ; et dans les huit jours s'il est tiré sur une autre place.

C'est, en effet, en altérant la date qu'on avait trouvé le moyen d'éluder la loi : soit en mettant dès l'abord une fausse date, et par suite de cette fraude, il est arrivé que des chèques ont été payés ou protestés avant la date apparente de leur émission ; soit en laissant la date en blanc et en joignant au chèque une fiche pour indiquer quel jour il devrait être présenté ; soit enfin en inscrivant un quantième facilement transformable en un autre, par exemple un 2 auquel on pouvait ajouter un 9 pour faire 29.

Le législateur de 1874 s'est préoccupé d'empêcher ces fraudes. C'est pour cela qu'il exige, dans le 1er paragraphe additionnel à l'art. 1er de la L. de 1865, que la date soit écrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque. On s'assure par là qu'elle ne pourra pas être altérée après coup, ni être laissée en blanc. D'ailleurs il a été expliqué, dans les travaux préparatoires, que c'est seulement le quantième du mois qui doit être écrit en toutes lettres, mais que le millésime de l'année peut être écrit en chiffres. — Il ne faut pas exagérer l'exigence de la loi ; elle de-

mande que la date soit écrite de la main de celui qui a écrit le chèque, mais non de la main de celui qui l'a signé (1). Ceci a de l'importance, parce que, dans les grandes maisons de banque, les chèques très-nombreux émis chaque jour, sont préparés par les employés, et signés seulement par le banquier ou le directeur de la société ; on a fait remarquer, dans la discussion, que cela prendrait beaucoup trop de temps, si ces messieurs devaient écrire eux-mêmes la date, et le but de la loi est atteint sans cela. Dans ces conditions, la nouvelle exigence de la loi est une gêne sans doute, mais une gêne tolérable.

La loi de 1874 exige, en outre (dans le même paragraphe), que le chèque indique le lieu d'où il est émis. Cela n'était pas nécessaire d'après la loi de 1865, parce que le chèque n'exige pas, comme la lettre de change, une remise d'argent de place en place. Mais la loi 1874 a dû l'exiger, puisqu'elle soumet à un timbre plus élevé les chèques de place en place ; il fallait que l'on pût constater la remise de place.

La sanction de ces dispositions est dans l'art. 6 de la L. 19 fév. 1874, ainsi conçu :

> Art. 6. L'article 6 de la loi du 14 juin 1865 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : — 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; celui qui revêt un chèque d'une fausse date ou d'une fausse énonciation du lieu d'où il est tiré, est passible d'une amende de 6 °/₀ de la somme pour laquelle le chèque est tiré sans que cette amende puisse être inférieure à cent francs (100 fr.) — La même amende est due personnellement et sans recours par le premier endosseur ou le porteur 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 au paiement avant la date d'émission. (Le dernier alinéa, reproduisant l'ancien art. 6 de la loi de 1865, a été cité plus haut, p. 576).

Il faut remarquer que la loi punit toujours la fausseté de la date, mais qu'elle ne punit l'absence de date ou la date mise en

(1) Un passage du discours de M. Mathieu Bodet, rapporteur, est un peu amphibologique sur ce point. V. *Journal officiel* du 14 février 1874, p. 1256, 2ᵉ colonne, en haut. Mais l'article paraît avoir été généralement entendu dans le sens que nous indiquons ; en tout cas son texte ne dit que cela, et il doit être entendu restrictivement.

chiffres que s'il s'agit d'un chèque de place à place. S'il s'agit d'un chèque sur la même place, la disposition additionnelle à l'art. 1er n'aura pas de sanction. — La loi de 1865 ne punissait que le tireur ; la loi de 1874 punit le tireur, le premier endosseur, le porteur et le tiré, ce dernier seulement lorsqu'il a reçu le chèque dans ces conditions. Les autres endosseurs ne sont pas tenus. — Pour celui qui, n'étant pas le preneur, se trouve porteur lors de la présentation du chèque, un doute sérieux est possible en présence du texte de la loi ; car elle dit : « le premier endosseur ou le porteur ; » elle ne dit pas : *et* le porteur. On pourrait facilement admettre qu'elle a voulu, par ces mots, désigner uniquement le bénéficiaire, qui peut ou devenir le premier endosseur ou rester porteur jusqu'à la présentation du chèque ; et on dirait, à l'appui de cette solution, qu'on ne voit pas en quoi le dernier porteur est plus coupable que les endosseurs. On peut répondre que M. Fourcand, parlant au nom de la commission (1) et prétendant résumer notre article, a énuméré « *le porteur*, » d'une manière générale, parmi ceux qui seront passibles de l'amende. Je serais disposé à admettre la première solution : parce que M. Fourcand, n'ayant pas insisté expressément sur ce point, a pu prendre ce mot da n le même sens restreint que l'article même ; et parce qu'en matière pénale il faut un texte bien formel, tandis que le nôtre laisse du doute.

III. — **Effets du chèque.**

L. 1865, art. 4, 2e al. Toutefois les dispositions du code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'exercice de l'action en garantie, en matière de lettres de change, sont applicables aux chèques.

Nous n'avons qu'à renvoyer à nos explications sur les matières correspondantes dans la lettre de change.

Mais le délai de présentation est bien abrégé ici ; au lieu de trois mois accordés pour la lettre de change à vue (art. 160, C. comm.), on n'a ici que cinq ou huit jours, suivant qu'il y a ou non remise de place.

L. 1865, art. 5. Le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans le délai de cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la

(1) Au commencement de la séance du 14 février 1874, *Journal officiel* du 15.

placé sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, y compris le jour de la date, s'il est tiré d'un autre lieu. — Le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans les délais indiqués 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.

Il faut remarquer que le jour de la date est compris dans le délai de cinq ou de huit jours, contrairement à la règle habituelle ; cela ne fait donc que quatre ou sept jours francs. — Le motif de cette briéveté du délai, c'est que le chèque doit n'être qu'un mode de paiement, et que personne n'a un intérêt légitime à retarder sa présentation ; on n'a pas voulu qu'il pût remplacer même la lettre de change à vue ; cette disposition est, en outre, dans l'intérêt des banques, qui pourront toujours, si elles prévoient une crise, arrêter les émissions des chèques sur elles, à cinq ou huit jours près.

La sanction est la même que dans l'art. 160, C. comm., avec cette seule modification, quant au recours contre le tireur, que la loi ne devait pas supposer qu'il n'y avait pas eu provision. La déchéance a lieu seulement si la provision a péri par le fait du tiré après les délais ; alors c'est par sa propre faute que le porteur n'est pas payé ; il ne peut faire retomber la perte sur le tireur.

La loi de 1874 a ajouté une nouvelle exigence :

Art. 5, 3e al., 2e paragraphe additionnel à l'art. 6 de la L. 1865. Le chèque, même au porteur, est acquitté par celui qui le touche ; l'acquit est daté.

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.

Ces dispositions sont la consécration d'un usage antérieur, conforme à la pratique anglaise ; ils offrent au tireur l'avantage que le chèque acquitté peut lui servir de reçu vis-à-vis de celui à qui il l'a remis. Mais elles ont eu surtout pour but de faire connaître l'époque précise du paiement du chèque, et de faire apparaître les fraudes qui auraient été commises dans la date de l'émission, ou les retards apportés à la présentation.

IV. — **Conditions fiscales.**

La loi de 1865 avait dit :

Art. 7. Les chèques sont exempts de tout droit de timbre pendant dix ans, à dater de la promulgation de la présente loi.

On avait voulu, par cette faveur, faciliter leur acclimatation en France.

La loi du 23 août 1871, art. 18, 2°, a néanmoins imposé aux chèques un droit de timbre fixe de 10 c., quelle que soit la somme y énoncée. On a eu la prétention de ne pas manquer par là à la promesse faite par le législateur de 1865, parce que, a-t-on dit, on n'imposait pas le chèque en tant que chèque, mais seulement en tant que quittance ; car il sert de quittance à la Banque vis-à-vis du client tireur. Il faut cependant faire remarquer que cette loi a fait aux chèques une condition plus rigoureuse qu'aux autres reçus ; car elle ne permet pas (art. 18, 4e al.) de se servir de timbres mobiles pour acquitter le droit de timbre ; il faut donc faire timbrer d'avance tout un carnet de chèques, même ceux dont on peut ne pas avoir besoin. — La loi se justifie plutôt par la nécessité de trouver des ressources pour le budget ; on a cru que ce timbre modéré n'arrêterait pas le développement du chèque, et l'événement paraît avoir donné raison au législateur.

La loi du 19 février 1874 a doublé ce droit de timbre pour les chèques de place à p'ace. Le gouvernement voulait les imposer à l'égal des effets de commerce ; mais de nombreuses réclamations l'ont amené à modérer beaucoup ses prétentions, car on aurait risqué de tuer le chèque.

L. 1874, art. 8. Les chèques de place à place sont assujétis à un droit de timbre fixe de vingt centimes. — Les chèques sur place continueront à être timbrés à dix centimes. — Sont applicables aux chèques de place à place non timbrés, conformément au présent article, les dispositions pénales des articles 4, 5, 6, 7 et 8 de la loi du 5 juin 1850. — Le droit de timbre additionnel peut être acquitté au moyen d'un timbre mobile de dix centimes.

Ce droit est toujours un droit fixe, à la grande différence des lettres de change ou billets à ordre, pour lesquels il est proportionnel au montant de l'effet. — Le nouveau droit additionnel peut être acquitté par un timbre mobile ; ce qui permettra d'avoir des carnets de chèques uniformément timbrés à 10 c., et de s'en servir même pour tirer d'une autre place, en ajoutant seulement un nouveau timbre mobile de 10 c.

La loi ajoute, dans son art. 9 :

Art. 9. Toutes les dispositions législatives 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 6 %, 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'article 1er de la loi du 14 juin 1865 et de l'article 5 ci-dessus, il est assujéti aux droits 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 6 %. — Toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes.

La pratique des chèques tend à se développer en France. — Le chèque a naturellement eu beaucoup de succès pour remplacer la lettre de change à vue, puisqu'il paie un timbre beaucoup plus faible. Mais ce n'est pas là un progrès économique. — Dans son principal rôle économique, comme favorisant les dépôts dans les banques et comme épargnant la monnaie par suite des virements et compensations auxquels il donne lieu, il fait des progrès qui pourraient être plus rapides ; mais il en fait. Chacun doit chercher autant que possible à en répandre l'usage.

Un grand pas fait dans cette voie a été la création récente d'une *chambre de compensation* à Paris. Elle est née du syndicat formé lors de la crise monétaire pour émettre des bons de monnaie, et qui après avoir terminé cette opération, n'a pas voulu se séparer sans laisser une trace durable et féconde. Elle se compose de dix-neuf maisons. Elle fonctionne depuis le 11 mars 1872 ; dans sa première année, elle a compensé pour 1,629 millions de chèques; en janvier 1874, pour 197 millions 178,192 fr. 96 c. Il y a encore bien loin de ces chiffres à ceux du *clearing house* de Londres ; mais il y a déjà là un résultat important qui s'accroît rapidement.

§ 2

Des récépissés sur les banques.

Il n'y a pas de législation spéciale pour ces sortes de titres, il faut leur appliquer le droit commun et les usages. V. ce que nous en avons déjà dit à propos de l'historique des chèques (p. 573 et 574.

Le récépissé peut être payable *à vue*, ou *à une autre échéance*. C'est là le grand avantage qu'il a sur le chèque dans certaines

combinaison de banque, surtout pour retirer les *dépôts à un certain nombre de jours de vue*, comme on dit, c'est-à-dire les dépôts dont on ne peut exiger le remboursement, qu'un certain nombre de jours après avoir averti le banquier de l'intention de retirer telle ou telle somme. Ces dépôts sont très-habituellement à sept jours de vue, et figurent dans les bilans des banques sous la rubrique : *Récépissés à sept jours de vue*. Naturellement, les banques donnent pour ces dépôts un intérêt plus fort que pour les dépôts à vue, puisqu'elles peuvent engager ces capitaux dans des placements à plus long terme, plus faciles à trouver et plus fructueux.

Les récépissés doivent être visés par la banque pour faire courir le délai de vue. — On s'est demandé si ce visa équivalait à une acceptation, et obligeait la Banque à payer, même sans provision. La négative nous paraît certaine, en supposant, bien entendu, que la signature du banquier soit accompagnée du mot *vu*, ou de tout autre mot équivalent : — en matière de lettre de change, nous avons admis que la signature du tiré, accompagnée du mot *vu*, n'emportait pas acceptation ; — *à fortiori*, doit-il en être de même ici ; puisque le récépissé, dans l'usage, ne doit être admis qu'avec provision préalable, on ne peut pas supposer facilement que le banquier s'engage à payer à découvert (Trib. comm. Seine, 22 oct. 1864, D. P. 64. 3. 102). — Nous penserions, même, que la seule signature du banquier, accompagnée de la date, mais sans aucun terme restrictif, ne vaudrait que comme visa, et non comme acceptation pour payer à découvert : — en effet, le récépissé par sa nature et par la convention originaire faite lors du dépôt par le déposant, n'est par destiné à être jamais payé à découvert ; — et, de plus, sa formule ne le rend pas susceptible d'acceptation ; on comprend qu'on accepte un ordre de payer, comme celui qui est donné dans la lettre de change ; mais on ne comprend pas aussi bien qu'on accepte un reçu, de façon à s'obliger à le payer en toute occurrence.

Le récépissé peut être touché par le souscripteur même ou par ses commis. Il est très-souvent remis par le souscripteur à un tiers, comme moyen de paiement. Et il a toujours été considéré comme transmissible de la main à la main, par tradition, à l'égal d'un titre au porteur.

Q. *Mais quel sera l'effet de ces transmissions manuelles du récépissé, soit au bénéficiaire primitif, soit aux autres porteurs successifs ?*

— 1er S. *Elles constituent un simple mandat de toucher;* peut-être pourra-t-on considérer le porteur comme *procurator in rem suam*, s'il a fourni la valeur du récépissé, ou s'il était antérieurement créancier du souscripteur, et alors, ne pas permettre à celui-ci de révoquer ou de modifier ce mandat par sa seule volonté; mais il sera toujours révoqué par la mort ou la faillite du souscripteur, et les exceptions que celui-ci pourrait opposer au preneur seront opposables aux porteurs successifs. Voyons maintenant les arguments : — le récépissé n'est qu'un simple bon de caisse, une simple quittance signée par le souscripteur pour le cas espéré où le débiteur en paierait le montant au porteur; lorsque le récépissé aura été payé, ce sera le souscripteur qui sera réputé avoir reçu le paiement par un intermédiaire; le preneur ou ses ayant cause ne peuvent donc être considérés que comme des mandataires; — la loi de 1865 a reconnu un autre effet à la transmission du chèque dont elle s'occupe, mais elle ne parle que du chèque mandat; son art. 1er est formel, par conséquent, l'ancien chèque récépissé ne peut bénéficier de cette innovation; donc, *à contrario*, il ne vaut pas cession, mais simple mandat (Trib. comm. Nantes, 6 juill. 1867, D. P. 68, 3. 46). — 2e S. *Elles constituent de véritables cessions commerciales;* d'où les conséquences suivantes : — le preneur et les porteurs successifs ont un droit incommutable, indépendant de la mort ou de la faillite du souscripteur; dans le cas de faillite de celui-ci, ils peuvent se prétendre propriétaires de la provision; — le souscripteur est garant du paiement, et, en cas de refus de paiement, serait exposé, non-seulement à un recours du porteur pour le capital, mais encore à une demande en dommages-intérêts (les porteurs intermédiaires ne peuvent être recherchés, puisqu'il ne reste aucune trace du passage du chèque entre leurs mains); — les exceptions opposables au preneur ne seront pas opposables aux autres porteurs. — Arguments : — la question revient essentiellement à une question d'intention et d'usage; or, l'introduction en France des récépissés a eu pour but l'imitation du chèque anglais; les parties ont eu toujours l'intention d'en faire un titre au porteur, dont la transmission opérerait la cession complète; — le récépissé a toujours été distingué d'un simple bon de caisse; — la loi de 1865 ne s'est pas occupée du récépissé, mais elle ne l'a pas proscrit; elle l'a seulement laissé sous l'empire des usages antérieurs (Paris, 3 mars 1864, D. P.

64. 2. 161; 3 décembre 1867, D. P. 68. 5. 161) (1). — Rem. Si l'on admet ce système, la propriété de la provision pour le porteur devra s'admettre encore plus facilement que pour la lettre de change ; car le porteur du récépissé a, dès sa remise, un droit de disposition absolu sur la somme qui y est portée; il peut la toucher dès qu'il le voudra après l'expiration du délai de vue, s'il l'a fait viser ; et s'il se présente le jour même de l'expiration du délai, il est sûr qu'aucun autre récépissé, visé postérieurement au sien, n'aura pu venir épuiser la provision.

Seulement, les tribunaux auront souvent à rechercher si le titre litigieux est un véritable récépissé, ou un simple reçu, ou un bon de caisse. Pour le décider, ils devront interroger à la fois la convention intervenue entre le souscripteur et le preneur, et celle intervenue lors du dépôt des fonds entre le souscripteur déposant et le dépositaire.

(1) Consulter aussi dans la *Revue critique*, t. XXIV, p. 202, une note de M. Rataud.

DEUXIÈME APPENDICE AU TITRE VIII.

DU COMPTE COURANT.

Le compte courant, au point de vue matériel, est une espèce de comptabilité qui permet de suivre facilement les fluctuations incessantes d'un compte en y faisant entrer les intérêts et les autres éléments accessoires, tels que droits de change, de commissions, et d'en avoir à tout moment le relevé exact. — L'avantage capital qu'on peut s'assurer par ce moyen, c'est que chacun des deux correspondants peut disposer librement des fonds qu'il doit à l'autre, au lieu de les garder improductifs, à la seule condition d'avoir en caisse de quoi payer le solde au moment où il sera exigible.

Comme **mode de comptabilité**, le compte courant présente les traits généraux suivants : — il y a au moins deux colonnes de plus sur chaque feuillet que dans la comptabilité ordinaire (v. *suprà* au titre 2, chapitre 3), l'une consacrée à l'indication du nombre de jours pendant lesquels l'intérêt de chaque somme a couru, l'autre contenant ce qu'on appelle les *nombres*. Le *nombre*, dans un article du compte courant, c'est la somme multipliée par le nombre de jours ; ce sont les deux éléments du calcul des intérêts qui sont variables d'un article à un autre, et qui doivent, par conséquent, être calculés séparément pour chaque article. Habituellement, on fait aussi en même temps la division par 100, qui est un élément commun à tous les articles, mais qui est très-simple à faire et simplifie les *nombres* en y supprimant deux chiffres. Il ne reste plus, pour avoir l'intérêt de chaque somme, qu'à diviser les *nombres* par le dénominateur, qui, suivant le taux, indique l'intérêt de 100 fr. pour un jour (v. *suprà* à la matière de l'escompte, p. 451 en note), c'est-à-dire par 60 pour le 6 %, par 72 pour le 5 %, par 90 pour le 4%, par 120 pour le 3 %. Cet élément étant commun

à tous les articles, il suffira de faire la division une seule fois sur la balance du compte ; c'est pour cela que cet élément ne figure pas dans le calcul des nombres afférents à chaque somme.

En dehors de ces traits communs, il y a diverses méthodes plus ou moins perfectionnées pour tenir la comptabilité en compte courant :

1re *Méthode*, *dite des soldes successifs*. Elle consiste à balancer le compte chaque fois qu'un élément nouveau vient s'y ajouter, et à faire produire intérêt au solde qui ressort de cette balance. Soit, un compte commençant par un crédit de 1,000 fr. Vingt jours après ce commencement, il y a 500 fr. à porter au débit. On constate alors que les 1,000 francs ont dû porter intérêt pendant 20 jours ; on écrit donc 20 dans la colonne des jours et 200 $\left(\frac{1000 \times 20}{100}\right)$ dans la colonne des nombres. Dorénavant, ce seront seulement 500 fr. (1000 — 500) qui porteront intérêt. Supposons que 14 jours après il y ait un nouvel article à porter ; les 500 fr. auront porté intérêt pendant 14 jours ; on écrira 14 dans la colonne des jours et 70 $\left(\frac{\times\ 500 \times 14}{100}\right)$ dans la colonne des nombres. Le nouvel article étant, supposons-le, de 2,000 fr. au crédit, le solde nouveau sera de 2,500 fr. qui produiront intérêt jusqu'à une nouvelle fluctuation. Et ainsi de suite.

Cette méthode, plus ancienne et plus longue que les autres, est encore employée dans le cas où les intérêts ne courent pas au même taux pour les deux parties ; où, par exemple, ils courent à 6 % quand le solde est en faveur du banquier, et à 5 % quand il est en faveur du client. Elle a alors l'avantage de faire ressortir à tout moment en faveur de qui est le solde.

2e *Méthode*. On fait produire intérêt à chaque somme portée au compte (soit au crédit, soit au débit) depuis le jour où elle est encaissée jusqu'à la clôture du compte, sans se préoccuper de rechercher le solde à chaque fluctuation du compte. Cela évite bien des calculs, et revient au même résultat que la méthode précédente. En effet, lorsqu'après un premier crédit de 1,000 fr. il y a 500 fr. à porter au débit, il est tout à fait indifférent de faire produire dorénavant intérêt à 500 fr. au crédit seulement, comme dans la première méthode, ou de faire produire intérêt à 1,000 fr. au crédit, en en faisant produire aussi à 500 fr. au débit ; car, dans ce dernier cas, les intérêts courus en trop d'un côté

seront, dans la balance finale, annulés par des intérêts égaux portés de l'autre côté.

Cette méthode a encore deux inconvénients : — 1° comme on ne sait pas à coup sûr à quel moment le compte devra être clos, on ne peut pas d'avance indiquer le nombre de jours et calculer les nombres ; ce calcul devra être fait pour tous les articles du compte à un même moment, celui de la clôture ; et comme habituellement tous les comptes courants d'une même maison sont clos à certaines époques de l'année, cela fera un surcroît considérable de travail pour les employés à ces époques ; — 2° lorsqu'un effet de commerce est remis à l'encaissement par une des parties à l'autre, celle qui le remet est immédiatement créditée, mais les intérêts ne commencent à courir qu'au jour de l'encaissement. Pas de difficulté si l'échéance arrive avant la clôture du compte. Mais si elle ne doit arriver qu'un certain nombre de jours après cette clôture, il faudra, comme dans toute opération d'escompte, déduire les intérêts à courir dans cet intervalle, au lieu de les ajouter ; cela fera une complication, puisque tous les nombres portés à la colonne des nombres ne pourront pas s'additionner, et que quelques-uns devront être retranchés. On remédie en partie à cet inconvénient en écrivant ces nombres en rouge, et l'on sait alors que les *nombres rouges* doivent être déduits au lieu d'être additionnés, ou, ce qui revient au même, transportés du débit dans les additions du crédit, ou réciproquement. Mais il y a toujours là un embarras.

3e *Méthode*. Cette méthode part d'un raisonnement plus compliqué pour arriver à une pratique plus simple : on peut sans inconvénient supposer que toutes les sommes portées au compte ont porté intérêt pendant toute la durée du compte, pourvu que l'on déduise ensuite les intérêts qui n'ont pas dû courir depuis l'ouverture du compte jusqu'au moment de l'entrée véritable de chaque somme dans le compte. Ainsi, dans un compte ouvert le 1er janvier et clos le 30 juin, je puis supposer que toutes les sommes ont produit intérêt du 1er janvier au 30 juin ; mais si une somme n'est entrée qu'au 15 janvier, je déduirai les intérêts de 15 jours ; si une autre est entrée au 15 février, je déduirai les intérêts de 46 jours, et ainsi de suite.

Pour se conformer à l'hypothèse que les sommes ont toutes produit intérêt pendant toute la durée du compte, il suffira de

calculer, à la clôture du compte, les intérêts sur le solde, appelé *balance des capitaux* ; c'est une seule opération d'arithmétique très-vite faite. — Grâce à cela, on pourra, dès qu'une somme entrera au compte, relever les intérêts qu'elle aurait pu produire depuis l'ouverture du compte, et qu'il faudra déduire lors de la clôture ; et ce sont ces chiffres, se référant au passé, que l'on mettra dans la colonne des jours et dans celle des nombres. Ainsi, si 1,000 fr. sont entrés au 15 janvier (dans l'exemple ci-dessus), on mettra 15 dans la colonne des jours et 150 dans la colonne des nombres ; si 2,000 fr. sont entrés au 15 février, on mettra 46 dans la colonne des jours et 920 dans la colonne des nombres. Si une somme est inscrite dès l'ouverture du compte, on écrit à côté le mot *époque*, et l'on n'inscrit aucun *nombre*, puisqu'il n'y a aucun intérêt à déduire pour cette somme. Comme on sait très-bien la date qui sert de point de départ au compte, on peut écrire ces chiffres au fur et à mesure des entrées ou des sorties, de manière à tenir le compte toujours au courant, toujours prêt à être soldé. Par ce moyen, on répartit le travail sur toute l'année, et on n'a qu'un travail très-simple à faire lors de la clôture du compte. — Voici quel sera ce travail : On additionnera les sommes portées au débit et au crédit ; on soustraira la plus forte de la plus faible, ce qui donnera la *balance des capitaux*, qu'on inscrira dans une colonne intérieure, du côté qui aura fourni le total le plus faible ; on mettra dans la colonne des jours le chiffre 180, exprimant la durée du compte (six mois c'est le plus ordinaire), et dans la colonne des nombres, le nombre correspondant. Puis on fera la balance des nombres dans les deux côtés du compte ; on l'inscrira au côté le plus faible, et sur cette balance on calculera les intérêts, qu'on ajoutera au total des capitaux inscrits de ce côté. Enfin, par une dernière balance, on aura le solde définitif du compte.

On évitera aussi par là les *nombres rouges* ; car ici tous les nombres représentent des intérêts à déduire ; et rien n'empêche, pour les effets arrivant à échéance après la clôture du compte, de marquer même les jours restant à courir après cette clôture. Ainsi, soit un compte ayant duré 180 jours, et un effet échéant 15 jours après la clôture du compte, on mettra à la colonne des jours 195, et l'on calculera le nombre en conséquence.

Cette comptabilité est très-fréquemment employée dans la pra-

tique commerciale; et bien souvent les parties s'en servent, sans avoir la pensée de lui faire produire aucun effet juridique. C'est simplement une manière commode de tenir leurs comptes, en faisant entrer les intérêts. Ainsi, un commerçant qui a emprunté de l'argent à intérêt, adressera à son prêteur des comptes semestriels ou annuels, en forme de compte courant; ainsi, les comptes individuels de chacun des associés dans une société avec l'indication de ce qui leur revient, de ce qu'ils prennent, pourront être tenus sous cette forme. Ainsi, les comptes de dépôts dans les banques, retirables au moyen de chèques ou de récépissés, sont toujours rédigés de la manière expliquée ci-dessus. — D'autre part, les parties qui emploient cette comptabilité, ont pu vouloir lui faire produire certains des effets que nous allons indiquer, sans vouloir les réaliser tous; et leur volonté doit avant tout être suivie sur ce point; il n'y a rien de sacramentel ou d'essentiel en notre matière.

Nous allons étudier les effets juridiques du compte courant sous leur forme la plus complète; on pourra toujours supprimer par la pensée ceux que les parties n'auront pas voulu accepter, ou plutôt chacun de ces effets ne devra être admis que si l'on reconnaît en fait qu'il est entré dans l'intention des parties contractantes.

Théorie juridique du compte courant.

Cette matière n'a pas été traitée par le code de commerce, ni par des lois postérieures. A peine quelques articles de nos lois s'y réfèrent pour indiquer quelques effets de détail du compte courant (v. *infrà*). Il reste donc sous l'empire à peu près exclusif des usages; c'est d'après eux que nous allons l'étudier.

On a souvent parlé du *contrat de compte courant*. Mais ce n'est pas, à vrai dire, un contrat, créant de toutes pièces un ensemble de rapports juridiques qui se suffisent à eux-mêmes. C'est une simple *convention* modifiant par avance certains effets des contrats que passeront ultérieurement les parties : ainsi, si un acheteur et un vendeur sont en compte courant, les effets des ventes qu'ils feront seront plus ou moins modifiés, notamment quant à l'exigibilité du prix; ainsi en sera-t-il dans les rapports d'un commettant et d'un commissionnaire; d'un négociant avec un banquier escompteur, etc. C'est bien ce que révèle la langue de

la pratique : on n'y dit jamais contracter *un* compte courant ; mais contracter, traiter *en* compte courant; faire des achats et ventes, des remises d'effets, des consignations *en* compte courant.

Qu'est-ce que cette convention de compte courant? C'est *une convention par laquelle deux parties conviennent que lorsqu'elles deviendront débitrices l'une de l'autre, chacune conservera la libre disposition de ce dont elle sera débitrice, à la charge seulement de créditer son créancier ; et que chaque créance perdra son individualité propre pour se fondre dans le solde seul exigible aux époques fixées par les parties* (à terme fixe ou à vue). — Nous avons déjà signalé l'avantage économique qu'il y a à laisser ainsi les sommes dues disponibles de part et d'autres.

De cette définition résultent les caractères suivants :

1° *Indivisibilité du compte courant.* C'est l'élément principal et fondamental de la convention complète de compte courant. Elle consiste en ce que toutes les créances portées à ce compte perdent par là même leur individualité propre, n'ont plus une existence distincte, mais font partie d'un tout indivisible, le compte courant, dans lequel elles constituent seulement des articles du crédit et du débit, destinés à former les éléments du solde final, qui deviendra seul une créance véritable et exigible.

Les créances perdent leur individualité propre, de sorte qu'on ne peut plus appliquer divisément à chacune d'elles les règles données, notamment par le code civil, pour les créances. — Ainsi elles ne peuvent plus faire séparément l'objet de poursuites en justice (Poitiers, 10 fév. 1857, D. P. 57. 2. 152). — Elles ne peuvent non plus être frappées de saisies-arrêts ; la L. 24 germinal an XI, art. 33, dit qu'aucune opposition n'est admise sur les sommes déposées en compte courant dans les banques autorisées, mais cette disposition ne fait qu'appliquer le droit commun en matière de compte courant, et il faut la généraliser (Paris, 27 janvier 1855, D. P. 55. 2. 241). — Elles ne peuvent pas faire l'objet d'un paiement proprement dit : si celui dont le compte est débiteur remet une somme à l'autre partie, celle-ci sera simplement portée à son crédit, et diminuera d'autant son débit, mais sans être affectée spécialement à l'extinction de telle créance déterminée. Par suite, on n'appliquera pas les règles de l'imputation des paiements (C. civ., 1256) (Req. 18 déc. 1871, D. P. 72. 1. 100). — Il n'y a pas lieu de leur appliquer les règles de la com-

pensation dans les termes de l'art. 1287, C. civ.; sans doute toutes les sommes portées au compte sont destinées à se compenser et à se fondre dans le solde; mais une somme du crédit ne se compense pas spécialement avec une autre somme du débit; deux créances égales, liquides et exigibles, ne s'éteindraient pas réciproquement et immédiatement; elles continueront à produire intérêt jusqu'à la clôture du compte et peut-être à des taux différents; — d'autre part, une somme, même non exigible, pourra entrer dans le compte et contribuer à la compensation *sui generis* qui s'y opère; par exemple celui qui aura accepté une traite tirée par l'autre se créditera dès le jour de l'acceptation et non pas seulement du jour où il l'aura payée (Colmar, 7 mai 1850, D. P. 55. 2. 229).

Le solde seul sera exigible aux époques fixées par les parties, ou à vue si l'on en est convenu; lui seul formera une créance véritable; il faut transporter sur lui les effets que nous venons d'enlever aux créances diverses portées au compte. Lui seul pourra faire l'objet de poursuites en justice, de saisies-arrêts, d'un paiement véritable, d'une compensation dans les termes du code civil.

Mais il ne faut pas oublier qu'il n'y a rien de sacramentel en notre matière : non-seulement les parties peuvent très-bien employer le compte courant comme mode de comptabilité sans vouloir lui faire produire l'effet que nous venons d'indiquer; mais encore, en supposant qu'elles aient voulu l'admettre en général, elles peuvent encore, au cours de leurs relations d'affaires, convenir que certaines créances ne se fondront pas dans le compte, qu'elles conserveront leur existence individuelle et leur exigibilité propre. Ainsi quoique les parties soient en compte courant, l'une d'elles peut très-bien envoyer à l'autre une somme d'argent, ou des marchandises, ou des effets de commerce, avec une affectation spéciale à certains paiements déterminés, par exemple, à l'acquittement d'une certaine lettre de change tirée par le remettant sur le récepteur (Cass. 4 avril 1865, D. P. 65. 1. 233). Et une créance peut être ainsi extraite du compte par la convention, lors même que dans les écritures elle serait portée avec les autres sans aucun signe distinctif.

2° *Disponibilité des sommes pour celui qui les reçoit.* Cette disponibilité est l'avantage principal que les parties veulent s'assurer

par la convention de compte courant; c'est pour cela qu'elles enlèvent aux créances leur exigibilité propre, qu'elles empêchent notamment qu'on ne puisse en réclamer le paiement en justice. Par conséquent, celui qui aura reçu une somme d'argent, ou des marchandises achetées à l'autre, ou qui aura vendu des marchandises à lui consignées par l'autre, ou qui aura reçu des effets de commerce à encaisser, aura la libre disposition des fonds qu'il aura touchés ou gardés, et pourra en faire ce qu'il voudra.

On a souvent exagéré la portée ou les conséquences de cette convention. On a prétendu que si des effets de commerce sont remis par une partie à l'autre en compte courant, ils deviennent toujours et nécessairement, par ce seul fait, la propriété de celui qui les reçoit, quelles que soient les conditions dans lesquelles ils sont passés ou endossés (Lyon, 20 avril 1872, D. P. 74. 2. 7). De ce que le récepteur est débité immédiatement de leur valeur, il s'ensuit, dit-on, qu'il en devient propriétaire immédiat; plus spécialement, puisqu'il a la libre disposition de leur montant, il faut bien qu'il en soit devenu propriétaire. — La conclusion ne nous semble nullement rigoureuse : celui qui a reçu les effets se débite de leur montant, cela prouve qu'il le doit, aucun doute sur ce point; mais le doit-il à titre de prix d'achat des effets, ou le doit-il comme comptable du prix qu'il a reçu ou recevra en vertu du mandat à lui donné de les vendre? C'est ce qui n'est nullement déterminé. Le consignataire qui reçoit des marchandises à vendre se débitera de leur prix après la vente, aussi bien que celui qui aura reçu ces marchandises à titre d'acheteur. — Mais, dit-on, il a la libre disposition des fonds; donc, les effets de commerce lui ont appartenu lors de leur remise! Nullement : on peut très-bien en lui donnant un simple mandat de les toucher, et, en le constituant comptable du prix, lui laisser néanmoins la libre disposition de ce prix. — Nous disons donc : un banquier ou un autre correspondant, qui reçoit d'un négociant des effets de commerce en compte courant, *peut* en acquérir la propriété immédiatement, mais il *peut* aussi n'avoir qu'une procuration à l'effet de les encaisser; la question reste ouverte et se résoudra uniquement par la recherche de la volonté des parties, de la nature de l'endossement, etc.

Il y a cependant une différence entre les remises d'effets à l'encaissement et la consignation de marchandises; et cette différence

a pu donner le change. Lorsque des marchandises sont envoyées en consignation, le consignataire ne se débite pas le jour même où il a reçu les marchandises ; il se débitera seulement lorsqu'il les aura vendues. Il y a à cela une raison péremptoire : c'est qu'on ne sait pas, lors de la réception, quel sera le prix de vente. Au contraire, celui qui reçoit des effets de commerce à l'encaissement s'en débite immédiatement, sauf à ne faire courir les intérêts que du jour de l'encaissement. Il peut s'en débiter immédiatement puisque leur montant est connu, et cette pratique est conforme aux usages du commerce qui regardent les effets de commerce comme équivalent à de l'argent. — Mais cela ne prouve pas du tout qu'il s'en porte acquéreur et qu'il les prenne à ses risques.

Bien au contraire, la pratique commerciale, souveraine en notre matière, sous-entend toujours la clause *sauf encaissement*, c'est-à-dire que le crédit n'est donné par celui qui reçoit l'effet que sous condition résolutoire pour le cas où l'effet ne serait pas encaissé à l'échéance. Les tribunaux de commerce le décidaient constamment ainsi ; les cours d'appel ont hésité ; enfin cette solution a depuis longtemps triomphé définitivement devant la cour de cassation (Req. 10 janvier 1872, D. P. 72. 1. 102, etc.). — Cette clause autorise celui qui a reçu l'effet et qui n'a pas été payé à l'échéance à annuler, par une contrepassation d'écritures, le crédit donné en trop au remettant, c'est-à-dire à porter la même somme à son débit. Elle est le correctif de l'anticipation du crédit accordé avant qu'on n'eût touché l'effet. — Au surplus, cette clause, *sauf encaissement*, est sous-entendue lors même que les parties ont voulu transférer la propriété de l'effet dès sa remise ; cette translation devient par là conditionnelle, de sorte qu'il serait plus vrai de dire, contrairement à l'opinion que nous combattons, que la propriété définitive des remises n'est jamais transférée immédiatement, lorsqu'il y a compte courant entre les parties.

La portée de cette clause, *sauf encaissement*, va jusqu'à permettre de passer cet article au débit du remettant, même après la faillite de celui-ci, quoique à ce moment aucune créance nouvelle ne puisse plus naître contre la masse de ce dernier, ni éteindre par compensation ses créances antérieures. C'est qu'en effet la créance née du non-paiement de l'effet n'est pas une créance nouvelle née depuis la faillite ; c'était, avant cette faillite,

une créance conditionnelle ; la condition seulement s'est réalisée postérieurement à la faillite ; or, il est de principe qu'une créance conditionnelle antérieure à la faillite, mais confirmée postérieurement par l'arrivée de la condition, doit figurer au passif avec effet rétroactif. — Le récepteur, dont le compte est débiteur, a intérêt à exiger cette contre-passation d'écritures qui annulera l'article indûment porté au débit de son compte ; car, de cette façon, il recouvrera cette somme intégralement, en la déduisant tout entière du solde qu'il doit à la faillite ; tandis qu'autrement, s'il payait ce solde en entier, il pourrait tout au plus obtenir un dividende en se portant créancier du montant de l'effet impayé. — La même clause produira encore un effet utile dans l'hypothèse inverse : en cas de faillite du récepteur, celui qui lui a envoyé l'effet et dont le compte serait créditeur, a intérêt à la contre-passation d'écritures, qui diminue d'autant le solde pour lequel il subira la réduction imposée par la faillite à toutes les créances, tandis qu'autrement, subissant la réduction sur un solde plus fort, il serait obligé de verser à la masse tout le montant de l'effet impayé (Paris, 23 février 1850, D. P. 54. 5. 174).

3° *Effet novatoire du compte courant.* Il résulte de ce que les créances portées au compte courant perdent immédiatement leur existence propre ; elles sont éteintes et remplacées par la créance du solde, qui peut avoir des caractères bien différents. Ainsi, une créance née d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, une fois portée au compte, cessera d'être prescriptible par cinq ans ; le solde où elle sera fondue ne sera soumis qu'à la prescription de trente ans. Il en sera de même d'une créance d'intérêts portée au compte courant. Ainsi, encore une créance civile, inscrite dans un compte courant commercial, perdra son caractère civil, et le solde qu'elle aura contribué à former sera une créance purement commerciale (Rej. 8 mars 1853, D. P. 54. 1. 336).

C'est ici le lieu de nous demander si le compte courant sera toujours un acte commercial. On l'a soutenu, parce qu'il a été inventé par les commerçants et à l'usage du commerce. Mais ces raisons ne sont pas concluantes : il ne renferme pas nécessairement les caractères essentiels d'un acte de commerce ; il ne rentre pas dans la définition de l'art. 632. Il ne peut donc être commercial qu'en vertu de la théorie de l'accessoire : s'il est employé

entre deux personnes qui ont surtout entre elles des rapports commerciaux, il sera commercial; s'il est employé par deux personnes qui ont surtout entre elles des rapports purement civils, il sera purement civil. Et ce caractère devra être tiré de l'ensemble des opérations, lors même que quelques créances civiles viendraient se mêler à la généralité des créances commerciales, ou réciproquement. — La question aura de l'importance, notamment pour la compétence, pour la fixation du taux des intérêts.

4° *Cours des intérêts.* Ils courent de plein droit pour toutes les sommes portées au compte. C'est une dérogation à l'art. 1153, C. civ.; elle est fondée sur une convention expresse ou tacite, impliquée par les usages constants (Lyon, 29 juillet 1852, D. P. 54. 2. 101; Civ. rej. 8 mars 1853, D. P. 54. 1. 336). En effet, c'est en partie pour tenir compte de ces intérêts qu'on emploie la comptabilité du compte courant; et ces intérêts sont le prix légitimement payé par celui à qui l'on assure la libre disposition des sommes dont il est débité.

Le taux peut être fixé par la convention des parties. — Si l'on n'a rien dit, à quel taux seront calculés les intérêts? Si le compte courant est commercial, il faudra les calculer à 6 %; s'il est civil, à 5 %. — Mais *quid* si les opérations qui donnent lieu au compte n'ont pas le même caractère pour les deux parties? Par exemple, entre un banquier et un individu qui ne fait pas d'actes de commerce. On a jugé que le banquier avait droit aux intérêts à 6 %, parce que, si l'on n'a rien dit, le taux doit être le même des deux côtés, et que ses obligations à lui étant commerciales, il doit payer 6 % (Rej. 11 mars 1856, D. P. 56. 1. 407).

On peut d'ailleurs convenir expressément que le taux sera différent pour les deux parties (Caen, 21 mars 1849, D. P. 50. 2. 56). Très-souvent, les banquiers stipulent un taux plus fort en leur faveur qu'en faveur de leurs clients. — On peut aussi convenir que les intérêts ne commenceront à courir que quelques jours après les remises faites, et qu'ils cesseront de courir quelques jours avant les décaissements. Cela est encore souvent stipulé par les banquiers, qui ne peuvent pas trouver un placement immédiat des fonds reçus, et sont obligés de tenir disponibles et improductifs quelque temps d'avance ceux qu'ils doivent fournir.

On convient habituellement d'arrêter le compte tous les ans, tous les six mois ou tous les trois mois; alors on calcule les inté-

rêts, on solde le compte, et on reporte le solde à nouveau. Ce solde commence immédiatement à produire des intérêts, et comme les intérêts de la période précédente sont compris dans ce solde, il y a évidemment capitalisation des intérêts pour leur faire produire de nouveaux intérêts ou *anatocisme*, dans les conditions où l'art. 1154, C. civ., le prohibe. En effet, si le compte est arrêté au bout de six mois ou au bout de trois mois, les intérêts capitalisés ne sont pas dus pour une année entière ; et, lors même que l'arrêté n'a lieu qu'au bout de l'année, la convention qui s'y réfère a été faite d'avance, avant l'échéance des intérêts, contrairement à une interprétation de l'art. 1154 adoptée par beaucoup de personnes. — Néanmoins, la jurisprudence et la majorité des auteurs admettent que cette convention est licite : — c'est la conséquence de l'effet novatoire du compte courant ; car dans le solde reporté à nouveau, les intérêts n'ont plus d'existence distincte ; ils ne tombent pas sous le coup de l'art. 1154, pas plus qu'ils ne tomberaient sous le coup de l'art. 2277, qui les soumet en général à la prescription de cinq ans ; — le but de l'art. 1154 est d'empêcher l'usure ; mais ici la convention n'a pas pour but de grever le débiteur et de favoriser le créancier ; son but principal est de permettre aux parties de voir clair dans leurs relations, et l'effet qu'elle produit quant aux intérêts n'est qu'un accessoire non directement cherché ; — le danger d'usure sera encore moins grand, s'il s'agit d'un compte courant réciproque pouvant constituer, tantôt l'une, tantôt l'autre des parties, créditrice ; — enfin, cette production des intérêts est le prix de la disponibilité de la somme, continuée au débiteur pendant la nouvelle période. — La jurisprudence, qui n'avait admis d'abord cette solution que moyennant certaines conditions, l'admet maintenant très-largement, pourvu qu'il y ait eu consentement au moins tacite des parties, et que cette capitalisation reste conforme aux usages (Req. 8 août 1871, D. P. 71. 1. 214 ; Bourges, 14 mai 1873, D. P. 74. 2. 30).

Les intérêts portés au compte, et compris dans le solde, ne se prescriront plus que par trente ans, contrairement à l'art. 2277, C. civ. ; c'est une conséquence déjà signalée de l'effet novatoire du compte courant.

5° *Droits accessoires perçus par les banquiers : escomptes, changes, commissions.*

Escomptes : Un effet remis à l'encaissement est porté au crédit

du remettant le jour de la remise, et non pas seulement le jour où il est encaissé; dès lors, il faut déduire de son montant nominal les intérêts jusqu'à l'échéance; il ne sera porté au compte que pour cette somme réduite. Mais une fois porté ainsi, avec cette réduction, il commencera à produire intérêt au taux convenu.

Changes : Ce sont les frais de recouvrement perçus par les banquiers pour les effets payables sur une autre place. Nous avons dit, à propos des changes, qu'il n'y avait pas de change proprement dit entre deux places de France; mais seulement certains droits payés aux banquiers pour frais de recouvrement. Ces droits entrent aussi en déduction du montant de l'effet, ou sont passés au débit du remettant. Il est admis qu'ils peuvent être perçus en plus de l'intérêt légal, parce qu'ils représentent un service spécial qui doit être rémunéré (Caen, 5 juill. 1873, D. P. 73. 2. 140).

Commissions : Nous les avons indiquées en parlant des banques. (V. introd., au titre 8). Elles sont portées au compte au moment où elles sont gagnées par le banquier. Nous avons vu aussi qu'elles peuvent, sans qu'il y ait usure, être perçues en sus de l'intérêt légal, parce qu'elles représentent un service rendu au client et compensent certains frais du banquier.

Souvent, les banquiers prennent une commission pour le report à nouveau du solde du compte après les arrêtés trimestriels ou semestriels. **Q.** *Cette perception est-elle légitime?* — 1er S. *Oui* (la jurisprudence, après avoir longtemps refusé de l'admettre, l'accepte maintenant) : — le banquier ne réalise de bénéfices que sur le nombre des opérations qu'il fait, en laissant son argent au client pendant une nouvelle période, il se prive des profits qu'il aurait pu trouver en faisant d'autres opérations; — il rend un nouveau service à son client, en lui laissant encore son argent pour quelque temps; c'est un nouveau crédit qu'il lui fait (Bourges, 14 mai 1873, D. P. 74. 2. 30). — 2e S. *Non* (!) : le banquier ne fait aucun encaissement ou décaissement réel; ne fait aucuns frais nouveaux qui justifient une rénumération; — il ne suffit pas de dire qu'il doit faire des profits, il faut que ceux-ci correspondent à un service rendu; — la continuation d'un crédit déjà fait, n'exige pas les mêmes démarches qu'une avance nouvelle; il n'a pas à chercher l'argent qu'il a déjà fourni, ni à s'enquérir de la solvabilité de l'emprunteur; — cette continuation de crédit est donc exactement rémunérée par la continuation du cours

des intérêts sur le solde à nouveau ; le banquier n'a droit à rien de plus.

De la convention dite ouverture de crédit.

Souvent les parties entrent en compte courant à l'occasion d'une ouverture de crédit faite par un banquier à son client. Nous devons en dire quelques mots.

La convention d'ouverture de crédit est une convention par laquelle une personne, ordinairement un banquier, s'engage à fournir à une autre de l'argent à sa demande jusqu'à concurrence d'une certaine somme. — Le client usera de ce crédit suivant ses besoins, soit en touchant lui-même, soit en tirant sur son banquier, soit en domiciliant chez lui ses paiements, soit en lui faisant escompter les effets qu'il aura souscrits, ou qui lui auront été remis.

Par cette convention, le banquier est lié; puisqu'il ne pourra pas refuser l'argent qui lui sera demandé jusqu'à concurrence de la somme fixée. Le client n'est pas lié, il est maître d'user ou non du crédit, de prendre la somme qu'il veut ou de ne rien prendre du tout. Il y a condition potestative de sa part; mais comme ce n'est pas lui qui s'est obligé, l'art. 1174, C. civ., n'est pas violé. — Le client sera seulement obligé quand il aura pris de l'argent ; il sera alors comme un emprunteur.

Dans ce cas, la jurisprudence permet au banquier des commissions plus fortes, à raison de ses risques plus grands, et de la nécessité de tenir les fonds toujours disponibles (Req. 17 mars 1862, D. P. 62. 1. 236).

Souvent le banquier, qui ouvre un crédit, se fait constituer une hypothèque comme sûreté de sa créance éventuelle, et prend inscription immédiatement. **Q.** *Cette hypothèque aura-t-elle rang dès le jour de cette inscription ?* — 1er S. *Non* : il n'y a pas alors de créance même conditionnelle pour le banquier ; il n'y a qu'une éventualité ; or, une hypothèque ne peut exister que comme accessoire d'une créance réellement existante ; — l'hypothèque n'aura donc rang que du jour où le crédit sera réalisé, au moins par une première avance faite au client. — 2e S. *Oui* (!) : il y a une créance sous condition potestative pour le créancier, mais une créance valable (C. civ., art. 1174) ; — d'ailleurs, n'y eut-il qu'une créance éventuelle, cela suffit pour supporter une hypothèque ; ce qui le prouve, c'est que l'hypothèque légale du mineur existe dès le jour

de l'ouverture de la tutelle, quoique le mineur puisse ne devenir créancier que beaucoup plus tard ; — il y a intérêt général à permettre une convention éminemment utile, qui ne fait pas tort aux autres créanciers qui sont prévenus par l'inscription de l'hypothèque.

Dans ce cas, si le créditeur a réalisé le crédit en escomptant des effets à lui endossés par son client, il aura son hypothèque pour garantir son recours contre celui-ci. Mais s'il endosse lui-même les effets, transmettra-t-il aussi son hypothèque? Il faut admettre que l'endossement qui transfère le principal a bien aussi la force de transmettre l'accessoire. — Mais il y a avant tout une question d'intention des parties. On peut reconnaître en fait, que lors de la constitution d'hypothèque, on a entendu attacher l'hypothèque à l'ouverture du crédit seule, à la créance personnelle du banquier, au solde du compte courant pris indivisiblement, et non pas aux diverses créances qui peuvent y passer transitoirement (Req. 26 déc. 1871, D. P. 72. 1. 319). — On peut, au contraire, reconnaître que l'hypothèque, dans l'intention des parties, devait suivre les créances qu'elle aurait une fois garanties (Colmar, 29 mars 1852, D. P. 54. 2. 190). Alors, si les effets escomptés par le banquier ont été endossés par lui à diverses personnes, les tiers porteurs seront au même rang, car l'antériorité des endossements ne peut conférer un droit de préférence (même arrêt). Mais tous ensemble seraient préférés au banquier endosseur qui aurait gardé certains effets entre ses mains, car celui-ci leur doit garantie, et ne peut, par conséquent, en cas d'insuffisance, concourir avec eux ; et, d'ailleurs, il ne pourrait invoquer la règle *Nemo contra se subrogasse censetur*, car il a fait, non pas une subrogation, mais une véritable cession de créance (Rej. 20 juin 1854, D. P. 54. 1. 305).

LIVRE III.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Ce livre a été entièrement refondu par la **Loi du 28 mai 1838,** qui a substitué entièrement les articles nouveaux à ceux du code de commerce de 1807. Outre un certain nombre de modifications de détail, cette refonte a eu surtout pour but d'adoucir la législation antérieure, qui était jugée trop sévère : le législateur de 1807, sous l'influence de scandales récents, avait été trop rigoureux.

La *faillite* est l'état du commerçant qui a cessé ses paiement (art. 437). Elle donne lieu à une procédure purement d'intérêt privé pour règler les droits des créanciers.

La *banqueroute* est la faillite compliquée de faits répréhensibles. Elle donne lieu à une procédure de l'ordre criminel ; elle fait l'objet du titre 2 de notre livre. La banqueroute peut être simple ou frauduleuse. Il y a *banqueroute simple*, quand les faits reprochables sont des fautes graves, des imprudences, mais sans que l'on prouve la fraude proprement dite ; c'est un délit de la compétence des tribunaux correctionnels, et instruit comme les affaires jugées par ces tribunaux (titre 2, ch. 1er). Il y a *banqueroute frauduleuse*, quand on reproche au failli une vraie fraude, la soustraction de ses livres, l'exagération du passif on la dissimulation

de l'actif ; c'est un crime de la compétence de la Cour d'assise, instruit suivant la procédure criminelle (titre 2, ch. 2).

En principe, les deux procédures, commerciale et pénale, sont indépendantes. La faillite suit dans tous les cas la même marche, sauf un ou deux points de détail.

TITRE PREMIER.

DE LA FAILLITE.

Il y a trois situations voisines l'une de l'autre qu'il importe de distinguer : l'insolvabilité, la déconfiture et la faillite.

L'*insolvabilité* est l'état d'une personne dont le passif dépasse l'actif ; c'est un fait purement immatériel qui ne se manifeste pas nécessairement à l'extérieur, et qui peut rester longtemps inconnu. — Elle a un effet juridique important, c'est de donner ouverture à l'action Paulienne ou révocatoire (C. civ., art 1167), au droit pour les créanciers de faire tomber les actes de leur débiteur comme faits en fraude de leur créance. Il est évident que tant qu'elle n'est pas connue elle ne peut donner lieu à l'action des créanciers ; mais quand elle sera manifestée au dehors, alors elle produira rétroactivement son effet à partir du jour où le passif aura commencé à dépasser l'actif ; les créanciers pourront remonter jusqu'à ce jour pour rechercher les actes qui auraient pu être faits en fraude de leurs droits. — De plus (autre effet important), l'insolvabilité de la caution permet au créancier d'en exiger une autre (C. civ., art. 2020).

La déconfiture et la faillite ont, au contraire, ce trait commun qu'elles supposent un désastre, une manifestation extérieure de l'état fâcheux du patrimoine, une impossibilité dans la marche ultérieure des affaires du débiteur.

La *déconfiture* est spéciale au débiteur qui n'a que des dettes civiles, ou du moins ne laisse en souffrance que des dettes civiles. Elle ne fait pas l'objet d'une constatation officielle et générale ; elle résulte seulement de l'exercice de voies d'exécution partielles par les divers créanciers, des saisies opérées par ceux-ci. Encore ne suffirait-il pas de quelques saisies isolées, il faut qu'elles soient assez multipliées pour caractériser un embarras général dans le patrimoine du débiteur, l'impossibilité pour celui-ci de

soutenir sa situation. Il n'y a pas là un fait aussi précis que celui qui caractérise la faillite ; c'est une appréciation d'ensemble que devront faire les tribunaux civils. — La déconfiture n'a pas non plus, dans le droit civil, d'organisation générale ; la loi ne prend pas de précautions d'ensemble pour assurer l'égalité proportionnelle entre tous les créanciers. Le code civil se contente d'en poser le principe dans l'art. 2093, mais il laisse à chacun le soin d'en assurer l'application en faisant des diligences à cet effet. Le débiteur peut les payer à mesure qu'ils se présentent (C. civ., art. 808, 2e al.) ; les premiers peuvent être payés intégralement, et les derniers ne rien toucher ; c'est seulement entre ceux qui ont fait opposition dans les mains du débiteur, que la répartition au marc le franc est assurée (C. civ., art. 808, 1er al.). — Certains effets seulement, isolés les uns des autres, sont attachés à la déconfiture ; v. C. civ., art. 1188 ; 1613 ; 1865, 4° ; 1913 ; 2003 ; 2032, 2°.

La *faillite*, au contraire, est propre au commerçant qui ne paie pas ses dettes commerciales. Elle est caractérisée par un fait précis, la cessation des paiements, et déclarée par un jugement qui a une autorité générale *erga omnes*, et établit un régime complet et tout spécial. — Elle est organisée d'ensemble par la loi, qui prend elle-même l'initiative des mesures destinées à assurer l'égalité proportionnelle la plus rigoureuse entre les créanciers. Le motif de cette sollicitude toute particulière de la loi commerciale, c'est que les créanciers d'un commerçant sont, en général, bien plus nombreux que ceux d'un non-commerçant ; — c'est qu'il y en a de très-éloignés qui seraient difficilement et très-tardivement mis au courant de la situation du débiteur ; et seraient nécessairement primés par ceux qui sont plus proches et mieux informés ; — c'est, enfin, et surtout que le non-paiement des créanciers commerciaux peut avoir les conséquences les plus funestes, parce qu'il peut amener la faillite de ceux qui comptaient sur une rentrée à jour fixe pour payer leurs créanciers et que ces nouvelles faillites peuvent en entraîner d'autres, et porter ainsi une grave atteinte au crédit général de la nation. — La faillite suppose, en général, l'insolvabilité ; elle la fait même présumer ; nous verrons pourtant qu'elle peut quelquefois exister sans elle.

Marche générale de la faillite. Dès le jugement déclaratif de faillite, les biens du débiteur sont placés sous la main de

la justice dans l'intérêt commun de ses créanciers ; on lui en enlève le maniement, afin qu'il ne puisse pas les détourner, ni en avantager quelques créanciers au détriment des autres. L'administration en est confiée à un syndic, sous la surveillance du juge-commissaire. Le syndic est chargé, en outre, de faire ou de provoquer tous les actes nécessaires pour arriver à la solution de la faillite. — Dans une période préparatoire, on établit la liste des créanciers ; on met ceux-ci en demeure de produire leurs titres de créances ; on les vérifie contradictoirement en assemblée générale, et ils sont obligés d'en affirmer la sincérité. — Puis on vote, dans une autre assemblée, sur l'admission d'un concordat ou arrangement proposé par le failli, qui s'engage, moyennant certaines concessions que lui font les créanciers, à les payer en totalité ou pour une fraction déterminée de leurs dettes. Si le concordat est admis, le failli est remis à la tête de ses affaires, à la condition seulement d'accomplir ses obligations sous la forme et dans la mesure nouvelles que leur a données le concordat. — Si le concordat n'est pas admis, les créanciers sont de plein droit en état d'union, c'est-à-dire qu'ils s'unissent en vertu de leur communauté d'intérêts pour réaliser, par l'intermédiaire des syndics, le patrimoine du failli, et pour obtenir, toujours par la même entremise, la répartition de cet actif proportionnellement à leurs créances.

Division du titre en trois chapitres (1) : — 1° déclaration de la faillite et ses effets ; — 2° procédure préparatoire ; — 3° solution de la faillite.

CHAPITRE PREMIER.

DÉCLARATION DE LA FAILLITE ET SES EFFETS.

Deux sections : — 1° déclaration de la faillite ; — 2° effets de la déclaration.

(1) Nous ne suivons pas la division du Code, qui est fort peu méthodique. Par la division que nous adoptons, nous faciliterons et nous abrégerons beaucoup les explications, en rapprochant les matières qui se tiennent naturellement.

SECTION PREMIÈRE.

DÉCLARATION DE LA FAILLITE.

Deux paragraphes : — 1° conditions nécessaires pour qu'il y ait faillite ; — 2° jugement déclaratif.

§ 1er

Conditions nécessaires pour qu'il y ait faillite.

Art. 437, 1er al. Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite.

Il faut deux conditions : — 1° la qualité de commerçant ; — 2° la cessation des paiements.

I. — **Qualité de commerçant.**

Pour les questions générales que peut soulever l'existence de cette qualité, nous n'avons qu'à nous référer à nos explications sur l'art. 1er. — Nous avons seulement à examiner quelques questions spéciales à notre matière.

Faut-il qu'on soit encore commerçant pour pouvoir être mis en faillite? La réponse, en principe, est qu'il faut que les deux conditions aient coexisté : la qualité de commerçant et la cessation des paiements ; et que cela suffit.

La question pouvait se poser *en cas de décès du failli*. Elle était discutée avant 1838 ; on admettait généralement que la faillite, dont les causes existaient auparavant, pouvait être déclarée après le décès, parce que c'est une mesure relative aux biens, pour laquelle la disparition de la personne importe peu. Mais il fallait alors décider que cette déclaration était possible pendant trente ans. Le législateur de 1838 a admis cette déclaration, en restreignant le délai à un an :

Art. 437, 2e et 3e al. La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiements. — La déclaration de la faillite ne pourra être, soit prononcée d'office soit demandée par les créanciers, que dans l'année qui suivra le décès.

Dans le système de la jurisprudence qui admet que la faillite

peut être constatée par un tribunal civil, la limite d'un an après le décès s'applique même à cette hypothèse (Cass. 4 déc. 1854, D. P. 55. 1. 20).

Q. Quid *après la retraite du commerçant?* — Il peut être mis en faillite, s'il s'est retiré *pour* se soustraire à la faillite, et s'il était, avant sa retraite, en état de cessation de paiements. — Mais il ne pourrait pas l'être, si son insolvabilité n'est survenue qu'après (Req. 18 juin 1872, D. P. 73. 1. 108, après des divergences).

Une société peut-elle être mise en faillite? Certainement, en principe : art. 438, 2e al.

Q. *La faillite d'une société en nom collectif entraîne-t-elle celle de tous les associés?* — 1er S. *Non* : un seul des codébiteurs solidaires peut très-bien être en faillite sans que les autres y soient (art. 544) ; or, les associés sont tout au plus des codébiteurs solidaires de la société. — 2e S. *Oui* (!) : l'argument du premier système se comprendrait si la solidarité n'existait que pour une ou quelques dettes ; mais ici elle existe pour toutes les dettes de la société ; par suite, tant qu'un associé pourra payer, les dettes sociales ne resteront pas en souffrance ; si donc la société est mise en faillite, c'est qu'aucun associé ne peut plus payer ; — la loi exige, dans la déclaration de la faillite de la société, l'indication du nom et du domicile de tous les associés solidaires (art. 438, 2e al.) ; elle exige que les scellés soient apposés à leurs domiciles respectifs (art. 458, 2e al.) ; cela montre bien qu'elle les soumet aussi au régime de la faillite (Jur. const. : Paris, 9 août 1869, D. P. 70. 2. 10).

Dans la société en commandite, la même solution devrait être admise pour les commandités. — Mais la faillite de la société n'entraînerait pas nécessairement celle des commanditaires, puisqu'ils ne sont pas solidaires. Aussi les créanciers conservent leurs actions individuelles contre eux. S'ils se sont immiscés, ils peuvent, depuis la L. 6 mai 1863, ne pas être déclarés solidaires (art. 28 nouveau, C. comm.) ; mais s'ils sont déclarés solidaires, leur faillite sera entraînée par celle de la société.

Q. *La société anonyme peut-elle être mise en faillite?* — 1er S. *Non* : il n'y aurait pas de failli, puisqu'il n'y a pas d'associé personnellement obligé ; or, nos lois édictent toute une série de dispositions, soit sur les incapacités qui frappent le failli, soit sur les mesures à prendre relativement à sa personne, soit sur son intervention dans les diverses opérations de la faillite ; ces dispositions

supposent nécessairement qu'il y a un failli ; — donc, pour la société anonyme, il n'y a lieu qu'à la liquidation forcée. — 2e S. *Oui* : il y a toujours un failli ; c'est l'être moral que constitue la société ; — sans doute, on ne pourra pas appliquer les règles qui supposent une personne physique ; mais ces règles n'ont rien d'essentiel ; ce qui le prouve, c'est qu'un négociant décédé peut être mis en faillite (art. 437, 2e al.) ; — quant au rôle du failli dans les opérations de la faillite, il sera rempli par les liquidateurs de la société ; — la liquidation forcée ne présenterait pas pour les créanciers les mêmes garanties que la faillite, notamment les obligations précises des syndics, la surveillance du juge-commissaire, la nécessité de son autorisation pour les actes importants (Paris, 12 juillet 1869, D. P. 70. 2. 7).

La faillite d'une société anonyme était rare autrefois, parce qu'une clause des statuts imposée par le gouvernement exigeait la liquidation en cas de perte d'une certaine portion considérable du capital social. — Toutefois, il a été jugé récemment qu'une société en liquidation peut être mise de faillite ; nous venons d'indiquer l'utilité que cela peut présenter. Alors la réalisation et la répartition de l'actif passent entre les mains des syndics, et les liquidateurs jouent seulement le rôle que le failli peut encore jouer pendant la faillite (Req. 21 janv. 1874 ; cet arrêt paraîtra prochainement dans le Dalloz.

La faillite de la société anonyme n'entraîne celle d'aucun associé, puisqu'aucun n'est tenu indéfiniment. Il est arrivé cependant qu'on déclarât la faillite du directeur de la société, comme n'ayant adopté l'anonymat que pour se soustraire à la responsabilité personnelle et ayant détourné l'argent des actionnaires (Trib. comm. Seine, 24 mars 1873, journal *le Globe* du 13 avril, p. 25).

La société en participation ne formant pas une personne morale ne peut pas être mise en faillite ; mais seulement les coparticipants individuellement.

Une société nulle, par exemple pour défaut de publicité, et ne valant que comme société de fait, peut être mise en faillite sur la demande de ses créanciers sociaux (Bordeaux, 8 déc. 1870, D. P. 72. 2. 22), parce que cette nullité est facultative pour eux, et ne peut leur être opposée par les associés. Mais, dans le système de la jurisprudence, admis par nous, où les créanciers des associés

peuvent invoquer cette nullité, ceux-ci pourront exiger que la faillite de la société ne soit pas prononcée, et faire fixer des dates différentes et individuelles pour la faillite de chaque associé (Lyon, 8 janv. 1873, D. P. 73. 2. 38).

II. — **Cessation des paiements.**

L'impossibilité de continuer plus longtemps les affaires, trait commun entre la déconfiture et la faillite, se manifeste pour un commerçant d'une manière beaucoup plus simple et plus nette que pour un non-commerçant. Car le commerçant a continuellement des paiements plus ou moins nombreux à faire pour régler les achats qui font la vie de son commerce; ces paiements sont habituellement exigibles à un terme rigoureusement exact; dès qu'il y aura un embarras irrémédiable dans ses affaires, ces paiements s'arrêteront nécessairement. C'est à ce fait précis que la loi s'attache pour caractériser la faillite.

Ce fait caractéristique est la cessation de la *généralité des paiements*; c'est ce qu'indique l'art. 437 en parlant de la cessation des paiements au pluriel. — Ainsi il ne suffirait pas d'un seul refus de paiement non motivé (Paris, 11 janv. 1853, D. P. 54. 2. 6); ni même de quelques protêts (Lyon, 25 août 1850, D. P. 55. 5. 217); si ces faits révèlent seulement un embarras tout à fait momentané du commerçant; surtout s'ils sont dus à une simple maladresse de l'agent d'une société commerçante (Req. 25 nov. 1868, D. P. 69. 1. 151). — Mais, d'autre part, il n'est pas nécessaire que *tous* les paiements sans exception soient refusés; l'art. 435 a eu bien soin de ne pas employer le mot *tous*; en effet si, malgré la cessation générale des paiements, on paie quelques créanciers, c'est un danger de plus, puisqu'on avantage ceux-ci au détriment des autres (V. art. 446). — Il est bien évident qu'on ne devrait pas tenir compte des refus fondés sur une contestation sérieuse de la dette; car ceux-ci n'impliquent nullement un embarras financier.

La simple *suspension* des paiements, même avec l'espoir de les reprendre plus tard, équivaudrait à la cessation de paiements, si elle devait avoir quelque durée, et portait sur la généralité des paiements; car il y a dès lors un arrêt complet, quoique temporaire, de la vie commerciale (Colmar, 19 janv. 1864, D. P. 64. 2. 205) : — sans doute, le projet de l'art. 437 parlait du commerçant

qui *suspend* ses paiements, et ce mot a été remplacé par le mot *cesse*; mais cette substitution n'a pas eu du tout pour but d'exclure la suspension des paiements; on a seulement choisi le mot *cesse* parce qu'il est plus compréhensif. — Il s'ensuit qu'il peut y avoir faillite sans insolvabilité, par cela seul que le commerçant a mal combiné ses rentrées avec ses échéances, qu'il a consenti à ses débiteurs des termes trop longs, ou que ses débiteurs le font attendre, ou qu'il a dans son actif des valeurs dont la réalisation demande du temps (Aix, 15 janv. 1867, D. P. 67. 5. 207). C'est ainsi que certains fournisseurs du quartier le plus aristocratique de Londres, le West-End, sont obligés de se mettre en faillite tous les deux ou trois ans : les grands seigneurs qu'ils fournissent sont très-solvables, mais négligent de régler leurs comptes malgré les réclamations; s'ils reçoivent l'invitation de payer ce qu'ils doivent à la faillite de M. un tel, ils s'exécutent immédiatement; et le négociant peut reprendre ses paiements et son commeree. Il est clair qu'une faillite dans ces conditions n'a rien de déshonorant.

D'autre part, la simple insolvabilité ne suffit pas s'il n'y a pas encore eu refus de paiement; on ne pourrait pas ordonner la communication des livres du commerçant à un créancier pour qu'il puisse y trouver la preuve de l'insolvabilité (Orléans, 28 fév. 1855, D. P. 55. 2. 155), et l'on ne pourrait pas faire remonter rétroactivement la faillite à l'époque où le passif était supérieur à l'actif s'il n'y a pas eu dès lors cessation de paiements (Montpellier, 14, 19 janv. 1859. D. P. 60. 2. 76). — Souvent il arrive que le commerçant prolonge assez longtemps sa vie commerciale par des arrangements avec ses créanciers, des atermoiements, des renouvellements de billets. En principe, tant qu'il peut continuer à marcher ainsi, tant qu'il n'y a pas de refus de paiement, il n'y a pas faillite. Mais il faut que ces moyens employés empêchent la cessation des paiements; s'il y a des protêts malgré cela, si le contrat d'atermoiement n'est pas exécuté, si les billets renouvelés ne sont pas payés, la faillite devra être déclarée; et on pourra la faire remonter rétroactivement à l'époque où ces termes ont été obtenus par le débiteur. Sans doute, le retard du paiement consenti par le créancier n'est pas proprement et à lui seul une suspension de paiements; mais, lorsqu'il aboutit à une impossibilité absolue de payer, il se trouve caractérisé après coup par ce fait

et montre que la vie commerciale était déjà arrêtée définitivement à l'époque où le terme a été obtenu (Req. 11 mars 1868. D. P. 68. 1. 435 ; Lyon , 6 janv. 1869, D. P. 71. 5. 184). — D'autre part , il ne faut pas que les moyens employés soient purement factices , comme ceux fondés sur une circulation d'effets de commerce sans cause réelle , car ils compromettent de plus en plus le gage des créanciers ; il ne faut pas non plus que ces moyens favorisent certains créanciers au détriment des autres (Nancy , 18 déc. 1869; D. P. 70. 2. 55). Il suffirait alors d'une seule dette impayée pour faire prononcer la faillite.

Quelle sera l'influence des dettes civiles sur la déclaration de faillite ? — Leur non-paiement ne peut être à lui seul la cause de la faillite , si le commerçant n'a pas de dettes commerciales , ou si toutes les dettes commerciales sont régulièrement payées ; car le système de la faillite a été établi pour protéger le crédit commercial (Paris , 30 août 1871 , D. P. 72. 5. 241 , etc., etc.). — Mais s'il y a quelques dettes commerciales impayées , le tribunal pourra tenir compte des dettes civiles pour apprécier la généralité de la cessation des paiements (Rouen , 14 mai 1853, D. P. 54. 5. 561) ; et il pourra même faire remonter la cessation des paiements au non-paiement des dettes civiles , comme étant la première manifestation d'un fait , confirmée peu après par le non-paiement des dettes commerciales (Req. 17 février 1852 , D. P. 52. 1. 234) ; pourvu toutefois qu'il n'y ait pas eu , depuis les refus de paiements civils , des paiements commerciaux réalisés (Colmar, 9 août 1850, D. P. 55. 2. 221).

Une fois prononcée, la faillite englobera certainement les dettes civiles comme les dettes commerciales. Aussi on reconnaît, aux créanciers civils , le droit de provoquer la déclaration de la faillite, quand les causes en existent (Besançon, 6 février 1865, D. P. 65. 2. 52).

§ 2

Jugement déclaratif.

La faillite est déclarée par un jugement du tribunal de commerce. Le tribunal compétent est celui du domicile du failli (art. 438, 1er al.) ; qui est aussi compétent pour toutes les actions nées

de la faillite (art. 635 ; C. pr. civ. art. 59, 7e al.) (v. *infrà*, ch. 2, sect. 1re ; § 1er).

Quant à la question de savoir où est le domicile du failli, elle se résoudra par les principes du droit civil ; ce sera au lieu où il aura son principal établissement (Paris, 7 mai 1867, D. P. 68. 5. 215). S'il y a eu plusieurs domiciles successifs, il faudra tenir compte uniquement du domicile au jour de la cessation des paiements; car c'est à ce moment que le domicile est devenu le domicile d'un failli ; d'ailleurs, le contexte de l'art. 438, 1er al., ne peut pas laisser de doute sur cette solution (Req. 31 mai 1870, D. P. 72. 5. 241).

Pour une société, la faillite doit aussi être déclarée au lieu de son principal établissement (art. 438, 2e al., *in fine*), lors même qu'elle aurait ailleurs une succursale (Req. 26 décembre 1871, D. P. 72. 1. 200) ; lors même que les statuts auraient établi ailleurs le siége social, car la réalité doit l'emporter sur la volonté des associés (Req. 13 mars 1865, D. P. 65. 1. 228).

Q. *Peut-il y avoir plusieurs faillites simultanées pour un même commerçant?* — On est, en général, d'accord que cela n'est pas possible lorsque ce commerçant n'a fait qu'un seul et même commerce avec plusieurs établissements ; et la cour de cassation admet qu'il y a lieu à règlement de juges, lorsque la faillite a été déclarée simultanément par deux tribunaux (Req. 13 mai 1862, D. P. 68. 5. 221; Paris, 7 mai 1867, D. P. 68. 5. 222). — Mais la jurisprudence admet la possibilité de deux faillites simultanées et séparées, lorsqu'un même commerçant a fait deux commerces différents dans des localités différentes (Req. 23 aout 1853, D. P. 55. 1. 59 ; Paris, 30 août 1867, D. P. 68. 2. 113; Lyon, 12 juillet 1869, D. P. 70. 2. 10) (1). Ce système ne nous paraît pas admissible. Ces arrêts se bornent à dire, sans donner de motifs à l'appui, que « rien ne s'oppose à ce qu'un même commerçant devienne l'objet d'une double déclaration de faillite dans deux endroits différents et pour des opérations de commerce distinctes ». Au contraire, bien des raisons nous paraissent s'opposer à cette solution : — un principe fondamental de notre droit moderne est l'unité du patrimoine; l'ensemble de l'actif est affecté à l'ensemble du passif

(1) La question s'est présentée le plus souvent après la clôture de la première faillite pour insuffisance d'actif; mais la possibilité d'une double faillite est formulée comme un principe général dans toutes ces décisions.

(C. civ., art. 2093) ; — c'est le failli qui est mis en faillite, c'est-à-dire sa personne et tout son patrimoine, et non pas un établissement déterminé ; — l'art. 438 suppose bien évidemment qu'il n'y a qu'un seul tribunal compétent, un seul domicile, un seul principal établissement ; — l'art. 440 prescrit la publication du jugement dans tous les lieux où le failli a des établissements ; ce qui suppose bien que la faillite englobe tous ces établissements ; — l'art. 443 comprend dans le dessaisissement, non-seulement les biens présents, mais tous les biens à venir sans exception ; il est donc impossible qu'un établissement nouveau, fondé dans un autre endroit, même longtemps après, échappe à la loi de la première faillite pour former le gage d'une nouvelle masse de créanciers (v. une excellente dissertation de M. Beudant, en note sous l'arrêt de Paris, D. P. 68. 2. 113). — Il en serait autrement si le failli avait été remis à la tête de ses affaires par un concordat, ou les avait reprises après la dissolution de l'union des créanciers ; il pourrait retomber une seconde fois en faillite (art. 526, 3e al.).

Comment le tribunal est-il saisi ?

Art. 440, 1re disp. La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur la déclaration du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.

Trois manières sont possibles :

1° *Par le failli.* C'est le cas normal ; la déclaration de son état est obligatoire pour lui :

Art. 438, 1er al. Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le jour de la cessation de paiements sera compris dans les trois jours.

Il doit, en outre, déposer son bilan :

Art. 439. La déclaration du failli devra être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer. Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses ; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

Aussi le dépôt du bilan est, dans la pratique, synonyme de la déclaration de la cessation des paiements.

Ce bilan contient d'abord le *bilan*, dans le sens ordinaire du

mot, tel qu'il est rédigé au moins une fois l'an, lors de l'inventaire; c'est le tableau résumé de l'actif et du passif (v. ci-dessus, p. 76, 98 et 105). Mais il contient, de plus, le *tableau des profits et pertes*, en détail; pour qu'on puisse suivre le résultat des opérations du failli et les causes de sa faillite; — et le *tableau des dépenses* personnelles au failli; car on aura à examiner si ces dépenses n'ont pas été exagérées (art. 585, 1°).

S'il y a impossibilité de dresser le bilan dans les trois jours, par exemple en cas de malheur subit; la loi se contente de l'indication des motifs qui ont empêché de le dresser; le tribunal apprécie.

Art. 438, 2e al. En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. Elle sera faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siége du principal établissement de la société.

La sanction de l'obligation de déposer le bilan est :

1° Que le failli *pourra* être condamné pour banqueroute simple (art. 586, 4°); — 2° qu'il ne pourra pas être exempté de l'incarcération (art. 456); mesure qui peut encore être prise, même depuis l'abolition de la contraire par corps (v. *infrà*, sous l'art. 456).

2° *A la requête des créanciers;* même d'un seul (art. 440); et lors même qu'on ne connaîtrait que ce créancier, pourvu qu'à raison de l'importance de sa créance le refus de payer constitue suffisamment la cessation de paiements; en effet, il peut y avoir des créanciers inconnus (Paris, 24 juin 1864, D. P. 64. 5. 176).

Les créanciers peuvent saisir le tribunal, — soit *par voie d'ajournement;* c'est le mode ordinaire d'engager les procès; et alors le jugement sera contradictoire si le failli ne fait pas défaut; — soit *par simple requête* (art. 440); on emploiera cette voie si l'on craint de provoquer la disparition du débiteur en lui signifiant l'ajournement, ou s'il est déjà disparu.

3° *D'office.* C'est une exception au droit commun, d'après lequel les juges ne peuvent statuer que sur les points qui leur sont déférés par les parties. — La déclaration d'office aura lieu surtout lorsque l'ordre public y paraîtra intéressé, et que les créanciers, peut-être par collusion avec le débiteur, négligeront de la poursuivre; par exemple, si le débiteur leur promettait de les désintéresser en se procurant des ressources par des manœuvres frauduleu-

ses ; — ou encore lorsqu'il s'agira de préparer les voies à une poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse.

Mais, en dehors du cas où l'intérêt public serait engagé, la faillite ne pourrait pas être prononcée d'office contre l'intérêt général des créanciers, qui seraient, par exemple, en pourparlers sérieux avec le débiteur (Bourges, 7 mars, 27 avril 1864. D. P. 64. 2. 105).

Autres mentions du jugement.

Art. 441. Par le jugement déclaratif de la faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements. A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite.

L'époque de la cessation des paiements sera souvent reportée assez en arrière de l'époque du jugement déclaratif. Elle a une grande importance, parce qu'elle est le point de départ d'une période où la capacité du failli se trouve rétroactivement altérée (V. à la section 2e).

Elle est fixée, soit par le jugement déclaratif lui-même, soit par un jugement ultérieur, si l'on n'a pas au premier moment les éléments de cette détermination. Elle peut même être changée ultérieurement par un nouveau jugement, lorsque l'on rencontre de nouveaux éléments qui la font reculer dans le passé ; et cela peut même arriver plusieurs fois dans la même faillite. Les jugements qui statuent sur ce point ne sont point considérés comme ayant acquis force de chose jugée tant que les délais pour la vérification et l'affirmation des créances ne sont pas expirés (art. 581) (Orléans, 9 décembre 1851. D. P. 54. 5. 362).

Publicité du jugement.

Art. 442. Les jugements rendus en vertu des deux articles précédents seront affichés et insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, suivant le mode établi par l'article 42 du présent Code.

Cette publicité a pour but de prévenir les tiers des incapacités qui frappent le failli, afin qu'ils ne contractent plus avec lui ; et aussi de provoquer les oppositions.

La sanction de l'article consiste en ce que l'accomplissement de

ces formalités est le point de départ du délai pour former opposition au jugement (art. 580); et que, par conséquent, faute de les accomplir, tout partie intéressée pourra indéfiniment faire opposition, et éviter ainsi qu'on n'invoque contre elle les effets de ce jugement. — Cependant, cette ressource ne sera efficace que si le jugement est criticable en lui-même, mais, si les causes de faillites existaient bien réellement lorsqu'il a été rendu, le tiers qui aura contracté de bonne foi avec le failli, malgré le dessaisissement, ne pourra pas, par ce moyen, faire maintenir l'acte qu'il aurait fait. Q. *Faut-il dire qu'il pourra soutenir que le jugement non publié est nul à son égard?* Nous ne le pensons pas; car, d'une part, le Code ne prononce pas cette sanction; l'article 443 dit bien, au contraire, que le dessaisissement commence absolument du jour du jugement; et, d'autre part, l'esprit de la loi est bien de donner un effet absolu au dessaisissement sans que personne puisse échapper à ses conséquences (Cass. 17 décembre 1856. D. P. 57. 1. 42). — Nous pensons que les tiers lésés par le défaut de publicité n'auraient qu'une action en indemnité contre ceux qui devaient faire publier le jugement. — Qui sont ces derniers? La loi ne le dit pas, mais il nous paraît incontestable que ce sont les syndics : c'est là un des actes conservatoires qu'ils doivent faire dès leur nomination (art. 468, 490); en effet, l'article 461 l'énumère parmi ces actes urgents, comme l'apposition des scellés, dont les frais sont avancés par le Trésor.

Voies de recours contre le jugement.

Ces voies sont, comme en droit commun, l'opposition et l'appel (art. 580, 582):

1° *L'opposition.* Elle peut, d'après les principes généraux, émaner de toute personne qui n'a pas été partie au procès, c'est-à-dire soit du failli, soit des créanciers; et pour ceux-ci, elle comprend aussi la tierce opposition; qui n'est pas recevable après les délais de l'article 580.

L'opposition, en effet, doit avoir lieu dans un délai très-court :

Art. 580. Le jugement déclaratif de la faillite, et celui qui fixera à une date antérieure l'époque de la cessation de paiements, seront susceptibles d'opposition, de la part du failli, dans la huitaine, et de la part de toute autre partie intéressée, pendant un mois. Ces délais courront à partir des jours où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées dans l'article 442 auront été accomplies.

Pour le failli, c'est le délai de huitaine. C'est le délai accordé en général en cas de jugement par défaut contre avoué. Mais il y a deux grandes différences avec le droit commun : — 1° ce délai s'applique même lorsque le failli n'a pas comparu, même lorsqu'il n'a pas été assigné ; — 2° il court, non pas de la signification du jugement, mais de sa publication.

Pour les créanciers, c'est le délai d'un mois. Mais ce délai ne doit être accordé au créancier que s'il agit en vertu d'un droit propre, d'un intérêt personnel lésé. Il ne lui appartiendrait pas, s'il ne faisait qu'exercer les droits de son débiteur (C. civ. art. 1166), en invoquant un moyen d'opposition que celui-ci aurait pu invoquer, par exemple l'incompétence (Nancy, 18 déc. 1869; D. P. 70. 2. 55).

2° *L'appel*. En principe, il peut être interjeté seulement par ceux qui ont été parties au procès, ce qui le sépare nettement de l'opposition. — Le délai est ici très-court ; il est de quinzaine à partir de la signification, comme pour tous les jugements en matière de faillite (art. 582). L'article 582 ne distinguant pas, ce délai ne court contre le failli lui-même, à l'égard du jugement de déclaration ou de report rendu contre lui, qu'à partir du moment de cette signification (Orléans, 16 déc. 1868, D. P. 69. 2. 22).

Mais on se demande qui il faut considérer comme ayant été partie au procès. — D'abord, *le failli lui-même*? Il n'y a aucune difficulté s'il a été assigné, qu'il ait comparu ou non ; tout défendeur peut appeler d'un jugement rendu par défaut, même après avoir négligé la voie de l'opposition (C. pr. civ., art. 443, 2e al. et 455). Mais nous pensons que le failli pourrait appeler, même lorsque le jugement déclaratif aurait été rendu sur requête ou d'office ; parce qu'il est toujours le principal intéressé, et que la loi, en permettant d'engager l'instance en dehors des conditions ordinaires, n'a pas voulu pour cela faire déchoir d'aucun droit le prétendu failli.

Q. Quid *des créanciers qui n'ont pas figuré en première instance?* — 1er S. *Ils peuvent appeler* : ils ont été parties au procès, car ils ont été représentés, soit par les créanciers qui ont agi, soit par les syndics. On se divise dans ce système, les uns disant qu'ils peuvent toujours appeler si on ne leur a pas signifié personnellement le jugement, les autres que le délai de quinzaine court contre eux de plein droit du jour de l'expiration du délai d'opposition. — 2e S. *Ils ne peuvent pas appeler* (!) : nulle part la loi ne

dit qu'ils sont représentés personnellement par les autres créanciers ni par les syndics, car ceux-ci n'agissent que dans l'intérêt de la masse et continuent à la représenter exclusivement pour l'appel ; sans doute, le jugement peut nuire à des droits propres au créancier, mais de ce chef celui-ci n'a de droit commun que la tierce opposition ; il faut lui appliquer l'article 580 ; — quant au délai d'appel, il est impossible d'accepter aucune des deux solutions qu'admettent les partisans du premier système : on ne peut obliger ceux qui ont obtenu le jugement à le signifier à tous les intéressés connus et inconnus ; et on ne peut pas non plus faire courir le délai d'appel sans signification : le texte de l'article 582 est trop formel (Aix, 6 avril 1870, D. P. 71. 2. 10).

ar une autre dérogation au droit commun, l'appel n'est jamais suspensif ; le jugement déclaratif est toujours exécutoire par provision :

Art. 440, 2e disp. Ce jugement sera exécutoire provisoirement.

Il est reconnu que l'opposition ou l'appel triompheront et que le jugement devra être rapporté, si dans l'intervalle le failli a désintéressé tous ses créanciers (Rennes, 19 août 1871, D. P. 73. 2. 222, etc.).

SECTION II.

EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF.

Il produit deux grandes catégories d'effets : — 1° dans l'avenir ; — 2° dans le passé. — Ces deux catégories feront l'objet de deux sous-sections.

SOUS-SECTION I.

EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF DANS L'AVENIR.

Ces effets se produisent immédiatement et de plein droit dès que le jugement est rendu. — Ils sont au nombre de sept : — 1° dessaisissement du failli ; — 2° hypothèque au profit de la masse ; — 3° interdiction de toute nouvelle inscription de privilége ou d'hypothèque ; — 4° cessation des poursuites individuelles ; — 5° déchéance du terme ; — 6° cessation du cours des intérêts ; — 7° incapacités qui frappent le failli.

§ 1er

Dessaisissement.

La première mesure que sollicite l'intérêt des créanciers et que la loi, vu son importance, rattache de plein droit au jugement déclaratif, c'est d'enlever au failli à la fois la disposition et l'administration de ses biens, afin qu'il ne puisse plus augmenter son passif ou diminuer son actif, ni avantager certains créanciers au détriment des autres.

Art. 443, 1er al. Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

Idée générale du dessaisissement. — On n'enlève pas au failli la propriété de ses biens ; ainsi les augmentations ou les diminutions qu'ils pourront subir lui profiteront ou lui nuiront, s'il reste quelque chose après tous les créanciers payés, ou lorsqu'il aura été remis à la tête de ses affaires par un concordat. Ainsi il n'est pas dû de droit de mutation, ni au moment où le dessaisissement se produit, ni au moment où il cesse par le concordat. Ces biens deviennent seulement *indisponibles* pour lui, comme par une saisie générale.

Cette *indisponibilité*, dont nous étudierons bientôt la portée, existe seulement dans l'intérêt de la masse de ses créanciers ; elle ne peut pas être invoquée par le failli. Elle ne constitue pas pour celui-ci une *incapacité* ; il reste pleinement capable de contracter ; ses contrats l'obligent aussi complétement que s'il n'était pas dessaisi, et, plus tard, après la clôture des opérations de la faillite, s'il revenait à une meilleure fortune, ces contrats s'exécuteraient sur ses nouveaux biens redevenus disponibles ; ils s'exécuteraient même sur les biens qui avaient été frappés d'indisponibilité, s'il a pu, avant la vente de ces biens, payer ses créanciers avec d'autres valeurs, par exemple avec une succession qui lui serait échue. — A plus forte raison, le failli ne perd aucun des droits qui ne sont pas dans le patrimoine : il conserve ses pouvoirs sur la personne et sur les biens de sa femme et de ses enfants, du moins il ne les perd pas de plein droit. On pourrait seulement faire prononcer

contre lui la séparation de biens, ou la destitution de la tutelle, etc. Quant aux avantages pécuniaires attachés légalement ou conventionnellement à sa qualité de mari ou de père, usufruit sur les biens de sa femme ou de ses enfants, il les garde, sauf que leur émolument est acquis aux créanciers après qu'on a satisfait aux charges dont peuvent être grevés ces usufruits.

Biens frappés du dessaisissement. — Le dessaisissement englobe *tous* les biens du failli sans exception (art. 443) ; non-seulement les biens présents, mais encore les biens à venir ; depuis 1838, l'art. 443 est formel sur ce point.

Les biens à venir seront frappés du dessaisissement à mesure qu'ils écherront au failli : par exemple par des donations, des successions, par son travail personnel. Mais ce qui sera ainsi attribué à la masse ne peut être en principe que l'actif net, déduction faite des charges. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

Q. *Le dessaisissement frappe-t-il les biens insaisissables ?* Il s'agit de biens que la loi, pour des raisons d'humanité, déclare insaisissables (C. pr. civ., art. 592 et 593, 581 et 582). — 1er S. *Non* : Le dessaisissement est une espèce de saisie ; il doit donc être défendu là ou la saisie est défendue. — 2e S. *Oui* (!) : l'art. 443 est absolu, il dit tous les biens ; — le dessaisissement produit certains effets des saisies, mais n'est pas une saisie proprement dite ; — la loi des faillites forme un système complet qui se suffit à lui-même et n'a rien à emprunter aux règles des saisies ; — l'intérêt d'humanité est ici sauvegardé par des mesures spéciales : ce sont les secours qu'on peut accorder au failli et à sa famille (art. 474, 530) ; — l'art. 469, 1°, indique formellement comme devant être placés sous les scellés, sauf dispense par le juge commissaire, les vêtements, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, qui font partie des biens insaisissables (C. pr. civ., art. 592, 2°) ; donc, ces biens sont frappés du dessaisissement ; — enfin ce système a été appuyé par une déclaration formelle lors de la discussion de la loi sur la contrainte par corps en 1867.

La question est différente pour les rentes sur l'Etat déclarées insaisissables par les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII. Cette insaisissabilité tient à des motifs d'ordre public, elle est destinée à favoriser le crédit de l'Etat ; ces motifs subsistent même en cas de faillite. D'autre part, les textes cités défendent toute opposition sur ces rentes ; or le dessaisissement ne pourrait

devenir efficace que par une opposition au transfert et au paiement des arrérages, opposition faite par les syndics au nom de la masse ; il ne paraît donc pas admissible. Nous nous bornons à ces indications, notre cadre ne nous permettant pas une discussion plus approfondie sur une question qui a d'ailleurs une portée beaucoup plus générale.

Epoque où commence le dessaisissement.

D'après l'art. 443, il commence au jour du jugement. On a bien soutenu qu'il ne devait commencer qu'au jour où la publicité était donnée, conformément à l'art. 442. Mais cette opinion est formellement condamnée par le texte de l'art. 443 ; si la loi, dans l'art. 442, désire que le jugement soit porté à la connaissance des tiers, elle n'a pas posé comme sanction l'inefficacité du jugement non publié ; on ne peut la suppléer.

Le dessaisissement se produit pour tout le jour où le jugement déclaratif a été rendu ; c'est-à-dire dès le matin, avant l'heure où il a été prononcé : — en effet, l'art. 443 le fait courir *à partir de la date* du jugement ; — et l'art. 448 permet d'inscrire les priviléges ou hypothèques « *jusqu'au jour du jugement déclaratif* », d'où ils suit qu'on ne peut les inscrire le jour même (Metz, 23 juin 1857, D. P. 58. 2. 36, etc.).

Cet effet est produit dès cette date, quoique le jugement ait été réformé sur l'opposition, s'il est maintenu sur l'appel, car il est alors confirmé rétroactivement (Req. 13 mars 1872, D. P. 72. 1. 221).

Administration des biens du failli.

On n'enlève au failli l'administration de ses biens qu'au profit de la masse de ses créanciers ; il faut donc qu'ils soient gérés dans l'intérêt de cette masse. Ce sont les *syndics* qui en seront chargés comme mandataires des créanciers (art. 532, 1er al.). Le tribunal devra les nommer par le jugement même qui déclare la faillite, afin de ne pas laisser péricliter les biens (art. 462).

En principe, tous les droits qui ont été enlevés au failli sont transmis à la masse et devront être exercés en son nom par les syndics. Mais l'usage à faire de ces droits est limité par le but qu'il s'agit d'atteindre au profit de la masse. Les actes d'administration proprement dite et les actes conservatoires sont librement faits par les syndics, mandataires généraux de la masse, sous la surveillance du juge-commissaire.

Le droit de disposition ou d'aliénation qui dépasse les pouvoirs d'un mandataire ordinaire ne peut être exercé tout à fait librement dès le jugement déclaratif : jusqu'au vote sur le concordat, comme le failli peut être remis à la tête de ses affaires, on lui réserve autant que possible son patrimoine; on ne fait que les aliénations nécessaires; après le rejet du concordat, il faut arriver à la liquidation, on use alors très-largement du droit d'aliénation dans l'intérêt de cette liquidation (V. art. 534, 570).

Le pouvoir de contracter des obligations exécutoires sur les biens du failli passe aussi aux syndics dans la limite des nécessités de leur administration et de la liquidation. Si donc ils traitent avec des tiers dans l'intérêt de la masse, par exemple en continuant à exploiter le commerce du failli, ce qui est quelquefois nécessaire (art. 469, 470, 532, 533); si, après avoir agi en justice dans cet intérêt (v. *infrà*), ils sont condamnés aux dépens; ces obligations seront valables contre la masse de la faillite (cf. art. 433) (Rej. 20 avril 1869, D. P. 69. 1. 240). Ce n'est pas assez de dire que ces obligations sont valables; les créanciers qui tiennent leurs droits des syndics ont une position supérieure à celle des créanciers du failli antérieurs au dessaisissement. Ayant traité avec les mandataires de la masse, ils sont créanciers *de* cette masse elle-même (Cf. art. 533); celle-ci est obligée à les payer, et elle doit, comme tout débiteur, les payer intégralement (même arrêt). De là sorte, ces créanciers devront être payés avant les autres et en totalité, tandis que les créanciers du failli qui forment la masse, ne seront payés qu'après eux, et ne recevront qu'un dividende. On résume cette doctrine en disant que les tiers qui ont traité avec le syndics sont créanciers *de* la masse, tandis que les créanciers du failli antérieurs au dessaisissement sont seulement créanciers *dans* la masse; c'est-à-dire que ceux-ci font seulement partie de la masse passive qui se distribuera l'actif du failli. Le résultat ressemblera quelque peu à un privilége établi au profit des créanciers de la masse, puisqu'ils seront payés avant tous les autres; et l'on pourrait être tenté de soutenir qu'un pareil privilége ne peut pas être constitué sans texte. Il faut répondre que ce n'est pas un véritable privilége, parce qu'un privilége est une cause de préférence entre créanciers d'un même débiteur, et qu'ici les deux classes de créanciers que l'on compare n'ont pas le même débiteur : les créanciers qui sont *dans* la masse ont pour

débiteur le failli, tandis que les créanciers *de* la masse ont pour débiteurs non le failli, mais les créanciers eux-mêmes qui ont traité avec eux par l'entremise des syndics.

Effets du dessaisissement quant aux actes du failli.

Le failli, quoique conservant sa pleine capacité civile personnelle, ne peut par ses actes porter aucune atteinte au gage de ses créanciers, devenu indisponible à son égard, et la masse peut faire annuler tous les actes qui pourraient lui nuire.

Il ne peut pas aliéner ses biens, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux. L'aliénation serait nulle à l'égard de la masse sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la bonne foi des tiers. Seulement, s'il y a aliénation à titre onéreux, la masse ne peut pas diviser l'opération, et, tout en gardant le bien pour se payer, forcer l'acquéreur à payer ce qu'il a promis en échange; les syndics auront à opter entre maintenir l'opération pour le tout ou l'annuler pour le tout.

Le failli ne peut, évidemment, non plus hypothéquer; et comme les hypothèques sont toujours nuisibles aux créanciers, elles seront toujours nulles à l'égard de la masse. On pourrait hésiter pour les hypothèques légales en faisant observer qu'elles ne viennent pas de la volonté du débiteur, et qu'en enlevant à celui-ci l'administration de ses biens (art. 443), la loi ne s'est pas interdit de les grever elle-même. Mais ce doute tombera devant cette observation que les créances qui servent de base à ces hypothèques, naissant d'un fait volontaire (mariage, acceptation de certaines fonctions, acceptation d'une succession grevée de legs), ne peuvent prendre naissance pendant la faillite et servir de base à une hypothèque. Nous en dirons autant des priviléges, en réservant seulement le cas où le privilége résulterait d'un contrat synallagmatique, et où les syndics jugeraient opportun de maintenir ce contrat.

Le failli ne peut non plus disposer des créances qu'il peut avoir contre des tiers, ni les vendre, ni en faire remise, ni en recevoir le paiement, ni les éteindre, au moins par aucun acte volontaire, par exemple par novation. La confusion, produisant une impossibilité d'exécution, éteindra la créance, comme la perte de la chose. Quant à la compensation, pour cause postérieure au dessaisissement, on pourrait la comprendre si la créance du failli, exigible avant la faillite, devenait liquide depuis; mais elle ne

pourrait avoir lieu que dans la mesure du dividende afférent au créancier du failli, car, à partir du dessaisissement, les créances n'ont plus d'effet pour leur totalité à l'encontre de la masse (V. *infrà*).

En effet, quant à ses dettes, le failli ne peut plus les éteindre au préjudice de la masse. C'est un des principaux buts du dessaisissement que de l'empêcher de payer certains créanciers intégralement, au détriment des autres. Aussi, non-seulement il ne pourra les payer, ce qui supposerait le pouvoir d'aliéner, ni les nover, ce qui supposerait le pouvoir de s'obliger; mais il ne pourrait, comme nous venons de l'indiquer, les éteindre par compensation.

Enfin le failli ne peut contracter aucune obligation exécutoire sur ses biens devenus indisponibles. Aucune difficulté pour les obligations, contractées à proprement parler, c'est-à-dire nées d'un contrat, s'il s'agit d'un contrat unilatéral. Ces obligations qui seraient toujours nuisibles à la masse, seront toujours nulles à son égard. S'il s'agit d'un contrat synallagmatique, comme une vente, un contrat d'assurance, il faut appliquer ce que nous avons dit ci-dessus de l'aliénation à titre onéreux : le contrat sera annulable dans l'intérêt de la masse, mais celle-ci devra le faire annuler tout entier ou l'accepter en entier ; elle ne pourrait pas, en faisant tomber les obligations contractées par le failli, demander l'exécution de ce qui a été promis en échange. Si la masse trouve l'acte avantageux pour elle, et veut forcer la partie qui a contracté avec le failli à exécuter ses obligations, alors elle est obligée à accomplir les obligations du failli ; et comme elle s'approprie le contrat en le faisant exécuter, elle est débitrice personnellement envers le tiers, et celui-ci, créancier *de* la masse, et non *dans* la masse, devra être payé intégralement, ne sera pas réduit à un dividende. — Quant aux obligations nées, depuis le dessaisissement, d'un délit ou d'un quasi-délit, il nous paraît certain qu'elles ne seront pas opposables à la masse, même pour un dividende. En vain dirait-on qu'elles ne naissent pas de la volonté seule du failli, puisqu'elles sont une peine prononcée contre lui, que la privation de l'administration de ses biens n'entraîne pas l'impossibilité d'être engagé par ses délits, puisque la femme mariée et le mineur, sont obligés de cette façon ; enfin que la faillite ne doit pas donner au failli carte blanche pour délinquer. Il faudrait répondre

que la loi, en dessaisissant le failli, a voulu précisément prendre des précautions contre les actes malhonnêtes du failli dont les conséquences seraient préjudiciables à la masse, et que s'il pouvait s'obliger par ses délits ou quasi-délits, il arriverait facilement à éluder les interdictions de la loi ; — on ne peut le comparer à la femme mariée ou au mineur, puisqu'il n'est pas frappé d'incapacité, mais seulement d'une indisponibilité ; — par là aussi, on répondra au dernier argument : en admettant la nullité de ses obligations à l'encontre de la masse, on ne l'en décharge pas absolument, et s'il revient à une meilleure fortune, on pourra toujours le poursuivre ; on peut, par conséquent, le faire condamner dès à présent, sauf à l'exécuter plus tard. — Enfin, les obligations nées d'un quasi-contrat seront nulles, si elles émanent du failli ; par exemple, si celui-ci avait reçu un paiement indû. Elles seront valables si elles se réfèrent à la masse, si les syndics ont reçu un paiement indû, ou si un tiers a géré les biens frappés du dessaisissement. Alors les tiers seront créanciers de la masse.

Les obligations conditionnelles contractées par le failli avant la faillite, pourront être confirmées après le dessaisissement par l'avénement de la condition, car la dette avait déjà son existence avant le dessaisissement. C'est pour cela que nous avons admis que la contrepassation dans un compte courant d'un effet de commerce impayé pouvait avoir lieu après la faillite.

Que dirons-nous des dettes ou charges qui grèvent les donations ou successions dévolues au failli depuis la faillite ? Il faudra répondre, comme dans les conventions synallagmatiques, que la masse est maîtresse de repousser ces donations ou successions, si elle les trouve onéreuses. Mais que si elle les accepte en invoquant la règle que le dessaisissement embrasse les biens à venir, elle s'oblige alors personnellement à l'acquittement des charges. Seulement, il est évident que les syndics ne devront, sous leur responsabilité, accepter que sous bénéfice d'inventaire ; et, dès lors, les biens donnés ou échus par succession ne seront acquis à la masse que déduction faite des dettes et charges. Comme exemple de ces charges, on pourra citer le prélèvement à opérer au profit d'un cohéritier du failli, lorsque celui-ci aura rapporté un bien en moins prenant (Req. 28 juin 1869, D. P. 71. 1. 48).

Le failli, resté personnellement capable, peut faire les contrats qui n'engagent pas ses biens. Il peut très-valablement louer ses

services, en supposant qu'il ait été affranchi de l'incarcération; il peut travailler pour le compte d'autrui moyennant salaire. Il peut même travailler à son compte et même se livrer à un commerce ou à une industrie, sans avoir besoin pour cela d'aucune autorisation (Req. 5 nov. 1873, D. P. 74. 1. 60), pourvu, d'une part, qu'il n'y engage que des valeurs étrangères à la faillite, par exemple des sommes prêtées par des parents ou des amis (Cass. 12 janv. 1864, D. P. 64. 1. 130); et, d'autre part, que ce commerce ou cette industrie ne soit pas le même dans lequel il a fait faillite; en effet, tout ce qui se réfère à son ancien commerce, ses marchandises, sa clientèle même, font partie du gage de ses créanciers; il n'est pas admissible qu'il leur fasse concurrence. — Mais comme le dessaisissement comprend les biens à venir, tout ce qu'il gagnera ainsi appartiendra en principe à ses créanciers; et ceux-ci ont le droit de faire reverser à la masse tout ce que le failli aura ainsi réalisé. Seulement, il est de leur intérêt de lui laisser une certaine liberté d'allures et la disposition des fonds acquis, si son commerce prospère, pour qu'il puisse le continuer. Ils ont le droit de surveiller, par l'intermédiaire des syndics, ses nouvelles opérations, pour s'assurer que les bénéfices qui en résultent ne sont pas détournés, que les valeurs produites ne sont pas compromises par des entreprises hasardeuses, et ils peuvent faire opposition aux actes que le failli voudrait faire. S'ils l'ont laissé opérer sans opposition, ils sont censés avoir ratifié ce qu'il a fait, et ils ne peuvent plus tard invoquer le dessaisissement pour faire annuler les engagements qu'il aurait pris. Ces engagements devront être acquittés sur le nouvel actif du failli, avant que celui-ci ne soit versé dans la masse; car, du moins dans la mesure du nouvel actif, les nouveaux créanciers sont créanciers *de* la masse et non créanciers *dans* la masse (V. sur tous ces points Cass. 12 avril 1864, D. P. 64. 1. 130, et consultez Req. 5 nov. 1873, D. P. 74. 1. 60). — En prenant ainsi ce que le failli aura gagné, les créanciers lui laisseront souvent quelque chose à titre de secours; et ce sera pour eux de bonne politique, afin de l'encourager dans son travail. Les juges pourraient même lui en accorder une part en cas de contestation; mais il a été jugé que les tribunaux ne peuvent statuer que lorsque les résultats du travail sont connus, et ne pourraient pas régler par avance les conditions de ce travail (Trib. comm. Seine, 6 janv. 1869, D. P. 69. 3. 102).

Exercice des actions en justice.

Art. 443, 2e al. A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.

Il s'agit ici des actions tendant à faire reconnaître un droit, et non des voies d'exécution sur la personne ou sur les biens, dont nous parlerons plus loin. L'exercice des actions est un acte d'administration ; aussi il appartient aux syndics ; ce sont eux qui poursuivront la reconnaissance des droits du failli ; ce sont eux qu'on poursuivra pour exercer des revendications ou des actions personnelles contre celui-ci. — La règle s'appliquera même aux actions commencées avant la faillite ; pour elles, les syndics se substitueront immédiatement au failli ; c'est ce qu'indique l'article 443, en disant : « ne peuvent être intentée *ou suivies*... » (Req. 23 janv. 1866, D. P. 66. 1. 163). — Si les syndics perdent leur procès, les dépens seront à la charge de la masse (même arrêt).

Art. 443, 4e al. Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante.

Le failli n'est pas incapable d'ester en justice ; seulement il est, en général, remplacé légalement par les syndics, agissant au nom des créanciers, qui sont substitués à ses droits. C'est pour cela qu'il ne peut être qu'intervenant, et que son admission à intervenir est facultative pour les juges (V. Req. 17 juin 1868, D. P. 71. 5. 187). — Réciproquement, toute partie intéressée pourra le mettre en cause, toutes les fois que l'on jugera sa présence nécessaire (Cons. d'Et. 28 juillet 1854, D. P. 55. 3. 37).

De ce que le failli n'est pas incapable, mais seulement dessaisi, il s'ensuit qu'il pourra ester en justice toutes les fois que ses biens indisponibles ne seront pas en jeu. Ainsi, il pourra être personnellement poursuivi pour ses délits par l'action publique ou par l'action civile (Cr. rej. 26 sept. 1867, D. P. 68. 1. 42) ; nous avons vu que les condamnations civiles prononcées contre lui ne sont pas exécutoires contre la masse. Ainsi, aussi, il peut se porter partie poursuivante quand son honneur y est intéressé (Rej. 17 juin 1865, D. P. 65. 1. 401), ou lorsqu'une action intéresse son habitation et que le syndic s'y refuse (Cass. 10 août 1852, D. P. 52. 1. 295). Ainsi, enfin, s'il exerce une industrie personnelle, il peut agir pour ce qui concerne cette industrie ; car il a provisoirement la disposition des valeurs qui y sont engagées

(Cass. 12 janv. 1864, D. P. 64. 1. 130, etc.). Le tout, il le fera toujours sous la surveillance des syndics, qui pourront toujours intervenir pour défendre les droits de la masse et surveiller l'emploi des valeurs acquises au failli par suite des jugements qu'il aura obtenus.

Comme le dessaisissement n'a lieu qu'en faveur de la masse, il s'ensuit que le failli peut même faire, relativement à ses biens, des actes purement conservatoires, éminemment utiles à tous; car alors la masse ne se plaindra pas, et, si elle se tait, personne n'aura le droit de se plaindre. Ainsi, il pourrait interjeter appel d'une décision rendue, et les syndics pourraient ensuite profiter de l'appel interjeté (Bordeaux, 28 juin 1867, D. P. 67. 5. 210). Mais bien évidemment il ne pourrait pas le faire contre la volonté formelle des syndics, lors même qu'il aurait été admis à intervenir en première instance; car il ne peut agir que dans l'intérêt de la masse (Bordeaux, 22 août 1851, D. P. 53. 2. 165).

§ 2

Hypothèque au profit de la masse.

Cette hypothèque, qui n'est pas constituée en termes exprès par le Code, résulte de l'art. 490, 3e al., qui ordonne aux syndics de l'inscrire :

Art. 490, 3e al. Ils seront tenus aussi de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

On a prétendu que cette formalité avait seulement pour but de prévenir les tiers de la faillite et de l'indisponibilité résultant du dessaisissement, et qu'elle ne conférait pas une véritable hypothèque à la masse (Paris, 22 juin 1850, D. P. 52. 2. 213). Mais le texte suppose bien qu'il s'agit d'une vraie hypothèque, car il parle d'un bordereau pour l'inscription; et l'art. 517 est encore plus formel, en disant que « *le jugement d'homologation conservera l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490* » (Dijon, 5 août 1862, D. P. 62. 2. 149).

Cette hypothèque est judiciaire, puisqu'elle résulte de plein

droit d'un jugement. Mais elle sort du droit commun de l'art. 2113, C. civ., en ce qu'elle est attachée à un jugement qui ne prononce pas de condamnation.

Comme hypothèque judiciaire, elle est générale et grève même les biens à venir. Cela résulte aussi des termes tout à fait généraux de l'art. 490, 3e al. — Il faut en conclure que l'inscription prise au bureau des hypothèques d'un arrondissement s'étendra de plein droit à tous les immeubles qui seront acquis dans le ressort de cet arrondissement. — Elle pourrait seulement être restreinte par la volonté des créanciers, autorisant les syndics à ne prendre qu'une inscription restreinte ou spéciale, ou bien accordant dans le concordat la restriction de cette hypothèque (Paris, 27 mai 1865, D. P. 65. 2 174).

Elle se rattache, dans la pensée du législateur, au dessaisissement et elle est destinée à en consacrer plus énergiquement les effets ; mais, comme nous venons de le dire, elle ne se confond pas complétement avec lui. — Elle consacre les effets du dessaisissement, notamment l'impossibilité pour le failli d'hypothéquer ou d'aliéner ses immeubles au détriment de la masse. Car s'il hypothéquait, la masse, en vertu de son hypothèque générale, passerait avant les nouveaux créanciers hypothécaires ; s'il aliénait, elle poursuivrait, en vertu de son droit de suite, l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur. — Mais, dira-t-on, cette hypothèque est inutile, puisque la masse pourrait plus simplement arguer de nullité les aliénations et hypothèques consenties par le failli. — Sans doute, à cet égard, il y aurait double emploi. Mais l'hypothèque de la masse dépasse la portée du dessaisissement et lui survit ; lorsque le dessaisissement cesse par l'effet du concordat, la loi, dans l'article 517, donne une vie nouvelle à l'hypothèque des créanciers ; alors elle aura une très-grande utilité, car les aliénations ou hypothèques consenties dorénavant par le failli seront valables à l'égard de tout le monde ; les créanciers auront donc un grand intérêt à invoquer leur rang hypothécaire, consacré par l'inscription de l'art. 490, 3e al., à exercer leur droit de suite contre un tiers acquéreur. Au surplus, ce droit de suite produira un effet moins complet que n'aurait produit le dessaisissement dans la période antérieure : quand les créanciers pouvaient arguer de la nullité de l'aliénation, ils pouvaient sans obstacle faire revenir le bien dans la masse pour se payer sur son prix ; quand ils n'ont plus qu'un

droit de suite, leur droit peut être tenu en échec par la purge opérée par l'acquéreur, et ils ne peuvent critiquer le prix qu'en s'exposant aux risques de la surenchère.

Même en dehors de l'hypothèse d'un concordat, il n'est pas impossible de trouver des cas où l'hypothèque de la masse aura de l'utilité, parce qu'il n'est pas impossible de trouver certains droits d'origine nouvelle qui seraient sans elle opposables à la masse. C'est ce que nous allons voir au paragraphe suivant.

§ 3

Interdiction de toute nouvelle inscription de privilége ou d'hypothèque.

Art. 448, 1er al. Les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

Il résulte de cet article qu'aucune inscription ne peut être prise après le jugement déclaratif. L'article va même un peu plus loin : une inscription ne peut même pas être valablement prise le jour du jugement déclaratif, avant l'heure où il est rendu ; nous avons dit, en effet, en argumentant de cet article, que le dessaisissement frappait le failli dès le commencement du jour où le jugement déclaratif est rendu (Amiens, 26 déc. 1855, D. P. 57. 2. 35).

Cet article reproduit en la modifiant une règle contenue déjà dans l'art. 2146, C. civ. : l'art. 2146 arrêtait le cours des inscriptions dès le commencement du délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, c'est-à-dire que l'interdiction remontait aux dix jours qui ont précédé la cessation des paiements. D'après notre article 448, cet effet ne se produira nécessairement qu'à partir du jugement déclaratif, parce qu'il est uniquement le corollaire et le complément du dessaisissement ; pendant la période précédente, l'annulation est seulement *possible*, elle n'a pas lieu de plein droit ; c'est ce que nous verrons plus tard (art. 448, 2e al.).

L'interdiction contenue dans notre article se rattache intimement au dessaisissement, mais elle lui donne une extension nouvelle. En vertu du dessaisissement, le failli ne peut plus constituer aucun droit opposable à la masse ; ici il s'agit des droits déjà con-

stitués (et, il faut le supposer, valablement constitués) avant le jugement déclaratif, mais qui n'avaient pas encore acquis leur plein effet *ergà omnes* avant ce jugement. Ils ne dépendent plus de la volonté du failli, mais ils dépendent encore d'une formalité à remplir par l'acquéreur du droit, et cette formalité est précisément exigée dans l'intérêt des créanciers chirographaires ; puisque, suivant l'opinion presque universellement admise, l'hypothèque non inscrite ne peut constituer aucun droit de préférence contre ceux-ci (C. civ., art. 2134). La loi a donc pu dire que les priviléges et hypothèques inscrits après le dessaisissement, ne produiraient aucun effet contre la masse.

Il y a deux exceptions à la règle que nous étudions, ou plutôt deux cas qui ne sont pas compris dans la règle : — 1° le renouvellement d'inscriptions antérieures, pour empêcher leur péremption par le délai de dix ans (C. civ., art. 2154) ; ce n'est pas la consécration d'un droit nouveau, c'est seulement la conservation d'un droit depuis longtemps opposable aux tiers ; — 2° l'inscription des hypothèques légales dispensées d'inscription, lors même que la dispense a cessé (L. 23 mars 1855, art. 8), si l'on est encore dans le délai d'un an pendant lequel ces inscriptions conservent le rang primitif de la créance ; ce n'est encore là que la conservation d'un droit préexistant *ergà omnes*.

On a voulu excepter aussi l'inscription ayant pour but de donner hypothèque pour plus de deux années d'intérêts outre le capital (C. civ., art. 2151) (Req. 20 fév. 1850, D. P. 50. 1. 102), en soutenant que c'est seulement une mesure conservatoire. Mais cette solution ne peut être admise, car il y a là une augmentation de l'hypothèque, un droit nouveau pour le créancier hypothécaire, une aggravation de la situation des créanciers chirographaires. — Si l'on admettait la validité de cette inscription, comme elle ne prend rang qu'à sa date, elle serait primée par l'hypothèque prise par les syndics au nom de la masse (art. 490 ; v. paragraphe précédent), et on trouverait là un exemple de plus de l'utilité de cette hypothèque, même en l'absence du concordat.

La règle de l'art. 448 s'applique en principe aux priviléges comme aux hypothèques (art. 2146, C. civ.). Mais il y a pour les priviléges des difficultés spéciales. — D'abord si le privilége résulte d'une acquisition nouvelle faite depuis le jugement décla-

ratif, les créanciers s'ils acceptent et invoquent ce titre d'acquisition (V. au § 1er), ne peuvent pas le diviser ; ils doivent exécuter toutes les obligations réciproques de cette acquisition, et ils en sont tenus non-seulement comme d'une dette ordinaire, mais même avec les garanties établies par la loi. Si donc il y avait, après le jugement déclaratif, partage de biens, dont le failli était copropriétaire, le privilége des copartageants pourrait être valablement inscrit (C. civ., art. 2109) ; si une succession était, dans la même période, acceptée pour le failli, les créanciers de cette succession pourraient inscrire le privilége de la séparation des patrimoines (C. civ., art. 2111) (Req. 29 déc. 1858, D. P. 59. 1. 102). Si ces priviléges sont inscrits dans les délais voulus par le Code, soixante jours ou six mois, depuis le partage ou l'ouverture de la succession, ils produiront à l'encontre de la masse leur effet complet de priviléges ; s'ils sont inscrits tardivement, ils vaudront toujours comme hypothèques (C. civ., art. 2113), mais alors ils seront primés par l'inscription prise par les syndics en vertu de l'art. 490 (Req. 29 déc. 1858, D. P. 59. 1. 102) ; c'est encore là une utilité (cette fois incontestable) de cette inscription, même dans le cas où la faillite aboutirait à l'union. — Si par hasard un achat d'immeuble, fait depuis le dessaisissement par le failli, était ratifié par les créanciers, le privilége du vendeur pourrait être valablement conservé par la transcription (C. civ., art. 2108). — Si des travaux étaient faits sur l'immeuble du failli, les architectes et les entrepreneurs pourraient conserver leur privilége en inscrivant leurs deux procès-verbaux (C. civ., art. 2110) ; il faudrait, suivant nous, pour qu'il y eût privilége, que le premier procès-verbal fût inscrit avant le commencement des travaux, et comme il est peu probable que les travaux soient commencés depuis la faillite, cette première inscription sera antérieure au jugement déclaratif (Limoges, 1er mars 1847, D. P. 47. 2. 147) ; mais le second procès-verbal pourra utilement être inscrit après ce jugement.

Supposons maintenant que les priviléges aient une cause antérieure au jugement déclaratif, l'art. 448 s'applique en principe, et le jugement arrête immédiatement la possibilité de les conserver utilement par une inscription. L'application de cette règle sera très-rigoureuse pour les créanciers privilégiés à qui le code civil accorde un certain délai pour s'inscrire, comme soixante jours

pour les copartageants, six mois pour la séparation des patrimoines ; mais l'art. 448 est formel et absolu, et il en est de même de l'art. 2146, C. civ., qui ne pouvait pas ne pas songer aux délais accordés par les art. 2109 et 2111 peu auparavant, et qui pourtant ne fait aucune réserve. Donc, ces privilégiés, quoiqu'étant encore dans les délais ordinaires, perdront immédiatement le droit de s'inscrire, dès le jugement déclaratif ; ils ne devront donc pas s'endormir en comptant sur les délais de ces articles.

Pour la séparation des patrimoines, il y a une difficulté spéciale : ceux qui soutiennent qu'elle ne constitue pas un véritable privilége peuvent prétendre qu'elle ne tombe pas sous le coup de notre article 448. Nous ne discutons pas cette question, qui est purement de droit civil.

A l'égard du privilége du vendeur, plusieurs doutes ont été soulevés. — Ceux qui soutiennent que la vente non transcrite ne le dépouille pas de la propriété à l'égard des ayant cause de l'acheteur soutiennent ici que le vendeur est toujours à temps pour transcrire, puisque la transcription, au moment même où elle transférera la propriété à l'égard de la masse, manifestera son privilége. Nous repoussons le principe de ce système, nous en repoussons donc les conséquences dans notre matière ; mais nous nous bornons à renvoyer, pour la discussion, aux commentaires du code civil.

Une autre raison de douter vient de ce que ce privilége se conserve non par une inscription, mais par une transcription. Or, dit-on, l'art. 448, de même que l'art. 2146, C. civ., n'arrête que le cours des inscriptions, et non celui des transcriptions. L'argument ne nous paraît nullement péremptoire : — si, en effet, le code civil fait une faveur au vendeur en n'exigeant pas de lui une inscription de son privilége à côté de la transcription faite dans l'intérêt de l'acheteur, il ne faut pas exagérer cette faveur en soustrayant le vendeur à la loi générale qui arrête, dès le jugement déclaratif, la publication des priviléges ; — le texte même de l'art. 2108 caractérise la portée de l'article en disant que « *la transcription vaut inscription au profit du vendeur* » ; si elle vaut inscription, elle ne peut pas produire d'effet lorsque les inscriptions ne sont plus possibles.

Enfin, on s'est demandé si, dans ce cas, et en admettant notre solution sur la question précédente, il y aurait lieu à l'applica-

tion de l'art. 7 de la L. du 23 mars 1855, si le vendeur déchu de son privilége est aussi déchu de son droit de résolution. Sans discuter à fond la question, nous pensons qu'il faut répondre négativement : — l'art. 7 de la L. 23 mars 1855 a une liaison intime avec l'art. 6, qui ne s'occupe que du droit de suite ; aussi nous pensons qu'il faut restreindre l'art. 7 au cas de perte du droit de suite du vendeur, et le lire ainsi : « ceux qui peuvent invoquer contre le vendeur la déchéance de son droit de suite n'ont pas à craindre son droit de résolution » ; — or il n'a jamais été question d'un droit de suite du vendeur contre la faillite de l'acheteur, c'est un droit de préférence qu'il pouvait prétendre ; l'art. 7 est donc étranger à notre hypothèse ; — d'autre part, le vendeur de meubles qui perd immédiatement son privilége par le fait de la faillite de l'acheteur (art. 550), conserve néanmoins un droit de résolution, restreint sans doute, qu'il exerce sous forme de revendication (art. 576) ; il nous paraît difficile de traiter plus rigoureusement le vendeur d'immeubles, qui ne perd pas de plein droit son privilége ; mais, dira-t-on, il va être mieux traité que le vendeur de meubles puisqu'il conservera toujours son droit de résolution ; oui, cela tient à ce que les raisons qui ont déterminé le législateur à restreindre le droit de revendication du vendeur de meubles dans l'art. 576 (v. sous cet article) n'existent pas pour le vendeur d'immeubles.

Que dirons-nous des autres actes, qui, aussi bien que les priviléges et hypothèques, exigent certaines formalités pour être parfaits à l'égard des tiers? Dirons-nous, par analogie de notre article 448, 1er al., que les créanciers de la faillite sont de ces tiers qui pourront méconnaître ces actes si les formalités n'ont pas été remplies avant le jugement déclaratif de faillite? A la question ainsi posée d'une manière générale, nous répondrions sans hésiter par la négative. Non, il ne faut pas argumenter par analogie de l'article 448, 1er al., car il ne constitue pas un principe général ; il pose une règle de détail tout à fait spéciale, et rien n'indique chez le législateur la pensée de la généraliser ; — cette règle se rattache sans doute au principe du dessaisissement, mais elle n'en est pas l'application, elle en est l'extension. Il n'y a donc pas lieu d'argumenter de la généralité du principe de l'article 443, d'où elle ne découle pas. — Seulement, en entrant dans le détail

des divers actes dont nous parlons, il y aura peut-être des raisons spéciales d'appliquer à quelques-uns d'entre eux une règle analogue à celle de l'article 448.

Supposons d'abord une cession de créance faite par le failli et non signifiée au débiteur cédé ni acceptée par lui avant le jugement déclaratif (C. civ., art. 1690). Nous croyons indubitable que les créanciers de la faillite pourront arguer du défaut de signification ou d'acceptation : non pas en vertu de notre article 448, mais parce que le jugement déclaratif équivaut bien, au moins, à une saisie-arrêt entre les mains du débiteur, puisqu'il enlève à celui-ci le droit de payer entre les mains du failli (art. 443). Or, une simple saisie-arrêt suffit pour permettre aux créanciers de méconnaître une cession non signifiée ou acceptée antérieurement ; donc, il en sera de même dans notre hypothèse (Rej. 26 janv. 1863. D. P. 63. 1. 47).

Plaçons-nous ensuite dans l'hypothèse d'une donation d'immeuble valable, antérieure à la période suspecte (art. 446), mais non transcrite lors du jugement déclaratif. Les créanciers de la faillite pourront-ils se prévaloir du défaut de transcription ? Pour nous, toute la question revient à la question générale posée en droit civil, de savoir si les créanciers du donateur peuvent opposer le défaut de transcription de la donation. Et comme l'affirmative nous semble préférable, nous résoudrons affirmativement notre question (Req. 24 mai 1848. D. P. 48. 1. 172 ; Req. 23 mars 1859. D. P. 59. 1. 481).

Enfin, nous arrivons à l'hypothèse d'une vente d'immeubles valablement faite par le failli avant le jugement déclaratif, mais que l'acheteur n'avait pas encore fait transcrire avant ce jugement. Tout à l'heure, nous supposions un acheteur failli et nous parlions de la conservation du privilége du vendeur ; maintenant, nous supposons un vendeur failli et nous nous demandons si la propriété acquise à l'acheteur devra être respectée par les créanciers de la faillite. En d'autres termes, Q. *les créanciers de la faillite peuvent-ils prétendre que la vente non transcrite est nulle à leur égard ?* — 1er S. *Oui.* Ils sont des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble aux termes de l'article 3 de la L. 23 mars 1855 ; car le dessaisissement met sous la main de la justice et dans leur intérêt tous les biens du débiteur ; et l'article 448, en leur permettant d'opposer le défaut d'inscription hypothécaire, leur reconnaît bien

la qualité de tiers ; — la pensée du législateur commercial a été de fixer les situations au moment du jugement déclaratif, d'arrêter toute modification ultérieure du patrimoine à l'encontre des créanciers. — Ce système se divise; suivant une opinion, cet effet ne sera produit qu'à partir de l'inscription prise par les syndics en vertu de l'article 490, inscription qui serait nécessaire pour que jugement déclaratif soit opposable aux tiers ; car l'art. 3 de la L. 23 mars 1855 exige que les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble les aient conservés en se conformant aux lois; suivant une autre opinion, cet effet se produit dès le jour du jugement déclaratif, qui est par lui-même opposable aux tiers sans avoir besoin de la publicité, organisée dans un autre but par l'article 490. S'il fallait choisir entre ces deux opinions, nous préférerions la seconde, comme cela résulte de ce que nous avons dit sous l'article 490. — 2e S. *Non* (!). D'abord, on ne peut pas dire d'une manière générale que le dessaisissement confère à la masse la qualité de tiers par rapport au failli; il n'enlève pas à celui-ci la jouissance de ses droits ; il lui en enlève seulement l'exercice au profit de la masse d'où il résulte que la masse, en principe, exerce seulement les droits de son débiteur (C. civ., art. 1166), et par conséquent n'est que son ayant cause, n'a pas plus de droits que lui ; — la masse ne devient un tiers que là où la loi lui confère expressément un droit que n'avait pas le failli, par exemple dans l'article 1167, C. civ., dans les articles 446, 447, 557 et suiv., C. de com.; or, nous n'avons pas de texte de ce genre pour la question qui nous occupe ; — l'article 448, 1er al., n'est nullement concluant, et nous avons déjà repoussé toute idée de le généraliser, parce que son texte et son esprit ont un caractère de spécialité bien tranché; particulièrement dans la question actuelle, il n'y a aucune analogie à en tirer : il s'occupe, en effet, d'un acte (la constitution d'hypothèque) spécialement dirigé contre les créanciers chirographaires, qui leur nuira certainement et contre lequel ils peuvent toujours de droit commun arguer du défaut de publicité (C. civ., art. 2134); ici, au contraire, il s'agit d'un acte (d'une vente) qui n'est pas toujours et par lui-même nuisible aux créanciers, puisqu'il peut être fait pour un prix très-rémunérateur et même avantageux, et dont le défaut de transcription ne peut pas, de droit commun, être invoqué par les créanciers chirographaires; — en somme, l'article 448 n'accorde à ceux-ci aucun droit nou-

veau; il fixe seulement les conditions d'exercice du droit qui résulte pour eux de l'article 2134, C. civ.; tandis qu'il s'agirait ici de leur accorder un droit tout nouveau, celui d'opposer le défaut de transcription, que ne leur donne pas, en général, l'article 3 de la L. 23 mars 1855; — d'autre part, la vente en question n'est pas toujours un acte nuisible aux créanciers; il faut même, en général, supposer qu'elle a été faite à un prix convenable; sans cela elle tomberait sans doute sous le coup de l'article 1167, C. civ., ou de l'article 447, C. comm.; l'usage du droit que l'on veut accorder aux créanciers aurait donc pour unique conséquence de leur permettre d'attendre toutes les bonnes chances en laissant à l'acheteur toutes les mauvaises; car ils n'invoqueraient la nullité de la vente que si l'immeuble a augmenté de valeur depuis le contrat; nous sommes bien loin des conditions en vue desquelles a parlé l'article 448, 1er al.; — revenons au texte fondamental, à l'article 3 de la L. 23 mars 1855 : il faut, pour l'invoquer, avoir acquis des droits *sur* l'immeuble, c'est-à-dire, suivant l'interprétation générale, des droits *réels* sur l'immeuble; or, le dessaisissement ne donne aux créanciers aucuns droits de ce genre; nous l'avons dit sous l'article 443, il n'opère aucune mutation de la propriété ou de ses démembrements; la preuve, c'est qu'il n'est dû aucun droit d'enregistrement; donc, il manque ici une des conditions essentielles pour arguer du défaut de transcription; — mais il y a encore quelque chose de plus : il s'agit ici d'arguer du défaut de transcription pour faire tomber la vente au profit de la masse; or, pour invoquer un pareil droit, il ne suffit plus d'avoir un droit réel sur l'immeuble; il faut, de plus, avoir un droit de même ordre que celui qui a été aliéné et dont l'aliénation n'a pas été transcrite : un acquéreur de la propriété pourra bien arguer de nullité à son égard la vente non transcrite de la propriété, mais un acquéreur de servitude ou d'hypothèque ne pourra jamais faire tomber la vente; il pourra seulement invoquer son droit contre l'acheteur. Donc, dans notre espèce, la masse des créanciers qui voudrait faire tomber la vente devrait établir que le dessaisissement lui a conféré la propriété des biens du failli : c'est ce qu'on n'oserait jamais prétendre. — Concluons donc que la vente non transcrite avant le jugement déclaratif, restera inattaquable au regard des créanciers du failli (Req. 5 août 1869. D. P. 70. 1. 161).

Est-ce à dire que ces créanciers n'auront aucun droit sur cet immeuble et contre l'acheteur? Cette conclusion serait aussi erronée. Nous avons vu, au paragraphe précédent, que la loi leur concède une hypothèque, et nous avons dit que c'était bien une hypothèque véritable, avec toutes ses conséquences juridiques, qui résulte pour eux de l'art. 490. Si donc cette hypothèque a été inscrite par les syndics avant la transcription de la vente, ils auront, comme tout créancier hypothécaire, le droit d'invoquer leur hypothèque contre l'acheteur, en vertu du droit de suite. Les conséquences de ce droit ne seront pas les mêmes que s'ils avaient pu faire résoudre en leur faveur la vente non transcrite ; notamment, l'acheteur pourra toujours conserver l'immeuble en remplissant les formalités de la purge, et les créanciers ne pourront en critiquer le prix qu'en s'exposant aux risques de la surenchère (Req. 5 août 1869, D. P. 70. 1. 161).

§ 4

Cessation des voies d'exécution individuelles.

A partir du jugement déclaratif, les créanciers cessent, en principe, de pouvoir exercer individuellement aucunes voies d'exécution sur les biens du failli ; ils ne peuvent plus les saisir et les faire vendre. Avant l'abolition de la contrainte par corps, ils ne pouvaient plus le faire emprisonner pour dettes. — Le motif de cette interdiction est double : — 1° dorénavant, tous ces actes d'exécution sont centralisés entre les mains des syndics, nommés pour cela ; et ils se feront, par ce moyen, plus économiquement : 2° celui qui réaliserait ainsi une certaine valeur ne pourrait pas la garder à lui seul, puisque tous les biens du failli doivent être partagés au marc le franc.

Ce principe n'est pas écrit au Code dans une formule générale. Il est consacré spécialement pour les immeubles par l'art. 571 :

Art. 571. A partir du jugement qui déclarera la faillite, les créanciers ne pourront poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'auront pas d'hypothèques.

Le même principe résulte d'une manière plus générale des arti-

cles 532 et 534, d'après lesquels les syndics représentent les créanciers pour la liquidation des biens du failli, et sont chargés de poursuivre la vente de tous ses biens. Quant aux poursuites sur la personne, il était formulé par l'art. 455, *in fine*. Enfin, il est encore consacré d'une manière générale, mais indirecte, par l'art. 527, 2e al., qui fait renaître ces droits de poursuite en cas de clôture pour insuffisance d'actif. — On pourrait objecter l'art. 443, 3e al., d'après lequel les voies d'exécution ne peuvent être suivies ou intentées que contre les syndics; ce qui suppose, disait-on, qu'elles sont possibles. Il est facile de répondre que cette règle se réfère aux cas exceptionnels où elles sont possibles, comme nous le verrons bientôt.

On a soutenu que si les poursuites ne peuvent pas commencer après le jugement déclaratif, du moins celles commencées antérieurement peuvent être continuées : — il ne faut pas rendre inutiles les frais déjà faits; — l'art. 572 n'attribue exclusivement aux syndics que les poursuites non commencées lors de l'union (Caen, 12 octobre 1861 ; Rouen, 10 octobre 1862, D. P. 62. 2. 24, etc.). — Nous ne l'admettons pas : — ces poursuites individuelles ne pourraient pas plus aboutir au profit du poursuivant; la loi de l'égalité s'imposant toujours impérieusement; — les premiers frais ne seront pas inutiles, car les syndics seront subrogés aux droits du poursuivant; — l'art. 572 prouverait trop, car il conduirait à dire que l'on peut commencer des poursuites même jusqu'à l'union; — en tout cas, il nous paraît évident qu'il se réfère uniquement au cas exceptionnel où les poursuites sont admises en vertu de l'art. 571 précédent (Dijon, 18 janvier 1858, D. P. 60. 2. 78). — Ce dernier système a été appliqué par la jurisprudence à une saisie-arrêt, commencée avant le jugement déclaratif; il a été jugé qu'elle ne pouvait être menée à fin dans l'intérêt exclusif du saisissant (Lyon, 30 novembre 1866, D. P. 67. 2. 89).

Cet effet se produit du jour même du jugement, et non pas seulement du jour de sa publication (v. *suprà*. — Douai, 17 février 1859, D. P. 59. 2 63). — On en a conclu que les frais faits pour une poursuite intentée après le jugement, mais avant sa publication, resteraient à la charge du poursuivant (même arrêt) ; cependant, des arrêts l'en exonèrent s'il est de bonne foi (Grenoble, 12 avril 1851, D. P. 52. 2. 212).

Dès lors, le droit des créanciers de la faillite se réduit à produire

leurs titres à la faillite, en les déposant au greffe ou entre les mains des syndics (art. 491, 492), pour les faire vérifier.

Mais aussi, il s'ensuit que la prescription ne peut plus dorénavant courir contre eux : — *contra non valentem agere non currit præscriptio* ; — les actes faits par les syndics, leurs mandataires légaux (art. 572), interrompent continuellement cettte prescription à leur profit (Cass., 5 janvier 1864, D. P. 64. 1. 61 ; Aix, 29 mai 1872, D. P. 74. 2. 121).

Exceptions à la règle.

L'art. 443, 3e al., suppose que les voies d'exécution sont encore possibles dans certains cas :

Art. 443, 3e al. Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles.

« *Il en sera de même* » ; c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être suivies ou intentées que contre les syndics.

Le Code indique, en effet, trois cas d'exception : — 1° pour les créanciers gagistes (art. 548) ; — 2° pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires sur les immeubles (art. 571), du moins jusqu'au moment de l'union (art. 572) ; — 3° pour le propriétaire des lieux occupés par le commerce du failli, sur les objets qui les garnissent (art. 450) ; c'est, du reste, un créancier gagiste d'une espèce particulière.

Le motif de ces exceptions, c'est que, pour les objets spécialement affectés à leurs créances, ces créanciers ne sont pas compris dans la masse ; ils ont un droit exclusif sur ces biens, un droit de préférence, qui leur donne le droit d'être payés intégralement, sans subir la loi de la contribution ; ils ont donc un intérêt légitime à agir sans attendre l'action des syndics, et ils peuvent le faire sans nuire directement aux droits de la masse ; ils risquent seulement de gêner la liberté d'action des syndics ; mais c'est la conséquence du droit spécial stipulé par eux.

Q. *Faut-il étendre cette exception à tous les autres privilégiés, notamment aux privilégiés généraux ?* — La plupart des auteurs l'admettent, en rattachant cet avantage à la qualité de privilégié, et en généralisant sur ce fondement les dispositions de la loi. — Nous ne l'admettrons pas : — la loi n'a nulle part posé un principe général pour tous les privilégiés ; elle a procédé par une énumération, ou plutôt par diverses dispositions isolées et spéciales ; ces

dispositions sont exceptionnelles ; elles ne peuvent donc pas s'étendre par analogie ; tous les cas qui n'y sont pas formellement compris doivent rentrer dans la règle générale ; — d'autre part, il n'y a pas d'analogie ; car les privilégiés généraux pouvant exercer leur droit sur tout le patrimoine du failli, et non, comme les autres, sur un bien particulier, troubleraient gravement l'action des syndics (Trib. comm. Marseille, 25 avril 1865 ; un jugement très-énergiquement motivé).

Nous devons insister un moment sur le droit d'agir, reconnu au propriétaire-locateur des lieux loués. Ce droit, admis en principe, est suspendu pendant un certain temps : qui était de trente jours sous l'empire du Code (art. 450), et qui a été fixé, par la L. 12 fév. 1872, à huit jours, après l'expiration du délai fixé pour la vérification des créances par l'art. 492.

Art. 450 (L. 12 fév. 1872) 3e et 4e al. Jusqu'à l'expiration de ces huit jours, toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers du failli servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli, et toutes actions en résiliation du bail seront suspendues, sans préjudice de toutes mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués. — Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit.

Le motif de cette suspension est de permettre de continuer l'exploitation du commerce du failli, si cela est utile à la masse, jusqu'à ce qu'on ait trouvé un autre local ; et même, depuis la loi de 1872, pour permettre aux syndics de déclarer leur intention de continuer le bail.

Cette suspension du droit du bailleur est encore soumise à trois restrictions : — 1° elle ne s'applique qu'aux effets servant à l'exploitation du commerce ; elle ne s'applique pas aux effets personnels du failli ; — 2° le propriétaire peut toujours, même pendant cette période, faire les actes conservatoires ; — 3° la suspension n'aura pas lieu, s'il a, d'après le bail même, le droit de rentrer en possession ; par exemple si le bail est expiré, si l'on a stipulé qu'en cas de non-paiement, il aurait le droit de reprendre immédiatement possession.

§ 5

Déchéance du terme.

Art. 444, 1er al. Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues.

Cette règle était contenue déjà dans l'art. 1188, C. civ. Son motif se trouve dans la fin de cet article : le débiteur est déchu du bénéfice du terme toutes les fois que, par son fait, il a diminué les sûretés de son créancier ; on n'accorde de terme que parce qu'on a confiance, et la faillite enlève cette confiance. De plus, cette mesure était nécessaire pour liquider la situation ; il ne faut pas que les créanciers qui n'ont pas de terme soient payés de préférence à ceux qui en ont un.

La loi ne dit pas qu'il faille déduire au créancier, payé par anticipation, les intérêts de sa créance jusqu'au terme. Cela serait juste cependant, et l'absence de cette retenue pourrait constituer un grand avantage pour ce créancier, qui profitera ainsi de la faillite. Mais la loi n'a pas voulu compliquer les comptes, et elle a considéré qu'habituellement la créance serait productive d'intérêts ; or, dans ce cas, en vertu de l'art. 445, les intérêts cessant de courir dès le jugement déclaratif, la déduction dont il s'agit s'opérera de plein droit, même avant que le créancier touche rien.

La loi n'efface que le terme ; elle n'efface pas la *condition*. En effet, dans ce cas, on ne sait pas s'il sera jamais dû quelque chose ; on ne peut donc pas transformer cette créance en une créance pure et simple. Lors des répartitions de deniers, on devra compter les créanciers conditionnels comme les autres, et leur faire leur part ; cette part pourra leur être remise moyennant caution de la restituer à la masse, si la condition vient à défaillir ; ou bien être déposée à la Caisse des dépôts et consignations, pour être touchée par eux si la condition se réalise. On préférera l'un ou l'autre mode, suivant que l'on aura plus ou moins confiance en eux, ou que l'arrivée de la condition sera plus ou moins probable.

D'ailleurs, il ne faut pas exagérer la portée de cette exigibilité pour les créanciers du failli. Cela ne veut pas dire qu'ils puissent exercer des voies d'exécution sur les biens du failli pour se faire

payer. Il faut combiner notre règle avec la règle que nous avons étudiée au paragraphe précédent. Leurs créances sont exigibles uniquement à l'effet de produire à la faillite, et, après être vérifiés et affirmés, de prendre part aux répartitions de deniers, s'il y a union.

Q. *Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles peuvent-ils invoquer cette exigibilité à l'effet d'exercer des poursuites individuelles sur leur gage spécial ?* — 1er S. *Oui :* l'art. 444, 1er al., est absolu et ne distingue pas ; leur créance devient donc exigible ; — si leur créance devient exigible, ils peuvent, en vertu des articles 548, 571, exécuter l'objet grevé de leur privilége ou de leur hypothèque (Cass. 28 mars 1865, D. P. 65. 1. 201 ; Agen, 6 mars 1866, D. P. 67. 2. 72, etc.). — 2e S. *Non* (!) : Ils ne peuvent argumenter de la généralité du texte de l'art. 444, parce que l'exigibilité aurait pour eux un sens tout différent de celui qu'elle a pour les créanciers chirographaires, si elle leur permettait d'exercer des poursuites individuelles ; — aucun des motifs de l'art. 444 n'existe non plus : leurs sûretés ne sont pas diminuées (C. civ., art. 1188), puisqu'ils ont toujours leur gage spécial, et cet exercice anticipé de leur droit ne facilitera pas la liquidation ; au contraire, il aura le grave inconvénient de troubler l'action des syndics ; ce serait retourner contre la masse une mesure prise dans son intérêt ; — ils ne peuvent invoquer cette mesure, prise pour la masse, au moment même où ils prétendent rester en dehors de cette masse pour exercer leurs poursuites individuelles. — Mais, bien entendu, si, à défaut de leur gage spécial, ils produisaient à la masse comme chirographaires (ils le sont toujours), ils invoqueraient l'art. 444, comme tout créancier chirographaire. Et notre doctrine serait inapplicable aux créanciers privilégiés généraux, qui, suivant nous, n'ont pas le droit d'exercer des poursuites individuelles, en supposant, ce qui sera bien rare, qu'ils aient un terme. — Elle nous paraît même ne pas devoir être appliquée aux créanciers nantis d'un gage mobilier, car leur droit de rétention, soustrayant déjà l'objet du gage à l'action des syndics, il n'y a aucun intérêt à les empêcher de le réaliser immédiatement.

Cette doctrine nous paraît confirmée par la L. 12 février 1872, modifiant l'art. 550, C. comm. : — non-seulement dans les travaux préparatoires, M. Delsol a très-formellement admis ce système, ce qui serait déjà un argument d'un très-grand poids, —

mais encore, le texte de la loi le consacre implicitement, mais très-sûrement : d'abord, l'art. 550 nouveau, 2e al., applique sans aucun doute possible, ce système au bailleur d'immeubles, privilégié sur les objets qui garnissent les magasins du failli ; mais, de plus, l'article 2 de la loi donne un effet rétroactif à cette décision, quoique le législateur consacre, dans ce même article, le principe de la non-rétroactivité des lois pour toutes les autres règles qu'il établit ; pourquoi cette différence ? sinon parce qu'il reconnaît que, sur le point qui nous occupe, il ne fait que consacrer, par une voie interprétative, un droit préexistant ; cette décision est donc bien la reconnaissance implicite que notre système était le seul vrai, avant même la loi nouvelle, et qu'il était vrai généralement pour tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés spéciaux (1).

L'exigibilité anticipée ne s'applique qu'aux dettes passives du failli. Ceux dont le failli est créancier conservent leurs termes : sans doute, il aurait été plus commode de réaliser tout l'actif immédiatement ; mais on ne pouvait priver du bénéfice de son terme un débiteur qui n'a commis aucune faute.

Cette distinction s'appliquera sans difficulté, même aux contrats synallagmatiques passés par le failli avant sa faillite, si le terme n'affecte que l'une des obligations, par exemple dans les ventes à crédit. Le vendeur à crédit pourra invoquer, contre la masse, la perte du terme qu'il avait consenti à l'acheteur failli, et l'acheteur à crédit continuera à jouir du sien, vis-à-vis de la faillite du vendeur. — Mais cette distinction ne peut plus s'appliquer lorsque le contrat synallagmatique tout entier est affecté d'un terme, c'est-à-dire lorsque les deux obligations réciproques sont suspendues par le même terme, par exemple dans les ventes à livrer. Le vendeur à livrer ne pourrait pas dire à la masse : je me présente comme créancier et veux être payé immédiatement pour tout mon marché, mais je ne l'exécuterai, de mon côté, qu'aux termes convenus. On lui répondrait, en invoquant l'art. 1651, C. civ., qu'on ne doit payer qu'au moment de la délivrance, que les deux termes sont corrélatifs et inséparables comme les deux obligations, que l'acheteur ou ses ayant cause ne sont obligés à se dessaisir du prix

(1) V. une note où nous traitons plus longuement cette question, sous un arrêt de la C. de Caen, 5 déc. 1872, D. P. 74. 2. 81.

qu'au moment où ils reçoivent la chose, et que l'état de faillite ne peut modifier la convention sur ce point. D'ailleurs, en fait, la question se présentera bien rarement, car le vendeur conclura plutôt à la résiliation du contrat, en vertu de l'art. 1184 ; en effet, il ne pourrait, comme créancier, obtenir qu'un dividende souvent très-faible ; il n'a pas de privilége contre la faillite (art. 550), et, d'ailleurs, ce privilége ne lui servirait à rien, pas plus que le droit de rétention ; il est donc de son intérêt de faire résoudre le contrat en argumentant de l'inexécution partielle dont il serait victime. La masse, si elle avait intérêt à l'exécution du marché, pourrait l'invoquer, à la charge de payer intégralement les prix convenus, car l'action résolutoire peut toujours être arrêtée par le débiteur, qui offre d'exécuter le contrat, et les créanciers peuvent exercer ce droit de leur débiteur (C. civ., art. 1166). — Cette doctrine va éclairer les questions délicates que soulève la position du propriétaire locateur des lieux occupés par le failli.

En effet, le **privilége du bailleur** a été très-discuté sous l'empire du Code, et a été réglementé récemment par une loi de 1872.

Plaçons-nous d'abord *sous l'empire du code de commerce.* Nous avons vu que, pour tout ce qui est échu, le bailleur a le droit d'exercer des poursuites individuelles sur les meubles garnissant les lieux, dans la limite du moins de ce qui lui est concédé par l'art. 2102, 1°, C. civ., suivant que son bail a ou non date certaine, et après une suspension de trente jours. — Mais pour l'avenir, en supposant qu'il ne lui soit rien dû ou que le passé se liquide facilement, *peut-il invoquer la déchéance du terme et se faire payer par privilége tous les termes à venir, à la seule condition que son bail ait date certaine* (C. civ., art. 2102, 1°) ? — Il faut distinguer deux hypothèses :

1° *Si on laisse les lieux garnis*, soit que les syndics continuent l'exploitation du commerce du failli, soit qu'ils sous-louent à un tiers. D'après la doctrine que nous avons admise plus haut, nous dirions que le bailleur ne peut se faire payer immédiatement les termes à venir par privilége, puisque ses sûretés ne sont pas diminuées, et que l'exigibilité de l'art. 444 n'est pas établie pour cette hypothèse (*Sic* Paris, 12 déc. 1861, D. P. 62. 2. 49 ; 26 juin 1863, D. P. 63. 2. 247 ; *contrà* Cass. 28 mars 1865. D. P. 65. 1. 201, cassant les deux arrêts ci-dessus).

2° *Si l'on dégarnit les lieux*, en faisant vendre le mobilier, on pouvait encore soutenir qu'il n'avait pas le droit de se faire payer, parce qu'il n'est pas proprement créancier à terme. Sur ce point, trois systèmes étaient en présence : — 1er S. *Il n'a qu'une créance éventuelle*, pas même une créance conditionnelle : — Sa créance est corrélative de la jouissance des lieux loués par le locataire ; il n'aura de droit que s'il fait jouir, et autant qu'il fera jouir celui-ci ; la cause de sa créance étant successive, celle-ci doit l'être aussi, et n'a aucune existence tant que sa cause, la jouissance, ne s'est pas produite (v. C. civ., art. 1722, 1724, 2e al. ; 1726, 1769, 1770) ; — l'art. 1760, C. civ., le montre bien ; puisque, en cas de résiliation par la faute du locataire, il n'accorde au bailleur que le droit au prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation. — Ce système se réfute par un argument bien simple : c'est que l'art. 2102, 1°, C. civ., attache à cette créance un privilége, ce qui suppose bien qu'elle a une existence véritable avant le terme convenu ; — d'ailleurs, il n'est pas vrai de dire que, si pour une cause quelconque le preneur ne jouit pas, il ne devra rien ; l'art. 1725, dit qu'il n'a rien à réclamer, si sa jouissance est entravée par de simples voies de fait ; — quant à l'art. 1760, il se réfère à l'art. 1741, qui n'est lui-même que la consécration du droit commun de l'art. 1184 : si le preneur manque à ses engagements, la résiliation est facultative pour le bailleur ; l'art. 1760 suppose que celui opte pour la résiliation ; mais il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse pas opter pour la continuation du bail et en demander l'exécution complète. — 2e S. *Il est créancier à terme* avec une condition résolutoire : — sa créance est dès à présent certaine et constitue un droit acquis, sauf seulement l'éventualité possible d'une impossibilité de jouissance dont il serait responsable ; mais cette éventualité ne change pas la nature de la créance parce qu'elle n'est pas dans l'ordre naturel des choses ; ce n'est pas dans cette hypothèse que les parties ont raisonné en s'engageant ; chacune a eu l'intention d'exécuter le contrat et a compté sur l'exécution du contrat par l'autre et notamment le bailleur a dû compter sur ses loyers pour toute la durée du bail, par la raison simple qu'il ne dépendait que de lui de se les assurer en exécutant ses engagements ; — s'il est vrai que la bonne foi se présume toujours, on ne peut permettre à une partie (le preneur) de prétendre que ses engagements sont incertains, par cela seul que l'autre

partie (le bailleur) peut éventuellement manquer à l'exécution des siens (Req. 15 juillet 1868. D. P. 72. 1. 95 ; Cass. 16 fév. 1870. D. P. 70. 1. 261). Dans les travaux préparatoires de la loi de 1872, ce système a été très-formellement adopté par le rapporteur, M. Delsol, au nom de la commission du Corps législatif, après un exposé des trois opinions que nous relatons. Et c'est parce qu'il avait conscience d'innover sur ce point, que le législateur de 1872 n'a pas donné d'effet rétroactif à la nouvelle règle qu'il consacrait (V. art. 2 de la loi). — 3e S. *Il est créancier conditionnel*) : le système précédent soutient qu'il est créancier à terme avec condition résolutoire ; mais cette position ne diffère en rien, au point de vue qui nous occupe, de celle d'un créancier sous condition suspensive ; — si la loi ne rend pas exigibles les créances conditionnelles, c'est parce qu'on n'est pas sûr qu'il sera dû quelque chose ; or, ici aussi, on ne peut pas dire : *certum est debitum iri ;* il est impossible d'obliger la masse à laisser payer un créancier qui peut éventuellement n'avoir droit à rien ; — pour nous, ce système est confirmé par la théorie que nous avons développée plus haut pour les contrats synallagmatiques à terme réciproque, comme la vente à livrer : chacune des parties n'a entendu exécuter ses obligations que si l'autre exécutait les siennes et au même moment (V. anal. C. civ., art. 1612, 1651) ; le bailleur, créancier à terme des loyers, est aussi débiteur à terme de la jouissance des lieux loués ; il ne peut pas devancer l'exigibilité de sa créance sans devancer aussi celle de sa dette ; de même que le vendeur à livrer ne pourrait pas demander le paiement anticipé de son prix sans offrir immédiatement la marchandise ; seulement, ici, cette solution est impossible en fait, car on ne peut anticiper la jouissance ou la réaliser en un moment ; — il reste donc ceci, que le bailleur ne peut pas exiger ses loyers à venir, parce qu'ils sont dus seulement au fur et à mesure de sa jouissance, parce qu'il s'agit de deux obligations synallagmatiques affectées d'un terme réciproque, d'un *terme-lié*, si nous osions ainsi parler. Comme résultat pratique, on devra mettre de côté tous les loyers, mais on ne les lui paiera qu'au fur et à mesure de l'échéance des termes.

Ces deux derniers systèmes avaient un grave inconvénient ; c'était de grever énormément la faillite, de rendre les concordats impossibles ; celui de la Cour de cassation faisait, de plus, gagner le bailleur sans cause et au milieu du malheur commun de tous

les créanciers. Ainsi, dans la faillite du *Factage parisien*, si l'on avait eu de quoi payer le propriétaire, pour un loyer de 55,000 francs par an, ayant encore plus de vingt-sept ans à courir, il aurait touché 1,500,000 francs; et, en les plaçant à 5 p. %, il aurait obtenu un revenu annuel et perpétuel de 75,000 francs, tout en rentrant, à l'expiration du bail, dans la jouissance de son immeuble. — Cet état de choses avait soulevé des réclamations très-vives. Un projet du gouvernement, déposé le 26 décembre 1868, n'aboutit pas; il fut repris par M. Courbet-Poulard le 7 avril 1871, et aboutit cette fois à la L. 12 février 1872. que nous avons à expliquer.

Cette **Loi du 12 février 1872** a procédé en insérant de nouvelles dispositions dans les articles 450 et 550 C. comm. Elle a trait à deux objets : — 1° la résiliation possible du bail (art. 450); — 2° la mesure dans laquelle le privilége du bailleur sera opposable à la masse (art. 550).

I. **Résiliation du bail.** — Sous l'empire du code de commerce et de la jurisprudence qui l'interprétait, Il ne pouvait être question de resiliation du bail pour cause de faillite, ni à la demande du bailleur, ni à la demande des créanciers : pas à la demande du bailleur, car, payé de ses loyers au moins pour quelques années, il ne pouvait se plaindre; pas à la demande des créanciers, car, une fois le propriétaire payé d'avance, ils n'avaient pas d'intérêt à résoudre le bail. — Mais, avec la loi nouvelle qui restreint considérablement le privilége du bailleur, il fallait régler les cas où la résiliation serait possible.

Art. 450 (modifié par la L. 12 fév. 1872), 1er, 2e, 5e et 6e al. Les syndics auront pour les baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, y compris les locaux dépendants de ces immeubles et servant à l'habitation du failli et de sa famille, huit jours à partir de l'expiration du délai accordé par l'art. 492, C. comm., aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances, pendant lesquels ils pourront notifier au propriétaire leur intention de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire. — Cette notification ne pourra avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu — ... — ... — Le bailleur devra, dans les quinze jours qui suivront la notification qui lui serait faite par les syndics, former sa demande en résiliation. — Faute par lui de l'avoir formée dans ledit délai, il sera réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son profit.

1° *Résiliation demandée par le bailleur.* Le législateur de 1872

n'a pas admis que la faillite du preneur fût par elle-même une cause de résiliation du bail que pût invoquer le preneur ; le rapport de M. Delsol est formel sur ce point. En effet, il n'est pas sûr que les obligations du preneur soient inexécutées dans l'avenir ; tout dépend du parti que les créanciers prendront sur ce point. — Le bailleur n'a que le droit d'invoquer les causes de résiliation déjà nées à son profit, par exemple le non-paiement des termes échus, et le rapporteur a reconnu que cette cause existera le plus souvent. La loi nouvelle lui donne même un délai très-court pour cela, car il ne peut agir pendant tout le temps où son droit d'exécution est suspendu (V. au § précédent, art. 450, 2e al.); et, d'autre part, il est forclos, s'il n'a pas agi dans la quinzaine qui suivra la notification que lui feront les syndics dans le même délai (art. 450, 5e et 6e al.).

2° *Résiliation provoquée par les créanciers.* Pour ce qui concerne l'avenir du bail, le législateur a considéré que le cas habituel serait que les créanciers, voulant réaliser leur gage, vendraient les meubles et marchandises du failli, rendraient tout commerce impossible pour lui, et le mettraient par là même dans l'impossibilité de payer ses loyers ultérieurs ; d'où naîtra, si cela a lieu, le droit pour le bailleur de résilier le bail (C. civ., art. 1184). Sous l'empire du Code, cet effet pouvait souvent ne pas se produire, car le propriétaire, se payant par privilége de tous ses loyers, pouvait n'avoir aucun sujet de se plaindre de l'inexécution des obigations du preneur. Mais du moment que la loi nouvelle limitait son droit aux loyers à une année au plus dans l'avenir (nouvel art. 550, al. 3), la liquidation du gage provoquait nécessairement la demande du bailleur en résolution. Aussi, le législateur a considéré que ce serait là l'hypothèse normale toutes les fois que la faillite se terminerait par l'union. — Mais il a, en même temps, prévu la possibilité d'un concordat rendant possible l'exécution du bail, et donnant à tous les créanciers intérêt à ce que le failli continuât son commerce dans le même local. C'est pour cela qu'il a permis aux syndics, avec l'autorisation du juge commissaire et le failli entendu, de manifester l'intention de continuer le bail. — D'ailleurs, ce droit pour les syndics est absolu ; ils peuvent en user pour la masse, non-seulement en vue d'un concordat, mais encore, dans l'hypothèse même de l'union, pour continuer le commerce du failli pendant quelque temps, pour profiter du droit

de sous-location, qui peut appartenir au preneur et se trouver avantageux par suite du bas prix du bail principal :

Art. 550, nouveau, 4e al. Les syndics pourront continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux ou leurs cessionnaires de maintenir dans l'immeuble gage suffisant, et d'exécuter, au fur et à mesure des échéances, toutes les obligations résultant du droit ou de la convention ; mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée.

Il s'ensuit que la résiliation, motivée sur l'état de faillite, dépend uniquement des créanciers qui sont maîtres d'exécuter le bail ou de renoncer à son exécution, usant alors d'un droit propre que n'avait pas le failli, et pour lequel ils doivent être considérés comme des tiers.

II. **Limite au privilége du bailleur.**

Art. 550 (additions de la L. 12 fév. 1872), 1er, 2e, 3e, 5e al. L'art. 2102, C. civ., est ainsi modifié à l'égard de la faillite : — Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli aura privilége pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux. — Au cas de non-résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données, lors du contrat, sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes. — Lorsqu'il y aura vente ou enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilége comme au cas de résiliation ci-dessus, et, en outre, pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, que le bail ait ou non date certaine — ... — Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pourront faire leur profit de la location que pour le temps à raison duquel le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation, et toujours sans que la destination des lieux puisse être changée.

1° *Limite au privilége dans le passé.* — C'est à cette hypothèse que se réfère le 1er al. de l'art. qu'il faut entendre comme visant le cas de la résiliation demandée par le bailleur, pour inexécution dans le passé. Le privilége est limité à deux années dans le passé, et le rapporteur explique ainsi cette limitation : « D'une part, le bail-

leur qui, par faiblesse ou par négligence, laisse s'accumuler indéfiniment les loyers impayés, rend un très-mauvais service à son locataire, dont la faillite sera d'autant plus désastreuse qu'elle aura existé depuis plus longtemps à l'état latent. D'autre part, les créanciers du locataire doivent penser que leur débiteur paie régulièrement ses loyers, et il ne faut pas qu'ils soient victimes d'un privilége trop étendu s'appliquant à une créance qu'ils supposaient éteinte. » Il y a là une idée analogue à celle qui a inspiré l'art. 549, C. comm., restreignant à un mois le privilége des ouvriers en cas de faillite (cf. C. civ., art. 2101, 4°). — Les deux années doivent se compter depuis la date anniversaire du commencement du bail (rapport de M. Delsol). — Il y a en outre privilége pour tout ce qui peut être dû en exécution du bail, comme les réparations locatives, et pour les dommages-intérêts, auxquels le bailleur a droit comme compensation de l'embarras qu'il aura à trouver un nouveau locataire ainsi que de la perte qu'il pourra subir par le retard qu'il éprouvera à le trouver et peut-être par la diminution des loyers.

2° *Limite au privilége dans l'avenir.* — Il faut ici distinguer, suivant que les créanciers entretiennent le bail (2e al. de l'art.) ou le laissent tomber en exécutant leur gage (3e al.).

Si le bail est entretenu, c'est-à-dire si les créanciers ou leur cessionnaire s'engagent à l'exécuter de tous points, et si les sûretés du bailleur ne sont pas diminuées ; le bailleur ne peut réclamer ni indemnité, ni loyers à échoir, car il ne souffre nullement. C'est l'application de la doctrine que nous avons enseignée pour tous les créanciers gagistes ou hypothécaires qui conservent leur sûreté spéciale. Et il faut remarquer que la loi donne à cette règle un effet rétroactif, qu'elle refuse à toutes les autres dispositions :

L. 1872, art. 2. La présente loi ne s'appliquera pas aux baux qui, avant sa promulgation, auront acquis date certaine. — Toutefois le propriétaire qui, en vertu desdits baux, a privilége pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, ne pourra exiger par anticipation les loyers à échoir, s'il lui est donné des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement.

Le rapporteur a expliqué qu'en édictant cette dernière solution, la commission avait cru ne pas déroger aux principes admis en matière de rétroactivité ; parce que « cette disposition ne fait au fond qu'interpréter l'art. 444, C. comm. » en donnant tort à la jurisprudence sur ce point. C'est pour cela que nous avons cru pou-

voir argumenter de cette solution dans la question que nous rappelions tout à l'heure.

Si le bail est rompu par la volonté des créanciers qui dégarnissent les lieux loués et détruisent les sûretés du bailleur, la loi ne donne privilége à celui-ci que pour une année dans l'avenir à partir de l'expiration de l'année courante. Elle ne le traite donc pas comme un créancier à terme pour tous ses loyers; pas même comme un créancier conditionnel; mais seulement comme un créancier éventuel, vis-à-vis duquel on peut toujours se dégager sauf à l'indemniser des chances dont on le prive, par des dommages-intérêts que les tribunaux, d'après le rapport, pourront toujours lui accorder. Mais nous savons déjà que le législateur de 1872 n'a pas admis cette solution comme une conséquence des principes, puisque le rapporteur adopte expressément au nom de la commission le système qui fait du bailleur un créancier à terme ; il ne présente la solution admise que comme une transaction suffisamment équitable entre les droits du bailleur et les intérêts de la masse.

Les loyers de l'année à échoir sont payés au bailleur non pas à titre d'indemnité et de forfait de résiliation pour lui permettre de retrouver plus tôt ou plus tard un autre locataire, mais à titre de *loyers*, c'est encore le rapport qui le dit. Et la conséquence en est tirée par le 5e alinéa de l'article nouveau, qui permet aux créanciers de sous-louer pendant cette année, lors même que le bail interdirait la sous-location.

Enfin le rapport examine une question qui n'est pas résolue par la loi: c'est celle de savoir ce que devient la créance purement chirographaire du bailleur pour tout ce qui n'est pas garanti par un privilége. Le rapporteur admet en théorie qu'il reste créancier à terme, et qu'il pourra invoquer la déchéance du terme; mais qu'il subirait une réduction proportionnelle comme tous les créanciers chirographaires; moyennant quoi, payé en monnaie de faillite de tous ses loyers, il devrait entretenir le bail pendant toute sa durée. Mais il fait remarquer que cette solution n'est pas pratique, parce que dans ces conditions le bailleur aimera bien mieux demander la résolution du bail pour inexécution des obligations du preneur. « En définitive, conclut-il, votre commission a pensé qu'elle devait se borner à vous proposer la réduction du privilége à une année à venir. A l'expiration de cette année, le

bailleur demandera la résiliation, si le failli concordataire ou ses représentants ne sont pas en mesure de remplir tous leurs engagements, et, dans le cas contraire, le bail continuera à recevoir son exécution. On rentrera ainsi purement et simplement dans le droit commun. »

La déchéance du terme a encore soulevé une difficulté dans l'hypothèse où il s'agit d'une compagnie en faillite qui avait émis, comme cela a lieu communément pour les compagnies de chemins de fer, des obligations aux environs de 300 fr., produisant 15 fr. d'intérêts, et remboursables dans un long délai à 500 fr. Dira-t-on qu'elles devront être remboursées immédiatement et figureront au passif pour 500 fr. ? Cela serait injuste pour la compagnie et ses autres créanciers, car, ainsi que nous l'avons vu, la prime de remboursement (différence entre 300 et 500 fr.) représente les intérêts économisés pendant tout le délai par la compagnie qui paie 5 °/₀ sur le capital versé, au lieu de 6 °/₀, et cette explication empêche seule cette stipulation d'être usuraire. Mais comment échapper à l'art. 444? Par la raison qui nous a déjà guidés dans les questions précédentes : le terme ici n'est pas isolé, il est lié à une autre stipulation; il est proprement la *cause* de la promesse de la prime de remboursement; l'un ne peut pas disparaître sans l'autre. En conséquence; nous supprimerons sans doute le terme, mais nous supprimerons aussi la prime de remboursement, et les obligataires figureront à la faillite pour 300 fr. seulement en capital. Mais si nous nous en tenions là, notre solution présenterait une injustice en sens inverse : car les obligataires n'ont consenti à une réduction d'intérêt annuel (5 °/₀ au lieu de 6) qu'en vue de la prime; supprimant celle-ci, il faudra donc rétablir les intérêts à 6 °/₀ et augmenter leur créance d'autant de fois 1 °/₀ qu'il sera écoulé d'années depuis le versement (Rej. 10 août 1863. D. P. 63. 1. 350).

La faillite d'un des coobligés (débiteurs solidaires, cautions, etc.) ne fait pas déchoir les autres du bénéfice du terme : l'identification des deux dettes ne va pas jusque-là, et la garantie d'un second obligé a été stipulée précisément en vue de l'insolvabilité du premier; celle-ci ne donne donc aucun droit nouveau (Bordeaux, 10 mars 1854, D. P. 55. 2. 246). Et en principe on ne peut de-

mander aucune nouvelle garantie aux coobligés solvables. — Il y a exception seulement si l'on a promis spécialement une sûreté au créancier ; l'une faisant défaut, il faut la remplacer par une autre. Ainsi lorsqu'on devait une caution, et que la caution fournie est tombée en faillite, on en doit une autre (C. civ., art. 2020). Ainsi encore dans le cas de lettre de change ou de billet à ordre :

Art. 444, 2e al. — 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.

La caution n'est due qu'en cas de faillite du principal obligé, celui dont le tireur avait spécialement promis l'engagement lors de l'émission de la lettre de change ou du billet. Elle n'est pas due en cas de faillite d'un endosseur; car on ne s'était pas obligé, lors de l'émission, à fournir la garantie qu'a fait naître l'endossement. — La loi ne parle pas de la faillite du tiré non accepteur. Mais dans ce cas le porteur n'a qu'à demander l'acceptation, à faire protêt, et alors il aura droit à une caution en vertu de l'article 120.

Ceux qui doivent caution ont *la faculté* (mais c'est une simple faculté pour eux) de payer immédiatement ; comme dans l'hypothèse de l'article 120. Conformément à ce que nous avons dit sous cet article, ils ne pourraient pas retenir l'escompte jusqu'à l'échéance, puisque l'anticipation de paiement n'est pas demandée par le porteur.

§ 6

Cessation du cours des intérêts.

Art. 445, 1er al. — Le jugement déclaratif de faillite arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilége, par un nantissement ou par une hypothèque.

Le motif de cet article est que, si certains créanciers ont stipulé des intérêts et que d'autres n'en aient pas stipulé, il en résulterait une inégalité très.grande entre eux ; cette inégalité serait produite par les délais mêmes nécessaires pour amener la faillite à une so-

lution et croîtrait indéfiniment avec ces délais. La loi ne pouvait admettre que certains créanciers profitassent ainsi du désastre commun par l'effet de l'imperfection inhérente aux institutions humaines. Dès lors elle pouvait ou faire courir les intérêts à 6 % pour tout le monde, ou les arrêter pour tout le monde. Comme résultat pratique, ces deux partis revenaient au même : puisque les créanciers n'ont qu'une somme de... à partager proportionnellement à l'importance de leurs créances, on ne changerait pas la part de chacun en augmentant simultanément toutes les créances dans une même proportion. Supposez un actif de 50 et un passif de 100, un créancier de 30 aura un dividende de moitié, soit 15; augmentez toutes les créances de moitié, par exemple, ce créancier figurera pour 45, mais comme l'ensemble du passif sera porté à 150 pour un actif limité toujours à 50, il ne touchera que $^1/_3$ sur les 45, soit aussi 15. Dès lors, il était préférable d'arrêter les intérêts pour tous les créanciers dès le jour du jugement déclaratif; cela simplifie les comptes.

Mais, c'est « *seulement à l'égard de la masse* » que les intérêts sont arrêtés : ils continuent à courir à l'encontre du failli, qui, s'il n'obtient pas un concordat, sera toujours obligé de les payer, et, s'il a obtenu un concordat, ne pourra se faire réhabiliter qu'à la condition de les payer intégralement jusqu'au jour où il rembourse le capital intégral (art. 604).

La règle de la loi, telle qu'elle est formulée, peut amener un résultat inique : c'est dans l'hypothèse où les intérêts ont été payés d'avance. La loi ne donne pas à la masse le droit de faire reverser les intérêts par le créancier qui les a touchés; on ne peut ajouter cette exigence à la loi. Il y a là un fait légitimement accompli sur lequel elle n'a pas voulu revenir; le créancier a usé de son droit en se faisant payer d'avance, il profitera de sa diligence. — La même observation s'appliquerait au banquier qui, la veille de la faillite, aurait escompté un billet en retenant les intérêts jusqu'à l'échéance.

La fin de l'alinéa fait exception pour les créances garanties par un privilége, un nantissement ou une hypothèque. En effet, le créancier qui a une sûreté spéciale a droit à un paiement intégral, et non plus à un dividende; le raisonnement que nous avons fait plus haut ne peut donc plus s'appliquer; de plus, cette sûreté spéciale a été donnée lors du contrat originaire pour ga-

rantir, non-seulement le capital, mais même tous les intérêts. — Le 2e al. ajoute :

Art. 445, 2e al. — Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilége, à l'hypothèque ou au nantissement.

C'est seulement sur ces sommes qu'ils peuvent exercer leur droit de préférence.

Q. *Le dernier créancier hypothécaire peut-il imputer ce qu'il reçoit comme tel, d'abord sur les intérêts de sa créance, de façon à venir dans la masse chirographaire pour une portion plus grande de capital ?* Supposez qu'il lui soit dû 1,000 francs d'intérêts ; s'il impute d'abord ce qu'il reçoit sur ces intérêts, il touchera 1,000 de moins sur son capital, et par suite figurera pour 1,000 fr. de plus dans la masse chirographaire ; si, au contraire, il ne pouvait faire cette imputation, son capital serait diminué de 1,000 fr., et il ne figurerait pas pour ses intérêts dans la masse chirographaire. — 1er S. *Non* : ce serait un moyen d'éluder l'art. 445, 2e al. ; c'est indirectement faire payer ses intérêts sur la masse chirographaire ; or, l'art. 445 est formel pour le proscrire ; — il déroge donc à la règle d'imputation contenue dans l'art. 1254, C. civ. (Cass. 17 nov. 1862, D. P. 63. 1. 205). — 2e S. *Oui* (!) : son droit à faire ainsi l'imputation est écrit dans l'art. 1254 ; — et il respecte la lettre de l'art. 445, 2e al. ; car il ne réclame ses intérêts que sur les valeurs hypothécaires ; s'il vient ensuite dans la masse chirographaire pour un capital plus fort, celui-ci ne paie jamais que du capital ; — l'art. 445, 2e al., ne s'oppose pas à ce qu'*indirectement* la masse souffre du paiement des intérêts aux créanciers hypothécaires, car ce résultat se produit dans toutes les hypothèses : le premier créancier inscrit, par exemple, s'il se fait payer 1,000 fr. d'intérêts, diminue d'autant la somme qui restera libre après le paiement des créanciers hypothécaires et qui sera versée dans la masse chirographaire ; ou si la valeur de l'immeuble est absorbée par les hypothèques, il augmente d'autant le capital non soldé pour lequel les derniers inscrits figureront dans la masse chirographaire ; il est donc impossible que le créancier hypothécaire, en se faisant payer des intérêts ne nuise pas indirectement à la masse chirographaire ; pourquoi se préoccuper de ce résultat à l'égard du dernier en rang, tandis qu'on ne s'en

préoccupe pas pour les autres? (Rej. 26 déc. 1871, D. P. 73. 1. 145.)

Une question analogue d'imputation peut être posée dans le cas où un créancier, qui avait plusieurs coobligés, a reçu de l'un d'eux un paiement partiel. Pourra-t-il l'imputer d'abord sur les intérêts, de manière à conserver contre les autres une créance plus forte ? L'affirmative nous paraît certaine dans le cas où le paiement partiel a été fait par un débiteur solvable, non failli : car aucun article n'a dérogé pour cette hypothèse à l'art. 1254, C. civ. ; l'article 544, qui prévoit ce cas, ne restreint pas le droit du créancier. — La question est plus délicate dans le cas où le paiement partiel a été fait par la faillite de l'un des coobligés ; car, d'après notre article 445, le créancier ne pouvant figurer dans cette faillite que pour son capital, doit, au moins dans ses rapports avec cette faillite, être censé n'avoir reçu que du capital ; mais cette présomption existe-t-elle aussi à l'encontre de la faillite d'un autre codébiteur ? Nous admettrions l'affirmative : tant qu'il était dans la première faillite, le créancier n'a pas pu argumenter de l'art. 1254, C. civ. ; l'article 445 s'y opposait ; — il arrive dans une seconde faillite : là encore, il n'a droit de figurer que pour son capital (art. 445); il ne nous paraît donc pas pouvoir, à l'encontre de cette seconde faillite, intervertir le titre auquel il a touché son paiement ; — d'ailleurs, l'article 542 lui fait déjà une grande faveur en lui permettant de figurer dans la seconde faillite pour le montant intégral de son titre jusqu'à parfait paiement ; il ne faut pas exagérer encore cette faveur.

§ 7

Incapacités qui frappent le failli.

Ces incapacités sont de quatre espèces :

1° Privation de l'exercice des droits politiques : d'être électeur, éligible, juré, témoin dans les actes (V. Const. 12 frim. an VIII, art. 5 ; L. 8 févr. 1849, art. 3, 8° ; Décr. 2 févr. 1852, art. 15, 17°).

2° Exclusion de la Bourse (art. 613, C. comm.) ;

3° Incapacité d'être agent de change ou courtier (art. 83). Mais cette règle ne s'applique plus au courtage de marchandises, devenu libre par la L. 18 juill. 1866 ; il reste seulement l'incapacité d'être courtier inscrit (art. 2 de cette loi).

4° Impossibilité d'être admis à l'escompte par la Banque de France (Décr. 18 janv. 1808, art. 50, 51).

Ces incapacités frappent le failli, même parfaitement honnête, même déclaré excusable.

Elles ne cessent que par la réhabilitation (V. *infrà*, tit. 3, art. 604 et suiv.).

SOUS-SECTION II.

EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF DANS LE PASSÉ.

Le jugement déclaratif doit fixer l'époque de la cessation des paiements (art. 441), nécessairement antérieure de quelque temps à ce jugement. Si le tribunal n'a pas dès ce moment les éléments nécessaires pour fixer cette époque, il peut le faire par un jugement ultérieur (art. 580). Ce jugement peut être modifié jusqu'à l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances :

Art. 581. — Aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement postérieur, ne sera recevable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Ces délais expirés, l'époque de la cessation de paiements demeurera irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers.

Il ne suffit pas, en effet, de dessaisir le failli à partir du jugement déclaratif; dès le moment de la cessation de paiements, les causes du dessaisissement existent; il y a la crainte que le failli n'avantage certains créanciers au détriment des autres, qu'il ne compromette de plus en plus le gage commun de ses créanciers. Il peut donc y avoir lieu de revenir sur les actes qu'il a pu faire depuis ce moment. — En outre, dans les derniers jours qui précèdent la cessation de paiements, on fait souvent bien des actes irréguliers : soit pour retarder la catastrophe, par exemple en réalisant de l'argent par des ventes à vil prix; soit pour transférer à la femme, aux enfants, à des amis, certaines valeurs qu'on veut sauver; soit pour payer certains créanciers qu'on favorise ou qui sont plus pressants. Ces actes, faits en vue du dessaisissement prochain et pour y faire échec, doivent pouvoir être révisés. On a

fixé les limites de cette période aux dix jours qui ont précédé la cessation des paiements.

Nous trouvons donc trois périodes successives; une période douteuse entre deux autres pour lesquelles la situation est bien nette. La période douteuse commence dix jours avant la cessation des paiements, et va jusqu'au jugement déclaratif. Pendant la période antérieure, tous les actes sont valables en principe; ils sont seulement soumis au droit commun de l'art. 1167, C. civ. s'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers (V. Rej. 31 juill. 1872, D. P. 72. 1. 300). A partir du jugement déclaratif, s'applique sans difficulté le dessaisissement avec toutes les conséquences que nous avons étudiées ci-dessus. — Au contraire, la période douteuse est soumise à un régime mixte : il n'y a pas indisponibilité absolue comme après le jugement déclaratif, mais d'autre part il y a des nullités plus rigoureuses, c'est-à-dire plus faciles à obtenir qu'en droit commun en vertu de l'art. 1167, C. civ. Du reste, rien n'empêche d'exercer dans cette période l'action Paulienne dans les termes du droit commun (Req. 13 nov. 1867. D. P. 68. 1. 212). Plus généralement, tout ce qui est vrai dans une des périodes est vrai, à plus forte raison, dans les périodes suivantes, puisque les rigueurs de la loi vont en augmentant. — Cette période douteuse est encore subdivisée elle-même en deux parties, car certaines nullités remontent aux dix jours qui ont précédé la cessation des paiements; d'autres, au contraire, ne remontent qu'à la cessation de paiements.

Une observation commune à toutes ces nullités, c'est qu'elles ne sont édictées qu'*en faveur de la masse*, l'article 446 est formel pour le dire, et l'on est généralement d'accord pour sous-entendre la même restriction dans les articles 447 et 448; il y a, en effet, tout à fait les mêmes motifs dans les trois cas. — Il s'ensuivra que ces nullités ne pourront être invoquées par le failli, ni pendant la faillite ni plus tard, après l'union et la liquidation qui s'ensuivra : s'il arrive à meilleure fortune, on pourra réclamer contre lui l'exécution des contrats atteints par nos articles, comme, du reste (nous l'avons vu), on pourrait le poursuivre en vertu des contrats, même passés depuis le dessaisissement. C'est une question controversée, que de savoir si le failli pourrait invoquer ces nullités après le concordat, parce qu'alors on pourrait dire qu'il les invoque dans l'intérêt de la masse, pour pouvoir exécuter plus com-

plètement et plus sûrement les obligations qu'il a prises dans son concordat. Nous examinerons plus loin cette question.

Nos articles, en établissant la nullité *à l'égard de la masse* seulement, mènent à une conséquence encore plus remarquable : c'est qu'un créancier isolé ne pourrait invoquer cette nullité dans son intérêt exclusif, surtout si cet intérêt est en contradiction avec celui de la masse. Ainsi, un vendeur non payé ne pourrait pas invoquer l'article 446, 4e al., pour faire annuler la dation en gage de l'objet vendu et exercer la revendication du meuble engagé (Cass. 15 juill. 1857, D. P. 57. 1. 385) (1). En cela encore, nos articles diffèrent de l'art. 1167, C. civ., qui ouvre l'action Paulienne à tous et à chacun des créanciers. Comme cette action existe parallèlement à celle de nos articles, si l'on est dans les cas où elle est donnée par le code civil, un créancier isolé pourrait s'en servir, sauf à la masse à en réclamer le bénéfice s'il y a lieu (Req. 13 nov. 1867, D. P. 68. 1. 212).

Il y a trois catégories de nullités : — 1° nullités de droit, c'est-à-dire obligatoires pour le juge ; — 2° nullités facultatives pour le juge ; — 3° nullités des inscriptions de priviléges ou d'hypothèques.

§ 1er

Nullités de droit.

Ces nullités frappent les actes les plus suspects, ceux qui sont, aux yeux de la loi, plus ou moins entachés de libéralité.

Si l'on avait appliqué le droit commun de l'art. 1167, C. civ., il aurait fallu d'abord prouver positivement qu'il y avait eu libéralité ; la loi place ici une présomption absolue qui dispense de la preuve et n'admet pas la preuve contraire. — Il aurait fallu de plus prouver la fraude du débiteur. La loi pose ici encore une présomption absolue : elle n'admet pas qu'à la veille de faire faillite, il puisse de bonne foi faire ces actes qui sont de nature à nuire gravement à ses créanciers, ou à avantager quelques-uns

(1) V. sur ce point un article de M. Rataud : *Revue crit.*, t. XXXI, p. 1 et suiv. — La même question est soulevée par les restrictions de priviléges et d'hypothèques contenues dans les art. 549, 550, 563 et suiv.

d'entre eux. Pour cela, il n'est pas nécessaire qu'il ait cessé ses paiements, le danger existe même auparavant, àussi la nullité remonte aux dix jours qui ont précédé la cessation des paiements. — Quant aux tiers avec qui le failli a traité, il n'y aurait pas eu besoin, en droit commun, de prouver leur collusion, puisqu'il s'agit d'actes présumés à titre gratuit. Aussi on a pu ici, sans blesser leurs droits, faire remonter la nullité à une époque où ils pouvaient bien ignorer les embarras du débiteur, puisqu'il n'avait pas encore cessé ses paiements. — Il résulte de ces observations que le juge n'aura ici que deux points à vérifier : — 1° l'acte rentre-t-il dans l'énumération limitative de l'art. 446 ? — 2° A-t-il été fait dans la période suspecte ?

Art. 446. — Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : — Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ; — Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ; — Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Trois espèces d'actes sont condamnés séparément par les trois derniers alinéas de l'article : — 1° les actes à titre gratuit ; — 2° certains paiements ; — 3° certaines constitutions de priviléges ou d'hypothèques.

I. **Tout acte à titre gratuit** (art. 446, 2e al.). Ici la première présomption dont nous venons de parler n'a pas lieu de s'exercer ; il s'agit d'actes qui sont manifestement à titre gratuit. La loi ne parle que des actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit. Mais il faut évidemment, par identité de motifs, appliquer la même règle à tous les autres actes gratuits : obligations à titre gratuit, remises de dettes, renonciations. On est d'accord sur ce point. Il a même été jugé que la nullité frapperait une remise partielle d'une dette faite pour obtenir le paiement du surplus (Req. 6 août 1867, D. P. 68. 1. 86) ; en effet, ce paiement partiel, qui était déjà dû, ne peut servir de cause véritable à la remise de l'autre partie de la dette.

L'application de notre acticle, comme celle de l'art. 1167, soulève la question de savoir si la constitution de dot est à titre onéreux ou à titre gratuit. Nous renvoyons aux cours de code civil pour la discussion de cette question si connue. Nous dirons seulement que nous considérons la constitution de dot comme à titre onéreux pour l'époux doté et son conjoint; et par conséquent nous la ferions rentrer dans l'art. 447 et non dans l'art. 446. (Req. 25 fév. 1845, D. P. 45. 1. 174. — *Contrà* Caen, 7 mars 1870, D. P. 70. 2. 97). Sans doute, c'est un des actes qu'on sera le plus tenté de faire au moment de faillir; mais il faut reconnaître que l'occasion de le faire se présentera rarement juste à point. Car, bien entendu, il ne s'agit que de la donation faite dans le contrat de mariage, et non de celles qui pourraient être faite avant ou après; pour celles-ci on ne peut plus dire que l'époux doté n'a pris sur lui les charges du mariage qu'en vue de cette donation.

II. **Certains paiements.** — Ce sont ceux qui sont faits en dehors des conditions où ils pouvaient être exigés. Si, au contraire la dette est échue et si le paiement est fait en espèces, celui-ci n'est pas nul de droit, il *peut* seulement être annulé en vertu de l'art. 447.

1° *Paiements de dettes non échues.* Ils constituent une renonciation au bénéfice du terme et par conséquent un avantage fait au créancier. De plus, cette anticipation fait supposer tout naturellement le désir d'assurer à ce créancier le bénéfice d'un paiement intégral, en le soustrayant à la loi commune qu'il subirait dans la faillite et qui le réduirait à un dividende.

La règle posée par le Code doit être prise au pied de la lettre : ainsi le paiement serait valable, si la dette était échue lors du paiement, quand même l'échéance ne serait survenue que depuis le commencement des dix jours (Cass. 17 fév. 1845, D. P. 45. 1. 166); et d'autre part le paiement fait avant l'échéance serait nul, quand même l'échéance serait ensuite arrivée avant la déclaration de faillite (Dijon, 19 fév. 1867, D. P. 68. 2. 139); car, dans ce dernier cas, on a toujours eu l'intention d'avantager le créancier.

Tous les paiements sont nuls sans distinguer la manière dont ils sont faits; nous n'avons donc pas besoin de relever l'énumération de la loi, dont nous ferons au contraire usage pour expliquer la disposition suivante.

L'interdiction que nous étudions entraîne la conséquence que

le failli ne pourrait, pendant la période douteuse, faire valablement provision entre les mains d'un tiré pour une lettre de change non encore échue ; car c'est un paiement de dette non échue (Req. 30 mai 1859, D. P. 59. 1. 462). Mais le tiré, quoique obligé de rapporter la provision à la faillite, ne pourrait pas faire annuler le paiement qu'il aurait fait lui-même au porteur de son acceptation, car il n'a fait qu'acquitter sa propre dette (Rej. 22 déc. 1869, D. P. 70. 1. 80). — Il en serait de même, si le failli avait, dans la même période, remis des fonds à la caution d'une de ses dettes, pour qu'elle pût la payer à l'échéance (Metz, 26 mai 1868, D. P. 68. 2. 66) (1) ; ce paiement serait nul ; mais le paiement fait par la caution au créancier serait valable.

Notre règle n'empêcherait pas que le failli, débiteur en compte courant, ne pût faire des remises d'effets de commerce à son correspondant, quoique le solde ne fût pas exigible. Car, tant que le compte est ouvert, les remises faites ne sont pas des paiements, mais de simples articles du compte où elles se fondent ; — c'est seulement l'indivisibilité du compte qui empêche le solde d'être exigible ; c'est cette même indivisibilité qui empêche les remises d'être des paiements : on ne peut diviser ces deux effets ; — de plus, c'est là un procédé habituel au commerce et qui n'a rien de suspect (Cass. 7 déc. 1868, D. P. 69. 1. 189).

2° *Paiements de dettes échues autrement qu'en espèces ou en effets de commerce* (art. 446, 3e al.). — Ce que la loi défend ici, c'est la *dation en paiement* sous toutes ses formes : — cette manière de payer fait soupçonner un avantage fait au créancier, soit dans la valeur des objets donnés en paiement qui peut excéder ce qui est dû ; soit parce qu'on aurait payé ainsi lorsqu'on ne pouvait plus payer en argent, afin d'affranchir le créancier de la réduction qu'il subirait en figurant dans la faillite.

Il s'ensuit qu'on peut, pourvu que la dette soit échue, payer la chose même qu'on doit. La loi suppose qu'on doit de l'argent, ce qui est le cas le plus commun, et elle autorise le paiement soit en argent, soit en effets de commerce (nous commenterons tout à l'heure ces mots). Mais si l'on doit autre chose que de l'argent, on pourra payer, acquitter cette dette en nature. Ainsi, on peut

(1) La cour invoque seulement l'art. 447 : cela suffisait à raison des faits de la cause ; mais nous pensons qu'il y avait lieu d'appliquer l'art. 446.

livrer des marchandises vendues, lors même que, n'étant pas déterminées *in specie*, la propriété n'en aurait pas été transférée par le contrat (Req. 31 mars 1868, D. P. 69. 1. 292); et cela, soit que la vente soit antérieure, soit qu'elle soit postérieure au commencement de la période suspecte; car la vente, contrat à titre onéreux, n'est pas nulle de droit (sauf application de l'art. 447). Ainsi encore le futur failli peut rendre à un client les matières premières qu'il lui avait remises pour les travailler (Lyon, 31 déc. 1847, D. P. 48. 2. 15).

La dation en paiement, prohibée par la loi, peut prendre trois formes principales, auxquelles fait allusion le commencement du 2e al. de notre art : — A. le paiement en marchandises; — B. le paiement par transport de créance; — C. la compensation volontaire.

A. — *Paiement en marchandises*, c'est ce que notre aliéa appelle paiement par vente.

Il n'est pas défendu de vendre des marchandises et de payer un créancier avec le prix (Cass. 6 juill. 1864, D. P. 64. 1. 281; 10 mai 1865, D. P. 65. 1. 230); — ce n'est pas la dation en paiement, opérée en un seul acte; les dangers ne sont plus les mêmes; d'ailleurs la vente pourra peut-être être critiquée en vertu de l'art. 447. — Mais on ne pourrait pas remettre à un créancier des marchandises avec mandat de les vendre pour se payer; ce ne serait que déguiser une dation en paiement (Cass. 30 mai 1848, D. P. 48. 1. 190).

Si l'opération portait sur des immeubles, elle serait bien évidemment prohibée au même titre; tel serait le paiement opéré au moyen d'une vente d'immeubles à réméré (Req. 20 nov. 1871, D. P. 72. 1. 188).

La dation en paiement est nulle quel que soit le motif par lequel on prétende la justifier : lors même, par exemple, qu'elle aurait été faite pour payer un prix de vente, éviter la résolution du contrat et conserver à la masse le bien acheté (Rej. 29 juin 1870, D. P. 71. 1. 289) : — la règle de la loi est absolue; et d'ailleurs le futur failli devait laisser à la masse l'option entre l'exécution et la résolution du contrat suivant son intérêt. — Dans la même hypothèse d'un contrat de vente dont on ne peut pas payer le prix; le futur failli ne pourrait pas restituer de plein gré aux vendeurs les marchandises achetées; car ce n'est pas cela qu'il doit, c'est son prix (Paris,

18 août 1871, D. P. 72. 1. 80). A moins cependant qu'il ne les ait obtenues par des manœuvres frauduleuses, car alors il en doit la restitution en nature (Rej. 16 nov. 1864, D. P. 65. 1. 37).

Mais il pourrait remettre à un correspondant des marchandises en compte courant, lors même que le solde serait débiteur de son côté, et que par conséquent ces remises l'éteindraient jusqu'à due concurrence. Nous venons de voir, à propos du second alinéa de l'art. 446, qu'une remise en compte courant n'est pas un paiement, ni dans les habitudes du commerce, ni aux yeux de la loi. Il n'en serait autrement que si ces remises de marchandises étaient affectées à un paiement déterminé (Req. 7 déc. 1868, D. P. 69. 1. 189, etc.)

La conséquence de la nullité sera que le créancier payé devra rapporter à la masse les marchandises reçues en paiement, ou, à défaut, leur valeur en argent. Mais il ne pourrait pas forcer la masse à recevoir d'autres marchandises, car ce n'est pas ce qu'il doit (Bordeaux, 13 mai 1868, D. P. 68. 2. 200).

B. — *Paiement par transport de créance.*

La loi suppose qu'ayant un créancier de 10,000 fr., par exemple, et n'ayant pas d'argent, mais ayant un débiteur de la même somme, je délègue mon débiteur à mon créancier, qui me libère; celui-ci s'assure par là l'avantage d'un paiement intégral au détriment des autres créanciers. Cette opération peut se présenter sous diverses formes, également condamnées par notre article : — ou ce sera une véritable délégation; — ou ce sera la vente à mon créancier de ma créance contre mon débiteur, avec compensation du prix de vente avec ma dette; — ou ce sera la remise à mon créancier des reconnaissances que m'a données mon débiteur (Orléans, 1er fév. 1853, D. P. 54. 2. 222); — ou ce sera mon débiteur qui paiera mon créancier avec mon consentement, soit qu'il y ait eu cession préalable, soit que mon débiteur ait cru qu'il y avait eu cession (Req. 29 juillet 1872, D. P. 72. 1. 222); soit que mon créancier, ayant fait saisie-arrêt entre les mains de mon débiteur, j'aie consenti, sans laisser mener à fin la procédure de saisie-arrêt, à ce que le dernier payât le premier (Lyon, 30 nov. 1866, D. P. 67. 2. 89); — enfin, l'opération pourra se présenter sous forme d'un virement par lequel, créditant mon débiteur pour le libérer afin qu'il s'engage envers mon créancier, je me libérerai envers ce dernier en le débitant (Req. 19 mars 1867, D. P. 67. 1. 284).

Il faut remarquer que notre article 446, 3e al., autorise le paiement en effets de commerce, et que ce paiement est en réalité un transport de créance. Il y a donc certains transports de créance qui sont permis; nous les indiquerons bientôt en expliquant le mot *effets de commerce*.

Il faut remarquer aussi que la loi, en prohibant la délégation que je voudrais faire de mon débiteur à mon créancier, ne prohibe pas toute espèce de novation (Orléans, 16 juin 1852, D. P. 54. 2. 222), ni même toute espèce de délégation. Ainsi, rien ne s'opposerait à ce que je délégasse à mon créancier un tiers à qui je ne dois rien, et qui deviendrait plus tard, après paiement, mon créancier à la place du premier; — rien ne s'oppose à ce que je promette à Secundus ce que je devais à Primus, celui-ci me libérant; — rien ne s'oppose à ce que je change l'objet de ma dette, en remplaçant de l'argent par des marchandises ou réciproquement. Ces diverses opérations n'empirent pas la situation de mes créanciers; sauf, bien entendu, l'application possible de l'art. 1167, C. civ., et même de l'art. 447, C. comm.

C. — *Compensation volontaire.*

La loi ne prohibe pas la compensation légale; puisque celle-ci a lieu de plein droit et par la seule autorité de la loi, elle est exempte de fraude (Rouen, 14 juin 1870, D. P. 72. 2. 142). Cela s'appliquerait, par exemple, si l'une des deux dettes, n'étant pas exigible ou liquide, l'est devenue sans fraude pendant la période suspecte.

Ce qui est prohibé, c'est la compensation conventionnelle entre deux dettes qui ne seraient pas toutes deux à la fois liquides et exigibles. Si elles ne sont pas liquides, il y a crainte de fraude dans l'équivalence qu'on établit entre elles (Req. 21 fév. 1870, D. P. 71. 1. 100); si celle du futur failli n'est pas exigible, il y a renonciation au bénéfice du terme; dans tous les cas, il y a une position privilégiée faite au créancier.

Rien ne s'oppose en principe à ce que la compensation légale se produise entre créances, dont l'une serait née pendant la période suspecte, pourvu que celle-ci ne puisse être annulée à aucun point de vue. Il n'y aurait d'exception que si cette créance provenait d'une vente faite par le futur failli à son créancier; car invoquer la compensation de ce chef, ce serait tout simplement déguiser une dation en paiement faite au créancier (Paris, 27 août 1866, D. P. 67. 5. 208).

Revenons aux paiements permis pour dettes échues. On peut payer, avons-nous dit, ce qu'on doit, en nature. — De plus, la loi, pour une dette d'argent, autorise le paiement en **effets de commerce**. Ce sont ces mots que nous devons expliquer maintenant. L'idée générale de la loi est évidemment que les effets de commerce sont tout à fait équivalents à de l'argent, parce qu'on les reçoit communément comme tels dans les usages du commerce, et que le paiement ainsi fait est toujours considéré comme parfaitement normal. Il y a plus, l'assimilation des effets de commerce à la monnaie est telle que le créancier ne pourrait pas refuser en paiement un effet bien régulier et muni de bonnes signatures. Il n'y a donc pas là proprement une dation en paiement librement acceptée par les deux parties; il y a donc bien moins à craindre la fraude.

Les mots *effets de commerce* comprennent tout d'abord et bien évidemment les *lettres de change* et les *billets à ordre*, qui sont les effets de commerce par excellence, et auxquels, dans l'usage, s'applique complétement ce que nous venons de dire. — Le failli aura donc pu, sans difficulté, prendre dans son portefeuille des lettres de change ou des billets à ordre, émanés d'autres souscripteurs et reçus antérieurement par lui en paiement, et il pourra très-valablement acquitter ses dettes avec ces effets, en les endossant.

Sans doute, il y a là une cession de créance, cession de sa créance contre le tiré ou contre le souscripteur de l'effet; et même, dans le système qui admet la propriété de la provision pour le porteur, il y a cession de la propriété de la provision. Mais la loi a autorisé spécialement ces paiements, parce qu'ils sont essentiellement conformes au rôle normal des effets de commerce. — On peut se demander si le commerçant, dans la période suspecte, pourrait créer lui-même des effets de ce genre pour payer avec. L'affirmative nous paraît devoir être admise sans hésitation, car cette émission d'un effet de commerce ne rentre dans aucune des prohibitions de la loi; l'émission d'une lettre de change ressemble à un paiement par transport, comme l'endossement d'un effet de commerce, mais elle n'y ressemble pas plus que cet endossement, et elle doit être permise au même titre, puisqu'elle rentre dans les usages du commerce. La souscription du billet à ordre ressemble tout au plus à une novation, et nous avons vu qu'en prin-

cipe général la novation ne tombe pas sous le coup de l'art. 446 ; le souscripteur ne doit pas autre chose que ce qu'il devait, il ne doit rien de plus, et le porteur du titre émis n'aura droit, avant comme après son émission, qu'à un dividende comme tous les autres créanciers ; il n'y a donc dans ce fait rien de frauduleux *a priori* (Cass. 10 mai 1865, D. P. 65. 1. 230). Si c'est un billet à ordre qui a été souscrit dans la période suspecte, il peut y avoir lieu à l'application de l'art. 449 : si le premier bénéficiaire connaissait la cessation des paiements lors de l'émission, et si le paiement a eu lieu effectivement avant la faillite, la somme payée pourra être répétée ; mais le paiement seul est nul et cela n'implique nullement la nullité du billet lui-même.

Nous avons maintenant à voir si le paiement en effets de commerce ne comprend pas d'autres titres que la lettre de change et le billet à ordre. Il faudra, suivant nous, pour appliquer l'article par analogie, que cette analogie soit complète, c'est-à-dire non-seulement que le titre soit habituellement reçu comme de la monnaie, mais encore que, d'après les usages, *on ne puisse pas le refuser*. Tel sera notre critérium. — Q. D'abord pourrait-on valablement payer avec un *chèque* ? L'affirmative nous paraît certaine, sans doute l'émission ou l'endossement d'un chèque est en droit la transmission d'une créance contre le banquier et même, suivant nous, de la propriété de la provision ; mais en cela le chèque ne diffère pas de la lettre de change et du billet à ordre ; et d'autre part, comme ces titres, et plus qu'eux, il est essentiellement un instrument de circulation, un instrument de paiement ; il est donc on ne peut plus normal de s'en servir pour faire un paiement ; — le chèque, dans les usages du commerce, est tout à fait l'équivalent de l'argent ; c'est de l'argent disponible, *ready money*, et on ne peut le refuser. — Q. Quid *des virements en banque* ? Ayant des fonds disponibles chez son banquier, le futur failli donne ordre à celui-ci de les passer au compte d'un tiers ; cet acte est-il valable ? Nous le pensons : — sans doute en général le virement est un véritable transport de créance, et nous avons admis qu'il n'est pas permis, en général ; mais il s'agit de savoir si le virement en banque ne rentre pas dans l'exception que nous étudions ; — or il nous semble que, le virement portant, non sur une créance plus ou moins facilement réalisable et soumise aux chances d'insolvabilité du débiteur, mais sur des fonds essentiel-

lement et actuellement disponibles, équivaut complétement à un mouvement de numéraire ; c'est une double tradition *brevi manu*, c'est un véritable paiement en argent à l'égal du chèque, et bien plus que la lettre de change ou le billet à ordre; il nous semble donc que le créancier ne pourrait légitimement refuser un règlement de ce genre ; — si donc la lettre de la loi n'est pas exactement applicable à l'hypothèse, son esprit est tellement satisfait, et l'opération est tellement conforme à la pratique normale des commerçants qu'il nous semble impossible de ne pas la permettre.

Des coupons d'actions ou d'obligations échus et au porteur sont souvent remis et acceptés en paiement comme de la monnaie courante. Mais nous ne pensons pas qu'ils doivent être assimilés aux effets de commerce et aux actes dont nous venons de parler ; parce que, suivant nous, l'acceptation de coupons en paiement est absolument facultative pour le créancier qui pourrait les refuser sans manquer aux convenances et aux bons rapports entre commerçants ; car celui-ci ne peut pas être forcé de se déranger pour aller faire queue au trésor ou aux guichets de la compagnie, ou bien de subir la perte légère, moyennant laquelle il pourrait les faire encaisser par un changeur ou un banquier. — A plus forte raison en serait-il ainsi, lorsque la valeur de ces coupons n'est pas actuellement connue, mais dépend de la liquidation de la société (Rej. 29 juin 1870, D. P. 71. 1. 279). — Un *titre au porteur* pourrait encore moins rentrer dans les effets de commerce; car sa valeur est très-variable avec les fluctuations de la bourse, et il n'est pas librement échangeable contre la monnaie : si le porteur ne connaît personnellement personne qui veuille le lui prendre, il ne pourra le négocier qu'à la bourse et par l'intermédiaire d'un agent de change (Metz, 26 mai 1868, D. P. 70. 2. 67).

Une facture acquittée permet au porteur quelconque d'aller toucher chez l'acheteur le prix de vente dont celui-ci est constitué débiteur par la facture. Mais ce titre n'est pas un instrument habituel de circulation, et un créancier est complétement maître de l'accepter en paiement ou de le refuser ; il n'y a donc pas analogie complète avec les effets de commerce.

Enfin on a voulu assimiler à ceux-ci les *récépissés des magasins généraux*, parce qu'ils sont aussi à ordre, et se transmettent par

endossement avec la garantie personnelle de tous les signataires. Mais le récépissé donnant droit à la livraison des marchandises, son endossement constituerait un paiement en marchandises, prohibé par la loi (Cass. 7 mai 1866, D. P. 66. 1. 197, après quelques divergences). — Quant aux *warrants* nous en parlerons sous le numéro suivant.

3° *Certaines constitutions d'hypothèques ou de droits réels accessoires* (art. 446, 4e al.).

La loi condamne les constitutions d'hypothèques ou de nantissement qui sont postérieures à la naissance de la créance. En effet, lorsqu'un créancier a fait crédit au débiteur, lui concéder après coup une sûreté qu'il n'a plus en aucune façon le droit d'exiger, c'est lui faire un avantage purement gratuit. Si, au contraire, la sûreté a été fournie au moment même de la naissance de la créance, elle a été une des conditions essentielles du contrat; le créancier n'a fait crédit au débiteur qu'en comptant sur cette sûreté, et il n'aurait pas contracté sans cela; ce serait donc violer la loi du contrat que d'annuler la convention de gage ou d'hypothèque; celle-ci n'est donc pas nulle de droit; elle suivra le sort du contrat dont elle n'est qu'une partie, et qui pourra peut-être tomber sous le coup de l'art. 447.

De ce que nous venons de dire, il résulte que la loi, en parlant de « *dettes antérieurement contractées*, » a entendu parler de dettes antérieures à la constitution de la sûreté, et non de dettes antérieures à la période suspecte. On devrait donc annuler une hypothèque consentie pendant cette période, pour une créance née pendant la même période, si un intervalle de temps a séparé les deux actes.

La loi ne condamne pas l'hypothèque consentie antérieurement à la naissance de la créance; car celle-ci est aussi la cause du crédit accordé. — Ce cas se présente notamment pour l'hypothèque qui garantit une ouverture de crédit. — S'il y avait fraude, il faudrait appliquer l'art. 1167, C. civ., ou l'art. 447, C. comm. (Nancy, 4 août 1860, D. P. 60. 2. 196).

Notre alinéa, avec la distinction qu'il fait, s'applique sans difficulté aux contrats de gage ou d'antichrèse et aux hypothèques conventionnelles. — Pour les *hypothèques judiciaires*, il n'y a pas de distinction à faire; puisqu'elles sont toujours nécessairement postérieures à la naissance de la créance, elles seront toujours

nulles. Objecterait-on que la créance ayant été novée par le jugement ou l'acte judiciaire, la nouvelle créance née de la condamnation est concomitante à l'hypothèque et celle-ci par conséquent valable? Il serait facile de répondre que l'observation, si elle était vraie, le serait pour toute hypothèque judiciaire, et qu'alors notre alinéa ne pourrait jamais s'appliquer à celles-ci quoiqu'il les vise pourtant expressément. L'objection est donc inadmissible. — Au contraire les *hypothèques légales*, que notre alinéa exclut par son silence, et les priviléges autres que ceux fondés sur la convention expresse de gage (comme celui du bailleur, Cass. 30 mai 1870, D. P. 70. 1. 254, celui de l'aubergiste, du voiturier) sont toujours concomitants à la naissance de la créance ou même antérieurs; ils sont donc toujours valables; sauf l'annulation en vertu de l'art. 447 de la convention à laquelle ils se rattachent. Le même art. 447 et l'art. 1167 donneront le moyen de réprimer les fraudes qui pourraient résulter de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme, ou de l'engagement solidaire de celle-ci envers les tiers, qui donnerait ensuite à la femme un recours hypothécaire après qu'elle aurait payé; car ces actes ne tombent pas sous le coup de l'art. 446, puisqu'ils n'émanent pas du failli lui-même (Bourges, 1er avril 1870, D. P. 72. 2. 30, avec divergences).

Insistons quelque peu sur le *nantissement*. Il est valable lorsqu'il est contemporain de la naissance de la créance, et il nous paraît certain que s'il a été promis lors de cette naissance cela suffit, quand même il n'aurait été réalisé que postérieurement par la remise du gage (Colmar, 3 juill. 1865, D. P. 65. 2. 226). — Il est valable quel que soit l'objet donné en gage. Ainsi un transport de créance fait à ce titre ne tomberait pas sous le coup du 3e al., mais sous le coup du 4e, qui nous occupe en ce moment (Cass. 24 juin 1868, D. P. 68. 1. 326; Alger, 31 déc. 1869, D. P. 71. 2. 101). C'est aussi d'après les règles de ce 4e al. qu'il faut apprécier la validité d'un endossement de *warrant*, puisque cet endossement a pour objet de donner un droit de gage sur les marchandises déposées dans un magasin général (Rennes, 22 mars 1866, D. P. 67. 2. 205).

Le privilége du commissionnaire, fondé sur la convention tacite de gage, existe sur les marchandises consignées, même pour ses avances antérieures à l'arrivée des marchandises (nouvel art. 95). On pourrait être tenté de soutenir qu'étant postérieur à la naissance de la créance, il est nul. Nous ne l'admettons pas : ce

privilége est fondé, non pas sur une convention expresse du gage, mais sur la loi; il nous paraît donc devoir être assimilé aux hypothèques légales qui sont toujours valables ; — de plus la convention tacite de gage (si l'on veut y trouver l'origine du privilége) est concomitante à la naissance de la créance, puisque c'est en vue d'une consignation ultérieure que le commissionnaire a fait des avances ; c'est seulement la réalisation du contrat de nantissement qui a été retardée ; or, nous venons de dire que, dans ces conditions, un nantissement, même conventionnel, exprès, est parfaitement valable (Rouen, 7 juill. 1853, D. P. 55. 2. 354; Colmar, 5 juill. 1865, D. P. 65. 2. 226).

La substitution d'un gage à un autre nous semble ne pas tomber sous le coup de l'article 446, car ce n'est pas en soi un avantage fait au créancier ; il y aurait seulement lieu à appliquer l'art. 447, si le nouveau gage valait plus que l'ancien (cons. rej. 29 mars 1865, D. P. 65. 1. 287 ; mais cet arrêt ne s'explique pas sur cette question). — Au contraire, la translation d'un gage d'un créancier à un autre est nulle ; car c'est un avantage purement gratuit fait au dernier (même arrêt).

§ 2

Nullités facultatives pour le juge.

Art. 447. — Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de la faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.

Comme le dit cet article, la nullité qu'il édicte frappe tous les actes qui ne sont pas compris dans l'art. 446, et qu'on peut, après les explications données ci-dessus, qualifier en bloc d'*actes à titre onéreux*.

Cette nullité ne commence qu'à la cessation des paiements. Il s'ensuit que les actes dont nous parlons ne sont frappés d'aucune nullité spéciale, s'ils ont été faits dans les dix jours qui précèdent la faillite ; ils peuvent seulement être annulés en vertu de l'article 1167, comme faits en fraude des droits des créanciers ; c'est-à-

dire à la charge de prouver l'intention frauduleuse du débiteur et la collusion du tiers qui a traité avec le failli.

A partir de la cessation des paiements, ils tombent sous le coup de l'article 447. Mais *en quoi la nullité édictée par cet article diffère-t-elle de celle de l'art. 1167, C. civ.?* Ce point est délicat. D'après l'article 1167, il faudrait trois conditions pour faire prononcer la nullité : 1° préjudice pour les créanciers ; 2° intention frauduleuse du débiteur ; 3° collusion du tiers. Dans l'article 447, la première condition doit évidemment exister toujours, car, s'il n'y avait pas préjudice, les créanciers n'invoqueraient pas la nullité. Les deux autres conditions sont, au contraire, profondément modifiées : quant à la seconde, la loi permet d'annuler l'acte sans que l'on prouve l'intention frauduleuse du débiteur ; elle a considéré qu'à la veille d'une faillite celui-ci peut bien facilement perdre la tête et se livrer de très-bonne foi à des actes déplorables dans l'espoir de sauver à tout prix sa situation ; elle devait fournir à ses créanciers un moyen de revenir sur ses actes. Dans le même but, elle a beaucoup atténué la troisième condition, la collusion des tiers : elle n'exige pas que ceux-ci se soient rendus volontairement complices d'une fraude qui peut n'avoir pas existé, ni même qu'ils aient voulu abuser sciemment de la mauvaise position du débiteur (V. Req. 30 déc. 1856, D. P. 57. 1. 203) ; elle se contente de la connaissance qu'ils ont eue de la cessation des paiements. En effet, dès qu'ils ont cette connaissance, ils doivent être très-circonspects à l'égard du failli et éviter avec soin tout ce qui pourrait, en leur procurant un avantage, empirer la situation de ses créanciers.

Comme tempérament équitable à ces sévérités, la loi laisse aux juges la faculté de prononcer ou de ne pas prononcer la nullité. Mais, quelle est au juste la pensée de la loi? quel usage le juge doit-il faire de sa liberté? Il doit apprécier d'abord si le préjudice existe, cela va sans dire. Il doit ensuite examiner si l'acte a été influencé par l'existence de la faillite : il peut se faire, en effet, qu'il ait eu une issue fâcheuse pour le failli, par exemple si les marchandises vendues ont beaucoup monté depuis, mais qu'il soit néanmoins parfaitement normal, parfaitement conforme aux habitudes du commerce ; dans ce cas, il n'y a aucune raison spéciale pour l'annuler, si les parties ont été de bonne foi. Ceci a été appliqué à un bail fait dans des conditions tout à fait normales

(Aix, 19 janvier 1871, D. P. 71. 2. 46) ; — aux opérations avec un banquier, qui, ayant fait antérieurement des avances au failli, avait continué à recevoir des remises de celui-ci, quoiqu'il connût la cessation des paiements, sans précipiter ses rentrées, en opérant comme en temps normal et dans la croyance que la situation n'était pas désespérée (Cass. 14 avril 1863, D. P. 63. 1. 293).

Le juge doit user de la faculté d'appréciation que lui donne la loi, et la cour de cassation a plusieurs fois cassé des décisions où le juge s'était cru *obligé* de prononcer la nullité. Il suffit d'ailleurs qu'il use de cette faculté, en déclarant qu'il y a lieu, dans l'espèce, de prononcer la nullité, sans qu'il soit nécessaire que les motifs du jugement constatent expressément les raisons spéciales qui l'ont déterminé à annuler l'acte (Rej. 18 mars, 13 avril 1870, D. P. 70. 1. 259).

Nous pouvons comprendre maintenant pourquoi ces nullités ne remontent pas aux dix jours qui précèdent la cessation des paiements. La loi s'est arrêtée ici, comme pour l'action Paulienne de l'article 1167, devant la bonne foi des tiers, qui, même aux approches de la faillite, ont pu traiter avec le débiteur, profiter même des avantages qu'il leur faisait, en croyant que son intérêt bien entendu lui conseillait ces sacrifices, que sa situation, pour être embarrassée, n'était pas désespérée et serait sauvée par ces opérations. Si le tiers ne pouvait pas compter sur des actes ainsi faits de bonne foi, il n'y aurait plus de commerce possible. — Mais, après la cessation des paiements, la position des tiers n'est pas la même : il suffit qu'ils connaissent cette cessation des paiements ; dès lors, il ne doivent plus profiter de la mauvaise situation du débiteur, et la bonne foi, avec laquelle ils croiraient qu'un sacrifice fait par le débiteur sauvera sa situation, ne peut les justifier de profiter de cette situation au détriment de ses créanciers. Aussi, avons-nous dit plus haut que leur bonne foi ne peut entrer en ligne de compte, dans l'appréciation du juge, que s'il s'agit d'un acte parfaitement normal.

Jusqu'ici, nous avons parlé des actes à titre onéreux en général ; mais l'art. 447 vise aussi expressément les paiements qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 446, c'est-à-dire ceux pour dettes échues en espèces ou en effets de commerce. Pour ceux-ci, la théorie de notre article n'est pas tout à fait la même que pour les autres actes à titre onéreux.

Le législateur ne peut pas craindre qu'on les fasse mal à propos et pour sauver une situation désespérée ; sa crainte est plus grave : c'est qu'ils se présentent visiblement comme une atteinte directe à l'égalité entre créanciers : celui qui a cessé la généralité de ses paiements commet évidemment une faute très-grave et inexcusable en payant encore certains créanciers qu'il préfère ou qui le pressent plus vivement. Ces paiements doivent donc être annulés si les tiers connaissaient eux-mêmes la cessation des paiements. — Mais alors pourquoi laisse-t-on au juge la faculté de ne pas les annuler? D'abord, il faut que celui-ci examine s'il y a ou non mauvaise foi des tiers ; mais même en cas de mauvaise foi, l'article paraît encore laisser au juge la liberté de prononcer ou non la nullité. C'est qu'à côté du paiement simple, isolé, qui est certainement condamnable, il y a des paiements qui font partie d'un acte plus complexe, qui doit être apprécié dans son ensemble et peut n'être pas répréhensible. Tel serait un achat au comptant, une vente au comptant : le paiement normal fait pour obtenir la livraison des marchandises, ou la livraison faite pour obtenir paiement, ne peuvent être annulés sans annuler tout le contrat; et si l'opération est bonne en elle-même, il peut y avoir lieu de la maintenir ; c'est ce que le juge appréciera. Il en serait de même du paiement fait pour obtenir la livraison de marchandises, achetées antérieurement; pour éviter la résolution d'une vente, etc.

Cette règle relative aux paiements constitue une différence très-remarquable avec l'action de l'art. 1167 : en droit civil; les paiements normaux de dettes échues ne sont jamais annulés, parce que les créanciers ont le droit de se faire payer à mesure qu'ils se présentent (V. art. 808 et 809, C. civ.), et peuvent saisir le débiteur, si on ne les paie pas immédiatement. En matière de faillite, au contraire, la loi veut l'égalité entre les créanciers, elle ne veut pas que les premiers prévenus soient payés au détriment des autres ; le débiteur *ne doit pas* les payer, et, s'il est poursuivi, il doit faire cesser la poursuite en déposant son bilan (art. 443).

Règle spéciale à l'acquittement des effets de commerce.

Art. 449, Dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiements et

avant le jugement déclaratif de faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie. — S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endossseur. — Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de paiements à l'époque de l'émission du titre devra être fournie.

On suppose que le tiré dans une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre était en état de cessation de paiements et a néanmoins acquitté l'effet à l'échéance. La règle importante, qui résulte implicitement, mais très-clairement de cet article, c'est que le porteur, même connaissant la cessation des paiements du tiré ou du souscripteur de l'effet, est valablement payé, et que l'on ne peut le forcer à rapporter ce qu'il a reçu. Cette règle a deux motifs : — d'abord le porteur était obligé de se présenter à l'échéance ; et dès lors, le débiteur de l'effet se déclarant disposé à payer, il ne pouvait pas refuser ce paiement, quoiqu'il sût la cessation de paiements de ce débiteur ; s'il avait voulu refuser ce paiement, il n'aurait pas pu faire protêt, puisque le paiement lui était offert ; il aurait donc perdu tous ses recours ; la loi ne pouvait pas l'enfermer dans cette impasse ; — d'autre part, le législateur était dominé par le désir de faciliter la circulation des effets de commerce en rassurant les porteurs de ces effets.

Le porteur étant à l'abri de tout recours, la faillite de celui qui a payé n'aura-t-elle aucune action pour se faire rembourser ? Elle en a une : mais seulement si la cessation des paiements du souscripteur ou du tiré existait déjà lors de la création de l'effet ; si en outre celle-ci était connue du tiers contre lequel on recourt lorsqu'il a reçu la valeur de l'effet ; et enfin le recours aura lieu contre des personnes différentes, suivant qu'il s'agit d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. L'idée générale de la loi sur ce point est que le recours existera contre le tiers qui a le premier reçu le montant de l'effet, et qui a trouvé par là le moyen de se faire payer sa créance, lorsqu'il ne pouvait plus valablement en recevoir directement le paiement du failli. S'il s'agit d'un billet à ordre, ce tiers sera le premier bénéficiaire, au profit de qui le billet a été souscrit et qui, lors de cette souscription, connaissait la cessation des paiements ; celui-ci, en endossant le billet, en a reçu la valeur, tandis qu'il n'aurait pas pu recevoir cette valeur du

souscripteur lui-même (art. 447). S'il s'agit d'une lettre de change, ce tiers sera le tireur ou le donneur d'ordre, qui, connaissant la cessation des paiements du tiré a reçu du preneur le montant de la lettre de change, tandis qu'il ne pouvait plus le recevoir directement du tiré. Ainsi la loi n'a pas voulu que l'on pût faire indirectement ce qu'on ne pouvait pas faire directement. — A l'égard des porteurs successifs la même raison n'existait pas, car ils ont tous fourni au porteur précédent le montant de l'effet qui leur a été ensuite remboursé; c'est une série d'affaires réglées entre eux, dans lesquelles l'effet a servi seulement de monnaie, de signe de valeur, sans que l'intérêt de la faillite fût en jeu. Aussi ils ne peuvent jamais être recherchés (Riom, 8 janvier 1855, D. P. 55. 2. 216)

La loi ne protége de cette façon que le paiement fait normalement et à l'échéance. Aussi le porteur pourrait être recherché, s'il avait reçu le paiement d'une lettre de change non échue, car l'art. 449 déroge à l'art. 447, mais non à l'art. 446 (Dijon, 19 février 1868, D. P. 68. 2. 139); — ou s'il avait fait un arrangement avec le tiré au lieu de se faire payer purement et simplement (Lyon, 26 déc. 1866, D. P. 69. 2. 16); — ou si, après avoir fait protêt, il a reçu du débiteur de nouveaux billets qui ont ensuite été payés, car alors il est devenu premier bénéficiaire de ces billets, art. 449 (Req. 19 mai 1868, D. P. 69, 1. 229). Il faudrait aussi réserver le cas où le paiement aurait été fait en vertu d'une fraude proprement dite, car l'art. 449 n'efface pas l'art. 1167, C. civ.

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où le paiement avait été fait à l'échéance par celui qui devait normalement le faire, le tiré dans la lettre de change, ou le souscripteur dans le billet à ordre. — Q. Mais *qu'arriverait-il si ce paiement était fait dans d'autres conditions, par le tireur ou par un endosseur, contre qui le porteur s'était retourné, par le tiré même, qui, après le protêt, s'est ravisé et a payé; en supposant toujours, bien entendu, que celui qui a payé était en faillite?* — Il faut remarquer que, dans ce cas, le porteur, si on l'obligeait au rapport, ne serait pas privé de tout recours, puisqu'il a fait protêt le lendemain de l'échéance, et sauvé ainsi son recours contre tous les garants; une des raisons de la solution de l'article 449 manque donc dans ce cas. — 1er S. *Il faut appliquer l'article 449 à cette hypothèse* : le texte est tout à fait gé-

néral; il reste toujours le second motif de l'article, qui est la volonté de favoriser la circulation des lettres de change (1). — 2e S. *L'article 449 est inapplicable dans ce cas* (!) : le texte n'est nullement général ; il parle du *paiement* de la lettre de change ou du billet à ordre; or, ce mot, dans le code de commerce, suppose toujours le paiement fait par la personne désignée pour le faire, par le tiré ou le souscripteur : dans tout le paragraphe IX de la section de la lettre de change, et dans la rubrique même de ce paragraphe, le mot *paiement* est pris dans ce sens ; il en est de même, dans l'article 173, des mots « protêt faute de paiement » ; — l'article 179 est très-précis en ce sens : le lieu où la lettre de change est payable, c'est celui où *le tiré* devait la payer : le lieu où l'on poursuit, le garant, est appelé « le lieu où le remboursement s'effectue ; » voilà le vocabulaire constant du Code : il précise très-bien la portée de notre article ; — la fin de l'article confirme cette explication : elle exige que celui à qui on demande le rapport ait eu connaissance de la cessation des paiements au moment de l'*émission du titre* ; or, à ce moment le tireur ne connaît pas les endosseurs ; il ne peut avoir connaissance de leur cessation de paiements, ce qui montre bien que l'article n'a pas supposé l'hypothèse de la faillite d'un endosseur ; — cette disposition aurait aussi pour conséquence, dans le premier système, que la faillite de l'endosseur qui a remboursé l'effet n'aurait jamais aucune action en rapport, puisque jamais la condition de connaissance de la cessation des paiements de cet endosseur ne peut se réaliser chez le tireur ; or la loi n'a jamais voulu faire perdre tout recours à la faillite de celui qui a payé ; — si le texte ne comprend pas notre hypothèse, le motif principal de l'article manque aussi, comme nous l'avons dit plus haut ; car le porteur ne risque pas ici d'être dans l'impasse où l'acculerait l'impossibilité de faire protêt ; — on répond que la loi a voulu, d'une manière générale, favoriser la circulation de la lettre de change ; mais il ne faut pourtant pas pousser cette faveur jusqu'au renversement de tous les principes : qu'on le remarque bien : il s'agit d'un paiement qui, à défaut de l'article 449, tombera sous le coup de l'article 447 ; et, par conséquent, ne sera annulé que si le porteur avait connaissance de la

(1) V. dans ce sens une dissertation de M. Rataud dans la *Revue critique*, t. XXVIII, p. 489.

cessation des paiements de celui contre qui il avait recouru; dès lors, s'il est de mauvaise foi, pourquoi le protéger? il est moins intéressant qu'aucun créancier, car il avait le choix entre ses divers garants; pourquoi a-t-il choisi précisément celui qui est en faillite? — il y a plus : cette faveur, si la loi l'avait faite, n'ajouterait rien au crédit de la lettre de change; qui se décidera jamais à recevoir une lettre de change, par la pensée que, si l'un des garants est failli, le porteur aura la chance d'obtenir de ce failli un paiement, au milieu de l'arrêt général des paiements, et qu'il pourra garder ce qu'il aura ainsi touché de mauvaise foi? Evidemment, on ne raisonne pas sur une éventualité aussi peu probable (Cass. 5 mai 1873, D. P. 73. 1. 351, etc., etc.) (1).

§ 3

Nullité des inscriptions de priviléges ou d'hypothèques.

Art. 448, 2e et 3e al. Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cesssation de paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription. Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise.

Nous avons déjà vu que l'art. 448 modifie la règle établie par l'art. 2146, C. civ. Celui-ci, supposant un privilége ou une hypothèque valablement constituée, c'est-à-dire établie avant la période suspecte, ou, si elle est née pendant cette période, contemporaine de la naissance de la créance garantie, disait que l'inscription en devenait impossible dès le commencement de la période suspecte. L'art. 448, 1er al., ne fait commencer cette interdiction absolue qu'à partir du jugement déclaratif; aussi, nous avons étudié cette disposition parmi les effets du jugement déclaratif dans l'avenir. Mais il ne s'ensuit pas que l'hypothèque inscrite dans la période suspecte soit absolument valable; le second alinéa de l'article 448

(1) V. dans Dalloz (67. 1. 417) un article où M. Beudant soutient un système intermédiaire. — V. également un article de M. Labbé : Sirey, 66. 1. 138.

nous indique ce qui est conservé de l'ancienne règle de l'art. 2146, C. civ. : l'inscription du privilége ou de l'hypothèque sera seulement annulable, et pour qu'elle puisse être annulée, il faudra que le créancier ait eu déjà, avant son inscription, un délai de quinze jours, pendant lequel il a pu et dû s'inscrire. La loi a voulu empêcher que le futur failli, pour conserver son crédit, n'obtînt de son créancier qu'il laissât son hypothèque occulte pendant longtemps.

Cette nullité ressemble à celles de la deuxième catégorie ci-dessus, en ce qu'elle est *facultative* pour le juge : le juge apprécie souverainement les circonstances ; il examine s'il y a eu négligence du créancier et si les tiers ont pu être trompés sur la fortune du débiteur (Req. 2 mars 1863, D. P. 64. 1. 25). Mais il y a deux différences avec l'annulabilité de l'art. 447 : — 1° la loi n'exige pas que le créancier connût le mauvais état des affaires du débiteur, car il peut y avoir une négligence grave de sa part à ne pas s'être inscrit dans la quinzaine de son titre, et cette négligence, qui peut nuire beaucoup aux tiers en les trompant sur la fortune du débiteur, doit être réparée par la nullité de son inscription ; — 2° la nullité remonte même aux dix jours qui précèdent la cessation des paiements ; c'est la conséquence de ce que celle-ci n'a pas besoin d'être connue du créancier.

Nous retrouverions ici toutes les questions que nous avons examinées sous l'article 448, 1er al., sur la portée des règles de notre article. Nous appliquerons ici toutes les solutions que nous avons données plus haut.

Ainsi, noux appliquerons notre second alinéa au privilége des copartageants et à celui de la séparation des patrimoines : quoique le code civil accorde en principe à ces créanciers soixante jours ou six mois pour s'inscrire, dans le cas spécial de faillite, leur inscription pourra être annulée si elle a eu lieu plus de quinze jours après la naissance de leur droit. Ainsi la même règle s'appliquera au vendeur, malgré la latitude que lui laisse l'art. 2108, et quoique son droit puisse se conserver par une transcription et non par une inscription. Ainsi la perte de son privilége n'entraînera pas la perte de son droit de résolution. — Ainsi enfin nous n'étendrons pas notre deuxième alinéa aux autres actes qui exigent certaines formalités pour être opposables aux tiers, comme le transport de créance, la donation où la vente

d'immeubles; le transport pourra être signifié, la donation et la vente d'immeubles pourront être transcrites pendant la période suspecte, même plus de quinze jours après l'aliénation (Rej. 18 juin 1862, D. P. 62. 1. 424). Les raisons, qui, sous le 1er al. de l'art. 448, nous ont fait donner une solution différente pour quelques-uns de ces actes n'existent pas pour l'application du second alinéa.

CHAPITRE II.

PROCÉDURE PRÉPARATOIRE.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections : — 1° personnel de la faillite; — 2° mesures conservatoires; — 3° mesures préparant la solution.

SECTION PREMIÈRE.

PERSONNEL DE LA FAILLITE.

Nous avons à étudier cinq catégories de personnes : — 1° le tribunal de commerce du domicile du failli; — 2° le juge-commissaire; — 3° les syndics; — 4° les créanciers; — 5° le failli.

§ 1er

Tribunal de commerce du domicile du failli.

Art. 635. Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre troisième du présent Code.

Cet article a été ainsi modifié par la loi de 1838 sur les faillites quoiqu'il ne soit pas dans le troisième livre, mais dans le quatrième. L'ancien texte limitait la compétence du tribunal de commerce par une énumération; le nouvel article a pris une formule tout à fait générale : *tout ce qui concerne les faillites*; et en cela il se conforme à l'art. 59, 7e al. du C. de proc. civ., qui dit : *en matière de faillite*. Ce dernier article complète notre art. 635 en déterminant parmi les tribunaux de commerce quel sera le tribuna compétent : ce sera celui du domicile de la faillite.

Cette compétence comprend d'abord bien évidemment tout ce qui concerne l'organisation et la marche de la faillite : — déclaration de la faillite et fixation de l'époque de la cessation des paiements (art. 440, 441) ; — nomination du juge-commissaire (art. 451) et des syndics (art. 462) ; — approbation de certains actes importants au cours des opérations, notamment du concordat (art. 513) ; — solution des difficultés que peuvent soulever les opérations de la faillite (exemples, art. 499, 500).

Elle comprend même des procès entre des tiers et la faillite : — D'abord ce sont les actions personnelles où le failli devait être défendeur ; ici nous trouvons l'application du droit commun, *actor sequitur forum rei*, avec cette légère modification qu'on s'attache au domicile de la faillite, c'est-à-dire à celui qu'avait le débiteur lors de la cessation des paiements, et non celui qu'il a pu choisir plus tard. D'ailleurs, une action personnelle contre la faillite émane nécessairement de quelqu'un qui se prétend créancier ; elle revient donc à une question de vérification de créance, qui est l'une des opérations de la faillite (art. 498) (Req. 21 janv. 1873, D. P. 73. 1. 483). Mais il n'y a dérogation ici qu'aux règles sur la compétence *ratione personæ* ; la loi respecte les règles sur la compétence *ratione materiæ;* c'est ce qui résulte de l'art. 500, qui suppose très-expressément que le litige pourra être renvoyé devant un tribunal civil, correctionnel ou criminel. — Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une action personnelle où les syndics soient demandeurs, ou d'une action réelle immobilière, la compétence du tribunal de la faillite serait le renversement des règles sur la compétence *ratione personæ*, faut-il l'appliquer absolument ? La formule, qui nous paraît devoir être admise et qui est maintenant consacrée couramment par la jurisprudence, est celle-ci : il y aura lieu à l'application des art. 635, C. comm., et 69, 7e al., C. pr. civ., *lorsque le litige aura pour cause la faillite*, c'est-à-dire n'aurait pas pu naître s'il n'y avait pas eu faillite. Cette règle fonctionnera toutes les fois qu'il s'agira de faire prononcer les nullités ou les limitations de droits auxquels la faillite donne lieu, c'est-à-dire les nullités des art. 446-449 (Req. 24 juin 1872, D. P. 73. 1. 123, etc., etc.) ; les limitations des priviléges (art. 549 et 550) ; les restrictions à l'hypothèque et aux droits de revendication de la femme (art. 557 et suiv.) ; à la revendication du vendeur (art. 576). Dans ces cas notre règle s'appliquera quand

même il y aurait eu une convention attribuant compétence à une autre juridiction pour son exécution : il y a en effet une raison d'intérêt général qui prime l'intérêt privé ; de plus, dans l'exercice de ces actions en nullité, la masse est un tiers par rapport au faili ; on ne peut pas lui opposer les conventions faites par celui-ci (Rej. 29 juin 1870, D. P. 71. 1. 289 ; Rouen, 30 juill. 1870, D. P. 72. 5. 240).

La compétence du tribunal de commerce pour déclarer la faillite est-elle exclusive? — Tout le monde l'admet s'il s'agit d'une demande principale en déclaration de faillite. Mais la question est controversée si la demande est incidente : par exemple, dans un ordre ouvert, on conteste la validité d'une hypothèque en vertu des art. 446, ou 448, ou 563 ; — ou bien un tribunal correctionnel ou criminel est saisi d'une poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse. — Q. *Le tribunal civil ou criminel pourra-t-il constater incidemment l'état de faillite?* — 1er S. *Oui :* les art. 446 à 448 sont des conséquences de la cessation des paiements et non de la déclaration de faillite ; on doit donc pouvoir les appliquer lors même qu'il n'y a pas eu déclaration générale de la faillite ; — sans doute, d'après l'art. 440, le tribunal de commerce peut seul la déclarer d'une manière générale, *in rem*, avec effet à l'égard de tous ; mais, le juge de l'action étant juge de l'exception, le tribunal civil ou criminel peut la constater pour les besoins de la cause, à l'égard des parties présentes ; — dans le cas de poursuite criminelle ou correctionnelle, on ne peut pas admettre que l'action publique en répression soit subordonnée à l'intérêt privé (Cass. 24 juin 1864, D. P. 64. 1. 450. Metz, 20 déc. 1865, D. P. 66. 2. 10, etc.). — 2e S. *Non* (!) : Le premier système a le grave inconvénient d'exposer la justice à des contrariétés de jugements ; sans doute ce résultat peut se produire dans d'autres matières, et il est même très-choquant dans les questions d'état ; mais il est ici inadmissible, puisque le tribunal de commerce, à la différence du tribunal civil, même dans les questions d'état, édicte une vérité générale, absolue, opposable à tous, en déclarant ou en refusant de déclarer la faillite ; — les nullités des art. 446 et suiv., 549 et suiv., 557 et suiv. ne sont édictées qu'au profit de la masse, et nous avons déjà montré qu'elles ne peuvent être invoquées dans un intérêt particulier ; or tant qu'il n'y a pas de déclaration générale de faillite, il n'y a pas de masse ; donc jamais un tribunal

civil ne peut avoir occasion de constater cette faillite ; — quant à l'intérêt de la répression, il est bien simple de répondre que, la faillite pouvant être prononcé d'office sur les indications du ministère public, jamais l'action publique n'est subordonnée à l'action privée des créanciers.

Voies de recours contre les jugements rendus en matière de faillite.

Cette question fait l'objet du chapitre XI, de notre titre, art. 580-583.

Ces voies de recours sont, comme en droit commun, l'opposition et l'appel : l'opposition par ceux qui n'ont pas été parties au jugement ; l'appel par ceux qui y ont été parties. Nous avons vu les difficultés que soulevait l'application de ces règles à l'égard du jugement déclaratif; nous n'y reviendrons pas.

Quant aux conditions de l'opposition, la loi ne donne aucune règle spéciale, excepté à l'égard du jugement déclaratif (art. 580). Nous avons déjà étudié ces règles spéciales.

Pour l'appel, le Code abrége considérablement les délais :

Art 582. Le délai d'appel, pour tout jugement rendu en matière de faillite, sera de quinze jours seulement à compter de la signification. — Ce délai sera augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties qui seront domiciliées à une distance excédant cinq myriamètres du lieu où siége le tribunal.

La loi a voulu accélérer les opérations de la faillite. — Quant au sens des mots « *jugement rendu en matière de faillite* », il n'y a qu'à appliquer ce que nous venons de dire sur le sens des mêmes mots dans l'art. 635. La règle ne s'appliquera donc qu'aux jugements relatifs aux opérations de la faillite, aux jugements sur des litiges qui ont eu *pour cause* la faillite, et aux jugements rendus par le tribunal de commerce sur la vérification des créances. Elle ne s'appliquerait pas aux jugements rendus par les tribunaux civils, sur des litiges purement civils (art. 500) (Cass. 6 avril 1868, D, P. 68. 1. 257).

Une autre dérogation au droit commun consiste dans la suppression de toute voie de recours contre certains jugements. Ce sont ceux qui statuent sur des mesures très-simples, peu compromettantes, et sur lesquelles une discussion longue et sérieuse

n'est pas possible ; et en outre ceux qui ont déjà passé par deux degrés de juridiction (582, 5°) :

Art 583. Ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation : 1° — les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics; 2° — les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit et sur celles de secours pour le failli et sa famille; — 3° les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite; — 4° les jugements qui prononcent sursis au concordat, ou admission provisionnelle de créanciers contestés; — 5° les jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions.

Sur le 2°, il faut observer que *la demande en sauf-conduit* ne se réfère qu'à la mise en liberté provisoire dont il est question dans l'art. 474. Mais ne seraient pas soustraits aux recours les jugements statuant sur la mise en liberté définitive, l'affranchissement du dépôt de la personne (art. 456) (Montpellier, 11 mars 1871. D. P. 72. 2. 29).

Sur le 4°, notons que la loi parle seulement des jugements qui *prononcent* sursis au concordat ; ceux-ci ne nuisent à personne, ils allongent seulement un peu les délais. Elle ne devrait pas s'appliquer à ceux qui *refuseraient* ce sursis ; car ce refus sacrifie complétement les droits du créancier sans lequel on va voter sur le concordat (Caen, 20 janv. 1868, D. P. 69. 2. 100).

§ 2

Juge-commissaire.

Le juge-commissaire est le délégué du tribunal à l'effet de surveiller les opérations de la faillite et la gestion des syndics ; d'autoriser les actes trop importants pour être faits par les syndics ; et pour lesquels néanmoins on ne va pas jusqu'à exiger l'intervention du tribunal, et de donner rapidement les solutions des questions peu importantes qui peuvent se présenter. Les règles qui le concernent spécialement sont indiquées au chapitre 2 de notre titre.

Il est nommé et remplacé par le tribunal.

Art. 451. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce désignera l'un de ses membres pour juge-commissaire.

Art. 454. Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres.

Ses pouvoirs sont définis par l'art. 452 :

Art. 452. Le juge-commissaire sera chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite. — Il fera au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître, et qui seront de la compétence de ce tribunal.

Voici les principaux chefs de ses fonctions :

1° Surveiller les syndics et accélérer leurs opérations. — Il statue sur les réclamations que peut soulever leur gestion :

Art. 466. S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics, le juge-commissaire statuera, dans le délai de trois jours, sauf recours devant le tribunal de commerce. — Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision.

2° Faire son rapport sur leur remplacement et leur maintien aux époques fixées par la loi pour le renouvellement de leurs pouvoirs (art. 462, 529). — Proposer leur révocation en dehors de ces époques, et faire son rapport toutes les fois que cette révocation est demandée :

Art. 467. Le juge-commissaire pourra, soit sur les réclamations à lui adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs des syndics. — Si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclamations pourront être portées devant le tribunal. — Le tribunal, en chambre du conseil, entendra le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics, et prononcera à l'audience sur la révocation.

Et enfin faire son rapport sur toutes les contestations que peut soulever la faillite (art. 452, 2e al.). Et les jugements qui seraient rendus sans ce rapport seraient entachés de nullité (Bordeaux, 16 août 1854, D. P. 55. 5. 221).

3° Autoriser certains actes importants. Par exemple, la non-apposition des scellés (art. 455, 2° al.) ; — la vente de certains objets, et l'exploitation du commerce du failli dans la période préparatoire (art. 470) ; — les secours à donner au failli (art. 474, 530).

4° Présider les assemblées de créanciers : art. 468, 493, 505, 536.

Art. 453. Les ordonnances du juge-commissaire ne seront susceptibles de recours que dans les cas prévus par la loi. Ces recours seront portés devant le tribunal de commerce.

§ 3

Syndics.

Les syndics sont les administrateurs de la faillite ; ce sont eux qui font tous les actes nécessaires pour arriver à la solution de la faillite, et, en cas d'union, pour réaliser les valeurs et les répartir entre les créanciers. Ils agissent sous la surveillance, et quelquefois avec l'autorisation du juge-commissaire. — Pour tous ces actes, ils sont les mandataires, les représentants, à la fois des créanciers, et du failli dessaisi entre leurs mains ; et les actes qu'ils font sont, en principe, opposables à la fois aux créanciers et au failli.

Il y a ordinairement un seul syndic nommé ; pourtant on peut en nommer jusqu'à trois (art. 462, 5e al.). La loi les désigne toujours en parlant au pluriel.

Leur nom et leurs fonctions varient trois fois pendant le cours de la faillite. Il y a :

1° *Les syndics provisoires*, qui sont nommés par le jugement déclaratif de faillite sans consulter les créanciers qu'on n'a pas encore pu convoquer.

Art. 462, 1er al. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce nommera un ou plusieurs syndics provisoires.

Ils sont chargés de dresser la liste des créanciers d'après le bilan, les livres et les autres documents qu'ils peuvent réunir ; et de prendre les mesures tout à fait urgentes (v. art. 468). Puis le juge-commissaire convoquera dans la quinzaine les créanciers pour les consulter sur le choix des syndics ; c'est ce qu'on nomme l'assemblée du syndicat :

Art. 462, 2e et 3e al. — Le juge-commissaire convoquera immédiatement les créanciers présumés à se réunir dans un délai qui n'excédera pas quinze jours. Il consultera les créanciers présents à cette

réunion, tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la nomination de nouveaux syndics. Il sera dressé procès-verbal de leurs dires et observations, lequel sera représenté au tribunal. — Sur le vu de ce procès-verbal et de l'état des créanciers présumés, et sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal nommera de nouveaux syndics, ou continuera les premiers dans leurs fonctions.

Il faut remarquer que les créanciers ne donnent qu'un simple avis qui n'est pas obligatoire pour le tribunal.

2° *Les syndics définitifs.*

Art. 462, 4e al. Les syndics ainsi institués sont définitifs ; cependant ils peuvent être remplacés par le tribunal de commerce, dans les cas et suivant les formes qui seront déterminés.

Art. 464. Lorsqu'il y aura lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics, il en sera référé par le juge-commissaire au tribunal de commerce, qui procédera à la nomination suivant les formes établies par l'article 462.

Ils sont chargés de mener à fin toute la procédure préparatoire de la faillite; notamment de préparer la vérification des créances et le vote sur le concordat ; ils font en outre les actes conservatoires pendant tout le temps nécessaire pour cela.

S'il y a concordat, tout s'arrête, et il n'y a plus de syndics. — S'il y a union, on consulte de nouveau les créanciers sur le maintien ou le remplacement des syndics (art. 529) ; et l'on a alors :

3° *Les syndics de l'union*, chargés de liquider l'actif de la faillite, pour le répartir entre les créanciers.

Ces dénominations ont été ainsi fixées en 1838. D'après le Code de 1807, les noms étaient autrement répartis : les premiers syndics s'appelaient *agents* ; les seconds, *syndics provisoires* ; ceux qu'on appelle maintenant syndics de l'union s'appelaient *syndics définitifs*.

Quant au choix des syndics, l'esprit du Code de 1807 était tout à fait différent de celui de la loi de 1838. — En 1807 on voulait empêcher que le syndicat ne devînt une profession, parce qu'on craignait que les syndics de profession n'apportassent un mauvais esprit dans l'exercice de leurs fonctions. Aussi la même personne ne pouvait pas être syndic deux fois dans la même année. La loi désirait qu'ils fussent pris parmi les créanciers; dans ce cas ils n'étaient pas rétribués. Mais les créanciers n'avaient pas l'expé-

rience de ces fonctions, les remplissaient mal; souvent avec négligence, parce qu'ils n'étaient pas rétribués, et qu'ils avaient toujours à s'occuper de leurs affaires personnelles; enfin on n'avait aucun contrôle efficace sur eux.

Aussi, en 1838, on a changé de système : ils peuvent être pris en dehors des créanciers, et peuvent toujours être rétribués :

Art. 462, 5e al. Le nombre des syndics pourra être, à toute époque, porté jusqu'à trois; ils pourront être choisis parmi les personnes étrangères à la masse, et recevoir, quelle que soit leur qualité, après avoir rendu compte de leur gestion, une indemnité que le tribunal arbitrera sur le rapport du juge-commissaire.

On exclut seulement du choix les parents ou alliés du failli jusqu'au quatrième degré :

Art. 463. Aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne pourra être nommé syndic.

D'après l'art. 462, 5e al., leurs honoraires ne sont fixés qu'après la reddition de leurs comptes; c'est pour qu'on puisse apprécier leur travail, le zèle qu'ils ont mis à l'accomplissement de leurs fonctions et les résultats qu'ils ont su obtenir (Nancy, 2 mai 1867, D. P. 67. 2. 83). D'ailleurs, l'art. 462 ne s'oppose pas à ce qu'ils ne puissent recevoir des à-comptes pendant la durée de la faillite; car les opérations sont quelquefois très-longues, ils ne peuvent pas être obligés d'attendre indéfiniment; et on peut être fixé d'avance sur le minimum de ce qui leur sera dû (Douai, 18 mai 1868; D. P. 68. 2. 107). — Cette question des honoraires est de la compétence du tribunal du domicile du failli; car ils sont mandataires de la masse, et non pas de chaque créancier individuellement (Dijon, 7 mars 1874, D. P. 74. 2. 40).

Pour leurs pouvoirs, nous n'avons qu'à nous référer à toute la suite des opérations que nous allons étudier et qu'ils sont chargés de diriger.

L'étendue de leur responsabilité civile est réglée par l'art. 465; leur responsabilité pénale par l'art. 596.

Art. 465. S'il a été nommé plusieurs syndics, ils ne pourront agir que collectivement; néanmoins le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs d'entre eux des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration. Dans ce dernier cas, les syndics autorisés seront seuls responsables.

§ 4

Les créanciers.

Individuellement, ils n'ont qu'une action très-restreinte puisqu'ils ne peuvent plus exercer de voies d'exécution; ils peuvent seulement plaider, si leur créance est contestée. — En outre, comme participation à la procédure de la faillite, ils peuvent encore faire individuellement certains actes : par exemple réclamer la révocation des syndics (art. 467) ; contester les créances des autres créanciers (art. 494) ; demander que l'époque de la cessation des paiements soit modifiée (art. 581).

Comme masse, ils sont représentés par les syndics. Ceux-ci représentent l'ensemble de tous les créanciers chirographaires; ils peuvent cependant aussi agir au nom de certains groupes de chirographaires, dont ils croiraient devoir prendre les intérêts contre d'autres, en vue du juste établissement des droits de tous (Cass. 20 avril 1864, D. P. 65. 1. 306). — Ils représentent aussi les créanciers hypothécaires, mais seulement en tant que ceux-ci n'ont pas de droits opposés à ceux de la masse; par exemple, pour les voies d'exécution sur les immeubles (Req. 7 juin 1859, D. P. 60. 1. 21). Mais ils ne peuvent aucunement porter atteinte à leur droit de préférence (Orléans, 13 mai 1851, D. P. 52. 2. 177).

La masse intervient personnellement par les *assemblées générales*, qui sont au moins au nombre de quatre, en cas d'union : — 1° *assemblée du syndicat*, appelée à donner son avis sur le maintien ou le remplacement des syndics provisoires (art. 462) ; — 2° *assemblée de la vérification des créances* (art. 493) ; — 3° *assemblée du concordat* (art. 504) ; — 4° *assemblée de clôture*, pour la reddition des comptes des syndics art. (536-537).

La masse est-elle un tiers par rapport au failli ? Il faut répondre qu'en principe elle est son ayant cause, puisqu'elle exerce les droits de son débiteur (C. civ., art. 1166), pour réaliser son patrimoine. — Mais la loi lui accorde un certain nombre de droits que n'avait pas le failli, notamment de faire révoquer ou réduire certains actes ou certains droits consentis par lui : art. 1167, C. civ., art. 443,446, 447, 448, 449, C. comm., art. 549-550 ; art. 563 et suiv. ; art. 576. Pour l'exercice de ses droits, elle est un tiers,

puisqu'elle agit en vertu d'un droit propre (Cass. 4 janv. 1847, et Req. 10 mars 1847, D. P. 47. 1. 130 et 132).

Le principe qu'elle est en général son ayant cause s'appliquera dans les cas suivants :—une *contre-lettre*, modifiant une convention faite par le failli et qu'elle invoque, lui sera opposable (Angers, 7 janv. 1846, D. P. 46. 2. 67) ; — les *jugements* rendus contre le failli et non argués de collusion lui seront également opposables (Paris, 24 déc. 1849, D. P. 50. 2. 195) ; — les actes passés par le failli et non argués de fraude auront *date certaine* à son égard ; par exemple, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme du failli, qui s'est engagée avec son mari (Douai, 29 janv. 1857, D. P. 57. 2. 113).

Au contraire la règle que la masse est un tiers, quand elle exerce un droit propre, s'appliquera dans les cas suivants : — le nantissement, même consenti au moment de la naissance de la créance (art. 446), doit avoir date certaine avant le jugement déclaratif de faillite (art. 443) (Angers, 20 déc. 1850, D. P. 52. 2. 132) ; — de même le bail pour produire ses effets et notamment le privilége du bailleur doit avoir date certaine avant la cessation des paiements (art. 447) (Cass. 30 mai 1870, D. P. 70. 1. 254 ; Aix, 19 janv. 1871, D. P. 71. 2. 46).

§ 5

Le failli.

Nous ne parlons pas ici de sa capacité pour les actes qu'il peut passer avec des tiers, et de la validité de ces actes, ni de son droit d'intervenir dans les actions en justice. Nous avons traité de tous ces points au ch. 1er, sect. 2, § 1er, nº I. — Nous parlons seulement de son concours aux opérations de la faillite.

Il a le droit d'exercer une certaine surveillance sur ces opérations, comme l'inventaire (art. 476) ; — d'être consulté pour certains actes, comme les transactions à faire (art. 487) ; — de réclamer contre la gestion des syndics (art. 466, 467) (Alger, 30 mars 1868, D. P. 72. 5. 244) ; d'assister à la reddition de leurs comptes (art. 537), de réclamer contre ces comptes (même arrêt) et même contre l'indemnité qui leur est allouée (Aix, 18 déc. 1871, D. P. 72. 5. 245).

Il peut être employé pour les opérations, par les syndics, s'ils le jugent utile :

Art. 488. Si le failli à été affranchi du dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; le juge-commissaire fixera les conditions de son travail.

Il reprendra un rôle actif et personnel dans l'assemblée du concordat, où il traite en son nom avec ses créanciers (art. 505).

D'autre part, on doit s'assurer de sa personne; sauf dispense par le tribunal :

Art. 455, 1er et 3e al. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal ordonnera l'apposition des scellés et le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. — Il ne pourra, en cet état, être reçu, contre le failli, d'écrou ou recommandation pour autre espèce de dettes.

Art. 456. Lorsque le failli se sera conformé aux articles 438 et 439, et ne sera point, au moment de la déclaration, incarcéré pour dettes ou pour autre cause, le tribunal pourra l'affranchir du dépôt ou de la garde de sa personne. La disposition du jugement qui affranchirait le failli du dépôt ou de la garde de sa personne pourra toujours, suivant les circonstances, être ultérieurement rapportée par le tribunal de commerce, même d'office.

Art. 460. Les dispositions qui ordonneront le dépôt de la personne du failli dans une maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne, seront exécutées à la diligence, soit du ministère public, soit des syndics de la faillite.

Ces articles doivent être considérés comme étant encore applicables, même depuis l'abolition de la contrainte par corps : — 1° cette mesure n'est pas prise dans un intérêt individuel, mais dans l'intérêt de tous les créanciers, et même jusqu'à un certain point dans un intérêt public; — 2° elle n'est pas la même chose que la contrainte par corps : elle n'a pas pour but de contraindre indirectement le failli à payer, puisqu'étant dessaissi, il ne peut le faire; — 3° cela a été dit dans la discussion de la L. 22 juill. 1867 (Montpellier, 11 mars 1871, D. P. 72. 2. 29) (1). — Mais, dès avant 1867, cette mesure était peu pratiquée.

(1) V. l'article de M. Garsonnet sur l'*abolition de la contrainte par corps*. *Revue crit.*, t. XXXIII, p. 336.

Le failli, même non affranchi du dépôt de sa personne, peut obtenir pour quelque temps un sauf-conduit provisoire :

Art. 472. Le juge-commissaire, d'après l'état apparent des affaires du failli, pourra proposer sa mise en liberté avec sauf-conduit provisoire de sa personne. Si le tribunal accorde le sauf-conduit, il pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous peine de paiement d'une somme que le tribunal arbitrera, et qui sera dévolue à la masse.

Art. 473. A défaut, par le juge-commissaire, de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au tribunal de commerce, qui statuera, en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.

Mais c'est là tout ce qu'il peut obtenir, s'il n'a pas été dès l'abord affranchi du dépôt (art. 456); il ne peut plus obtenir sa liberté définitive, tant que la faillite n'est pas clôturée (Cass. 26 juillet 1853, D. P. 53. 1. 254: Montpellier, 11 mars 1871, D. P. 72. 2. 29).

SECTION II.

MESURES CONSERVATOIRES.

Ces mesures à prendre sont le détail des fonctions des syndics soit provisoires, soit définitifs. Elles font l'objet du ch. 3 et du ch. 5, sect. 1 à 4 de notre titre.

Nous étudierons sept points : — 1° apposition des scellés et inventaire; — 2° exploitation du fonds de commerce s'il y a lieu; — 3° certaines ventes urgentes; — 4° poursuite des droits du failli; — 5° frais de ces mesures; — 6° secours au failli et à sa famille; — 7° mesures dans l'intérêt de la vindicte publique.

I. — **Apposition des scellés et inventaire.**

Elle doit avoir lieu même avant l'entrée en fonctions des syndics. C'est une précaution prise d'abord contre le failli, puis ensuite contre les syndics :

Art. 455. 1er et 2e al. Par le jugement qui déclarera la faillite le tribunal ordonnera l'apposition des scellés... — Néanmoins, si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il ne sera point apposé de scellés, et il devra être immédiatement procédé à l'inventaire.

Art. 457. Le greffier du tribunal de commerce adressera, sur-le-champ, au juge de paix, avis de la disposition du jugement qui aura ordonné l'apposition des scellés. — Le juge de paix pourra, même avant ce jugement, apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif.

Art. 458. Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli. — En cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés seront apposés, non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires. Dans tous les cas, le juge de paix donnera, sans délai, au président du tribunal de commerce, avis de l'apposition des scellés.

Si les scellés n'ont pas été apposés avant l'entrée en fonctions des syndics, ils doivent les faire apposer :

Art. 468. Si l'apposition des scellés n'avait point eu lieu avant la nomination des syndics, ils requerront le juge de paix d'y procéder.

Certaines choses en sont exceptées dans l'intérêt des mesures dont nous allons parler :

Art. 469. Le juge-commissaire pourra également, sur la demande des syndics, les dispenser de faire placer sous les scellés, ou les autoriser à en faire extraire : — 1° Les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, et dont la délivrance sera autorisée par le juge-commissaire sur l'état que lui en soumettront les syndics; — 2° Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ; — 3° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers. — Les objets compris dans les deux paragraphes précédents seront de suite inventoriés avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix qui signera le procès-verbal.

Inventaire :

Art. 479. Dans les trois jours, les syndics requerront la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.

L'inventaire peut avoir lieu sans apposition des scellés, si le juge-commissaire estime qu'il pourra être fait en un jour (art. 455, 2e al.). Dans ce cas, lors même qu'en fait l'inventaire viendrait à prendre plus d'une journée, il n'en serait pas moins valable (Req. 13 février 1855, D. P. 55. 1. 339).

Art. 480. L'inventaire sera dressé en double minute par les syndics, à mesure que les scellés seront levés, et en présence du juge de paix, qui le signera à chaque vacation. L'une de ces minutes sera déposée au greffe du tribunal de commerce, dans les vingt-quatre heures; l'autre restera entre les mains des syndics. — Les syndics seront libres de se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable. — Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'article 469, n'auraient pas été mis sous les scellés, et auraient déjà été inventoriés et prisés.

Il faut noter que l'inventaire est fait par les syndics eux-mêmes, quoiqu'ils ne soient pas officiers publics, contrairement à la règle générale pour les inventaires ordonnés par la loi. Mais il y a la présence du juge de paix comme garantie.

Art. 481. En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration, ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement, dans les formes du précédent article, et en présence des héritiers, ou eux dûment appelés.

Art. 484. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, les livres et papiers, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au bas dudit inventaire.

II. — **Exploitation du fonds de commerce du failli.**

Art. 470. La vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et l'exploitation du fonds de commerce, auront lieu à la diligence des syndics, sur l'autorisation du juge-commissaire.

C'est pour cela qu'on peut excepter des scellés les objets servant à cette exploitation (art. 469, 3°).

III. — **Certaines ventes urgentes.**

(Voir l'article 470 ci-dessus, et l'article 469, 2°).

Art. 486. Le juge-commissaire pourra, le failli entendu ou dûment appelé, autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers ou marchandises. — Il décidera si la vente se fera soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet. — Les syndics choisiront dans la classe d'officiers publics déterminée par le juge-commissaire celui dont ils voudront employer le ministère.

Après l'union, comme l'objet principal du mandat des syndics est de liquider, ils n'auront plus besoin d'entendre le failli (art. 534), ni même d'obtenir l'autorisation du juge commissaire (Req. 23 fév. 1858, D. P. 58. 1. 391) ; on agira seulement sous sa surveillance (art. 534). Dans la période qui nous occupe, les règles de l'article 486 s'appliqueront, non-seulement aux ventes de meubles corporels, mais encore aux ventes de droits mobiliers incorporels ; par exemple à la cession du bail des lieux occupés par le failli (Paris, 23 juill. 1845, D. P. 46. 4. 286).

Ces règles ne seront pas applicables aux ventes d'immeubles ; pour celles-ci, il faudrait le consentement du failli : *a contrario* de 486, et analogie de 487 (Req. 13 janv. 1869, D. P. 71. 5. 192).

IV. — **Poursuite des droits du failli.**

Les syndics usent ici, pour les créanciers, de la faculté inscrite dans l'article 1166, C. civ., d'après lequel les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur. Dans cet exercice de ses droits, ils sont essentiellement ses ayant cause, et ne peuvent prétendre à d'autres droits que ceux qu'il avait lui-même. Nous avons vu qu'il en est autrement pour les droits constitués par la loi au profit de la masse, comme les nullités des articles 446 et suiv.

Pour permettre aux syndics d'exercer les droits du failli, on leur remet ses livres avec les précautions indiquées aux articles suivants.

Art. 471, 1er al. Les livres seront extraits des scellés et remis par le juge de paix aux syndics, après avoir été arrêtés par lui ; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.

Art. 475. Les syndics appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence. — S'il ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard. — Soit qu'il ait ou non obtenu un sauf conduit, il pourra comparaître par fondé de pouvoirs, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

On leur remet aussi les lettres adressées au failli :

Art. 471, dern. al. Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics, qui les ouvriront ; il pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture.

Les syndics ont même le droit de se faire remettre directement les lettres par l'administration des postes, malgré la règle très-rigoureuse que cette administration ne remet jamais ses dépêches à d'autres qu'au destinataire. Pour obtenir cette remise, les syndics n'auront qu'à signifier au directeur le jugement déclaratif de faillite (Instruction du 29 mars 1839).

Mesures purement conservatoires.

Art. 490, 1er al. A compter de leur entrée en fonctions, les syndics seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs.

Telles seront des interruptions de prescription ; des protêts, des poursuites en justice (cf. art. 471, 2e al., *infrà*).

Art. 490, 2e al. Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui ; l'inscription sera prise au nom de la masse par les syndics, qui joindront à leurs bordereaux un certificat constatant leur nomination.

Recouvrements.

Art. 471, 2e et 3e al. Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acception, ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux syndics pour en faire le recouvrement. Le bordereau en sera remis au juge-commissaire. Les autres créances seront recouvrées par les syndics sur leurs quittances.

Art. 485. Les syndics continueront de procéder, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des dettes actives.

Ils n'ont que le droit de réaliser les créances ; ils ne pourraient évidemment faire des remises de dettes ; mais ils pourraient, dans l'intérêt bien entendu de la masse, accorder des délais, recevoir des paiements partiels ; et même, si le failli a un débiteur également en faillite, consentir à un concordat ; car les sacrifices consentis dans un concordat ont pour but de tirer un meilleur parti de la situation (V. *infrà*).

Sort des deniers provenant des recouvrements et des ventes :

Art. 489. Les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, pour le montant des dépenses et frais, versés immédiatement à la caisse des dépôts et consignations. Dans les trois jours des recettes, il sera

justifié au juge-commissaire desdits versements ; en cas de retard, les syndics devront les intérêts des sommes qu'ils n'auront point versées. Les deniers versés par les syndics, et tous autres consignés par des tiers, pour compte de la faillite, ne pourront être retirés qu'en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. S'il existe des oppositions, les syndics devront préalablement en obtenir la main-levée. Le juge-commissaire pourra ordonner que le versement sera fait par la caisse directement entre les mains des créanciers de la faillite, sur un état de répartition dressé par les syndics et ordonnancé par lui.

Ces précautions contre les détournements possibles des syndics ont été ainsi complétées en 1838; elles étaient auparavant moins sûres (V. anciens art. 496-498).

Elles sont imposées aux syndics sous leur responsabilité, et sous peine de devoir les intérêts des sommes non déposées. Mais elles ne sont pas une condition de la validité du paiement par les tiers (Caen, 26 juill. 1867, D. P. 69. 2. 149) ; ceux-ci ne sont pas obligés de surveiller cet emploi des sommes.

Le juge-commissaire peut dispenser de ce dépôt pour les sommes nécessaires aux opérations ; mais il ne pourrait pas donner une dispense générale qui annulerait les garanties voulues par la loi (Douai, 18 mai 1868, D, P. 69. 2. 107).

Actions en justice.

Les syndics exercent toutes les actions appartenant au failli, soit comme demandeur, soit comme défendeur : art. 443, 2e et 3e al. — Ils représentent tous les créanciers, au moins les chirographaires : V. à la section précédente, § 4.

Q. *Les créanciers peuvent-ils intervenir individuellement dans les instances en leur nom personnel ?* — 1er S. *Non* : l'intervention n'est possible que de la part de ceux qui ne sont pas parties au procès ; or, ils sont représentés légalement par les syndics (Poitiers, 20 janv. 1853, D. P. 55. 2. 23). — 2e S. *Oui* (!) : les syndics représentent les créanciers comme masse, mais la loi n'a nulle part enlevé à ceux-ci le droit individuel de faire valoir personnellement leurs droits ; au contraire, dans la vérification des créances, elle reconnaît à chaque créancier le droit individuel de les contester (art. 494) (Req. 30 déc. 1856, D. P. 57. 1. 203).

Transactions.

Art. 487. Les syndics pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes contestations qui inté-

ressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers. — Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède trois cents francs, la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, savoir : par le tribunal de commerce pour les transactions relatives à des droits mobiliers, et par le tribunal civil pour les transactions relatives à des droits immobiliers. — Le failli sera appelé à l'homologation ; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.

C'est une innovation de 1838.

Quant à l'homologation, notre article établit des règles de compétence qui sont en général conformes aux règles de droit commun : en général, les questions mobilières seront commerciales, et les questions immobilières seront civiles. Pourtant il peut arriver que des procès immobiliers soient de la compétence du tribunal de commerce, par exemple s'il s'agit de faire annuler une donation ou une vente immobilière en vertu des art. 446 et suiv. Et réciproquement des procès mobiliers peuvent être de la compétence du tribunal civil ; par exemple s'il s'agit d'une succession mobilière échue au failli. Nous dirons que le Code n'a pas eu l'intention de déroger à la compétence de droit commun, qu'il a seulement statué *ex eo quod plerumque fit* (Req. 13 déc. 1865, D. P. 66. 1. 146).

On s'est demandé si les syndics pourraient transiger avec des créanciers de la faillite ; parce que, dit-on, ce serait enlever aux autres créanciers le droit de contredire, qui leur est accordé par l'art. 494. Mais il faut répondre que ceux-ci peuvent intervenir, comme nous l'avons dit plus haut, et que par conséquent leurs droits sont sauvegardés (Req. 13 déc. 1865, D. P. 66. 1. 146).

V. — **Frais de ces mesures.**

Ils sont pris sur les deniers de la faillite. Pour en produire, on pourrait même autoriser certaines ventes en vertu de l'art. 486. — A défaut de ces ressources, le trésor public ferait l'avance pour les frais les plus urgents.

Art. 461. Lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de la faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite, sur ordonnance du juge-commissaire, par le trésor pu-

blic, qui en sera remboursé par privilége sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilége du propriétaire.

VI. — **Secours au failli et à sa famille.**

Ces secours sont accordés par des raisons d'humanité; ils remplacent, nous l'avons vu, l'insaisissabilité, établie pour certains objets, par le code de procédure civile (art. 580 et suiv., 592 et suiv.).

On lui laisse d'abord certains effets nécessaires pour lui ou pour sa famille : art. 469, 1°.

De plus, on peut lui accorder des secours pécuniaires :

Art. 474. Le failli pourra obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimentaires, qui seront fixés, sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire, sauf appel au tribunal, en cas de contestation.

Ici on ne consulte pas les créanciers; après l'union il faudra les consulter (art. 530).

VII. — **Mesures dans l'intérêt de la vindicte publique.**

Art. 459. Le greffier du tribunal de commerce adressera, dans les vingt-quatre heures, au procureur de la République du ressort, extrait des jugements déclaratifs de faillite, mentionnant les principales indications et dispositions qu'ils contiennent.

Art. 482. En toute faillite, les syndics, dans la quinzaine de leur entrée ou de leur maintien en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir. — Le juge-commissaire transmettra immédiatement les mémoires, avec ses observations, au procureur de la République. S'ils ne lui ont pas été remis dans les délais prescrits, il devra en prévenir le procureur de la République et lui indiquer les causes du retard.

Art. 483. Les officiers du ministère public pourront se transporter au domicile du failli et assister à l'inventaire. — Ils auront, à toute époque, le droit de requérir communication de tous les actes, livres ou papiers relatifs à la faillite.

V. aussi l'art. 477 *in fine* (page suivante).

SECTION III.

MESURES PRÉPARANT LA SOLUTION.

Toutes les solutions de la faillite aboutiront à une répartition volontaire (en cas de concordat) ou forcée (en cas d'union) de l'actif du failli entre ses créanciers. Il importe donc, avant tout, d'établir avec précision l'état de l'actif et du passif du failli. De plus c'est un vote des créanciers qui choisira entre les solutions proposées; il importe spécialement pour ce vote d'établir les éléments du passif, pour savoir qui est-ce qui aura le droit de prendre part à ce vote comme créancier, et pour quelle quotité chacun sera compté. Enfin les créanciers, pour apprécier les propositions qui leur seront faites, doivent savoir ce que leur donnerait la liquidation forcée telle que la loi la règle en cas d'union ; nous verrons que les syndics doivent, avant le vote du concordat, leur faire un rapport sur ce point; ce sont les éléments de ce rapport que nous allons établir avec la loi.

Pour cela il faut d'abord que les syndics dressent le **bilan**; c'est-à-dire l'état général de l'actif et du passif, s'il n'a pas été rédigé et déposé par le failli lui-même :

Art. 476. Dans le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par le failli, les syndics le dresseront immédiatement à l'aide des livres et papiers du failli, et des renseignements qu'ils se procureront, et ils le déposeront au greffe du tribunal de commerce.

Art. 477. Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés, et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes et les circonstances de la faillite.

Art. 478. Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après la déclaration de la faillite, sa veuve, ses enfants et ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite.

Il faut ensuite contrôler et préciser les éléments de ce bilan : — d'une part les éléments du passif, par l'*établissement de la liste des créanciers et de la quotité de leurs droits* ; — d'autre part, les éléments de l'actif, en déduisant de l'actif apparent tout ce qui ne doit pas

en faire partie, ou ce qui ne peut pas être distribué entre les créanciers chirographaires : ce sont *les prélèvements à faire sur la masse.* — Ces deux séries d'opérations seront l'objet de deux sous-sections.

SOUS-SECTION I.

ÉTABLISSEMENT DE LA LISTE DES CRÉANCIERS ET DE LA QUOTITÉ DE LEURS DROITS.

Deux paragraphes : — 1° Etablissement de la liste et du montant des créances ou *vérification des créances* ; — 2° Règlement de la quotité pour laquelle chacun figurera dans la masse passive.

§ 1er

Vérification des créances.

C'est l'objet de la section 5e du ch. V.

La loi s'occupe de fixer définitivement les droits de chacun, non-seulement à l'effet de voter au concordat, mais encore à l'effet de prendre part aux répartitions de deniers qui auront lieu, soit après le concordat, soit après l'union ; cela résulte bien évidemment des art. 502 et 503. — Les précautions que la loi prend ont pour but d'assurer l'égalité entre les créanciers, qui est, nous l'avons vu, la préoccupation du législateur commercial. Elle cherche une garantie de plus dans l'affirmation de sa créance qu'elle demande à chaque créancier (art. 497), et dont la sincérité est garantie par la menace des travaux forcés (art. 593, 2°).

La première opération consiste dans la remise, par les créanciers, de leurs titres soit au greffier avant la nomination des syndics, soit au greffier ou aux syndics, à leur choix, après la nomination de ceux-ci :

Art. 491. A partir du jugement déclaratif de la faillite, les créanciers pourront remettre aux greffiers leurs titres, avec un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées. Le greffier devra en tenir état et en donner récépissé. — Il ne sera responsable des titres que pendant cinq années, à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification.

Art. 492. Les créanciers qui, à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, en exécution du troisième paragraphe de l'article

462, n'auront pas remis leurs titres, seront immédiatement avertis, par des insertions dans les journaux et par lettres du greffier, qu'ils doivent se présenter en personne ou par fondés de pouvoirs, dans le délai de vingt jours, à partir desdites insertions, aux syndics de la faillite, et leur remettre leurs titres accompagnés d'un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées, si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe du tribunal de commerce; il leur en sera donné récépissé. — A l'égard des créanciers domiciliés en France, hors du lieu où siége le tribunal saisi de l'instruction de la faillite, ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où siége le tribunal et le domicile du créancier. — A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ce délai sera augmenté conformément aux règles de l'article 73 du Code de procédure civile.

On voit que les créanciers sont mis en demeure de produire leurs titres, soit par lettres individuelles s'ils sont connus, soit, dans le cas contraire, par des insertions dans les journaux. — Ils ont vingt jours à partir de cet avertissement; mais ce délai est allongé à raison des distances. — Ils doivent joindre à leurs titres un bordereau, indiquant ce que leur titre n'indiquerait pas suffisamment : les intérêts qui ne leur ont pas été payés, les frais qu'ils ont pu faire, les à-compte qu'ils peuvent avoir reçus.

La vérification doit commencer dans les trois jours qui suivent l'expiration du délai imparti pour les créanciers domiciliés en France. — Le moment en est déterminé par une nouvelle convocation précisant le jour et l'heure. — Elle a lieu en assemblée générale, ce qui est une innovation de 1838.

Art. 493. La vérification des créances commencera dans les trois jours de l'expiration des délais déterminés par les premier et deuxième paragraphes de l'article 492. Elle sera continuée sans interruption. Elle se fera aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire. L'avertissement aux créanciers ordonné par l'article précédent contiendra mention de cette indication. Néanmoins les créanciers seront de nouveau convoqués à cet effet, tant par lettres du greffier que par insertions dans les journaux. Les créances des syndics seront vérifiées par le juge-commissaire, les autres le seront contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoirs et les syndics, en présence du juge-commissaire, qui en dressera procès-verbal.

En principe le débat s'établit entre les syndics représentant la masse et le créancier vérifié. Si les syndics sont créanciers eux-

mêmes, alors, relativement à ces créances, la masse est représentée par le juge commissaire. — Mais quoique la masse soit légalement représentée, chaque créancier individuellement et le failli lui-même peuvent aussi prendre part au débat :

Art. 494. Tout créancier vérifié ou porté au bilan pourra assister à la vérification des créances, et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Le failli aura le même droit.

Les créanciers pourraient aller jusqu'à porter la contestation devant la justice ; car l'art. 498 (v. *infrà*) ne distingue pas. Nous en avons conclu qu'ils pourraient intervenir dans les procès soutenus par les syndics. En définitive, le mandat légal des syndics nous paraît devoir s'interpréter en ce sens qu'ils doivent être partie dans tous les actes pour que ceux-ci soient opposables à la masse, et qu'un acte ou une action où ils n'auraient pas été parties ne serait pas opposable à la masse (Cass. 18 fév. 1863) ; mais non pas en ce sens que tous les droits propres à chaque créancier soient remis en leurs mains et enlevés aux créanciers.

Le juge commissaire dresse le procès-verbal de la séance (art. 493 *in fine*).

Art. 495. Le procès-verbal de vérification indiquera le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs. — Il contiendra la description sommaire des titres, mentionnera les surcharges, ratures et interlignes, et exprimera si la créance est admise ou contestée.

L'admission peut être prononcée soit sans difficultés, soit après des contredits et même des contestations en justice. Elle doit être suivie de **l'affirmation**.

Art. 497. Si la créance est admise, les syndics signeront, sur chacun des titres, la déclaration suivante : Admis au passif de la faillite de..... pour la somme de..... le..... — Le juge-commissaire visera la déclaration. — Chaque créancier, dans la huitaine au plus tard, après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du juge-commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.

Les huit jours impartis pour l'affirmation courent individuellement pour chaque créancier à partir de l'admission de sa créance. — La sanction de la sincérité de l'affirmation est dans l'art. 593, 2°, qui punit des peines de la banqueroute frauduleuse l'affirmation de créances supposées. — Le droit de faire cette affirmation

n'est pas exclusivement attaché à la personne du créancier; il a été jugé qu'un créancier de ce créancier pourrait la faire en son nom (art. 1166) s'il négligeait de la faire (Lyon, 19 janv. 1850, D. P. 52. 2. 250).

La **clôture** de la procédure de vérification est faite par la clôture du procès-verbal du juge commissaire. Ce moment est important parce qu'il fait cesser le droit de discuter l'époque fixée pour la cessation des paiements (art. 581); peut-être aussi faut-il dire qu'il arrête le droit de contester les créances (V. *infrà*). — C'est le juge commissaire qui est seul compétent pour fixer ce moment par la clôture de son procès-verbal; lors même que le tribunal serait saisi de contestations sur les créances (Req. 21 déc. 1858. D. P. 59. 1. 35).

Quels créanciers *sont soumis à la vérification et à l'affirmation?* — Evidemment tous ceux qui font partie de la masse; sous peine de ne pouvoir voter au concordat (art. 504); et de ne pouvoir prendre part aux répartitions de deniers. Mais leurs droits ne sont pas irrévocablement perdus par cela seul qu'ils ne se sont pas présentés dans les délais :

Art. 503. A défaut de comparution et affirmation dans les délais qui leur sont applicables, les défaillants connus ou inconnus ne seront pas compris dans les répartitions à faire : toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la distribution des deniers inclusivement; les frais de l'opposition demeureront toujours à leur charge. — Leur opposition ne pourra suspendre l'exécution des répartitions ordonnancées par le juge-commissaire; mais s'il est procédé à des répartitions nouvelles avant qu'il ait été statué sur leur opposition, ils seront compris pour la somme qui sera provisoirement déterminée par le tribunal, et qui sera tenue en réserve jusqu'au jugement de leur opposition. — S'ils se font ultérieurement reconnaître créanciers, ils ne pourront rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire; mais ils auront le droit de prélever, sur l'actif non encore réparti, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions.

Ils risquent donc une seule chose, c'est que les deniers qui seront répartis après leur vérification et affirmation ne soient pas suffisants pour leur payer le dividende auquel ils auraient eu droit dans les répartitions antérieures.

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires doivent-ils se faire vérifier? Certainement ils le doivent au moins, si, à défaut de leur

privilége et de leur hypothèque, ils veulent figurer dans la masse chirographaire ; les art. 552 et 553 sont formels dans ce sens.

Q. Quid *s'ils poursuivent seulement leur gage spécial?* — Par exemple s'ils poursuivent l'expropriation de l'immeuble à eux hypothéqué ; s'ils produisent dans un ordre ouvert sur le même immeuble. — 1er S. *Ils y sont obligés :* — ils nuisent encore plus à la masse que s'ils étaient des chirographaires ; on ne peut donc les dispenser des formalités imposées à ceux-ci ; — les articles de notre section (art. 491-503) ne distinguent pas entre les diverses catégories de créanciers ; — au contraire l'art. 501 montre bien que le législateur pense ici aux créanciers privilégiés et hypothécaires ; — l'art. 508 suppose qu'ils peuvent voter, s'ils le veulent, au concordat ; il suppose donc qu'ils seront toujours vérifiés ; — les art 552 et 553 le supposent aussi, comme un cas normal (Bordeaux, 19 mars 1860. D. P. 62. 1. 333). — 2e S. *Ils n'y sont pas obligés* (!) : — ils ne sont pas dans la masse ; or tous les articles de notre section s'occupent seulement des droits dans la masse ; ils parlent du vote au concordat, des répartitions de deniers ; — la rubrique du chapitre porte *fonctions des syndics* ; or les syndics n'ont à s'occuper que de ce qui intéresse la masse ; — enfin l'art. 501, s'il parle des privilégiés ou des hypothécaires, n'en parle que pour l'exercice de leurs droits dans la masse ; — l'art. 552 est très-formel pour n'exiger la vérification et l'affirmation qu'au moment où ils veulent prendre part dans la masse (c'est pour nous l'argument fondamental) ; — quant à l'art. 508, il est bien sûr qu'ils ne pourront voter au concordat que s'ils sont vérifiés et affirmés ; l'article suppose qu'ils le sont ; mais il n'implique nullement qu'ils doivent l'être, s'ils ne veulent pas voter au concordat ; — toujours le législateur, à tort ou à raison, a voulu respecter scrupuleusement le droit de ces créanciers sur leur gage spécial, et n'a pas voulu modifier leurs droits de poursuite sur ce gage (V. art. 571) ; — d'ailleurs ils n'échapperont pas au contrôle, car on pourra toujours contester soit leur créance, soit leur hypothèque ou leur privilége (art. 501) (Agen, 6 mars 1866, D. P. 67. 2. 72 ; Bordeaux, 2 juin 1871, D. P. 72. 2. 195).

Avant la L. 12 février 1872 sur le privilége du bailleur, il fallait bien, même dans le premier système, faire exception en faveur du bailleur, puisque le droit de poursuite de celui-ci n'était suspendu que pendant trente jours à partir du jugement déclara-

tif (ancien art. 450), délai nécessairement plus court que celui où la vérification peut commencer (v. art. 491) (Lyon , 17 mars 1846, D. P. 46. 4. 292). Actuellement ses poursuites sont suspendues jusqu'à l'expiration de huit jours à partir du délai de la vérification des créances (nouvel art. 450). On a voulu que la masse fût constituée , vît clair dans ses affaires , afin d'arrêter les poursuites du bailleur dès qu'elles se produiraient, si elle avait un intérêt contraire.

Nous n'appliquerons le second système ci-dessus qu'aux créanciers à privilége spécial ; car les arguments que nous avons donnés ne s'appliquent qu'à eux : les créanciers à privilége général n'ont pas un droit spécial sur un bien ; ils sont directement en conflit avec la masse chirographaire sur la même masse de biens ; enfin nous n'avons pas admis qu'ils conservassent le droit de poursuite individuelle, l'art. 571 ne s'appliquant pas à eux.

Contestations :

Elles peuvent être soulevées d'abord dans l'assemblée des créanciers en présence du juge commissaire (art. 493 et 494). Celui-ci peut s'éclairer et éclairer les parties par tous les moyens possibles :

Art. 496. Dans tous les cas, le juge-commissaire pourra , même d'office, ordonner la représentation des livres du créancier , ou demander , en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu.

Si l'on ne parvient pas à s'entendre, il renverra devant le tribunal :

Ari. 498. Si la créance est contestée, le juge-commissaire pourra , sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer à bref délai devant le tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport. — Le tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête sur les faits , et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient, à cet effet, citées par-devant lui.

Le renvoi n'aura pas toujours lieu devant le tribunal de commerce ; l'art. 500 montre qu'il faudra suivre les règles ordinaires de compétence.

Le législateur désire accélérer autant que possible. Aussi on pourra ne pas attendre la solution du litige : le tribunal peut ordonner de passer outre ; et alors il doit décider de plus si le

créancier sera ou non admis provisoirement aux opérations de la faillite :

Art. 499. Lorsque la contestation sur l'admission d'une créance aura été portée devant le tribunal de commerce, ce tribunal, si la cause n'est point en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des délais fixés, à l'égard des personnes domiciliées en France, par les articles 492 et 497, ordonnera, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat. — Si le tribunal ordonne qu'il sera passé outre, il pourra décider par provision que le créancier contesté sera admis dans les délibérations pour une somme que le même jugement déterminera.

Si le litige est de la compétence du tribunal de commerce, ce sera lui qui statuera sur ces deux points. — Si le litige est de la compétence d'un autre tribunal, le tribunal de commerce statuera toujours sur le premier point, à savoir si l'on passera outre. Car cette décision exige la connaissance de l'ensemble de la situation de la faillite (art. 635) ; il faut notamment savoir si la présence ou l'absence de ce créancier peut modifier gravement le résultat du vote sur le concordat. Quant au second point, à savoir si le créancier sera ou non admis provisoirement, la solution est différente suivant qu'il s'agit d'une action civile ou d'une action criminelle :

Art. 500. Lorsque la contestation sera portée devant un tribunal civil, le tribunal de commerce décidera s'il sera sursis ou passé outre; dans ce dernier cas, le tribunal civil saisi de la contestation jugera, à bref délai, sur requête des syndics, signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure, si la créance sera admise par provision, et pour quelle somme. — Dans le cas où une créance serait l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal de commerce pourra également prononcer le sursis; s'il ordonne de passer outre, il ne pourra accorder l'admission par provision, et le créancier contesté ne pourra prendre part aux opérations de la faillite tant que les tribunaux compétents n'auront pas statué.

S'il s'agit d'une action civile, le tribunal civil statue sur l'admission provisoire. Si au contraire il s'agit d'une action criminelle, on ne peut pas prononcer l'admission provisoire; on n'a pas voulu que le tribunal saisi de l'affaire pût créer un préjugé défavorable au prévenu.

Art. 501. Le créancier dont le privilége ou l'hypothèque seulement serait contesté sera admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire.

Q. *Jusqu'à quel moment peut-on contester les créances ?* — 1er S. *Chaque créance ne peut être contestée que jusqu'au moment où elle a été affirmée :* — l'admission, suivie d'affirmation, forme un quasi-contrat judiciaire entre tous ceux qui ont pris part à la vérification ; ceux qui étaient présents n'ont qu'à s'imputer de n'avoir pas élevé de contredit ; ceux qui n'y étaient pas ont été légalement représentés par les syndics, ils sont aussi forclos (jurisprudence constante de la cour de cassation : Req. 17 fév. 1873, D. P. 73. 1. 298 ; Rouen, 10 mai 1873, D. P. 74. 2. 60). — 2e S. *Toute créance peut être contestée jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification et à l'expiration de la huitaine accordée pour l'affirmation des dernières créances vérifiées :* — c'est seulement à ce moment que se forme le quasi-contrat judiciaire ; — l'art. 581, qui arrête à ce moment toute contestation sur l'époque de la cessation des paiements, paraît bien vouloir fixer toutes les situations à ce moment ; — on répond au 1er système que l'art. 494 admet qu'on peut contester une créance déjà vérifiée, et que cela serait impossible dans le 1er système, car chaque créancier s'empresserait d'affirmer sa créance dès qu'elle serait vérifiée (beaucoup d'auteurs sont dans ce sens). — 3e S. *Tant que la faillite n'est pas terminée* (!) : — on ne peut établir une forclusion aussi grave sans une disposition bien claire ; or nulle part les articles de notre section ne parlent du prétendu contrat judiciaire qu'allèguent les deux premiers systèmes ; il n'y a pas dans la vérification un jugement proprement dit, et rien ne prouve surtout que la décision prise ait force de chose jugée *ergà omnes* ; — tout ce qui résulte de nos articles, c'est qu'un créancier non vérifié ne peut être admis aux opérations de la faillite, et encore cette exclusion n'est pas absolue (art. 503) ; mais il n'en résulte nullement que celui qui est vérifié ait un droit acquis irrévocable à prendre part à toutes les opérations de la faillite ; nous avons vu que le mandat légal des syndics n'a pas en général pour conséquence de lier les mains aux créanciers ; — enfin l'art. 494 dit que les créances vérifiées peuvent être contestées ; aucun article ne dit que ce droit s'arrête après l'affirmation, ni après l'expiration du délai de l'art. 497 ; cet argument prouve non-seulement contre le premier, mais

même contre le second système (Douai, 17 fév. 1859, D. P. 59. 2. 153).

Les divergences théoriques entre ces systèmes s'atténuent considérablement en pratique. En effet d'une part les partisans du troisième système doivent reconnaître que la procédure de vérification et la facilité que chacun a eue de contredire les créances sont un fait grave, qui doit rendre les juges très-réservés dans l'admission d'une contestation ultérieure. D'autre part la cour de cassation, en posant en principe le 1er système, y fait exception dans les cas suivants : — 1° en cas de fraude, ayant empêché l'appréciation (Rej. 16 janv. 1860, D. P. 60. 1. 75); — 2° en cas de découverte de moyens inconnus aux syndics (Cass. 1er mai 1855, D. P. 55. 1. 311); — 3° en cas de double emploi (*ibid.*); — 4° si l'on a fait des réserves lors de l'admission; celui qui a fait ces réserves peut toujours contester, pourvu qu'il prouve qu'il les a faites (Cass. 2 juill. 1872, D. P. 72. 1. 230); — 5° dans le cas où un créancier aurait un droit personnel, pour lequel les syndics ne sont pas ses représentants (*ibid.*).

§ 2

Quotité pour laquelle chaque créancier figurera.

La question paraît très-simple; et, en effet, dans la plupart des cas, la vérification des créances aura donné la réponse : chaque créancier figurera pour la quotité de sa créance admise et affirmée; et sur le montant de cette créance il obtiendra un dividende comme tous les autres.

Mais une difficulté spéciale s'élève dans le cas où le créancier a plusieurs débiteurs obligés au tout, comme un débiteur principal et une caution, ou plusieurs codébiteurs solidaires. Devra-t-il figurer dans la faillite de l'un d'eux pour la totalité de sa créance, lors même qu'il aurait reçu d'un autre un paiement partiel; ou ne figurera-t-il que pour ce qui lui reste dû avec la perspective de n'avoir sur cette somme qu'un dividende, et par conséquent avec la certitude de n'être pas intégralement payé? Le Code traite cette question à la section 1re du chapitre 7, intitulée : *des coobligés et des cautions* (art. 542-545).

Nous examinerons d'abord deux hypothèses sur lesquelles le

Code s'exprime formellement ; nous verrons ensuite celles sur lesquelles il ne s'explique pas aussi clairement.

1re hypothèse ; *Tous les coobligés sont en faillite* avant qu'aucun paiement ait été fait.

Le créancier peut, en principe, demander le tout à chaque coobligé ; il pourra donc se faire inscrire pour le tout dans toutes les faillites. Mais, comme elles se liquideront successivement, après avoir figuré dans la première pour le tout et avoir reçu un dividende calculé sur la totalité, pour combien figurera-t-il dans les autres ? Soit un créancier de 100, avec trois codébiteurs ; il s'inscrira dans toutes les faillites pour 100 ; si la première liquidée donne 50 %, il y touchera 50 ; mais alors figurera-t-il dans la seconde toujours pour 100, ou bien n'y figurera-t-il que pour 50 ou même pour rien du tout, de sorte que si la nouvelle faillite donne aussi 50 %, il toucherait les 50 restant dans la première solution ; 25 seulement dans la seconde, et 0 dans la troisième ?

La question était controversée sous l'empire de l'ordonnance, et bien qu'elle ait été résolue par le Code, il est d'usage d'exposer les trois systèmes auxquels elle avait donné lieu, pour bien mettre en lumière les raisons de la solution adoptée par l'art. 542. Ainsi il faut bien remarquer (ce qu'on oublie encore assez souvent), que ce n'est pas là une question actuellement controversée ; mais que nous nous référons à une ancienne controverse.

1er *Système* (ancien) : *Le créancier n'aura droit* **à rien** *dans la seconde faillite.* C'était le système de *Savary :* — il a été payé intégralement en monnaie de faillite ; car dans la première faillite, qui ne donnait que 50 %, le paiement d'une somme de 50 éteignait complétement une dette de 100, et le créancier de 100, qui avait reçu 50, n'avait plus rien à prétendre ; donc sa créance est éteinte complétement et ses codébiteurs sont libérés (C. civ., art. 1200) ; — il avait le droit de s'adresser à l'un quelconque de ses débiteurs ; il a dû choisir la faillite qui lui donnait le dividende le plus fort ; une fois ce choix fait, il n'a plus rien à prétendre. — On reprochait à ce système de faire revivre la règle rigoureuse appliquée par le droit romain aux *correi*, règle depuis longtemps abandonnée ; — il partait d'ailleurs d'un principe faux : c'est seulement à l'égard de la première faillite qu'un paiement de 50 éteint une dette de 100 ; toute cette théorie du paiement en monnaie de faillite n'est vraie qu'à l'égard de la masse qui paie ; mais elle ne

peut pas être invoquée par les tiers, par les créanciers d'une autre faillite ; à l'égard de ceux-ci, il reste toujours vrai que le créancier a reçu un paiement partiel et a droit au surplus de sa créance.

2e *Système* (moins ancien) : *Il figurera dans la seconde faillite pour le surplus de sa créance.* C'était le système de Dupuys de la Serra et de Pothier : — nous venons de montrer que, n'ayant reçu que 50, il est toujours créancier de 50, ni plus ni moins ; son dividende devra donc être calculé comme s'il avait toujours été créancier de 50. — Ce système, qui paraît très-logique, a ce grave inconvénient que le créancier est sûr, quel que soit le nombre de ses débiteurs, de ne jamais arriver à un paiement intégral ; car dans chaque faillite il ne touche jamais qu'une fraction de ce qui lui reste dû, et dans la dernière, il ne touchera toujours qu'une fraction de ce qui lui restera dû alors. Ainsi, supposons que toutes les faillites donnent 50 °/₀ ; il touchera dans la 1re, 50 ; dans la 2e, 25 ; dans la 3e, 12 fr. 50 ; dans la 4e, 6 fr. 25 ; dans la 5e, 3 fr. 42 1/2, etc., sans jamais arriver à un paiement intégral. Pourtant, c'est afin d'arriver à un paiement intégral malgré l'insolvabilité possible de ses codébiteurs, qu'il avait stipulé la solidarité. Ce système est donc contraire à l'intention des parties lors de la convention originaire.

3e *Système* (actuel) : *Il figurera pour le total primitif de sa créance*, sans toutefois pouvoir toucher plus que ce qui lui reste dû. Ce système a été inauguré par un arrêt du Parlement de Paris du 18 juin 1776. Il a été adopté par le Code :

Art. 542. Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale, de son titre jusqu'à parfait paiement.

Par ce moyen, le créancier a l'espoir d'arriver au paiement intégral, en cumulant les solvabilités imparfaites de ses divers débiteurs ; c'est ce qu'il avait voulu et ce qu'on lui avait promis en stipulant la solidarité.

On objecte que le premier paiement de 50 a libéré les autres débiteurs jusqu'à concurrence de cette somme (C. civ., art. 1200) ; qu'il n'est plus créancier que de 50 ; et qu'il ne peut pas figurer à la faillite pour 100, dût-il n'obtenir qu'un dividende de

50. — Nous constatons d'abord que cette objection, fût-elle conforme aux principes, serait en contradiction avec l'intention des parties; c'est pour cela que la conséquence qu'on en tire a été depuis longtemps abandonnée dans la pratique. Mais nous pensons de plus que la pratique peut très-bien s'accorder avec les principes de la solidarité : le créancier, en stipulant la solidarité, est devenu créancier du tout vis-à-vis de chacun de ses débiteurs; il peut donc demander à chacun le tout. Quelle est la limite que l'équité impose à son droit? Uniquement celle-ci : il ne doit pas, en définitive, *recevoir* plus que ce qui lui est dû. C'est ce que l'art. 1200, C. civ., veut exprimer en disant que le paiement fait par l'un des débiteurs libère les autres : il a raisonné *ex eo quod plerumque fit*; il a supposé un paiement intégral, paiement que le créancier peut toujours exiger (art. 1244, C. civ.) et exigera ordinairement. L'appliquer à un paiement partiel, c'est faire dire au législateur ce qu'il n'est pas certain qu'il ait voulu dire. Rien ne nous empêche donc de suivre sur ce point les données de l'équité. Or, si le créancier a reçu volontairement un paiement partiel, on peut bien dire qu'il a librement consenti à ce qu'on lui appliquât l'art. 1200, et à ne plus être créancier que du surplus (v. *infra*, art. 544). Mais si la division du paiement n'est pas volontaire de sa part, l'art. 1200, C. civ., n'a plus d'application; il reste seulement ceci : il ne peut pas *recevoir* plus que ce qui lui est encore dù; mais il peut *demander* plus à l'effet de recevoir cela; il peut dire, dans la seconde faillite : vous ne pouvez invoquer pour vous libérer le paiement fait par la 1re faillite qu'autant que je serais sur le point de recevoir plus que ce qui m'est dû; jusque-là je puis toujours me dire vis-à-vis de vous créancier de la totalité. C'est ce que décide l'art. 542, C. comm., dans lequel le législateur ne fait que limiter et préciser la règle de l'art. 1200, C. civ.

De cette explication, il s'ensuivrait que la règle de l'art. 542 n'est que l'application du droit commun, et devra être observée même en matière civile, lorsque tous les codébiteurs solidaires seront en déconfiture (Cass. 22 janv. 1840, D., v° *faillite*, n° 1073).

Le créancier peut ainsi figurer pour la valeur intégrale de son titre « *jusqu'à parfait paiement.* » Ces mots sont interprétés et complétés par l'art. 543, qui y comprend « *le principal et les accessoires.* » Ces accessoires sont les frais et les intérêts; mais ceux-ci ne doivent être comptés que jusqu'au jugement déclaratif; il faut

évidemment combiner l'art. 543 avec l'art. 445 (Req. 18 août 1847, D. P. 47. 1. 365).

Précautions prises par la loi pour empêcher qu'il ne touche plus que ce qui lui est dû.

D'abord on inscrit sur son titre la somme pour laquelle il est admis (art. 497) ; puis ensuite on y inscrit les dividendes qui lui sont payés (art. 569) ; de sorte que, devant présenter son titre pour en recevoir de nouveaux, il montrera en même temps ce qu'il a reçu.

Droits des codébiteurs entre eux.

Art. 543. Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance, en principal et accessoires, auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants.

En principe il n'y a aucun recours de masse à masse tant que le créancier n'est pas désintéressé. En effet la créance figure dans chaque masse pour le tout au nom du créancier ; elle ne peut y figurer de nouveau au nom des coobligés ; cela serait injuste pour les autres créanciers ; et d'autre part les coobligés ne peuvent se plaindre, car en promettant au créancier leur garantie solidaire, ils se sont précisément obligés à s'effacer devant lui pour qu'il puisse se faire payer.

Il y a lieu à un recours lorsque le créancier, intégralement payé, laisse dans une masse un reliquat. Ce reliquat sera touché par ceux qui avaient cette masse pour garant. — Il faut éclairer cette règle par des exemples :

1er *Exemple* très-simple : le débiteur principal et la caution sont tous deux en faillite ; la faillite de la caution a d'abord donné 50 p. %, pris par le créancier ; puis la faillite du débiteur principal donne 70 p. %, le créancier n'a plus à y prendre que 50 p. %, il reste donc 20 p. % qui seront pris par la masse de la caution, qui avait un recours en garantie contre le débiteur principal.

2e *Exemple* : une lettre de change ayant été endossée trois fois, le tireur et les trois endosseurs sont tous en faillite ; la faillite du premier endosseur donne au porteur 30 p. %, celle du second 30 p. %, celle du troisième 20 p. % ; puis on arrive à celle du ti-

reur qui donne 60 p. %. Ici le porteur, ayant déjà reçu 80 p. %, n'a plus que 20 p. % à prendre, il reste 40 p. % disponibles, sur lesquels les endosseurs viendront dans l'ordre inverse de leurs endossements, puisque c'est dans cet ordre qu'ils sont garants les uns des autres : la masse du troisième, garantie par les deux autres et par le tireur, prendra les 20 p. % qu'elle a payés ; celle du second prendra les 20 p. % qui restent, sur les 30 qu'elle a payés, et supportera définitivement 10 p. % ; enfin la masse du premier ne prendra rien du tout et en sera pour les 30 p. % payés par elle.

3e *Exemple :* il s'agit de débiteurs solidaires égaux entre eux, par exemple d'associés solidaires ayant des parts égales ; ils sont quatre et tous sont en faillite. La faillite du premier a donné 40 p. %, celle du second 40, celle du troisième 10 ; enfin celle du quatrième donne 30 p. %. Sur ce dernier il reste 20 p. % de libres. Qu'en fera-t-on ? On devra rétablir l'égalité entre les codébiteurs, en répartissant également la part des insolvables entre ceux qui sont solvables du moins quant à cette dette : le troisième n'ayant pu donner que 10, les 90 restant devront se répartir également entre les trois autres qui devront supporter chacun 30 ; donc la faillite du quatrième devra 10 à celle du premier qui a payé 40, et de même 10 à celle du second, et ayant payé aussi 10 au créancier, supportera aussi 30 p. %. — Si les codébiteurs ne l'étaient pas pour parts égales, on établirait entre eux l'égalité proportionnelle par une méthode analogue à celle que nous avons indiquée.

Dans tous ces cas, si, après que tous les garantis sont désintéressés, il reste un excédant dans la dernière faillite, cet excédant reste à l'actif de cette faillite.

2e Hypothèse : *le créancier a reçu un paiement partiel d'un débiteur solvable, à un moment où tous les autres l'étaient aussi.*

Art. 544. Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés a reçu, avant la faillite, un à-compte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte, et conservera, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution. Le coobligé ou la caution qui aura fait le paiement partiel sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

Le créancier ne sera plus créancier que du surplus, et si tous ou quelques-uns de ses débiteurs tombent en faillite, il ne figurera plus que pour le surplus. — Nous avons expliqué déjà cette solu-

tion en expliquant la précédente : en recevant volontairement un paiement partiel lorsque tous ses débiteurs sont solvables, il accepte la position que lui fait l'art. 1200 du C. civil : le paiement fait par l'un libère définitivement les autres ; — on peut dire aussi qu'il est censé renoncer définitivement à toute action pour la part qu'il a reçue, de même que celui qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un de ses codébiteurs ne conserve d'action solidaire contre les autres que pour le surplus (C. civ., art. 1210). — Au point de vue pratique, il conserve la sûreté sur laquelle il a compté ; il a l'espoir d'être payé intégralement, quand même tous ses débiteurs tomberaient ensuite en faillite ; car il figurera dans toutes ces faillites pour l'intégralité de ce qui lui reste dû.

Le second alinéa de l'article réserve le recours du coobligé pour tout ce qu'il a payé, bien entendu dans les limites où la garantie lui est due. En effet il est bien créancier du failli pour cette somme ; et ici l'on ne se heurte plus contre l'inconvénient de faire figurer deux fois la même créance dans la faillite ; car le créancier vient à cette faillite pour la part qui n'a pas été payée, le coobligé pour la part qui a été payée.

On objecte que le coobligé va nuire ainsi au créancier, puisque par la présence de sa créance en augmentation du passif de la faillite, il diminuera, dans une certaine mesure, le dividende afférent à ce créancier, comme à tous les autres créanciers. — N'est-ce pas contraire à la régle : *Nemo contra se subrogasse censetur* (C. civ., art. 1252) ? Il est facile de répondre que le codébiteur n'a pas besoin ici, pour agir contre son codébiteur, de la subrogation légale de l'art. 1251, C. civ. : qu'il lui suffit de son action propre de mandat ou de gestion d'affaires (C. civ., art. 1215 et 2028) ; donc l'art. 1252 ne peut lui être opposé. — Mais n'a-t-elle pas garanti le paiement intégral ? Et, dès lors, ne lui est-il pas défendu de diminuer par sa présence la part du créancier ? Il faut répondre qu'en s'engageant à garantir le paiement, il n'a pas renoncé à devenir aussi créancier de son codébiteur ; que son droit sur ce point est écrit dans les art. 1215 et 2028, C. civ. ; que par conséquent le créancier a dû s'attendre au léger dommage que ce concours lui causerait. — Les mêmes observations s'appliqueraient au cas où une caution, sans avoir rien payé au créancier, serait de son propre chef et d'ailleurs créancière du même débiteur. On ne pourrait lui refuser d'exercer sa créance personnelle, sous le prétexte

qu'elle ne devrait pas nuire au créancier dont elle a garanti la créance (Rej. 26 déc. 1871, D. P. 73. 1. 148).

3e hypothèse : *le paiement partiel a été fait par un débiteur solvable, mais à un moment ou d'autres coobligés étaient en faillite.*

Ce n'est plus directement l'hypothèse prévue par l'article 544 ; car cet article suppose, d'une part, que celui qui a payé était *in bonis* (c'est le sens des mots *avant la faillite*), et, d'autre part, que les autres coobligés sont aussi *in bonis;* car la fin de l'article donne un recours à ces coobligés personnellement, et non pas à leurs masses comme l'article 543. Nous ne sommes pas non plus dans l'hypothèse de l'art. 542. De sorte que le Code n'a pas prévu directement ce cas.

Nous appliquerons à cette hypothèse la solution de l'art. 544, car les raisons sont les mêmes : — le créancier a volontairement accepté ce paiement partiel, tandis qu'il aurait pu, en poursuivant ce débiteur solvable, obtenir un paiement total; il conserve toujours l'espoir d'un paiement intégral ; car, lors même que tous ses débiteurs tomberaient en faillite, il figurerait dans toutes les masses pour l'intégralité de ce qui lui reste dû (art. 542).

4e hypothèse : *le paiement a été fait par un débiteur en faillite pendant que d'autres étaient solvables, mais ceux-ci ou quelques-uns d'entre eux sont ensuite tombés en faillite.*

Ce n'est pas l'hypothèse de l'article 544, car cet article suppose le paiement fait *avant la faillite* de celui qui paie. Ce n'est pas non plus celle de l'art. 542, car celui-ci suppose que *tous* les co-débiteurs sont en faillite. Pourtant nous appliquerons par identité de raison la règle de l'art. 542, et nous dirons que, dans les nouvelles faillites, le créancier figurera toujours pour le montant intégral de sa créance : — le motif de l'art. 542 est, pour nous, que l'acceptation d'un paiement partiel n'est pas volontaire pour le créancier; or cette circonstance se rencontre aussi ici ; — de plus, si tous ses autres débiteurs tombent ensuite en faillite, il est toujours menacé de ne pas être payé intégralement ; — dira-t-on qu'il a à s'imputer de ne pas les avoir poursuivis assez tôt ? mais on peut supposer qu'ils ont un terme, et que c'est par suite de la déchéance du terme que la faillite du premier débiteur l'a payé partiellement avant que les autres ne tombassent en faillite.

En résumé nous dirions ; — toutes les fois que le paiement partiel est reçu *volontairement* d'un débiteur *in bonis*, il entre défi-

nitivement en déduction de la créance, quand même certains codébiteurs seraient déjà *forcément en faillite*; — toutes les fois que ce paiement partiel est reçu d'un débiteur en faillite, il laisse au créancier son action intégrale, quand même les codébiteurs ne tomberaient et faillite que plus tard.

L'art. 545 sera expliqué à propos des effets du concordat.

SOUS-SECTION II.

PRÉLÈVEMENTS A FAIRE SUR LA MASSE.

Ces prélèvements sont de deux sortes. Ils proviennent, soit des revendications, soit de l'exercice des priviléges et hypothèques.

§ 1er.

Revendications.

Le Code traite de la revendication au chap. X de notre titre. V. également au chap. VII, sect. 4, art. 557 et suiv.

L'exercice du droit de revendication suppose que certaines valeurs se trouvent entre les mains du failli sans qu'il en soit propriétaire; elles se trouvent confondues en fait dans ses biens, mais n'appartiennent pas à la masse; leur propriétaire a droit de les reprendre. Ces revendications sont analogues aux demandes en distraction dans les saisies (C. pr. civ., art. 608, 725 et suiv.). Le revendiquant agit, non pas comme créancier prétendant à un droit de préférence, mais comme propriétaire.

Il y a beaucoup de cas de revendication dont la loi n'a rien dit, mais qu'elle n'a certainement pas voulu exclure. Tel serait le cas où des objets auraient été prêtés à usage, donnés en gage au failli; ils seraient revendiqués par le prêteur, ou par le débiteur après que celui-ci se serait acquitté. Il en serait de même des objets appartenant à ses commis demeurant chez lui; et aussi des corps certains qu'il aurait vendus à des tiers avant la période suspecte; ceux-ci, devenus propriétaires par le contrat, pourraient les revendiquer.

Nous avons, avec la loi, à examiner trois cas plus spécialement : — 1° revendication d'objets déposés ou consignés; —

2° revendication du vendeur de meubles ; — 3° revendication de la femme du failli.

I. — **Revendication d'objets déposés ou consignés.**

Ce droit existe d'une manière générale pour le déposant resté propriétaire ; pourvu seulement qu'il puisse démontrer l'identité des objets qu'il revendique.

Nous nous occuperons spécialement, avec la loi : — 1° de la revendication des effets de circulation ; — 2° de la revendication des marchandises déposées ; — 3° de la revendication du prix de ces marchandises.

1° *Revendication des* **effets de circulation.**

Art. 574. Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront 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.

C'est le revendiquant qui devra prouver que la remise a été faite sans l'intention d'en transférer la propriété, mais pour un usage déterminé (Rouen, 28 janv. 1858, D. P. 58. 2. 104). — Cette preuve pourrait être faite, même lorsque l'effet de commerce aurait été endossé régulièrement, car nous avons vu qu'on peut démontrer que cet endossement n'a pas été fait avec l'intention de transférer la propriété (Rej., 12 mars 1867, D. P. 67. 1. 394). — Elle pourrait aussi être faite lors même que l'effet aurait été remis en compte courant ; car nous avons vu que, si le compte courant peut faire présumer l'intention de transférer la propriété des remises faites, cette présomption n'est pas absolue. Très-souvent l'effet est passé en compte courant quoiqu'il ne soit remis à un banquier qu'avec mandat de le recouvrer. Quelquefois aussi des effets remis, avec affectation spéciale à certains paiements, sont passés en compte courant.

Il faut que les effets se retrouvent « *dans le portefeuille du failli* ; » mais il faut assimiler à ce portefeuille celui de ses commis ou préposés, chargés du recouvrement, et même celui d'un tiers également chargé du recouvrement ; et cela quand même l'effet aurait été endossé à l'ordre de ce tiers, du moment

que l'on démontre que ce tiers aussi n'est qu'un mandataire à l'effet de toucher.

Ce que la loi dit des effets de commerce, il faudra le dire des **titres au porteur**; ils pourront être revendiqués dans les mêmes conditions, pourvu qu'on puisse prouver leur identité (Civ. rej. 11 juin 1872, D. P. 73. 1. 121). De nombreuses questions se présentent dans les faillites de banquiers ou d'agents de change pour établir cette identité. Il a été jugé qu'elle est suffisamment établie par l'envoi au client des numéros des titres, ou leur inscription sur les registres du failli (Paris, 6 juillet 1870, D. P. 71. 2. 182); ou même par une étiquette, attachée aux titres et portant le nom du client (Douai, 8 fév. 1867. D. P. 73. 1. 121, en note)(1).

Mais l'art. 574 serait inapplicable aux **billets de banque,** même affectés à un paiement déterminé; parce qu'ils n'ont pas d'existence distincte, pas plus que la monnaie (Lyon, 11 nov. 1863, D. P. 65. 2. 69); à moins que, renfermés sous une enveloppe spéciale et cachetée, ils ne constituent un dépôt régulier.

2° *Revendication des* **marchandises déposées.**

Art. 575, 1er al. Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

On appelle proprement *dépôt* la remise sans mandat de vendre, au moins actuellement; et *consignation*, la remise avec mandat de vendre.

Il faut que les marchandises *existent en nature;* car alors seulement il y a sur elles un véritable droit de propriété. Cette décision de la loi supprime de nombreuses controverses soulevées autrefois sur les questions de remplacement ou d'équivalence.

3° *Revendication* **du prix de vente** *des marchandises déposées ou consignées.*

Art. 575, 2e al. Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

(1) V. une brochure de M. Daniel de Folleville, *De la revendication des titres au porteur.*

S'il y avait eu simple dépôt sans mandat de vendre et que le dépositaire les eût néanmoins vendues, le déposant aurait le droit de les revendiquer contre l'acquéreur, si celui-ci était de mauvaise foi (C. civ., art. 2279).

Autrement, il aurait un simple droit de revendication sur le prix, si celui-ci a encore une existence distincte. Ce droit de revendication sur le prix est l'application des règles du contrat de commission : sans doute, dans les rapports du commissionnaire vendeur avec l'acheteur, c'est le commissionnaire qui devient créancier du prix ; mais du moment que l'acheteur est désintéressé dans la question (et il n'a aucun intérêt à payer à l'un plutôt qu'à l'autre), le commettant est le vrai créancier du prix, et cette créance ne fait pas partie de la masse de la faillite du commissionnaire.

Si, au contraire, le commissionnaire a reçu le prix, cette créance est éteinte ; le prix est confondu dans les biens du failli, et le commettant n'est plus qu'un créancier ordinaire du failli. — L'article 575, 2e al., indique comme équivalant au paiement le *règlement en valeurs*, c'est-à-dire le paiement en effets de commerce, qui est considéré dans la pratique comme un véritable paiement, et auquel nous assimilerons, par la même raison, un bon de caisse sur un banquier ou un chèque. Le même alinéa indique encore la *compensation en compte courant :* il se réfère à l'effet novatoire du compte courant ; il faut l'entendre en ce sens que, par cela seul que la créance du prix a été passée en compte courant, elle a perdu son existence propre et ne peut plus être revendiquée par le déposant ; et cela, lors même qu'il n'y aurait pas eu lieu à une compensation proprement dite dans les termes du droit commun : par exemple si le compte était et est toujours resté créditeur depuis la vente.

Ce paiement, ou les faits équivalents, doit avoir eu lieu avant la faillite du commissionnaire-vendeur ; car c'est à ce moment que les situations sont fixées. Si les syndics ont reçu la somme après la faillite, ils en sont débiteurs envers le déposant, qui est devenu par ce fait créancier *de* la masse, et non pas créancier dans la masse.

II. — **Revendication du vendeur de meubles.**

En droit civil, le vendeur d'effets mobiliers a quatre droits pour

garantir sa créance du prix : — 1° *droit de rétention* (C. civ., art. 1612, 1613), droit de retenir la possession de l'objet vendu jusqu'au paiement du prix; — 2° *droit de revendication de la possession* ; droit de reprendre cette possession dans un délai très-court lorsqu'il s'en est dessaisi sans suivre la foi de l'acheteur (C. civ., art. 2102, 4° ; c'est du moins ainsi que nous entendons cette disposition) ; — 3° *privilége* (C. civ., art. 2102, 4°), droit, en maintenant la vente, de saisir et de faire vendre l'objet vendu, pour se payer sur le prix; — 4° *droit de résolution* (C. civ. art., 1654 et 1184) droit de faire résoudre le contrat, et de reprendre l'objet vendu comme s'il n'avait jamais cessé d'en être propriétaire ; par conséquent droit d'en *revendiquer la propriété.*

De ces quatre droits, deux ne peuvent soulever aucune difficulté en cas de faillite : l'un étant formellement proscrit, l'autre formellement reconnu. — Le *privilége* (3° *suprà*) est formellement exclu :

Art. 550, dern. al. (L. 12 février 1872). Le privilége et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'article 2102 du code civil, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de faillite.

Le *droit da rétention* (1° *suprà*), est formellement consacré.

Art. 577. Pourront être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues, qui ne seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

Il n'y a de difficulté que pour le 2° et le 4° ci-dessus : le droit de *revendication de la possession*, et le droit de *résolution* qui revient à la *revendication de la propriété.* De ces deux droits, l'un est supprimé par l'art. 550, dern. al. (v. *suprà*), l'autre est restreint par l'art. 576 (v. *infra*); mais on discute pour savoir auquel des deux s'applique l'art. 550, auquel l'art. 576.

Art. 576. Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. — Néanmoins la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. — Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les à-compte par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes.

Il y a donc un certain droit de revendication qui est restreint par l'art. 576. Mais Q. *Quel est au juste ce droit de revendication?*

1er S. *C'est une revendication de la possession*; alors le droit de résolution est complétement supprimé par l'art. 550 : — pour démontrer que l'art. 550 se réfère au droit de résolution, ce système se fonde, soit sur ce que, dans une certaine opinion, l'art. 2102, 4°, C. civ., auquel renvoie cet art. 550, s'occupe du droit de résolution; soit, pour ceux qui ne donnent pas ce sens à l'art. 2102, C. civ., sur ce qu'il serait absurde que l'art. 550, supprimant le privilége, conservât le droit de résolution qui est plus grave (l'art. 7 de la L. 23 mars 1855 est fondé sur ce motif); — pour démontrer directement que l'art. 576 se réfère à la revendication de la possession, qu'il n'est qu'une conséquence du droit de rétention, on argumente de ce que l'art. 577, tout voisin, parle du droit de rétention, et de ce qu'il serait absurde de ne pas conserver cette revendication de la possession quand on conserve le droit de rétention; — l'art. 576 a son utilité dans ce système, parce qu'il est plus rigoureux que l'art. 2102, 4°, C. civ., et on comprend très-bien la distinction qu'il fait, on comprend que la reprise de la possession soit plus facile lorsque l'acheteur n'a pas encore reçu les marchandises; car si le vendeur est dessaisi, l'acheteur n'a pas encore la possession matérielle; — enfin l'art. 578, permettant aux syndics d'exiger l'exécution de la vente, montre bien que celle-ci n'est pas résolue dans l'art. 576. — 2e S. *C'est l'exercice restreint du droit de résolution* (!) : alors c'est la revendication de la possession qu'a supprimée l'art. 550 : — tous les articles qui précèdent l'art. 576, parlant de la revendication de la propriété comme nous venons de le voir, il serait bien singulier, que ce mot dût être pris ici dans un autre sens; cette raison, tirée du contexte de la loi, nous paraît décisive à elle seule; — mais, de plus, l'art. 575, 3e al., oblige à restituer les avances reçues, ce qui montre bien que la vente est résolue; car, s'il s'agissait d'un droit de rétention, le vendeur aurait le droit de retenir à la fois la chose et les à-compte reçus jusqu'à parfait paiement; — cette observation répond aussi à l'argument, peu concluant du reste, tiré du voisinage de l'art. 577; — quant à l'art. 578, il est fondé uniquement sur le principe que la résolution n'a pas lieu de plein droit (C. civ., art. 1184); l'acheteur est toujours maître de l'arrêter en payant son prix; — quant au sens à donner à l'art. 550, il ne

saurait être douteux, si l'on admet, comme nous le faisons sans hésiter (quoique nous ne puissions discuter ici la question) que l'art. 2102, 4°, C. civ., se réfère uniquement à une revendication de la possession ; — on objecte qu'il est absurde de conserver le droit de résolution qui est plus grave, lorsqu'on supprime le privilége qui est moins grave, et l'on invoque par analogie l'art. 7 de la L. 23 mars 1855 ; nous répondons que ce n'est certainement pas cette idée qui a inspiré le législateur commercial de 1807 ou de 1838, puisqu'elle n'a fait son apparition formelle dans nos lois qu'en 1855, et que, même actuellement, elle n'est posée nulle part comme un principe général en dehors du cas spécial de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 ; — si l'on n'admet pas que l'art. 2102, 4°, C. civ., organise en droit commun une revendication de la possession, comment admettre que le législateur commercial, qui est plus rigoureux, l'organise dans l'art. 576 ? — si, au contraire, on admet que c'est d'elle qu'il s'agit dans l'art. 2102, 4°, comment échapper au texte de l'art. 550 ? Et, dans cette opinion même, on ne pourrait pas dire que l'art. 576 est plus rigoureux que l'art. 550 ; il est plus large en un sens, car il n'exige pas que la vente soit faite sans terme ; — les conditions exigées par l'art. 576 s'expliquent très-bien dans ce second système, comme nous le montrerons tout à l'heure ; — enfin, c'est dans le sens du second système que l'art. 576 a été entendu par M. Tripier dans les travaux préparatoires de la L. de 1838, qui a refondu tout notre titre.

Voyons maintenaut les **conditions** *exigées par l'art.* 576 *pour l'exercice de cette revendication.*

En principe, il faut et il suffit *que les marchandises ne soient pas livrées dans les magasins de l'acheteur ou du commissionnaire chargé de les vendre.* C'est une restriction à l'exercice du droit de résolution, tel qu'il a lieu en droit commun, puisque celui-ci peut en général s'exercer par une revendication quand même les objets sont chez l'acheteur, tant que les objets mobiliers n'ont pas été vendus et livrés à un nouvel acheteur (C. civ, art. 2279). Cette dérogation au droit commun s'explique par les raisons suivantes : — 1° dans le commerce, les marchandises étant achetées *pour* être revendues, et non pour être gardées comme en droit civil, le vendeur n'a pas dû compter les retrouver chez l'acheteur, puisqu'elles devaient être vendues au plus tôt ; — 2° on n'a pas voulu que l'acheteur, en présence de deux vendeurs de marchandises ana-

logues, pût avantager l'un au détriment de l'autre, en revendant de préférence celles qui provenaient du dernier; et l'on a voulu éviter la preuve très-difficile à faire de l'idendité des marchandises revendues; — enfin 3° l'acheteur a pu obtenir du crédit en présentant ces marchandises dans ses magasins, et ses créanciers seraient lésés en voyant surgir la revendication du vendeur. Ce dernier motif, qui nous paraît être le principal, s'accorde avec la suppression totale du privilége du vendeur (art. 550); et notre règle, ainsi entendue, satisfait très-suffisamment cette idée, dont nous avons parlé plus haut, que le droit de résolution ne doit pas survivre à l'extinction du privilége, parce qu'il est plus grave que celui-ci : la loi supprime le droit de résolution, lorsque le vendeur se trouve en conflit avec des tiers, qui ont pu compter comme gage sur les marchandises vendues; elle le laisse subsister seulement lorsque personne n'a pu compter sur elles.

Ces motifs, surtout le dernier, vont nous permettre de préciser les exigences de notre article 576. D'après cet article le droit de revendication est éteint par la livraison des marchandises *dans les magasins* de l'acheteur; ces mots sont importants. — Nous en conclurons d'abord qu'il ne suffirait pas d'une livraison faite à l'acheteur personnellement, s'il s'agit d'objets assez lourds et assez volumineux pour qu'ils ne puissent pas être emportés par lui, et si par conséquent la délivrance n'a consisté qu'à lui montrer les objets (décidé ainsi pour la délivrance d'une coupe de bois sur pied : Bourges, 26 mars 1855, D. P. 55. 2. 308). Il en serait autrement s'il s'agissait d'objets portatifs, comme de la bijouterie; car dès le moment où on les lui aurait livrés personnellement, l'acheteur pourrait les colporter et trouver du crédit par ce moyen. — Nous déciderons aussi, en vertu du même texte, qu'il faut la tradition matérielle et réelle (Cass. 24 fév. 1857, D. P. 57. 1. 45); et qu'il ne suffirait par des traditions feintes, dont parle l'art. 1606, C. civ.; notamment de la remise des clés du magasin du vendeur où se trouvent les marchandises (Rouen, 4 mai 1847, D. P. 48. 2. 134).

Plusieurs questions ont été soulevées pour déterminer ce qu'il faut entendre par *magasins* de l'acheteur.

❡. *Suffira-t-il que les marchandises soient sur un bateau appartenant à l'acheteur?* La jurisprudence est divisée : *oui*, Req. 20 juin 1859, D. P. 59. 1. 388; *non*, Rej. 17 août 1871, D. P. 71. 1.

287). Nous dirons qu'il faut distinguer suivant les usages du commerce relatif à l'espèce de marchandises dont il s'agit ; si ces marchandises se revendent ordinairement sur le bateau, comme les charbons, les bois, les pommes à Paris, le bateau équivaudra à un magasin ; sinon, non.

Q. Quid *du parterre d'une coupe de bois* ? La jurisprudence admet qu'il équivaut à un magasin (Bordeaux, 28 fév. 1870, D. P. 71. 2. 54) ; nous l'admettrons aussi, parce que le bois abattu peut très-bien être revendu sur place par l'acheteur de la coupe, et lui servir pour trouver du crédit.

Q. Quid *d'une gare de chemin de fer* ? Ici nous n'admettrons pas l'assimilation ; car on ne revend pas habituellement les marchandises en gare, et leur présence en gare n'est pas, d'après les habitudes, un élément de crédit pour le destinataire (Aix, 4 mai 1869, et Limoges, 24 mars 1870, D. P. 70. 2. 133).

Q. Quid *d'un magasin général ou d'un entrepôt ?* Nous reviendrons, pour ce cas, à l'assimiliation ; car nous avons vu qu'il est très-facile de revendre les marchandises dans ces conditions, et de s'en faire un instrument de crédit (mêmes arrêts implicitement, et Rennes, 20 février 1863, D. P. 63. 2. 47).

La livraison dans les magasins de l'acheteur doit avoir eu lieu avant le jugement déclaratif de faillite. C'est toujours à ce moment que la loi se place pour fixer tous les droits ; d'ailleurs les motifs que nous avons donnés ne s'appliqueraient plus à la livraison opérée postérieurement.

La revendication est encore arrêtée par la livraison dans *les magasins d'un commissionnaire*, pourvu que celui-ci fût *chargé de les vendre* (art. 576, 1er al.) ; parce qu'alors les mêmes motifs s'appliquent. Il n'en serait pas de même s'il ne s'agissait que d'un commissionnaire de transport chargé de les réexpédier (Metz, 23 août 1860, D. P. 61. 5. 228).

L'art. 576, 1er al., ne se réfère qu'à la résolution pour non-paiement du prix. Si la vente était résolue pour une autre cause, la revendication serait toujours possible (Limoges, 24 mars 1870, D. P. 70. 2. 133). De même si la vente n'était pas sérieuse (Req. 5 nov. 1845, D. P. 45. 4. 273).

L'art. 576, 2e al., fait cesser le droit de revendication même avant l'arrivée des marchandises, lorsqu'elles *ont été revendues*

sans fraude, *sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur*. Cet alinéa, qui paraît tout d'abord plus exorbitant que le premier, puisqu'il arrête la revendication même avant l'arrivée des marchandises, se rapproche au contraire du droit commun, parce qu'il suppose un autre fait plus fort que l'arrivée des marchandises chez l'acheteur : c'est leur revente suivie de tradition. Dès lors, il y a lieu d'appliquer, en faveur du nouvel acquéreur de bonne foi (la loi a soin de dire sans fraude), la règle : *en fait de meubles possession vaut titre* (C. civ., art. 2279).

Il faut, pour cela, que la vente ait été faite avec facture et connaissement, ou avec facture et lettre de voiture. La facture constate la première transmission de la propriété ; le connaissement ou la lettre de voiture donne le moyen de transférer la possession des marchandises avant leur arrivée, ainsi que nous l'avons plusieurs fois expliqué.

Il faut que les deux titres soient *signés par l'expéditeur*. Cette exigence est conforme à l'esprit de l'art. 2279, qui ne s'applique qu'au cas où la possession a été volontairement abandonnée par le propriétaire (v. art. 2279, 2e al.). — **Q.** Quid *si le vendeur a signé, non pas le connaissement, mais la lettre d'envoi de ce connaissement ?* La jurisprudence est divisée : perte de la revendication (Rouen, 14 janv. 1848, D. P. 49. 2. 96 ; conservation de ce droit ; Amiens, juill. 1848, D. P. 49. 2. 95). Nous admettrons que le droit de revendication est perdu ; car il y a eu consentement du vendeur à sa dépossession, c'est tout ce qu'exige l'art. 576, interprété par l'art. 2279. C. civ.

La revente faite sans les conditions de notre alinéa n'éteindrait pas la revendication (Req. 16 avril 1866, D. P. 66. 1. 491) ; car il n'y aurait plus lieu à l'application de l'art. 2279. Cela serait bien sûr, s'il y avait facture, mais non connaissement ou lettre de voiture, car le sous-acheteur ne serait pas mis en possession. Mais il en serait de même, suivant nous, s'il y avait eu connaissement sans facture (contre Paris, 1er déc. 1860, D. P. 61. 1. 88) ; car le sous-acheteur ne serait pas complétement de bonne foi, puisque la possession du connaissement ne prouve pas que le destinataire ait droit de revendre.

Ce que la loi dit de la revente devrait être appliqué à la constitution d'un gage par l'acheteur avec les mêmes conditions, de la remise du connaissement ou de la lettre de voiture pour mettre en

possession le créancier gagiste (Req. 27 avril 1853, D. P. 53. 1. 220.) C'est la conséquence de l'art. 2279, qu'applique l'art. 576, 2e al.

Le 3e alinéa oblige le vendeur qui revendique à rembourser les à-compte par lui reçus. Cette obligation s'explique bien si l'on admet qu'il y a résolution de la vente, car ces parties du prix seraient sans cause entre ses mains. Elle ne pourrait plus s'expliquer si l'on admettait que la revendication n'est que l'exercice du droit de rétention ; c'est pour cela que nous avons écarté cette dernière théorie. — Le remboursement des frais de transport, commission, assurance, est très-sévère pour le vendeur ; car ces frais ont été faits dans l'intérêt de l'acheteur, et c'est celui-ci qui par sa faute les a rendus inutiles. Le Code a voulu restreindre autant que possible les avantages faits au vendeur à l'encontre des autres créanciers.

La résolution pour non-paiement du prix n'a pas lieu de plein droit (C. civ., art. 1184, 1654) ; le débiteur peut toujours l'empêcher en exécutant. C'est ce qu'applique l'art. 578 :

Art. 578. Dans le cas prévu par les deux articles précédents, et sous l'autorisation du juge-commissaire, les syndics auront la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli.

Si les syndics exigent la livraison lorsque le vendeur a déclaré vouloir invoquer l'art. 576, ils s'obligent par là, au nom de la masse, à payer le prix intégral. Mais s'ils ont pris livraison, sans que le vendeur use de son droit de revendication, cette obligation n'existera pas ; le vendeur, en livrant sans invoquer l'art. 576, a renoncé au bénéfice de cet article ; il n'est plus qu'un créancier ordinaire (Dijon, 19 fév. 1867, D. P. 68. 2. 139).

Règle de forme commune aux revendications :

Art. 579. Les syndics pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication : s'il y a contestation, le tribunal prononcera après avoir entendu le juge-commissaire.

III. — **Revendication de la femme du failli.**

Sous presque tous les régimes de mariage, il y a des biens de la femme qui se trouvent entre les mains du mari, mais qui continuent à appartenir en propriété à la femme, parce que le mari

en a tout au plus l'administration et la jouissance. Evidemment ces biens ne forment pas le gage des créanciers du mari ; la femme a le droit de les revendiquer comme propriétaire.

Mais la loi craint à juste titre que des fraudes ne soient organisées pour enlever par ce moyen aux créanciers une partie de l'actif du mari en le mettant sous le nom de la femme. Aussi elle se montre très-rigoureuse pour la preuve de la propriété de la femme. — On peut trouver le principe général dans l'art. 559.

Art. 559. Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

Cet article ne parle en propre termes que des biens acquis pendant le mariage ; mais l'ensemble des autres articles de la section prouve que la même présomption existe pour les biens que l'on prétendrait avoir appartenu à la femme avant le mariage, et que la preuve contraire est, non-seulement imposée à la femme, mais même enfermée souvent dans des rigueurs spéciales.

1° *Pour les meubles.*

En droit commun (C. civ., art. 1415 et 1504) la femme peut faire preuve de la consistance de son mobilier propre, par tous les moyens, même par la commune renommée, parce que c'est le mari qui a dû faire inventaire. Mais si la faute du mari peut le soumettre à ces rigueurs, tant que son intérêt seul est engagé, il n'en est plus de même lorsque la femme est en conflit avec les créanciers de la faillite. Elle doit prouver par un *acte authentique :*

Art. 560. La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique — A défaut, par la femme, de faire cette preuve, tous les effets mobiliers tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et les linges nécessaires à son usage.

L'inventaire sera le moyen le plus usuel ; un *autre acte authen-*

tique pourrait être, par exemple, l'état estimatif exigé pour les donations de meubles par l'art. 948, C. civ. — La loi est impérative, et l'acte authentique ne pourrait être suppléé ni par les déclarations contraires du mari dans un acte sous seing privé, ni par l'autorisation de prouver autrement, donnée par le contrat de mariage (Metz, 26 mai 1868, D. P. 70. 2. 80) ; ni par une dispense complète de preuve, contenue aussi au contrat de mariage (Paris, 9 fév. 1867. D. P. 68. 2. 29). En effet les déclarations ou concessions du mari ne peuvent être opposées à ses créanciers, puisque c'est précisément contre lui que la loi prend des précautions. — Pourtant on a admis que le paiement de la dot entre les mains du mari serait suffisamment établi par l'effet de la clause contenue au contrat de mariage que le mariage vaudra quittance (Req. 22 fév. 1860. D. P. 60. 1. 181). Ici la fraude ne peut pas se supposer ; il n'est pas probable que le mari ait passé outre au mariage sans avoir reçu la dot.

L'art. 560 ne parle que des acquisitions à titre gratuit. Pour les acquisitions de meubles à titre onéreux, il faudrait au moins exiger un acte ayant date certaine : car il résulte de nos articles que la masse est ici un tiers, ayant des droits opposés à ceux du failli. — Q. *Mais faudra-t-il un acte authentique?* Nous ne l'exigerions pas parce qu'il ne faut pas ajouter aux exigences de la loi qui sont rigoureuses, et que le Code ne le demande, ni dans l'art. 560 spécial aux acquisitions à titre gratuit, ni dans l'art. 558 spécial aux immeubles (contre Nancy, 17 janv. 1846, D. P. 46. 2. 69).

Faute d'acte authentique la femme perd le droit de revendiquer; mais elle est toujours au moins créancière de ces mêmes valeurs, conformément aux actes sous seing privé qu'elle produira. Car on ne peut exiger d'elle, comme créancière, ce qu'on n'exige pas des autres créanciers.

2° *Pour les immeubles.*

La loi se contente des modes de preuve de droit commun, parce que l'origine des immeubles est plus facile à constater et à contrôler :

Art. 557. En cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté reprendra en nature lesdits immeubles et ceux qui lui seront survenus par succession ou par donation entre-vifs ou testamentaire.

Elle exige seulement des conditions particulières en cas d'emploi ou de remploi :

Art 558. La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Deux conditions : — 1° Constatation de l'origine des deniers par acte authentique (cf. 560) ; — 2° déclaration d'emploi dans l'acte d'acquisition de l'immeuble.

Si l'argent ainsi employé vient d'économies faites par la femme sur les revenus, que son contrat de mariage laissait à sa disposition, il sera impossible de remplir la première condition, de constater authentiquement l'origine de ces derniers. **Q**. *La femme pourra-t-elle revendiquer l'immeuble acquis avec ces deniers?* — 1re S. *Non* : le texte est formel du moment que l'origine n'est pas constatée authentiquement. — 2e S. *Oui* (!) seulement le juge devra être très-rigoureux pour la preuve : — la loi n'a pas prévu notre hypothèse ; c'est donc seulement par analogie qu'il faut appliquer l'esprit de l'art. 558 ; or il ne faut pas appliquer l'analogie de manière à rendre impossible une opération que la loi n'a pas formellement condamnée, qu'elle doit au contraire favoriser (Paris, 9 fév. 1867, D. P. 68. 2. 29).

La revendication doit évidemment respecter les droits acquis sur les immeubles :

Art 561. L'action en reprise résultant des dispositions des articles 557 et 558 ne sera exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée.

Suppression complète de tout droit de la femme ; sur les biens donnés par son mari dans le contrat de mariage :

Art. 564. La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et, dans ce cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat.

Toute action est supprimée : non-seulement la revendication mais même tout droit de créance, soit simple, soit hypothécaire. — La loi a craint une fraude trop facile; et d'ailleus elle supprime aussi les droits réciproques que le mari aurait pu invoquer.

Mais cette présomption de fraude est très-hardie, et elle ne peut se supposer que si les parties ont pu prévoir la faillite. Aussi il faut, pour que l'article s'applique, que le mari fût commerçant lors du mariage, ou qu'on pût prévoir qu'il le deviendrait bientôt; et la loi présume cette prévision à une double condition, non-seulement qu'il soit devenu commerçant dans l'année, mais encore qu'il n'eût, lors du mariage, aucune profession déterminée. S'il avait une autre profession, fût-il devenu commerçant dans l'année, l'article ne s'appliquerait pas.

§ 2

Exercice des priviléges et hypothèques.

Deux divisions : — 1° quels sont les créanciers privilégiés ou hypothécaires; — 2° comment s'exercent leurs droits.

I. — **Quels sont les créanciers privilégiés ou hypothécaires.**

Nous n'avons à indiquer ici que les modifications apportées par la faillite aux règles du droit commun, telles qu'elles sont établies par les art. 2101 et suiv., C. civ.

Parmi les priviléges généraux :

Nous trouvons une addition à l'art. 2101, 4°, ou plutôt une application (qui aurait pu être discutable) du mot *gens de service*, avec quelques modifications. C'est le **privilége des commis et ouvriers :**

Art. 549. Le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli, pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite, sera admis au nombre des créances privilégiées, au même rang que le privilége établi par l'article 2101 du code civil pour le salaire des gens de service. — Les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé le déclaration de faillite seront admis au même rang.

V. ce que nous en avons déjà dit, ci-dessus p. 49 et 50. — Parmi les *ouvriers*, il faudra comprendre, même les *chefs ouvriers* ou chefs d'ateliers, qui sont habituellement payés de la même façon

(V. p. 50) (Trib. comm. Marseille, 27 avril 1870, D. P. 71. 3. 55).

Le mot *commis* comprend seulement les employés ayant une attache fixe à une certaine maison ; mais non ceux qui en représentent à la fois plusieurs (V. ci-dessus, p. 343 et 344) (Trib. comm. Seine, 27 juin, 1er mai 1857, D. P. 58. 3. 48).

Le *salaire* doit comprendre aussi les autres sommes promises au même titre ou comme complément des salaires ; comme les frais de déplacement, etc. (même jugement), ou le tant p. % promis sur les ventes faites (contre : trib. comm. Seine, 27 janv., 1er mai 1857, D. P. 58. 3. 48).

Il y a une différence avec l'art. 2101, 4° ; le temps pour lequel les salaires dus sont privilégiés est plus court : au lieu d'être d'un an et l'année courante, il n'est que d'un mois pour les ouvriers, et de six mois pour les commis : c'est qu'on a l'habitude de payer plus fréquemment ces auxiliaires, et les ouvriers plus fréquemment que les commis ; les premiers se paient ordinairement à la semaine ou à la quinzaine, les seconds au mois. Il y aurait surprise pour les créanciers si on laissait accumuler plus longtemps ces salaires.

Parmi les priviléges spéciaux sur les meubles.

Suppression du privilége du vendeur :

Art. 550, dern. al. (L. 12 fév. 1872) V. *suprà*. Cet alinéa a été appliqué plusieurs fois et avec raison au privilége du vendeur d'un office ministériel, car cet office est un meuble (Paris, 25 févr. 1860, D. P. 60. 2. 115).

Restriction au privilége du bailleur des lieux occupés par le failli. V. ci-dessus l'art. 550, p. 654 (L. 12 févr. 1872) et les explications que nous avons données sur cet article en le comparant à l'art. 2102, 1°, C. civ.

Parmi les hypothèques.

Il peut se faire que certaines hypothèques légales ou judiciaires se trouvent supprimées par application des art. 446 et suiv., comme consenties ou inscrites dans l'une des périodes où leur constitution ou leur inscription sont frappées de nullité.

En général il n'est pas touché aux hypothèques légales. — Il y a seulement de graves **restrictions à l'hypothèque légale de la femme du failli**. Ces restrictions complètent celles qui sont mises à son droit de revendication.

Elles n'ont lieu que si la femme a pu s'y attendre, c'est-à-dire

si le mari était commerçant lors du mariage, ou si, n'ayant pas alors de profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année du mariage. La prise de la qualité de commerçant par le mari dans le contrat de mariage, ne fait pas preuve complète contre la femme, car il faut, pour l'application de l'art. 563, la réalité de la qualité de commerçant ; mais elle crée une présomption contre la femme (Req. 24 janv. 1872, D. P. 72. 1. 93). Réciproquement sa déclaration contraire ou l'exercice d'une profession incompatible ne protégent pas la femme, s'il est réellement commerçant (Nîmes, 10 juill. 1851, D. P. 53. 2. 216).

Il y a deux ordres de restrictions : — 1° quant à l'assiette de l'hypothèque, c'est-à-dire quant aux biens qui peuvent en être grevés ; — 2° quant aux créances garanties par l'hypothèque.

1° *Restrictions quant à l'assiette de l'hypothèque.*

La loi soustrait à l'hypothèque de la femme tous les immeubles acquis à titre onéreux depuis le mariage. Elle présume qu'ils ont été acquis avec l'argent des créanciers, pour sauver la dot ; c'est une présomption analogue à celle de l'art. 559 (V. *suprà*). Cette présomption est une présomption absolue qui n'admet pas la preuve contraire (C. civ., art. 1352, 2e al.) :

Art. 563, 1er al. Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme.

Restent soumis à l'hypothèque de la femme :

A. Les immeubles appartenant au mari avant le mariage. — Nous ajouterons ceux qui auront été acquis en échange ; car il y a les mêmes raisons, du moment que la provenance n'est pas contestée. Il faudra seulement qu'il n'y ait pas dans cet échange une soulte quelque peu considérable ; sans cela l'immeuble acquis ne serait hypothéqué que proportionnellement à la valeur de l'immeuble primitif.

Q. Quid *des améliorations et constructions faites sur l'immeuble du mari?* En principe, l'hypothèque s'y étend de plein droit (C. civ., art. 2133) ; mais ici il y a à craindre que le mari ne les fasse pour soustraire leur prix au gage de ses créanciers. Pour les cons-

tructions, nous admettrons que l'hypothèque ne s'y étendra pas, et qu'il y aura lieu de faire une ventilation pour apprécier la valeur de l'immeuble sans les constructions; en effet, d'une part la fraude est ici très-aisée, et d'autre part cette appréciation est facile (Contre : Rouen, 29 déc. 1855, D. P. 57. 2. 197). Mais pour les simples améliorations, l'appréciation est beaucoup plus difficile, et la fraude moins à craindre : l'hypothèque s'y étendrait donc (Grenoble, 28 juin 1858, D. P. 59. 2. 191). D'ailleurs on pourrait toujours prouver directement la fraude, si elle avait lieu.

B. Les immeubles acquis par donation. L'ancien code de commerce ne l'admettait pas, parce qu'on craignait un achat déguisé sous forme de donation. Mais on l'a admis en 1838, parce que la fraude sera ordinairement facile à prouver, et parce que ce déguisement, exposant l'acheteur au rapport et à la réduction, n'est pas bien à craindre.

C. Les immeubles acquis par succession ou legs. — L'ancien Code ne l'admettait pas non plus, par crainte d'une collusion entre le mari et ses cohéritiers pour mettre au lot du mari des immeubles plutôt que des meubles. Mais en 1838, on a considéré que les créanciers du mari peuvent toujours intervenir au partage pour empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits (C. civ., art. 882).

Q. Quid *si l'immeuble a été acquis par licitation entre cohéritiers, ou moyennant une soulte dans le partage ?* Sera-t-il hypothéqué pour le tout quoiqu'il ait été payé en partie avec l'argent du mari ? — 1er S. *Il est hypothéqué pour le tout :* cette licitation ou ce partage ont un effet déclaratif (C. civ., art. 883); l'immeuble est censé advenu tout entier par succession (Cass. 10 nov. 1869, D. P. 69. 1. 501, etc., etc.). — 2e S. *Il est hypothéqué seulement pour la part que le mari y avait primitivement* (!) : — la fiction de l'art. 883, n'est pas absolue ; elle n'a d'effet qu'entre les cohéritiers et pour éviter les recours entre eux ; — en somme le mari a payé cet immeuble avec des deniers qui sans cela seraient dans la masse (Caen, 21 avril 1866, D. P. 68. 2. 43, etc.).

2° Restrictions quant aux créances garanties.

Art. 563, 2e al. 1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine ; 2° pour le remploi

de ses biens aliénés pendant le mariage ; 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

Il y a deux différences avec l'art. 2135, C. civ. : — 1° Il n'y a pas d'hypothèque pour les conventions matrimoniales, c'est-à-dire pour les *avantages* faits dans le contrat de mariage. Nous avons déjà vu que l'art. 564 refuse à la femme même une action chirographaire pour ces avantages. — 2° Les autres créances doivent être établies par un acte *ayant date certaine* ; au lieu de pouvoir être prouvées par un acte quelconque, même par tous les moyens possibles (C. civ., art. 1415 et 1504) ; et même par la présomption de l'art. 1569 sous le régime dotal. C'est que la masse est ici un tiers, et que la loi lui a donné d'autres droits qu'au failli lui-même. — Cette date doit être certaine au moins avant la faillite. Si elle n'est devenu certaine que peu de temps auparavant, on pourrait être admis à prouver qu'il y a fraude.

Remarquons que faute de date certaine l'art. 563 n'enlève que l'hypothèque de la femme ; il la laisse créancière chirographaire, si elle fait preuve dans les termes du droit commun. En effet, elle est à cet égard comme les autres créanciers chirographaires à qui on ne demande pas un titre ayant date certaine (Req. 13 août 1868, D. P. 70. 1. 126). Elle pourrait même, comme chirographaire, invoquer la présomption de l'art. 1569, C. civ. (Colmar, 2 fév. 1857, D. P. 58. 2. 61). — Mais pour les *avantages* contenus au contrat de mariage, la loi enlève à la femme même sa créance chirographaire, à charge de réciprocité (art. 564). — Enfin pour les dettes que la femme a payées pour son mari, la loi lui refuse même l'action chirographaire si elle ne prouve pas directement qu'elle l'a fait de ses propres deniers :

Art. 562. Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559.

Les restrictions aux droits de la femme, soit à son droit de revendication, soit à son hypothèque, sont établies évidemment au profit de la masse de la faillite de son mari. C'est par l'intérêt de cette masse que nous les avons expliquées. — Q. *Peuvent-elles être invoquées par d'autres dans leur intérêt personnel?* La jurisprudence l'admet parce que nos articles 557 et suivants ne distinguent pas.

Mais nous ne saurions l'admettre : — si le texte est muet, l'esprit de la loi est bien évident; c'est dans l'intérêt seul de la masse, parce qu'il y a faillite, que ces restrictions sont faites ; et il n'y a aucun motif de s'intéresser particulièrement à d'autres qu'aux créanciers de la faillite ; — d'ailleurs la rubrique du chap. VII, dans lequel se trouvent nos articles, porte : des différentes espèces de créanciers et de leurs droits *en cas de faillite* ; c'est donc la faillite qui est la seule cause de nos dispositions ; — enfin il y a une analogie complète entre nos articles et l'art. 446 ; or celui-ci porte expressément que la nullité n'a lieu qu'à l'égard de la masse (V. *suprà*, p. 663). — Voici les principales conséquences de notre doctrine : — ces restrictions ne peuvent être invoquées par un créancier hypothécaire postérieur à la femme et qui voudrait prendre son rang ; car la faillite n'y est nullement intéressée (contre : Nîmes, 17 juill. 1867, D. P. 68. 5. 216) ; — elles ne peuvent non plus être invoquées par un tiers acquéreur à qui le mari aurait vendu l'immeuble et qui voudrait éviter le droit de suite de la femme : sans doute ici la masse sera exposée à une action récursoire du tiers acquéreur évincé, mais cette action, qui sera purement chirographaire ; ne nuira pas plus à la masse que l'action également chirographaire de la femme, laquelle est respectée par la loi, comme nous venons de le dire ; — elles ne peuvent être invoquées lorsqu'il y a cessation de paiements sans faillite déclarée par le tribunal de commerce, parce qu'il n'y a pas de masse, et que les restrictions ne seraient invoquées que par des créanciers agissant dans leur intérêt exclusif ou par des tiers acquéreurs ; c'est pour cela que, suivant nous, la faillite ne peut jamais être reconnue par un tribunal civil (contre : Metz, 20 déc. 1865, D. P. 66. 2. 10).

C'est un point très-controversé que de savoir si le failli lui-même peut invoquer ces restrictions (comme les nullités des art. 446 et suiv.) après un concordat obtenu. Ici la masse n'est pas complétement désintéressée ; il s'agit de savoir si l'on doit tenir compte de son intérêt. Nous examinerons ce point à propos du concordat.

II. — **Comment s'exercent les droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires** (V. au Code, chap. 7, sect. 2 et 3).

Il faut distinguer parmi eux trois catégories :

1° *Créanciers privilégiés généraux.*

Art. 551. Les syndics présenteront au juge-commissaire l'etat des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. — Si le privilége est contesté, le tribunal prononcera.

Quoique l'article ne le dise pas formellement, il entend évidemment parler des créanciers *se prétendant privilégiés* sur la généralité des *meubles*.

Cette manière de les payer est la conséquence naturelle de la généralité de leurs priviléges ; elle est très-simple, et satisfait complétement leurs droits. — Aussi nous avons admis (sous l'art. 443) qu'ils ne conservent pas le droit d'exercer des poursuites individuelles ; car ils n'y trouveraient aucun avantage, et gêneraient considérablement l'action des syndics. — Le failli concordataire devrait faire comme les syndics.

2° *Créanciers privilégiés spéciaux sur les meubles.*

Le Code, dans les art. 546 et suiv., ne parle que des créanciers *nantis d'un gage*. Mais il faut remarquer qu'une fois le privilége du vendeur supprimé par l'art. 550, dern. al., tous les créanciers à privilége spécial sur les meubles ont des droits fondés sur un gage exprès ou tacite ; à l'exception du conservateur de la chose (C. civ., art. 2102, 3°). Evidemment il faut appliquer à ce dernier les mêmes règles qu'aux autres.

Art. 546. Les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

La loi suppose évidemment que leur gage est suffisant ; sans cela, ils seraient chirographaires pour le surplus (art. 548). Si leur gage est suffisant, ils n'ont qu'à l'exécuter, comme ils en ont le droit (art. 548, et pour le bailleur, art. 450). — Si le gage a été donné, non par le failli, mais par un coobligé de celui-ci, nous pensons que l'art. 546 ne s'applique plus ; le créancier est purement chirographaire dans la faillite, et a droit d'y figurer comme tel (Req. 24 nov. 1851, D. P. 54. 5. 368).

Art. 547. Les syndics pourront, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette.

La masse y aura intérêt, si le gage vaut plus que le montant

de la créance. C'est d'ailleurs le droit commun. — Le failli concordataire aurait le même droit.

Art. 548. Dans le cas où le gage ne sera pas retiré par les syndics, s'il est vendu par le créancier moyennant un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics ; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créancier ordinaire.

Cet article reconnaît évidemment le droit des créanciers de faire vendre leur gage comme ils l'entendent. Il serait applicable aussi en cas de concordat. — En disant que si le prix de vente du gage excède la créance, *le surplus sera recouvré par les syndics*, le Code entend que les syndics toucheront directement ce surplus de l'adjudicataire du meuble vendu ; leur droit ne se bornera pas à le recouvrer contre le créancier, après que celui-ci aurait touché le tout ; car alors ils courraient les risques de l'insolvabilité de ce créancier.

Nous avons admis, sous l'art. 444, que si le créancier gagiste avait un terme, il pourrait immédiatement exécuter son gage en invoquant la déchéance du terme, parce que la masse n'a aucun intérêt contraire ; le droit de rétention du créancier lui nuit au moins autant que la vente, car du moins celle-ci permettra de liquider immédiatement la situation et peut-être de faire reverser à la masse l'excédant du prix du gage. Si, au contraire, ce prix est insuffisant pour payer le créancier, celui-ci a un droit incontestable à liquider immédiatement sa situation pour figurer comme chirographaire pour le surplus ; et, comme chirographaire, il a droit certainement à invoquer la déchéance du terme.

Si le gage avait été donné par un coobligé du failli, le créancier nanti figurerait dans la faillite pour la totalité de sa créance ; car il y est créancier chirographaire seulement (Rej. 23 nov. 1852, D. P. 52. 1. 324).

3° *Créanciers privilégiés spéciaux sur les immeubles et créanciers hypothécaires.*

Quoique privilégiés ou hypothécaires, ils restent toujours chirographaires ; si donc leur sûreté spéciale est insuffisante pour les payer, ils figureront comme chirographaires pour le surplus et auront droit à un dividende proportionnel à ce surplus. C'est ce qu'applique l'art. 552 dans l'hypothèse la plus simple où le prix de

l'immeuble a été distribué avant la répartition des deniers chirographaires :

Art. 552. Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies.

S'ils avaient une hypothèque consentie, non par le failli, mais par un de ses coobligés, ils seraient créanciers chirographaires pour le tout dans la faillite ; car l'art. 552 suppose bien évidemment que ce sont les immeubles du failli qui sont vendus (Colmar, 14 mai 1851, D. P. 54. 2. 16).

L'art. 556 applique la même idée aux créanciers qui ne viennent pas du tout en ordre utile.

Art. 556. Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires, et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.

La liquidation de leurs droits était plus délicate lorsque les distributions de deniers ont lieu avant la répartition du prix des immeubles hypothéqués. La loi veut que leur situation soit réglée comme elle aurait été réglée si l'on avait procédé dans l'ordre inverse :

Art. 553. Si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés concourront aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.

Art. 554. Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leur créance ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire. — Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction.

Les créanciers hypothécaires, qui viennent en ordre utile pour toute leur créance, ne peuvent évidemment toucher plus qu'il ne

leur est dû. Ils laissent donc sur leur collocation une somme égale à celle qu'ils ont touchée dans la masse chirographaire. Mais cette somme qu'ils laissent ne doit pas profiter aux créanciers hypothécaires postérieurs, qui bénéficieraient ainsi du hasard qui a retardé la distribution du prix des immeubles après les distributions des deniers chirographaires. Cette somme est donc reversée dans la masse chirographaire. Les créanciers hypothécaires postérieurs ne peuvent pas se plaindre, car ils ont exactement le rang qu'ils auraient eu si les premiers s'étaient fait payer intégralement avant eux, comme c'était leur droit.

Art. 555. A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire.

Le Code suit toujours la même idée : régler leur situation, comme si le prix des immeubles avait été partagé d'abord, et qu'ils ne se fussent présentés comme chirographaires que pour le surplus impayé de leurs créances.

Nous nous demanderons bientôt si ces articles sont applicables en cas de concordat.

APPENDICE AU CHAPITRE II.

CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF.

V. au Code, ch. 6, sect. 3.

L'insuffisance de deniers nécessaires pour faire les frais des opérations de la faillite arrête ces opérations à quelque moment qu'elle se produise avant que la faillite ait reçu une solution.

Art. 527, 1er al. Si, à quelque époque que ce soit, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par l'insuffisance de l'actif, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite.

Le trésor public avance bien les premiers frais (art. 461); mais il ne le fait qu'autant qu'il y a espoir que la faillite pourra le rembourser. En tout cas, il ne peut continuer indéfiniment ces avances sans espoir d'être remboursé.

Effets de la clôture pour insuffisance d'actif.

Art. 527, 2e et 3e al. Ce jugement fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli. — Pendant un mois, à partir de sa date, l'exécution de ce jugement sera suspendue.

Les créanciers reprenaient la faculté d'exercer la contrainte par corps avant la L. 22 juill. 1867. Seulement l'exécution du jugement était suspendue pendant un mois pour permettre au failli d'éviter la contrainte par corps en se procurant des fonds.

Ils reprennent le droit de poursuite sur les biens, s'ils peuvent en découvrir. La loi veut que si un créancier parvient à trouver quelque valeur saisissable, il puisse immédiatement la faire mettre sous la main de la justice sans être obligé de prévenir les syndics, et de les décider à agir, ce qui laisserait peut-être le temps de faire disparaître cette valeur.

Art. 528. Le failli, ou tout autre intéressé, pourra, à toute époque, le faire rapporter par le tribunal, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics somme suffisante pour y pourvoir. — Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en vertu de l'article précédent devront être préalablement acquittés.

Q. *Les créanciers qui auront saisi quelque bien en garderont-ils pour eux la valeur ?* — Il semble au premier abord que cela soit leur droit, puisque la loi leur rend la faculté d'exécution. — Mais nous ne l'admettrons pas : — le but de la loi est de permettre au premier venu de sauver le gage commun par une poursuite immédiate; — mais le dessaisissement subsiste toujours avec ses effets, et le vœu d'égalité entre tous les créanciers; — ce qui le démontre, c'est que tout intéressé peut, en prouvant que des fonds existent, *faire rapporter* le jugement; c'est bien dire que le jugement est censé non avenu, que les poursuites faites en vertu de ce jugement ne profitent pas exclusivement à celui qui les a faites, et que, la clôture étant effacée, tous les droits résultant de

la faillite sont rouverts ; — de plus, on rembourse les frais des poursuites à celui qui les a faites (art. 528, 2e al.) ; c'est évidemment qu'il ne garde pas le bénéfice de ces poursuites (Paris, 8 mars 1856, D. P. 56. 2. 139).

Malgré la reprise des poursuites individuelles, les autres effets de la faillite subsistent, surtout le *dessaisissement* avec tous ses effets : — ainsi le failli ne peut pas valablement recouvrer seul une créance (trib. comm. Marseille, 28 avril 1863, D. P. 64. 3. 8) ; — ni contracter de nouvelles dettes opposables à la masse (Rouen, 21 mars 1851, D. P. 52. 2. 274) ; — réciproquement les nouveaux créanciers avec qui il aurait contracté ne seraient pas liés par un concordat, consenti par la masse après la reprise des opérations de la faillite ; car la réouverture de la faillite n'est pas une seconde faillite (Paris, 24 avril 1866, D. P. 66. 2. 82).

CHAPITRE III.

SOLUTIONS DE LA FAILLITE.

Trois solutions sont possibles d'après le Code : — 1° le concordat ; — 2° le concordat par abandon ; — 3° l'union. — Il peut encore intervenir un concordat amiable par l'accord de toutes les parties ; nous en traiterons comme appendice aux deux premières sections.

SECTION PREMIÈRE.

DU CONCORDAT.

Nous donnons, avec le Code, la priorité à cette solution parce que c'est seulement en la rejetant que les créanciers arrivent à l'union. — V. au Code, ch. VI, sect. 1 et 2.

Le concordat est *un traité par lequel les créanciers remettent le failli à la tête de ses affaires en lui accordant des facilités de paiement, et même, très-ordinairement, des remises.* — C'est l'intérêt même des créanciers de le consentir, s'ils ont confiance dans le failli ; car ils ont ainsi l'espoir d'obtenir un dividende plus fort que s'ils se mettaient en état d'union.

Trois paragraphes : — 1° formation du concordat ; — 2° effets du concordat ; — 3° annulation et résolution du concordat.

§ 1er

Formation du concordat.

Convocation des créanciers.

Art. 502. A l'expiration des délais déterminés par les articles 492 et 497, à l'égard des personnes domiciliées en France, il sera passé outre à la formation du concordat et à toutes les opérations de la faillite, sous l'exception portée aux articles 567 et 568 en faveur des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France.

Art. 504. Dans les trois jours qui suivront les délais prescrits pour l'affirmation, le juge-commissaire fera convoquer par le greffier, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, les créanciers dont les créances auront été vérifiées et affirmées, ou admises par provision. Les insertions dans les journaux et les lettres de convocation indiqueront l'objet de l'assemblée.

La, loi qui veut accélérer autant que possible les opérations, n'accorde qu'un délai très-court après la fin des opérations précédentes. La fin de ces opérations est nécessaire pour fixer définitivement la liste des créanciers et la situation de la faillite, qu'il faut nécessairement connaître pour prendre un parti. C'est aussi pour que tout soit fixé alors, que le Code (art. 581) arrête, après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances, toute demande tendant à changer l'époque de la cessation des paiements. Si une demande de ce genre s'était produite à l'expiration de ces délais, il faudrait évidemment attendre que le procès fût jugé avant de passer outre au concordat (Caen, 20 janv. 1868, D. P. 69. 2. 100). Il en serait de même si, en présence de la contestation d'une créance, le tribunal avait ordonné qu'il serait sursis à la convocation (art. 499, 500).

Notre article fixe un délai pour la convocation ; il n'en fixe pas pour l'assemblée elle-même. Ordinairement elle a lieu huit jours à partir des convocations.

Ces convocations doivent être faites nécessairement à la fois par insertions dans les journaux et par lettres individuelles, à peine de nullité ; un seul de ces modes ne suffirait pas (Caen,

7 janv. 1863, D. P. 63. 2. 115) ; c'est ce qui résulte de l'art. 504, 2e al., quoiqu'il ne soit pas tout à fait explicite.

Art. 505, 1er al. Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; les créanciers vérifiés et affirmés, ou admis par provision, s'y présenteront en personne ou par fondés de pouvoirs.

Les créanciers peuvent librement, et sans donner de motifs, se faire représenter. Rien n'empêche que plusieurs ne choisissent le même mandataire, ayant autant de voix qu'il représente de créanciers (Montpellier, 10 juill. 1858, D. P. 59. 2. 107).

Art. 505, 2e al. Le failli sera appelé à cette assemblée; il devra s'y présenter en personne, s'il a été dispensé de la mise en dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables, et approuvés par le juge-commissaire.

En principe, le failli ne peut pas se faire représenter : car c'est lui qui doit traiter directement avec les créanciers ; il recouvre pour cela la plénitude de l'exercice de ses droits. Il ne pourrait être dispensé de venir en personne que pour des motifs jugés valables par le juge-commissaire. Les propositions seraient alors faites par son mandataire. — Mais il peut toujours se faire assister par un conseil qui l'éclairera dans la discussion.

Tenue de l'assemblée.

Elle se tient sous la présidence du juge-commissaire (art. 505). Voici les diverses opérations qui s'y succèdent :

1° *Vérification de la qualité des créanciers*, ou des pouvoirs de leurs représentants;

2° *Lecture du rapport des syndics :*

Art. 506. Les syndics feront à l'assemblée un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui auront été remplies et les opérations qui auront eu lieu; le failli sera entendu. — Le rapport des syndics sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dressera procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans l'assemblée.

Ce rapport contient d'abord le récit des opérations faites jusqu'alors. Il doit ensuite mettre en relief deux choses nécessaires pour éclairer les créanciers sur le parti qu'ils auront à prendre : — d'abord l'*état matériel* de la faillite, c'est-à-dire la comparaison de l'actif et du passif, faisant ressortir le dividende que les créan-

ciers pourraient espérer en se mettant en état d'union ; — ensuite les *causes morales* de la faillite qui montreront le degré de confiance qu'on peut avoir dans l'honnêteté et la capacité du failli ; car, pour traiter avec lui, il faut que les créanciers croient qu'il sera assez honnête pour vouloir remplir tous ses engagements, et assez capable pour pouvoir le faire.

Ce rapport des syndics doit être écrit; cela résulte du second alinéa.

Le failli peut faire ses observations et discuter les conclusions des syndics, surtout afin de rétablir les éléments de la confiance qu'il désire inspirer à ses créanciers.

3° *Lecture des propositions du failli.* C'est lui qui est l'une des parties contractantes au traité qui va peut-être avoir lieu ; les créanciers sont l'autre partie. C'est de lui qu'émanent les propositions, parce que c'est lui qui doit les exécuter, qui connaît ses affaires, qui sait ce qu'il espère pouvoir faire.

Ces propositions sont lues par le failli ou par son fondé de pouvoir.

Elles sont ensuite reprises et discutées par les créanciers qui, avant de voter oui ou non, peuvent chercher à les faire modifier, à obtenir des délais plus courts, ou un dividende plus fort, en montrant au failli qu'il peut faire plus. Le failli voit ce qu'il croit pouvoir promettre ; c'est toujours lui qui arrête les bases sur lesquelles on votera.

4° *Vote du concordat.*

Il faut remarquer que le traité voté par la majorité liera la minorité. La loi a dû le décider ainsi pour que la résistance de quelques créanciers récalcitrants n'empêchât pas un traité généralement profitable à tous ; et, d'ailleurs, l'homologation du tribunal a été exigée pour protéger les droits de la minorité. — Mais comme cet effet est toujours exorbitant, on a dû se montrer très-sévère pour la majorité nécessaire.

Art. 507. Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers déliberants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites. — Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées, ou admises par provision, conformément à la section v du chapitre V : le tout à peine de nullité.

L'article se sert du mot *traité* et non du mot *contrat*, parce que ce dernier supposerait le concours unanime de toutes les volontés.

Avant le Code, il suffisait, pour voter le concordat, de la majorité des trois-quarts en somme. Cela avait le grave inconvénient que les gros créanciers faisaient la loi aux petits, puisque trois ou quatre créanciers, ayant de fortes créances, pouvaient former la majorité à eux tout seuls. Or, ces gros créanciers peuvent avoir des intérêts opposés à ceux des petits ; ils peuvent, par exemple, espérer continuer les affaires avec le failli, et trouver dans les profits de ces nouvelles opérations la compensation des sacrifices qu'ils font actuellement. Aussi on exige de plus la majorité en nombre, mais seulement la majorité ordinaire, c'est-à-dire la moitié plus un des créanciers.

Peuvent seuls voter les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision. On n'a pas attendu les créanciers domiciliés à l'étranger, ni peut-être ceux dont la créance est litigieuse et qui n'ont pas été admis par provision (V. art. 499 et suiv.) ; ces créanciers seront liés sans même avoir pris part au vote, la nécessité de l'homologation du tribunal les protégera.

Plusieurs difficultés peuvent se présenter.

Q. *Si un créancier est cessionnaire de plusieurs créances, aura-t-il autant de voix que de créances primitivement distinctes* ? Il faut dire qu'il n'aura qu'une voix sans distinction ; le texte de l'art. 507 est absolu.

Q. *Si, inversement, une créance, primitivement unique, a été cédée à plusieurs personnes, auront-elles chacune une voix?* Il faut distinguer : — oui, si les cessions ont eu lieu avant le jugement déclaratif, car, dès l'origine de la faillite, elles ont constitué autant de créanciers distincts (art. 507) ; — non, si les cessions ont eu lieu après le jugement déclaratif ; car les positions ne peuvent plus varier *au détriment de la masse* après ce jugement ; elles n'auront alors qu'une voix à elles toutes.

Q. *La majorité en nombre doit-elle se compter seulement sur les créanciers présents au vote, ou bien sur tous les créanciers vérifiés et affirmés?* — 1er S. *Sur les créanciers présents seulement;* par conséquent si, sur cent créanciers, il n'en est venu que cinquante à l'assemblée, la majorité nécessaire sera de vingt-six ; — c'est comme cela qu'on compte dans toute assemblée, et le Code n'a expressément rien

exigé de plus ; — les absents s'en sont remis à la décision des présents (Bordeaux, 21 mars 1865, D. P. 65. 2. 172). — 2° S. *Sur tous les créanciers vérifiés et affirmés* (!) : il est déjà très-exorbitant que la majorité fasse la loi à la minorité, il serait tout à fait monstrueux qu'une minorité, qui peut ne pas être du quart de tous les créanciers, liât tous les autres ; — il faut donc entendre les textes restrictivement ; et d'ailleurs, l'art. 507 est lui-même rédigé restrictivement ; la présomption doit donc être pour la plus grande rigueur ; — c'est, d'ailleurs, le sens naturel des mots *un nombre de créanciers formant* la majorité ; et ce sens est précisé par le contexte, car c'est évidemment sur toutes les créances qu'on calcule la majorité en somme ; personne n'en doute ; la majorité en nombre doit naturellement se calculer de même ; — enfin, dans l'art. 509, qui se réfère évidemment à l'art. 507, on a effacé, en 1838, le mot *présents*, qui se trouvait dans l'ancien article correspondant, l'art. 522 (Req. 7 janv. 1867, D. P. 67. 1. 55).

Art. 508. Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances, et elles n'y seront comptées que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou priviléges. — Le vote au concordat emportera de plein droit cette renonciation.

Ces créanciers, étant certains d'être payés en vertu de leur sûreté spéciale, n'ont aucun intérêt à débattre dans le concordat. — La sanction de la loi est rigoureuse, puisque leur vote entraîne la perte de leur sûreté. — Cette perte a lieu nonobstant toutes réserves que pourrait faire le créancier (Cass. 26 août 1861, D. P. 61. 1. 283).

Cette renonciation produit ses effets au moins pour l'avenir, pour ramener ces créanciers à l'égalité avec les autres.

Q. *Aura-t-elle effet pour le passé ?* La question s'est présentée pour un créancier qui avait pour gage des actions industrielles, et avait touché les coupons à titre d'intérêts de sa créance ; devait-il rapporter ces sommes ? Nous pensons qu'il avait le droit de les garder ; car dans le silence de la loi, une déchéance ne doit pas avoir d'effet rétroactif, et, d'ailleurs, le but de l'article est parfaitement satisfait de cette façon (Req. 7 juill. 1870 ; D. P. 71. 1. 337, et la note).

Q. *Un créancier hypothécaire peut-il voter pour une portion de sa créance en renonçant à son hypothèque pour cette portion, et conserver son hypothèque pour le surplus ?* — Il est impossible d'admettre cette faculté en principe et comme règle générale; car nous venons de dire, avec la Cour de cassation, que le créancier ne peut, par aucunes réserves, empêcher l'effet extinctif de son vote sur son hypothèque; et il serait trop facile au créancier de renoncer à cette hypothèque pour une portion très-minime, et de figurer néanmoins pour une voix dans la majorité en nombre de l'art. 507. — Mais il faut faire une exception à cette règle : — car le créancier hypothécaire dernier en rang, qui a la certitude que son hypothèque ne couvrira pas, à beaucoup près, toute sa créance, a un intérêt très-sérieux et très-légitime à renoncer à son hypothèque pour une portion, de manière à figurer, non-seulement dans la majorité en nombre pour une voix, mais encore dans la majorité en somme pour le montant peut-être encore considérable de la portion non garantie de sa créance; — le Code lui-même, à plusieurs reprises, lui donne, à cet égard, tous les droits d'un chirographaire (v. art. 548, 552 à 556); — sa prétention est donc fondée en raison et en droit positif. Seulement, elle ne peut être admise que comme exception, et à la charge par lui de prouver la cause de l'exception qu'il invoque, c'est-à-dire d'établir l'existence et la mesure de son intérêt; par cette restriction, nous donnons satisfaction complète au principe que nous avons posé d'abord. Car tout créancier hypothécaire ne pourra pas user de cette faculté; ce seront seulement les derniers en rang. Et ils ne pourront en user arbitrairement; leur droit sera soumis au contrôle des syndics, et, en cas de contestation, au jugement des tribunaux. Ceux-ci même, en cas d'insuffisance probable du prix de l'immeuble, pourront n'accorder le droit de voter que si la portion à laquelle le créancier offre de renoncer est d'une importance suffisante, pour lui créer un intérêt sérieux au vote; dès lors, l'intérêt même du créancier sera garant qu'il ne renoncera pas à la légère à un droit hypothécaire utile pour prendre part à un vote qui ne peut pas lui nuire considérablement et dans lequel sa voix n'a qu'une influence restreinte (Trib. Lons-le-Saunier, 4 juill. 1853, D. P. 53. 3. 32).

Le vote au concordat ne fait perdre que les hypothèques que l'on pouvait avoir sur les biens du failli; il est sans influence sur

celles que l'on pouvait avoir sur des biens appartenant à des tiers ; et on ne peut pas exiger qu'avant de voter, le créancier renonce à ces dernières hypothèques (Arg., art. 545) (Rej. 20 juin 1854, D. P. 54. 1. 305 ; Paris, 16 avril 1864, D. P. 64. 2. 127).

La loi assure, en outre, la sincérité du vote en punissant correctionnellement et en déclarant nulle toute stipulation, par un créancier, d'avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite (art. 597 et 598).

Solution.

Si l'on arrive aux deux majorités, le concordat est formé :

Art. 509, 1er al. Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante.

C'est un traité *solennel* et *littéral*; il n'existe que par la signature des parties. Il s'ensuit que tant qu'il n'est pas signé par tous, les créanciers ne sont pas définitivement liés ; ceux qui y ont adhéré pourraient retirer leur consentement.

Il doit être signé *séance tenante* : la loi a voulu empêcher que le failli n'obtînt des signatures par obsession, en allant successivement chez les divers créanciers.

Les signatures du juge commissaire et du greffier lui donnent l'authenticité. Les mentions qu'il contient ne pourraient plus tomber que par l'inscription de faux; par exemple, si l'on contestait la présence d'un créancier, porté comme ayant voté au concordat (Paris, 7 août 1850, D. P. 51. 2. 32).

S'il n'y a aucune des deux majorités, le juge-commissaire annonce qu'il y a union : art. 529 (V. *infrà*).

Si l'on arrive à une seule des deux majorités :

Art. 509, 2e al. S'il est consenti seulement par la majorité en nombre, ou par la majorité des trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai : dans ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée demeureront sans effet.

Le délai de huitaine est de rigueur, sauf au failli à obtenir un sursis en prouvant l'impossibilité de préparer ses nouvelles propositions dans ce délai (Req. 15 nov. 1871, D. P. 71. 1. 326). — L'article déclare que ceux qui ont consenti la première fois peu-

vent refuser leur adhésion aux nouvelles propositions. On en doutait autrefois, car ces nouvelles propositions seront nécessairement plus avantageuses que les premières ; il semblait que l'adhésion aux premières devait entraîner par *à fortiori* l'adhésion aux secondes. Mais on a pensé avec raison que les créanciers peuvent juger ces nouvelles propositions irréalisables pour le failli, et, par conséquent, ne pas vouloir se lier.

Cas où le concordat est impossible.

Art. 510. Si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux le concordat ne pourra être formé. Lorsqu'une instruction en banqueroute frauduleuse aura été commencée, les créanciers seront convoqués à l'effet de décider s'ils se réservent de délibérer sur un concordat, en cas d'acquittement, et si, en conséquence, ils sursoient à statuer jusqu'après l'issue des poursuites. Ce sursis ne pourra être prononcé qu'à la majorité en nombre et en somme déterminée par l'article 507. Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, les règles établies par le précédent article seront applicables aux nouvelles délibérations.

Art. 511. Si le failli a été condamné comme banqueroutier simple, le concordat pourra être formé. Néanmoins, en cas de poursuites commencées, les créanciers pourront surseoir à délibérer jusqu'après l'issue des poursuites, en se conformant aux dispositions de l'article précédent.

Homologation par le tribunal.

Art. 513, 1er al. L'homologation du concordat sera poursuivie devant le tribunal de commerce, à la requête de la partie la plus diligente ; le tribunal ne pourra statuer avant l'expiration du délai de huitaine, fixé par l'article précédent.

« *Par la partie la plus diligente.* » Ceci comprend, non-seulement les créanciers, mais même les syndics ; même un seul syndic, quoiqu'il y en ait deux de nommés : l'art. 465 est inapplicable ici, puisqu'il s'agit d'un acte qui pourrait être fait même par un seul créancier (Paris, 28 avril 1855, D. P. 56. 2. 188). — On ne peut statuer qu'après un délai de huitaine, accordé pour former opposition :

Art. 512. Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition. — L'opposition sera motivée, et devra être signifiée aux syndics et

au failli, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivront le concordat; elle contiendra assignation à la première audience du tribunal de commerce. — S'il n'a été nommé qu'un seul syndic, et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites au présent article. — Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal surseoira à prononcer jusqu'après la décision de ces questions. — Il fixera un bref délai dans lequel le créancier opposant devra saisir les juges compétents et justifier de ses diligences.

Le délai de huit jours ne serait pas opposable à un créancier, vérifié et affirmé, qui aurait été omis dans les convocations pour le concordat. Il pourrait y former opposition après ce délai (Aix, 16 mars 1867, D. P. 67. 5. 209). — Au contraire, ne pourraient y former opposition des créanciers qui n'auraient pas été vérifiés et affirmés.

Art. 513, 2e et 3e al. Si, pendant ce délai, il a été formé des oppositions, le tribunal statuera sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement. — Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera prononcée à l'égard de tous les intéressés.

Art. 514. Dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation le juge-commissaire fera au tribunal de commerce un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat.

Il faut nécessairement un rapport du juge-commissaire. Mais il n'est pas nécessaire que celui-ci prenne part au jugement (Req. 8 janv. 1866, D. P. 66. 1. 253).

Art. 515. En cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation.

Qu'il y ait oú non opposition, le tribunal peut refuser l'homologation, soit pour inobservation des formes, soit pour des motifs d'intérêt public, soit à raison de l'intérêt des créanciers. — Pour raison d'*intéret public*, lorsqu'il y aurait scandale public à laisser le failli à la tête de ses affaires; ou bien danger public qu'il ne fît de nouvelles victimes, par exemple s'il s'agit d'une seconde faillite, venant sans cause justifiée après une première (Paris, 13 mars 1856, D. P. 56. 2. 234); ou quoiqu'il y ait eu renvoi des

poursuites en banqueroute simple : le renvoi de ces poursuites rend le concordat possible, mais n'empêche pas que le tribunal ne puisse y trouver des raisons d'intérêt public pour refuser l'homologation, de même que les créanciers peuvent y trouver des raisons pour ne pas le voter (Req. 23 mai 1864, D. P. 64. 1. 365). — Pour raison de l'*intérêt des créanciers*. On pouvait douter, avant 1838, que l'on dût en tenir compte quand il n'y a pas eu d'opposition ; mais il faut remarquer qu'il y a souvent des absents qui n'ont pas été représentés au concordat : ceux qui sont domiciliés hors de France, ceux dont les créances sont encore contestées (art. 516).

Le tribunal peut refuser d'homologuer le concordat; mais il ne peut pas modifier les stipulations qui y sont contenues, par exemple le mode de vente des biens qui y a été adopté (Nancy, 6 juin 1846, D. P. 46. 2. 198) : en effet, il ne peut mettre ses décisions à la place de la volonté des coïntéressés.

Le jugement du tribunal, n'étant jamais fondé que sur des éléments de fait, n'est pas soumis à la censure de la Cour de cassation (Rej. 2 mars 1853, D. P. 53. 1. 149).

Il est susceptible d'appel; le délai pour appeler n'est que de quinze jours (art. 582). Mais ce délai lui-même est suspensif de l'exécution : tandis qu'en droit commun l'appel seul est suspensif, c'est-à-dire qu'on peut exécuter le jugement tant qu'il n'a pas été frappé d'appel, ici le *délai d'appel* est suspensif, c'est-à-dire qu'on ne peut exécuter le jugement qu'après l'expiration de ce délai. C'est ce qui résulte de l'art. 519, 1er al. La raison en est qu'un commencement d'exécution pourrait compromettre tous les intérêts, si le jugement est ensuite réformé.

Cas de la faillite d'une société.

Art. 531. Lorsqu'une société de commerce sera en faillite, les créanciers pourront ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés. — En ce cas, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier passé avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social. — L'associé qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité.

La question ne pouvait se poser que pour les associés dont la

faillite est nécessairement entraînée par celle de la société, c'est-à-dire pour les associés en nom collectif, pour les commandités dans la commandite, et pour les commanditaires qui se sont immiscés.

Dans ces diverses hypothèses, on peut d'abord évidemment accorder un concordat à la société même, et alors tous les associés solidaires en profitent : associés en nom collectif, commandités, et même commanditaires immiscés (Cass. 5 déc. 1864, D. P. 65. 1. 15). Tous ceux-ci l'invoqueront contre les créanciers sociaux; mais il ne sera pas opposable à leurs créanciers personnels, qui sont étrangers aux affaires sociales (Cass. 7 janv. 1873, D. P. 73. 1. 257).

On peut ensuite, comme le dit l'article, en refusant un concordat à la société, en accorder un personnel à l'associé, pour être exécuté sur les valeurs personnelles à cet associé, c'est-à-dire sur sa fortune propre, déduction faite des apports qu'il avait promis à la société et qui font partie du fonds social. C'est une grande dérogation aux principes de ces sociétés ; cela résulte de ce qu'il est déchargé de la solidarité (art. 531, 3e al.). — Mais sa fortune propre est le gage, non-seulement des créanciers sociaux, mais encore de ses créanciers personnels ; aussi les uns comme les autres devront être appelés à voter au concordat, et c'est sur l'ensemble que l'on devra réunir la double majorité de l'art. 507 (Paris, 18 juill. 1870, D. P. 71. 2. 25).

Enfin on pourrait aussi, accordant un concordat à la société, en accorder un personnel avec de meilleures conditions à un associé, de façon à le décharger de la solidarité et à lui permettre d'invoquer ces conditions plus favorables à l'égard de sa fortune propre. Mais il faudrait encore, pour ce concordat particulier, avoir le concours de ses créanciers personnels, joints aux créanciers sociaux (Paris, 18 juill. 1870, D. P. 71. 2. 25).

Q. *Peut-on accorder un concordat à une société anonyme?* — 1er S. *Non :* elle est dissoute par le fait de la faillite (C. civ., art. 1865, 4°) ; ou au moins par l'extinction de la chose (C. civ., art. 1865, 2°) ; — l'art. 531, C. comm., qui implique la possibilité d'un concordat pour une société, suppose une société qui a des associés responsables sur tous leurs biens ; or il n'y en a pas dans la société anonyme ; — il n'y a donc personne qui puisse profiter du concordat. — 2e S. *Oui* (!) : ce qui dissout la société, d'après l'art.

1865, 4°, c'est la déconfiture d'un associé et non celle de la société; — quant à l'extinction de la chose, elle ne se produit pas nécessairement, et s'il est question d'accorder un concordat, c'est bien évidemment que tout le monde espère sauver une partie de l'actif; — l'art. 531 a pu ne pas prévoir la faillite d'une société anonyme, parce qu'il ne s'occupe que du sort des associés solidaires, mais il n'en résulte pas que le concordat ne soit pas possible pour cette société; car ce n'est pas cet article qui rend possible le concordat pour les autres, il n'en parle pas, il le présuppose seulement; — à défaut de personnes physiques qui puissent profiter du concordat, la société en profitera comme personne morale, et il faut remarquer que c'est précisément comme personnes morales que les autres sociétés peuvent obtenir un concordat (Paris, 2 juill. 1869, D. P. 70. 2. 7).

Avant la loi de 1867, les statuts, imposés par le conseil d'Etat aux sociétés anonymes, ordonnaient la *liquidation* en cas de perte d'une portion considérable de l'actif social. Cette clause, qui n'empêchait pas la faillite de la société puisqu'on peut concevoir la faillite d'une société en liquidation (*V. suprà*, p. 612, et Req. 21 janv. 1874, D. P. 74. 1. 312), empêchait absolument un concordat, puisque le concordat est la continuation des affaires, tandis que la liquidation est la cessation des affaires.

Depuis la loi de 1867, toute liberté est laissée sur ce point. Les statuts pourraient prévoir ce qui aurait lieu en cas de faillite, permettre ou prohiber le concordat, et régler la manière de procéder; et l'on devrait s'y conformer, puisque tout le monde a dû les connaître par la publication. — Dans le silence des statuts sur la manière de procéder pour former le concordat, le rôle du failli dans ce traité serait joué au nom de la société par les administrateurs autorisés spécialement par l'assemblée générale des actionnaires. On a prétendu que les administrateurs en fonctions seraient révoqués de plein droit par la faillite de leur mandant, la société (C. civ., art. 2003), et qu'il faudrait en nommer d'autres. Nous ne l'admettrions pas, parce qu'il est plus exact de dire qu'ils sont mandataires des associés personnellement, lesquels ne sont pas en faillite (Paris, 12 juill. 1870, D. P. 70. 2. 7).

§ 2

Effets du concordat.

Nous étudierons : — 1° ses effets légaux ; — 2° ses effets conventionnels ; — 3° son exécution.

I. — Effets légaux.

1° *Le traité est obligatoire pour tous les créanciers chirographaires :*

Art. 516. L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ainsi que pour ceux qui, en vertu des articles 499 et 500, auraient été admis par provision à délibérer, quelle que soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait ultérieurement.

2° *Cessation du dessaisissement.*

Art. 519. Aussitôt après que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions des syndics cesseront. — Les syndics rendront au failli leur compte définitif, en présence du juge-commissaire ; ce compte sera débattu et arrêté. Ils remettront au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le failli en donnera décharge. — Il sera dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire dont les fonctions cesseront. — En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera.

Le dessaisissement cesse avec toutes ses conséquences (V. *suprà*, ch. I^er^, sect. 2, sous-sect. 1^re^), à l'exception des incapacités qui frappent le failli (*Ibid.*, § 7), lesquelles ne cessent que par la réhabilitation (v. *infrà*, au tit. III).

Les créanciers reprennent aussi le droit d'exercer des poursuites individuelles, mais seulement avec les restrictions faites à leurs créances par le concordat, soit par la remise partielle concédée, soit par les termes accordés. Mais ces restrictions ne seraient pas opposables aux créanciers nouveaux avec qui traiterait le failli remis à la tête de ses affaires (Trib. comm. Seine, 5 oct. 1860, D. P. 60. 5. 170), ni à ceux qui, avant le concordat, n'étaient pas créanciers *dans* la masse, mais créanciers *de* la masse ; car ceux-ci, créanciers des créanciers, avaient droit, dans

tous les cas, à un paiement intégral, et ne peuvent souffrir des conventions faites par la masse, leur débitrice (Req. 11 déc. 1848, D. P. 49. 1. 236 ; Cass. 2 janv. 1849, D. P. 49. 1. 85).

Le concordataire a pleine capacité pour ester en justice (Poitiers, 2 mai 1854, D. P. 55. 2. 115). Il peut même figurer en appel d'un jugement rendu contre les syndics ; car ceux-ci dorénavant sont censés n'avoir été que ses représentants (Poitiers, 19 mars 1863, D. P. 63. 2. 214).

3° *Conservation de l'hypothèque des créanciers.*

Art. 517. L'homologation conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'article 490. A cet effet, les syndics feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat.

Elle sera conservée, non pas, comme dit l'article, par une inscription, mais par la transcription du jugement d'homologation.

Cette hypothèque assurera aux créanciers concordataires leur préférence contre les créanciers postérieurs. De la sorte, si ceux-ci ont action pour l'intégralité de leurs créances (v. ci-dessus) ; ils ne pourront les invoquer au préjudice des créanciers concordataires. sur les immeubles appartenant au failli au moment de la transcription du jugement d'homologation. Le résultat de cette hypothèque équivaudra à une sorte de séparation des patrimoines.

Nous avons admis que cette hypothèque remonte à la première inscription faite par les syndics conformément à l'art. 490 ; et en effet notre texte dit que la transcription du jugement *conservera* cette hypothèque (Paris, 27 mai 1865, D. P. 65. 2. 174).

La concession d'un concordat n'affranchira pas le failli des poursuites en banqueroute simple : on proposait de le décider dans le projet de 1838 (art. 519 du projet) ; mais cette proposition a été rejetée pour ne pas faire dépendre l'action publique des conventions particulières.

II. — **Effets conventionnels.**

Le concordat est obligatoire, comme tout contrat, pour tout ce qui y est stipulé. Les conventions qui peuvent y être contenues sont complétement laissées à la volonté des parties, avec une

seule condition tout à fait rigoureuse et très-importante : c'est qu'elles respectent absolument l'égalité entre les créanciers : l'art. 597 punit correctionnellement, et l'art. 598 déclare nul à l'égard de toutes personnes, même du failli, tout traité particulier duquel résulterait, en faveur d'un créancier, un avantage à la charge de l'actif de la faillite ; ces dispositions comprennent évidemment les stipulations qui dans le concordat avantageraient un créancier au détriment des autres. Cette prohibition se rattache à la règle que la majorité entraîne l'obligation de la minorité ; il ne faut pas que l'on puisse se créer une majorité par des avantages faits à certains créanciers, en sacrifiant ainsi la minorité ; un concordat fait dans ces conditions ne devrait pas être homologué par le tribunal.

Les conventions que peut contenir le concordat sont infiniment variables avec les circonstances. Mais elles contiennent presque toujours des *remises* plus ou moins considérables de 50, 60, 75 % et plus. Rarement les remises sont seulement de 25 %. Très-rarement le failli promet de payer toutes ses dettes, moyennant seulement des délais et peut-être la remise des intérêts.

Ces remises éteignent l'obligation civile du failli qui ne peut plus être poursuivi à raison de la partie remise de ses dettes. Elles laissent seulement subsister une *obligation naturelle* (Cf. Poitiers, 2 juill. 1872, D. P. 72. 2. 166), en ce sens que cette partie des dettes peut faire l'objet d'un paiement valable, si le failli veut les acquitter. Il reste même quelque chose de plus qu'une obligation naturelle ; car cette obligation de payer le surplus a une certaine sanction civile, puisque le failli ne peut se faire réhabiliter que s'il l'a acquittée intégralement avec tous les intérêts (art. 604).

Ces remises constituent-elles des libéralités ?

1° *Au point de vue des cautions* ? Faut-il dire que les cautions sont déchargées par la remise faite au débiteur principal (C. civ., art. 1287) ? — On distinguait autrefois si le créancier avait ou non voté *oui* au concordat ; car s'il avait voté *non*, on reconnaissait qu'il n'y avait pas remise volontaire et qu'il ne fallait pas appliquer l'art. 1287. — Mais ce point de vue était inexact, car, même en votant *oui*, le créancier n'a nullement l'intention de faire une libéralité ; il cherche seulement son plus grand intérêt, il désire sauver une plus grande partie de sa créance, qui en tout cas est déjà perdue pour partie. De plus, il faut ajouter que l'on

a précisément exigé une caution en vue de cette hypothèse. Aussi, en 1838, on a inséré l'art. 545 :

Art. 545. Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli.

Il faut en conclure aussi que le concordat n'opère pas novation (Paris, 9 août 1869, D. P. 70. 2. 10; 20 juin 1870, D. P. 71. 2. 3); car sans cela les cautions seraient déchargées (C. civ., art. 1281). Par conséquent, le vote au concordat ne constituera pas la reconnaissance par acte séparé, qui aurait pour effet de transformer la créance née d'une lettre de change, et de substituer la prescription de trente ans à la prescription de cinq ans (C. comm., art. 189) (Paris, 8 nov. 1855, D. P. 56. 2. 152; contre : Paris, 20 juin 1870, D. P. 71. 2. 3).

Les coobligés, n'étant pas libérés par le vote du créancier au concordat, pourront être obligés de payer la partie de la dette remise par le concordat. Dans ce cas, auront-ils recours contre le concordataire? Il faut répondre négativement : — sans cela le concordat n'aurait, quant à cette créance, aucun avantage pour le concordataire; ce serait l'anéantir dans le cas où toutes les dettes du failli seraient garanties par des coobligés; — la créance a déjà figuré pour le tout dans les paiements de dividendes faits par le failli; elle est payée intégralement en monnaie de faillite. Nous en conclurons que ce coobligé, non-seulement ne recouvrera pas contre le concordataire tout ce qu'il a payé, mais n'aura pas même droit à un dividende sur cette somme.

2° **Q.** *Au point de vue du rapport et de la réduction dans les successions?* — Nous dirons sans hésiter que les remises faites dans le concordat ne sont pas des libéralités : — il y a d'abord, dans ce sens, l'argument de l'art. 545, qui ne les traite pas comme des libéralités au point de vue des cautions; — en allant au fond des choses, nous ne trouvons pas l'*animus donandi*, nécessaire pour qu'il y ait libéralité; — le créancier qui vote le concordat n'est pas mû par des considérations tirées de l'affection personnelle envers le failli, mais par des motifs pécuniaires, la comparaison de l'actif et du passif de la faillite (art. 506), et l'espoir d'avoir un dividende plus fort qu'il n'en aurait en cas d'union; le concordat est voté à la majorité; conçoit-on une libéralité qui dépende d'un pareil vote? — enfin il faut l'homologation du tribunal pour vali-

der le concordat, peut-on subordonner une libéralité à l'appréciation des juges ?

III. — **Exécution du concordat.**

Le concordataire doit accomplir ce qu'il a promis dans le concordat, payer ses créanciers avec les réductions qui lui ont été faites et aux termes qui ont été fixés. La sanction de cette obligation, outre les voies de contrainte individuelles qui peuvent être librement employées par les créanciers, est dans la possibilité de la résolution du concordat pour inexécution des conditions.

En même temps qu'il doit payer la partie de ses dettes anciennes non remise par le concordat, le failli doit exécuter toutes les obligations nouvelles qu'il peut contracter dorénavant dans l'intérêt de ses affaires, dont il reprend la direction. Il doit évidemment combiner avec beaucoup de soin tous ces paiements pour les faire concorder avec ses rentrées. — Il y a même plus : nous avons vu que, malgré le dessaisissement, il n'a pas été frappé d'incapacité; il a donc pu valablement contracter des dettes pendant la durée des opérations de la faillite. Ces dettes n'étaient pas exécutoires sur ses biens tant que durait la faillite, à raison de l'indisponibilité qui résultait du dessaisissement. Lorsque le dessaisissement a cessé, l'indisponibilité a cessé par cela même; les créanciers avec qui il a traité depuis la faillite peuvent donc dorénavant saisir même les biens qui avaient été frappés du dessaissement. Seulement sur les immeubles du failli, ils seront tenus en respect par l'hypothèque légale au profit de la masse (art. 490 et 517), pourvu que les syndics l'aient fait inscrire; et à la condition, bien entendu, que les créanciers de la faillite n'aient pas renoncé à cette hypothèque dans le concordat (art. 517, *in fine*). Le failli pourrait donc être gêné considérablement par ces dettes dans l'exécution de son concordat; mais il était d'une prudence élémentaire pour lui de ne pas contracter de pareilles dettes pendant son dessaisissement; il est même en général assez peu honnête de sa part de s'obliger ainsi; il en portera la peine. D'ailleurs, il est probable que la première peine consistera en ce que les créanciers de la faillite, s'ils ont connaissance de ces dettes, n'accorderont pas de concordat, à moins que le failli n'ait des immeubles suffisants pour répondre hypothécairement de l'exécution de ce traité.

Le concordataire doit, à certains égards, être considéré comme le liquidateur de sa fortune, ainsi que le seraient les syndics après l'union. Mais avec deux grandes différences :—1° il ne lui est pas défendu d'engager des opérations nouvelles; au contraire, le concordat a été fait pour lui permettre de le faire, et avec l'espoir qu'il trouvera, dans le résultat de ces opérations, de quoi payer ses créanciers plus facilement et avec un dividende plus fort; — 2° il n'est pas obligé de réaliser son actif quand même et par tous les moyens; il doit garder au contraire tout ce qui est nécessaire à la suite de ses opérations, et ce sont ces opérations qui doivent fournir au paiement de ses dettes.

Pour les répartitions de deniers ou paiements de dividendes que devra faire le concordataire, il y aura lieu d'appliquer, en général, les règles que nous avons étudiées au chapitre II, section 3 (p. 705 et suiv.), sur la nécessité pour les créanciers d'être vérifiés et affirmés s'ils veulent y prendre part, et sur les droits de chacun des créanciers. En effet, les dispositions qui nous ont fourni ces règles (c'est-à-dire le chap. V, sect. 5; les chap. VII et X) sont toutes en dehors du chapitre VI; et c'est seulement ce dernier chapitre qui distingue entre le concordat et l'union; les dispositions dont nous parlons sont donc, en principe général, communes aux deux solutions; — ce qui le prouve encore, c'est l'art. 545, qui, dans le chapitre VII, prévoit expressément l'hypothèse du concordat. — Ainsi, nous appliquerons au concordataire les art. 542 et suiv.; le créancier qui aurait déjà reçu un dividende d'un coobligé du failli pourra demander au concordataire le nouveau dividende promis par lui, en le calculant sur la totalité de sa créance (art. 542), et non sur ce qui lui reste dû; et la faillite des coobligés n'aura droit à rien (art. 543); le contraire s'appliquera si le créancier avait reçu un paiement partiel avant la faillite (art. 544). — Ainsi, nous laisserons les créanciers nantis se payer eux-mêmes sur leurs gages (art. 548), et le concordataire pourra retirer les gages en les payant (art. 547); ainsi, il devra payer les privilégiés généraux sur les premiers deniers disponibles (art. 551). — Ainsi, il y aura lieu au privilége des commis et ouvriers (art. 549); il n'y aura pas lieu au privilége et au droit de revendication du vendeur (art. 550); et le privilége du bailleur subira les restrictions édictées par la L. 12 fév. 1872 (nouvel art. 550). — Ainsi, enfin, les revendications par les tiers seront possibles dans

les termes des art. 574 et suiv. ; et le droit de revendication du vendeur subira les restrictions que nous avons étudiées dans l'art. 576. — Ces différentes règles, ou bien sont l'application du droit commun, ou bien (comme les restrictions aux priviléges et au droit de revendication) sont fondées sur l'intérêt général, sur les habitudes et les nécessités de la vie commerciale ; elles ne se rattachent pas à une présomption de fraude du failli dans les actes auxquels elles se réfèrent, ni au voisinage de la faillite, car ces actes peuvent remonter très-haut en arrière ; elles ont donc un caractère absolu de généralité et s'appliqueront quelle que soit la solution de la faillite.

Au contraire, un doute très-sérieux est possible pour l'application, en cas de concordat, des nullités des art. 446 et suiv., parce que ces nullités sont fondées sur une présomption de fraude du failli ; elles sont le développement de l'art. 1167, C. civ. ; or, il est de principe que la nullité de l'art. 1167 ne profite pas au débiteur *fraudator* et ne peut être invoquée par lui. Il en est de même des restrictions à la revendication et à l'hypothèque légale de la femme du failli (art. 557 et suiv.) : sans doute, ces restrictions existent lors même que l'origine des droits de la femme serait de beaucoup antérieure à la faillite ; mais elles sont aussi fondées sur une présomption de fraude, organisée longtemps à l'avance en vue de la faillite.

Q. *Le concordataire peut-il invoquer les nullités des art. 446 et suiv., et les restrictions des art. 557 et suiv.* ? — Nous supposons d'abord qu'elles n'ont point été invoquées par les syndics au cours des opérations de la faillite ; qu'il s'agit de soulever ces questions pour la première fois. — 1er S. *Oui* : ces nullités (sauf celle de l'art. 446 tout seul) peuvent être invoquées par toute personne intéressée ; car si l'article 446 dit que la nullité existe *à l'égard de la masse*, aucun des autres articles ne répète cette restriction ; — même en supposant que les nullités n'existent que dans l'intérêt de la masse, il faut permettre au concordataire de les invoquer, car elles lui faciliteront l'exécution de ses obligations envers la masse, qui sans cela seront peut-être irréalisables ; — si l'on admet, comme nous l'avons fait, que le chapitre VII est général et s'applique au cas de concordat, pourquoi faire une exception pour les art. 557 et suiv. ? — 2e S. *Non* (!) : nous avons déjà démontré que les art. 446 et suiv., 557 et suiv., ne peuvent être invoqués

que dans l'intérêt de la masse (v. p. 663 et 741) ; nous ne revenons pas sur cette démonstration ; — mais, dit-on, c'est l'intérêt même de la masse ; nous répondons d'abord que si les créanciers y ont intérêt, ils ne forment plus une masse ; ils n'ont plus qu'un intérêt individuel ; dès lors, on ne peut pas plus permettre à l'un d'eux, ou au failli pour eux, d'arguer de ces nullités, que nous n'avons permis, à un créancier hypothécaire postérieur à la femme, d'invoquer la nullité de son hypothèque pour passer avant elle ; — mais on insiste, et on dit : cette impossibilité d'invoquer ces nullités va nuire aux créanciers comme masse, puisqu'elle va empêcher d'exécuter le concordat qu'ils ont voté comme masse ; nous répondons que si cela est regrettable (ce que nous examinerons tout à l'heure), il faut subir cette conséquence, parce que ces nullités, qui profiteraient sans doute indirectement aux créanciers, profiteraient d'abord et surtout au failli, et qu'il est impossible et immoral de lui laisser le profit d'une nullité fondée sur sa fraude ; les principes admis de tout temps pour l'action Paulienne s'y opposent ; — ce qui nous paraît décisif, c'est ceci : le failli est forcé d'exécuter, concurremment avec les obligations nées du concordat, non-seulement les obligations contractées par lui depuis, mais même celles qu'il avait pu contracter pendant son dessaisissement ; nous l'avons montré tout à l'heure ; il est donc impossible qu'il ne soit pas aussi forcé d'exécuter les obligations frappées par les art. 446 et suiv., 557 et suiv. ; car les nullités prononcées par ces articles ne sont qu'une application rétroactive et restreinte du dessaisissement ; quand on admet la validité contre lui des actes passés à un moment où il ne peut *rien* faire au détriment de la masse, il n'est pas possible de méconnaître ceux passés à un moment où certaines opérations seulement lui étaient défendues ; — les créanciers, avertis que le concordataire ne pourra pas invoquer ces nullités, ne seront pas lésés ; car ils ne lui accorderont pas un concordat, s'ils prévoient qu'à raison de la validité de ces actes, il ne pourra pas l'exécuter ; et, au fond, il n'y a pas grande pitié à avoir pour ce failli qui a contrevenu aux dispositions de la loi ; l'impossibilité de fait d'obtenir un concordat sera une nouvelle sanction ajoutée à ces prohibitions ; — si nous distinguons entre les autres dispositions du chapitre VII et celles de la section 4 (art. 557 et suiv.), c'est que les autres sont fondées sur le droit commun ou sur un intérêt général de crédit,

tandis que celles de la section 4 sont fondées sur une présomption de fraude, à laquelle il faut appliquer les principes de l'action Paulienne (Req. 10 fév. 1863, D. P. 63. 1. 300, etc., etc.).

Q. *Mais si ces nullités ont été invoquées par les syndics avant le concordat, le failli ne pourra-t-il pas en argumenter, au moins jusqu'à ce qu'il ait exécuté les obligations du concordat?* — 1er S. *Oui* : il faut bien permettre aux créanciers de prendre leurs précautions pour rendre possible l'exécution d'un concordat utile à tout le monde, et qu'ils désirent voter ; pour cela, ils feront prononcer les nullités sur la demande des syndics; — il n'y a plus alors ce résultat choquant de les voir prononcer à la demande du failli ; et le failli n'en argumentera que pour pouvoir exécuter son concordat, et jusqu'à ce qu'il l'ait exécuté ; — après cela, il devra exécuter les obligations arguées de nullité ; ce sera comme s'il avait promis d'exécuter un contrat après avoir désintéressé ses créanciers ; — cette suspension temporaire des actions a une analogie dans l'art. 587, 2e al., qui suspend l'action du trésor public pour les frais de l'action en banqueroute simple, jusqu'à l'expiration des termes accordés par le concordat. — 2e S. *Non*, en principe (!) : les arguments que nous avons donnés sur la question précédente doivent faire refuser au failli le droit, non-seulement de faire prononcer ces nullités, mais même de s'en servir en aucune façon ; c'est ainsi qu'on a toujours entendu l'art. 1167 ; — l'unité du patrimoine, qui est un principe fondamental de notre droit français, l'exige aussi ; on ne peut admettre, sans un texte, qu'une obligation pure et simple et opposable à une personne ne puisse pas être exécutée immédiatement sur tous ses biens (C. civ., art. 2092) ; — une exception est faite, pour des raisons spéciales, par l'art. 587, 2e al. ; mais on ne peut l'étendre par analogie ; — une autre exception beaucoup plus large existe dans le cas et par l'effet de la séparation des patrimoines ; mais nulle part la loi n'a dit que le concordat opérât une séparation des patrimoines ; le failli doit payer, concurremment avec les créanciers concordataires, les créances contractées après le concordat, même celles contractées pendant le dessaisissement, à plus forte raison celles contractées seulement pendant la période suspecte ; — il n'y a que l'hypothèque légale des créanciers concordataires qui leur permette d'écarter les autres créanciers jusqu'à ce que le concordat soit exécuté ; cela n'est donc possible que sur les immeubles ; dans

les limites de cette hypothèque, il y a séparation des patrimoines, et les créanciers ont pu, avant le concordat, presser les syndics d'invoquer les art. 446 et suiv., 557 et suiv., pour laisser le champ libre à leur hypothèque ; ils la conserveront après le concordat, parce qu'ils ont en elle un droit indépendant du failli ; mais ils ne peuvent rien faire de plus ; — alors, si le failli n'a pas d'immeubles, le concordat sera impossible, quand même tous le désireraient ? oui ; mais alors il nous paraît qu'il sera peu désirable ; car on ne peut pas avoir une bien grande confiance dans le failli (Req. 15 juillet 1857, D. P. 57. 1. 385 ; Aix, 23 août 1871, D. P. 73. 2. 225).

Q. *Les articles 552 et 554, relatifs aux paiements des créanciers hypothécaires, s'appliqueront-ils au cas de concordat ?* — 1er S. *Oui* : on applique les autres sections du chapitre VII, pourquoi ne pas appliquer aussi la section 3e ? — l'art. 556, placé dans cette section, leur applique dans un cas les effets du concordat ; c'est que les règles de la section sont applicables aussi au concordataire. — 2e S. *Non* (!) : le texte de ces art. 552 et 554 suppose expressément des distributions du prix des immeubles et du prix des meubles, c'est-à-dire la liquidation du patrimoine, qui n'a pas lieu en cas de concordat ; il suppose la masse chirographaire en regard des créanciers hypothécaires ; or, en cas de concordat, il n'y a plus de masse ; — le motif de ces articles n'existe pas non plus, car les créanciers ne courent pas le même risque de n'avoir plus rien à recevoir, si leurs hypothèques sont insuffisantes ; puisque le concordataire est toujours là pour les payer ; — donc, ils ne pourront forcer le concordataire à payer tant que l'ordre ne sera pas réglé (C. civ., art. 2209) et n'aura pas fixé le résultat de leurs hypothèques (Req. 25 mai 1864, D. P. 64. 1. 363) ; et, d'autre part, si le concordataire leur paie volontairement des dividendes avant l'ordre, il n'aura pas le droit de reprendre les fonds qu'ils laisseront libres sur leurs hypothèques ; ces sommes profiteront aux créanciers hypothécaires postérieurs ; tant pis pour le concordataire, s'il a payé ces dividendes, qu'il n'était pas forcé de payer (Rouen, 25 janvier 1855, D. P. 55. 2. 94).

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que le fait, par un créancier hypothécaire, d'avoir reçu même volontairement un dividende du concordataire, ne le fait pas déchoir de son hypothèque ; cette adhésion implicite au concordat n'équivaut pas au *vote*, dont parle l'art. 508 (Req. 1er mars 1848, D. P. 48. 1. 124).

§ 3

Annulation et résolution du concordat.

Nous étudierons : — 1° les causes d'annulation et de résolution; — 2° leurs effets.

I. — Causes d'annulation et de résolution.

L'*annulation* est prononcée pour des causes contemporaines du concordat, à raison de vices qui affectaient le traité dès son origine, *ex causâ antiquâ*; — la *résolution* est prononcée pour des faits postérieurs au traité, *ex causâ novâ*.

1° Annulation.

Le concordat, étant analogue à un contrat, peut être affecté de vices qui le rendraient annulable comme tout contrat. Mais en principe, ces causes de nullité ne sont pas admises : en effet, on a pu, avant l'homologation du concordat, les faire valoir par voie d'opposition ; et, après l'homologation, il est revêtu de l'autorité de la chose jugée (v. art. 518, *initio*).

Une seule cause est admise, le *dol :*

Art. 518. Aucune action en nullité du concordat ne sera recevable, après l'homologation, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et résultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

La dissimulation de l'actif et l'exagération du passif sont les mêmes faits qui donnent lieu à la condamnation en banqueroute frauduleuse. Aussi la condamnation pour banqueroute frauduleuse produira le même effet, de faire annuler le concordat (v. art. 520, 1er al.). Et même, avant la condamnation, on prend des précautions en ce sens :

Art. 521. Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse, et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce pourra prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cesseront de plein droit du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution.

Seulement la loi indique séparément le dol et la banqueroute

frauduleuse, pour bien montrer que les créanciers n'ont pas besoin d'attendre ni de provoquer la poursuite en banqueroute frauduleuse pour agir en nullité. — On conçoit, d'ailleurs, qu'en dehors du dol, l'erreur des créanciers soit peu probable, et l'erreur du failli impossible ou inexcusable. Quant à la violence, on ne peut pas la supposer. C'est ce qui explique encore pourquoi la loi n'admet pas ici d'autre vice du consentement que le dol.

L'action durera dix ans, conformément à l'art. 1304, C. civ. qui établit cette règle pour tous les vices du consentement dans les conventions.

2° **Résolution.**

On pourrait insérer, dans le concordat, une condition résolutoire expresse, dont l'arrivée résoudrait le traité; on pourrait mettre, par exemple : *sauf le cas de retour à une meilleure fortune* (Rouen, 28 décembre 1869, D. P. 71. 2. 198). Nous ne nous occupons que de la condition résolutoire tacite.

Elle est la même que dans tous les contrats; c'est l'*inexécution des conditions* (cf. art. 1184, C. civ.) :

Art. 520, 2e al. En cas d'inexécution, par le failli, des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le tribunal de commerce, en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées.

L'action pourra être intentée pendant trente ans, puisque la loi n'a indiqué nulle part une durée plus courte; c'est, d'ailleurs, le droit commun pour l'action résolutoire.

Cette prescription commence au moment du refus d'exécuter, car c'est alors seulement que naît l'action. On a prétendu sans raison qu'elle commençait du jour même du concordat. — La résolution ne peut être prononcée qu'en justice.

Q. *Pourrait-elle être poursuivie par un seul créancier?* — On en a douté parce que, disait-on, l'intérêt des autres créanciers peut être de maintenir le concordat, qui est peut-être exécuté en partie et sera peut-être bientôt exécuté complétement. — Mais nous l'admettrons : M. Tripier et M. Quesnault, rapporteurs de la loi de 1838, ont dit formellement qu'un seul créancier aurait ce droit; — il ne nuira pas aux autres; car, d'une part, ceux qui ont été payés garderont sans difficulté ce qu'ils auront reçu (art. 523, *in fine*, et 525); et, d'autre part, ceux qui n'auront pas été payés

pourront toujours, s'ils ont confiance dans le failli, s'opposer devant le tribunal à la demande en résolution, et le tribunal pourra très-bien accorder un sursis pour l'exécution (C. civ., art. 1184, *in fine*).

II. — **Effets de l'annulation et de la résolution.**

Ils sont, en général, les même dans ces deux cas ; il y a seulement quelques différences que nous signalerons au passage. — Nous étudierons ces effets : — 1° entre ceux qui ont été parties au concordat ; — 2° à l'égard des tiers.

1° **Effets inter partes.**

Nous supposons, pour le moment, que ceux qui se plaignent sont seulement les créanciers concordataires, et que s'il y a de nouveaux créanciers postérieur au concordat, ceux-ci ne se plaignent pas.

Le concordat est effacé ; le failli ne peut plus en invoquer les avantages à aucun point de vue ; les créanciers concordataires rentrent dans l'intégralité de leurs droits (art. 526, *initio*). Et cela, lors même qu'un seul des créanciers aurait fait prononcer la résolution (Riom, 2 août 1853, D. P. 54. 2. 99).

La faillite est rouverte ; on en reprend les opérations en se servant autant que possible de celles qui ont eu lieu précédemment.

Art. 522. Sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse, ou par le jugement qui prononcera, soit l'annulation, soit la résolution du concordat, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics. — Ces syndics pourront faire apposer les scellés. — Ils procéderont, sans retard, avec l'assistance du juge de paix, sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et des papiers, et procéderont, s'il y a lieu, à un supplément d'inventaire. — Ils dresseront un bilan supplémentaire. — Ils feront immédiatement afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire, dans le délai de vingt jours, leurs titres de créances à la vérification. Cette invitation sera faite aussi par lettres du greffier, conformément aux articles 492 et 493.

Art. 523. Il sera procédé, sans retard, à la vérification des titres de créances produits en vertu de l'article précédent. — Il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises et affirmées, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui depuis auraient été payées en tout ou en partie.

Art. 524. Ces opérations mises à fin, s'il n'intervient pas de nouveau concordat, les créanciers seront convoqués à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics. — Il ne sera procédé aux répartitions qu'après l'expiration, à l'égard des créanciers nouveaux, des délais accordés aux personnes domiciliées en France, par les articles 492 et 497.

Il faut remarquer, qu'en cas d'annulation pour banqueroute frauduleuse prononcée, il ne peut pas y avoir un nouveau concordat.

2° **Effets à l'égard des tiers.**

1° *A l'égard des cautions du concordat.*

Art. 520, 1er et 3e al. L'annulation du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation, libère de plein droit les cautions. — La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.

Les cautions sont libérées en cas d'annulation. Elles ne le sont pas en cas de résolution. Cette dernière règle est contraire aux principes; car, en droit commun, celui envers lequel les obligations ne sont pas exécutées a le droit de maintenir le contrat avec les obligations accessoires des cautions, ou de demander la résolution, et il ne pourrait pas, en optant pour la résolution, maintenir l'obligation des cautions. Cette règle a été admise en 1838, après des discussions et des votes contradictoires des députés et des pairs. Au moins, comme atténuation, on les appelle au procès en résolution (art. 520, 2° al.).

Il arrive quelquefois qu'un créancier, dans le concordat, consent à ne recevoir un dividende qu'après le paiement de tous les autres. Il a été jugé à bon droit que cette stipulation ne le rend pas caution du concordat, et qu'il n'est pas déchu de son droit par la résolution (Paris, 19 janvier 1852, D. P. 54. 5. 366).

2° *A l'égard des actes passés par le concordataire.*

Art. 525. Les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation, et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat, ne seront annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers.

On applique l'art. 1167, C. civ., et non les art. 446 et suiv., C. comm., parce qu'il n'y a pas une nouvelle déclaration de faillite

pouvant rétroagir sur ces actes. C'est du moins ce qu'il faut dire quand il y a simplement annulation ou résolution du concordat. Mais il peut aussi arriver qu'une seconde faillite se produise (v. art. 526, 3e al., *infrà*).

3° *Pour les nouveaux créanciers du failli.*

Nous avons supposé jusqu'ici, avec le Code, que la procédure nouvelle est provoquée par les créanciers concordataires, demandant l'annulation ou la révocation du concordat. Elle peut aussi être provoquée par de nouveaux créanciers, ayant traité avec le failli depuis le concordat, s'ils éprouvent des refus de paiement. Il peuvent alors provoquer une **seconde faillite ;** car il y a de nouveau ici une cessation de paiements, sans relation directe avec la première faillite et le premier concordat :

Art. 526, 3e al. Les dispositions du présent article seront applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat.

Cette seconde faillite produira tous ses effets, non-seulement dans l'avenir (ce qui n'amènerait pas d'autres conséquences que l'annulation ou la résolution du concordat), mais même dans le passé ; en ce sens que l'on appliquera les art. 446 et suiv. aux actes passés par le failli depuis le concordat, au lieu de leur appliquer l'art. 525, comme dans l'hypothèse précédente.

Cette seconde faillite ne pourrait pas être provoquée par les créanciers concordataires, pour non-paiement des dividendes promis, car les mêmes créances ne peuvent donner lieu deux fois à une déclaration de faillite ; leur droit se borne, dans ce cas, à demander la résolution du concordat. Réciproquement les nouveaux créanciers ne peuvent que provoquer une seconde faillite ; ils ne peuvent demander la résolution d'un traité où ils n'avaient pas été parties. Le domaine de ces deux procédures est donc parfaitement délimité.

Nous venons de dire, avec l'art. 526, 3e al., que pour l'avenir, on applique les règles exposées ci-dessus : les art. 522, 523 et 524.

Dans la nouvelle faillite, les créances nouvelles figureront aux répartitions de dividendes pour leur montant intégral, car il n'y a aucune raison pour réduire leur puissance de partager.

En face d'elles figureront aussi les anciennes créances, qui avaient donné lieu au concordat. Mais pour quelle quotité? Sera-ce

pour leur montant primitif, ou pour la partie non remise dans le concordat, ou, en supposant que le failli en ait payé une partie, pour ce qui n'a pas été payé? L'art. 526, 1er et 2e al. répond à la question :

Art. 526, 1er et 2e al. Les créanciers antérieurs au concordat rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement; mais ils ne pourront figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir : — S'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée.

Ainsi, les remises faites dans le concordat, ne sont pas par elles-mêmes opposables aux créanciers qui les ont consenties, puisque tout est remis en question. Mais si des paiements ont été faits en vertu du concordat, ceux-ci conservent la puissance libératoire qu'ils avaient en vertu du concordat. Soit un créancier de 12,000 fr. et un concordat qui avait remis 50 % au failli : — si ce créancier n'a rien reçu depuis le concordat, il continuera à figurer pour 12,000 fr.; — s'il a reçu 6,000 fr., il est censé payé intégralement en monnaie de faillite; il ne figurera pour rien dans les nouvelles répartitions; — s'il a reçu 3,000 fr., il est payé en monnaie de faillite de la moitié de sa créance; il est censé avoir reçu 6,000 fr, et ne figurera plus à nouveau que pour 6,000 fr. — Le Code part de cette idée que les paiements faits sont valables, car chaque créancier a reçu sans fraude ce qui lui était réellement dû; on ne peut le forcer à reverser ce qu'il a ainsi reçu. Mais alors, si les créanciers gardent les sommes payées, ils doivent reconnaître aux paiements reçus la puissance libératoire qui s'y attachait en vertu du concordat; ils ne peuvent, en conservant les sommes reçues, changer le caractère du paiement qui a été fait. Cela, d'ailleurs, leur sera en général avantageux; car, très-probablement, le dividende fourni par les nouvelles opérations, sera plus faible que celui qui avait été promis dans le concordat.

En serait-il de même si exceptionnellement la nouvelle masse pouvait donner un dividende plus fort? On peut supposer que le concordat est annulé presque immédiatement après l'homologation, pour exagération de passif ou dissimulation d'actif : si l'on fait ainsi disparaître une grosse créance ou apparaître une forte valeur dissimulée, le nouveau dividende peut être plus fort. — Je distinguerai : —

s'il y a de nouveaux créanciers, j'appliquerai la doctrine ci-dessus, quelque dure qu'elle soit pour les créanciers concordataires déjà payés; parce que l'art. 526 est formel, et paraît vouloir poser en principe que les paiements reçus ont constitué, pour les nouveaux créanciers, un droit acquis à une libération proportionnelle du failli.— Mais, s'il n'y a pas de nouveaux créanciers, si tout se passe entre les créanciers concordataires, je n'admettrais pas que les paiements reçus soient irrévocables, je permettrais aux créanciers payés de rapporter leurs à-compte à la masse, afin de figurer pour l'intégralité de leurs créances : — en effet, dans ce cas, il n'y a plus de tiers intéressés à ce que l'on procède autrement; il n'y a plus en présence que des créanciers concordataires, entre qui l'égalité doit toujours scrupuleusement être respectée; pourquoi ferait-on souffrir ceux qui ont été payés? — le texte de l'art. 526 ne s'applique plus, car il suppose, comme tous les articles précédents, qu'il y a des nouveaux créanciers à côté des anciens; — l'annulation du concordat a précisément pour but de régler à nouveau les droits de tous d'après l'état corrigé de l'actif et du passif; — si l'on suppose que la cause d'annulation soit découverte après que tous les dividendes promis ont été payés, comment ferait-on si l'on n'admettait pas notre doctrine? Aucun créancier ne pouvant plus rien demander, il faudrait laisser au failli le bénéfice de sa dissimulation, et si les créanciers trompés se sont contentés d'un dividende de 10 %, tandis qu'on pouvait leur donner 25 ou 50 %, le failli, qui se hâtera de leur payer les 10 %, serait, dès lors, à l'abri de toute demande en annulation du concordat!

SECTION II.

DU CONCORDAT PAR ABANDON.

Le concordat par abandon est un traité par lequel les créanciers font remise au failli de toutes ses dettes moyennant l'abandon de tous ses biens. — Il ressemble au concordat, en ce que remise est faite au failli de tout ce que les créanciers ne pourront pas recouvrer par la liquidation de ses biens; il ressemble à l'union, en ce que ces biens sont liquidés et que les créanciers se paient eux-mêmes leur dividende, au lieu de compter sur le failli pour le leur payer.

Cette solution n'était organisée ni par le Code de 1807 ni par la loi de 1838. Elle était pratiquée par les créanciers qui ne voulaient pas lâcher leur gage, mais qui désiraient échapper aux formalités longues et coûteuses de l'union. Elle avait l'inconvénient que l'organisation de la liquidation était abandonnée à la prévoyance souvent insuffisante des parties, et qu'aucun contrôle sérieux n'était exercé sur les *commissaires* chargés de cette liquidation.

Une proposition d'organisation fut faite, en 1850, par M. Bravard. Votée en première et en deuxième lecture, elle fut arrêtée par le coup d'Etat de 1851. — Le concordat par abandon ne fut introduit dans nos lois que par la *L. 17 juillet 1856* (loi différente de celle qui, à la même date, organisa la commandite par actions). Cette loi introduisit cette innovation, en ajoutant quatre alinéas à l'art. 541, C. comm. — Elle la présente comme une exception à la règle que les débiteurs commerçants ne peuvent être admis à faire cession de biens. Mais ces institutions n'ont aucune analogie entre elles; en effet, le concordat par abandon emporte remise de toutes les dettes, ce qui n'a pas lieu en cas de cession de biens (C. civ., art. 1270, 3e al.); et il n'affranchissait pas le failli de la contrainte par corps (cf. même art. 1270, 2e al.), car cet effet était déjà produit par le jugement déclaratif de faillite, et était maintenu par la déclaration d'excusabilité, si elle avait lieu (art. 539).

Art. 541, 2e, 3e, 4e et 5e al. Néanmoins, un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé, suivant les règles prescrites par la section II du présent chapitre. — Ce concordat produit les mêmes effets que les autres concordats ; il est annulé ou résolu de la même manière. — La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 529, aux articles 532, 533, 534, 535 et 536, et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 537. — Le concordat par abandon est assimilé à l'union pour la perception des droits d'enregistrement.

La liquidation des biens est soumise au régime de l'union. Ce système présente plus de garanties pour les créanciers ; mais il n'a plus pour eux les avantages d'économie qui le faisaient rechercher autrefois. Il est toujours recherché par les faillis, qui désirent l'obtenir pour éviter le déshonneur de l'union.

Effets du concordat par abandon.

Ces effets peuvent se résumer en deux règles : — 1° le dessai-

sissement continue pour tous les biens présents au moment du concordat par abandon, et ces biens sont soumis au régime de l'union ; — 2° il ne s'étend pas aux biens ultérieurs du failli, qui restent complétement disponibles pour lui.

I. — *Continuation du dessaisissement pour les biens actuels.*

Le failli, n'étant pas remis à la tête de ses affaires, n'a pas droit à la restitution de ses livres, qui doivent rester entre les mains des syndics jusqu'à la fin de la liquidation (Orléans, 1er déc. 1869, D. P. 70. 2. 89). Mais, celle-ci finie, il peut les réclamer comme utiles à ses nouvelles affaires (V. la note sous cet arrêt). — Il ne peut demander des comptes aux syndics, qui sont les mandataires de ses créanciers et non les siens, et dont la gestion profite ou nuit aux créanciers, et fort peu à lui-même (même arrêt d'Orléans). — Cependant le failli a encore un intérêt dans la liquidation, puisque, s'il veut se faire réhabiliter, il a intérêt à ce que la liquidation ait soldé une plus grande partie de ses dettes. Aussi on lui a permis de poursuivre les recouvrements négligés par les créanciers, sauf au juge à prendre des précautions pour qu'ils soient remis à la masse (Colmar, 29 déc. 1859, D. P. 61. 5. 222).

Les syndics peuvent continuer, comme avant le concordat, à invoquer les nullités et restrictions des art. 446 et suiv., 557 et suiv. (Cass. 10 fév. 1864, D. P. 64. 1. 236), quoique, suivant nous et suivant la jurisprudence, le failli concordataire ne le puisse pas.

La liquidation doit se continuer comme en cas d'union ; par exemple, tout jugement qui concerne la liquidation doit être rendu sur le rapport du juge commissaire (Orléans, 20 mai 1868, D. P. 68. 2. 211). — Il faut nécessairement liquider, et l'on ne peut faire aucune stipulation qui contrarie la liquidation ; par exemple, stipuler que les créanciers de la société faillie formeraient avec les actionnaires une nouvelle société continuant la première ; on pourrait, sans doute, le faire avec l'accord de tout le monde ; mais la majorité ne pourrait en cela lier la minorité (Paris, 12 juillet 1869, D. P. 70. 2. 7).

Quant aux détails de la liquidation, nous les étudierons en étudiant celle qui a lieu dans le cas d'union.

II. — *Pour l'avenir, le failli reprend la disposition de ses nouveaux biens.*

Il peut de nouveau se livrer au commerce, même à celui qu'i

faisait avant sa faillite. Il peut librement disposer des biens acquis par ce commerce. Ses anciens créanciers n'ont plus aucun droit sur ces biens nouveaux, sauf les effets de l'obligation naturelle qui subsiste toujours pour lui, et sauf la nécessité pour lui, s'il veut se faire réhabiliter, de les payer intégralement. — La remise faite par les créanciers de tout ce qu'ils ne peuvent obtenir par le résultat de la liquidation a les caractères et produit les effets que nous avons étudiés à propos des remises faites dans le concordat ordinaire.

APPENDICE AUX SECTIONS I ET II.

DES CONCORDATS AMIABLES ET DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES.

I. — **Des concordats amiables.**

Un concordat amiable est un véritable contrat entre le failli d'une part et *tous* ses créanciers consentants d'autre part. Ce qui le distingue du concordat ordinaire, c'est donc que la majorité ne fait pas la loi à la minorité, mais que tout le monde est d'accord. C'est pour cela qu'il faut le qualifier de contrat et non de traité. On l'appelle souvent *contrat d'atermoiement*, parce que, le plus souvent, on s'accorde ainsi pour concéder des délais au débiteur.

S'il y a quelques dissidents qui ne veuillent pas consentir à ce que tous les autres jugent utile, on peut, du consentement de tous les autres, les désintéresser d'abord, et ensuite obtenir l'unanimité de tous ceux qui restent créanciers (Nîmes, 23 juillet et 29 août 1860, D. P. 61. 5. 229).

Ce qui fait l'avantage du concordat amiable, c'est que, tout le monde étant consentant, on a la *liberté complète* de faire ce qu'on veut dans les termes du droit commun de tous les contrats ; car toutes les précautions que la loi prend à propos du concordat ordinaire ont pour but de protéger les droits des créanciers qui peuvent être éloignés ou dissidents ; mais du moment que tout le monde est présent et consentant, il n'y a plus de crainte à avoir : *consentienti non fit injuria.*

Cette règle aura notamment les conséquences suivantes : — il ne sera pas nécessaire de remplir toutes les formalités de la faillite ; souvent on recourt à ce moyen pour les éviter ; — ainsi,

on pourrait se dispenser des formalités de l'affirmation et de la vérification des créances, du moment qu'on est sûr que tous les créanciers ont adhéré, et aux risques et périls des consentants, si par hasard il apparaissait des créanciers imprévus qui feraient tomber tout ce qui a été fait (Angers, 2 fév. 1849, D. P. 49. 2. 146) ; — de même pour les formalités du concordat (Agen, 23 juin 1859, D. P. 59. 2. 175) ; — on pourra aussi mettre dans le concordat toutes les clauses que l'on voudra, notamment faire des conditions différentes aux différents créanciers, et même en avantager quelques-uns, malgré la prohibition des art. 597 et 598, qui ne s'appliquent qu'au concordat imposé par la majorité à la minorité (Paris, 15 déc. 1863, D. P. 63. 5. 178). Seulement, on ne pourrait, en dehors du concordat amiable, consentir ainsi des avantages à certains créanciers par des traités particuliers (Rej. 22 août 1866, D. P. 66. 1. 143 et 144) ; surtout si dans le concordat il a été stipulé expressément qu'aucun créancier ne se ferait avantager (Rej. 5 nov. 1866, D. P. 66. 1. 441).

Ce concordat amiable peut être consenti, même après le refus d'homologation d'un concordat ordinaire, toujours par la raison que le consentement unanime rend tout possible. Il faudrait seulement excepter le cas où le refus d'homologation serait fondé sur des motifs d'ordre public qui subsisteraient encore (Paris, 12 juillet 1872, D. P. 74. 2. 9).

Il tombera en cas de nouvelle faillite prononcée pour de nouvelles créances, ou en cas d'annulation pour dol, ou enfin en cas d'inexécution du concordat (Bordeaux, 4 aout 1868, D. P. 71. 2. 104). Et, dans ce cas, on n'appliquera pas les règles exorbitantes, données par le Code pour le concordat ordinaire, notamment celle qui fait persister l'obligation des cautions après la résolution.

II. — **Des liquidations judiciaires.**

Ce sont des modes de liquidation institués temporairement pour soustraire à la qualification de faillite, aux incapacités qui frappent habituellement le failli, et à certaines formalités, les cessations de paiements, causées par les circonstances politiques. — Elles avaient été instituées temporairement en 1848; elles l'ont été de nouveau par le Décr. du 7 sept. 1870 pour la durée de la guerre; l'effet de ce décret a été prorogé par la L. 22 avril 1871 (D. P. 71. 4. 51) jusqu'au 30 septembre 1871 ; par la L. 9 sept. 1871 (D. P.

71. 4. 158) jusqu'au 31 décembre ; et, enfin, par la loi 19 déc. 1871 (D. P. 71. 4. 167) jusqu'au 13 mars 1872.

Ces lois sont intitulées : lois *sur les concordats amiables*, parce certaines de leurs dispositions supposent un accord entre le failli et ses créanciers ; mais ce titre n'est pas exact parce que ces lois n'exigeaient pas l'unanimité des créanciers pour ces accords ; elles se contentaient des majorités de l'art. 507, C. com., et, par suite, ne donnaient pas toute liberté aux conventions des parties. Ce qu'elles organisaient est quelque chose d'intermédiaire entre les concordats amiables et les concordats par abandon ; car elles organisaient une liquidation, comme en cas d'union, en dispensant seulement des scellés et de l'inventaire, et en permettant au failli de prendre aussi part à la liquidation et de conserver pour cela l'administration de ses biens, concurremment avec les syndics et sous la surveillance du juge-commissaire. Le dessaisissement se traduisait seulement par l'incapacité de créer de nouvelles dettes, tant qu'un concordat proprement dit n'était pas intervenu.

Nous n'insisterons pas sur ces dispositions, qui n'ont plus guère d'application. On pourra voir les détails dans les textes cités ; notamment dans la L. 22 avril 1871, qui était la plus complète.

SECTION III.

DE L'UNION.

L'union est la situation inverse du concordat ; elle consomme la ruine du débiteur par la vente de tous ses biens ; c'est l'accord des créanciers contre le failli. Elle ne suppose, d'ailleurs, aucune entente formelle entre eux ; par cela seul qu'on n'arrive pas aux deux majorités nécessaires pour le concordat, on est en état d'union.

Art. 529, 1er al. S'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union.

C'est une communauté de fait, imposée par les circonstances, par cela seul que les créanciers ont un même actif à se partager (C. civ., art. 2092).

L'objet essentiel des opérations de l'union est de réaliser l'actif du failli et de le partager entre les créanciers chirographaires, une

fois faits les prélèvements qu'il y a à faire sur la masse et que nous avons étudiés.

Nous aurons six divisions : — 1° organisation de l'union; — 2° secours au failli ; — 3° pouvoirs des syndics en dehors de la liquidation proprement dite ; — 4° réalisation de l'actif ; — 5° répartition de l'actif ; — 6° assemblées des créanciers et clôture de la faillite.

I. — Organisation de l'union.

Art. 529, 2e, 3e et 4e al. Le juge-commissaire les consultera immédiatement, tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics. Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage, seront admis à cette délibération. — Il sera dressé procès-verbal des dires et observations des créanciers, et, sur le vu de cette pièce, le tribunal de commerce statuera comme il est dit à l'article 462. — Les syndics qui ne seraient pas maintenus devront rendre leur compte aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé.

Les syndics sont renommés, comme au moment où le syndicat provisoire a été transformé en syndicat définitif (art. 462) ; ils s'appelleront dorénavant *syndics de l'union*. — Ici, comme dans l'art. 462, on consulte les créanciers, mais leur avis n'est pas obligatoire pour le Tribunal. — Les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont admis aussi à donner leur avis, parce que les syndics doivent agir aussi en partie dans leur intérêt.

Art. 532, 1er al. Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation.

II. — Secours au failli.

Art. 530. Les créanciers seront consultés sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite. — Lorsque la majorité des créanciers présents y aura consenti, une somme pourra être accordée au failli, à titre de secours, sur l'actif de la faillite. Les syndics en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de commerce, de la part des syndics seulement.

C'est la continuation de ce qui avait lieu pendant la période préparatoire. V nos observations sous l'art. 474.

Il y a seulement une différence, c'est que maintenant ce sont

les créanciers eux-mêmes qui décident si le secours sera accordé ; en effet, il s'agit de disposer des biens qui serviront directement à les payer.

III. — **Pouvoirs des syndics en dehors de la liquidation proprement dite.**

1° *Continuation de l'exploitation.*

Cette continuation de l'exploitation va maintenant directement contre le but qu'on se propose, la liquidation aussi rapide que possible. Mais elle peut présenter des avantages évidents, notamment d'éviter les dépréciations trop considérables des marchandises, qui se produiraient si l'on voulait vendre immédiatement et à tout prix. On permet donc de s'y décider, mais il faut une très-forte majorité.

Art. 532, 2e, 3e et 4e al. Néanmoins les créanciers pourront leur donner mandat pour continuer l'exploitation de l'actif. — La délibération qui leur conférera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. Elle ne pourra être prise qu'en présence du juge-commissaire, et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en somme. — La voie de l'opposition sera ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidents. — Cette opposition ne sera pas suspensive de l'exécution.

La majorité nécessaire est donc encore plus rigoureuse que pour le concordat, puisqu'il faut les $^3/_4$ des créanciers. Et, de plus, les créanciers dissidents et le failli pourront y former opposition.

Cette exploitation du commerce est grave pour les créanciers, car étant faite au nom de la masse et avec le mandat de la masse, elle oblige toutes les valeurs de la masse, de sorte que les tiers avec qui traitent les syndics sont créanciers *de* la masse et non créanciers *dans* la masse, c'est-à-dire seront payés avant tous les créanciers du failli. La loi donne à cet tiers une garantie de plus, c'est la responsabilité personnelle des créanciers qui ont voté pour l'autorisation.

Art. 533. Lorsque les opérations des syndics entraîneront des engagements qui excéderaient l'actif de l'union, les créanciers qui auront autorisé ces opérations seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné ; ils contribueront au prorata de leurs créances.

Ces créanciers ressemblent un peu à des commandités, tandis que les autres, n'étant atteints que jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont dans la masse, ressemblent à des commanditaires. Mais les premiers présentent cette grande différence avec les commandités qu'ils ne sont pas tenus *solidairement* envers les tiers : — la fin de l'article paraît bien indiquer seulement une obligation conjointe; — la rédaction votée portait même *sans solidarité entre eux*; quoique ces mots aient disparu, la pensée du législateur est certaine; — d'ailleurs, leurs intérêts sont très-disproportionnés.

Mais à l'égard des syndics, ils sont solidaires, à titre de *comandants*, conformément au droit commun (C. civ., art. 2002).

2° *Transactions.*

Art, 535. Les syndics pourront, en se conformant aux règles prescrites par l'article 487, transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part.

La loi renvoie aux règles que nous avons étudiées dans l'art. 487; mais avec une différence : c'est que l'opposition du failli ne peut plus empêcher la transaction, même sur les immeubles. En effet, il n'a plus l'espoir de les conserver; il faut que toutes les valeurs soient réalisées; l'intérêt de la masse l'emporte complétement. Toutefois, on consulte le failli, et l'on pourrait tenir compte de ses observations; car il a encore un intérêt à faire monter le plus haut possible le dividende des créanciers; afin d'avoir d'autant moins à payer, s'il revient à une meilleure fortune, et s'il veut se faire réhabiliter.

3° *Traités à forfait*, sur les créances d'un recouvrement difficile.

Art. 570. L'union pourra se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner; en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires. — Tout créancier pourra s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard.

Ces traités peuvent être faits, soit avec le débiteur à qui on ferait des concessions pour obtenir un paiement, soit avec des tiers à qui on vendrait les créances ou actions.

IV. — **Réalisation de l'actif.**

Art. 534. Les syndics sont chargés de poursuivre la vente des im-

meubles, marchandises et effets mobiliers du failli, et la liquidation de ses dettes actives et passives ; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Recouvrements : les syndics les feront s'ils n'ont pas été tous faits dans la période préparatoire. C'est ce que l'article désigne par la liquidation des dettes actives du failli.

Vente des meubles : elle est faite en toute liberté par les syndics, à la différence de ce qui a lieu dans la période précédente; parce que dorénavant il faut réaliser à tout prix, et que c'est là l'objet direct du mandat qui leur a été donné par la masse. Il n'y a pas besoin d'appeler le failli, ni d'obtenir l'autorisation du juge commissaire.

Vente des immeubles : ici on ne consulte pas non plus le failli; mais il faut l'autorisation du juge-commissaire, qui apprécie l'opportunité de la vente dans l'intérêt de tous.

Art. 572. S'il n'y a pas de poursuite en expropriation des immeubles commencée avant l'époque de l'union, les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente ; ils seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs.

Ces poursuites sont dorénavant centralisées entre les mains des syndics ; on suspend les poursuites des créanciers hypothécaires, parce qu'ils n'ont plus d'intérêt à les exercer ; l'expropriation va être réalisée le plus promptement possible, dans leur intérêt, comme dans celui de la masse.

La loi ordonne qu'elles soient commencées dans la huitaine de l'union, sauf l'appréciation du juge-commissaire.

Les *formes de la vente* sont celles *des ventes des biens des mineurs*, avec les seules modifications résultant de la force même des choses (v. au code de procédure civile, art. 953-965). — Elles sont organisées pour obtenir le plus haut prix possible. Elles se résument dans les conditions suivantes : — la vente doit avoir lieu *en justice*, c'est-à-dire en vertu du jugement autorisant la vente et déterminant la mise à prix ; — le cahier des charges doit être rédigé par les syndics ; — le jour et toutes les conditions de la vente doivent être publiés par des affiches et des insertions dans les journaux ; — la vente doit avoir lieu aux enchères publiques, devant un juge commis par le tribunal, ou devant un notaire désigné par lui.

La compétence pour cette vente est celle du *tribunal civil*, et

non du tribunal de commerce, car le tribunal civil est, en général, seul compétent pour ces sortes de vente, et c'est devant lui que se poursuivent les ventes de biens de mineurs. Quant à la compétence *ratione personæ*, elle appartiendra au tribunal du lieu de la faillite, c'est-à-dire du domicile du failli : — la fin de l'art. 954, C. proc. civ., indique bien que pour cette compétence on ne tient pas compte de la situation des biens, sauf au tribunal à charger de la vente des officiers publics différents, si les biens sont situés sur plusieurs arrondissements.

Toujours, par analogie avec les ventes des biens des mineurs, le Code de commerce ouvre à toute personne le droit de surenchère, mais avec quelques différences d'application :

Art. 573. La surenchère, après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics, n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes : — La surenchère devra être faite dans la quinzaine. — Elle ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. Elle sera faite au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les articles 710 et 711 du Code de procédure civile; toute personne sera admise à surenchérir. — Toute personne sera également admise à concourir à l'adjudication par suite de surenchère. Cette adjudication demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère.

(Comp., C. pr. civ., art. 965). Ici le délai est de quinzaine au lieu de huitaine en cas de mineur; et la quotité, dont la surenchère doit dépasser le prix d'adjucation, est d'un dixième au lieu d'un sixième. La surenchère est donc plus facile dans notre cas. — Quant aux formes de la surenchère, il faut se référer aux art. 708, 709 et 710, C. pr. civ., au lieu des art. 710 et 711, auxquels renvoie notre article : lorsqu'en 1841, on a remanié le titre VI, du livre 2 de la 2e partie du code de procédure (L. 2 juin 1841), on a omis de modifier ces chiffres, comme on les a modifiés dans l'art. 965, C. pr. civ.

La fin de l'art. 573 consacre, comme la fin de l'art. 965, C. pr., la règle *surenchère sur surenchère ne vaut :* on permet de surenchérir pour faire monter le prix aussi haut que possible; mais si, après une première surenchère, on pouvait toujours surenchérir, cette mesure se retournerait contre son but; car les adjudicataires, n'étant jamais sûrs de garder le bien acquis, ne se présenteraient plus et les prix baisseraient.

Q. *Les créanciers hypothécaires doivent-ils, sous peine de forclusion, surenchérir dans ce délai de quinzaine?* En droit commun, ils ont quarante jours, non pas à partir de l'aliénation, mais à partir des notifications à fin de purge qui doivent leur être faites par l'acquéreur (C. civ., art. 2183 et suiv.); il y a seulement exception en cas d'expropriation forcée, où l'adjudication purge par elle-même les hypothèques, si l'on n'a pas surenchéri dans le délai de huitaine. — 1^er^ S. *Oui :* — la faillite est un fait assez notoire pour les prévenir et les mettre en demeure de surenchérir; ils doivent surveiller la vente; — l'art. 572, arrêtant leurs poursuites pour les remettre aux syndics, prouve que ceux-ci les représentent; ils ne sont donc pas étrangers à la procédure; — enfin, s'il n'y a pas adjudication sur saisie, il n'y a pas non plus une vente volontaire de la part du failli (Cass. 24 février 1869, D. P. 69. 1. 451). — 2^e^ S. *Non* (!) : — ce qui purge par soi-même, c'est uniquement l'adjudication sur saisie, et non aucune *autre aliénation*; v. C. pr. civ., art. 772, 3^e^ al., et 777 dernier al.; qui parlent indistinctement de *toute aliénation autre que celle sur expropriation forcée*; donc, il ne suffit pas que l'aliénation ne soit pas complétement volontaire; du moment qu'on ne peut pas dire qu'il y a eu expropriation forcée, on reste dans la règle, on n'est pas dans l'exception; — il faudrait un texte formel pour enlever aux créanciers hypothécaires un droit qui leur est reconnu par le code civil; or, loin d'en avoir, nous voyons l'art. 573, renvoyer aux règles de l'aliénation *volontaire* des biens des mineurs; — les créanciers hypothécaires peuvent ne pas connaître la faillite de leur débiteur, et, en tout cas, ne sont pas liés expressément à la procédure, car on ne leur notifie pas le cahier des charges (C. pr., art. 692, auquel renvoie notre art. 573); si le failli est un tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, la faillite a beau être notoire, cela ne leur dira rien, car ils peuvent ne pas savoir qu'il est acquéreur de l'immeuble qui leur est hypothéqué.

V. **Répartitions entre les créanciers.**

Art. 565. Le montant de l'actif mobilier, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

On répartit ainsi *l'actif mobilier*; — mais aussi le prix des immeubles, s'il y en avait et s'il ne sont pas absorbés par les hypothèques, ce dont la loi n'a pas parlé, parce que cela sera assez rare.

L'article indique trois catégories de prélèvements à faire, qui ont déjà été expliquées.

Les deniers réalisés sont répartis entre les créanciers chirographaires, y compris les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui n'ont pu être payés intégralement sur leur gage spécial (art. 552); et même, en y comprenant provisoirement tous les créanciers hypothécaires, si l'ordre ouvert sur les immeubles n'est pas terminé (art. 554).

Ordinairement, il n'y a pas une seule répartition, mais plusieurs, à mesure de la réalisation des valeurs.

Art. 566. A cet effet, les syndics remettront tous les mois, au juge-commissaire, un état de situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des dépôts et consignations; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixera la quotité, et veillera à ce que tous les créanciers en soient avertis.

Cette pluralité des distributions était déjà supposée par les art. 503 et 553.

Art. 567. Il ne sera procédé à aucune répartition entre les créanciers domiciliés en France, qu'après la mise en réserve de la part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France seront portés sur le bilan. — Lorsque ces créances ne paraîtront pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra décider que la réserve sera augmentée, sauf aux syndics à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce.

En effet, on a dû, pour accélérer, procéder sans eux; mais il faut bien respecter leurs droits en réservant de quoi les payer. — Le 2e alinéa permet de réserver une somme plus forte que celle pour laquelle ils sont portés au bilan, parce que le failli tend toujours, dans son bilan, à diminuer son passif.

Art. 568. Cette part sera mise en réserve et demeurera à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'expiration du délai déterminé par le dernier paragraphe de l'article 492; elle sera répartie entre les créanciers reconnus, si les créanciers domiciliés en pays étranger n'ont pas fait vérifier leurs créances, conformément aux dispositions

de la présente loi. — Une pareille réserve sera faite pour raison de créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement.

La même réserve doit être faite aussi pour les créances conditionnelles, quoique le Code n'en parle pas.

Paiement des dividendes.

Art. 569. Nul paiement ne sera fait par les syndics que sur la représentation du titre constitutif de la créance. — Les syndics mentionneront sur le titre la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'article 489. — Néanmoins, en cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire pourra autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification. — Dans tous les cas, le créancier donnera la quittance en marge de l'état de répartition.

Le créancier doit présenter son titre pour établir ses droits ; mais on peut y suppléer par le procès-verbal de vérification. — Les paiements doivent être mentionnés sur le titre, afin qu'on ne soit pas exposé à payer deux fois dans la même faillite, ou à payer plus qu'il ne reste dû à un créancier qui aurait déjà reçu un dividende dans la faillite d'un coobligé du failli. C'est à cause de cela aussi que, pour tout paiement ultérieur, on exige la représentation du titre où les dividendes payés sont mentionnés. — Le créancier doit, en outre, émarger sur l'état de répartition.

VI. — Assemblées des créanciers et clôture de la faillite.

Assemblées des créanciers au cours de l'union.

Art. 536. Les créanciers en état d'union seront convoqués au moins une fois dans la première année, et, s'il y a lieu, dans les années suivantes, par le juge-commissaire. — Dans ces assemblées, les syndics devront rendre compte de leur gestion. — Ils seront continués ou remplacés dans l'exercice de leurs fonctions, suivant les formes prescrites par les articles 462 et 529.

Clôture de la faillite.

Art. 537, 1er et 2e al. Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les créanciers seront convoqués par le juge-commissaire. — Dans cette dernière assemblée, les syndics rendront leur compte. Le failli sera présent ou dûment appelé.

Les syndics rendent leurs comptes : comme toutes les fois que cessent leurs fonctions ; comme après le concordat (art. 519) ; comme lors de la formation de l'union, lorsque les syndics définitifs sont remplacés par les syndics de l'union (art. 529, 4e al.). Les mêmes règles sont à suivre dans tous ces cas. — Le failli peut contester leurs comptes en justice par voie d'opposition ; même à la fin de l'union, car il est intéressé à être libéré le plus possible en vue des poursuites ultérieures dont il peut être l'objet (Alger, 30 mars 1868, D. P. 72. 5. 244). Il peut aussi contester, par voie d'opposition, l'indemnité qui leur est allouée (Aix, 18 déc. 1871, D. P. 72. 5. 245). — Si les comptes des syndics sont contestés, la dissolution de l'union est nécessairement retardée jusqu'au jugement définitif sur les contestations (Alger, 30 mars 1868, D. P. 72. 5. 244).

Déclaration d'excusabilité du failli.

Elle avait autrefois pour but de lui éviter dorénavant la contrainte par corps de la part des créanciers non payés intégralement, qui vont reprendre le droit de poursuites individuelles. Elle n'a plus cette utilité depuis la suppression de la contrainte par corps (L. 21 juill. 1867). Elle a encore une utilité morale dans l'intérêt de l'honneur du failli. Mais maintenant on est plus sévère pour cette déclaration, qui n'est plus appelée par un intérêt d'humanité.

Art. 537, 3e al. Les créanciers donneront leur avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé, à cet effet, un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers pourra consigner ses dires et observations.

Art. 538. Le juge-commissaire présentera au tribunal la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite. — Le tribunal prononcera si le failli est ou non excusable.

Art. 540. Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les comptables de deniers publics.

Effets de l'excusabilité :

Art. 539. Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens. — S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales.

Avant 1838, pour s'exempter de la contrainte par corps, le failli devait faire cession de biens, ce qui était dérisoire, puisqu'il n'avait plus rien. Aussi on a supprimé cette formalité, et déclaré qu'un failli ne pourrait pas faire cession de biens, car cela n'aurait plus aucune utilité.

Art. 541, 1er al. Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de la cession de biens.

Dissolution de l'union.

Art. 537, 4e al. Après la clôture de cette assemblée, l'union sera dissoute de plein droit.

Par la dissolution de l'union, le dessaisissement cesse avec tous ses effets, comme en cas de concordat. — Les créanciers reprennent leurs droits de poursuite individuelle, non plus maintenant sur la personne, mais sur les nouveaux biens que le failli pourra acquérir ; afin de se faire payer la portion de leurs créances qui n'a pas pu être soldée pendant l'union. Ces poursuites sont dorénavant soumises exclusivement aux règles du droit civil sur les saisies. En d'autres termes, *une nouvelle déclaration de faillite ne peut plus être provoquée pour les mêmes causes*, quoiqu'on en ait douté. Notre solution se fonde sur les raisons suivantes : — on a toujours dit : *faillite sur faillite ne vaut*, et le Code doit être présumé avoir adopté l'ancienne règle, s'il n'a rien dit de contraire ; — de plus, le Code, qui pense à régler la réouverture des opérations de la faillite en cas d'annulation ou de résolution du concordat, n'organise rien de pareil en cas d'union, ce qui est bien significatif ; — en outre, l'art. 537, dernier alinéa, dit que l'union est dissoute de plein droit ; c'est bien dire qu'on ne peut pas, après avoir épuisé les biens actuels du failli, maintenir l'union par précaution, pour attendre que de nouveaux biens arrivent au failli ; — mais, dit-on, s'il arrive à celui-ci une succession opulente peu de temps après la dissolution de l'union, on n'aura plus, pour la répartition de cette fortune, les garanties du droit commercial ; on suivra les règles de la procédure civile, et les créanciers présents et plus diligents seront payés avant les autres. Nous répondons que ce résultat n'est pas nécessairement contraire à la pensée qui a inspiré le législateur commercial : dans l'intérêt du crédit commercial, il veut l'égalité proportionnelle entre tous les créanciers qui ont suivi la foi du commerçant ; mais il suffit que

cette égalité proportionnelle soit assurée sur la masse des biens qui appartenaient au failli lorsqu'on a traité avec lui et qu'on a eus en vue en lui faisant du crédit ; il n'est pas nécessaire pour le crédit commercial que les précautions de la loi s'étendent aux biens qu'il pourra acquérir plus tard et sur lesquels personne n'a pu compter; — d'autre part, les créanciers sont avertis, par la faillite qui a eu lieu, qu'ils doivent surveiller de près leur débiteur, l'intervention de la loi en leur faveur est moins nécessaire (Req. 13 août 1862, D. P. 62. 1. 439).

En même temps que les créanciers reprennent leurs droits de poursuite individuelle, le failli reprend la libre disposition des biens nouveaux qu'il pourra acquérir, et les obligations qu'il pourra contracter seront exécutoires sur ces nouveaux biens ; par suite, les obligations qu'il aura contractées pendant le dessaisissement commenceront à pouvoir s'exécuter sur ces mêmes biens ; et, par suite aussi, les actes, frappés de nullité dans l'intérêt de la masse par les articles 446 et suiv., 557 et suiv., pourront être parfaitement invoqués contre lui et contre tous ses créanciers puisqu'il n'y a plus de masse. Il en sera de même des hypothèques ou des inscriptions annulées en vertu des art. 446 et 448 ; et les créanciers à hypothèques générales pourront s'inscrire sur les nouveaux biens advenus au failli (Req. 2 août 1866, D. P. 67. 1. 37). Seulement, si les anciens créanciers de la faillite peuvent prouver que certains immeubles appartenaient déjà au failli au moment où le dessaisissement durait encore, ils pourront invoquer sur eux l'hypothèque inscrite en vertu de l'art. 490.

Tous les nouveaux créanciers, à la différence des anciens, pourront, s'ils éprouvent des refus de paiements, provoquer une faillite, car leur droit à cet égard est intact, et aucune des raisons que nous avons données plus haut ne s'applique à eux ; — on peut argumenter aussi en ce sens de l'art. 526, *in fine*, qui reconnaît ce droit aux nouveaux créanciers, même quand il n'y a pas lieu à l'annulation où à la résolution du concordat. — Dans ce cas, les anciens créanciers figureront à la nouvelle faillite, pour toute la portion non éteinte de leurs créances ; car, s'ils ne peuvent pas provoquer cette nouvelle faillite, il ne faut pas que celle-ci leur nuise, ce qui arriverait s'ils ne pouvaient pas y produire.

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

Nous suivrons la division du Code en quatre chapitres : — 1° de la banqueroute simple ; — 2° de la banqueroute frauduleuse ; — 3° des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis ; — 4° de l'administration des biens en cas de banqueroute.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

Art. 584. Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées au code pénal, et jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la poursuite des syndics, de tout créancier, ou du ministère public.

Les peines de la banqueroute sont correctionnelles, d'un mois à deux ans de prison (C. pén., art. 402). Pour les agents de change et les courtiers, le seul fait de la faillite emporte banqueroute simple (C. comm., art. 88), et est puni criminellement des travaux forcés à temps (C. pén., art. 404).

Il y a deux séries de causes de banqueroute simple : — 1° les unes *obligatoires pour le juge*, dans lequelles le juge ne peut se dispenser de prononcer la peine lorsqu'il constate les faits énumérés par la loi ; — 2° les autres *facultatives pour le juge*, dans lesquelles le juge peut, tout en constatant les faits délictueux, ne pas appliquer la peine. Nous étudierons : — 3° le paiement des frais des poursuites en banqueroute simple,

I. — Causes de banqueroute simple, obligatoires pour le juge.

Art. 585. Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : — 1° Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives; — 2° S'il a consommé de fortes sommes, soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises; — 3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds; — 4° Si, après une cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.

C'est pour faciliter l'application du 1° et du 2°, que la loi exige dans le bilan deux tableaux spéciaux, l'un pour les dépenses, l'autre pour le compte de profits et pertes (art. 439). Les faits énumérés au 2° et au 3° ont été décrits en leur lieu et place.

II. — Causes de banqueroute simple facultatives pour le juge.

Art. 586. Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : — 1° S'il a contracté, pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; — 2° S'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat; — 3° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux articles 69 et 70; — 4° Si, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles 438 et 639, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; — 5° Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice; — 6° S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

La plupart des alinéas de cet article contiennent la sanction de diverses obligations imposées aux commerçants, et que nous avons étudiées à propos des matières qu'elles concernent.

III. — **Frais et poursuites.**

Le Code applique ici deux principes : — 1° les frais sont supportés par celui qui perd son procès (C. pr. civ., art. 130); — 2° la masse ne peut ici se confondre avec le failli, car elle est au contraire la victime de ses délits ; donc, les condamnations prononcées contre le failli ne peuvent pas nuire à la masse, et celle-ci ne peut être engagée que si elle a pris une part directe aux poursuites, en autorisant les syndics à agir :

Art. 589. Les syndics ne pourront intenter de poursuite en banqueroute simple, ni se porter partie civile au nom de la masse, qu'après y avoir été autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents.

Avec ces deux principes, les solutions de la loi se comprennent facilement :

Art. 587. Les frais de poursuite en banqueroute simple, intentée par le ministère public, ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de la masse. — En cas de concordat, le recours du trésor public contre le failli pour ces frais ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.

En cas de poursuite par le ministère public, si le failli est acquitté, le trésor supporte définitivement les frais. — S'il est condamné, le second alinéa prend des précautions toutes spéciales pour que ces frais ne nuisent pas à la masse : en cas de concordat, ils ne seront recouvrés qu'après le moment où les obligations nées du concordat doivent être exécutées. Nous avons déjà dit que cet article, ayant un caractère tout à fait exceptionnel, ne peut être étendu à des cas qui pourraient sembler analogues, par exemple aux actes frappés de nullité à l'égard de la masse par les art. 446 et suiv.; en effet, le motif de cet article est qu'on ne peut admettre qu'une partie de la peine du délit soit supportée précisément par les victimes du délit; or, ce motif ne saurait se retrouver ailleurs.

Art. 588. Les frais de poursuite intentée par les syndics, au nom des créanciers, seront supportés, s'il y a acquittement, par la masse, et s'il y a condamnation, par le trésor public, sauf son recours contre le failli, conformément à l'article précédent.

Art. 590. Les frais de poursuite intentée par un créancier seront supportés, s'il y a condamnation, par le trésor public; s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant.

En disant ici qu'en cas de condamnation les frais seront supportés par le trésor public, le Code sous-entend évidemment que le trésor recourra contre le failli, dans les termes des art. 587, 2e al., et 588.

CHAPITRE II.

DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Les peines et la procédure de la banqueroute frauduleuse sont criminelles. Les peines sont des travaux forcées à temps (C. p., art. 402; et, pour les agents de change et les courtiers, des travaux forcés à perpétuité (C. p., art. 404).

Causes de banqueroute frauduleuse.

Art. 591. Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines portées au code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes public ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

Ces causes sont donc au nombre de trois : — 1° dissimulation de l'actif; — 2° exagération du passif; — 3° soustraction des livres. — Les deux premières causes sont une fraude directe et volontaire aux droits des créanciers; la soustration des livres, sans être en elle-même un fait aussi directement nuisible aux créanciers, indique évidemment que le failli a quelque fait coupable de ce genre à se reprocher, car elle ne peut pas avoir d'autre but que de dissimuler les éléments de son bilan ; elle se rattache donc par une présomption aux deux premières causes.

Frais de poursuites :

Art. 592. Les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de la masse. — Si un ou plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeureront à leur charge.

En matière criminelle, les poursuites ne sont jamais intentées que par le ministère public, sur la plainte souvent de la partie lésée; mais porter plainte n'est pas agir en justice ; aussi le plaignant n'est jamais condamné aux frais. Ici, par conséquent, les

frais ne peuvent être supportés que par le ministère public en cas d'acquittement ; par le failli, en cas de condamnation. Mais, dans ce dernier cas, il ne faut pas qu'ils incombent à la masse ; seulement, comme ici il ne peut y avoir de concordat, il n'y avait pas lieu à reproduire la règle des art. 587 et 588 ; les biens du banqueroutier seront liquidés par l'union, et le trésor ne pourra recouvrer les frais que plus tard, s'il revient à une meilleure fortune.

Les particuliers ne peuvent figurer, au procès en matière criminelle, qu'en se portant parties civiles. S'ils le font, ils supportent, en cas d'acquittement, les frais faits à raison de leur demande. C'est ce que notre article dit des créanciers qui voudraient se porter parties civiles. Il ne suppose pas que la masse puisse le faire ; en effet, elle n'y a pas d'intérêt, puisqu'elle a, en vertu du dessaissement, un droit de mainmise sur tous les biens du failli ; et que la condamnation qu'elle obtiendrait ne lui ferait pas donner des dividendes plus forts.

CHAPITRE III.

DES CRIMES ET DES DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES PAR D'AUTRES QUE PAR LES FAILLIS.

Art. 593. Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse : — 1° Les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles ; le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du code pénal ; — 2° Les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées ; — 3° Les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se seront rendus coupables de faits prévus en l'article 591.

Le 1° et le 2° sont des faits de complicité de la banqueroute frauduleuse ; seulement, les faits du 1° pouvaient laisser un certain doute, si l'on suppose que le failli n'ait rien dissimulé lui-même ; car, alors, on aurait pu dire que, faute d'auteur principal, il n'y aurait pas eu de complice. — Le 3° a pour but seulement de permettre de poursuivre le vrai coupable, malgré le voile derrière lequel il chercherait à se cacher.

Art. 594. Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis des peines du vol.

Cet article se réfère à l'art. 380, C. p., d'après lequel les vols commis par les parents ou alliés dont il est question ici ne sont pas en général punis, et ne donnent lieu qu'à des réparations civiles. Notre article fait une exception, au moins apparente, à cette règle. Je dis apparente, car, dans le cas de cet article, le vol a lieu beaucoup moins au préjudice du failli, parent ou allié du voleur, qu'au détriment de la masse qui lui est tout à fait étrangère. Il convenait donc de punir ce vol suivant le droit commun.

Art. 595. Dans les cas prévus par les articles précédents, la cour ou le tribunal saisis statueront, lors même qu'il y aurait acquittement: 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés, et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

L'acquittement au point de vue pénal n'empêche pas qu'on ne puisse devoir des réparations civiles.

Art. 596. Tout syndic qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion sera puni correctionnellement des peines portées en l'article 406 du code pénal.

Art. 597. Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année, et d'une amende qui ne pourra être au-dessus de deux mille francs. — L'emprisonnement pourra être porté à deux ans si le créancier est syndic de la faillite.

Cet article et le suivant ont donné lieu à beaucoup de difficultés. Occupons-nous d'abord, avec l'art. 597, des questions purement pénales.

Il est assez difficile de distinguer, dans certains cas, les faits dont parle l'art 597, qui ne sont punis que de peines correctionnelles, des faits de complicité dans la banqueroute frauduleuse, qui sont punis de peines criminelles (art. 593). — Si c'est avec *d'au-*

tres personnes, que le créancier a stipulé un avantage à raison de son vote, il n'y a rien qui ressemble à la complicité dans la banqueroute frauduleuse, car il n'y a là aucune dissimulation de l'actif du failli. — Si c'est du failli qu'il a obtenu ces avantages ou s'il a fait avec lui un traité particulier à la charge de l'actif de la faillite, on peut encore supposer que ces promesses et traités ne doivent être, d'après les conventions des parties, exécutés qu'après le concordat, si le failli en obtient un ; dans ce cas encore, pas de complicité de la banqueroute frauduleuse, car cela ne suppose pas une dissimulation d'actif. Il n'y a qu'à appliquer l'art. 597. — Mais si ces avantages sont réalisés immédiatement ou doivent l'être avant la solution de la faillite, évidemment ils supposent que le failli a gardé par devers lui quelques valeurs, qu'il les a dissimulées à ses créanciers ; il y a de sa part banqueroute frauduleuse, et, de la part du créancier qui a traité avec lui, complicité dans cette banqueroute. Il faudra appliquer l'art. 593.

Art. 598. Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli. — Le créancier sera tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées.

Cet article établit une sanction civile à côté de la sanction pénale de l'art. 597. C'est la nullité absolue des conventions prohibées par l'article précédent. Cette nullité, à la différence de celle des art. 446 et suiv. peut être invoquée, non-seulement par la masse, mais par toute personne intéressée et même par le failli. — Il est, ici encore, très-délicat de distinguer les faits prévus par nos art. de ceux prévus par les art. 446 et suiv. Pourtant, cette distinction a une grande importance, car : — 1° nos articles prononcent une nullité qui peut être invoquée par tout le monde, tandis que celle des art. 446 et suiv. ne peut être invoquée que par la masse ; — 2° les faits prévus par nos articles sont punis correctionnellement, tandis que ceux dont parlent les art. 446 et suiv. ne sont pas l'objet d'une peine.

D'abord, si la couvention a été faite entre le créancier et un autre que le failli, évidemment, il n'y a pas de conflit possible avec les art. 446 et suiv., qui ne parlent que des actes passés par le failli. Mais, en édictant ici une nullité ouverte à tout le monde, la loi va contre l'intérêt de la masse qu'elle veut protéger. La

masse aurait plutôt intérêt à invoquer l'avantage fait par le tiers au créancier, comme valable à titre de paiement partiel de sa créance, de manière à diminuer la part pour laquelle ce créancier figurera dans la faillite. Mais le tiers, pouvant invoquer lui-même la nullité, la masse sera privée de cet avantage.

Si les avantages ou le traité particulier ont été stipulés du failli lui-même, il faut reconnaître que ces conventions tomberont nécessairement sous le coup de l'art. 446, si elles sont faites dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements ; sous l'art. 447, si elles sont faites après la cessation des paiements, et sous l'art. 443 après le jugement déclaratif de faillite. Tous les faits de l'art. 597 rentrent donc dans les art. 446, 447, 443. Mais la réciproque n'est pas vraie, et ces derniers articles visent une foule de faits auxquels ne s'applique pas l'art. 597 ; ce sont ces faits qui ne donneront lieu à nullité qu'au profit de la masse, et qui ne seront pas punis correctionnellement. Ce seront, par exemple, tous les actes passés avec des personnes qui n'étaient pas préalablement créancières ; tous ceux qui, même passés avec des créanciers, ne sont pas passés avec eux à titre de créanciers, mais pourraient aussi bien être faits avec eux s'il n'étaient pas créanciers.

Mais il y aura difficulté pour les actes passés avec les créanciers à titre de créanciers ; ces actes rentreront certainement dans les art. 446 et suiv. Quant faudrait-il leur appliquer de plus les sanctions plus sévères des art. 597 et 598 ? — Pour répondre, nous distinguerons les *avantages* réalisés immédiatement ou qui doivent l'être au cours de la faillite, et ceux promis par *traités* pour être réalisés après la clôture de la faillite.

Parmi les *avantages* faits immédiatement, faut-il ranger les paiements, dations en paiement, ou autres actes équivalents, ainsi que les concessions de gages ou d'hypothèques pour créances antérieures? Ne sont-ce pas là les *avantages* prohibés par l'art. 597 et annulés *ergà omnes* par l'art. 598? — Je répondrais qu'en principe ces actes restent soumis uniquement aux art. 446 et suiv. ; à moins qu'ils ne présentent l'une des deux circonstances aggravantes que je vais indiquer et qui les feraient tomber sous le coup de l'art. 598 :

1° S'ils impliquent une dissimulation d'actif, c'est-à-dire s'ils sont exécutés en secret et avec des valeurs soustraites aux investigations des syndics, ils seront punis comme faits de complicité

dans la banqueroute frauduleuse, non par l'art. 597, mais par l'art. 593, et la nullité pourra être invoquée par toute personne dans les termes de l'art. 598. Pour justifier l'application de ce dernier article, il faut remarquer qu'il vise dans ses termes tous les faits qui rentrent dans la définition de l'art. 597, lors même que ces faits seraient punis de peines plus graves que celles de l'art. 597, parce qu'ils rentrent dans d'autres articles, par exemple l'art. 593. — Il pourra y avoir des difficultés pour savoir quand ces actes seront assez secrets pour constituer une dissimulation d'actif. Mais ces difficultés ne sont pas spéciales à notre cas; elles se présentent toutes fois qu'il s'agit d'appliquer ce chef de banqueroute frauduleuse.

2° Si ces actes peuvent être considérés comme le prix du vote du créancier aux délibérations de la faillite, ils tomberont, quant à la peine, sous l'art. 597, et, quant à la nullité, sous l'art. 598. Il pourra, sans doute, y avoir des cas douteux où les juges auront à apprécier avec soin les faits; mais il pourra aussi y avoir des cas où il sera certain que ces avantages ne sont pas le prix du vote du créancier : — ce sera, d'abord, si on lui fait un paiement complet, car ce paiement (ostensible, nous le supposons), lui faisant perdre sa qualité de créancier, il n'aura plus le droit de voter; — ce sera aussi si l'influence du vote du créancier ne peut avoir aucune importance, ou bien si l'influence qu'il pourra avoir plus tard n'apparaissait nullement au moment de l'acte.

Quant aux conventions qui ne doivent s'exécuter qu'après la clôture de la faillite, et qui nous paraissent surtout comprises dans le mot *traités* de l'art. 597, elles tomberont toujours sous le coup de cet article, pourvu qu'elles constituent un avantage à la charge de l'actif du failli. Elles ne seraient pas atteintes suffisamment par les art. 446 et suiv., qui les laisseraient, suivant nous, valables contre le failli concordataire; l'art. 598 aura pour effet de permettre même à ce concordataire d'en invoquer la nullité. En ce point, l'art. 598 est donc la sanction de l'égalité que le Code exige entre tous les créanciers dans le concordat : si le concordat contient des avantages pour les uns au détriment des autres, il tombera lui-même sous le coup de l'art. 598, et ne devra pas être homologué par le tribunal; si c'est en dehors du concordat que ces avantages sont promis, ces traités particuliers seront annulés et tous les créanciers seront ramenés à la loi égale du concordat.

Mais l'art. 598, combiné avec l'art. 597, ne frappe ces traités de nullité absolue qu'autant que l'avantage qui y est fait doit être *à la charge de l'actif du failli*, c'est-à-dire pourra nuire aux créanciers. Un traité de ce genre ne pourrait jamais être validé s'il était passé avant le vote du concordat, car il devrait être considéré comme le prix du vote du créancier. Passé après le concordat, il serait encore nul, s'il devait s'exécuter avant que toutes les obligations contenues au concordat ne soient exécutées. Mais la promesse de désintéresser complétement un créancier pourrait être valable, si elle était faite après le concordat, et si sa réalisation était subordonnée à l'exécution du concordat et ne devait commencer qu'après l'accomplissement de toutes les obligations du concordat. En effet, le concordat laisse toujours subsister une obligation naturelle (v. *suprà*) qui peut servir de fondement à une nouvelle obligation civile. Il a été décidé, dans ces conditions, qu'il faut considérer comme valable l'*engagement d'honneur* de désintéresser un créancier concordataire (Rennes, 8 janvier 1872, D. P. 73. 2. 14). — Si un traité de ce genre devait être exécuté après la clôture de la faillite en cas d'union, il serait valable, car il ne serait pas à la charge de l'actif du failli, dans le sens de l'art. 597, qui pense évidemment à l'actif qui forme le gage de la masse, et non aux biens qui peuvent lui advenir après la clôture de l'union et qui ne font pas partie de ce gage.

Remarque générale : en proscrivant les avantages stipulés par un créancier « *à raison de son vote dans les délibérations de la faillite* », l'art. 597 a en vue, non-seulement le vote sur le concordat, mais aussi le vote sur l'excusabilité du failli (art. 537) (Rej. 20 mars 1852, D. P. 52. 5. 265).

Art. 599. Dans le cas où l'annulation des conventions serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant les tribunaux de commerce.

Art. 600. Tous arrêts et jugements de condamnations rendus, tant en vertu du présent chapitre que des deux chapitres précédents, seront affichés et publiés suivant les formes établies par l'article 42 du code de commerce, aux frais des condamnés.

CHAPITRE IV.

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS EN CAS DE BANQUEROUTE.

La loi conserve à la faillite sa marche propre et tout à fait indépendante parallèlement à l'action publique pour banqueroute, et elle conserve pour la faillite la compétence exclusive du tribunal de commerce :

Art. 601. Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles autres que celles dont il est parlé dans l'article 595 resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises.

Cela était utile à dire, parce qu'en général les tribunaux de l'ordre criminel sont compétents pour juger les actions civiles à l'occasion des infractions qui leur sont déférées (C. d'instr. crim., art. 3).

Cette dérogation apparente est facile à justifier : c'est que la procédure de la faillite n'est pas du tout pareille à l'action civile, qui naît ordinairement des délits et qui n'a pour objet que des dommages-intérêts. Il y a ici toute une organisation et un ensemble beaucoup plus complexe de droits à régler.

Mais la loi prend des précautions pour que la procédure de la faillite ne puisse pas nuire à la répression :

Art. 602. Seront cependant tenus, les syndics de la faillite, de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés.

Art. 603. Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe ; cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'authentiques, qui leur seront expédiés par le greffier. — Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aurait pas été ordonné seront, après l'arrêt ou le jugement, remis aux syndics, qui en donneront décharge.

V. également les mesures ordonnées pour mettre le ministère public sur la trace des infractions, par les art. 459, 482, 483 (Ci-dessus, chap. II, sect. 2, n° VII, p. 704).

TITRE III.

DE LA RÉHABILITATION.

La réhabilitation est *une déclaration de la justice destinée à relever le failli des incapacités qu'il avait encourues par sa faillite* et qui survivent même à la clôture des opérations. — Nous rappelons sommairement ces incapacités, qui sont de quatre ordres : — 1° incapacités politiques d'être électeur, éligible, etc. ; — 2° incapacité d'être agent de change ou courtier (art. 83) ; — 3° impossibilité d'être admis à l'escompte par la Banque de France (Décr. 18 janv. 1808, art. 50, 51) ; — 4° exclusion de la Bourse :

Art. 613. Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation.

Nous examinerons d'abord les conditions nécessaires pour la réhabilitation ; ensuite la procédure à suivre.

I. — Conditions de la réhabilitation.

Art. 604. 1er al. Le failli qui aura intégralement acquitté, en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues, pourra obtenir sa réhabilitation.

La Cour a le devoir d'apprécier la sincérité des quittances présentées par le failli pour prouver qu'il s'est acquitté. C'est en vertu de ce pouvoir d'appréciation qu'on a pu écarter une quittance collective, comme n'étant pas sincère et comme obtenue par des engagements nouveaux du failli (Req. 17 nov. 1857, D. P. 58. 1. 241), et des quittances générales indiquant que les créanciers faisaient remise de tout ce que le failli n'avait pas pu payer (Rennes, 11 sept. 1846, D. P. 51. 2. 132).

La loi exige que le failli ait *acquitté* ses dettes. Cela comprend

le paiement, et tous les actes équivalents qui auront désintéressé réellement les créanciers, comme la dation en paiement, la compensation, la confusion. Mais cela ne comprend pas les modes de libération, qui ne désintéressent pas réellement le créancier : comme la novation, qui met seulement une dette à la place d'une autre (V. le premier arrêt cité ci-dessus); ni la remise volontaire (V. le deuxième arrêt ci-dessus).

Art. 604. 2e al. Il ne pourra l'obtenir, s'il est l'associé d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en principal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

C'est l'effet de la solidarité, dont l'associé peut bien être déchargé par l'effet d'un concordat particulier, et dans la mesure des remises faites par le concordat ; mais qui subsiste, de même que les obligations antérieures au concordat, à titre d'obligation naturelle et au point de vue de la réhabilitation. — Aussi cet alinéa ne doit évidemment s'appliquer qu'aux associés solidaires.

La réhabilitation est impossible pour certaines catégories de personnes, notamment les banqueroutiers frauduleux :

Art. 612. Ne seront point admis à la réhabilitation les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, ni les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes. — Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi la peine à laquelle il aura été condamné.

Il importe de rapprocher la réhabilitation commerciale dont nous parlons de la réhabilitation criminelle, qui est accordée par le chef de l'Etat, sur le rapport du ministre de la justice, avec l'avis de la cour d'appel (chambre des mises en accusation), et qui a pour objet de relever le condamné des incapacités entraînées par sa condamnation (v. C. d'instr. crim., art. 619-634). — Ces deux espèces de réhabilitation sont possibles, pour le banqueroutier simple, après l'expiration de sa peine ; mais il faut en plus, pour la réhabilitation criminelle, qu'un délai de trois ans se soit écoulé depuis cette expiration de la peine. Pour le banqueroutier frauduleux, la réhabilitation commerciale est impossible ; tandis

que la réhabilitation criminelle est possible dans les conditions indiquées par l'art. 623, 3e al., C. d'instr. crim. Il faut remarquer même que, d'après cet alinéa, la remise des dettes par les créanciers suffit ; on n'exige pas qu'elles soient réellement acquittées.

II. — **Procédure de la réhabilitation.**

Art. 605. Toute demande en réhabilitation sera adressée à la cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur devra joindre à sa requête les quittances et autres pièces justificatives.

Art. 606. Le procureur général près la cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur de la République et au président du tribunal de commerce du domicile du demandeur, et si celui-ci a changé de domicile depuis la faillite, au procureur de la République et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés.

Art. 607. A cet effet, à la diligence tant du procureur de la République que du président du tribunal de commerce, copie de ladite requête sera affichée pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque tribunal, qu'à la bourse et à la maison commune, et sera insérée par extrait dans les papiers publics.

Art. 608. Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourra, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé des pièces justificatives. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure de réhabilitation.

Art. 609. Après l'expiration de deux mois, le procureur de la République et le président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur général près la cour d'appel, les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées. Ils y joindront leur avis sur la demande.

Art. 610. Le procureur général près la cour d'appel fera rendre arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation. Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite qu'après une année d'intervalle.

Art. 611. L'arrêt portant réhabilitation sera transmis aux procureurs de la République et aux présidents des tribunaux auxquels la demande

aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

Il faut remarquer que toute cette procédure est secrète ; elle ne peut donner lieu à aucun débat de la part du failli, et le failli ne peut même pas en exiger communication (Req. 17 nov. 1857, D. P. 58. 1. 241).

Art. 614. Le failli pourra être réhabilité après sa mort.

TOULOUSE, IMP. A. CHAUVIN ET FILS.

142

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME.

BIBLIOTHÈQUE IMPRIMÉS

Nous n'avons pas à revenir sur l'**histoire de la législation** en matière de commerce maritime. Car, nous l'avons déjà fait observer, l'histoire des monuments du droit commercial se réduit pendant longtemps à l'histoire du droit maritime; et nous avons donné au début de cet ouvrage (p. 5 et suiv.) toutes les indications essentielles sur cette matière.

Nous rappellerons seulement que l'ordonnance de 1681, dans ses livres II et III, a été le modèle, souvent copié textuellement, de notre livre II du code de commerce, et que les commentateurs de l'ordonnance (cités à la page 8) Valin, Emérigon, Pothier, sont souvent encore les meilleurs interprètes du droit moderne. — Nous devons rappeler aussi que les autres livres de l'ordonnance, le livre III et le livre IV, et même le livre I^er^ (avec des modifications assez considérables dues aux changements profonds qu'a subis notre organisation administrative et judiciaire), sont encore en vigueur actuellement. Leurs règles doivent être encore appliquées, notamment pour la police des ports, pour la pêche maritime, et plus spécialement, au point de vue commercial, pour les règlements des droits sur les objets provenant d'un naufrage et trouvés, soit sur les côtes, soit en pleine mer, et notamment à l'égard du sauvetage d'un navire abandonné par son équipage.

Quant au **régime général** de la navigation maritime, aux mesures de protection prises pour permettre à notre marine de

lutter avec les marines étrangères et aux droits de douanes, combinés pour la plupart en vue de cette protection, nous en avons parlé en étudiant le système général de notre législation en matière de protection et de libre-échange (V. *suprà*, p. 286 et suiv.). Nous y avons expliqué notamment les droits de tonnage, les surtaxes de pavillon et d'entrepôt. Nous n'avons pas besoin d'y revenir.

Le livre II du code de commerce n'a pas été remanié depuis sa première promulgation de 1807. Quelques lois ont seulement modifié quelques articles de détail; nous les indiquerons en leur lieu et place. On s'est préoccupé récemment de modifier notre droit maritime pour le mettre plus en harmonie avec les besoins et les idées économiques modernes. — Une grande commission avait été instituée, en 1865, pour procéder à la révision du livre II du code de commerce; son travail, très-sérieusement fait par des hommes très-compétents avec l'aide des observations demandées à toutes les chambres de commerce, consacrait des innovations assez nombreuses; il avait été terminé en 1868; mais le Conseil d'Etat n'en avait pas achevé l'étude avant les événements de 1870. — La L. 28 juillet 1873, qui a aboli la surtaxe de pavillon, a ordonné la nomination d'une commission pour étudier les moyens les plus efficaces de venir en aide à la marine marchande. Cette commission a conclu, entre autres moyens, à la réforme de quelques-unes des dispositions du code de commerce. La plus importante de ces réformes demandées a été consacrée par la L. 10 décembre 1874, autorisant et réglementant l'hypothèque des navires. Les autres résolutions de cette commission ont été réunies dans un projet de loi, actuellement voté après discussion par le Conseil d'Etat, et dont l'Assemblée nationale sera prochainement saisie. Nous aurons soin de signaler chemin faisant les modifications proposées dans ce projet, qui est sans doute appelé à être transformé en loi peu de temps après la publication de cet ouvrage.

Coup d'œil d'ensemble sur le droit maritime. L'objet commun, direct ou indirect, des contrats, que réglemente le droit maritime, c'est le *transport par mer*. Nous avons donc à étudier ici les formes spéciales que prend le contrat de transport, quand il s'agit d'un voyage par mer; de plus, toutes les conventions accessoires qui se rattachent à ce contrat, et enfin, le régime particulier de la propriété d'une catégorie de biens, spéciale au com-

merce maritime, les navires. — Tous ces objets divers de notre étude peuvent se ranger sous les cinq chefs suivants.

I. — **Moyens de transport**. Ce sont les **navires**, biens essentiellement mobiliers par leur nature, puisqu'ils sont destinés à être toujours en mouvement, mais qui sont soumis à un régime tout spécial, se rapprochant sur plusieurs points du régime des immeubles, et qui notamment, par une loi récente, sont devenus susceptibles d'hypothèque (V. tit. I et II).

II. — **Agents du transport**.

1° **Les propriétaires de navires**, dont les droits, surtout dans le cas très-fréquent de copropriété, présentent des particularités intéressantes (V. titre III).

2° **Les armateurs.** Ce sont ceux qui ont décidé que le navire ferait tel voyage déterminé, et qui l'ont *armé* en conséquence, c'est-à-dire ont complété son gréement en vue de ce voyage, formé son équipage, mis à bord les provisions nécessaires; — sauf à chercher ensuite des **chargeurs** qui leur fourniront des marchandises à transporter au port désigné. Les armateurs seront souvent les propriétaires du navire; mais ce pourra être aussi une personne qui l'aura loué, *affrété*, en totalité, soit pour son usage personnel, soit afin d'entreprendre des transports pour autrui.

3° **Le capitaine** est chargé de la conduite du navire (titres III et IV), et, comme tel, mandataire à divers titres des différentes parties intéressées à la bonne arrivée de ce navire : — des propriétaires, pour tout ce qui concerne la propriété même du navire; — de l'armateur (propriétaire ou non), pour tout ce qui se rattache à l'entreprise de transport, ou à l'usage du navire à titre de louage; — des chargeurs, pour les soins à donner aux marchandises. Sur ce dernier point, les pouvoirs et les devoirs du capitaine peuvent varier en étendue suivant les conventions ou les circonstances; ils peuvent être considérablement réduits, lorsque les chargeurs ont établi auprès de lui un mandataire spécial, qui doit veiller à la cargaison, et qu'on appelle le *subrécargue*. — Dans toutes les matières que nous venons d'indiquer, le mandat du capitaine présente plusieurs règles exorbitantes du droit commun : séparé de ses mandants par des distances énormes, et exposé à

beaucoup d'événements imprévus, il devait nécessairement avoir une initiative et des pouvoirs considérables.

4° **Les matelots et l'équipage.** Le titre V règle les diverses conditions de leur engagement.

III. — **Contrat de transport.** Ce contrat se présente habituellement dans la pratique sous forme de louage du navire en totalité ou en partie ; car, s'obliger à transporter telles marchandises sur un navire déterminé, c'est bien au fond louer l'usage du navire pour ce transport; et réciproquement. — Ce louage total ou partiel du navire porte le nom de *contrat d'***affrétement** ou de **nolissement**; ces deux mots sont synonymes (V. art. 273).

A ce contrat se réfèrent deux sortes d'écrits :

1° La **charte-partie** (V. tit. VI), qui est la constatation par écrit du contrat lui-même : promesse par le **fréteur** (*propriétaire, armateur*, représentés souvent par le capitaine) de mettre le navire à la disposition de l'**affréteur** pour le transport de telles marchandises; promesse par l'**affréteur** de payer le prix du transport ou fret (V. titre VIII).

2° Le **connaissement** (V. titre VII), qui constate la remise des marchandises au capitaine, c'est-à-dire l'exécution partielle du contrat par l'affréteur, et, par là, renouvelle et précise l'obligation prise par le capitaine de transporter les marchandises et d'y donner tous ses soins. Il y a alors un complément du contrat précédent ou un nouveau contrat qui se forme *re*, par la remise des marchandises, de même que dans le transport par terre.

IV. — **Risques maritimes.** Les navires et les objets qu'ils portent sont exposés à des risques considérables, par suite de mille événements qu'on comprend sous le nom général de **fortunes de mer** ou **sinistres**. Ils peuvent subir ou une **perte** totale ou des **avaries** plus ou moins considérables.

En principe, la *perte* ou les *avaries* (V. titre XI) sont supportées par le propriétaire des objets atteints par le sinistre, *res perit domino* (cf. art. 100), à moins qu'elles ne proviennent de la faute de quelqu'un, en ce cas le propriétaire a son recours contre celui qui a été en faute. Cette règle est conservée absolument pour les avaries ordinaires que l'on qualifie d'**avaries simples** ou **particulières.** Mais elle souffre exception pour ce qu'on appelle les

avaries grosses ou **communes**, c'est-à-dire pour les dommages causés volontairement au navire ou à la cargaison dans l'intérêt du salut commun. Celles-ci sont réparties dans certaines proportions entre tous les intéressés au navire et au chargement (art. 401). Le règlement auquel elles donnent lieu s'appelle **contribution**. Cela a lieu notamment dans le cas de *jet*, prévu par le titre XII, c'est-à-dire lorsque certains objets sont jetés à la mer pour sauver le bâtiment et le reste de la cargaison.

Le propriétaire d'un objet soumis aux risques de mer peut se décharger de ces risques, soit directement et principalement au moyen d'une **assurance** (V. titre X), soit indirectement, et en quelque sorte accessoirement, au moyen du **prêt à la grosse** (titre IX). Dans le **contrat d'assurance**, l'assuré, moyennant une prime qu'il paie, obtient de l'assureur la promesse d'être indemnisé de tous dommages qui seront causés par fortunes de mer à la chose assurée. L'**emprunt à la grosse** est un emprunt au remboursement duquel sont spécialement affectés des objets soumis aux risques de mer; de façon que si ces objets périssent en mer, l'emprunteur ne devra rien rendre; s'ils sont détériorés, il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de la valeur qui en restera; et s'ils arrivent sains et saufs, il devra, outre le capital, une *prime* ou *profit maritime* bien supérieure au taux ordinaire de l'intérêt des prêts. — Dans ces deux contrats, le propriétaire des objets mis en risques se décharge de ces risques, mais il ne doit jamais tirer un profit de son contrat; et ces risques passent à la charge de l'autre partie, justifiant ainsi la perception par celle-ci de la prime d'assurance ou du profit maritime. Mais ces deux institutions diffèrent notamment par les traits suivants : — le prêteur à la grosse fournit une somme d'avance, tandis que l'assureur ne paie qu'après le sinistre la valeur des objets assurés; — il s'ensuit que l'assureur contracte une obligation, tandis que le prêteur n'en contracte aucune; — la prime d'assurance est due dans tous les cas à l'assureur, en cas de perte comme en cas de l'heureuse arrivée des objets assurés, tandis que le profit maritime n'est dû que si les objets sont sauvés. Il y a encore d'autres différences de détail que nous verrons plus tard.

V. — Le Code, dans les deux derniers titres du livre II, traite de quelques **prescriptions** abrégées applicables en matière ma-

ritime (titre XIII), et de certaines **fins de non-recevoir**, qu peuvent être considérées comme des prescriptions encore plus abrégées (titre XIV).

Nous suivrons dans nos explications l'ordre indiqué dans le résumé que nous venons de faire. Il est plus conforme à l'ordre logique des idées; il rendra notre exposition plus claire, et ne s'écarte d'ailleurs de l'ordre du Code que par une légère interversion dans les titres IX, X, XI et XII.

TITRE PREMIER.

DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER.

Le mot **navire** est le terme technique et générique pour désigner tous les bâtiments de mer, quels que soient d'ailleurs leur forme, leur gréement et leur importance. Ils portent dans la pratique des dénominations très-variées, à raison de ces différentes circonstances, telles que celles de trois-mâts, brick, goëlette, barque, etc.; mais le mot *navire* embrasse tout.

Les mots « *autres bâtiments de mer* » paraissent donc, dans la rubrique de notre titre, présenter une redondance inutile. Pourtant ils ont une certaine portée, révélée par les travaux préparatoires; ils indiquent que les dispositions de notre titre, et plus généralement de tout le livre II, ne s'appliquent qu'aux bâtiments de mer, et nullement aux bâtiments de rivière qu'on appelle plus spécialement *bateaux* (V. Req., 7 avril 1874, D. P. 74. 1. 289). Quant au mot *vaisseau*, qui, dans la langue usuelle, est synonyme de navire, il est (sauf à Marseille) réservé, dans la langue un peu plus technique, pour désigner les grands bâtiments de la marine de l'Etat.

Le navire est un ensemble de charpente en bois ou en fer destiné à voguer sur la mer; il forme avec ses accessoires un tout indivisible. Aussi le mot *navire*, employé dans les textes de lois ou dans les actes, comprend, non-seulement le *corps* du navire, mais encore les *agrès et apparaux;* et dans ceux-ci il faut comprendre, non-seulement les accessoires qui font partie intégrante du navire, et ne pourraient en être détachés sans le briser, comme les mâts, bastingages, gouvernail, etc.; mais encore les objets qui y sont seulement attachés, ou même qui sont simplement affectés à son service, tels que vergues, poulies, cabestans, ancres, chaloupe, canot, etc.; ces objets en font partie comme les immeubles

par destination font partie du fond auquel ils sont attachés, matériellement ou intellectuellement.—Tous ces objets sont d'ailleurs compris dans le mot *corps* du navire, pris *lato sensu;* par exemple, lorsqu'on emploie ce mot par opposition aux *facultés*, c'est-à-dire à la cargaison qu'il porte.

Les navires étaient autrefois considérés comme immeubles dans certaines parties de la France; ils étaient, dans ces pays, susceptibles d'hypothèques, donnant lieu au retrait lignager, à la perception des droits fiscaux de lods et ventes, comme les immeubles. Un édit du 8 octobre 1666 les avait déclarés meubles d'une manière absolue, et l'ord. de 1681 avait suivi les mêmes errements. Le Code déclare aussi qu'ils sont meubles (art. 190); mais, vu leur masse et leur valeur, ils se rapprochent sur plusieurs points des immeubles. Une loi récente vient de les en rapprocher encore plus en les rendant susceptibles d'hypothèques.

Beaucoup de règles relatives aux navires se rattachent au droit administratif, à la police de la navigation. Nous ne nous y arrêterons pas; cela nous mènerait beaucoup trop loin. On en trouvera le tableau complet dans le **Règlement général** du 7 novembre 1866, livre IV, art. 141 et suiv. (1).

Nous étudierons seulement dans deux chapitres : — 1° l'état civil des navires; — 2° le régime de leur propriété.

CHAPITRE PREMIER.

ÉTAT CIVIL DES NAVIRES.

La nationalité des navires est très-importante à déterminer, notamment au point de vue des droits de douanes; car nous avons

(1) Nous citerons souvent ce *Règlement général sur l'administration des quartiers, sous-quartiers et syndicats maritimes; l'inscription maritime, le recrutement de la flotte, la police de la navigation, les pêches maritimes.* Il a eu pour objet de coordonner toutes les règles éparses dans un très-grand nombre de lois, décrets, ordonnances, etc. Il résume toutes ces règles dans 313 articles, en citant sous chaque règle les dispositions législatives d'où elle résulte. Il n'a pas eu pour objet de poser aucune règle nouvelle; aussi, quoiqu'il ait été approuvé par décret impérial du 7 novembre 1866, il n'a pas été inséré au bulletin des lois. Il a été imprimé à l'imprimerie impériale en un volume qui n'a pas été mis dans le commerce, et qu'on ne peut se procurer qu'en en faisant la demande au ministère de la marine.

vu (p. 288) que la perception et la quotité de ces droits, soit en France, soit à l'étranger, dépendent souvent du pavillon que porte le navire; au point de vue des rapports internationaux, la nationalité du navire, le droit de porter tel pavillon, a encore une foule de conséquences très-importantes.

Cette nationalité n'est pas déterminée pour les navires comme pour les immeubles; car les navires n'ont pas d'assiette fixe et ne font pas partie du territoire de telle ou telle nation. D'autre part, à raison de l'importance même de cette détermination, on n'a jamais appliqué aux navires la règle admise à l'égard des meubles, règle d'après laquelle leur nationalité et le statut auquel ils sont soumis, dépendent uniquement de la nationalité de leur propriétaire (V. C. civ., art. 3 et les commentaires de cet article).

La nationalité des navires est, comme pour les personnes, déterminée directement par des règles spéciales, qui fixent les conditions de ce qu'on appelle la **francisation** du navire. A cet égard, de même qu'à plusieurs autres, les navires sont traités comme des personnes et ont un véritable *état civil*, régulièrement tenu (1). — Ainsi ils doivent nécessairement avoir un **nom ;** la loi du 5 juillet 1836, art. 8, défend absolument de le changer pendant toute la durée du navire; ce nom doit être marqué à la poupe en lettres blanches de 8 centimètres au moins sur fond noir, avec le nom du port d'attache (Décr. 19 mars 1852, art. 6; V. Règl. 1866, art. 171). — Ils ont aussi un *domicile légal*, c'est leur **port d'attache** (V. Règl. 1866, art. 170), où ils sont immatriculés, comme les marins eux-mêmes, au bureau de l'inscription maritime et, de plus, au bureau des douanes (V. Règl. 1866, art. 168-176). Ce port d'attache ne peut être changé sans une autorisation (Règl. 1866, art. 172); mais cette autorisation n'est jamais refusée. Pour les formalités à remplir, en cas de vente à l'étranger, v. le Règlement général, art. 173-176. — Enfin, toutes les mutations de leur propriété (qui sont comme leurs changements d'Etat) doivent être constatées à la fois sur les *registres matricules* et sur l'*acte de francisation*, qui est comme un extrait de ces registres (V. *infrà*).

(1) Il est remarquable que la langue anglaise traite elle-même les navires comme des personnes. Ainsi quand on parle d'un navire, on parle toujours au féminin, malgré la règle que le neutre est employé pour tous les êtres qui n'ont pas de sexe. Ainsi encore un vaisseau de guerre est appelé *a man of war*, « un homme de guerre. »

Conditions de la francisation (V. Règl. 1866, art. 141).

I. — Il fallait autrefois que le navire eût été construit en France ou dans les possessions françaises (L. 21 sept. 1793, art. 2) ; c'était une mesure de protection pour les constructeurs français. — Il y avait exception déjà autrefois : — 1° pour les navires pris sur l'ennemi ou confisqués par l'autorité française (L. 21 sept. 1793, art. 2) ; — 2° pour les navires sauvés en pleine mer par des Français (ord. 1681, art. 27), et vendus faute de réclamation dans les délais légaux (Décision du 1er juin 1832) ; — 3° pour les navires jetés sur les côtes et vendus par les autorités françaises, pourvu qu'ils eussent reçu en France ou dans les possessions françaises des réparations équivalant au moins à quatre fois le prix de vente (Décr. 27 vend. an II, art. 7).

Diverses exceptions temporaires avaient été faites à la règle générale ; puis les traités de commerce y avaient dérogé au profit des navires des diverses nations avec lesquelles on traitait. Enfin la règle a été supprimée complétement par la *L.* 19 *mai* 1866, *sur la marine marchande*, art. 3, qui a accordé toute liberté pour la francisation des navires étrangers, moyennant un droit d'importation de 2 fr. par tonneau de jauge. Ces droits ont été considérablement élevés par la L. 30 janv. 1872, art. 5.

II. — Il fallait aussi que le navire appartînt en totalité à des Français. Il suffit maintenant que la *moitié* de la propriété appartienne à des Français (L. 9 juin 1845, art. 11).

III. — Il faut qu'il soit monté par des marins français : le capitaine et les officiers du bord doivent nécessairement être tous Français ; et les trois quarts des matelots doivent l'être aussi (L. 21 sept. 1793, art. 2).

Perte de la nationalité française : — Par radoub et réparation (en pays étranger), pour une valeur de plus de 6 fr. par tonneau, à moins de nécessité constatée dans un rapport signé du capitaine et des autres officiers du bord et approuvé (suivant les facilités que l'on a sur les lieux) par le consul ou tout autre officier français, ou par deux négociants de la localité (Décr. 18 oct. 1797, art. 8) ; — par changement de forme, de tonnage, etc., sauf possibilité d'une nouvelle francisation.

Acte de francisation (V. Règ. 1866, art. 145-160).

L'*acte de francisation* est *un écrit délivré au propriétaire du navire et constatant le droit qu'il a de porter le pavillon français*, et d'en invoquer les avantages (V. Règl. 1866, art. 145).

Cet écrit est délivré d'après les registres-matricules de l'inscription maritime et des douanes (Décr. 27 vend. an II, art. 39 ; V. Règl. 1866, art. 152). Ces registres contiennent la mention de tout ce qui fixe l'identité du navire ; on y indique tous les mouvements d'armement et de désarmement ; les changements de propriétaire ; et enfin la perte ou la déclaration d'innavigabilité du navire quand elle arrive. Tous ces changements doivent être aussi inscrits au dos de l'acte de francisation par les soins du propriétaire (Décr. 27 vend. an II, art. 17 ; Règl. 1866, art. 154) ; l'inscription est faite par l'employé du bureau des douanes ; cela constitue une publicité très-précieuse pour les mutations de propriété (V. *infrà*).

L'acte de francisation n'est délivré au propriétaire que sur son *serment*, que toutes les conditions exigées pour la francisation sont remplies (Décr. 27 vent. an II, art. 13, que l'on doit combiner avec la L. 9 juin 1845, art. 15, et la L. 19 mai 1866, modifiant les conditions de la francisation) ; — et moyennant *caution* de ne jamais vendre, prêter, ou donner l'acte de francisation (Décr. 27 vend. an II, art. 16 ; V. Règl. 1866, art. 147, 148).

Il n'est délivré aussi qu'après le **jaugeage** du navire ; car la mention de son *tonnage* est un des éléments de son identité, qui doivent être mentionnés, et sur les registres matricules, et sur l'acte de francisation (1). — Le **tonnage** d'un navire indique sa contenance ; c'est le chiffre qui révèle le nombre de tonneaux qu'il cube. Le mot *tonneau* est pris ici comme mesure de capacité ou de volumes ; c'est le tonneau de jauge (sur les divers sens du mot *tonneau*, v. ci-dessus : p. 314 et 315) ; sa valeur a été fixée, par l'ordonnance de 1681, à 42 pieds cubes, ce qui fait en mesures actuelles 1 mètre cube 44 centièmes. Voici la relation qui existe entre la valeur de ce tonneau de capacité et la valeur du tonneau en poids. Le tonneau en poids ou tonne métrique représente un poids de 1000 k. ; si ce poids était réalisé en eau ou en objets d'une densité

(1) Le tonnage doit, en outre, être gravé au ciseau sur les faces avant et arrière du *maître bau* (décr. 24 déc. 1872, art. 1). — Les *baus* sont les poutres transversales, légèrement courbes en dessus, qui soutiennent le pont du navire. Le *maître bau* est celle de ces poutres qui correspond à la plus grande largeur du navire.

égale à celle de l'eau, il fournirait un volume de 1 mètre cube. Mais les marchandises que l'on charge habituellement sur un vaisseau n'ont pas la même densité que l'eau ; il y en a qui sont plus denses, il y en a qui le sont beaucoup moins (1). Comme le navire est destiné à recevoir, tantôt les unes, tantôt les autres, on a dû nécessairement prendre une moyenne entre ces densités. Or on a trouvé que la densité moyenne des marchandises chargées à bord des navires est de 0,7 de celle de l'eau ; il faut donc diviser le volume d'une tonne d'eau, c'est-à-dire 1 mètre cube, par 0,7 ; or $\frac{1}{0,7} = 1,43$. On arrive ainsi directement à très-peu près au nombre qui se déduit de l'ancienne règle relative aux anciennes mesures.

Le *jaugeage* est l'opération qui permet de calculer le volume entier utilisable du navire. La méthode à suivre pour faire ce calcul avait été déterminée autrefois par la L. 12 nivôse an II, et l'ordonnance du 18 novembre 1837. Cette méthode, depuis longtemps reconnue inexacte, a été modifiée par le *Décret du 24 mai* 1873 (D. P. 73. 4. 73) qui a adopté la méthode anglaise. Ce décret, après avoir indiqué la manière d'obtenir très-approximativement le volume total en mètres cubes du vide intérieur du navire, ordonne de diviser le résultat par le nombre 2,83. Cette opération donne le volume principal du navire (art. 9 du Décret) ; on y ajoute le volume des constructions qui peuvent exister au-dessus du pont, et on en déduit, pour les navires à vapeur, le volume de la place occupée par les machines ; et l'on obtient ainsi le *tonnage officiel* du navire, c'est-à-dire le chiffre qui indique officiellement la capacité utilisable du navire.

Le nombre 2,83 a été accepté par le décret comme correspondant à l'unité prise par les Anglais et qui est de 100 pieds cubes. Le désir du gouvernement français, en acceptant ce nombre, a été uniquement de ne pas faire à nos navires une position pire qu'à ceux des autres nations, relativement aux nombreux droits qui sont perçus un peu partout proportionnellement au tonnage. Mais ce diviseur est notoirement trop fort, et par conséquent le *tonnage*

(1) C'est à raison de ces différences considérables que la valeur du *tonneau d'affrétement* (mesure de poids), a été fixée spécialement pour chaque espèce de marchandise, par le décr. 25 août 1861, et présente des nombres très-différents. V. ci-dessus, p. 314.

officiel est inférieur au volume réellement utilisable au *port* réel du navire. La proportion est d'un peu moins de huit dixièmes. Ainsi un navire jaugeant officiellement 800 tonneaux pourra porter plus de 1000 tonnes en poids de 1000 kilogrammes ou un volume correspondant.

Il résulte de ce Décret du 24 mai 1873, que l'ancienne *tonne de jauge* de 1 m. 44, n'a plus aucune utilité pour le jaugeage des navires; car ce nombre n'entre pour rien dans le mode de calcul indiqué. Mais cette tonne de jauge, qu'on devrait appeler maintenant plus exactement *tonne en volume*, a encore son utilité; car elle indique, comme nous venons de l'expliquer, le volume moyen qui correspond au poids de 1000 kilos de marchandises; ainsi à Bordeaux le prix du fret est calculé à raison de tant par 1000 kilos en poids ou par tonne de 1 mètre 44 en volume.

CHAPITRE II.

RÉGIME DE LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES.

Art. 190. Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles. — Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées.

Cet article consacre, après l'ordonnance de 1681, liv. II, tit. X, art. 1er, le caractère mobilier des navires. Mais il indique en même temps une grave dérogation au droit commun en ce qui les concerne. Cette dérogation consiste en ce que les créanciers ont un droit de suite sur les navires comme sur les immeubles (art. 190, 2e al.); et ce qui est plus exorbitant encore, ce droit de suite appartient même aux créanciers purement chirographaires (même alinéa). Mais la purge de ce droit est très-facile (V. art. 193). — Une autre dérogation au droit commun, mais qui ne porte pas atteinte au caractère mobilier des navires, c'est que le Code de commerce a dressé une liste toute spéciale des priviléges existant sur eux. — Enfin la *L.* 10 *déc.* 1874 a fait une nouvelle exception au droit commun, et bien plus considérable que toutes les autres, en rendant les navires susceptibles d'hypothèque, à l'instar des immeubles.

Quatre paragraphes : — 1° priviléges sur les navires; — 2° droit de suite des créanciers et son extinction; — 3° vente des navires; — 4° hypothèque des navires.

§ I^er

Priviléges sur les navires.

L'art. 191 présente la liste de ces priviléges; l'art. 192 indique pour chacun d'eux les moyens de justification des créances qu'ils garantissent. Je n'ai pas l'intention de commenter toutes les dispositions de cet art. 192, je n'en reproduirai même pas le texte ; elles s'expliquent facilement par elles-mêmes ou seront expliquées par des renseignements que je donnerai plus tard. Je me bornerai à indiquer la corrélation entre les numéros de l'art. 192 et ceux de l'art. 191 ; et à renvoyer aux endroits de cet ouvrage où l'on trouvera les éclaircissements nécessaires.

Art. 191. Sont privilégiées, et dans l'ordre où elles sont rangées, les dettes ci-après désignées : — 1° Les frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix; — 2° Les drcits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin; — 3° Les gages du gardien, et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente; — 4° Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les apparaux; — 5° Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port; — 6° Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage; — 7° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet; — 8° Les sommes dues aux vendeurs, aux fournisseurs et ouvriers employés à la constructiou, si le navire n'a point encore fait de voyage; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué; — 9° Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement, équipement, avant le départ du navire; — 10° Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage; — 11° Les dommages-intérêts dus aux affréteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. — Les créanciers compris dans chacun des numéros du présent article viendront en concurrence, et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Cet article donne, non-seulement la liste des priviléges, mais l'ordre même dans lequel ils doivent passer, ce qui supprime toute discussion possible sur leur classement respectif. C'est un avantage qu'on n'a pas en matière civile. V. art. 2102, C. civ. — Les principes généraux qui paraissent servir de guide au législateur commercial, sont, du reste, les mêmes que posent les commentateurs du Code civil, pour appliquer l'art. 2102. On peut, dans l'art. 191, distinguer trois périodes, auxquelles se rapporte la naissance des créances privilégiées : — 1° après le dernier voyage (1°-5°) ; — 2° pendant le dernier voyage (6° et 7°) ; — 3° avant le dernier voyage (8°-11°). Or tous les priviléges des deux premières périodes sont fondés sur ce que la valeur du navire a été conservée dans le patrimoine du propriétaire ; par conséquent ceux qui sont devenus créanciers à cette occasion ont rendu service à tous les autres créanciers en conservant leur gage ; il est donc juste qu'ils passent avant eux. Si l'on applique la même idée entre les créanciers privilégiés, on voit que les derniers ont rendu service aux premiers, en conservant le bien sur lequel ils exercent leur privilége ; tandis que les premiers n'ont rien fait pour les derniers ; il est donc juste, en principe, de *classer ces priviléges dans l'ordre inverse des dates de naissance des créances* ; les plus récents primeront les plus anciens. — Les priviléges de la troisième période sont fondés : le n° 8 sur la mise de la valeur dans le patrimoine du débiteur ; les n^os^ 9, 10 et 11, sur ce qu'on appellerait, pour les meubles ordinaires, la convention tacite de gage ; mais ici la possession du navire n'étant pas remise au créancier, on ne peut pas exactement parler de gage; je dirai qu'il y a affectation spéciale du navire au paiement de la dette par la volonté des parties sanctionnée par la loi ; en réalité c'est une hypothèque privilégiée tacite. Dans cette période, il faut appliquer, en général, la règle inverse de celle de la période précédente : les plus anciens primeront les plus récents ; *prior tempore, potior jure.*

Notons tout d'abord que tous les créanciers compris au même numéro de l'article viennent au marc le franc entre eux sans aucune préférence (art. 191, *in fine*).

I. — Créances nées après le dernier voyage.

1° *Frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la*

distribution du prix (Cf. C. civ., art. 2101, 1°). Ces frais profitent à tous les créanciers, sans exception, privilégiés ou non, puisque les opérations qui y ont donné lieu sont absolument nécessaires pour que les créanciers puissent se faire payer. — Par cette raison même, il faut limiter cet alinéa aux frais faits dans l'intérêt de la masse, et ne pas l'appliquer aux frais faits par chaque créancier, dans son intérêt individuel, comme les frais de production de sa créance, ceux faits pour la justification de ses droits, s'ils sont contestés, etc.; ces frais augmentent seulement la créance et viennent au même rang qu'elle (art. 214, 2e al.).

Dans les « *autres frais*, » il faut comprendre aussi ceux faits pour exécuter la vente et donner la libre jouissance à l'adjudicataire; car c'est là une des conditions indispensables pour que le prix d'adjudication puisse être payé et réparti entre les créanciers. Ceci s'appliquera aux frais de toutes les formalités nécessaires à la mutation de propriété et au paiement des droits dus à l'administration.

V., pour la justification de ces créances, art. 192, 1° et 3°.

2° *Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage, bassin ou avant-bassin.* Cf. art. 192, 2°. — Ces droits sont dus pour la mise en sûreté du navire dans le port; eux seuls ont rendu possible la saisie et la vente; de plus, ils doivent être payés à l'administration avant que l'on ne puisse emmener le navire; ils sont donc nécessaires pour donner la libre jouissance à l'adjudicataire, et par là ils se rattachent au 1°.

3° *Les gages du gardien, et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port, jusqu'à la vente* (V. art. 192, 3°). Il s'agit ici non-seulement du gardien qui doit être établi sur le navire après la saisie (art. 200, *in fine*), mais aussi des autres frais de garde antérieurs qui peuvent avoir été occasionnés depuis l'entrée dans le port, comme l'indique le texte. — Ces frais ont, comme ceux du 2°, conservé le gage des créanciers; ils ont même été simultanés à ceux du 2°; on peut donc s'étonner que le Code ne leur ait pas donné le même rang. Ce qu'on peut dire pour défendre la décision de la loi, c'est qu'ils ne sont pas, comme ceux du 2°, nécessaires pour assurer la libre jouissance de l'adjudicataire, et n'ont donc pas le même lien avec le 1°.

4° *Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et apparaux.* Cf. art. 192, 3°. — Le propriétaire des magasins, en les

abritant, a permis de les conserver avec toute leur valeur pour la vente, et cela depuis l'entrée au port; mais comme il n'a conservé que des accessoires, on comprend qu'il passe après ceux qui, simultanément, ont conservé le corps même du navire; car il a rendu un service moindre aux autres créanciers.

Q. *A-t-il en outre son privilége de bailleur sur les agrès et apparaux, comme garnissant les lieux loués* (C. civ., art. 2102, 1°)? — Nous répondrons négativement : — l'art. 191 a eu pour but d'établir une liste complète et exclusive des priviléges sur le navire et ses accessoires; il déroge donc, pour ces agrès et apparaux, à l'art. 2102, C. civ.; — les travaux préparatoires expliquent ainsi cette disposition; — le propriétaire ne peut pas se plaindre, car il a un privilége bien plus étendu qu'en droit commun sur le navire lui-même. — Nous en conclurons qu'il ne pourra faire faire une ventilation des agrès et apparaux, pour avoir son premier rang de gagiste sur leur valeur, qu'il devra laisser passer devant lui les trois premiers n^os^ de l'art. 191; et qu'il ne pourra pas exercer un droit de rétention sur les objets déposés chez lui; car ce droit paralyserait celui des autres créanciers qui lui sont préférables.

On ne devrait faire exception à cette doctrine que si les agrès et apparaux étaient vendus séparément; car alors, étant détachés du navire, ils ne seraient plus grevés des priviléges qui frappent le navire; et ils redeviendraient des meubles ordinaires, auxquels l'art. 2102, C. civ., serait applicable. Cela a été dit aussi dans les travaux préparatoires. — Mais cette vente séparée sera rare, et serait peu avantageuse pour les créanciers; aussi tous pourraient s'y opposer.

5° *Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port.* Cf. art. 192, 3°. — Cet alinéa, malgré l'interprétation contraire de M. Bédarride (n° 66), doit s'entendre des frais faits *depuis la fin* du dernier voyage et non *pendant* ce voyage : — c'est évidemment le sens naturel du texte dont les deux expressions finales se présentent comme synonymes; — cela résulte aussi de l'art. 192, 3°, qui, pour la justification de ces frais, demande des états arrêtés par le président du tribunal, comme pour les créances des numéros précédents; cela suppose qu'il s'agit du même président, et que ces frais ont été faits en France, ce qui serait rarement le cas

pour les frais faits pendant un voyage ; — enfin les frais faits au cours du voyage pourront rentrer dans le 7°.

Cet alinéa, étant, ainsi entendu, le rang donné à ces créances s'explique parce que, si, par sa date, elle est contemporaine des créances précédentes et antérieure aux suivantes, elle n'a pas conservé tout le gage commun ; elle l'a seulement empêché de s'amoindrir, elle n'a fait gagner aux autres créanciers qu'une valeur égale à la perte que le défaut d'entretien aurait occasionnée sur le prix de vente.

II. — **Créances nées pendant le dernier voyage.**

6° *Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage*. Cf. art. 192, 4° ; et *infrà*, tit. 5, art. 250. — Les soins et le travail du capitaine et de l'équipage ont conservé le navire pendant le voyage, et rendu possible l'exercice du droit des autres créanciers. Aussi avaient-ils, d'après l'ord. de 1681 (liv. I, tit. XIV, art. 37), un privilége de premier ordre sur le navire ; mais on faisait passer avant eux les frais de justice, faits dans leur intérêt comme dans celui des autres créanciers. Le Code fait, avec raison, passer avant eux les créances des cinq premiers numéros de l'art. 191 ; car ils profitent de ces dépenses, qui ont été faites après la naissance de leurs propres créances, et pour conserver leur gage. — Ils ont d'ailleurs, en outre, un privilége sur le fret (art. 271) ; mais les autres créanciers ne peuvent les forcer à se faire payer d'abord sur celui-ci, pour qu'ils prennent moins sur le navire ; ils sont, comme tous les créanciers qui ont deux sûretés, complétement maîtres de leur choix.

« *Les gages et loyers* » des matelots comprennent leurs salaires, sous quelque forme qu'ils aient été promis ; soit sous forme d'une somme fixée par mois ou par voyage, soit sous forme de part dans le profit ou dans le fret : — en effet, dans ces derniers cas, ils rendent les mêmes services et méritent la même protection ; et le mot « loyers, » quoiqu'il s'applique moins techniquement à ces cas où le louage d'ouvrage se combine avec une sorte de société, les comprend cependant, dans la pensée du législateur, comme l'indique la rubrique du titre V, comparée avec l'ensemble des dispositions de ce titre, et aussi l'art. 271 qui consacre le privilége d'une manière générale, malgré toutes les distinctions faites par les articles précédents (Cf. Cass., 14 mai 1873, D. P. 74.

1. 105). — Il faudrait en dire autant des choses ou sommes promises aux matelots comme accessoires de leurs salaires.

Mais il n'en serait pas de même de la gratification accordée au capitaine, sous le nom de : *droit de chapeau* (V. *infrà* au titre VII); parce que cette gratification lui est donnée, non pas par l'armateur qui loue ses services, mais par les chargeurs qui lui confient des marchandises et qui paient cela au capitaine, en sus du fret qu'ils paient à l'armateur. On peut bien dire que l'espoir, pour le capitaine, d'avoir ces gratifications, a pu le déterminer à accepter, de l'armateur, des gages moins élevés; mais il ne s'ensuit pas qu'elles fassent partie de ses gages; — d'ailleurs ce n'est pas une dette du propriétaire du navire; celui-ci ne peut donc y être affecté.

7° *Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement des marchandises par lui vendues pour le même objet.* Cf. art. 192, 5°. — Le capitaine, en cas de nécessité, a le droit, au cours du voyage, d'emprunter pour ces objets sur le corps du navire, et même d'engager ou de vendre des marchandises du chargement (art. 234). Les sommes ainsi obtenues ont sauvé le gage commun et permis au navire d'atteindre le port où il pourra être vendu; elles ont donc rendu service à tous les créanciers antérieurs; voilà pourquoi elles sont privilégiées. — N'aurait-on pas dû les faire passer avant les gages des matelots, ou au moins les faire concourir avec eux? Le Code ne l'a pas pensé, parce que les matelots ont continué, même après les réparations, à travailler à la conservation du navire; ils ont donc conservé le gage des prêteurs.

Il faut remarquer que si, d'après l'art. 234 cité, le capitaine peut, en cas de nécessité, emprunter à la grosse sur le navire, notre alinéa n'exige pas, pour accorder le privilége au 7e rang, qu'il y ait eu un prêt à la grosse; un prêt pur et simple (1) aurait

(1) Les emprunts ordinaires étaient assez rares dans ces circonstances à l'époque où le Code a été rédigé. Car les capitalistes du port de refuge, ne connaissant pas le capitaine ni les armateurs, ne devaient donner crédit qu'au navire même, en se faisant promettre les gros intérêts correspondant aux risques qu'ils couraient. Il fallait supposer, pour qu'un emprunt ordinaire fût possible, que les armateurs avaient des correspondants au port de refuge. — Actuellement, grâce au télégraphe électrique, le capitaine pourra presque partout se faire ouvrir un crédit sur les lieux par les armateurs ou leur banquier; et alors il ne sera pas obligé de subir la lourde charge du profit maritime; à

le même rang, et passerait avant les prêts à la grosse qui n'auraient pas conservé le navire au cours du voyage et qui, d'après notre article, n'ont que le 9e rang. Si c'est un emprunt à la grosse qui a ainsi conservé le navire au cours du voyage, il tire de cette circonstance un caractère de faveur tout spécial, qui lui faisait gagner deux rangs sous l'empire du Code, qui, sous la loi du 10 décembre 1874, lui conservera son privilége, et qui produira encore d'autres différences que nous discuterons au titre XI, ci-dessous.

La loi ne classe nulle part ceux qui auraient, à crédit, fait les réparations ou fourni les victuailles au port de refuge; car nous n'avons pas admis qu'ils fussent compris au 5° ci-dessus. Mais il faut les assimiler par identité, complète de raison, à ceux qui ont prêté des deniers pour cet objet; car, en fournissant à crédit, ils ont avancé ces valeurs au capitaine.

Par application du dernier alinéa de notre article, tous ceux qui auront contribué à la réparation d'une même avarie, qu'ils soient fournisseurs directs, ou prêteurs, ou propriétaires de marchandises vendues à cet effet, concourront au marc le franc. — *Mais en serait-il de même si, au cours d'un même voyage, le navire avait éprouvé plusieurs sinistres distincts qui, à plusieurs reprises, l'aient forcé à relâcher, soit dans différents ports, soit dans le même?* Non; ceux qui auraient contribué à la réparation des dernières avaries passeraient avant ceux qui auraient réparé les premières; toujours par la raison qu'ils ont conservé leur gage; sans doute, notre art. 191, dern. al., mènerait à la solution contraire; mais notre solution est consacrée formellement, en cas de prêts à la grosse successifs, par l'art. 323, 2e al.; et il y a exactement les mêmes raisons en cas de prêts ordinaires ou de ventes de marchandises du chargement.

III. — **Créances nées avant le dernier voyage.**

8° *Les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage, — et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement,*

moins que les armateurs n'aiment encore mieux le subir, pour mettre leur fortune de terre à l'abri de l'art. 216 (V. *infrà*).

avant le départ du navire, *s'il a déjà navigué*. Cf. art. 192, 6°. Cet alinéa consacre un privilége pour des personnes qui n'ont plus conservé le gage commun, mais qui l'ont *mis dans le patrimoine* du débiteur : le vendeur ou les constructeurs pour le tout; ceux qui ont réparé le navire ou complété son armement, pour la plus-value produite par les réparations ou l'armement. Il est juste que ces créanciers soient primés par tous ceux qui, au cours du dernier voyage ou depuis, ont conservé le navire.

Notre alinéa distingue deux hypothèses opposées et exclusives l'une de l'autre ; de sorte que les priviléges de la première disposition, ceux du vendeur et du constructeur, ne concourront jamais avec ceux de la seconde, ceux pour réparations et armement du navire. Les premiers priviléges s'appliquent au navire qui n'a pas encore voyagé ; les seconds, au navire qui a déjà navigué.

On peut s'étonner que la loi ne donne le privilége au vendeur et au constructeur, que si le navire n'a pas navigué. Il résulte de cette disposition deux conséquences. — D'abord le privilége du vendeur et des constructeurs s'éteindra par le premier voyage du navire. Cette décision paraît bien rigoureuse ; il est possible et même probable qu'elle n'était pas dans la pensée des rédacteurs de l'ordonnance ; Valin et Emérigon se refusaient à l'entendre dans ce sens ; et les travaux préparatoires du Code ne prouvent nullement que l'on ait intentionnellement établi cette règle. Mais le texte est tellement formel, dans une matière où tout doit s'entendre restrictivement, qu'il nous paraît impossible d'y échapper. Nous verrons d'ailleurs bientôt que si l'on considère d'ensemble la théorie de notre article, relativement à la durée des priviléges, cette décision peut se justifier, quelque rigoureuse qu'elle paraisse. — L'autre conséquence, encore bien plus rigoureuse, qu'il faut tirer du texte de notre alinéa, c'est qu'une fois le premier voyage accompli, si le navire est vendu par ses propriétaires, il n'y aura plus à jamais lieu au privilége du vendeur. On ne voit certes pas pourquoi une vente, faite après un ou plusieurs voyages, ne donnerait pas aussi bien un privilége que la vente faite avant tout voyage, sauf à voir ce privilége s'éteindre aussi par le premier voyage qui suivrait la vente. Mais le texte est formel dans ce sens ; il nous paraît également impossible d'y échapper. On peut faire remarquer, pour défendre cette solution, que le privilége du vendeur sur un meuble est tout à fait exceptionnel

en droit commercial ; car l'art. 550, dern. al., le proscrit en général ; le législateur l'a établi ici pour favoriser la construction des navires ; car les constructeurs, ou ceux qui auront fait construire, seront les premiers vendeurs ; mais il n'a pas voulu étendre au delà cette faveur. Maintenant, du reste, que les navires sont susceptibles d'hypothèque, tout vendeur pourra stipuler une hypothèque comme sûreté de sa créance.

Voyons maintenant en détail les applications de notre alinéa.

La loi parle d'abord du privilége du vendeur. Mais ce n'est pas à dire qu'il prime les autres mentionnés dans la même disposition ; au contraire, en vertu du dernier alinéa de notre article, il pourrait tout au plus venir en concours avec eux. Mais il est plus vrai de dire que, si le vendeur n'est pas le constructeur même du navire, il sera primé par le constructeur ; en effet, avant la vente, le navire existait entre les mains du vendeur, grevé du privilége du constructeur ; le vendeur n'a pas pu, par sa seule volonté, en vendant le navire, éteindre les droits du constructeur ou le réduire à concourir avec lui.

La loi parle ensuite des « *fournisseurs et ouvriers employés à la construction.* » Cela s'applique sans difficulté au cas où une personne fait construire elle-même un navire pour son compte, achète les matériaux nécessaires et traite directement avec les ouvriers qui le construisent ; ces fournisseurs et ouvriers seront privilégiés. — Mais qu'arrivera-t-il, si la personne qui a besoin d'un navire s'est adressée à un constructeur de profession qui a traité lui-même avec les fournisseurs et ouvriers ? Qui est-ce qui aura le privilége ? Le texte nous paraît bien clair pour donner le privilége aux fournisseurs et ouvriers, et non pas à l'entrepreneur de construction ; car il parle des « *ouvriers employés pour la construction.* » L'entrepreneur sera après cela le vendeur du navire, et aura privilége comme tel après les fournisseurs et ouvriers (Cf., sur sa qualité de vendeur, Rennes, 24 janvier 1870, D. 71. 2. 140). Un doute ne serait possible sur ce point que si l'entrepreneur ne créait pas de toutes pièces le navire, mais faisait travailler la matière fournie par le propriétaire ; on pouvait alors discuter si les ouvriers qui n'ont pas traité avec le propriétaire, qui ne sont pas ses créanciers personnels, pourraient avoir un privilége sur sa chose. Mais ce cas sera bien rare, sinon irréalisable, pour un navire entièrement neuf.

Les fournisseurs qui ont traité avec l'entrepreneur n'auront de

privilége qu'autant qu'ils auront fait des fournitures en vue d'un navire déterminé. Mais s'il s'agit de grandes maisons de construction qui font d'immenses approvisionnements de bois, de fer et de matières premières, sans aucune destination précise, il est évident que leurs fournisseurs ne peuvent avoir compté sur aucun gage spécial, et n'auront pas de privilége; d'ailleurs, il serait souvent impossible de reconnaître en fait la provenance des matériaux employés à tel ou tel navire.

Enfin, si le navire avait déjà navigué, le privilége existera au profit des « *créanciers pour fournitures*, *travaux*, *main-d'œuvre*, *pour radoub*, *victuailles*, *armement et équipement*. » Ils seront à la place des constructeurs dont nous venons de parler. Nous n'avons rien à ajouter en ce qui les concerne.

9° *Les sommes prêtées à la grosse sur le corps*, *quille*, *agrès*, *apparaux*, *pour radoub*, *victuailles*, *armement*, *équipement avant le départ du navire*. Cf. art. 192, 7°. — Cet alinéa a été abrogé par la L. 10 décembre 1874, sur l'hypothèque des navires. Nous avons donc seulement à voir sommairement ce qu'il signifiait et ce qui l'a remplacé.

Au premier abord, il pouvait sembler donner un privilége à ceux qui avaient avancé de l'argent pour les réparations dont il est question au numéro précédent, et l'on pouvait s'étonner à bon droit qu'il n'eût pas mis ces prêteurs sur le même rang que ceux qu'ils avaient permis de payer, puisqu'ils avaient rendu le même service qu'eux. On faisait remarquer que si les deniers avaient été réellement employés à payer les créanciers du n° 8, ceux-ci n'étant plus créanciers, le neuvième rang équivalait au huitième; mais on répondait avec raison que les créanciers du n° 8 pouvaient n'être payés qu'en partie, et qu'alors les prêteurs à la grosse étaient primés par les créances non encore éteintes.

Mais, en réalité, notre alinéa avait une toute autre portée. Il faut remarquer qu'à la différence du n° 7, il ne parlait que du prêt à la grosse; pourtant les raisons indiquées ci-dessus se seraient aussi bien appliquées à un prêt ordinaire. D'autre part, l'art. 192, 7°, n'exigeait pas la preuve que les deniers prêtés avaient réellement servi aux réparations ou à l'armement. En somme, malgré les termes de l'article, cet emploi des deniers était indifférent; ce qui était important, c'était que les parties eussent *voulu* faire un *prêt à la grosse*. Le privilége était fondé ici sur la

convention tacite de gage (ou d'hypothèque; car on ne peut guère appeler gage une affectation spéciale qui n'exige pas la mise en possession du créancier). C'était simplement l'application et le classement du privilége établi par l'art. 320 pour tout prêteur à la grosse; il fallait bien que notre nº 9 fût l'application de l'article 320, car sans cela on n'aurait su où classer le privilége établi par cet article.

C'est parce qu'on pouvait ainsi affecter un navire par privilége au remboursement d'un emprunt qui n'avait pas été employé sur le navire que la loi du 10 décembre 1874 a supprimé ce privilége. Il aurait, en effet, permis d'anéantir à tout moment, au moyen d'un prêt à la grosse de ce genre, les hypothèques consenties et inscrites antérieurement, puisque, en tant que privilége, il aurait primé toutes les hypothèques. — Réciproquement on pouvait sans inconvénient supprimer ce privilége ainsi appliqué; car si l'on veut affecter le navire comme sûreté au paiement d'une dette, la loi nouvelle offre un moyen bien simple, parfaitement adapté au but qu'on se propose, et qui respecte le droit des tiers : c'est l'hypothèque.

Mais alors, dira-t-on, ceux qui auront prêté réellement pour les réparations ou l'armement du navire ne pourront pas obtenir un privilége, ils pourront tout au plus stipuler une hypothèque; mais ils seront primés par les assureurs et par les chargeurs (nºs 11 et 12). Non : ils auront une ressource qu'ils avaient déjà sous l'empire du Code, et qui seule pouvait déjà garantir efficacement leur créance; c'est de payer directement les créanciers du nº 8 et de se faire subroger à leurs droits. De cette façon ils viendront au même rang qu'eux, et si une partie seulement de ceux-ci sont payés, ils concourront avec les autres du chef de ceux qui auront été payés. — Ce système est donc irréprochable; il sauvegarde tous les intérêts légitimes.

10º *Le montant des primes d'assurance faites sur corps, quille, agrès, apparaux et sur armement et équipement du navire dues pour le dernier voyage.* Cf. art. 192, 8º. — Quoi qu'en disent certains auteurs, nous regardons ce privilége comme fondé sur une affectation du navire résultant de la convention tacite des parties, cette interprétation de la volonté des parties étant justifiée elle-même par les usages constants du commerce. — Il est, en effet, impossible de recourir à l'idée d'une valeur mise dans le patrimoine;

car, s'il est vrai que l'assurance a pour objet de rétablir après un sinistre la valeur du navire assuré dans le patrimoine du débiteur, au profit de ses créanciers, au moins chirographaires, jamais la créance de la prime ne peut grever la valeur même fournie par les assureurs. Car si le navire n'éprouve pas de sinistre, le privilége existe sur le navire, quoique alors les assureurs ne rendent aucun service aux créanciers ; s'il périt en entier, il ne peut être question d'un privilége à exercer sur lui, seulement les assureurs compenseront la prime avec une partie de l'indemnité qu'ils auront à payer ; enfin, si le navire périt en partie ou subit des avaries, les assureurs exerceront leur privilége sur la partie sauvée qu'ils n'ont pas conservée, et cela parce qu'ils ont à payer une indemnité qui remplacera la partie perdue et en conservera la valeur dans le patrimoine du débiteur. On voit que ce qui est affecté au privilége, ce n'est jamais la valeur conservée par les assureurs. D'ailleurs, même dans le dernier cas, les assureurs auront bien rarement à user de leur privilége ; car la créance de la prime s'éteindra par compensation avec l'indemnité qu'ils auront à payer et qui lui sera le plus souvent supérieure.

Si ce privilége est fondé sur une affectation tacite du navire aux assureurs, son rang s'explique très-bien d'après les principes posés plus haut : il est primé par celui pour réparations du navire et pour prêt à la grosse qui lui sont antérieurs ; car la créance de la prime ne naît qu'au moment où le navire prend la mer (art. 341 et 328). Il prime celui des chargeurs, parce que, si le chargement est antérieur au départ, les avaries des marchandises ou le défaut de délivrance ne se produiront, au contraire, habituellement qu'après le commencement de la navigation.

11° *Les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage*. Cf. art. 192, 9°. — Ce privilége, de l'aveu de tous, résulte d'une affectation tacite du navire au recours des chargeurs ; cela est démontré par l'article 280, qui affecte aussi réciproquement les marchandises aux recours que peut avoir l'armateur. — Son rang se trouve expliqué par ce que nous venons de dire sous l'alinéa précédent.

Q. *Les affréteurs pourront-ils invoquer ce privilége si le capitaine a omis ou refuse de charger les marchandises qu'il s'est engagé à*

prendre? — Nous ne le pensons pas, parce que les priviléges sont de droit étroit, et que notre alinéa ne parle que des marchandises *chargées ;* il ne donne donc pas de privilége quand les marchandises ne sont pas chargées ; — de plus, dans le cas où elles ne sont pas chargées, il ne pourrait pas y avoir lieu au privilége de l'armateur sur elles (art. 280) ; or, l'art. 280 paraît bien faire de la réciprocité une des conditions de ce privilége (V. Trib. Marseille, 3 mars 1870, D. P. 74. 2. 176).

Assiette et durée de ces priviléges. Ces priviléges sont établis sur les *navires* par l'art. 191 ; comme ils sont de droit étroit, nous admettons qu'ils ne s'étendraient pas sur l'indemnité à laquelle le propriétaire pourrait avoir droit en cas de sinistre, s'il avait assuré le navire. Mais nous admettrons plus loin que les créanciers privilégiés peuvent eux-mêmes faire assurer le navire à raison de l'intérêt qu'ils y ont.

Quant à la durée, nous ne parlons ici que de leur durée normale, de celle que la loi leur assigne par la disposition même qui les constitue, indépendamment de toute circonstance extrinsèque, notamment sans supposer que le navire change de maître et qu'il puisse y avoir lieu à une purge (pour ce dernier cas, v. au § 2).

Les nos 1 et 2 visent des frais qui précèdent immédiatement ou accompagnent la saisie et la vente ; ils supposent nécessairement que les priviléges dont ils parlent s'exerceront dans un délai très-court.

Toutes les autres créances dont parle notre article, sauf celles du vendeur et des constructeurs, sont subordonnées au dernier voyage ; elles remontent tout au plus aux préparatifs faits en vue de ce dernier voyage. C'est ce qui résulte du texte exprès de la loi, sauf pour le n° 4 et pour le n° 11 ; mais il faut évidemment appliquer à ceux-ci la même restriction : — d'abord le n° 4, supposant que les agrès et apparaux sont encore déposés dans les magasins loués, suppose bien évidemment que le navire n'a pas réarmé depuis ce dépôt ; — le n° 11 ne doit s'appliquer qu'aux chargeurs pour le dernier voyage, car ceux-ci ne peuvent être mieux traités que tous les créanciers qui passent avant eux, notamment les prêteurs à la grosse et les assureurs (nos 9 et 10). — Ceci étant posé, il résulte évidemment de l'art. 191 que tous les priviléges dont nous parlons disparaissent lorsque le navire a fait un nouveau voyage ; car, à partir de ce moment, le voyage qui avait fait naître

les créances dont nous parlons n'est plus le dernier. Ce n'est pas là une extinction accidentelle du privilége ; il disparaît parce que les conditions essentielles de son existence ne subsistent plus, comme dans l'article 2101, C. civ., le privilége pour les frais d'une maladie qui se trouve ne plus être la dernière, ou pour les fournitures antérieures aux derniers six mois ou à la dernière année (art. 2101, 5°) (V. Bordeaux, 5 mars 1861, D. P. 62. 2. 54).

Quant aux priviléges du vendeur et du constructeur, ils s'éteignent dès que le navire a fait un seul voyage, puisque le Code ne permet de les exercer que « *si le navire n'a point encore fait de voyage.* » Cela est logique : comme ces créances ne se réfèrent pas spécialement à un voyage déterminé, il n'y avait pas de raison pour faire vivre les priviléges pendant tout le premier voyage jusqu'à ce que le navire en eût fait un autre.

Mais quand le navire aura-t-il fait un voyage, de façon à éteindre les priviléges du vendeur ou du constructeur, de façon à substituer toute la série des créanciers relatifs à ce dernier voyage, à la série des créanciers relatifs au voyage précédent ? — Le Code s'est occupé de la question dans un article de notre titre, l'art. 194, et pour éviter les difficultés qu'elle pourrait faire naître, il pose certaines présomptions légales. Cet article, sans doute, se réfère plus directement au voyage qui éteindra entre les mains de l'acheteur le droit de suite des créanciers du vendeur ; cela résulte à la fois de sa place après l'art. 193, et de la fin de l'art. 194, qui dit : « *sans réclamation de la part des créanciers du vendeur.* » Mais nous pensons qu'il doit s'appliquer aussi à l'interprétation du mot *voyage* dans l'art. 191 : — en effet, le commencement du texte est tout à fait général ; et si la suite montre qu'on a pensé spécialement au cas de l'art. 193, elle ne prouve pas que cela ait été la préoccupation exclusive du législateur ; — on a voulu, en posant les présomptions de l'art. 194, mettre les créanciers à l'abri contre les voyages fictifs, simples promenades en mer, que l'acheteur aurait pu faire faire au navire pour se débarrasser promptement du droit de suite des créanciers du vendeur ; or il y a le même danger à craindre du propriétaire qui, sans avoir vendu son navire, voudrait, par le même moyen, l'affranchir rapidement des priviléges qui le grèvent ; — enfin, il serait singulier que le droit des créanciers s'éteignît plus facilement, quand leur gage reste aux mains de leur débiteur, que dans

le cas où il a changé de maître (*Contra :* Cass. 12 mai 1858, D. P. 58. 1. 208).

Appliquons maintenant l'art. 194, sans entrer dans les questions que son texte peut soulever, en le prenant dans le sens dont nous établirons bientôt la légitimité.

Une première hypothèse très-simple sera celle où le navire, actuellement au port où il est saisi, arrive d'un voyage qui a duré trente jours au moins depuis qu'il a quitté un autre port, et n'a pas dépassé soixante jours. Il y a là un voyage bien caractérisé; tous les priviléges relatifs à ce voyage s'exerceront ; aucun de ceux antérieurs ne produira plus d'effet.

Deuxième hypothèse : le navire, entré au port, a été plus de soixante jours en mer, sans qu'il y ait à distinguer s'il était parti du même port ou d'un autre. Sans difficulté, les priviléges du vendeur et du constructeur, tous ceux relatifs à un précédent voyage, sont éteints. Il faut aller plus loin : dès l'instant où les soixante jours sont expirés, il est devenu certain qu'à quelque moment que se termine le voyage, actuellement en cours, ils ne pourront plus s'exercer. — Mais quel sera le sort des priviléges nés pendant le commencement du voyage, lorsque celui-ci a duré plus de soixante jours? Ce serait certainement abuser des termes de l'article, que de l'entendre en ce sens, que les soixante derniers jours formeraient un voyage distinct et que tous les priviléges antérieurs seraient éteints. La loi n'a jamais eu la pensée de faire une pareille division ; un voyage est toujours une période précise qui part nécessairement de la sortie d'un port et va jusqu'à l'entrée dans un autre port; tout ce que veut dire l'article, c'est que, dans les conditions qu'il indique, on ne comptera pas, comme voyage complet, une navigation qui n'aura pas duré soixante jours.

La difficulté est plus grande dans une troisième hypothèse : celle où le navire, naviguant au cabotage par exemple, fait une série de petits voyages, dont aucun ne dure trente jours, ou un voyage avec plusieurs escales séparées entre elles par moins de trente jours. Nous admettrons, sous l'art. 194, que les arrêts intermédiaires ne nuisent pas (V. *contrà* dans les motifs ; Cass. 12 mai 1858, D. P. 58. 1. 208) ; et, par conséquent, si l'on prend le navire entré dans un port à un moment donné, il faut, pour appliquer l'art. 191, remonter à trente jours en arrière, et voir où était le navire à cette époque : s'il était alors en cours de voyage, le

voyage qu'il était alors en train de faire, à quelque époque qu'il ait été commencé, formera, avec tous les voyages subséquents, un seul voyage au point de vue de notre article ; tous les arrêts intermédiaires ne seront considérés que comme des échelles, tous les priviléges nés pendant ce voyage et depuis s'exerceront ; au contraire, tous ceux antérieurs à ce voyage disparaîtront. Si le navire était dans un port au trentième jour, compté comme ci-dessus, le voyage qu'il venait alors de terminer sera compris dans le dernier voyage ; puisque le dernier départ qui compte est uniquement celui qui a précédé de plus de trente jours la dernière arrivée.

§ 2

Droit de suite des créanciers et son extinction.

La règle générale de notre droit, non-seulement en matière civile, mais aussi en matière commerciale, est que « les meubles n'ont point de suite par hypothèque » (C. civ., art. 2119) ; ce qui doit s'entendre en ce sens qu'ils ne donnent pas lieu à un droit de suite, pas plus en vertu de priviléges que d'hypothèque. L'art. 190, 2e al., déroge formellement à cette règle, en présentant bien, du reste, sa disposition comme une exception au principe, que les navires sont meubles. Se plaçant immédiatement dans l'hypothèse de la vente d'un navire, il déclare qu'il est affecté aux dettes « du vendeur » ; ce qui dit bien clairement qu'*après la vente* (puisqu'il y a un vendeur), il reste affecté aux dettes du vendeur. — Cela serait déjà une grave dérogation au droit commun pour les dettes privilégiées que nous venons d'étudier ; c'est l'extension aux navires d'une règle habituellement spéciale aux immeubles. Mais l'art. 190 va encore plus loin, en appliquant cette disposition « spécialement à celles que la loi déclare privilégiées » ; il montre bien que le commencement de l'alinéa comprend même les dettes chirographaires. Un droit de suite, pour celle-ci, est une règle qui n'a aucune analogie dans notre droit.

Mais ce droit de suite se purge très-facilement et très-promptement :

Art. 193. Les priviléges des créanciers seront éteints, — Indépendamment des moyens généraux d'extinction des obligations ; — Par la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant ; —

Ou lorsqu'après une vente volontaire, le navire aura fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition de la part des créanciers du vendeur.

Cet article ne parle que de l'extinction « des priviléges ; » mais il doit évidemment s'appliquer aussi au droit de suite des créanciers chirographaires : — d'abord, il serait bien singulier que ce dernier droit subsistât, lorsque celui des créanciers privilégiés est éteint; il y a un *a fortiori* à tirer de l'art. 193; — de plus, l'ordonnance parlait, dans le même article, du droit de suite des créanciers ordinaires et de son extinction par un voyage en mer ou par la vente par décret; elle rapprochait les dispositions qui forment maintenant l'art. 190, 2e al., et l'art. 193, et qu'on a séparées dans le Code pour insérer la liste des priviléges; rien n'indique qu'on n'ait pas voulu maintenir la relation intime qui existait entre ces deux dispositions.

Le Code rappelle d'abord les causes générales d'extinction des obligations ; nous n'avons rien de spécial à en dire ; il est clair que, quand la créance est éteinte, il ne peut plus être question du droit de suite.

Les causes qui éteignent spécialement le droit de suite, ou, en termes juridiques qui purgent le navire de ce droit, ce sont la vente sur saisie et la vente volontaire suivie d'un voyage en mer au nom de l'acheteur, et sans opposition de la part des créanciers du vendeur.

I. — **Vente sur saisie.**

C'est l'application pure et simple du droit commun : V. C. pr. civ., art. 777. — Notre article se sert du mot *vente en justice*, qui pourrait, s'il était seul, comprendre d'autres hypothèse, p. ex. la vente d'un navire appartenant à des mineurs, celle qui peut devenir nécessaire en cas de désaccord entre les copropriétaires (art. 220, 3e al.). Mais la suite de l'aliéa limite la portée des premiers mots en renvoyant au titre suivant ; il ne s'agit donc ici que de la vente forcée sur saisie ; c'est aussi ce qu'indique l'art. 197 ; — cette solution est, du reste, conforme au droit commun, d'après lequel c'est seulement la vente forcée qui purge par elle-même les priviléges et hypothèques (C. pr. civ., art. 772, 3e al., 777, dern. al.; V. aussi ci-dessus, p. 787). Les autres ventes que nous venons de citer rentreront dans le cas suivant.

II. — **Vente volontaire** suivie d'un voyage en mer au nom de l'acheteur et sans opposition de la part des créanciers du vendeur.

Toutes ces conditions sont nécessaires pour que les droits des créanciers soient éteints.

Il faut que le voyage ait eu lieu « *sous le nom de l'acheteur*, » c'est-à-dire après que la mutation de propriété aura été inscrite sur les registres matricules de la douane et sur l'acte de francisation (Cass. 16 mars 1864, D. P. 64. 1. 161). C'est le moyen légal de faire connaître la mutation aux tiers et de les mettre en demeure de faire valoir leurs droits; avant cela, elle ne leur est pas opposable. — Mais cette inscription ne suffit pas, il faut aussi le voyage en mer; car, tant que le navire ne bouge pas, les tiers, que rien n'avertit, n'ont aucune raison qui les pousse à aller consulter les registres matricules ou à se faire exhiber l'acte de francisation.

Il faut, du reste, combiner cette règle avec ce que nous avons dit sur la durée des priviléges. Un voyage fait sans la mutation de propriété, pourrait nuire beaucoup aux créanciers privilégiés; il leur ferait perdre leurs priviléges, comme cela arriverait s'il n'y avait pas eu de vente, attendu qu'ils ne seront plus créanciers pour *le dernier voyage*. Mais, redevenus simples chirographaires, ils auraient néanmoins le droit de suite qu'avaient et qu'ont encore les créanciers chirographaires; ils pourraient faire vendre le navire entre les mains de l'acheteur, ou le forcer à leur en payer le prix. Seulement, ils auraient à subir le droit de préférence des créanciers privilégiés pour le dernier voyage; du moins de ceux qui, ne traitant pas directement avec le propriétaire, mais avec le capitaine, n'ont pas pu s'apercevoir que l'acte de francisation n'était pas au nom de l'acheteur. Cela nous paraît être la conséquence nécessaire de l'art. 191 et de l'art. 216, 1er al.

Il faut, de plus, que le voyage ait été fait « *sans opposition de la part des créanciers du vendeur.* » Nous pensons qu'il s'agit ici d'une opposition entre les mains de l'acheteur, lui défendant de payer son prix à leur préjudice; on a souvent parlé d'une opposition entre les mains des préposés des douanes, leur défendant de remettre au capitaine ses expéditions pour le départ ; mais nous n'admettons pas que cette opposition soit possible (V. sous l'art. 215). Pendant le cours du voyage, ils peuvent encore former op-

position entre les mains de l'acheteur (art. 194, *in fine*). Ces oppositions sauvegarderont leur droit de saisir le navire avant son départ ou à son retour ; sauf à l'acheteur à payer son prix entre leurs mains, ou à le repayer s'il l'avait déjà payé au vendeur ; et s'ils saisissent le navire, ils passeront avant tous les créanciers de l'acheteur. Mais l'opposition faite au cours du voyage les laisserait exposés à voir passer devant eux les priviléges nés pendant ce voyage, comme nous venons de le dire.

Le résultat de cette disposition, c'est qu'aucun acheteur prudent ne paiera son prix à son vendeur, avant la fin du premier voyage fait sous son nom. Cela compromet bien les sûretés du vendeur, même quand il est privilégié (art. 191, 8°) ; car, avant le voyage, il ne peut raisonnablement exiger le paiement du prix par l'acheteur exposé au droit de suite de tous ses créanciers ; et, après le voyage, son privilége est éteint (V. sous 191, 8°). Ce privilége n'aura d'effet que si le navire est saisi par d'autres créanciers avant le premier voyage. Ceci permet de ne pas regretter beaucoup que la loi n'ait pas donné plus souvent le privilége au vendeur (V. *suprà*). — Actuellement, le vendeur sortira d'embarras en stipulant une hypothèque de l'acheteur.

Mais quand le navire aura-t-il fait un voyage en mer?

Art. 194. Un navire est censé avoir fait un voyage en mer : — Lorsque son départ et son arrivée auront été constatés dans deux ports différents et trente jours après le départ; — Lorsque, sans être arrivé dans un autre port, il s'est écoulé plus de soixante jours entre le départ et le retour dans le même port, ou lorsque le navire, parti pour un voyage de long cours, a été plus de soixante jours en voyage, sans réclamation de la part des créanciers du vendeur.

Ces présomptions ont été posées pour éviter que l'acheteur, voulant éteindre rapidement les priviléges dont il s'agit, ne fît faire au navire un voyage de quelques jours ou même de quelques heures, une véritable promenade en mer. On a cherché de diverses manières à définir le voyage ; on n'a trouvé rien de mieux que la rédaction de notre article qui était proposée par la commission.

Le premier alinéa, supposant que le navire se rend dans un port différent du port de sortie, exige un intervalle de trente jours au moins entre le départ et l'arrivée. C'est une exigence peut-être un peu forte pour les navires qui font le cabotage ; mais ce délai

a paru nécessaire pour déjouer les fraudes que l'on craignait. — Il n'y a aucune difficulté, si le navire est resté trente jours en mer sans entrer dans aucun port. Mais on pourrait hésiter à appliquer cet alinéa au navire qui, dans son voyage unique, aura fait plusieurs échelles sur sa route pour déposer des marchandises ou en prendre, et plus encore à celui qui aura réellement fait dans ce délai plusieurs voyages distincts en renouvelant complétement sa cargaison. Faudra-t-il dire qu'aucun de ses voyages ne sera compté tant que le navire ne sera pas resté trente jours de suite en mer? Telle ne nous paraît pas être la pensée des rédacteurs du Code: — ce système retarderait indéfinivement, pour certains navires, la purge du droit de suite, que le Code a certainement voulu limiter à un temps très-court; — il renferme une exigence complétement inutile pour le but qu'on se proposait, qui est d'empêcher qu'on ne fasse circuler le navire sans but, uniquement pour éteindre le droit des créanciers; — le texte de l'art. 194, qui doit être entendu restrictivement, puisqu'il s'agit d'une présomption légale, exige seulement que le départ et l'arrivée aient été constatés à trente jours de distance, dans deux ports différents, sans s'occuper de ce qui s'est passé dans l'intervalle; — enfin, c'est ainsi que M. Berlier a entendu le texte (Locré, t. XVIII, p. 304) en signalant les difficultés que ce système pourrait faire naître pour le classement des priviléges; et son interprétation n'a été combattue par personne (V. *Contra*, dans ses motifs, Cass. 12 mai 1858, D. P. 58. 1. 208). — Nous dirons donc qu'il faut et qu'il suffit, pour purger, d'établir l'arrivée du navire dans un port, trente jours au moins après le départ qui a suivi l'inscription de la vente sur l'acte de francisation, sans se préoccuper des arrêts intermédiaires. — Bien entendu, il faudrait excepter le cas de fraude manifeste; comme si le navire, après un voyage d'un jour à vide, était resté inactif dans un port de relâche, pour repartir vide le trentième jour et arriver le trente et unième, dans un troisième port. La loi, par ses présomptions, peut diminuer les cas de fraude, mais ne peut pas les supprimer tous; et les juges sont là, pour en tenir compte.

Quant aux difficultés signalées par M. Berlier, elles ne sont pas graves; les divers voyages, faits dans les trente jours étant considérés comme un seul voyage, les arrêts intermédiaires seront considérés comme de simples escales, et on y appliquera les

règles que nous avons indiquées pour les dépenses faites au cours du dernier voyage (V. notamment, art. 191, 6° et 7°).

Nôtre article suppose ensuite que le navire, sans entrer dans un autre port, est revenu à son port de départ. Il exige alors qu'un intervalle de soixante jours sépare la sortie et l'entrée. L'hypothèse se réalisera rarement; pourtant elle n'est pas impossible; ce serait, par exemple, le cas où le port de destination se trouverait bloqué et où le capitaine n'aurait pas pu entrer dans un des ports voisins de la même puissance, comme le lui enjoint l'art. 279.

Enfin, lorsque le navire est parti pour un voyage au long cours, il suffit, pour l'extinction du droit de suite, qu'il ait été plus de soixante jours en voyage sans réclamation de la part des créanciers du vendeur. L'expiration des soixante jours sans réclamation éteint immédiatement le droit de suite; l'acheteur peut librement payer son prix; les créanciers du vendeur ne pourront plus le forcer à repayer; ils ne pourront pas non plus saisir le navire au préjudice des créanciers, privilégiés ou non, de l'acheteur.

Q. *Les créanciers du vendeur postérieurs à la vente, mais antérieurs à l'inscription de cette vente sur les registres matricules et sur l'acte de francisation, pourront-ils faire opposition et saisir le navire entre les mains de l'acheteur?* Il nous paraît impossible d'en douter : — cette inscription est exigée dans l'intérêt des créanciers du vendeur; or, les plus lésés seraient précisément ceux qui nous occupent, qui lui auraient donné du crédit en comptant sur le navire, vendu à leur insu; — si, en général, les créanciers chirographaires ne peuvent invoquer le défaut de transcription, c'est qu'ils n'ont pas de droit de suite; mais du moment que la loi accorde ce dernier droit, elle doit donner aussi le droit de se prévaloir du défaut de publicité de l'aliénation (Cass., 3 juin 1863, D. P. 63. 1. 289).

Q. Quid *de ceux qui, la vente étant inscrite régulièrement, sont depuis devenus créanciers du vendeur pendant la durée du voyage?* — Pour ceux-là, la vente inscrite avait complétement dessaisi le vendeur à leur égard, avant la naissance de leur créance; ils n'ont donc jamais eu de droits sur le navire; il ne peut être question pour eux d'un droit de suite.

§ 3

De la vente volontaire des navires.

Art. 195. La vente volontaire d'un navire doit être faite par écrit, et peut avoir lieu par acte public, ou par acte sous signature privée. — Elle peut être faite pour le navire entier, ou pour une portion du navire, — Le navire étant dans le port ou en voyage.

La disposition importante de cet article est celle qui exige que la vente soit faite par écrit. Elle soulève des difficultés.

Q. *L'écrit est-il exigé* ad solemnitatem *ou seulement* ad probationem? En d'autres termes, la vente sans écrit est-elle absolument nulle, ou peut-elle être prouvée par les modes de preuve ordinaires, notamment l'aveu et le serment? — D'abord, à l'égard des tiers, l'écrit est nécessaire, car, sans lui, la douane ne fera pas la mutation sur les registres, et ne l'inscrira pas au dos de l'acte de francisation. — Entre le vendeur et l'acheteur, nous admettrons que la vente pourra se prouver autrement, notamment par l'aveu et le serment : suivant la règle que nous avons déjà appliquée et que nous appliquerons encore plus tard, nous n'admettons pas, sans un texte tout à fait formel, que l'écrit soit exigé pour la validité même de l'acte ; ce qui est tout à fait exceptionnel et exorbitant dans notre droit.

Q. *Pourra-t-on prouver la vente entre les parties par la correspondance ou par les livres?* — 1er S. *Oui :* — la loi a voulu seulement proscrire la preuve testimoniale ; — les livres et la correspondance sont des preuves écrites ; si l'on admet l'aveu comme preuve, les livres et la correspondance seront valables comme contenant un aveu (Bordeaux, 23 avril 1872, D. P. 73. 2. 37). — 2e S. *Non* (!) : — la loi ne demande pas seulement une preuve écrite, elle indique spécialement l'acte public et l'acte sous signature privée ; or, l'énumération de l'article 109 prouve que ces mots désignent un écrit signé par les deux parties et excluent la correspondance et les livres qui sont nommés à part ; — par conséquent, la loi, en exigeant au moins un acte sous seing privé, proscrit implicitement la preuve de l'aveu extrajudiciaire par tout autre moyen ; de même que l'article 1355, C. civ., n'accepte pas la preuve d'un aveu

verbal quand la preuve testimoniale n'est pas admise (Rej. 26 mai 1852, D. P. 52. 1. 178).

Puisque nous admettons que l'article 195 établit en notre matière les exigences du droit civil, nous en conclurons que l'acte sous seing privé devra être fait double (art. 1325). — Mais il n'y a pas à soulever de question pour la date certaine (art. 1328, C. civ.); puisque la mutation en douane est nécessaire pour que l'acte soit opposable aux tiers, même aux créanciers chirographaires du vendeur.

Il résulte, en effet, de l'interprétation que nous avons donnée à l'article 193, que la vente non inscrite sur les registres de la douane et sur l'acte de francisation n'est pas opposable aux tiers créanciers de l'acheteur, privilégiés ou non (Rouen, 16 juillet 1873, D. P. 74. 2. 174, etc., etc.). Nous pensons qu'il en faut dire autant du *tiers-acquéreur*, à qui le vendeur aurait vendu une seconde fois, et qui aurait fait inscrire son acquisition ; car les raisons sont exactement les mêmes que pour le droit de suite (V., dans ses motifs, Bordeaux, 22 août 1860, D. P. 63. 1. 291). — La jurisprudence admet que si les tiers avaient personnellement connu la vente, ils ne pourraient argumenter du défaut de publicité (Caen, 25 août 1868, D. P. 70. 2. 79).

La vente des navires est, comme toute vente, soumise à des droits d'enregistrement ; d'après la L. 21 avril 1818, art. 56 et 64, elle ne payait qu'un droit fixe d'un franc. La L. 28 février 1872, art. 5, 2°, la soumet à un droit proportionnel de 2 %, comme toute transmission de meubles à titre onéreux, en revenant ainsi au régime de la L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n° 1.

Art. 196. La vente volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur. — En conséquence, nonobstant la vente, le navire ou son prix continue d'être le gage desdits créanciers, qui peuvent même, s'ils le jugent convenable, attaquer la vente pour cause de fraude.

La loi veut dire que le voyage pendant lequel la vente a eu lieu ne compte pas pour la purge des droits des créanciers du vendeur; c'est uniquement le voyage subséquent, fait sous le nom de l'acheteur, et sans une saisie ou une opposition de leur part, qui pourrait les éteindre. La réserve de la fin de l'article fait allusion au droit commun de l'art. 1167, C. civ.

Nous avons déjà suffisamment parlé du privilége du vendeur ;

nous avons vu qu'il existe sur les navires par exception à l'art. 550, dern. al., C. com. ; mais qu'il est restreint à un cas particulier et renfermé dans un délai très-court. — Quant au droit de revendication de l'art. 2102, 4°, C. civ., proscrit en cas de faillite par le même art. 550, comme il n'en est pas parlé à propos des navires, il faut dire que pour ceux-ci il reste exclu par la proscription générale. — Enfin, le droit de résolution du vendeur non payé (C. civ., art. 1654) est admis en cas de faillite dans certains cas particuliers, indiqués sous le nom de *revendication* par l'art. 576 (c'est du moins ainsi que nous entendons cet article) ; mais les termes de cet article ne peuvent évidemment s'appliquer aux navires, car il parle de *marchandises expédiées*, de livraison *dans les magasins* du failli, et les conditions qu'il exige ne peuvent se rencontrer pour les navires. Mais qu'en conclurons-nous? **Q**. *Le droit de résolution pourra-t-il être invoqué par le vendeur de navire non payé?* — 1er S. *Non :* — du moment que l'art. 576 ne peut s'appliquer à ce cas, nous n'avons plus rien qui nous autorise à admettre un droit de revendication du vendeur ; car les art. 574 et suiv. sont essentiellement limitatifs ; — ce droit serait très-dangereux pour les créanciers de l'acheteur ; — surtout puisque, en l'absence d'aucune cause spéciale d'extinction inscrite dans la loi, il faudrait le faire durer pendant trente ans. — 2e S. *Oui* (!) : — nous avons vu, à propos des art. 574 et suiv. (p. 722), qu'il y a beaucoup de cas de revendication qui n'ont pas été prévus par ces articles ; sans doute, ces articles sont limitatifs en un sens : c'est que, dans les matières dont ils s'occupent, on ne peut admettre des applications de la revendication en dehors de celles qu'ils ont prévues ; l'argument *à contrario* est parfaitement légitime dans cette mesure ; mais pour les matières dont ils n'ont pas traité, la revendication est admissible quand elle résulte d'ailleurs des principes ; d'où nous concluons que, l'art. 576 étant inapplicable aux navires, le droit de résolution doit exister pour eux en vertu de l'art. 1654, C. civ. ; — d'ailleurs, les motifs des restrictions de l'art. 576 (v. p. 728) ne s'appliquent pas non plus aux navires : les navires ne sont pas, comme les marchandises, destinés à être revendus dans un délai très-court ; — l'art. 576 se rattache intimement à la règle « en fait de meubles possession vaut titre » ; c'est à raison de cette règle que les tiers ont pu accorder du crédit à l'acheteur sur la seule vue des marchandises en sa possession ; or cette règle est

inapplicable aux navires : ceux qui veulent traiter avec l'acheteur ne doivent pas s'en rapporter à sa seule possession, ils doivent exiger une preuve écrite de la vente (art. 195); ils doivent même exiger la mention sur l'acte de francisation, sans laquelle le droit de l'acheteur est très-précaire; ils ne peuvent même compter sur navire qu'après un voyage en mer au nom de l'acheteur (art. 193); car jusque-là ils sont exposés au droit de suite des créanciers du vendeur; ils ne peuvent donc avoir aucune sécurité jusqu'à ce moment; ils ne seront donc pas injustement surpris par le droit de résolution du vendeur; — cette considération nous fournit aussi un terme au delà duquel le droit de résolution ne pourra pas s'exercer : ce sera le voyage en mer des art. 193 et 194; il est évident que le droit de résolution du vendeur ne saurait aller au delà; car sans cela ses créanciers reprendraient indirectement ce que l'art. 193 leur enlève, en exerçant du chef du vendeur le droit de résolution (art. 1166, C. civ.). — Ce droit nous paraît donc à la fois inattaquable et renfermé dans de justes limites.

§ 4

De l'hypothèque des navires.

L'hypothèque des navires a été créée par la **L. 10 décembre 1874,** pour fournir à notre marine marchande un nouvel élément de crédit, en permettant d'utiliser à cet effet une valeur que l'on n'estime pas à moins de trois cents millions. Cette institution figurait déjà dans le projet de révision du livre II du code de commerce, élaboré par une commission nommée en 1865, mais qui n'avait pas abouti avant la chute de l'Empire. Détachée de ce projet, pour faire l'objet d'une proposition de loi spéciale par MM. Peulvé, Grivart et Savoye, elle avait été récemment recommandée d'une façon toute spéciale à l'Assemblée nationale par l'unanimité de la commission nommée par le gouvernement, en exécution de la L. 28 juillet 1873, pour rechercher les remèdes à apporter aux souffrances de la marine marchande. Aussi elle a été admise à peu près sans opposition.

L'institution d'une hypothèque sur des objets déclarés meubles par l'art. 190 a soulevé des scrupules dans la commission chargée d'élaborer le projet de loi, et des objections lors de la discussion de

ce projet. Mais il a été très-judicieusement constaté qu'il n'était pas possible d'établir aucune autre sûreté réelle sur le navire ; le gage auquel on aurait pu songer était en effet impossible, puisqu'il est de son essence que le créancier soit mis et reste en possession de l'objet engagé (C. civ., art. 2076 ; C. com., art. 92), tandis que le navire ainsi remis au créancier perdrait toute utilité pour son propriétaire ; on a fait remarquer aussi que ce moyen ne permettrait pas d'affecter le navire à plusieurs créanciers successivement, ni, dans le cas très-fréquent de copropriété, d'affecter séparément les parts des différents copropriétaires. Enfin, le rapporteur de la commission, M. Alfred Dupont, a expliqué que celle-ci n'avait pas voulu de parti pris et *à priori* consacrer cette innovation d'une hypothèque sur un meuble, mais qu'on avait décidé d'organiser l'affectation volontaire des navires aux créanciers, en se conformant aux nécessités pratiques, et de ne lui donner un nom que quand on aurait pu voir le résultat d'ensemble. Or, après le travail fait, il a été clair pour tout le monde qu'on avait constitué un droit d'hypothèque sur les navires et on l'a appelé ainsi. En effet, il était impossible de donner un autre nom à une sûreté qui n'exige pas le nantissement du créancier, qui peut être donnée séparément sur les parts des copropriétaires, et à divers créanciers successivement, entre lesquels le rang se détermine par l'ordre des inscriptions, et enfin qui donne lieu au droit de suite.

Nous ne commenterons pas tous les détails de la loi, qui sont en très-grand nombre empruntés aux règles de la législation civile sur l'hypothèque des immeubles. On trouvera facilement l'explication de ces règles dans les commentaires du code civil. Nous insisterons principalement sur les traits particuliers de l'hypothèque des navires (1). — Nos explications se rangeront facilement sous les quatre chefs suivants : — 1° nature de l'hypothèque des navires ; — 2° conditions pour l'établissement et la mainlevée de cette hypothèque ; — 3° transmission ; — 4° droits des créanciers hypothécaires et purge.

(1) La loi nouvelle, avant même sa mise en vigueur, a déjà fait l'objet de critiques très-sévères. V. L'*Hypothèque maritime et ses conséquences*, par M. Billette, directeur d'une compagnie d'assurance (Paris, Dubuisson, 1875). Cette brochure a fait l'objet de deux articles de M. Lyon-Caen, dans la Gazette des tribunaux des 1er et 2 avril 1875. — Nous discuterons à leur lieu et place les principales critiques de M. Billette, qui nous semblent au moins exagérées.

La loi, à propos de l'hypothèque, a touché à deux autres points importants : elle a modifié, à l'égard des navires, l'art. 883 du code civil sur l'effet déclaratif du partage ; nous traiterons ce point au titre III ; — elle a aussi supprimé le privilége établi en cas de prêt à la grosse par l'art. 191, 9° ; nous en avons dit un mot sous cet article : nous y reviendrons au titre IX.

I. — Nature de l'hypothèque des navires.

L'art. 1er de la loi, en autorisant l'hypothèque sur les navires, n'admet que l'hypothèque conventionnelle. En effet, c'est comme moyen de crédit que l'on a voulu créer l'institution nouvelle ; or, l'hypothèque conventionnelle fournit seule un moyen de crédit ; les autres sont fondées sur des considérations tout autres qui n'appelaient pas à nouveau la sollicitude du législateur.

Une certaine limite a été mise à la concession nouvelle ; l'hypothèque ne peut être constituée sur des navires de moins de vingt tonneaux (art. 29). On a considéré que des embarcations d'un tonnage plus faible ne seraient pas un moyen de crédit bien utile, et qu'elles n'ont peut-être pas une attache assez fixe pour offrir une sûreté sérieuse aux créanciers.

Mais on a, au contraire, étendu la faveur de la loi nouvelle, même aux navires en construction (art. 5), en exigeant seulement certaines déclarations au bureau du receveur des douanes du lieu, dans le but de préciser l'identité du navire qui n'est pas encore immatriculé (même art. 5). Cette concession était éminemment conforme au but général de la loi ; c'est surtout au moment et en vue de la construction des navires que les propriétaires ont besoin d'argent et de crédit, puisque c'est alors qu'a lieu leur plus grande avance de fonds ; on peut légitimement espérer que cette mesure facilitera et développera nos constructions navales.

L'art. 4 fait une application pure et simple des principes du droit civil en déclarant que « l'hypothèque consentie sur le navire ou une portion du navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires. » Ces objets sont, nous l'avons dit, analogues aux immeubles par destination qui sont compris dans l'hypothèque de l'immeuble même (Cf. C. civ., art. 2116, 1°, et 2133).

L'hypothèque a sur les navires des effets aussi énergiques que sur les immeubles. Notamment elle produit à la fois un droit de

préférence réglé entre créanciers hypothécaires par la date des inscriptions (art. 10), et un droit de suite (art. 18, 1cr et 2e al.).

II. — **Conditions pour l'établissement et la mainlevée de l'hypothèque.**

Pour l'**établissement** la loi fait une grande faveur, en n'exigeant pas un acte authentique, comme en droit civil (V. C. civ., art. 2127). L'art. 2 exige seulement qu'un écrit soit rédigé, mais cet écrit peut être sous signatures privées, et, en conséquence, l'art. 3 exige bien que le mandat à l'effet de constituer hypothèque soit spécial, mais il n'exige pas qu'il soit authentique. — L'acte sous seing privé jouit aussi des faveurs accordées aux actes commerciaux pour l'enregistrement (v. *supra*, p. 302) : il peut être enregistré pour un droit fixe de 2 francs, et il pourra figurer dans l'inscription, qui est un écrit public, sans payer le droit proportionnel (art. 2, 2e al.). La fin de l'article 2 ajoute : « Mais le droit proportionnel pourra être ultérieurement exigé dans les cas où les actes sous seing privé y sont assujétis, conformément aux lois sur l'enregistrement. » Cette réserve nous paraît se référer, non pas au droit commun en matière d'enregistrement, mais aux règles spéciales établies pour les actes de commerce par la L. 11 juin 1859, art. 22 (v. p. 302) : cette constitution d'hypothèque étant un acte commercial (sauf peut-être dans quelques cas rares, pour lesquels nous ferions exception), les « lois sur l'enregistrement », dont parle l'article, doivent être les lois sur l'enregistrement des actes commerciaux. Nous en conclurons que l'acte constitutif, enregistré au droit fixe de 2 francs, pourra être produit en justice sans payer le droit proportionnel, et que celui-ci ne sera perçu qu'après le jugemenl et sur les valeurs faisant l'objet du jugement. — L'art 15, 2e al., ajoute qu'au moment de la radiation l'acte sous seing privé ne paiera pas non plus le droit proportionnel, bien qu'il soit mentionné dans l'acte authentique nécessaire pour la radiation, avec cette seule condition que l'acte authentique se borne à donner mainlevée pure et simple.

La **publicité** est exigée pour l'hypothèque des navires comme pour celle des immeubles (art. 6). Et la sanction est que les hypothèques n'ont rang qu'à la date de leurs inscriptions (art. 10, 1er al.) ; celles inscrites le même jour, ayant toutes le même rang, quelle que soit l'heure de leur inscription (art. 10, 2e al.; cf. C.

civ., art. 2147). — « L'inscription garantit, au même rang que le capital, deux années d'intérêt en sus de l'année courante » (art. 13; cf. C. civ., art. 2151).

L'inscription doit être faite sur un registre spécial tenu par le receveur des douanes du lieu où le navire est immatriculé, et mentionnée, par le receveur des douanes, au dos de l'acte de francisation (art. 6). Si le navire est encore en construction, l'inscription doit être faite au lieu où il se trouve, car il n'est pas encore immatriculé; et comme il n'a pas encore d'acte de francisation, il n'est pas fait de mention sur cet acte. Mais au moment de la francisation, les inscriptions non rayées y sont reportées; de même que dans le cas où le navire change de port d'immatricule, on reporte sur le registre du nouveau port les inscriptions prises au port d'attache précédent (art. 7). Le receveur des douanes est tenu de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, l'état des inscriptions subsistantes sur un navire, ou un certificat qu'il n'en existe aucune (art. 16).

On a longuement discuté, à l'Assemblée nationale, sur la convenance qu'il y avait à charger de cette inscription les receveurs des douanes. Mais il y avait les plus grands avantages à charger les mêmes fonctionnaires de tout ce qui concerne l'état de la propriété des navires, et au contraire les plus grands inconvénients à séparer ces renseignements. Seulement, il a été nécessaire d'imposer un cautionnement aux receveurs des douanes comme garantie pour les particuliers, et l'on a déclaré, en même temps, que la responsabilité de la régie des douanes, pour les faits de ces agents, ne s'applique pas au nouvel ordre de fonctions créé par la loi nouvelle (art. 30).

Les formalités de l'inscription sont indiquées dans les articles 8 et 9; ce sont, sauf de légères différences, les mêmes que pour l'inscription des hypothèques sur les immeubles (C. civ., art. 2148 et 2150). Elles se résument dans la présentation du titre constitutif en original ou en expédition (s'il est authentique et rédigé en minute), avec deux bordereaux contenant toutes les indications nécessaires à l'inscription. L'un des bordereaux reste entre les mains du receveur des douanes, l'autre est rendu au requérant avec mention de l'inscription faite; la même mention est faite sur le titre constitutif (art. 6, *in fine*). — Les bordereaux doivent être signés par le requérant; c'est une exigence qui n'existe pas en

droit civil ; on l'a établie comme compensant, dans une certaine mesure, les garanties de l'acte authentique qui n'est pas exigé ici.

La loi accorde au propriétaire du navire la faculté de l'hypothéquer au cours du voyage, ce qui aurait été impossible sans un texte spécial, puisque, au cours du voyage, on n'aurait pas pu faire inscrire l'hypothèque au port d'attache. Elle exige seulement une déclaration avant le départ de la somme pour laquelle on veut user de la faculté d'hypothéquer ; moyennant cela, l'inscription des hypothèques sur l'acte de francisation suffira pour assurer leur rang avec une mention sur les registres du lieu où l'hypothèque est consentie ; la loi indique les agents qui, hors de France, pourront faire cette inscription (v. art. 26).

Pour la **radiation** de l'hypothèque, la loi est plus sévère que pour sa constitution. Après avoir dit, dans l'article 14, qu'elle a lieu soit du consentement des parties, soit en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, elle exige (art. 15) pour la radiation volontaire, un acte authentique de consentement donné par le créancier ou son cessionnaire justifiant de ses droits. — On a exigé cet acte authentique surtout comme garantie de l'identité du créancier consentant à la radiation, pour éviter qu'une personne quelconque, se disant créancière, ne pût, en consentant à la radiation, détruire les droits du créancier véritable ; le notaire vérifiera cette identité, ce dont on ne pouvait pas charger le receveur des douanes. — On n'a pas cru devoir exiger la même condition pour la constitution de l'hypothèque, parce que d'une part la constitution d'une hypothèque par un autre que le propriétaire n'est pas un mal irrémédiable, celui-ci pouvant, dès qu'il s'en aperçoit, agir en radiation pour rétablir son crédit entamé ; et d'autre part, pour une raison plus péremptoire, c'est que, pour faire faire l'inscription, il faut présenter l'acte de francisation (art. 6), ou avoir fait la déclaration de l'article 26 ; le premier venu ne peut pas remplir ces conditions.

La radiation est mentionnée, en outre, sur l'acte constitutif, s'il est sous seing privé ou reçu en brevet, et il doit être représenté à cet effet (art. 15). C'est afin qu'on ne puisse pas plus tard tromper les tiers, en leur cédant une hypothèque rayée. — S'il est reçu en minute, on n'a pas exigé que l'on fît faire pour cela une nouvelle expédition ; ce qui n'aurait pas rempli le but, puisqu'on aurait pu en obtenir une autre non revêtue de cette mention. — La radia-

tion est aussi mentionnée sur l'acte de francisation, quand il revient entre les mains du receveur des douanes (même art. 15).

Pour épargner aux parties, au moins dans certains cas, la nécessité d'un acte authentique de radiation, et pour éviter les inconvénients des inscriptions, qui pourraient se perpétuer, lorsqu'elles n'auraient plus de raison d'être, la loi (art. 11), imitant la disposition de l'art. 2154, C. civ., fait périmer l'effet des inscriptions par un délai assez court; ici trois ans (au lieu de dix ans, en droit civil). Elles cessent de produire aucun effet, si, avant l'expiration de ce délai, l'inscription n'a pas été renouvelée sur le registre, et si elle n'est pas reproduite aussi sur l'acte de francisation, dès le retour du navire au port d'attache. Cela obligera les prêteurs à faire surveiller avec beaucoup de soin, le retour du navire; il faudra qu'ils aient pour cela un correspondant au port d'attache. On aurait pu leur épargner ce souci, en ordonnant au receveur des douanes de faire d'office cette mention sur l'acte de francisation qui doit, dès le retour, être déposé entre ses mains par le capitaine. Il y aurait pour cela un précédent dans l'art. 2108, C. civ.

III. — **Transmission de l'hypothèque.**

D'après l'art. 12 : « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire. » Cet article ne fait que consacrer en notre matière l'opinion, très-généralement admise, et adoptée par la jurisprudence, d'après laquelle la transmission par endossement d'une créance à ordre emporte, sans autre formalité, transmission de l'hypothèque qu'elle garantit (V. ci-dessus, p. 495).

On a objecté que cette règle produirait des difficultés pour la purge, puisque le cessionnaire, n'étant pas connu, ne pourra recevoir les significations et verra son droit éteint, sans avoir pu le garantir. On a répondu, un peu laconiquement, que ce serait au créancier à veiller à la conservation de ses droits. Mais quel moyen aurait-il de les conserver? Je pense qu'il faudrait autoriser le cessionnaire à faire faire, sur le registre de la douane, mention de l'endossement, de façon à obliger le propriétaire à lui adresser les significations à fin de purge. On peut argumenter dans ce sens de ce qui a lieu pour les warrants; le cessionnaire d'un warrant peut faire transcrire sa cession sur les registres du

magasin général, pour que le porteur du récépissé ne puisse libérer la marchandise sans le prévenir (L. 28 mai 1858, art. 6).

IV. — **Droits des créanciers hypothécaires.**

Le droit des créanciers s'exerce non-seulement sur le navire, mais encore sur ses accessoires (art. 4). En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, il s'exerce sur les objets sauvés ou leur produit ; et, pour l'exercer, les créanciers peuvent méconnaître les termes qui suspendaient l'exercice de leurs créances (art. 17). Enfin, il peut toujours, dans le même cas de perte ou d'innavigabilité (1), s'exercer sur le produit des assuran-

(1) En lisant le texte de l'art. 17 on pourrait croire que ce droit appartient toujours aux créanciers hypothécaires, même pour les sinistres qui n'entraînent pas la perte ou l'innavigabilité du navire. Car on n'y voit pas clairement que la seconde disposition de l'article soit limitée au seul cas prévu par la première. Mais le rapport fait au nom de la commission ne laisse aucun doute sur le sens restrictif à donner à la seconde disposition. — On peut alors se demander le motif de cette restriction ; on a dit vaguement, dans le rapport, qu'on avait eu pour but d'éviter aux assureurs des embarras trop fréquents. — Nous croyons qu'il est possible d'en donner une raison plus sérieuse. Les assureurs se sont déjà plaints, par l'organe de M. Billette (*op. cit.*), des surprises que pourrait leur causer l'art. 17 ; ils auront beau, disent-ils, ne payer l'indemnité à l'assuré que sur la présentation d'un certificat négatif émané du receveur des douanes ; comme il s'écoulera toujours un certain temps entre la remise de cette pièce et le paiement, ils ne seront jamais sûrs qu'une hypothèque n'aura pas été inscrite dans cet intervalle, ce qui les forcerait à payer deux fois. Voici ce qu'il faut leur répondre avec le même art. 17 : c'est que cet inconvénient ne peut se produire en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, parce que l'on ne peut inscrire une hypothèque sur un bien qui n'existe plus ou sur des débris qui sont jugés n'être plus un navire. V. l'article cité de M. Lyon-Caen. Dès lors aussi on conçoit que l'art. 17 soit limité à ces deux cas ; et ne s'applique pas aux avaries plus ou moins considérables, parce que, dans cette dernière hypothèse, le navire existe toujours comme navire, et que les surprises signalées pourraient se produire. — M. Billette, critique en sens inverse la distinction de l'art. 17, en se plaçant au point de vue des prêteurs, parce que, dit-il, l'assuré pourra très-souvent anéantir leurs droits en évitant de faire prononcer l'innavigabilité du navire et en réglant en avaries. Mais les prêteurs ont un moyen bien simple, c'est de faire par la convention ce que la loi ne fait pas, c'est de se faire subroger, expressément, dans tous les cas, aux droits de l'assuré contre l'assureur en signifiant à celui-ci la subrogation. Dès lors personne n'aura plus à se plaindre : les prêteurs obtiendront toutes les garanties désirables, et les assureurs, devant être prévenus par la signification, ne craindront plus d'être surpris par des inscriptions tardives valant opposition à leur égard.

ces qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué; dans ce cas, l'art. 17 tranche, en leur faveur, une question qui est controversée pour les créanciers privilégiés et que nous avons résolue, pour ceux-ci, en sens inverse. L'article ajoutant que « l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance », les assureurs ne pourront valablement se libérer qu'entre les mains des créanciers, quand même ceux-ci n'auraient fait aucunes diligences spéciales.

Le même art. 17 leur permet encore de faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances; et il règle que, dans ce cas, les assureurs qui les remboursent sont subrogés à leurs droits contre le débiteur.

Le **droit de préférence** des créanciers hypothécaires s'exerce après celui des créanciers privilégiés; c'est le droit commun; et l'art. 27 de la loi ajoute, pour le dire, un paragraphe à l'art. 191 du Code de commerce. Mais pour garantir ce droit de préférence, il était nécessaire de supprimer le privilége résultant du prêt à la grosse avant le voyage (art. 191, 9°, et 192, 7°); car, au moyen d'un emprunt de ce genre, le propriétaire aurait pu, à tout moment, faire passer les prêteurs avant des créanciers hypothécaires inscrits depuis longtemps; l'art. 27 a opéré aussi cette suppression; et l'art. 28 en développe seulement une conséquence, en modifiant l'art. 233, C. com. (V. sous cet article).

Le **droit de suite** est consacré par l'art. 18. Mais ce même article, considérant la fréquence de la division de la propriété du navire entre plusieurs personnes, le peu d'inconvénients de cette copropriété, et l'exception faite par l'art. 220, 3e al., à la règle que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, déclare que le créancier qui n'a hypothèque que sur une portion du navire ne peut vendre que cette portion, sauf dans le cas où plus de la moitié lui serait hypothéquée, ce qui est encore une application de l'art. 220, 3e al., combiné avec l'art. 1166, C. civ., d'après lequel un créancier peut exercer les droits qu'a son débiteur. — Pour les mêmes raisons, le même art. 18 déroge à la règle de l'effet déclaratif du partage : on aurait enlevé tout crédit aux divers copropriétaires du navire, si leurs créanciers hypothécaires avaient pu craindre à tout moment qu'un partage ou une licitation ne vînt résoudre leurs droits. Cette dérogation ne s'applique pas aux cas ordinaires d'indivision, provenant d'une suc-

cession ou d'une communauté. Nous reviendrons sur cette règle au titre III.

L'acquéreur du navire peut éviter le droit de suite des créanciers hypothécaires de son vendeur par la **purge**. Mais cette purge n'est pas facile et rapide comme pour les priviléges (art. 193, C. com.) ; elle suit à peu près les règles du Code civil pour la purge des hypothèques existant sur les immeubles (C. civ., art. 2181 et suiv.). Elle se résume dans des notifications faites aux créanciers hypothécaires (art. 19), avec offre de payer le prix d'acquisition entre leurs mains (art. 20) ; et dans le droit, pour les créanciers (même non hypothécaires ; car la loi dit : tout créancier), de faire une surenchère du dixième dans les dix jours des significations (art. 21, 22). Faute de surenchère, le prix est irrévocablement fixé à l'égard des créanciers ; en cas de surenchère, il se trouve définitivement fixé par l'adjudication, qui en est la suite (art. 23). Le prix est réparti entre les créanciers, soit à l'amiable, soit dans un ordre judiciaire (art. 25). — « *La réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire* ». C'est-à-dire que la vente sur saisie (nous croyons, pour des raisons déjà indiquées, p. 838, qu'il ne s'agit que de celle-là) purge par elle-même les hypothèques.

Toutes les dispositions que nous venons d'étudier ne sont exécutoires qu'à partir du 1er mai 1875.

TITRE II.

DE LA SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.

Ce titre contient des règles de procédure que nous nous contenterons de résumer.

La saisie doit, ici comme partout ailleurs, être précédée d'un *commandement* de payer (art. 198), lequel est fait au propriétaire ou au capitaine, suivant qu'il s'agit d'une action qui concerne la fortune générale du propriétaire, ou qui naît simplement d'une créance à laquelle le navire est affecté par privilége (art. 199).

La *saisie* faite par un huissier, qui en dresse procès-verbal (art. 200), est notifiée dans le délai de trois jours au propriétaire, s'il demeure dans l'arrondissement du tribunal; et si le propriétaire n'est pas domicilié dans l'arrondissement, elle est notifiée au capitaine, ou à celui qui représente sur les lieux le saisi ou le capitaine; dans ce dernier cas, le délai est allongé d'un jour par deux myriamètres et demi de distance du domicile du propriétaire (art. 201). Cette notification doit contenir citation devant le tribunal pour voir procéder à la vente.

Pour les bâtiments de plus de dix tonneaux, la *vente* est faite en trois audiences successives, de huitaine en huitaine; à chaque audience les enchères sont reçues (art. 205); la vente ne devient définitive qu'après la troisième audience; le juge peut même accorder une ou deux remises de huitaine (art. 206). Chaque audience est précédée : — de criées et publications à la bourse ou dans la principale place publique du lieu où le bâtiment est amarré (art. 202); — d'insertions dans les journaux (art. 202); — d'affiches en divers lieux, notamment au grand mât du bâtiment (art. 203 et 204). — Pour les navires de dix tonneaux et au-dessous, il n'y a qu'une audience avec des formalités moins compliquées (art. 207).

L'adjudication fait cesser les fonctions du capitaine (art. 208) ; car l'adjudicataire doit avoir la libre disposition du navire et ne peut être obligé d'avoir à compter avec le capitaine, qui aurait peut-être droit à une indemnité (V. art. 218). S'il prétend avoir droit à une indemnité ou à un dédommagement pour des frais qu'il a pu faire en vue de son commandement, il s'adressera au propriétaire saisi (art. 208).

L'adjudicataire est tenu de payer ou de consigner son prix dans les vingt-quatre heures ; sous peine de voir revendre le navire à sa *folle enchère* (art. 209).

Quant aux détails des demandes en distractions et des oppositions qui peuvent être faites au paiement du prix, voyez les art. 211-213.

D'après l'art. 214, les créanciers sont colloqués, tant pour le principal que pour les intérêts et frais, savoir : — s'ils sont privilégiés, dans l'ordre de l'art. 191 ; — s'ils sont chirographaires, au marc le franc. Depuis la L. 10 déc. 1874, que nous venons d'étudier, il faut ajouter, entre les deux classes de créanciers, les créanciers hypothécaires qui sont payés d'après l'ordre de leurs inscriptions et avant tous les chirographaires.

L'art. 215 doit nous arrêter un peu plus :

Art. 215. Le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire ; et, même dans ce dernier cas, le cautionnement de ces dettes empêche la saisie. — Le bâtiment est censé prêt à faire voile lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage.

Il faut rapprocher cet article de l'art. 231, déclarant que, dans les mêmes circonstances, le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles.

Le motif de la disposition principale, c'est l'inconvénient grave qu'il y aurait, pour les chargeurs, à voir leurs marchandises arrêtées au moment du départ et à être obligés de les décharger ; inconvénient qui se retournerait contre les créanciers saisissants eux-mêmes, à raison des indemnités que leur débiteur devrait aux chargeurs, et du fret qu'il ne pourrait pas gagner. Les créanciers pourront, du reste, saisir le navire à son retour. Il est vrai qu'ils risquent de perdre leur gage, s'il vient à périr en mer ; mais ils ont à s'imputer d'avoir agi si tard ; ils étaient avertis.

La loi fait exception pour les dettes contractées pour le voyage que le navire va faire. Ce sont celles qui sont privilégiées aux termes de l'art. 191, 8°, 9° et 10°; l'interdiction de saisir aurait été beaucoup plus grave pour ces créanciers; car le voyage, s'ils le laissaient faire, éteindrait leur privilége. — Le législateur permet de lever l'obstacle de la saisie, en donnant caution à ces créanciers; leur sûreté est ainsi remplacée par une autre. La caution doit s'obliger à payer leurs créances, si, par suite de la perte du navire ou des nouveaux priviléges établis par le voyage, elles ne peuvent plus être payées sur le navire.

Le second alinéa précise, par une présomption légale, le moment où le navire est prêt à faire voile; c'est « lorsque le capitaine est muni de ses expéditions, pour son voyage ». Nous verrons bientôt que le capitaine qui a dû déposer, dès son arrivée au port, entre les mains de l'administration des douanes, les actes de propriété du navire, l'acte de francisation, le rôle d'équipage, ne peut partir qu'après les avoir repris, et qu'il lui faut, en outre, un congé de sortie donné par le capitaine du port. Ce sont là les *expéditions* dont il doit être muni pour que le navire, soit réputé prêt à faire voile. Dès lors, quand même le navire serait retenu dans le port par des vents contraire, la saisie ne peut plus avoir lieu, sauf pour les créances indiquées ci-dessus.

La douane peut refuser de remettre au capitaine ses expéditions, s'il n'est pas en règle avec les lois sur la police de la navigation ou avec les lois fiscales. — Des créanciers pressés par le temps et n'ayant pas de titre exécutoire pour saisir le navire même ont prétendu pouvoir, dans leur intérêt personnel, et, du moins, en obtenant l'autorisation du président du tribunal, faire opposition entre les mains de la douane ou du capitaine du port, pour empêcher la remise au capitaine de ses expéditions. Ils invoquaient l'art. 557, C. pr. civ., permettant de faire saisie-arrêt entre les mains d'un tiers sur les sommes ou effets appartenant à un débiteur. Mais cette prétention a été justement repoussée (Rennes, 28 fév. 1824; Rouen, 2 fév. 1841, D., v° *Droit maritime*, n° 100), par la raison que les expéditions ne sont pas des effets mobiliers, appréciables à prix d'argent et susceptibles d'être vendus pour payer le créancier, et que c'est uniquement à des *effets* de ce genre que se réfère l'art. 557; — c'est au créancier à s'y prendre à temps, pour pouvoir faire une véritable saisie sur le navire.

Q. *L'art.* 215 *est-il applicable aux bâtiments de fleuve ou des rivières ?* Nous avons déjà établi que les dispositions du livre II sont inapplicables aux bateaux faisant le service d'eau douce ; cette règle est surtout vraie pour les dispositions exorbitantes, comme celles de notre article.

Q. *Est-il applicable dans un port de relâche ?* Nous n'hésitons pas à l'admettre, car le texte est absolu et ne distingue pas ; les motifs sont aussi identiquement les mêmes. Les dettes contractées pour le voyage seront alors celles de l'art. 191, 7°. — Il faut supposer que le port de relâche est un port français ; car, pour toutes les lois de procédure, il faut se conformer à la législation du lieu où l'on agit.

Q. *Est-il applicable aux navires étrangers en France ?* Nous l'admettons aussi en vertu du texte tout à fait général de notre article ; — de plus, l'intérêt des chargeurs est très-probablement un intérêt français ; il mérite donc la même protection ; il est aussi de l'intérêt de la France de ne pas repousser les navires étrangers, en leur faisant un sort plus dur qu'aux Français ; — quant à la facilité qu'a le navire étranger d'échapper et de ne plus revenir en France, il faut répondre que la loi aurait pu en tenir compte, comme elle l'a fait pour les personnes (C. civ., art. 16 ; C. pr. civ., art. 166) ; mais que dans son silence, on ne peut suppléer une exception de ce genre ; — que d'ailleurs les créances sur le navire étranger se rapporteront très-probablement au voyage projeté et que la saisie sera possible pour elles ; quant à ceux qui auront suivi la foi d'un capitaine étranger sans autre garantie que son navire, ils ont été imprudents, c'est à eux de veiller sur leur gage.

TITRE III.

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES.

Le Code réunit sous cette rubrique trois matières assez différentes qui feront l'objet de trois chapitres : — 1° De la copropriété des navires ; — 2e Contrat d'engagement du capitaine ; — 3° Obligations des propriétaires envers les tiers à raison des faits du capitaine.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES.

La propriété des navires est très-souvent indivise entre plusieurs personnes. En effet, un navire représente une valeur considérable, et il n'y a pas beaucoup de fortunes particulières qui puissent aisément le payer ; mais surtout c'est une propriété soumise à des risques très-grands, et ceux qui pourraient l'acheter ne se soucient pas d'exposer toute leur fortune ou la majeure partie de leur fortune à des dangers de ce genre. — Dans l'intérêt du commerce, il fallait donc rendre plus facile le jeu de cette copropriété.

Or la copropriété présente, en général, un inconvénient économique considérable : c'est le principe, très-équitable d'ailleurs, qu'il faut l'unanimité des copropriétaires pour prendre un parti, pour employer, exploiter, aliéner l'objet indivis ; d'où il résulte que l'opposition d'un seul peut entraver les mesures les plus utiles, *in pari causâ*, *melior est causa prohibentis*. Cet inconvénient est le motif qui a fait poser la règle que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision (C. civ., art. 815) ; cet état étant souvent nuisible, chacun a le droit d'en sortir dès qu'il le veut.

L'application de ce principe aurait été particulièrement funeste pour les navires à raison de la nécessité fréquente où l'on est de les avoir en copropriété. Et d'autre part il était possible d'y déroger sans injustice, par la raison qu'il n'y a pas plusieurs manières de tirer parti de la propriété d'un navire. On peut l'acquérir pour faire des transports qu'on a besoin de faire, mais alors, s'il est acquis par plusieurs dans ce but, cela suppose une société préexistante avec des rapports parfaitement définis entre eux : il n'y a plus simple indivision; nous n'avons pas à nous occuper de ce cas. En dehors de ce cas, on ne peut l'acquérir que pour en louer l'usage et en percevoir les loyers. Dès lors, il est clair que tous les communistes sont moralement obligés de se prêter à tout ce qui est nécessaire pour remplir ce but, que nul n'a un intérêt légitime à empêcher l'affrétement du navire, et qu'en cas de dissidence, il est juste que la minorité se conforme à l'avis de la majorité; car, en supposant même que la majorité ne fasse pas le mieux qu'il serait possible de faire, il serait encore plus nuisible à tous que l'on ne fît rien du tout. — Tel est le motif de l'article 220, 1er al.

Art. 220, 1er al. En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi.

Par les raisons que nous venons de donner, tous sont censés avoir consenti, par le contrat ou le quasi-contrat qui a donné naissance à l'indivision, à se conformer à l'avis de la majorité. Du reste, la loi ne parle qu'à défaut de stipulation expresse; la convention d'acquisition ou la volonté du donateur ou testateur qui a fait naître l'indivision a pu régler autrement les rapports entre les copropriétaires.

Cette règle rapproche la copropriété d'un navire de la société où la même règle est de principe. Q. *S'ensuit-il que cette copropriété soit une société même en participation?* Cela a été soutenu, mais à tort; car, sauf cette règle qui se justifie par des raisons spéciales et sauf ses conséquences, nous ne trouvons aucun des caractères des sociétés (v. ci-dessus, p. 112 et 113) : — bien souvent la copropriété du navire n'a pas pour origine une convention; — même quand elle naît d'une convention, elle n'a pas pour objet la production d'un résultat nouveau, mais la jouissance d'un objet commun de la même manière dont en jouirait un propriétaire

unique ; — il n'y a aucune durée fixée expressément ou tacitement à cette situation ; — surtout il n'y a aucun lien personnel entre les communistes ; ils n'ont pas centracté *intuitu personæ :* d'où il suit que chacun peut librement aliéner sa part sans le consentement des autres ; que la communauté se continuera, même après la mort d'un des copropriétaires, avec ses héritiers.

La règle de l'art. 220, 1er al., s'applique « *en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires* » ; c'est-à-dire, d'après les motifs donnés ci-dessus, à tout ce qui est nécessaire pour l'exploitation du navire : le choix de l'affréteur et la fixation du prix de l'affrétement, si le navire est affrété en entier ; la détermination du voyage à faire, des marchandises à recevoir en charge, du prix de transport, dans le cas contraire ; le choix, le salaire et la révocation du capitaine ; l'agrément des gens de l'équipage ; les dépenses d'équipement et d'armement. — La sanction de cette disposition est dans l'art. 233 qui permet, si quelques propriétaires refusent de contribuer aux dépenses d'armement, d'hypothéquer leur part dans le navire, avec autorisation du juge.

De ce que nous venons de dire, il suit que l'obligation de suivre l'avis de la majorité n'existerait plus s'il ne s'agissait plus de l'exploitation normale et ordinaire du navire ; p. ex. s'il s'agissait, faute de trouver du fret, d'acheter des marchandises pour le charger (en supposant que le navire ne fût pas déjà destiné à faire des transports pour le compte des copropriétaires, ce qui aurait d'ailleurs impliqué une véritable société entre eux) ; en effet, ce n'est pas là l'emploi prévu du navire ; ceux qui ont bien voulu s'engager à courir les risques des expéditions ordinaires ne se sont pas engagés à courir les risques de la spéculation commerciale sur les marchandises. — Il en serait de même, suivant nous, si la majorité voulait déclarer que le navire ne naviguerait plus, et serait employé autrement, comme logement, hôpital, moulin, etc. ; car ce n'est pas non plus un fait normal et prévu ; la communauté n'a plus l'objet qu'elle avait originairement ; dès lors, faute de pouvoir arriver à une solution, il faudrait recourir à la licitation (art. 220, 3e al.). — Quant à la question de savoir si le navire sera assuré ou non, tout le monde décide que la majorité ne liera pas la minorité, par la raison péremptoire qu'il n'y a pas nécessité de prendre un parti en commun, chacun étant libre de faire assurer

sa part dans le navire (art. 335), et se trouvant aussi bien protégé par ce moyen que si tout le navire était assuré.

Art. 220, 2e al. La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur.

Il n'eût pas été juste de donner la prépondérance à la majorité en nombre si elle ne représente pas la plus grande partie des intérêts engagés. Il suit de l'article qu'un seul propriétaire de plus de la moitié entraînerait à lui seul la décision.

Très-communément la propriété d'un navire est divisée en vingt-quatre parts, qu'on nomme *quirats*, et les copropriétaires sont appelés *quirataires*. La majorité nécessaire sera donc celle qui représentera plus de douze quirats.

Q. *Que faire en cas de partage égal*, chaque opinion représentant la moitié des intérêts engagés, douze quirats? — 1er S. : *Le navire devra naviguer :* — il faut sortir de l'indécision ; or le meilleur moyen est de se décider en faveur du parti qui répond au but normal et habituel de la propriété d'un navire ; — c'était l'opinion d'Emerigon. — 2e S. : *Il faudra liciter* (!) : — c'est déjà une règle très-exorbitante que de permettre à la majorité de lier la minorité ; il ne faut pas exagérer cette règle sans texte, en imposant un avis qui n'a pas même pour lui la majorité ; — il peut y avoir des raisons très-sérieuses de refuser un voyage dans un moment et dans des circonstances données ; — la loi a prévu les embarras qui pouvaient naître d'un partage égal ; c'est pour cela que dans l'art. 220, 3e al., elle permet à la moitié seulement de demander la licitation ; c'est donc là la solution qu'a voulue le législateur ; — l'ord. de 1681 (livre II, tit. VIII, art. 6) ordonnait la licitation précisément dans notre hypothèse.

Souvent l'administration du navire commun est confiée à l'un des copropriétaires qu'on appelle alors *armateur-gérant*. Il est le mandataire des autres ; ses pouvoirs sont déterminés par la convention qui lui donne le mandat (Consult. Rouen, 16 juin 1853, D. P. 53. 2. 158). Il est révocable par la majorité des propriétaires, ses mandants, à moins qu'il ne soit lui-même propriétaire de plus de douze quirats, auquel cas il est sûr d'avoir toujours la majorité, ou à moins qu'il n'ait été nommé par l'acte primitif d'acquisition ; car ce contrat étant irrévocable, le mandat qui en est

une des conditions devient irrévocable par cela même (arg. art. 1856, C. civ.).

Les actes de l'armateur-gérant obligent ses mandants envers les tiers. Mais **Q.** *dans quelle mesure?* — 1er S. *Jamais au delà de leur intérêt dans le navire :* — l'art. 216 (V. *infrà*) pose cette règle pour les actes du capitaine : il doit en être de même pour l'armateur-gérant ; — il est de tradition que les propriétaires sont traités comme de simples commanditaires à l'égard des conséquences de leur copropriété dans le navire ; — la situation se présente bien ici comme une commandite ; car il y a un gérant à côté de coïntéressés qui ne gèrent pas. — 2e S. *Sans restriction :* — en général les comandants sont tenus *in infinitum* des obligations contractées en leur nom par le mandataire ; — l'art. 216 est exorbitant, et ne peut être étendu hors des cas qu'il prévoit ; or il ne parle que du capitaine ; — les traditions que l'on invoque n'allaient pas plus loin que l'art. 216 ; — de ce qu'il y a un gérant et des non-gérants, il ne s'ensuit pas (y eût-il société) qu'il y eût une commandite ; cette situation peut très-bien se rencontrer dans une société en nom collectif (V. *suprà*, p. 128 et suiv.).

Les copropriétaires pourront donc être tenus même au delà de la valeur de leur part ; mais ils ne seront pas pour cela solidaires ; ils seront comme des débiteurs conjoints en droit civil : — en effet, en supposant que les tiers aient eu connaissance du mandat, ils ont su par cela même que les différents mandants avaient non pas un intérêt commun, mais des intérêts distincts suivant leurs parts ; si donc ils ont compté sur leur obligation personnelle, ils n'ont pu y compter que divisément ; il n'y a pas lieu d'appliquer la règle que la solidarité se présume facilement en matière commerciale (V. *suprà*, p. 294). — L'art. 216, 3e al., montre que chacun des copropriétaires n'est tenu des faits du capitaine que dans la mesure de son intérêt ; il n'y a pas de raison de faire une différence pour les faits de l'armateur-gérant.

Art. 220, 3e al. La licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires, formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.

Cet alinéa déroge à la règle de l'art. 815, C. civ., d'après lequel le partage peut être demandé par un seul des copropriétaires. Du moment que la loi avait supprimé par les dispositions précédentes

les inconvénients économiques de la copropriété, il n'y avait plus lieu de maintenir la règle de l'art. 815, qui est motivée par ces inconvénients.

L'article n'exige pas cependant la majorité pour cela, il se contente de la moitié seulement de l'intérêt total dans le navire. Cette règle était nécessaire pour offrir une solution dans tous les cas où il y aurait partage égal dans les délibérations à prendre; elle pouvait être admise sans injustice, car elle n'a pour effet que de diminuer un peu la divergence qui existe entre notre article et le droit commun. — Il est bien évident (quoiqu'on l'ait contesté) que s'il y a une majorité pour la demande en licitation, cela ne peut l'empêcher d'être valable.

Il résulte de la loi que la convention peut interdire ou élargir cette faculté.

Elle n'est exercée en tous cas que sous le contrôle de la justice, puisque la loi dit qu'elle peut être « *accordée* » ; les juges apprécieront s'il n'y a pas fraude de quelques-uns au détriment des autres. — Quant à la licitation, elle pourra être faite à l'amiable si toutes les parties sont majeures et présentes, sinon elle devra être faite en justice devant le tribunal civil; il est naturel de suivre les formes indiquées par le titre II, pour les ventes forcées sur saisie (Trib. de Boulogne, 21 décembre 1860, D. P. 61. 3. 47) (1).

La L. 10 décembre 1874, art. 18, 3e al., fait une autre dérogation au droit commun; elle supprime, en cas de partage ou de licitation du navire, la règle de l'art. 883, C. civ., d'après laquelle le partage et les actes équivalents ont un effet déclaratif, et notamment effacent les hypothèques consenties pendant l'indivision par les copropriétaires qui ne gardent pas le bien. L'art. 883 est une conséquence du caractère essentiellement transitoire qu'a d'ordinaire l'indivision. Du moment que l'on organisait cette indivision de manière à en faire un état normal et permanent, on ne pouvait plus conserver cette règle. Spécialement dans une loi qui institue l'hypothèque sur les navires, il fallait permettre à chacun des copropriétaires de trouver du crédit sur sa part de copropriété en offrant à ses créanciers hypothécaires un droit certain et incommutable. — La loi, avec toute raison, excepte de la règle nouvelle

(1) V., au contraire, dans le sens de la compétence du tribunal de commerce : Rouen, 4 déc. 1861, D. P. 62. 2. 85.

les cas où l'indivision conserve son caractère transitoire, c'est-à-dire ceux où elle résulte d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale. Dans ces cas, la règle de l'art. 883 ne produisait aucune inconvénient; au contraire, elle avait tous les avantages qu'elle présente en droit commun, notamment d'éviter les recours compliqués entre héritiers.

CHAPITRE II.

CONTRAT D'ENGAGEMENT DU CAPITAINE.

Il est défendu de faire naviguer un navire sans un *capitaine* breveté par l'Etat, appelé autrefois *maître* dans l'Océan et *patron* dans la Méditerranée. — Les conditions pour être capitaine sont : — d'être Français; — d'avoir vingt-quatre ans au moins; — soixante mois de navigation, dont douze sur les bâtiments de l'Etat; — enfin, d'avoir subi des examens. Ces examens sont de deux degrés: ils peuvent faire décerner le *brevet* de *capitaine au long cours*, permettant de diriger toute espèce de voyage, ou seulement celui de *maître au cabotage* pour des voyages restreints, le long des côtes (V. art. 377; avant l'ord. 25 novembre 1827, il fallait distinguer le grand et le petit cabotage). V. Règl. gén. de 1866, art. 204; L. 14 juin 1854; décr. 26 janvier 1857 (1).

Le choix du capitaine parmi les brevetés appartient au propriétaire du navire; en cas de plusieurs copropriétaires, il appartiendrait à la majorité (art. 220, 1er al.); en cas d'armateur-gérant, ce choix est en général compris dans les pouvoirs de celui-ci (Rouen, 16 juin 1853, D. P. 53. 2. 158); enfin, dans le cas où l'armement est laissé aux soins de l'affréteur de la totalité du navire, c'est celui-ci qui choisit en général le capitaine. Ces diverses personnes, qui traitent avec le capitaine, peuvent être désignées sous le nom général d'*armateurs*; c'est ce mot que nous emploierons.

Le contrat d'engagement du capitaine est essentiellement un *louage de services*; mais il est compliqué de *mandat*, et même d'un mandat bien plus étendu que n'est en droit commun le mandat général ou tacite : car le capitaine peut obliger le propriétaire par

(1) Certaines conditions sont aussi exigées pour le second et pour le lieutenant. V. règl. gén. 1866, art. 213.

tous ses faits et engagements relatifs au navire et à l'expédition, au moins jusqu'à concurrence de la valeur du navire (art. 216, V. *infrà*); il peut même disposer du navire dans certains cas, soit en l'affectant à des emprunts à la grosse (art. 234), soit en le vendant même (art. 237); enfin, la mission du capitaine à qui est confiée, non-seulement une partie si considérable de la fortune de l'armateur, mais encore la vie de l'équipage et peut-être des passagers, est essentiellement une mission de confiance. Aussi la loi a dû donner toute facilité pour le révoquer; il faut que, s'il a le moindre doute, l'armateur puisse le remplacer. C'est là le motif de l'art. 218:

Art. 218. Le propriétaire peut congédier le capitaine. — Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par écrit.

Cette disposition, d'après les motifs indiqués ci-dessus, est d'ordre public, et c'est précisément parce que le législateur la considère comme essentielle qu'il refuse en principe tout droit à une indemnité. Il s'ensuit qu'on ne pourrait, par aucune convention, soit expresse, soit tacite, s'enlever la faculté de révoquer le capitaine (Rouen, 16 mai 1838, 20 janvier 1844, D. v° *Dr. marit.*, n^os^ 588, 586), et par conséquent aussi que l'indication du nom du capitaine dans la charte-partie (art. 273) ne donne pas à l'affréteur le droit de s'opposer au changement du capitaine (V. D. v° *Dr. marit.*, n° 587).

Comme nous venons de le dire, c'est pour ne pas gêner la révocation que le Code refuse au capitaine le droit à une indemnité, ce qui est contraire à la règle ordinaire en matière de louage de services, contraire même à la règle admise pour les matelots (art. 270), qui ont droit à une indemnité si leur renvoi n'a pas une cause légitime. — Mais cette règle pour le capitaine n'est pas considérée comme d'ordre public, parce qu'en définitive l'indemnité due n'empêcherait pas absolument la révocation, et qu'elle peut même n'être pas une gêne sérieuse pour l'armateur. Aussi l'article lui-même admet le droit à une indemnité dans le cas où il y a convention en ce sens, mais en exigeant une convention écrite (2^e^ al.). Nous entendons cet alinéa comme exigeant une convention écrite sur l'indemnité même, et non pas comme se référant au cas où le contrat d'engagement a été passé par écrit; car ce dernier fait n'a aucune importance pour déterminer le droit à une indemnité,

et le 2e al. entendu ainsi supprimerait le principe du premier, car l'engagement du capitaine est toujours constaté par écrit, ne fût-ce que par le rôle d'équipage (Aix, 10 août 1828, V. D. v° *Dr. marit.*, n° 592).

Ce que le 2e al. refuse au capitaine, c'est une indemnité pour le fait seul du congédiement, c'est-à-dire pour ce qu'il aurait gagné par son travail pendant le voyage, et pour la perte qu'il subira en attendant qu'il retrouve à louer ses services. C'est là le sens naturel des mots. — Mais ce serait dépasser le sens et l'esprit de l'article, ce serait une iniquité que de refuser au capitaine le remboursement des frais qu'il a pu faire, p. ex. pour s'équiper, se rendre au port d'armement, et aussi le salaire pour les soins qu'il a donnés à l'armement; ce travail n'est pas habituellement payé à part, il est compris dans le salaire promis pour le voyage; mais si l'on refuse au capitaine de faire ce voyage, il faut bien lui payer le temps qu'il a consacré utilement à l'expédition projetée (trib. com. Marseille, 20 octobre 1830, D. v° *Dr. marit.*, n° 590). S'il est congédié au cours du voyage, il a aussi droit à ses frais de retour, indépendamment de son salaire jusqu'à sa révocation. Enfin, il aurait encore droit à une indemnité pour la manière injurieuse et diffamatoire dont aurait été fait le congédiement (Rouen, 16 juin 1853, D. P. 53. 2. 158). — C'est dans le même sens qu'il faut entendre l'art. 208, qui permet au capitaine révoqué par l'adjudication sur saisie de « *se pourvoir en dédommagement contre qui de droit* »; c'est le seul moyen de concilier cet article avec l'art. 218; et d'ailleurs l'art. 208 lui-même parle de *dédommagement* et non pas d'indemnité.

Il n'y a pas réciprocité entre l'armateur et le capitaine : celui-ci ne peut renoncer librement au mandat au cours du voyage; l'importance de ses fonctions, qui a motivé l'art. 218, l'oblige au contraire à terminer le voyage :

Art. 238. Tout capitaine de navire, engagé pour un voyage, est tenu de l'achever, à peine de tous dépens, dommages et intérêts envers les propriétaires et les affréteurs.

Au fond, c'est l'application de l'art. 2007, 2e al., C. civ. — Il peut se faire qu'il y ait impossibilité absolue pour le capitaine de continuer son commandement, p. ex. pour cause de maladie; alors il devra être remplacé par l'armateur avant le départ; en route, sa

place sera prise de plein droit par le second, si celui-ci a les qualités requises; sinon son remplaçant serait nommé par le commissaire des classes en France, et à l'étranger par le consul français.

Art. 219. Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété, et exiger le remboursement du capital qui la représente. — Le montant de ce capital est déterminé par des experts convenus ou nommés d'office.

Le capitaine peut n'être devenu copropriétaire qu'en comptant sur le commandement du navire; voilà pourquoi il peut forcer les autres à racheter sa part.

CHAPITRE III.

OBLIGATION DES PROPRIÉTAIRES ENVERS LES TIERS A RAISON DES FAITS DU CAPITAINE.

Art. 216, 1er al. (Ainsi modifié : Loi du 14 juin 1841.) Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

Le propriétaire est tenu des engagements contractés par le capitaine, en vertu des principes du mandat (C. civ., art. 1998). Il est responsable des *faits* du capitaine, c'est-à-dire de ses délits ou quasi-délits, en vertu de l'art. 1384, C. civ.; mais il est bien certain qu'il ne s'agit là que de la responsabilité civile; et que le propriétaire ne pourrait être poursuivi *pénalement* pour les crimes, les délits du capitaine, ni pour les infractions aux règlements commises par celui-ci, à moins qu'il n'en fût personnellement coauteur ou complice. — Ces responsabilités ne s'appliquent que « *pour ce qui est relatif au navire ou à l'expédition* », c'est-à-dire pour les contrats ou les actes faits par le capitaine dans ses fonctions de directeur du navire; cette limitation résulte aussi des principes généraux du mandat ou de l'art. 1384. Ainsi il ne serait pas responsable de la contrebande faite par le capitaine à son insu.

Un caractère très-important du mandat du capitaine et de la responsabilité civile du propriétaire, c'est que leur portée est déterminée par les usages d'une manière absolue, et ne pourrait pas être restreinte par les conventions des parties; pour les tiers, le capitaine est toujours le représentant du propriétaire dans toute

l'étendue du mandat légal. Il faut, en effet, que les tiers puissent compter sur cette étendue ainsi fixée, qu'ils ne puissent pas être surpris par des restrictions qu'ils ne peuvent pas connaître; cela est nécessaire pour que la navigation soit possible, pour que les capitaines puissent trouver partout les secours ou le concours du travail et des capitaux dont ils ont besoin; pour que la vie des équipages, sans parler des valeurs chargées à bord, ne soit pas exposée faute des réparations nécessaires. Ainsi on ne pourrait pas interdire, par une convention quelque formelle qu'elle fût, au capitaine d'emprunter à la grosse dans les conditions de l'art. 234.

Il suit encore de la même observation que la responsabilité de l'art. 216, 1er al., existerait pour le propriétaire lors même qu'il aurait loué son navire désarmé, quoique le capitaine ne soit pas alors de son choix, parce que les tiers ne sont pas tenus de connaître cette circonstance. D'ailleurs il aurait son recours contre l'armateur, lequel pourrait d'ailleurs être aussi poursuivi par les tiers, en vertu du mandat donné par lui au capitaine (Douai, 28 mai 1845, D. P. 45. 2. 141). Mais le propriétaire ne serait pas tenu des obligations contractées par l'affréteur-armateur sans la participation du capitaine (Cass. 11 juin 1845, D. P. 45. 1. 279).

Il s'ensuit encore que la même responsabilité existerait pour les faits de celui par lequel le capitaine se serait fait remplacer, lors même que cela lui aurait été interdit; — même aussi pour les faits du pilote pris à bord pour franchir un passage difficile, car le propriétaire doit être présumé avoir consenti d'avance à l'emploi du pilote partout où il est nécessaire.

La règle de l'art. 216, 1er al., doit s'étendre aussi aux faits de l'équipage préposé par le capitaine qui agit comme mandataire du propriétaire (combinaison de 1998 et 1384, C. civ. — Req. 29 mars 1854, D. P. 54. 1. 235).

Le capitaine pourrait aussi être obligé personnellement, non pas par les contrats faits dans l'intérêt de l'expédition, car le mandataire oblige son mandant sans s'obliger lui-même, mais par ses délits et ses quasi-délits.

Le propriétaire jouit d'une faculté très-exorbitante consacrée par l'art. 216, 2e al. :

Art. 216, 2e al. Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.

On formule souvent cette règle en disant que la fortune de terre du propriétaire ne peut pas être engagée par les actes du capitaine. Elle est tout à fait contraire au principe du droit commun de l'unité du patrimoine affecté en entier à l'ensemble des dettes d'un débiteur (C. civ., art. 2093); elle revient à une cession de biens partielle. Il suit encore de cette règle que les créanciers qui ont traité avec le capitaine n'ont aucun débiteur personnellement engagé. — Cette règle, introduite par l'usage à une époque où le capitaine était propriétaire au moins en partie du navire et considéré comme le gérant d'une commandite, a été conservée même après qu'on a appliqué au capitaine les règles du mandat qui le font considérer comme n'étant pas obligé personnellement (1). Elle n'a jamais été admise par les nations du Nord, notamment par l'Angleterre. Mais en France, et dans les pays qui ont accepté notre législation maritime, elle est considérée par les armateurs comme une protection indispensable contre les pouvoirs si considérables qu'on est obligé d'accorder aux capitaines dont la responsabilité pécuniaire offre en général peu de garanties; et dans l'enquête de 1841, on a constaté que les chargeurs et les autres personnes qui traitent habituellement avec les capitaines n'ont pas réclamé contre cette règle.

En effet, c'est en 1841 seulement que cette règle a reçu expressément toute l'extension qu'elle a maintenant. Le Code ne parlait que de la responsabilité *pour les faits du capitaine*; de là la question de savoir s'il fallait l'appliquer même aux obligations nées des contrats passés par celui-ci, et la Cour de cassation, entendant restrictivement une disposition aussi exorbitante, avait refusé de l'étendre à ces contrats (Cass. 16 juillet 1827, 1er juillet 1834, D. vo *Dr. marit.*, no 203). De là grand émoi des propriétaires de navires, à qui l'on donna satisfaction par la L. 14 juin 1841, en adoptant le texte actuel de l'art. 216 (V., depuis cette loi, Req. 31 décembre 1856. D. P. 57. 1. 188). — Il faut le remarquer, c'est comme compensation de cette règle que les créanciers, même chirographaires, ont un droit de suite sur le navire (art. 190, 2e al.).

(1) V. l'excellente étude de Fremery sur l'origine et la portée de cette règle : *Etudes de Dr. comm.*, p. 179 et suiv.; en observant seulement qu'il écrivait avant la loi de 1841 dont nous allons parler. — V. également le rapport de M. Dalloz sur la loi de 1841 : D., vo *Dr. marit.*, no 16, note.

Dès lors on peut dire que c'est le navire seul qui doit; c'est une ressemblance de plus entre les navires et les personnes.

Il résultera de cette règle que le capitaine, au cours du voyage, ne trouvera guère à emprunter qu'à la grosse; car les prêteurs, n'ayant aucune garantie personnelle à attendre, exigeront une garantie réelle sur le navire, et prendront un profit maritime très-élevé pour compenser les risques de perte. Cela se retournera contre les armateurs. Il ne pourrait en être autrement que si les armateurs s'obligeaient personnellement envers les prêteurs (V. Req. 11 avril 1870, D. P. 72. 1. 54), ce qui serait souvent possible maintenant grâce au télégraphe. En effet, soit que les armateurs s'obligent personnellement au moment du contrat (p. ex. pour les engagements des matelots au lieu de leur demeure; Rouen, 16 juillet, 2 août 1873, D. P. 74. 2. 174, 179), soit qu'ils le fassent plus tard en acceptant, p. ex., des traites émises sur eux par le capitaine ou en signant le billet de grosse, ils pourraient être poursuivis sur leur fortune de terre (Req. 7 novembre 1854, D. P. 54. 1. 437).

La règle de l'art. 216, 2e al., étant exorbitante, doit être renfermée dans les termes mêmes de la loi; or elle ne parle que de ce qui est « *relatif au navire et à l'expédition*, » c'est-à-dire aux actes qui sont compris dans le mandat habituel et nécessaire du capitaine (V. *suprà*). Elle ne s'appliquerait pas au cas où on lui aurait donné des fonctions et un mandat plus étendus, p. ex. à la gestion de la cargaison que le propriétaire aurait lui-même mise à bord, ni aux opérations de commerce que le capitaine pourrait être chargé de faire au loin. L'esprit de l'article ne comprend pas ces cas plus que son texte (1).

Mais il faudrait comprendre dans les faits du capitaine ceux de l'équipage, choisi et agréé par lui (art. 223), et dont il répond, comme ayant pouvoir sur lui. Le 2e al. de l'art. 216 doit s'appliquer à eux comme le premier.

L'armateur qui ne serait pas propriétaire du navire ne pourrait certainement user de la faculté dont nous parlons; car il ne pour-

(1) Dans le projet de loi actuellement voté par le Conseil d'Etat, la faculté d'abandon serait appliquée par une disposition spéciale aux dépenses occasionnées par l'échouement d'un navire à l'entrée d'un port, et dont l'administration exige l'enlèvement, et aussi aux frais des réparations à faire pour ce fait aux ouvrages des ports.

rait offrir l'abandon du navire; tout au plus pourrait-il offrir celui du fret s'il avait sous-loué le navire; mais cela ne peut suffire pour éteindre le droit de ses créanciers.

Quant au propriétaire, il suffit, pour se décharger, qu'il abandonne le navire et le fret qui lui est dû pour le voyage à propos duquel les engagements ont été pris par le capitaine. Il pourrait faire cet abandon quand même le navire aurait péri; cela résulte du texte, qui ne distingue pas, et de l'esprit de la loi, qui limite au navire et au fret le droit de gage des créanciers (Rouen, 16 décembre 1868, D. P. 72. 2. 79). — **Q.** *Mais si le navire était assuré, devrait-il abandonner le montant de l'assurance?* La négative a été formellement consacrée par une déclaration faite dans les travaux préparatoires de la loi de 1841, et l'on a dit, pour justifier cette solution, que les primes étant payées sur sa fortune de terre, l'assurance qui les représente doit être à l'abri de l'action des créanciers ayant traité avec le capitaine. Pourtant cette règle viole les principes fondamentaux des assurances, car le propriétaire gagnera à la perte de son navire, puisqu'au lieu d'un navire grevé de dettes, il aura une somme d'argent parfaitement libre entre ses mains.

L'abandon pourrait être fait en même temps que le délaissement aux assureurs (V. art. 369 et suiv.); car celui-ci ne transporte aux assureurs la propriété du navire que grevée de toutes ses charges; les assureurs ne peuvent donc se plaindre de l'abandon fait par le propriétaire, et le délaissement ne nuit en rien à ses créanciers.

Art. 216, 3e al. Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt.

La capitaine, propriétaire du navire, est personnellement tenu, en vertu des contrats qu'il a faits, quoiqu'il ne dût l'être en aucune de ces deux qualités si elles avaient été séparées. Il faut dire qu'il est tenu comme propriétaire; car l'article mesure sa responsabilité personnelle pour les contrats à sa part de propriété dans le navire. Ce qui permet de le grever comme propriétaire, c'est qu'il ne peut se plaindre comme les autres propriétaires, d'être

mis à la merci d'autrui. Quant à ses délits, il en est tenu pour le tout, comme tout capitaine.

L'art. 217 se référait à l'hypothèse d'un navire armé en course; il est sans application depuis la déclaration internationale du 16 avril 1856, qui a aboli la course au moins pour les nations qui y ont adhéré et dont la France fait partie.

TITRE IV.

DU CAPITAINE.

Le législateur a déjà traité, au titre précédent, du contrat d'engagement du capitaine et de la faculté de le congédier (V. notre ch. II), ainsi que de l'étendue de la responsabilité des propriétaires du navire, à raison des actes du capitaine (V. notre ch. III). Les matières qu'il traite dans notre titre peuvent se ranger sous les trois chefs suivants : — 1° Principe général de la responsabilité du capitaine envers ses mandants ; — 2° Droits et devoirs ; — 3° Formalités qu'il doit remplir.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPE GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE ENVERS SES MANDANTS.

Le capitaine est essentiellement le mandataire de l'armateur, mandataire avec des pouvoirs très-étendus; il est aussi, dans une certaine mesure, le mandataire des chargeurs, pour tout ce qui concerne le transport des marchandises chargées; il est, à peu près, à cet égard, comme le voiturier. L'étendue de sa responsabilité, dans cette double fonction, est fixée par l'art. 221.

Art. 221. Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions.

C'est l'application du droit commun : C. civ., art. 1137, 1992. Comme il est mandataire salarié, sa responsabilité doit s'apprécier très-sévèrement ; cela résulte aussi des pouvoirs si larges qu'il

a, et de l'importance des intérêts et même des existences confiés à sa vigilance.

Art. 230. La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

Comp. art. 97, 98, 103, 104, en matière de transports terrestres.

Nous ne nous occuperons pas ici de sa responsabilité à l'égard des chargeurs (art. 222, 229); nous en parlerons à propos du contrat d'*affrétement* (tit. VI), qui est l'origine de ses obligations à leur égard. Dans cet endroit, nous établirons qu'il n'est tenu, à leur égard, que par la réception des marchandises, et pour les fautes qu'il peut commettre *dans l'exécution* du contrat de transport (V. Rennes, 16 juin 1860, D. P. 61. 2. 161).

La loi a cru nécessaire de préciser ses obligations sur un point particulier :

Art. 227. Le capitaine est tenu d'être en personne dans son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières.

On a craint qu'étant alors souvent dans le voisinage de son domicile, il ne tardât trop à quitter la terre, ou ne fût trop empressé à s'y rendre; et, fréquemment, cette négligence, de sa part, aurait pu facilement se justifier à ses yeux par la présence d'un pilote à bord du navire. Mais le voisinage de la terre et le passage dans des endroits généralement fréquentés offrent des dangers tout particuliers qui demandent tous les soins et toute la vigilance du capitaine. Eût-il à bord un pilote, qui, pendant qu'il est là, a seul le droit de commander, le rôle du capitaine n'est pas annulé pour cela; il ne doit sans doute pas donner d'ordres contraires à ceux du pilote, mais il doit être là pour faire exécuter avec promptitude et intelligence les commandements de celui-ci, pour assurer l'obéissance de l'équipage; veiller lui-même sur les obstacles que l'on peut rencontrer, prévenir le pilote, et insister pour empêcher toute négligence de sa part.

La sanction de l'art. 227 est dans l'art. 228.

Art. 228. En cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents, le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.

Q. *Le capitaine est-il commerçant ?* On l'a soutenu, soit parce qu'il fait habituellement beaucoup des actes énumérés dans l'art. 633

comme actes de commerce, soit parce qu'il fait profession de s'engager pour le service des bâtiments de commerce (art. 633, dern. al.). Mais nous ne l'admettrons pas : — il fait journellement les divers contrats maritimes énumérés par l'art. 633, mais il ne les fait pas pour lui-même, ni en son nom, à la grande différence du commissionnaire; il ne s'oblige pas du tout et n'oblige que le propriétaire (V. *infrà*, au titre VI); — sans doute, il peut se trouver obligé, s'il excède les limites de son mandat, mais ce n'est pas là une fait normal, une habitude chez lui; — quant aux engagements personnels qu'il prend en louant ses services, on ne peut pas dire non plus qu'ils constituent sa profession habituelle; ces contrats, il ne les fait pas fréquemment, il peut tout au plus les renouveler trois ou quatre fois dans la même année, et encore pas tous les ans, car il aspire certainement à rendre sa position aussi fixe que possible; il ne gagne pas sur ces contrats, mais sur son travail une fois loué; sa profession consiste *à travailler* pour ceux qui ont loué ses services, et non pas à faire des contrats d'engagements; c'est le cas de dire : ce ne serait pas là un métier; — enfin son engagement est déclaré acte de commerce comme étant l'accessoire des expéditions maritimes (V. p. 34) : or, nous avons vu que les actes qui ne sont commerciaux qu'en vertu de la théorie de l'accessoire ne confèrent pas la qualité de commerçant, même lorsqu'ils sont habituels (V. p. 41). — Nous en conclurons que le capitaine n'est pas obligé de tenir des livres pour son propre compte, de publier son contrat de mariage, qu'il ne pourrait être mis en fallite.

Mais pour la *compétence*, nous admettons que ses contestations avec l'armateur seront jugées par les tribunaux de commerce : — car il a fait au moins un acte isolé de commerce en s'engageant (art. 633, dern. al.); — il rentre aussi dans l'art. 634, 1°, car il est bien, vis-à-vis de l'armateur, dans la position d'un *facteur*, puisqu'il a un mandat général pour tout ce qui concerne l'expédition.

CHAPITRE II.

DROITS ET DEVOIRS DU CAPITAINE.

Comme nous venons de le dire, nous réservons pour le titre VI ses droits et devoirs envers les chargeurs. Quant aux autres, nous

traiterons séparément dans deux paragraphes : — 1° ses pouvoirs ; — 2° ses devoirs.

§ 1er

Pouvoirs du capitaine.

Formation de l'équipage.

Art. 223. Il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau, et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage ; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure.

Son mandat comprend le pouvoir de choisir l'équipage ; c'est même à lui qu'appartient essentiellement ce choix, parce qu'il exige des connaissances spéciales. Il a toute latitude loin de la demeure des propriétaires. Quand il est au lieu de leur demeure, il doit agir de concert avec eux : ce n'est pas à dire que ceux-ci pourront lui imposer leur choix ; ils auront seulement le droit d'écarter les matelots qui ne leur plairaient pas ; ils ont un droit de *veto*. — Ce droit n'appartiendrait pas au représentant des propriétaires, non propriétaire lui-même, car l'art. 223 n'en parle pas comme l'art. 232 (V. *infrà*).

Toute liberté est laissée aux intéressés dans leur choix (Ord. 17 juill. 1784, art. 5 ; Règl. gén. 1866, art. 224) ; sauf qu'ils ne peuvent prendre plus du quart de l'équipage en matelots étrangers (L. 21 sept. 1793, art. 2 ; Règl. gén. 1866, art. 224).

Quant au nombre, le capitaine doit avoir un équipage suffisant, et serait responsable de son insuffisance (V. Règl. gén. 1866, art. 215).

Quant aux conditions de l'engagement, et notamment au règlement des salaires, le capitaine devra se conformer entièrement aux volontés du propriétaire qui paie. Toute liberté doit leur être laissée sur ce point par les commissaires de l'inscription maritime, quoique toute convention de ce genre doive être communiquée à ceux-ci, et ne devienne définitive que lorsqu'elle a été portée par eux sur le *rôle d'équipage* (Ord. 31 oct. 1784, tit. 14, art. 11 ; L. 4 mars 1852 ; Règl. gén. 1866, art. 225, 226).

Le choix du *subrécargue* appartient aux chargeurs, car il est leur mandataire exclusif.

Autorité sur l'équipage.

Il a pouvoir pour constater ou réprimer les fautes de discipline, délits et crimes commis par les gens de l'équipage ou même les passagers, dans les formes déterminées par la L. 24 mars 1852 (Règl. gén. 1866, art. 210).

Armement et affrétement du navire.

Art. 232. Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire.

Il résulte d'abord *à contrario*, de cet article, que les actes dont il parle sont, en principe, compris dans le mandat général du capitaine, et qu'il peut librement les faire partout ailleurs qu'au lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, sauf ce qui sera dit à l'art. 234. — Ce mandat pourrait être limité par les ordres des propriétaires, indiquant, p. ex., au capitaine les conditions de l'affrétement qu'il pourra faire au port d'arrivée ; mais ces limitations obligatoires entre le capitaine et l'armateur, et rendant le premier responsable envers le second, n'auraient aucun effet à l'égard des tiers-affréteurs (V. *suprà*, p. 869, 870), qui pourraient exiger, même à l'encontre des propriétaires, dans les limites de l'art. 216, l'exécution des contrats passés par le capitaine.

Au contraire, au lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, le capitaine ne peut valablement traiter ces actes sans leur autorisation spéciale. Il n'y avait plus, en effet, de raison d'étendre autant le mandat du capitaine lorsque les propriétaires peuvent eux-mêmes consentir. — **Q.** Quid *si les propriétaires ou leurs fondés de pouvoir sont sur les lieux, quoiqu'ils n'y demeurent pas?* On pourrait être tenté d'exiger alors leur consentement. Cela sera exact dans leurs rapports avec le capitaine, qui serait responsable envers eux s'il avait traité sans leur consentement. Mais à l'égard des tiers, il ne faut pas l'exiger ; car ces tiers ne sont pas obligés de connaître leur présence sur les lieux, et, sachant que leur demeure n'est pas là, ont dû compter sur la généralité du mandat légal du capitaine. — Il faudrait aussi, et par les mêmes raisons, excepter le cas où les tiers n'au-

raient été avertis par rien que les propriétaires avaient sur les lieux un fondé de pouvoir.

L'interdiction de prendre de l'argent à la grosse pour l'armement doit être évidemment étendue maintenant à l'hypothèque du navire, qui est un acte aussi grave ; quoique le législateur de 1874 ait omis de modifier l'art. 232, comme il a modifié l'art. 233. D'ailleurs, les termes de l'art. 232 peuvent, à la rigueur, comprendre l'hypothèque comme le prêt à la grosse.

L'interdiction de fréter le navire ne s'applique qu'à l'affrétement total ; tout le monde est d'accord là-dessus. Car, lorsqu'un voyage est décidé pour le navire et qu'il est en charge pour une destination déterminée, les affrétements de détail à faire pour cette destination ne sont plus que des actes d'administration usuelle qu'on ne peut refuser au capitaine le droit de faire.

La **sanction** de l'article serait, pour les dépenses et emprunts destinés à l'armement, la nullité, à l'égard du propriétaire, des obligations contractées sur les lieux sans son consentement par le capitaine. Cependant, s'il en avait réellement profité, les tiers auraient contre lui l'action résultant de la gestion d'affaires (C. civ., art. 1375) — Quant à l'affrétement, il y aurait aussi nullité au profit du propriétaire, sans que l'affréteur puisse invoquer cette nullité, puisqu'il a pu et dû connaître que le capitaine, excédant son mandat, l'exposait à la nullité, et qu'il a néanmoins consenti.

Art. 233 (modifié par la **L. 10 déc. 1874, art. 28**). **Si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns d'eux fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement, pour leur compte, sur leur part dans le navire avec autorisation du juge.**

C'est la conséquence du consentement donné par les propriétaires et la sanction de l'obligation pour la minorité de se conformer à la décision de la majorité (art. 220, 1er al.).

Q. *Mais si les propriétaires étaient d'accord pour refuser d'exécuter le contrat, le capitaine pourrait-il user contre eux tous de la faculté accordée par l'art. 233?* — 1er S. *Oui* : — le capitaine, coobligé des propriétaires en vertu du contrat d'affrétement, a un

intérêt personnel à ce que le contrat soit exécuté ; il a donc le droit d'invoquer l'art. 233 ; — en tout cas, il agira aussi au nom des chargeurs, dont il est aussi mandataire. — 2e S. *Non* (!) : — le capitaine ne s'est pas du tout obligé personnellement par le contra td'affrétement (V. *infrà*, au tit. VI) ; — il ne devient le mandataire des chargeurs que lorsque les marchandises lui ont été remises ; or, ici, ses mandants refusent de les recevoir ; — d'ailleurs, l'art. 233 n'est pas fait dans l'intérêt des chargeurs et ne peut être invoqué par eux ; ceux-ci ne peuvent invoquer qu'une obligation de faire qui se résoudra en dommages-intérêts (C. civ., art. 1142) ; — l'art. 233 suppose que « *quelques-uns* » seulement refusent de contribuer.

Le Code permettait au capitaine d'emprunter à la grosse, pour ce motif, sur la portion d'intérêt que les récalcitrants avaient dans le navire ; la L. 10 déc. 1874, art. 28, lui donne, au contraire, le droit d'hypothéquer leur part. En effet, le prêt à la grosse antérieur au départ ne donnant plus de privilége sur le navire (abrogation de l'article 191, 9°, par l'art. 27 de la loi), le seul moyen de grever leur part, et seulement leur part, sera dorénavant l'hypothèque.

Réparations et ravitaillement au cours du voyage.

Le capitaine a certainement le mandat de faire réparer et de ravitailler le navire, si cela est nécessaire au cours du voyage. Il en a même le devoir absolu dans l'intérêt à la fois de son équipage, des propriétaires et des chargeurs, puisqu'il doit effectuer le voyage promis. A cet effet, il a le droit d'employer d'abord les fonds que les propriétaires ont mis à sa disposition.

Mais il sera souvent nécessaire d'emprunter pour cela, car cette nécessité résultera d'événements imprévus. Il pourra alors faire un emprunt pur et simple, en tirant des lettres de change sur les propriétaires, ou emprunter à la grosse sur le vaisseau. Il devrait, en général, préférer le premier moyen, puisqu'il ne grèvera pas les propriétaires de la prime de grosse très-forte, et que ceux-ci auront toujours la possibilité, en cas de perte ou de détérioration du navire, de se libérer en abandonnant le navire et le fret, pourvu qu'ils n'aient pas accepté ces traites. Mais précisément à cause de cette faculté de se libérer, les prêteurs n'ayant pas plus de sûreté dans un prêt simple que dans le prêt à la grosse, préféreront ce dernier moyen, qui leur donnera un intérêt plus fort,

et l'imposeront le plus souvent au capitaine. S'il convenait aux armateurs d'éviter les charges de l'emprunt à la grosse, ils devraient recommander au capitaine de leur demander, par lettre ou par le télégraphe, leur engagement personnel envers le prêteur, toutes les fois que cela serait possible. — A raison de la gravité de ces emprunts qui grèvent le navire d'un droit réel, la loi ne laisse pas au capitaine toute liberté de les faire; elle lui impose des conditions plus sévères :

Art. 234, 1er al. (Ainsi modifié : Loi du 14 juin 1841). Si pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub, ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser en France par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, chez l'étranger par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur le corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent.

Il faut donc trois conditions : — 1° nécessité; — 2° constatation de la nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage; — 3° autorisation par le magistrat du lieu. — L'emprunt pur et simple, donnant privilége sur le navire comme l'emprunt à la grosse (art. 191, 7°), est aussi grave que lui, et ne doit être permis au capitaine que dans les mêmes conditions. — Il faut en dire autant de l'hypothèque du navire d'après la loi de 1874.

En aucun cas, le capitaine n'a le droit de vendre le navire pour les besoins indiqués dans l'art. 233; cela, en effet, au lieu de faciliter le transport, le rendrait immédiatement impossible (V. art. 237). — Mais la fin du premier alinéa lui permet, aux conditions indiquées, de mettre en gage et même de vendre des marchandises du chargement jusqu'à concurrence des besoins; il pourrait évidemment aussi emprunter à la grosse sur ces marchandises (Req. 4 déc. 1866, D. P. 67. 1. 161, solution implicite). On a considéré que c'était aussi dans l'intérêt de la cargaison que les réparations et le ravitaillement ont lieu, qu'on peut donc en disposer quand cela est nécessaire, et sauf indemnité. Nous étudierons plus loin (sous l'art. 298) la portée de cette règle à l'égard des chargeurs; continuons à nous placer seulement au point de vue des propriétaires du navire. En principe, ce sont eux qui profitent des dépenses dont il s'agit, car le navire réparé leur

appartient ; et les victuailles achetées, ce sont eux qui sont obligés de les fournir en vertu de l'affrétement, puisqu'ils se sont obligés à faire tout ce qu'il faut pour réaliser le voyage promis. Ils doivent donc indemniser les propriétaires des marchandises (art. 234, 2e al. V. *infrà* au titre VII) ; ceux-ci peuvent, du reste, refuser de courir ces risques en déchargeant leurs marchandises (art. 234, 3e al. V. *ibid.*).

La **sanction** des obligations imposées au capitaine par l'art. 234 est dans l'art. 236.

Art. 236. Le capitaine qui aura, sans nécessité, pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles, ou qui aura employé dans ses comptes des avaries et des dépenses supposées, sera responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle s'il y a lieu.

Si la procédure de l'art. 234 est régulièrement suivie, les propriétaires du navire ou des marchandises ne peuvent argumenter du défaut de nécessité pour demander la nullité du contrat ; car, autrement, les tiers ne pourraient plus compter sur rien, et l'intervention du magistrat a pour but de les mettre à couvert. La jurisprudence admet même que les tiers de bonne foi ne sont pas responsables de la négligence à remplir les formalités de l'art. 234 (Aix, 8 juillet 1871, D. P. 73. 1. 30, après des divergences). — Il n'y aura plus que l'action en dommages-intérêts contre le capitaine à raison de ses fautes ou de sa fraude.

Interdiction de vendre le navire.

Art. 237. Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires.

La vente du navire dépasse son mandat quelque étendu qu'on le suppose. — Il y aura innavigabilité toutes les fois que le navire ne vaudra pas la peine d'être réparé ; c'est-à-dire toutes les fois que les dépenses à faire pour le réparer égaleraient ou dépasseraient la valeur qu'il aura après les réparations (Rouen, 3 juill. 1867, D. P. 68. 2. 59). — L'innavigabilité est constatée par des experts, anciens navigateurs, nommés par le juge du lieu, et prononcée par ce juge, c'est-à-dire, en pays français, par le tribunal de commerce

ou le juge de paix, à l'étranger parle consul, vice-consul, ou agent français ; enfin, à défaut, par l'autorité du lieu (L. 13 août 1791, tit. III ; V. le même arrêt de Rouen).

Art. 249. Si les victuailles du bâtiment manquent pendant le voyage, le capitaine, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, pourra contraindre ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur.

§ 2

Devoirs du capitaine.

Nous avons déjà parlé des devoirs qui précisent et limitent l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés ; nous n'avons à parler ici que de quelques obligations spéciales.

Art. 235. Le capitaine, avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour revenir en France, sera tenu d'envoyer à ses propriétaires, ou à leurs fondés de pouvoir, un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des prêteurs.

Il s'agit ici d'un voyage de retour ; le capitaine, qui a une grande latitude pour l'organiser et pour affréter son navire, doit prévenir au plustôt ses propriétaires de ce qu'il a fait, pour qu'ils puissent assurer le navire ou les marchandises ; s'occuper de les revendre si elles voyagent pour leur compte ; préparer les fonds pour faire face aux engagements pris, et plus tard, s'il y a lieu, agir contre les assureurs des marchandises. On veut aussi, en imposant cette obligation au capitaine, empêcher qu'il ne puisse, après son départ, substituer des marchandises à d'autres. — Cette obligation ne lui serait pas imposée si les propriétaires du navire avaient à bord un **subrécargue**, chargé de veiller sur la cargaison.

Art. 241. Le capitaine ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage ; et, en ce cas, il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. — Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeurera déchargé.

Cet article se comprend facilement. — L'avis des officiers et des principaux de l'équipage doit être nécessairement pris par le capitaine ; mais leur décision ne le lie pas ; il devrait rester à bord, s'il croyait personnellement pouvoir encore tenir. — Cet avis doit être constaté sur le livre de bord et signé de tous les délibérants. — Le tout, sauf impossibilité de recourir à cette procédure, et sauf au capitaine, à être couvert après coup, si l'événement prouve qu'il y avait nécessité d'abandon.

Art. 239. Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement, ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.

Art. 240. En cas de contravention aux dispositions mentionnées dans l'article précédent, les marchandises embarquées par le capitaine pour son compte particulier sont confisquées au profit des autres intéressés.

Cette prohibition est spéciale au capitaine qui navigue *à profit commun sur le chargement* : Ce mode d'engagement du capitaine suppose que la cargaison appartient aux propriétaires du navire et au capitaine ; celui-ci a tant pour cent des bénéfices à réaliser. Il y a alors une véritable société entre les propriétaires et le capitaine ; et alors il faut appliquer l'art. 1847, C. civ., d'après lequel l'associé qui a promis d'apporter son industrie doit compte à la société de tous les gains qu'il fait dans cette industrie ; cela est vrai surtout pour celui qui est le gérant de la société, comme l'est le capitaine ; — on devait craindre qu'il ne cherchât à vendre ses marchandises de préférence aux autres ; et en tous cas il aurait fait baisser les prix par la concurrence.

La défense n'existe que pour les marchandises à charger sur le même navire : cela résulte de l'art. 240 qui parle des « *marchandises embarquées par le capitaine pour son compte particulier* » ; on ne s'exprimerait pas ainsi pour des marchandises chargées sur un autre navire.

CHAPITRE III.

FORMALITÉS A REMPLIR PAR LE CAPITAINE.

Tenue du livre de bord.

Art. 224. Le capitaine tient un registre coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint dans

les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. — Ce registre contient — Les résolutions prises pendant le voyage, — La recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former.

Ce livre correspond au livre-journal des commerçants; il a la même utilité de servir de renseignements pour tous les faits du voyage et de preuve pour ou contre le capitaine. Les résolutions qui y seront portées seront souvent un moyen de justification pour lui (V. art. 239).

Visite du navire *avant le départ.*

Art. 225. Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrites par les règlements. — Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce; il en est délivré extrait au capitaine.

Cette visite a pour but de constater si le navire est en état de naviguer sûrement. Il y a d'abord là un intérêt général, celui de la vie de l'équipage et peut-être des passagers; puis l'intérêt des chargeurs, et celui des armateurs eux-mêmes pour leur responsabilité ultérieure envers les chargeurs ou leur recours contre les assureurs en cas de sinistre.

La visite est faite par des *officiers visiteurs*, anciens navigateurs, constructeurs ou charpentiers, à la requête du capitaine qui doit en prendre l'initiative (L. 13 août 1791, tit. III, art. 12, 13, 14; Règl. gén. 1866, art. 184). — Il doit en être fait deux avant chaque voyage, l'une avant l'armement, l'autre après l'armement avant de prendre charge. — Cela n'est exigé que pour les voyages au long cours; quant aux navires qui naviguent au cabotage, il suffit d'une visite par an (Décr. 17 août 1779, art. 3); il y a même exemption pour les petits bâtiments (Règl. 13 fév. 1785, art. 10).

La peine de l'omission de la visite, outre les responsabilités civiles, est une amende de 25 à 300 fr. (L. 24 mars 1852, art. 83; Règl. gén. 1866, art. 186).

Documents à avoir à bord.

Art. 226. Le capitaine est tenu d'avoir à bord — L'acte de propriété du navire, — L'acte de francisation, — Le rôle d'équipage, — Les connaissements et chartes-parties, — Les procès-verbaux de visite, — Les acquits de paiement ou à caution des douanes.

Le *rôle d'équipage* est la seule pièce qui ne soit pas définie ailleurs dans cet ouvrage. Il est obligatoire pour tous bâtiments exerçant la navigation maritime (L. 19 mars 1852, art. 1. V. la définition de cette navigation, *ibid.*, et Règl. gén. 1866, art. 191). — Il doit être renouvelé à chaque voyage pour les bâtiments armés au long cours ; et tous les ans pour ceux armés au cabotage ou à la petite pêche (L. 19 mars 1852, art. 2) (1). — Il doit contenir, outre les indications précisant l'identité du navire, « les noms et prénoms, la filiation, le lieu et l'époque de la naissance, le domicile, le signalement, le quartier, les folio et numéro d'inscription, le grade au service, la qualité à bord du bâtiment et les conditions d'engagement *de toutes les personnes composant l'équipage* » (Règl. gén. 1866, art. 191). Il faut ajouter les noms, prénoms, etc., des passagers (arg. L. 19 mars 1852, art. 4 ; Règl. gén. 1866, art. 272) : — Le capitaine est obligé d'exhiber son rôle d'équipage sur la réquisition de qui de droit, sous peine d'une amende de 100 à 500 fr. suivant les cas (L. 19 mars 1852, art. 3).

Il faut ajouter encore d'autres documents à ceux de l'art. 226 :

le *congé* : acte délivré par la douane pour établir que le navire est toujours en droit de se prévaloir de l'acte de francisation qu'il a obtenu ; il affirme l'identité du navire avec celui qui a fait l'objet de la francisation (Règl. gén. 1866, art. 161, 162, 164 ; V. Décr. 27 vend. an II, art. 5, 9, 22). — Le congé est valable pour un an, ou pour la durée du voyage, si le voyage dure plus d'un an (Déc. 27 vend. an II, art. 5 ; L. 6 mai 1841, art. 20) ;

le *manifeste*, ou état général de la cargaison, pour la douane ;

une *patente de santé*, s'il y a lieu, c'est-à-dire si le navire vient d'un pays suspect au point de vue sanitaire ;

un exemplaire de l'instruction du 2 juill. 1828 sur les actes de l'état civil ; et un exemplaire de la L. 24 mars 1852 (Règl. gén. art 205).

La **sanction** de l'art. 226, est dans l'art. 228 (V. *suprà*, p. 876) ; c'est la responsabilité du capitaine envers les intéressés pour tous les événements qui peuvent se produire.

(1) Les rôles des paquebots transatlantiques peuvent n'être renouvelés que tous les six mois (Règl. gén., art. 200). Il y a dispense pour les yachts et bateaux de plaisance (Règl. gén., art. 192).

Obligations à l'arrivée.

Art. 242. — Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire viser son registre, et de faire son rapport. — Le rapport doit énoncer, — Le lieu et le temps de son départ, — La route qu'il a tenue, — Les hasards qu'il a courus, — Les désordres arrivés dans le navire, et toutes les circonstances remarquables de son voyage.

Le *registre* à faire viser, c'est le livre de bord. — Le *rapport* s'appelle le *consulat*, sans doute parce qu'il est fait en France devant les juges-consuls, et à l'étranger devant les consuls français. Le capitaine doit déposer comme pièces à l'appui de son rapport : 1° l'acte de francisation ; 2° le congé ; 3° le rôle d'équipage ; 4° les acquits à caution, connaissements et chartes-parties ; 5° son livre de bord (Règl. gén. 1866, art. 232). Les deux premières pièces restent déposées jusqu'au départ du navire (Décr. 27 vend. an II, art. 28 ; Règl. gén., art. 207). — Aux énonciations exigées par l'art. 142, l'ord. 29 oct. 1833, en a ajouté beaucoup d'autres (V. cette ord.).

Les articles suivants indiquent l'autorité devant laquelle doit être fait le rapport, et les conditions dans lesquelles il doit être fait suivant les cas :

Art. 243. Le rapport est fait au greffe, devant le président du tribunal de commerce. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de paix de l'arrondissement. — Le juge de paix qui a reçu le rapport est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin. — Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce.

Art. 244. Si le capitaine aborde dans un port étranger, il est tenu de se présenter au consul de France, de lui faire un rapport, et de prendre un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement.

Art. 245. Si, pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port français, il est tenu de déclarer au président du tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la déclaration est faite au juge de paix du canton. — Si la relâche forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de France, ou, à son défaut, au magistrat du lieu.

Art. 246. Le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé seul ou avec partie de son équipage, est tenu de se présenter devant le juge du lieu, ou, à défaut de juge, devant toute autre autorité civile, d'y

faire son rapport, de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever l'expédition.

Art. 247. Pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves. — Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport. — La preuve des faits contraires est réservée aux parties.

Art. 248. Hors les cas de péril imminent, le capitaine ne peut décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, à peine de poursuites extraordinaires contre lui.

Cette règle est une mesure sanitaire : il faut que l'autorité du lieu puisse, à l'aide de son rapport, vérifier s'il n'y a pas de danger à débarquer les marchandises venant d'un lieu suspect. On a inséré cette règle dans le code de commerce pour bien établir la responsabilité du capitaine envers les intéressés, si, faute par lui d'y être conformé, les marchandises sont confisquées ou détruites par mesure sanitaire.

Appendice : *Exemption de la contrainte par corps au moment du départ* :

Art. 231. Le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage ; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés s'ils donnent caution.

Cet article était applicable à tous les gens de l'équipage. Il s'expliquait par les mêmes motifs que l'art 215 (V. *suprà*) ; il a été abrogé par la suppression de la contrainte par corps (L. 22 juill. 1867). — Mais leurs biens pouvaient et peuvent toujours être saisis, sauf les loyers des matelots, que nos lois déclarent insaisissables (V. au titre suiv.).

TITRE V.

DE L'ENGAGEMENT DES MATELOTS ET AUTRES GENS DE L'ÉQUIPAGE.

Tout citoyen français qui se destine à la navigation maritime est soumis à l'inscription maritime. L'inscription se fait sur des registres matricules, en diverses catégories : inscrits provisoires, inscrits définitifs, maîtres au cabotage, capitaines au long cours, pilotes ou pilotes aspirants, hors de service (V. L. 3 brum., an IV ; Règl. gén. 1866, art. 38-81).

Engagement des matelots.

Art. 250. Les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage, ou par les conventions des parties.

Le *rôle d'équipage* est dressé par le commissaire des classes avant le voyage ; on ne doit embarquer aucun matelot qui n'y soit inscrit (L. 19 mars 1852, art. 3) ; toute convention relative à l'engagement des matelots doit y être portée (V. Ord. 31 oct. 1784, tit. XIV, art. 9, 10, 11 ; Règl. gén. 1866, art. 225, 226) ; elle n'est définitive que par son inscription sur ce rôle (art. 270, 5e al.). Même si un matelot est engagé pendant le voyage, on doit le faire porter sur le rôle d'équipage par le consul du premier port où l'on aborde (Ord. 31 oct. 1784, tit. XIV, art. 13). — Il arrivera donc rarement qu'il y ait lieu de rechercher les *conventions des parties*, et les tribunaux devraient admettre difficilement une erreur ou une omission sur le rôle d'équipage. Mais ils peuvent cependant recevoir la preuve des conventions des parties, et la preuve par tous les moyens possibles, puisque la loi ne reproduit pas l'exigence de l'ordonnance, qui voulait une preuve écrite (liv. III, tit. IV, art. 1), mais qui décidait aussi que les matelots seraient crus sur leur

serment. C'est seulement pour l'exercice de leur privilége sur le navire que le rôle d'armement peut seul faire preuve (V. art. 192, 4°).

Il est défendu au capitaine d'engager un matelot sans s'assurer, par l'inspection de son livret, qu'il a été congédié du dernier navire sur lequel il était embarqué (Ord. 31 oct. 1784, tit. XIV, art. 6 ; L. 24 mars 1852, art. 70). De même que les matelots ne peuvent manquer à leurs engagements, ni quitter le navire sur lequel ils sont embarqués, sans avoir été congédiés, sous peine d'être traités comme déserteurs (Ord. 31 oct. 1784, tit. XIV, art. 14, et tit. XVIII; L. 24 mars 1852).

Réciproquement le capitaine ne peut les congédier sans cause, sous peine de dommages-intérêts fixés par l'art. 270, et restant définitivement à sa charge, car c'est lui qui est en faute. Il ne peut jamais les congédier en pays étranger.

Art. 270. Tout matelot qui justifie qu'il est congédié sans cause valable a droit à une indemnité contre le capitaine. — L'indemnité est fixée au tiers des loyers, si le congé a lieu avant le voyage commencé. — L'indemnité est fixée à la totalité des loyers et aux frais du retour, si le congé a lieu pendant le cours du voyage. — Le capitaine ne peut, dans aucun des cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire. — Il n'y a pas lieu à indemnité, si le matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage. — Dans aucun cas le capitaine ne peut congédier un matelot dans les pays étrangers.

Cet article a été déclaré d'ordre public par le déc. du 4 mars 1852 ; les conventions des parties ne peuvent donc y déroger. — Le dernier alinéa ne s'applique qu'au congédiement arbitraire, mais un matelot pourrait être débarqué à l'étranger pour cause légitime appréciée par le consul ou autre agent français du lieu (Décr. 4 juin 1860, art. 14. D. P. 60. 4. 64).

Salaires des matelots.

Les salaires des matelots sont garantis par un privilége à la fois sur le navire (cf. art. 191, 6°) et sur le fret que leur travail a permis de gagner.

Art. 271. Le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots.

Les salaires de matelots sont, de plus, déclarés **insaisissables**, si ce n'est pour loyers et subsistances ou hardes fournis du consentement du commissaire des classes (Ord. 1er nov. 1745 ;

Règl. 17 juillet 1816) : ces dispositions ont pour but d'empêcher que les matelots ne puissent dissiper d'avance ces salaires en empruntant ; aussi elles sont d'ordre public et aucune convention ne peut y déroger (L. 4 mars 1852). — Par la même raison, il est défendu de leur payer ces salaires ailleurs qu'au port d'armement si ce n'est du consentement des commissaires des classes ou des consuls (Décl. 18 déc. 1728, art. 5 et 6). Si le navire désarme au loin, les salaires dus aux matelots doivent être payés au officiers des classes ou aux officiers de marine de la colonie pour être envoyés par eux au port d'armement. Ces règles ont pour but, outre celui d'empêcher qu'ils ne dissipent leurs salaires au détriment de leurs familles, de préserver aussi certaines retenues qui doivent être faites pour la caisse des invalides de la marine.

Formes des salaires.

Les salaires promis aux matelots peuvent prendre quatre formes différentes :

1° **Au mois ;** c'est le mode ordinaire, conforme à ce qui a lieu dans les autres louages de service, le salaire étant proportionnel au temps. D'ailleurs, quoiqu'on dise au mois, l'engagement n'est pas limité à un seul mois, et ne doit pas nécessairement cesser avec la fin d'un mois : le matelot doit servir pendant tout le voyage (V. *suprà*) et est payé proportionnellement au temps qu'il a duré (V. art. 252, 4e al.).

2° **Au voyage.** Les salaires sont fixés à forfait pour toute la durée du voyage ; les risques d'augmentation et de diminution dans la durée sont pour le matelot. Aussi le salaire est dû intégralement dès que le voyage a été commencé (V. art. 252, *infrà*). Cette stipulation est rare ; car les salaires sont habituellement calculés sur la durée ordinaire du voyage. Or, il y a très-peu de chances qu'il soit raccourci (V. cependant, art. 252, 254, 256, *infrà*), la plupart des accidents tendront à l'allonger ; les mauvaises chances sont donc pour le matelot.

3° **Au profit** ou **à la part** : le matelot doit avoir pour salaire une part des profits de l'expédition ; cette stipulation constitue une véritable société en participation entre l'équipage et le patron du navire. Elle n'a guère lieu que pour la pêche ou la course.

4° **Au fret** : le matelot doit toucher une certaine part du fret gagné par le navire. C'est encore une forme de participation. Cette convention suppose que le fret à gagner est encore incer-

tain ; autrement on fixerait tout de suite la somme qui reviendra au matelot, et il serait loué au voyage. Aussi elle n'a guère lieu que dans la navigation au cabotage, où le navire prend et décharge des marchandises aux différents ports qu'il touche.

Dans ces deux derniers cas, le matelot est associé à tous les risques, bons ou mauvais, de l'opération commerciale à laquelle il participe. Mais la part qui revient au matelot n'en est pas moins un salaire muni d'un privilége, et insaisissable (Cass. 14 mai 1873, D. P. 74. 1. 105).

Droits des matelots en cas de rupture ou de modification du voyage.

Il faut combiner les règles ci-dessus posées pour les divers modes d'engagement avec la règle qu'en cas de force majeure empêchant l'exécution d'un contrat, il n'est pas dû de dommages-intérêts (C. civ., art. 1302). Il faut observer aussi qu'en cas de rupture ou modification du voyage, volontaire de la part des propriétaires, ceux-ci ne sont pas traités aussi sévèrement que s'ils avaient congédié le matelot sans motifs (art. 270, *suprà*), parce qu'ils peuvent être déterminés par diverses circonstances.

Rupture avant le départ :

1° *En cas de force majeure.*

Art. 253. S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire, ou si le navire est arrêté par ordre du gouvernement avant le voyage commencé, — il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment.

2° *En cas de rupture volontaire.*

Art. 252, 1er et 2e al. Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs, avant le départ du navire, les matelots loués au voyage ou au mois sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire. Ils retiennent pour indemnité les avances reçues. — Si les avances ne sont pas encore payées, ils reçoivent pour indemnité un mois de leurs gages convenus.

Pour les matelots engagés au profit ou au fret, l'indemnité est réglée par les tribunaux (V. art. 257 *in fine*).

Rupture ou modification au cours du voyage.

1° *En cas d'engagement au profit ou au fret.*

Art. 257. Si les matelots sont engagés au profit ou au fret, il ne leur

est dû aucun dédommagement ni journées pour la rupture, le retardement ou la prolongation de voyage occasionnés par force majeure. — Si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des chargeurs, les gens de l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugées au navire. — Ces indemnités sont partagées entre les propriétaires du navire et les gens de l'équipage dans la même proportion que l'aurait été le fret. — Si l'empêchement arrive par le fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des indemnités dues aux gens de l'équipage.

Dans le cas du dernier alinéa, la loi ne fixe pas l'indemnité due ; celle-ci sera réglée suivant le droit commun de l'art. 1149, C. civ.

2° *En cas d'engagement au voyage.*

Les matelots sont payés de tout le voyage, malgré tout raccourcissement ; aussi il ne leur est dû aucune indemnité :

Art. 252, 3e al. Si la rupture arrive après le voyage commencé, les matelots loués au voyage sont payés en entier aux termes de leur convention.

Art. 254, 4e al. Le loyer des matelots engagés au voyage est payé aux termes de leur engagement.

Art. 256. Si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrétement, il ne leur est fait aucune diminution.

En cas de prolongation volontaire, il y a lieu à une augmentation proportionnelle :

Art. 255. Si le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté en proportion de la prolongation.

3° *En cas d'engagement au mois.*

Art. 252. 4e al. Les matelots loués au mois reçoivent leurs loyers stipulés pour le temps qu'ils ont servi, et en outre, pour indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés.

Art. 254. Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire arrive pendant le cours du voyage, — dans le cas d'interdiction, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils auront servi ; — dans le cas de l'arrêt, le loyer des matelots engagés au mois court pour moitié pendant le temps de l'arrêt.

En cas d'arrêt, ils continuent leur service sur le navire ; mais ils n'ont presque rien à faire ; aussi on réduit leur salaire de moitié.

Perte des salaires en cas de naufrage.

Art. 258. En cas de prise, de bris et naufrage, avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer. — Ils ne sont point tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers.

Cette règle était motivée sur ce que le salaire des matelots était considéré comme une représentation du fret, qui est perdu en cas de naufrage ; et sur le désir d'encourager les matelots au sauvetage. — Mais cette règle a été abandonnée par beaucoup de nations : il est choquant de voir le malheur des matelots qui ont travaillé pour rien, surtout lorsque le propriétaire est presque toujours couvert par une assurance ; il est reconnu que le sentiment du devoir et de leur conservation suffit pour les encourager au sauvetage. Aussi le projet arrêté par le conseil d'Etat propose la suppression de cette règle. — Sous l'empire même du Code, il est certain que l'art. 258 ne peut s'appliquer aux loyers acquis pour un précédent voyage (Cass. 1er juin 1869, D. P. 69. 1. 293).

Les articles suivants règlent et tempèrent le principe de l'art. 258 :

Art. 259. Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvés. — Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret.

Art. 260. Les matelots engagés au fret sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine.

Art. 261. De quelque manière que les matelots soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés.

Droits du matelot malade, tué, blessé ou pris.

Art. 262. Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire.

La loi ne limitant pas durée du temps pour lequel les loyers sont dus, ils doivent être payés pour tout le voyage jusqu'au retour du navire au port de désarmement (Cass. 13 nov. 1871, D. P. 72. 1. 34, etc.). — Cet article s'applique évidemment quelle que soit la forme des salaires du matelot (Cass. 19 fév. 1872, D. P. 72. 1. 33).

Art. 263. Le matelot est traité et pansé aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates.

Art. 264. Si le matelot, sorti du navire sans autorisation, est blessé à terre, les frais de ses pansement et traitement sont à sa charge; il pourra même être congédié par le capitaine. — Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés qu'à proportion du temps qu'il aura servi.

Art. 265. En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès. — Si le matelot est engagé au voyage, la moitié de ses loyers est due s'il meurt en allant ou au port d'arrivée. — Le total de ses loyers est dû s'il meurt en revenant. — Si le matelot est engagé au profit ou au fret, sa part entière est due s'il meurt le voyage commencé. — Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port.

Les art. 266, 267, 268 et 269 n'ont plus d'application; car les risques d'être pris comme esclave n'existent heureusement plus.

Droit au rapatriement.

Tout matelot congédié sans sa faute loin du port d'armement a droit à être rapatrié aux frais de l'armement. On a toujours considéré, avec raison, que la promesse de retour au port d'armement est sous-entendue dans le contrat d'engagement du matelot; et que le rapatriement est dû au même titre que les salaires. Cette règle, en cas de rupture volontaire de voyage, est consacrée par l'art. 252, dern. al., pour les matelots engagés au mois ou au voyage :

Art. 252, dern. al. Les matelots loués au voyage ou au mois reçoivent, en outre, leur conduite de retour jusqu'au lieu du départ du navire, à moins que le capitaine, les propriétaires ou affréteurs, ou l'officier d'administration, ne leur procurent leur embarquement sur un autre navire revenant audit lieu de leur départ.

Cette disposition a été généralisée par le décret du 4 juin 1860 (D. P. 60. 4. 64), quelle que soit la forme de l'engagement des matelots; ce décret affecte à cette obligation le navire et tous les frets gagnés par lui depuis qu'il a quitté son port d'armement. La légalité, et, par suite, la force obligatoire de ce décret avait été contestée; mais elle a fini par être admise par la jurisprudence (Cass. 30 août 1871, D. P. 71. 1. 139; Rouen, 16 juillet 1873; D. P. 74. 2. 174). Car les règles qu'il pose sont simplement la consécration ou l'interprétation de dispositions de lois antérieu-

res : de notre art. 352, dern. al., combiné avec les art. 257 *in fine*, 262 et 263; 270 *in fine*, C. com., et de l'arrêté 5 germinal an XII, art. 7. — Le noveau projet de loi voté par le conseil d'Etat consacre formellement les mêmes règles par une disposition additionnelle à l'art. 258, en limitant la garantie à la valeur du navire et des marchandises sauvées.

Comme le rapatriement des matelots intéresse aussi l'Etat, à raison de l'inscription maritime, il doit être fait, dans le plus bref délai possible, par les soins des consuls et agents français du lieu, sauf recours contre l'armement pour le remboursement des frais; lorsque l'armement ne doit pas payer ces frais, on ne les doit pas intégralement, ils sont supportés par l'Etat. Le décr. 4 juin 1860 (D. P. 60. 4. 64) pose le principe et règle les détails d'exécution.

Défense de charger des marchandises pour leur propre compte.

Art. 251. Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune marchandise pour leur compte, sans la permission des propriétaires et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par l'engagement.

Primitivement, les matelots n'étaient pas payés en argent; ils étaient rétribués par le droit qu'ils avaient de charger des marchandises pour leur propre compte; c'est ce qu'on appelait l'*ordinaire* ou la *portée* des matelots. L'ordonnance de 1681 a consacré la suppression de cet usage, et le Code a reproduit son interdiction. — Mais il admet la stipulation contraire. Celle-ci est souvent faite par le capitaine et les principaux de l'équipage; c'est ce qu'on appelle le *port permis*.

L'ancien usage donnait lieu et l'usage actuel donne encore lieu au **contrat de pacotille** : c'est un contrat par lequel le *donneur* remet au *preneur* des marchandises pour les transporter en franchise grâce à son port permis, les vendre, et partager les bénéfices produits par la vente ou les bénéfices faits sur les *retours*, c'est-à-dire sur les marchandises achetées avec le prix des premières et rapportées en France avec la même franchise de transport; c'est une véritable association en participation. A la fin de l'opération, le donneur prélève le capital qu'il a avancé; les frais déboursés sont remboursés à celui qui les a faits, et le surplus se partage entre les parties dans les proportions convenues.

L'interdiction de l'art. 251 ne s'applique pas au *coffre* des matelots, destiné à contenir leurs hardes; ils peuvent librement disposer de cet espace, et y mettre des marchandises s'il y a des vides.

Art. 272. Toutes les dispositions concernant les loyers, pansement et rachat des matelots, sont communes aux officiers et à tous autres gens de l'équipage.

Cet article fait naître la question de savoir si les indemnités, ordonnées par les art. 252, 254, 257, sont dues au capitaine malgré l'art. 218 qui lui refuse toute indemnité en cas de congédiement. Nous pensons qu'il faut lui appliquer les art. 252, 254, 257; parce que la prohibition de l'art. 218 ne se réfère qu'au congédiement fait comme mesure personnelle contre lui et fondé sur ce qu'il n'a plus la confiance de ses patrons. Son texte ni ses motifs ne s'appliquent au cas où la mesure est générale pour tout l'équipage et est fondée sur des raisons extrinsèques, comme la rupture du voyage. Il faut supposer bien évidemment que la rupture du voyage ne lui est pas imputable; car alors évidemment il n'aurait droit à aucune indemnité; il en devrait plutôt une lui-même.

TITRE VI.

DES CHARTES-PARTIES, AFFRÉTEMENTS OU NOLISSEMENTS.

Le contrat d'affrétement fait l'objet de ce titre et des deux titres suivants. Il porte ce nom d'*affrétement* dans les ports de l'Océan, et celui de *nolissement* dans ceux de la Méditerranée.

C'est *un contrat par lequel le propriétaire d'un navire, ou le capitaine pour lui, loue tout ou partie du navire pour le transport de marchandises d'un port à un autre.* — Le propriétaire, locateur du navire, est appelé le *fréteur*; et le commerçant qui fait faire le transport se nomme l'*affréteur*; il deviendra plus tard le *chargeur*.

Ce contrat contient la promesse de se charger du transport maritime. Le contrat de transport proprement dit, comparable au contrat de transport terrestre dont nous avons parlé au Livre I^er^, tit. 6, sect. 3, se complète au moment de la remise des marchandises au capitaine sur le navire, c'est-à-dire au moment du *chargement*. L'écrit destiné à constater le chargement est le *connaissement*, qui correspond à la lettre de voiture dans les transports terrestres. C'est à partir de ce moment-là que le fréteur et aussi le capitaine personnellement se chargent, comme le voiturier, de la garde et du transport des marchandises, deviennent responsables de la perte et des avaries, arrivées autrement que par force majeure. — Il y a donc deux phases bien distinctes dans la position des parties; il sera bon, pour la clarté, de les étudier séparément.

La répartition des matières dans les titres 6, 7 et 8, n'est pas très-logiquement faite par le Code. Pour établir une division rationnelle, en nous écartant le moins possible du Code, nous traiterons : — au titre VI, le contrat d'affrétement proprement dit ; — au titre VII, le chargement avec le connaissement et les obli-

gations personnelles qu'il impose au capitaine ; — au titre VIII, les obligations des propriétaires et des chargeurs, et leurs modifications par les divers événements ultérieurs.

Dans ce titre nous étudierons deux objets : — 1° formes du contrat d'affrétement ; — 2° obligations des parties résultant de ce contrat.

CHAPITRE PREMIER.

FORMES DU CONTRAT D'AFFRÉTEMENT.

Art. 273, 1er al. Toute convention pour louage d'un vaisseau, appelée charte-partie, affrétement ou nolissement, doit être rédigée par écrit.

Cette disposition existait déjà dans l'ordonnance (Liv. 3, tit. I, art. 1). Elle doit être entendue comme exigeant un écrit, non pour la validité du contrat lui-même, mais seulement pour la preuve ; c'est-à-dire que notre article, comme celui de l'ordonnance, a seulement pour but de prohiber la preuve par témoins au-dessus de 150 fr. : — c'est ainsi que Valin entendait l'article de l'ordonnance ; — et dans les travaux préparatoires au conseil d'Etat, on voit qu'on l'a entendu de la même façon. — Il y a donc dérogation au droit commun des matières commerciales, où en général la preuve testimoniale est toujours admise (art. 109), et retour au droit commun du Code civil (art. 1341). Il s'ensuit qu'on pourrait prouver le contrat par d'autres modes, comme l'aveu, le serment, la correspondance, les factures signées du capitaine, le livre de bord, le manifeste (Consult. Aix, 28 avril 1846, D. P. 46. 2. 136) ; — et surtout par le connaissement, qui, constatant par écrit une phase ultérieure du contrat, et son exécution partielle, constate implicitement, mais très-sûrement, ce contrat. En pratique, pour les chargements peu considérables, ceux qui ne comprennent que quelques colis, on se contente du connaissement sans avoir dressé préalablement une charte-partie ; et l'art. 286 paraît bien consacrer cet usage en disant que le prix du fret peut être constaté par la charte-partie **ou** *par le connaissement.*

La **charte-partie** est proprement l'écrit destiné à constater le contrat d'affrétement. On applique quelquefois moins proprement ce mot au contrat lui-même, comme l'indique le premier alinéa de

notre article. — L'origine de ce mot est dans l'habitude où l'on était anciennement de rédiger la convention en un seul original, et de déchirer ensuite le papier, la *charte*, en deux parties à peu près égales, remises à chacun des contractants. On se garantissait ainsi contre les fausses pièces, puisque chaque moitié n'avait de valeur que par son rapprochement et sa correspondance exacte avec l'autre. Mais cette méthode avait un inconvénient grave : c'est qu'en cas de débat l'un des contractants, en refusant de produire sa moitié, rendait inutile celle qui se trouvait entre les mains de l'autre. Aussi, déjà dans notre ancien droit, avait-on abandonné cet usage pour recourir à la formalité des doubles. — Il faut admettre actuellement que la rédaction en double original (C. civ., art 1325) est nécessaire pour la charte-partie; car la pensée de notre art. 275, 1er al., est de revenir à toutes les exigences du droit civil pour la preuve.

Mentions que doit contenir la charte-partie.

Art. 273, 2e al. et suiv. Elle énonce — Le nom et le tonnage du navire, — Le nom du capitaine, — Les noms du fréteur et de l'affréteur, — Le lieu et le temps convenu pour la charge et pour la décharge, — Le prix du fret ou nolis, — Si l'affrétement est total ou partiel, — L'indemnité convenue pour les cas de retard.

Ces mentions se réfèrent à quatre points : les noms des parties, l'objet loué, le prix, les conditions d'exécution du contrat.

1° *Les noms des parties;* ceux du fréteur et de l'affréteur sont évidemment essentiels. Celui du capitaine présente un intérêt particulier à l'affréteur, parce qu'il peut appeler sa confiance, s'il le connaît. Pourtant il ne faut pas considérer que cette mention constitue un droit acquis pour l'affréteur, et puisse empêcher le propriétaire d'user du droit absolu de révocation qui lui est concédé par l'art. 218, et que le texte de l'art. 273 ne contredit pas.

2° *L'objet loué.* C'est le navire qui est désigné à la fois par son nom et par son tonnage; les deux mentions se complétant l'une par l'autre, car il ne peut guère arriver que deux navires aient à la fois le même nom et le même tonnage — On doit indiquer aussi si l'affrétement est total ou partiel. On peut, en effet, louer tout le navire, armé ou désarmé; on peut aussi n'en louer qu'une partie déterminée; enfin, on peut stipuler simplement qu'on chargera telle quantité de marchandises, indiquée soit par son volume, mètre cube, tonneau de jauge de 1 mèt. 44, etc.; soit par son

poids, tonne métrique de 1000 k., quintal métrique de 50 k., ou tonneau d'affrétement, variable pour chaque espèce de marchandises suivant sa nature plus ou moins encombrante, et fixé par le décret du 25 août 1861 (V. *suprà*, p. 315 et 314) (1).

3° *Le prix.*

Art. 286, 1er, 2e et 3e al. Le prix du loyer d'un navire ou autre bâtiment de mer est appelé fret ou nolis. — Il est réglé par les conventions des parties. — Il est constaté par la charte-partie ou par le connaissement.

Le mot *fret* peut, du reste, indiquer aussi le chargement à prendre ; ainsi, on dit qu'un capitaine trouvera du fret dans tel port.

Art. 286, 4e al. Il a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment, pour un voyage entier ou pour un temps limité, au tonneau, au quintal, à forfait, ou à cueillette, avec désignation du tonnage du vaisseau.

Le règlement du fret dépend, en général, de la manière dont l'affrétement est fait : — 1° *Quant à la durée du louage.* Ainsi, l'affrétement peut être fait au voyage ou au mois ; le fret sera fixé au voyage ou au mois ; mais en cas d'affrétement pour un voyage déterminé, le fret peut néanmoins être fixé à tant par mois. Dans le fret au mois, un mois commencé est dû en entier. Le point de départ du fret au mois est fixé par l'art. 275.

Art. 275. Si le navire est frété au mois, et s'il n'y a convention contraire, le fret court du jour où le navire a fait voile.

En effet, le temps du chargement est concédé comme *starie*, ou payé comme *surestarie* (V. *infrà*). Et le retard du départ causé par force majeure est au risque du navire (art. 277, V. *infrà*). — 2° *Quant à l'étendue de l'espace loué :* si le navire est affrété en totalité ou pour une portion déterminée, le fret sera habituellement fixé à tant par tonneau de jauge ; il pourrait être aussi fixé à forfait. Si l'on convient de charger une certaine quantité de marchandises, l'unité qui détermine la quantité à charger, sert aussi d'unité pour le fret ; ainsi, au Havre on fixe le fret par volume d'un mètre cube

(1) Ce décret n'a réglé la composition du tonneau d'affrétement qu'en vue de l'exécution de la L. 3 juillet 1861, son titre le dit formellement ; il n'a donc pas autorité légale dans les conventions particulières, mais il a une grande autorité morale, et depuis que la L. 13 juin 1866 lui a donné autorité légale pour les ventes faites au tonneau de mer, il sera bien difficile de lui refuser cette autorité pour les affrétements. L'usage l'accepte d'ailleurs universellement.

ou par poids de 700 k. (poids moyen du mètre cube de marchandises) ; à Bordeaux, on le fixe au volume du tonneau de jauge de 1 mèt. 44, ou au poids de 1000 k., etc. — On pourrait aussi le fixer à forfait pour un lot donné de marchandises. — 3° *Quant au caractère conditionnel de la convention*, dans le cas d'affrétement à *cueillette*, c'est-à-dire fait à la condition que le capitaine pourra compléter son chargement dans un certain délai (V. *infrà*).

On ajoute souvent, au prix du fret qui sera touché par l'armateur une certaine somme destinée au capitaine pour le rémunérer des soins qu'il devra donner au chargement. C'est ce qu'on appelait autrefois le chapeau, la cape, les chausses, le vin ou le pot de vin du capitaine ; cette stipulation est encore connue aujourd'hui sous le nom de **droit de chapeau** ; et l'on stipule souvent pour le fret tant par tonneau, plus 10 p. % d'avaries (1) et de chapeau. — On s'est demandé qui est-ce qui profiterait de ce droit de chapeau, si rien n'avait été dit sur ce point dans la convention d'affrétement, ni dans celle d'engagement du capitaine. La question était controversée avant le Code. Nous pensons qu'il faut toujours attribuer ce droit au capitaine personnellement, cela résulte à la fois de son nom et de son origine ; — si l'on peut dire que le fret serait plus fort sans ce droit, on peut répondre que le capitaine aurait de son côté stipulé de l'armateur des honoraires plus forts, s'il n'avait pas compté sur les profits résultant de cet usage. — Souvent aussi actuellement, on stipule à la place du droit de chapeau un droit de *primage* de tant p. % qui s'ajoute au frêt. Ce droit est certainement pour le fréteur, et non plus pour le capitaine.

— 4° *Les conditions d'exécution du contrat.*

Parmi ces conditions, il y a d'abord la *durée* du louage. Le navire peut être loué pour un voyage, soit simple, soit aller et retour, soit avec plusieurs escales, c'est-à-dire le droit ou l'obligation de s'arrêter dans différents ports. Il peut être loué au mois : cela a lieu habituellement pour l'affrétement total des navires destinés au cabotage ou à un service régulier entre deux ports.

Il peut y avoir aussi une *condition* proprement dite mise à

(1) Le mot *avarie*, dont nous expliquerons plus loin l'étymologie et les autres sens plus usuels, désigne ici un forfait pour la contribution que devaient autrefois les marchandises dans certains droits que le navire doit payer pour sortir du port (V. Fremery, *Etudes de Dr. comm.*, p. 198, 199).

l'affrétement. C'est ce qui se rencontre dans l'*affrétement à cueillette :* le capitaine ne s'engage à charger un certain lot de marchandises que s'il trouve à compléter son chargement. — Un délai doit évidemment être convenu pour l'exécution de cette condition, car on ne peut pas rester indéfiniment en suspens. Si les parties avaient omis d'en indiquer un, les tribunaux y suppléeraient d'après les circonstances et les usages. — Dans l'usage, il suffit que le capitaine ait pu trouver les 3/4 de son chargement pour qu'il soit tenu de réaliser son engagement.

On doit ensuite déterminer le lieu où le navire sera chargé.

Enfin, un autre point doit être fixé par la convention et, à défaut, par l'usage ; c'est le temps accordé pour le chargement et le déchargement :

Art. 274. Si le temps de la charge et de la décharge du navire n'est point fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux.

Ce délai forme ce qu'on appelle les **staries** ou **jours de planche.** — Tout le temps qui y est ajouté par la faute du chargeur forme les **surestaries ;** l'indemnité due par chaque jour de retard doit aussi être fixée par la convention (art. 273), et, à défaut, sera réglée par les tribunaux suivant les usages.

CHAPITRE II.

OBLIGATIONS RÉSULTANT DE L'AFFRÉTEMENT.

Les obligations directes et immédiates des parties sont : — pour le fréteur, l'obligation de tenir le navire à la disposition de l'affréteur en vue du chargement dans la mesure convenue, pour la destination indiquée, au lieu et au temps fixés par le contrat ; — pour l'affréteur, de charger sa marchandise dans les mêmes conditions.

Les parties s'obligent de plus éventuellement pour le moment où ces premières obligations seront exécutées : — le fréteur, à veiller à la garde des marchandises et à réaliser le voyage convenu, le tout par l'entremise de son capitaine ; — l'affréteur, à payer le fret convenu au temps fixé. — Ces dernières obligations ne sont qu'éventuelles tant que le chargement n'a pas eu lieu ; elles sont

en un sens potestatives pour les parties, puisqu'en ne réalisant pas le chargement elles s'en dégageraient. Mais les parties, qui absolument sont maîtresses de se dégager ainsi, ne sont pas véritablement libres de le faire, car elles ne pourraient le faire impunément. En effet, les premières obligations ont une sanction et ne pouvaient pas ne pas en avoir; cette sanction est indirectement la sanction des secondes.

L'affréteur d'abord ne peut impunément refuser de charger ses marchandises :

Art. 288, 3e al. Si cependant l'affréteur, sans avoir rien chargé, rompt le voyage avant le départ, il paiera en indemnité, au capitaine, la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire.

La loi établit ici un forfait pour l'indemnité due au fréteur. — S'il ne charge qu'une partie de ce qu'il avait promis de charger, la sanction de son obligation est qu'il doit néanmoins payer en entier le fret convenu; mais bien entendu le capitaine ne peut alors sans son consentement remplir les vides, et, s'il le fait avec son consentement, ce qu'il reçoit est déduit à l'affréteur (V. art. 287 et 288, 1er, 2e, 4e al., *infrà*, au tit. VIII).

Réciproquement le fréteur ne peut refuser de recevoir le chargement convenu. S'il le refusait, il devrait des dommages-intérêts, en vertu des principes généraux des contrats (C. civ., art. 1146 et suiv.), et en vertu de l'art. 289, qui applique ces principes à un cas particulier, comme nous allons le voir immédiatement. La loi, n'ayant établi aucune règle spéciale, aucun forfait pour notre cas, l'indemnité due à l'affréteur sera arbitrée par les tribunaux. — Les art. 289 et 290 appliquent ces principes à un cas spécial : celui où l'affrétement ayant porté sur la totalité ou une quote-part du navire, le capitaine l'avait déclaré d'un plus grand port qu'il n'est; l'affréteur alors ne peut charger tout ce qu'il avait compté charger; il a droit à une indemnité :

Art. 289. Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur.

Art. 290. N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire, si l'erreur n'excède un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge.

L'indemnité est due par le fréteur, obligé par l'intermédiaire du

capitaine; elle est due aussi par le capitaine, parce qu'il y a eu faute de sa part à ne pas connaître ou à exagérer le port de son navire. — Habituellement l'affrétement a lieu sur la jauge officielle, et celle-ci est d'ordinaire notablement inférieure au port réel du navire (V. *suprà*, p. 820 et 821). On connaît par la pratique l'écart habituel de ces deux données; et du reste il y a toujours une certaine incertitude résultant de l'imperfection des méthodes de jaugeage. Le Code le reconnaît lui-même en ne tenant pas compte de l'erreur même en plus qui ne dépasserait pas $^1/_{40}^{e}$.

Q. *Le capitaine est-il personnellement obligé par le contrat d'affrétement?* Il est certain qu'il sera plus tard obligé personnellement à la garde des marchandises quand il les aura reçues à bord (art. 222); il est certain qu'il est personnellement tenu à ne rien faire qui empêche le chargement. Mais si les propriétaires refusent de recevoir le chargement et de faire le voyage promis, le capitaine est-il responsable avec eux et envers l'affréteur de l'inexécution du contrat? — 1er S. *Oui* : — c'est lui qui fait le contrat d'affrétement, au moins lorsqu'il est loin de la demeure des propriétaires; même au lieu de leur demeure, c'est encore lui qui loue le navire avec leur autorisation (art. 232); il s'oblige donc comme un commissionnaire qui traite en son nom pour autrui. — Pothier, au *Traité des louages maritimes*, regarde toujours le capitaine comme le vrai locateur principal du navire (V. not. n° 19), c'est contre lui qu'il donne l'action *ex conducto* (nos 26 et suiv., 45 et suiv.); et il ne donne contre ses commettants que l'action exercitoire (art. 48 et suiv.); enfin, il prend soin de s'expliquer formellement sur ce point dans une observation ajoutée au n° 4; — le code de commerce a suivi la même doctrine; car, dans tout le titre VIII, il ne parle jamais que des droits du *capitaine*, comme s'il était le locateur même du navire; s'il a les droits résultant du contrat, il doit en avoir aussi les engagements; et quant aux obligations, l'art. 289, l'art. 297 le déclarent formellement engagé; — enfin, l'art. 216, 3e al., refuse au propriétaire qui est en même temps capitaine du navire le droit de se décharger, par l'abandon du navire et du fret, des obligations qu'il a contractées; or cela suppose bien que, comme capitaine, il est tenu personnellement; car, comme propriétaire, il ne serait pas tenu (art. 216, 1er al.). — 2e S. *Non* (!) : — le capitaine, soit qu'il contracte seul au loin, soit qu'il contracte avec l'autorisation des propriétaires au lieu de leur demeure,

apparaît aux tiers comme un simple mandataire; ceux-ci le voyant agir en tant que capitaine, savent qu'il n'a pas, en son nom personnel, la disposition du navire, qu'il traite pour autrui; ils ne suivent pas sa foi; — Pothier paraît dominé encore, soit par la théorie romaine, par les principes de l'action exercitoire qu'il cite à chaque pas et qui partait de la règle que le mandataire s'oblige lui-même et n'oblige pas directement son mandant; soit par les souvenirs de l'époque où le capitaine, copropriétaire du navire, était considéré comme le gérant d'une commandite (V. *suprà*, p. 871); or ces deux points de vue sont complétement abandonnés en droit moderne; il faudrait donc un texte formel pour appliquer au capitaine les principes de la commission et non ceux du mandat; or nous n'en trouvons aucun dans le Code; — si, dans le titre VIII, la loi parle à chaque pas des droits, des actions du capitaine, c'est tout simplement parce qu'elle reconnaît que les actions des fréteurs seront en pratique toujours exercées pour eux par le capitaine; — les art. 289, 297, comme l'art. 295, n'obligent le capitaine que parce qu'il y a eu une faute personnelle de sa part; — l'art. 222, qui pose le principe de ses obligations envers les tiers, ne le rend responsable que des marchandises *dont il se charge* (l'ord. disait très-clairement aussi : des marchandises chargées); donc avant le chargement il n'est pas engagé; — nous avons expliqué l'art. 216, 3e al., en disant que c'est comme propriétaire que le capitaine est tenu dans ce cas, sa qualité de capitaine faisant seulement écarter la fin de non-recevoir qu'il aurait eue sans cela (V. *h. l.*); la fin de ce 3e al. de l'art. 216 dit très-formellement que s'il n'est propriétaire que pour une partie, il n'est pas personnellement responsable pour le surplus; — enfin, les travaux préparatoires de la loi de 1841 qui a modifié cet article sont très-formels dans notre sens : le projet du 1er al. portait que le propriétaire du navire est *civilement responsable des faits et des engagements* du capitaine; M. Persil, garde des sceaux, fit observer qu' « à l'égard des engagements du capitaine, le propriétaire est plus que responsable; il est seul obligé; le *capitaine s'efface* »; et par suite de cette observation, on a adopté la rédaction actuelle qui exprime cette pensée (Cf. Rennes, 16 juin 1860, D. P. 61. 2. 161).

Nous avons conclu de cette doctrine (p. 881) que si tous les propriétaires refusaient d'exécuter le contrat d'affrétement, le capitaine n'a pas le droit de les y forcer en usant contre eux tous du

moyen de contrainte mis à sa disposition par l'art. 233, en cas de résistance de quelques-uns d'entre eux. — Nous en avons conclu aussi (p. 876 et 877) que le capitaine n'est pas commerçant.

Bien entendu, il faudrait réserver le cas où le capitaine aurait formellement traité comme commissionnaire, s'engageant en son nom ou se portant fort pour les propriétaires.

Le fait du chargement et la délivrance du connaissement vont modifier complétement la situation du capitaine.

TITRE VII.

DU CONNAISSEMENT.

La réalisation du chargement éteint les obligations principales nées de l'affrétement, et fait naître les obligations contractées éventuellement par le même acte. Elle fait naître aussi pour le capitaine des obligations analogues à celles du voiturier dans les transports terrestres. — Le chargement est constaté par un écrit appelé *connaissement*.

Art. 282, 2e al. Les quatre originaux sont signés par le chargeur et par le capitaine, dans les vingt-quatre heures après le chargement. — Le chargeur est tenu de fournir au capitaine, dans le même délai, les acquits des marchandises chargées.

La signature doit avoir lieu, pour chaque chargeur, vingt-quatre heures après la fin du chargement qui le concerne, et non vingt-quatre heures après la fin du chargement total du navire.

A défaut de connaissement, on pourrait néanmoins prouver le chargement par les autres modes de preuve usités en droit commercial, et, de plus, par le livre de bord, le manifeste, etc.

Nous étudierons : — 1° les formes du connaisssement ; — 2° ses effets ; — 3° les obligations et pouvoirs du capitaine relativement aux marchandises chargées.

CHAPITRE PREMIER.

FORMES DU CONNAISSEMENT.

Art. 281. Le connaissement doit exprimer la nature et la quantité ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter. — Il indique — Le nom du chargeur, — Le nom et l'adresse de celui à qui l'expédi-

tion est faite, — Le nom et le domicile du capitaine, — Le nom et le tonnage du navire, — Le lieu du départ et celui de la destination. — Il énonce le prix du fret. — Il présente en marge les marques et numéros des objets à transporter. — Le connaissement peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne dénommée.

Les mentions du connaissement sont à peu près les mêmes que celles de la lettre de voiture pour les transports terrestres (V. p. 356). Elles correspondent à celles de la *charte-partie*, sur laquelle se greffe le connaissement.

Nous indiquerons seulement quelques légères différences; — en faisant observer, avant tout, qu'aucune des mentions n'est exigée à peine de nullité, pas plus que pour la lettre de voiture, et qu'un connaissement plus ou moins incomplet vaudrait néanmoins entre les parties pour ce qu'il pourrait prouver.

Dans les noms des parties est ajouté le nom du destinataire; indispensable ici, il était sans intérêt dans la charte-partie. Ce nom pourra être omis dans les connaissements à ordre, et n'être indiqué que dans le premier endossement; il sera souvent inutile dans les connaissements au porteur. — En effet, le connaissement est *naturellement* cessible : il peut être *à personne dénommée* et cessible par les voies civiles, *à ordre* et transmissible par endossement, *au porteur* et susceptible de se transférer par une simple tradition.

Relativement aux objets à transporter, on peut ici les déterminer avec beaucoup plus de précision : la loi parle des marques, des numéros, de la nature, de la quantité, de l'espèce, de la qualité des marchandises. Dans les marchandises emballées, la quantité du contenu n'a pas besoin d'être indiquée; si le nombre des colis suffit pour empêcher toute erreur, on pourrait même mettre expressément : *mesure à moi inconnue*. — Quant à la qualité, il a été plusieurs fois décidé avec raison que le capitaine n'est pas obligé d'indiquer ni de garantir la qualité intérieure et non apparente, ni les degrés dans la qualité; il peut se borner à constater la qualité générale extérieure et apparente, et ne répondrait pas, p. ex., des falsifications que présenteraient les marchandises. Souvent les capitaines repoussent plus expressément encore toute garantie par la clause *sans approuver* ou *que dit être*.

Art. 282, 1er al. Chaque connaissement est fait en quatre originaux au moins. — Un pour le chargeur, — Un pour celui à qui les marchan-

dises sont adressées, — Un pour le capitaine, — Un pour l'armateur du bâtiment.

L'original pour l'armateur a été introduit par le Code ; il lui servira à contrôler les actes du capitaine, à s'assurer contre les connaissements faux et de complaisance, rédigés après coup ; à agir ou à se défendre pendant que le navire est au loin ou s'il est perdu. — Celui du chargeur lui servira à agir au lieu du départ contre l'armateur, si cela est nécessaire ; sans avoir besoin de faire revenir l'original envoyé au destinataire. — L'utilité de ceux du capitaine et du destinataire se comprend facilement ; ils répondent aux deux exemplaires de la lettre de voiture (V. p. 357). Nous allons, du reste, y revenir. — On voit, d'après notre article, qu'on peut faire plus de quatre originaux ; ceux qui seront en plus auront l'utilité des exemplaires multiples de la lettre de change ; on pourra les envoyer par diverses voies au destinataire, pour éviter les risques de perte ; mais s'ils sont négociables, il faudra prendre des précautions pour empêcher qu'ils ne soient négociés à plusieurs porteurs différents.

Timbre du connaissement.

Il est soumis à un timbre de 50 c. (plus les décimes) par exemplaire, soit qu'il y en ait quatre ou un plus grand nombre (L. 30 mars 1872, art. 3 et 5). Ces timbres sont tous apposés sur l'original destiné au capitaine, afin que les agents qui visitent les papiers de bord puissent facilement constater les infractions ; cet original est donc soumis au moins à un timbre de 2 fr. ; les autres étant estampillés gratis. Tous ces droits peuvent être acquittés au moyen de timbres mobiles (L. 30 mars 1872, art. 5, et L. 25 mai 1872, art. 4). La sanction est une amende de 50 fr. contre chacune des quatre parties intéressées (L. 30 mars 1872, art 6).

CHAPITRE II.

EFFETS DU CONNAISSEMENT.

Le connaissement sert d'abord comme **moyen de preuve :**

Art. 283. Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs.

Il est très-remarquable qu'il fait preuve même contre ceux qui ne l'ont pas signé : non-seulement contre le chargeur et le destinataire qui ont été représentés l'un par le capitaine, l'autre par l'expéditeur ; mais même contre les *assureurs* qui n'y ont pas été représentés du tout. Mais pour que cet effet se produise, il faut que le connaissement soit parfaitement régulier ; notre article le dit.

Au contraire, entre les parties signataires ou représentées par les signataires, le connaissement même incomplet suffira pour ce qu'il pourra prouver. L'art. 284 part de cette pensée :

Art. 284. En cas de diversité entre les connaissements d'un même chargement, celui qui sera entre les mains du capitaine fera foi, s'il est rempli de la main du chargeur, ou de celle de son commissionnaire; et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire sera suivi, s'il est rempli de la main du capitaine.

C'est l'application des principes généraux sur les preuves ou sur l'aveu. Si les deux exemplaires, se trouvant dans les conditions de l'art. 284, se contredisaient, leur autorité s'annulerait réciproquement, et il faudrait recourir à d'autres modes de preuve.

Le connaissement sert ensuite de **titre à la livraison** des marchandises ; celles-ci doivent être remises exclusivement au destinataire dénommé, ou à ses ayant cause régulièrement nantis, ou au porteur régulier du connaissement à ordre ou au porteur. Le capitaine qui remettrait les marchandises à un autre en serait responsable (V. Aix, 20 juin 1866, D. P. 69. 1. 135) ; mais il a droit de se libérer valablement en remettant les marchandises à la première personne qui se présente régulièrement nantie d'un exemplaire du connaissement ; si l'on a fait plus de quatre originaux et qu'un porteur frauduleux en ait transmis à des personnes différentes, ou si le chargeur avait négocié son propre exemplaire après avoir envoyé au destinataire celui dressé à son intention, les parties n'auraient à s'en prendre qu'à elles de leur imprudence, et n'auraient de recours que contre les auteurs du dommage. C'est à elles de prendre leurs précautions en exigeant que le nombre d'exemplaires et leur destination soient portés sur chaque connaissement, et en se faisant nantir de tous les exemplaires qui peuvent être négociés.

Si le connaissement est au porteur, il se transmet de la main à la main. S'il est à ordre, il se transmet par endossement, dans les formes que nous avons vues à la lettre de change ; mais quant

au droit qui nous occupe, le droit à la livraison ; il importe peu que l'endossement soit irrégulier ; quand même il ne vaudrait que procuration à l'effet de prendre livraison, le capitaine se libérerait valablement entre les mains de l'endossataire ; car cela ne préjuge en rien la question de propriété, le destinataire pouvant bien souvent ne pas être propriétaire ou acheteur des marchandises.

Puisqu'il confère le droit exclusif à la livraison, le connaissement peut admirablement servir, comme la lettre de voiture, à donner la possession anticipée à celui qui en est régulièrement porteur (V. p. 357). — Il permettra d'exécuter une vente entre ses mains par la transmission de la facture et du connaissement, de façon à ce qu'il puisse revendre lui-même et mettre aussi son acheteur en possession par une transmission analogue (V. p. 318) ; de façon aussi à empêcher la revendication du premier vendeur en cas de faillite du premier acheteur (C. com., art. 576, 2e al. ; V. p. 731). — Il permettra aussi de conférer un droit de gage par la transmission régulière du connaissement (C. com., art. 92, 2e al. ; V. p. 326). C'est par application de cette règle que le connaissement peut accompagner une traite tirée par le vendeur des marchandises sur son acheteur, de façon à la suivre dans toutes les mains où elle passe et à en faciliter l'escompte par la sûreté qu'il donne au preneur que l'acheteur ne pourra retirer les marchandises qu'après avoir acquitté la lettre tirée sur lui. La traite est alors appelée *traite documentaire* (V. p. 519).

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS ET POUVOIRS DU CAPITAINE RELATIVEMENT AUX MARCHANDISES CHARGÉES.

Le capitaine, par le fait du chargement, contracte des obligations personnelles analogues à celles du voiturier, et qui se résument dans l'obligation de veiller à la garde des marchandises et de les transporter au lieu convenu, dans le temps convenu :

Art. 222. Il est responsable des marchandises dont il se charge. — Il en fournit une reconnaissance. — Cette reconnaissance se nomme connaissement.

Il répondrait, comme le voiturier, des avaries, de la perte des marchandises ou du retard. Comme lui, il est sous le coup de la double présomption que le fait dommageable a eu lieu entre ses mains, car il a dû vérifier le bon état des marchandises en les recevant, et que ce fait a eu lieu par sa faute. — Pour s'exonérer, il doit prouver que le fait ne lui est pas imputable; par exemple, par les raisons suivantes :

1° *La force majeure* : art. 230 (V. *suprà*, p. 876). Cette force majeure sera très-fréquente à raison des mille accidents dont la mer peut être la cause. Aussi le retard, notamment, sera facilement présumé avoir été causé par des cas fortuits; et d'ailleurs, jamais on ne fixera très-exactement le délai du voyage.

Mais la force majeure ne servira d'excuse que si elle n'a pas été précédée d'une faute de la part du capitaine; p. ex. d'un mauvais arrimage qui a permis aux marchandises de se choquer ou de se frotter, d'une négligence à fermer les écoutilles, à surveiller la cargaison.

Autre exemple :

Art. 229. Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son vaisseau sans le consentement par écrit du chargeur. Cette disposition n'est point applicable au petit cabotage.

V. encore art. 225, 227, 228, 295, 297.

2° *La faute de l'expéditeur*, qui aurait mal emballé les marchandises, n'aurait pas déclaré des objets fragiles ou faciles à se détériorer par l'eau de mer ou par les émanations de la mer.

3° *Le vice propre de la chose.*

Art. 310. Le chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix, ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit. — Si toutefois des futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides, ou presque vides, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le fret.

Le premier alinéa se comprend très-bien; le capitaine ne peut répondre du vice propre ni du cas fortuit; encore moins des risques de la spéculation commerciale du chargeur. Il en répondrait si on pouvait se libérer de payer le fret en lui laissant des objets sans valeur.

Le second alinéa est très-exorbitant, car il le rend responsable

de faits qui paraissent venir du vice propre ou du défaut d'emballage. Mais la loi a admis, dans ce cas, une présomption de faute du capitaine ; les choses, a-t-elle pensé, n'ont pas dû en venir à ce degré sans qu'il s'en aperçût et essayât d'y remédier ; il aurait dû aussi s'apercevoir, en recevant la marchandise, de l'insuffisance des futailles. On s'accorde pour regarder ces présomptions comme étant d'une sévérité excessive envers le capitaine.

Le capitaine sera déchargé de sa responsabilité par la réception des marchandises sans protestations (V. art. 435 ; cf. art. 105). Il peut donc exiger un reçu du destinataire, reçu qui sera accompagné de protestations s'il y a lieu, mais qu'on ne peut lui refuser, puisqu'il le décharge au moins d'une partie de ses obligations, de toutes celles pour lesquelles il n'y a pas lieu de faire des réserves :

Art. 285. Tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes-parties sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement.

Le capitaine sera aussi libéré par la prescription d'un an après l'arrivé du navire (art. 433) ; sauf les causes d'interruption (art. 434). Cf. art. 106.

Pouvoirs du capitaine.

Comme chargé de la garde des marchandises et obligé de les transporter à destination, le capitaine a le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour ce double but. Ce pouvoir peut aller jusqu'à mettre en gage et à vendre même les marchandises pour les nécessités du radoub et du ravitaillement du navire, si le voyage ne peut se continuer autrement et moyennant les formalités et autorisations indiquées à l'art. 234, 1er al. (V. *suprà*, p. 882). Nous comprendrons, dans la mise en gage, l'emprunt à la grosse sur le chargement.

Ces dépenses sont faites, avant tout, dans l'intérêt des propriétaires du navire, car elles leur profiteront définitivement, puisque le navire réparé leur appartient et que les dépenses de victuailles sont à leur charge, d'après le contrat d'affrétement. Mais cependant elles profitent, au moins transitoirement, aux propriétaires des marchandises, puisqu'elles sont nécessaires (on le suppose) pour amener celles-ci au terme du voyage, où pourra s'ac-

complir la spéculation qu'ont eue en vue les chargeurs. Voilà pourquoi on permet au capitaine de les vendre ou engager. — Il est évident que l'esprit de l'art. 234 est que le capitaine ne doit vendre ou engager les marchandises que s'il y a nécessité pour acccomplir le voyage, c'est-à-dire, d'abord, s'il ne peut trouver à emprunter une somme suffisante en affectant le navire seul; ensuite si le navire, une fois réparé, doit présenter une valeur suffisante pour désintéresser les propriétaires des marchandises; enfin, s'il ne peut trouver un autre navire qui, tous frais de transbordement compris, réaliserait la fin du transport plus économiquement; et c'est pour assurer le respect de ces règles que l'art. 234, 1er al., exige une délibération signée des principaux de l'équipage, et une autorisation de l'autorité française du lieu de la réparation.

Si les marchandises ont été vendues, les armateurs doivent indemniser les propriétaires de ces marchandises, puisque les dépenses incombaient aux premiers.

Art. 234, 2e al. Les propriétaires, ou le capitaine qui les représente, tiendront compte des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée.

Le capitaine, qui a rempli les formalités du premier alinéa et qui s'est conformé aux règles que nous venons de poser (cf. art. 236), n'est pas tenu personnellement; il n'a agi que comme mandataire des armateurs et ne doit payer que comme leur représentant.

La loi indique de plus, à l'art. 234, 2e al., comment on établira la valeur des marchandises; mais cet alinéa est modifié par l'art. 298, 1er et 2e al., qui distingue si le navire arrive ou non à bon port, et n'applique la règle de l'art. 234, que dans le premier cas :

Art. 298, 1er et 2e al. Le fret est dû pour les marchandises que le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire, en tenant par lui compte de leur valeur, au prix que le reste, ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendu au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port. — Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant également le fret porté aux connaissements.

Dans le premier cas, il est juste de remettre le propriétaire des marchandises dans la même situation où il serait si celles-ci étaient restées à bord; il les aurait vendues aux prix du lieu de la décharge. — Dans le second cas, malgré le naufrage, les marchandises auraient pu être sauvées; on ne peut pas traiter le chargeur comme si l'armateur avait eu le droit de les condamner d'avance à être perdues; et d'autre part, il ne serait pas juste que l'armateur qui *devait* faire ses dépenses fût déchargé, par la perte du navire, de l'obligation de les payer. Aussi il doit une indemnité; mais celle-ci est seulement du prix pour lequel les marchandises ont été vendues : en effet c'est uniquement cette valeur dont a profité l'armateur, et, c'est la seule base que l'on pût adopter, on ne sait pas où les marchandises se seraient vendues, en supposant qu'elles eussent été sauvées, ce qui n'est même pas certain (1).

Art. 298, 3e al. Sauf, dans ces deux cas, le droit réservé aux propriétaires de navire par le paragraphe 2 de l'article 216.

La loi du 14 juin 1841 a ajouté cet alinéa, comme conséquence de la modification faite à l'art. 216, de l'intention où l'on était de protéger en tous cas la fortune de terre des armateurs contre les engagements pris par le capitaine. Cette solution se comprend bien, si le navire devait, après les réparations, avoir une valeur suffisante pour les payer, en y joignant le fret abandonné aussi; lors même que des accidents ultérieurs auraient diminué sa valeur, il y a une opération utilement faite dans l'intérêt du chargement, pour accomplir le voyage; il n'est pas injuste que le chargement en supporte les risques. Il en sera de même dans le cas où la valeur du navire réparé ne pouvait pas couvrir les dépenses, si l'on n'a pu absolument trouver d'autre moyen de transport et que la vente du chargement sur les lieux eût dû faire subir une perte considérable à ses propriétaires; car alors la dépense a été faite surtout dans l'intérêt du chargement. Mais la règle de notre alinéa paraîtra dure si le capitaine, dominé par la crainte de perdre son commandement (ce qui arriverait au cas où le navire serait condamné), a fait faire des réparations dont il eût mieux valu pour tout le monde s'abstenir : sans doute, les chargeurs auront un

(1) V. sur l'article 298, Frémery (*Etudes de Dr. commercial*, p. 321 et suiv.).

recours personnel contre le capitaine (art. 236) ; mais celui-ci sera souvent insolvable, et dès lors ne vaudrait-il pas mieux faire retomber sa faute sur les armateurs qui l'ont choisi que sur les chargeurs qui ne l'ont pas choisi? Le législateur de 1841 ne l'a pas pensé : — il a voulu avant tout rassurer les armateurs ; — il a pu le faire sans injustice en considérant que la délibération et l'autorisation de l'art. 234, 1er al., étaient une garantie que la mesure avait été prise en partie au moins dans l'intérêt du chargement, et couvraient l'armateur, comme elles couvrent les prêteurs et les acheteurs; que, d'autre part, les chargeurs avaient agréé le capitaine, puisque son nom est indiqué dans la charte-partie (art. 273) et dans le connaissement (art. 281) ; — enfin on a pris des précautions pour garantir, dans une certaine mesure, les chargeurs contre les abus de pouvoir du capitaine.

Ces précautions consistent d'abord dans le droit pour eux de décharger leurs marchandises pour éviter la dépense si elle leur paraît excessive :

Art. 234, 3e al. (Ajouté par la L. 14 juin 1841.) L'affréteur unique ou les chargeurs divers, qui seront tous d'accord, pourront s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises, en les déchargeant et en payant le fret en proportion de ce que le voyage est avancé. A défaut du consentement d'une partie des chargeurs, celui qui voudra user de la faculté de déchargement sera tenu du fret entier sur ses marchandises.

Cela suppose qu'ils connaissent la situation, ce qui devait être rare lors du vote de la loi, mais pourra se réaliser fréquemment maintenant, grâce au télégraphe électrique. On devra admettre aujourd'hui que, partout où cela serait possible, le capitaine devrait les consulter par cette voie sous peine d'engager sa responsabilité aux termes de l'art. 236.

La seconde atténuation, faite par la loi de 1841 à l'application de l'art 216 en notre matière, c'est que la perte ne reste pas uniquement à la charge du propriétaire des marchandises vendues, mais se répartit entre tous les intéressés au chargement (1) :

Art. 298, 4e al. Lorsque de l'exercice de ce droit résultera une perte pour ceux dont les marchandises auront été vendues ou mises en gage,

(1) C'est la solution que soutenait Frémery avant l'existence de cette loi (*Etudes de Dr.comm.*, p. 226 et suiv.).

elle sera répartie au marc le franc sur la valeur de ces marchandises et de toutes celles qui sont arrivées à leur destination ou qui ont été sauvées du naufrage postérieurement aux événements de mer qui ont nécessité la vente ou la mise en gage.

C'est la conséquence de la présomption, résultant de l'art. 234, 1er al., que la mesure a été prise dans l'intérêt du chargement tout entier. On a considéré aussi que la mesure pouvait porter indifféremment sur toutes les marchandises ; il ne serait pas juste que le choix plus ou moins volontaire du capitaine pût faire tomber toute la perte sur les uns en libérant les autres.

TITRE VIII.

DU FRET OU NOLIS.

Ce titre, en mettant de côté les quelques articles que nous en avons déjà expliqués, s'occupe : — 1° de l'obligation des chargeurs de payer le fret ; — 2° des garanties accordées à l'armateur pour cette obligation, auxquelles nous joindrons celles accordées réciproquement aux chargeurs contre les armateurs.

CHAPITRE PREMIER.

OBLIGATION DE PAYER LE FRET.

Art. 309. En aucun cas le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret.

Cet article peut paraître inutile en présence de l'art. 1134, C. civ., d'après lequel les conventions font la loi des parties. Il peut paraître inexact ; car nous allons voir que certains événements ultérieurs peuvent amener une réduction du fret (art. 296 ; 303, 1er al.; 234, 3e al.), et si les chargeurs ont droit à certaines indemnités contre le capitaine, ils peuvent certainement les compenser avec leur dette du fret. Ce que la loi veut dire, c'est qu'ils ne peuvent changer les bases fixées au contrat pour le calcul du fret, lors même que le voyage se serait effectué dans des conditions qui, si elles avaient existé ou avaient été connues au moment du contrat, auraient fait fixer le fret à un taux plus réduit ; p. ex. si, le contrat ayant été fait en temps de guerre et à un taux élevé, le voyage s'est accompli en tout ou en partie après la paix faite.

Le Code s'occupe surtout, à notre titre, des modifications que les événements ultérieurs doivent ou ne doivent pas apporter à

l'obligation de payer le fret entier. Les événements prévus peuvent se ramener à cinq chefs :

1° **Réduction ou augmentation du chargement.**

Art. 287. Si le navire est loué en totalité, et que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur. — L'affréteur profite du fret des marchandises qui complètent le chargement du navire qu'il a entièrement affrété.

Art. 288. L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie est tenu de payer le fret en entier, et pour le chargement complet auquel il s'est engagé. — S'il en charge davantage, il paie le fret de l'excédant sur le prix réglé par la charte-partie. — Si le navire a reçu une partie de son chargement, et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine.

L'affréteur, nous l'avons vu, s'est obligé, par le contrat d'affrétement, à payer le fret en entier, en chargeant les marchandises convenues. Tant qu'il n'a rien chargé, il peut résilier le contrat moyennant indemnité ; et la loi fixe cette indemnité à la moitié du fret convenu (art. 288, 3e al., *suprà*, p. 905). Mais dès qu'il charge une partie de ses marchandises, il doit le fret entier, si le capitaine ne trouve pas à recompléter son chargement ; car autrement l'armateur serait lésé. Il faut, en vertu du dernier al. de l'art. 288, suppléer cette condition dans le premier. Il y a exception seulement quand le navire a été chargé *à cueillette* : l'engagement du capitaine n'étant que conditionnel, le chargement, même réalisé, peut être retiré moyennant la même indemnité du demi-fret :

Art. 291. Si le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, au tonneau et à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises, avant le départ du navire, en payant le demi-fret. — Il supportera les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux du retardement.

Le capitaine, lorsqu'on n'a pas affrété son navire en entier, est maître de chercher ainsi un complément de son chargement, en dégageant l'affréteur de l'obligation de payer le fret pour les marchandises qu'il devait charger et qu'il ne charge pas. Cela résulte *a contrario* de l'art. 287 qui le lui défend, en cas d'affrétement total, sans le consentement de l'affréteur. Dans ce dernier cas, en effet, celui-ci a un droit de disposition absolu sur le navire pour

le voyage projeté, moyennant l'obligation de payer tout le fret; il peut lui convenir de ne pas lui laisser donner toute sa charge, soit pour obtenir plus de rapidité, soit pour éviter que l'abondance des marchandises ne fasse baisser les prix sur le marché de destination.

Si l'affréteur charge plus qu'il ne devait (art. 288, 2e al.), il y a un complément du contrat d'affrétement; la loi suppose à bon droit, l'intention, chez les parties, de le traiter aux mêmes conditions que l'affrétement principal.

Art. 292. Le capitaine peut faire mettre à terre, dans le lieu du chargement, les marchandises trouvées dans son navire, si elles ne lui ont point été déclarées, ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature.

Le capitaine ne peut être obligé au transport sans son consentement. — Mais il ne peut faire mettre à terre les marchandises qu'au lieu du chargement; car cette mesure serait trop grave ailleurs pour leur propriétaire, qui en devra alors le plus haut fret. Il faudrait excepter cependant le cas où la présence de ces marchandises compromettrait la marche ou la sûreté du navire, que le capitaine ne peut pas sacrifier.

2° **Empêchement au voyage.**

Art. 276. Si, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il est destiné, les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre. — Le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises.

Il y a ici obstacle de force majeure; par conséquent l'affréteur, même ayant chargé, ne doit payer ni le fret ni aucune indemnité, de même que le fréteur, n'a pas à mettre à la voile et ne doit non plus aucune indemnité. La loi laisse aussi à la charge de chacun les dépenses qu'il avait pu faire en vue du voyage : au chargeur les frais de la charge et de la décharge; à l'armateur, les frais d'armement et d'équipement du navire. Cela s'applique au cas de blocus du port de destination (Req. 1er mai 1848, D. P. 48, 1. 86).

3° **Retardement du voyage.**

1° *S'il a lieu par force majeure;* en principe chacun est obligé de subir le retard, et il n'est dû aucune indemnité.

Art. 277. S'il existe une force majeure qui n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard. — Elles subsistent égale-

ment, et il n'y a lieu a aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage.

En disant qu'il n'y a lieu à aucune augmentation de fret à raison du retard, la loi implique évidemment que si le navire est affrété au mois, le fret ne court pas pendant l'arrêt du navire.

Art. 278. Le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine.

Dans le cas où le chargeur veut résilier le contrat, la loi ne détermine pas l'indemnité due à l'armateur. Mais il paraît bien qu'il aura droit au fret entier, plus les frais de déplacement des autres marchandises ; car c'est bien le cas prévu par les art. 288 et 293 ; rien ne montre, dans l'art. 278, la pensée de déroger à ces articles.

L'art. 296 applique les mêmes principes que l'art. 277.

Art. 296, 1er et 2e al. Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre, ou de payer le fret en entier. — Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre.

L'obligation de louer un autre navire n'incombait point aux armateurs, qui sont libérés par la perte de la chose louée ; mais elle incombe au capitaine comme mandataire des chargeurs, devant pourvoir aux intérêts de la cargaison en leur absence. Aussi, s'il devait payer un fret plus fort, ce fret serait à la charge des chargeurs (V. art. 393).

Il y a une légère exception au principe de l'art. 277, lorsque le retard est causé par l'*arrêt d'une puissance :*

Art. 300. Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance, — Il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété au mois ; ni augmentation de fret, s'il est loué au voyage. — La nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire sont réputés avaries.

Les deux premiers alinéas appliquent le droit commun de l'art. 277, mais le 3e accorde une certaine indemnité à l'armement en décidant que la nourriture et les loyers de l'équipage sont réputés avaries, ce qui veut dire que le chargement contribue à les payer (art. 400, 6°, et 401). Malgré la généralité de ce 3e al., cette règle ne s'applique que si le navire a été affrété au mois (art. 400, 6°) ; elle ne s'applique pas en cas d'affrétement au

voyage, parce que celui-ci constitue un forfait; le freteur qui a les chances d'une abréviation, doit courir tous les risques de l'allongement du voyage.

2° *Si le retardement a lieu par la faute de l'une des parties*, celle-ci doit indemniser l'autre :

Art. 294. Si le navire est arrêté au départ, pendant la route, ou au lieu de sa décharge, par le fait de l'affréteur, les frais du retardement sont dus par l'affréteur. — Si ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire fait son retour sans chargement ou avec un chargement incomplet, le fret entier est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du retardement.

Art. 295. Le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, si, par son fait, le navire a été arrêté ou retardé au départ, pendant sa route, ou au lieu de sa décharge. Ces dommages-intérêts sont réglés par des experts.

Le capitaine est tenu pour sa faute, mais l'armateur en est civilement responsable envers l'affréteur (art. 1384, C. civ., et 216, 1er al., C. com.). — Si l'obstacle venait du fait de l'armateur, celui-ci serait tenu envers l'affréteur ; mais non le capitaine (V. *supra*, p. 870).

Art. 297. Le capitaine perd son fret, et répond des dommages-intérêts de l'affréteur, si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer. La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ.

On aurait pu douter que l'on pût prouver contre les certificats de visite, émanés de représentants de l'autorité ; mais bien des défauts peuvent échapper aux visiteurs, notamment par une réparation superficielle ou une véritable dissimulation ; leur procès-verbal ne saurait donc avoir une autorité absolue.

4° Voyage incomplet.

Si l'interruption du voyage a eu lieu par le fait ou la faute de l'une des parties, elle reste à sa charge ; le chargeur paie le fret entier :

Art. 293. Le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage est tenu de payer le fret en entier et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement : si les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais.

Le capitaine perd tout le fret (art. 297). C'est la conséquence du respect dû aux conventions.

Si l'interruption a eu lieu par force majeure, il faut distinguer en appliquant les principes de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations :

1° *Si le voyage partiel profite aux chargeurs*, en leur procurant une quote-part de l'avantage qu'ils auraient eu au voyage total, ils doivent payer une partie correspondante du fret :

Art. 296, 3e al. Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

C'est dans l'hypothèse où le navire qui avait été affrété est arrêté au milieu du voyage par des avaries et ne peut être radoubé. — L'art. 234, 3e al., donne la même solution pour le cas où, le radoub étant possible, il serait nécessaire, pour le faire, de vendre ou d'engager les marchandises, et où tous les chargeurs d'accord préfèrent renoncer au surplus du voyage. Dans ce cas, ils reconnaissent eux-mêmes que le trajet fait leur a été utile. Mais, si tous ne sont pas d'accord, ceux qui déchargent, ne dispensant pas le capitaine d'achever le voyage, doivent le fret entier.

Art. 303. Si le navire et les marchandises sont rachetés, ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage. — Il est payé du fret entier en contribuant au rachat, s'il conduit les marchandises au lieu de leur destination.

Les marchandises rachetées des mains des pirates ou des ennemis profitent de la partie du voyage faite sur le navire ; le fret est dû pour une partie correspondante. Si elles sont ensuite menées à destination, tout le voyage est réalisé ; le fret est dû en entier ; sauf contribution au rachat (V. *infrà*, au titre des avaries).

2° *Si le voyage partiel ne profite aucunement aux chargeurs*, ils ne doivent aucun fret. C'est ce qui a lieu au cas où les marchandises sont perdues pour eux, même par force majeure :

Art. 302. Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis. — Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire.

Il y a exception et le fret entier est dû lorsque le chargeur est,

par une indemnité, remis dans la même situation où il serait si les marchandises étaient arrivées :

Art. 301. Le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à la charge de contribution.

Sur le jet et la contribution, V. le titre XII. Si les marchandises étaient chargées sur le tillac, même avec le consentement du propriétaire, comme celui-ci n'a pas droit à être indemnisé par contribution, il ne devra pas le fret (Bordeaux, 1er juill. 1872, D. P. 73. 5. 77).

La même exception est appliquée par l'art. 298. Une autre exception est faite dans le cas où il arrive une interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route :

Art. 299. S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour.

On a pensé à bon droit que l'armateur souffrait assez de ne gagner qu'un fret pour faire les deux voyages d'aller et de retour, et qu'il était juste que l'affréteur payât le fret promis.

D'ailleurs le capitaine ne doit pas revenir par cela seul que le port de destination est bloqué ; il devrait chercher à se rendre dans un des ports voisins de la même puissance :

Art. 279. Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder.

C'est pour cela que l'art. 299 suppose que le pays entier est frappé d'interdiction. Mais, même dans ce cas, la loi ne dit pas qu'il doive nécessairement retourner au point de départ, il pourrait décharger ses marchandises dans un port voisin dépendant d'une autre puissance, s'il juge que c'est l'intérêt des chargeurs (Rouen, 27 fév. 1847, D. P. 48. 2. 150 ; *contrà*, Trib. com. Bordeaux, 4 juin 1847, D. P. 47. 4. 56).

CHAPITRE II.

GARANTIES RÉCIPROQUES DES PARTIES.

Nous ferons trois divisions : — 1° privilége réciproque ; — 2° droit pour le capitaine de vendre les marchandises pour se payer ; — 3° refus du droit de rétention au capitaine.

I. — **Privilége réciproque.**

Art. 280. Le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties.

D'après la place de cet article, au titre *de l'affrétement*, on pourrait être tenté de croire que le privilége existe avant même le chargement. Mais d'abord pour celui des armateurs, il ne peut évidemment exister qu'après le chargement ; car auparavant il ne pourrait reposer sur rien de déterminé. — Quant à celui des affréteurs sur le navire, il serait possible avant le chargement, pour garantir l'obligation des armateurs de recevoir ce chargement ; mais nous avons déjà repoussé cette solution : — l'article ne parle que des marchandises *chargées* ; son esprit est évidemment d'établir une réciprocité, une égalité de situation entre les deux parties ; or l'armateur ne peut être privilégié qu'après le chargement, donc l'affréteur ne le sera aussi qu'alors.

Le privilége du capitaine ne cesse pas par la délivrance, comme nous l'avons admis pour le voiturier en fondant son privilége sur un droit de gage ; c'est la conséquence de ce que la loi lui refuse le droit de rétention (V. *infrà* au n° III) ; mais il s'éteint rapidement, par le délai de quinze jours, à partir de la délivrance :

Art. 307. Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces.

Il cesse avant les quinze jours, « si elles ont passé en mains tierces. » C'est l'application de la règle « en fait de meubles possession vaut titre » (C. civ., art. 2279) ; d'où « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (C. civ., art. 2119).

Art. 308. En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues.

Le sens de cet article est que la faillite du débiteur survenue dans la quinzaine empêche l'extinction du privilége par l'expiration des quinze jours. En effet la faillite fixe immédiatement les droits de tous, et les biens du failli se trouvent dorénavant entre les mains des syndics qui exercent et conservent également les droits de tous les créanciers.

II. — **Droit pour le capitaine de vendre les marchandises pour se payer.**

Art. 305. Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus. — S'il y a insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur.

C'est la conséquence de son privilége ; mais le droit de vendre peut s'exercer sans une saisie préalable, parce que le propriétaire de la marchandise n'a, dans ce cas, aucun représentant sur les lieux. Comp. art. 106, 3e al.

III. — **Refus du droit de rétention au capitaine.**

Art. 306. Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire, faute de paiement de son fret ; — il peut, dans le temps de la décharge, demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret.

Le destinataire ou le consignataire a le droit de ne payer le fret qu'après avoir vérifié l'état des marchandises ; or la vérification est impossible à bord du navire, où les marchandises sont entassées ; le capitaine ne pouvait donc exiger son paiement avant de les avoir sorties du navire. Mais alors, comme il n'a pas de magasins sur les lieux, il ne pouvait en conserver la possession, pour sauvegarder complétement son gage et empêcher l'extinction de son privilége par une revente, qu'en demandant le dépôt entre les mains d'un tiers qui posséderait pour lui. — Ce dépôt n'étant qu'une mesure conservatoire peut être demandé même avant que la décharge ne soit terminée, quoique le fret ne soit exigible

qu'après la décharge complète ; la règle inverse aurait rendu illusoire le droit du capitaine.

Suivant l'ordre que nous avons indiqué déjà dans notre introduction, au livre I, et qui est bien plus logique que celui du Code, nous allons étudier le titre XI, *des avaries*, puis le titre XII qui s'y rattache intimement. Nous reviendrons ensuite en arrière au titre X, *des assurances*, et au titre IX, *des prêts à la grosse*.

TITRE XI.

DES AVARIES.

Le mot *avarie* a, de nos jours, un sens bien éloigné de son étymologie première. Il vient du mot *aver* (*avers* au pluriel), qui désignait autrefois le chargement, l'*avoir* des chargeurs sur le bâtiment. Or, certains droits que le capitaine payait à l'entrée ou à la sortie des ports étaient, d'après les usages, supportés par les propriétaires du chargement et répartis entre eux. Cela donnait lieu au compte de l'*averie*, qui devint ainsi synonyme du mot *contribution* (tel est encore le sens du mot anglais *average*). L'art. 406 a proscrit cet ancien usage, du moins dans le silence des parties; mais on stipule encore souvent à forfait une contribution de ce genre, et en se servant du même mot : on ajoute au fret, p. ex., 10 °/₀ *d'avaries et de chapeau*. — Sauf cet emploi unique, le mot *avarie* a ultérieurement désigné tout ce qui devait se répartir par contribution, puis après l'invention du contrat d'assurance ce qui donnait lieu à un recours contre les assureurs, et enfin tout dommage, lors même qu'il ne donnait lieu à aucun recours contre les assureurs. C'est le sens actuel; et déjà nous avons pris ce mot dans ce sens à propos des marchandises transportées par terre.

Art. 397. Toutes les dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, — Tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement, — Sont réputés avaries.

Cet article, en définissant les avaries, fait déjà parmi elles une première division, dont nous montrerons plus tard l'utilité; c'est celle en *avaries matérielles* et *avaries-frais*.

Les **avaries matérielles** que définit le second alinéa sont

les avaries proprement dites ; elles consistent dans une dégradation plus ou moins considérable de l'objet exposé aux risques. Les limites de temps indiquées par l'alinéa n'influent pas sur l'existence d'une avarie ; seulement, le droit maritime n'a pas à s'occuper de celles qui se produisent en dehors de ces limites, lesquelles, du reste, devront être précisées ultérieurement (V. art. 328).

Les **avaries-frais** sont des dépenses occasionnées par la chose, et qui constituent une perte pour le propriétaire de cette chose. On pourrait être tenté de classer dans cet ordre les dépenses faites pour réparer les avaries matérielles ; mais une fois celles-ci classées, les dépenses qu'elles occasionnent ont évidemment le même sort qu'elles, et ne doivent pas être classées à part. Les avaries-frais comprendront les dépenses rendues directement nécessaires par un accident, sans que celui-ci ait détérioré en rien le navire ou le chargement : par exemple, un navire est pris par des pirates et doit payer une rançon pour se libérer avec son chargement ; il s'est échoué sur un banc de sable, et, sans être endommagé, il doit faire les dépenses, peut-être considérables, pour se renflouer, louer des alléges pour y décharger ses marchandises, etc. — L'article ne classe comme avaries que les dépenses extraordinaires. En effet, celui qui est amené à faire des dépenses qu'il a prévues ou dû prévoir ne peut pas dire qu'il éprouve un dommage ; il a dû calculer sa spéculation commerciale en vue de ces prévisions : tels seront, pour les marchandises, les frais de chargement ou de déchargement, les frais de douane, soit au port de départ, soit au port d'arrivée ; tels aussi, pour le navire, les gages et la nourriture des matelots, et tous les frais habituels d'un voyage :

Art. 406. Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigations, ne sont point avaries ; mais ils sont de simples frais à la charge du navire.

Cet article a été nécessité par les anciens usages, qui faisaient supporter par les chargeurs tout ou partie de ces droits, ce qui avait donné lieu à la contribution primitivement appelée *avarie*. L'ordonnance de 1681 (L. II, tit. 7, art. 8 et 9) classait encore les trois premiers de ces droits comme *menues avaries*, et y faisait contribuer le chargement pour deux tiers. Le Code est revenu aux principes ; mais il n'empêche pas les stipulations contraires

(art. 398), et les capitaines stipulent encore souvent, comme nous l'avons vu, un tant pour 100 du fret pour *avaries* (ce sont ces mêmes avaries) *et chapeau*.

Le Code s'occupe des avaries à propos des assurances ; mais notre titre, sauf un ou deux articles, a une portée tout à fait générale et indépendante de la considération des obligations des assureurs. Nous étudierons aussi cette matière en elle-même et sans nous occuper des assurances : pour aller du simple au composé, il faut voir d'abord sur qui retombe la perte résultant de l'avarie, si les effets ne sont pas assurés, pour voir ensuite quelle portion de cette perte les assureurs prennent sur eux.

Or, c'est un principe élémentaire que *res perit domino* ; il n'y a rien de plus naturel que de laisser tomber la perte sur le propriétaire de la chose endommagée, sauf son recours contre qui aurait causé le dommage, si le dommage n'est pas fortuit (C. civ., art. 1382) ; ou, si le dommage est causé par cas fortuit ou par force majeure, contre celui qui, par sa faute, aurait amené ou aggravé le cas fortuit. C'est ce principe qui est appliqué comme droit commun aux avaries, tant qu'il n'y est pas fait exception pour une raison spéciale : ces avaries de droit commun sont, pour ce motif, qualifiées d'**avaries particulières** :

Art. 404. Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense.

La loi réserve spécialement le recours du propriétaire contre le capitaine, qui s'est obligé à donner tous ses soins à la cargaison :

Art. 405. Les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sont également des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le fret.

Outre le capitaine, la loi permet de poursuivre le navire et le fret ; c'est-à-dire les armateurs, avec faculté pour eux de se libérer par l'abandon du navire et du fret (art. 216, 1er et 2e al.).

La loi, du reste, en cette matière, se réfère, avant tout, aux conventions des parties :

Art. 398. A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après.

Le principe que nous venons de rappeler (*res perit domino*) souffre exception pour les **avaries communes** : celles-ci, pour des raisons d'équité que nous allons indiquer, sont mises à la charge de tous les intéressés au navire et au chargement qui doivent contribuer à les payer. C'est la détermination de ces avaries communes et la contribution à laquelle elles donnent lieu qui fait la grande difficulté de notre sujet. Le Code traite, en outre, dans notre titre, de la responsabilité en cas d'abordage entre deux navires.

De là notre division en trois chapitres : — 1° distinction des avaries communes et particulières ; — 2° contribution ou règlement des avaries communes (nous emprunterons pour ce chapitre plusieurs articles au titre suivant) ; — 3° de l'abordage en mer.

CHAPITRE PREMIER.

DISTINCTION DES AVARIES COMMUNES ET PARTICULIÈRES.

Art. 399. Les avaries sont de deux classes : avaries grosses ou communes, et avaries simples ou particulières.

On le voit : les avaries communes s'appellent aussi *avaries grosses* ; et les avaries particulières, *avaries simples*. Mais les termes dont nous nous sommes servis dans la rubrique du chapitre répondent mieux à l'idée.

Art. 400. Sont des avaries communes, — 1° Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ; — 2° Celles qui sont jetées à la mer ; — 3° Les câbles ou mâts rompus ou coupés ; — 4° Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun ; — 5° Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire ; — 6° Les pansements et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois ; — 7° Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire

par tempête ou par la poursuite de l'ennemi ; — 8° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise ; — Et, en général, les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

Le principe de la distinction est dans le dernier alinéa ; il en résulte, conformément à la tradition de tous les peuples maritimes, que les avaries communes sont *les dommages soufferts volontairement pour le salut commun*. D'où deux caractères essentiels : — 1° un sacrifice volontaire ; — 2° fait pour le salut commun.

Le second caractère est facile à comprendre, quoique, dans le fait, il puisse y avoir quelquefois des difficultés d'application. Il en résulte qu'un dommage volontaire fait par méchanceté ne serait pas une avarie commune. Il en serait de même de celui qui serait fait sans nécessité, c'est-à-dire lorsqu'il n'y avait pas péril imminent, ou lorsque d'autres moyens moins onéreux pouvaient encore être tentés. La loi exige, en principe, que la mesure soit prise en vertu d'une délibération motivée ; mais cette précaution n'est pas toujours possible et ne doit pas être exigée, lorsqu'il y a urgence (Rennes, 28 déc. 1863, D. P. 64. 5. 26). Enfin, si le moyen employé était par lui-même tout à fait inefficace à produire le résultat espéré, il ne pourrait y avoir avarie commune ; ce qui ne veut pas dire qu'il faille regarder uniquement le résultat obtenu ; il suffirait, suivant nous, que l'on pût avoir une légitime espérance de sauver le navire par ce moyen (V. cep. art. 423, *infrà*). — Il suit de ces règles que si le sacrifice ne pouvait sauver que certains objets, ceux-là seuls contribueront à le réparer (Trib. comm. Honfleur, 1er avril 1868, D. P. 68. 3. 62).

Le premier caractère demandera un peu plus d'explications ; il exige un **sacrifice volontaire**. — Il faut d'abord un **sacrifice ;** par conséquent, si l'on s'est décidé à détruire ou à perdre un objet déjà irrévocablement perdu et qui ne pouvait être sauvé, il n'y aura pas une avarie commune : p. ex., si le navire, étant inévitablement porté à la côte, le capitaine s'y dirige tout droit par l'espoir de s'échouer dans de meilleures conditions, les dommages arrivés par suite de cette décision seront des avaries particulières, quand même on reconnaîtrait plus tard que, fait dans d'autres conditions, l'échouement aurait été moins dommageable.

Il en serait de même si l'on a jeté à la mer les marchandises à un moment où le navire, embrasé de toutes parts, n'avait aucun se cours en vue ; c'était alors pour ces marchandises une mesure de préservation (avec un faible espoir sans doute) plutôt qu'une mesure de destruction.

Il faut ensuite que le sacrifice soit **volontaire**. Il faut que par un choix, dirigé sans doute d'après les circonstances, mais dont on aurait pu s'abstenir, on ait détruit certains objets ou qu'on les ait soumis à des risques plus considérables que ceux auxquels ils auraient été certainement exposés si l'on avait laissé agir les événements. — Ainsi, d'abord, si, avant que la décision prise ne fût exécutée, le mât qu'on avait résolu d'abattre a été brisé par la tempête, il n'y a pas avarie commune, parce que la volonté n'a été pour rien dans cet accident. — Ainsi encore les sacrifices directement et spécialement commandés par la nécessité des circonstances, ceux qui sont une suite d'un sinistre *passé* (V. Rennes, 27 avril, 27 juill. 1860, D. P. 61. 2. 38, 39) ne sont pas volontaires ; et il faut entendre la nécessité des circonstances en tenant compte des obligations dont l'exécution s'impose au capitaine : p. ex. un navire est échoué, il faut bien à toute force le dégager, si c'est possible, et les dépenses nécessaires pour cela ne pourront pas être par elles-mêmes rangées en avaries communes ; en vain dirait-on qu'il serait absolument possible de laisser le navire dans cet état et que c'est librement qu'on se décide à le renflouer ; il ne s'agit pas ici d'une liberté philosophique et abstraite ; le capitaine ne peut pas le laisser dans cet état, il n'en a pas le droit, car il est obligé, par des conventions antérieures, à faire tout ce qui est nécessaire pour l'amener à bon port, ainsi que la cargaison. Par quelle règle alors décidera-t-on à la charge de qui seront ces dépenses ? Par la nature du sinistre qui en est la cause nécessaire : si l'échouement a eu lieu par cas fortuit, les dépenses seront avaries particulières (Req. 3 fév. 1864, D. P. 64. 1. 57) ; s'il a eu lieu par une manœuvre volontaire pour le salut commun, elles seront avaries communes. — Ceci nous amène à une autre règle : c'est que toutes les suites *nécessaires* d'une avarie commune sont traitées comme avarie commune, par exemple tous les frais de la relâche nécessitée par les réparations d'une avarie de ce genre (V. art. 400, 6°. V. Rej. 18 déc. 1867, D. P. 68. 1. 145). Car, lors même qu'on n'y a pas pensé spécialement, on a évidemment

accepté d'avance toutes les conséquences de la mesure que l'on prenait. Mais les accidents arrivés par cas fortuit, à la suite de la délibération prise, ne sont plus des suites nécessaires de l'avarie commune; ils sont avaries particulières (Cass. 27 déc. 1871, D. P. 72. 1. 36). Il faut dire aussi que toutes les suites nécessaires d'une avarie particulière seront avaries particulières (Req. 3 fév. 1864, D. P. 64. 1. 57). — De là enfin une dernière règle, c'est qu'il n'est pas nécessaire que le choix en vue du sacrifice ait porté sur un objet spécialement déterminé et présent à la pensée des parties, ni que la perte de cet objet fût certaine par avance, si l'on exécutait la décision prise; il suffit que cet objet soit exposé à des dangers plus grands qu'il ne l'aurait été sans cela : ainsi, les marchandises déchargées sur des alléges, pour sauver le navire et la cargaison dans un passage difficile, ne sont pas vouées nécessairement à la perte, mais elles sont plus exposées que des marchandises restées à bord; si donc toutes ou quelques-unes périssent avec les alléges ou sont avariées par l'eau de mer, elles donneront lieu à une contribution (art. 427). Il en serait de même si, risquant tout pour le salut commun, on soumettait les agrès du navire, chaînes des ancres, mâts, voiles, gouvernail, à des fatigues extraordinaires auxquelles il est peu probable qu'ils résistent.

Après avoir ainsi posé les règles générales qui servent à reconnaître les avaries communes, et cité, à cette occasion, plusieurs exemples qui sont compris dans la disposition finale et générale de l'art. 400, voyons les cas énumérés spécialement par cet article :

1° *Les choses données par composition et à titre de rachat du navire ou des marchandises.* Il faut, d'après les principes posés, qu'il y ait eu convention avec le capteur, par laquelle on consentait à sacrifier certains objets pour sauver le reste; si, au contraire, le capteur avait fait son choix lui-même et laissé partir le navire avec le reste, il y aurait force majeure et avarie particulière pour les propriétaires des objets choisis. Il faut aussi que la convention ait été exécutée par le capteur; si, au contraire, après s'être fait livrer les choses les plus précieuses, il avait emmené tout le navire avec la cargaison, il n'y aurait pas eu sacrifice des premières, puisqu'elles eussent été également perdues si on ne les avait pas livrées; donc, si, plus tard, certaines des choses restées à bord sont sauvées, elles ne contribueront pas à la perte des autres,

Nous excepterions seulement le cas où le navire entier pourrait plus tard s'affranchir du capteur avec les marchandises qui y étaient restées à bord, car alors les choses livrées ont été mises volontairement et pour le salut commun dans une position pire que les autres; elles ont droit à contribution. — Si le rachat était spécial à certaines marchandises, p. ex. parce que les autres, reconnues marchandises neutres par le capteur, n'auraient soulevé aucune prétention de sa part, évidemment les marchandises saisies devraient seules contribuer.

2° *Celles qui sont jetées à la mer*. Pour les conditions dans lesquelles le jet peut avoir lieu, nous renvoyons au titre suivant; mais nous devons examiner ici tout ce qui tient à la définition des avaries provenant du jet.

Art. 423. Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution. — Les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.

Cet article paraît avoir voulu suivre la règle indiquée ci-dessus, que, si la perte était déjà inévitable au moment de la décision prise, il n'y a pas vraiment sacrifice volontaire, et par conséquent pas avarie commune. Il s'appliquera sans difficulté si rien n'est sauvé, mais alors il n'y aurait rien à faire contribuer, l'article était donc inutile pour ce cas. — Le second alinéa explique que la règle s'appliquera lors même qu'à la suite de la perte du navire certains objets seraient sauvés. Mais dans cette application, la disposition de la loi a été critiquée à bon droit comme trop absolue: si la perte du navire a eu lieu dans des conditions à peu près pareilles à celles du jet, l'article est juste; car, si, en fait, des marchandises restées sur le navire ont été sauvées, tandis que celles jetées ont péri, le contraire aurait très-bien pu arriver, de sorte que le jet n'a pas augmenté le risque des marchandises jetées. Mais si le navire, tout en se perdant dans le même sinistre, a pu s'échouer près d'une côte ou se rapprocher d'un autre navire qui l'a secouru, et, si par ce fait, une partie des marchandises restées à bord a été sauvée, le jet a vraiment imposé un sacrifice spécial aux propriétaires des marchandises jetées; ceux-ci devraient être indemnisés par contribution. Peu importe que le jet n'ait pas produit l'effet attendu; car, dans ces circonstances, tous les propriétaires, s'ils avaient été présents, auraient évidemment consenti à cette

perte pour courir la chance heureuse qu'elle offrait. Du reste, il n'est pas sûr que le jet n'ait pas contribué au succès de la manœuvre qui a permis de sauver une partie de la cargaison. Néanmoins le texte de la loi est trop formel pour que l'on puisse faire une exception dans ce cas. — De toute façon, il faut restreindre la disposition strictement dans ses termes, et l'article suivant prévient une extension exagérée :

Art. 424. Si le jet sauve le navire, et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, — Les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage.

Il suffit donc, pour qu'il y ait lieu à contribution, que le navire soit une fois sorti du danger auquel il était exposé, ait échappé à la poursuite du corsaire, ou à la tempête qui menaçait de l'engloutir ; lors même que peu après il aurait succombé à un danger semblable ou différent.

Il faut rapprocher immédiatement du 2° de l'art. 400, le 5°.

5° *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire.* Ainsi les dégâts causés par le déplacement aux marchandises qu'on a dû déplacer pour jeter celles qui devaient être jetées les premières, ou bien ceux causés par l'eau de mer entrant par les ouvertures pratiquées pour effectuer le jet, enfin la perte totale des marchandises déplacées et enlevées par la mer quoiqu'elles ne dussent pas être jetées.

Art. 422. Il n'y a lieu à contribution pour raison du dommage arrivé au navire que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet.

A prendre cet article à la lettre, on en conclurait que le dommage causé au navire involontairement en jetant les marchandises, n'entrerait pas en avaries communes, p. ex. si l'on a endommagé les bordages, coupé des cordages, déchiré des voiles. Mais déjà Valin critiquait l'interprétation semblable donnée à l'article correspondant de l'ordonnance, et cette interprétation était universellement rejetée en pratique ; il faut donc encore la rejeter maintenant, surtout le Code ayant supprimé le mot *exprès* (fait *exprès* pour faciliter le jet) qui se trouvait dans l'ordonnance (Liv. III, tit. VIII, art. 14). On a donc le droit, malgré le texte ambigu de l'art. 422, d'appliquer ici les principes généraux tels qu'ils résultent de l'art. 400, dern. al.

Il faudrait évidemment aussi, d'après les mêmes principes, ranger en avaries communes les parties du navire ou de ses agrès qui seraient jetées, et qui ne rentrent pas dans les numéros suivants : le mot *celles* du 2° de l'art. 400, qui se réfère au mot *choses* du 1°, comprend ces objets aussi bien que les marchandises dont s'occupe trop exclusivement le titre 12.

3° *Les câbles ou mâts rompus ou coupés.* Il faut, bien entendu, qu'ils aient été coupés volontairement pour le salut commun : p. ex. on a coupé un câble sur lequel on s'était appuyé pour faire une manœuvre décisive, et qu'on savait ne plus pouvoir retirer ; ou on l'a coupé pour obéir plus promptement au signal de départ d'un convoi dont il importait de ne pas se séparer en temps de guerre ; il faut supposer aussi que cette mesure n'était pas nécessitée par une faute préalable du capitaine qui s'était mal placé. Quant aux mâts, ils peuvent être coupés volontairement pour alléger ou redresser le navire. — Le mot *rompus* paraît plus singulier, car il semble applicable seulement à une rupture accidentelle ; aussi on l'avait supprimé dans le projet du Code. Mais il a été rétabli pour viser le cas où le mât se romprait par suite de mesures prises pour le salut commun ; p. ex. parce qu'on aurait dû couper les haubans et les étais. Nous pensons qu'il faut aussi y comprendre le cas où la rupture se produirait lorsque le capitaine, dans une nécessité pressante, forcerait de voiles, d'une manière qui serait tout à fait excessive en temps ordinaire ; car alors la mâture et les agrès sont volontairement exposés à des risques extraordinaires.

Si un mât rompu par cas fortuit était tombé sur le bord du navire et rendait la manœuvre impossible, on ferait, en le coupant, un sacrifice ; car tel qu'il est il a encore une valeur peut-être considérable : mais ce ne serait pas une avarie commune, car le capitaine, obligé de mener à fin son voyage, est par là même obligé de faire tout ce qui est nécessaire pour cela. Il n'en serait autrement que s'il était possible de gagner le port de refuge dans cet état, et qu'on l'eût coupé seulement pour rendre l'entrée moins périlleuse à raison du mauvais temps.

4° *Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun.* V. les exemples donnés ci-dessus pour les câbles. Il faudrait étendre cette disposition aux voiles, aux embarcations, etc.

Le 5° a déjà été expliqué, et nous réservons pour la fin le 6° qui présente des difficultés spéciales.

7° *Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi.* Ce sont alors des dépenses faites volontairement pour le salut commun. Il ne faudrait pas appliquer absolument cette solution, si la relâche qui nécessite l'emploi d'alléges avait pour objet la réparation d'une avarie ; car alors, ainsi que nous l'avons déjà indiqué et que nous le démontrerons bientôt, ces frais seraient à la charge de celui qui doit supporter l'avarie. Si c'est pour entrer au port de destination qu'il est nécessaire d'alléger le navire, ces frais rentrant dans le voyage promis par le capitaine sont à sa charge, sauf stipulation contraire, et sauf son recours contre ses assureurs, dans le cas seulement où le défaut de profondeur tiendrait à une circonstance extraordinaire.

Il faut rapprocher l'art. 427, qui s'occupe du sort des marchandises déchargées sur des alléges :

Art. 427. En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier. — Si le navire périt avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les alléges, quoiqu'elles arrivent à bon port.

Les marchandises mises sur les alléges sont exposées volontairement et dans l'intérêt commun à des risques plus considérables. Celles laissées sur le navire ne sont au contraire exposées qu'à des risques ordinaires ; celles-ci n'ont donc pas le droit de faire contribuer les premières qui seraient sauvées. — Ces règles, du reste, doivent s'appliquer quelle que soit la cause qui a motivé le déchargement.

8° *Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.* L'échouement est ici une avarie commune ; les frais qu'il nécessite sont donc aussi de cette classe, suivant les principes posés par nous. — Il résulte *a contrario*, de cet alinéa, que si l'échouement n'est pas volontaire, comme il n'est pas avarie commune, les frais qu'il occasionne ne sont que des avaries particulières, et resteront à la charge de ceux pour qui ils sont faits : ceux du renflouement du navire à la charge des armateurs, ceux de l'extraction des marchandises à la charge de leurs propriétaires. En vain dira-t-on que ces mesures sont nécessaires

pour le salut commun. C'est précisément parce qu'elles sont nécessaires, absolument nécessaires, qu'elles ne présentent pas le caractère de sacrifice volontaire qui doit exister pour qu'il y ait une avarie commune. D'ailleurs ces dépenses ne sont pas un dommage nouveau pour les propriétaires; le mal est fait, il s'agit seulement de le réparer ou de l'empêcher de s'aggraver. On insistera peut-être et l'on dira : il ne s'agit pas seulement de réparer le passé ; il s'agit encore de prévenir un danger imminent, celui de la perte totale qui sera promptement la conséquence de l'échouement, si l'on n'y remédie. La réponse est que ces dépenses étant déjà nécessitées par les faits passés sous peine de laisser les objets échoués sans valeur pour leurs propriétaires, le désir d'éviter un mal plus grand, n'augmentant pas ces dépenses, ne peut leur donner le caractère d'avaries communes ; il n'y a même pas de mal plus grand à éviter, car si l'on ne fait pas la dépense, les objets n'en seront pas moins perdus pour leurs propriétaires, lors même que la mer les respecterait indéfiniment (Req. 3 fév. 1864, D. P. 64. 1. 57).

Il faut rapprocher l'art. 426, qui ne peut avoir d'application qu'en cas d'échouement :

Art. 426. Si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire.

Le Code suppose évidemment que le navire était intéressé à l'opération aussi bien que les marchandises. Et en fait cette supposition sera toujours conforme à la vérité; car, si les armateurs, pour ne pas contribuer, soutenaient que le navire étant innavigable ou ne pouvant pas être renfloué, l'extraction des marchandises ne leur profite pas, on leur répondrait qu'alors le sabordage d'un navire sans valeur ne leur a causé aucun dommage, qu'ils n'ont rien à réclamer à la cargaison.

Revenons au 6° ; comme il contient des solutions sur des points assez peu semblables entre eux, nous diviserons ces solutions :

6° *Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire* (Cf. art. 263). Il y a là un dommage volontairement souffert pour le salut commun. — Si le matelot a été tué en défendant le navire, sa famille n'a droit qu'à l'intégralité de ses loyers (art. 265), et encore si le navire arrive à bon port. Il faudra porter en avarie commune tout ce qui excède ce que le capitaine aurait dû, s'il

était mort accidentellement ; c'est-à-dire ses loyers depuis sa mort, s'il est loué au mois, et la moitié de ses loyers, si, loué au voyage, il est mort dans le voyage d'aller ou au port d'arrivée (art. 265). — D'après l'art. 268, 2e al., il faudra porter aussi en avaries communes l'indemnité de rachat du matelot pris, s'il avait été détaché du navire dans l'intérêt commun ; car il a été, dans l'intérêt commun, exposé à des risques particuliers.

La loi ne parle pas des dommages soufferts par le navire ou par les marchandises en se défendant contre l'ennemi et les pirates. Son silence ne saurait empêcher d'appliquer le principe posé par le dernier alinéa de l'art. 400 et qui régit précisément les cas non prévus par le reste de l'article. Or il y a eu là dommage souffert volontairement en vue du salut commun. Donc il y a avarie commune.

... *Les loyers et nourriture des matelots... pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois.* Cette règle est, aux yeux du législateur, l'application du principe que les conséquences nécessaires d'une avarie commune sont réglées aussi en avaries communes. Mais il y a là une erreur : en effet, l'armateur ne souffre pas de cette dépense puisqu'il touche son fret pendant ce temps (art. 296) ; il n'y a donc aucune raison pour le faire indemniser par le chargement. Bien au contraire, les chargeurs qui souffrent déjà du retard vont être encore obligés de contribuer aux loyers et nourriture ; cela est très-injuste (1). Notre alinéa n'applique cette règle qu'en cas d'affrétement au mois, et l'art. 403, 4°, fait de ces frais des avaries particulières quand le navire est affrété au voyage : c'était bien plutôt dans ce cas que l'on pouvait s'intéresser au capitaine qui paie les loyers en plus, sans augmentation de fret. Mais la loi a considéré à bon droit que tout le monde souffre également du retard : les chargeurs par la privation de la jouissance de leurs marchandises, l'armateur par la privation du fret de son navire ; la contribution s'établit alors en quelque sorte *ipso facto* (V. Bordeaux, 2 juin 1869, D. P. 70. 2. 36).

Pour le même cas de réparation d'avaries communes, le Code ne s'explique pas sur les autres dépenses que la relâche peut occasionner, tels que frais d'entrée et de sortie au port de relâche,

(1) V. Frémery, *Etudes de Dr. commercial*, p. 212-213.

frais de quarantaine, frais de déchargement et de rechargement des marchandises ; ni sur les frais même des réparations. Quant à ces derniers, il ne peut y avoir doute : dire que les avaries seront supportées par tous, c'est dire que les réparations seront faites à frais communs. Il doit évidemment en être de même pour les dépenses accessoires de ces réparations, et l'on peut, dans ce sens, argumenter *à contrario* de l'art. 403, 3°, qui donne la solution inverse, mais seulement lorsqu'il s'agit de la réparation d'avaries particulières (V. *infrà*).

... *Les loyers et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par l'ordre d'une puissance,... si le navire est affrété au mois*. Cette solution est tout à fait en dehors de l'esprit général de notre article; car il n'y a pas là sacrifice volontaire pour le salut commun; il y a purement et simplement un fait de force majeure. Le motif de la loi est tout autre : l'art. 300 a jugé équitable de ne pas faire courir pendant la détention le fret stipulé au mois ; comme compensation, il a jugé aussi équitable de faire contribuer la cargaison aux loyers et nourriture de l'équipage (art. 300, 3° al.), car le capitaine les paierait sans toucher le fret qui en est pour lui l'équivalent ; d'autre part les matelots continuent de rendre service à la cargaison en veillant sur elle. D'ailleurs les loyers sont réduits de moitié (art. 254, 3e al.). C'est parce qu'il y a lieu à contribution que l'art. 300 et notre article en font des avaries communes. Il y a cependant une différence importante entre ces dépenses et les avaries communes véritables; c'est que les premières doivent être remboursées par contribution en tout état de cause, tandis que la contribution pour les secondes n'est due que si les avaries communes ont été utiles et dans la mesure seulement des valeurs sauvées par ce moyen (V. Frémery, p. 232 et suiv.).

Telle est l'énumération de l'art. 400.

L'art. 298, 4e al., (L. 14 juin 1841), contient un nouveau cas où il y a lieu à contribution : c'est lorsque le capitaine a vendu des marchandises pour faire des réparations ou se ravitailler en cours de voyage, les risques provenant de la faculté qu'ont les armateurs de se libérer par l'abandon du navire et du fret (art. 216) sont répartis entre tous les chargeurs. Sans doute, en principe, ces dépenses sont à la charge des armateurs seuls, car ils *doivent* les faire ; mais elles ont eu lieu dans l'intérêt commun pour permet-

tre d'achever le voyage, si donc il y a des risques à courir par suite de la faculté d'abandon, les propriétaires des marchandises librement choisies pour être exposées à ces risques doivent être indemnisés par la contribution de tous les chargeurs. La loi a eu soin cependant de ne pas parler ici d'avaries communes, parce que d'une part la contribution n'est que subsidiaire, et que d'autre part le navire et le fret ne contribuent pas, puisqu'il n'y a lieu à contribution qu'après qu'ils sont absorbés.

L'art. 403 fait une énumération des avaries particulières qui vient compléter par *à contrario* celle des avaries communes faite par l'art. 400.

Art. 403. Sont avaries particulières, — 1° Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement ; — 2° Les frais faits pour les sauver ; — 3° La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer ; — Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par la voie d'eau à réparer ; — 4° La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété au voyage ; — 5° La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois ; — Et, en général, les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul, ou pour les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

La plupart de ces dispositions se trouvent expliquées par ce que nous avons dit sur l'art. 400 : dans ces diverses hypothèses, il y a eu simplement un *cas fortuit* qui reste à la charge du propriétaire de l'objet endommagé.

Insistons seulement sur une partie du 3° : ... *les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par la voie d'eau à réparer*. C'est-à-dire, suivant le principe posé par nous, que toutes les dépenses qui sont la suite nécessaire d'une avarie particulière, les frais de relâche notamment, sont aussi avaries particulières.

Malgré le texte formel de cet alinéa, on a fait difficulté pour les frais de relâche causés par une voie d'eau à réparer : — on a dit que cette relâche est là une mesure prise volontairement, et néces-

saire pour le salut commun, que ce doit donc être une avarie commune (Rej. 16 juill. 1861, D. P. 61. 1. 316) ; — mais il faut répondre, comme nous l'avons déjà fait dans un cas pareil : il n'y a pas là une mesure volontaire, précisément parce qu'elle est *nécessaire* au salut commun, parce que le capitaine ne peut pas se dispenser de la faire sans manquer à tous ses devoirs ; — le texte a donc parfaitement raison ; du reste, eût-il tort, il faudrait encore s'y soumettre (Rennes, 27 avril, 27 juill. 1860, D. P. 61. 2. 38, 39).

Il faut même aller plus loin dans ce sens, il ne suffit pas de dire que les dépenses de la relâche sont des avaries particulières, ce qui les mettrait à la charge des objets à l'occasion desquels elles seraient faites ; il faut dire qu'elles sont la conséquence de l'avarie particulière qui oblige à relâcher, de la voie d'eau p. ex., et par conséquent qu'elles sont toutes à la charge de l'armement, lequel est tenu de faire tout ce qu'il faut pour la réparer. Cela s'appliquera aux frais de la réparation même, bien entendu, aux frais d'entrée au port, aux frais de déchargement ou de rechargement des marchandises (Req. 8 juin, 22 juin 1863, D. P. 63. 1. 416), si cette mesure est nécessaire pour réparer le navire.

Si, au contraire, le déchargement était motivé par les soins à donner aux marchandises, par la crainte de les laisser se détériorer, alors ces dépenses ne seraient plus la suite nécessaire de l'avarie du navire ; elles seraient avarie particulière à la charge des propriétaires de ces marchandises. Cette dernière solution devrait du reste s'appliquer même lorsque la cause de la relâche est une avarie commune.

Le 5° relatif à la nourriture et au loyer des matelots pendant la quarantaine est trop absolu : Si la relâche est provoquée par une avarie commune, les frais de quarantaine qu'impose cette relâche devront, d'après les principes posés, être portés de même en avarie commune. Dans les autres cas, il y aura encore à distinguer lorsqu'il s'agira de compter les frais de quarantaine comme avaries à la charge des assureurs (V. *infrà*).

CHAPITRE II.

RÈGLEMENT DES AVARIES COMMUNES OU CONTRIBUTION.

Le règlement des avaries communes a pour objet de déterminer la part que chacun des intéressés doit payer à titre d'indemnité aux propriétaires atteints directement par l'avarie. Cette indemnité ne doit pas être pour ceux-ci de l'intégralité du dommage souffert ; car, représentant eux-mêmes une partie de l'intérêt commun en vue duquel le sacrifice a été fait, il est juste qu'ils subissent aussi une part proportionnelle de la perte ; sans cela leur position serait plus avantageuse que celle des intéressés dont la propriété n'a pas été sacrifiée. Ils en feront confusion sur leur tête de manière à diminuer d'autant l'indemnité à laquelle ils ont droit. Ce principe de la *contribution sur soi-même* domine toute la matière, quoiqu'il ne se soit pas fait jour dès l'abord dans la théorie des lois maritimes.

Il y a des personnes qui font profession de dresser ces règlements d'avarie, et que dans tous les ports du Nord on appelle *dispacheurs*.

Pour régler la contribution, il faut établir en face l'une de l'autre deux masses de valeurs ; l'une, la *masse active*, est l'*état des avaries*, donnant droit à une indemnité, l'autre, la *masse passive*, est l'*état des valeurs contribuables*. La question capitale à examiner ici est de savoir sur quel pied on établira l'évaluation des éléments qui composent ces deux masses.

Il y a d'abord un élément qui ne présentera pas de difficultés : ce sont les *avaries-frais* ; c'est-à-dire les dépenses directement faites pour le salut commun sans qu'il y ait eu dommage préalable. Pour ces dépenses l'évaluation sera très-simple ; elle résultera directement du compte de ce qui a été déboursé et de tous les frais accessoires, tels que prime d'emprunt à la grosse, intérêts, etc. Et comme d'autre part l'argent dépensé a été pris en dehors de la masse contribuable, il n'y aura aucune difficulté pour faire porter la répartition sur toute cette masse :

Art. 304. La contribution pour le rachat se fait sur le prix courant des marchandises au lieu de leur décharge, déduction faite des frais,

et sur la moitié du navire et du fret. — Les loyers des matelots n'entrent point en contribution.

Quant à l'évaluation des valeurs contribuables indiquées par cet article, nous la retrouverons tout à l'heure. Nous remarquerons seulement que le capitaine, qui presque toujours aura fait la dépense, fera confusion entre ses mains de la part incombant au navire et au fret.

Pour les **avaries matérielles**, soit au navire, soit à la cargaison, à raison du principe de la contribution sur soi-même et des conséquences qui s'y rattachent, il est impossible d'étudier l'évaluation des avaries, c'est-à-dire le droit des propriétaires de ces objets lorsqu'ils sont avariés, sans étudier en même temps la valeur pour laquelle ils doivent contribuer en tout état de cause. Nous ne séparerons pas ces deux études.

Voici d'abord les textes de la loi sur ce sujet :

Quant à l'état des avaries :

Art. 415. Les marchandises jetées sont estimées suivant le prix courant du lieu du déchargement ; leur qualité est constatée par la production des connaissements et des factures, s'il y en a.

Quoique le texte ne parle que du jet, il doit évidemment s'appliquer à toute les hypothèses analogues.

Quant à l'état des valeurs contribuables :

Art. 401. Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur.

Art. 402. Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement.

Le Code répète la même disposition, spécialement en cas de rachat (art. 304) ; et aussi spécialement en cas de jet :

Art. 417. La répartition pour le paiement des pertes et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur moitié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au lieu du déchargement.

I. — **Evaluation des marchandises.**

L'art. 417 nous indique bien clairement que les marchandises sacrifiées doivent figurer non-seulement dans l'état des avaries, mais encore dans l'état des valeurs contribuables pour supporter leur part dans la contribution. Soit des marchandises jetées valant 10, et le reste de la cargaison, avec la moitié du navire et du

fret, valant 90 ; l'état des valeurs contribuables se montera à 100, entre lesquels il faudra répartir la perte de 10 ; chaque valeur paiera 10 %, et le propriétaire des marchandises jetées ne touchera que 9 sur les 10 perdus, en souffrant ainsi du jet jusqu'à concurrence de 10 % comme tous les autres intéressés.

Maintenant, comment évaluera-t-on les marchandises ? Dans tous les cas, soit qu'il s'agisse de prix à payer pour les marchandises avariées, soit qu'il s'agisse de fixer la part contributive des marchandises, avariées ou non, on prendra leur valeur au lieu de déchargement (art. 415, 402, 417, 304). En effet, d'abord quant à l'indemnité due, on doit replacer le propriétaire des objets sacrifiés dans la même situation où il serait s'ils n'avaient pas été sacrifiés, de manière à le mettre aussi dans la même situation que les autres intéressés. Or, les autres chargeurs ont leurs marchandises au lieu du déchargement ; il doit donc avoir la valeur qu'auraient les siennes dans ce lieu : si elles valent plus qu'au départ, il faut qu'il profite de sa spéculation comme les autres chargeurs ; si elles valent moins, il n'a pas à se plaindre, car il peut, sur les lieux, s'en procurer de pareilles avec la somme qui lui est allouée.

La loi ajoute (art. 415) que leur *qualité* est constatée par la production des connaissements et des factures, s'il y en a. Il est nécessaire, en effet, de constater cette qualité pour rechercher la valeur des produits similaires au lieu du déchargement. — Mais cette disposition ne peut pas avoir pour conséquence qu'il faille prendre l'*état* des marchandises au moment du départ. Si donc, avant d'être sacrifiées, elles avaient subi une avarie particulière diminuant de moitié leur valeur, elles ne pourraient être payées qu'à raison de la moitié de la valeur que des marchandises similaires auraient au lieu du déchargement.

Quant à l'évaluation au point de vue de la contribution, il est également juste de la faire sur le pied de la valeur au lieu du débarquement. Pour les effets qui ont été sacrifiés, cela est évident, puisqu'on les paie sur ce pied-là. Pour les autres, la part de sacrifice incombant à chacun doit être proportionnelle à la valeur que ce sacrifice lui a conservée ; or, cette valeur, c'est le prix moyennant lequel on vendra la marchandise à l'arrivée : celui qui vendra cher ses denrées a plus profité du sacrifice que celui qui les vendra bon marché. — Ici, plus facilement encore que tout à

l'heure, on tiendra compte de l'état des marchandises, puisque celles détériorées par cas fortuit, avant ou après le sacrifice, ont d'autant moins profité de celui-ci. — Cela est, du reste, conforme aux textes qui ordonnent de prendre leur valeur au lieu du déchargement (art. 304, 402, 417) ; il s'agit là évidemment de leur valeur concrète, réelle, et non de celles qu'elles *auraient pu avoir*, si elles avaient été intactes ; — cette idée est formellement appliquée par la loi au cas où le navire sauvé par le jet périt ultérieurement : les effets sauvés ne contribuent que pour leur valeur dans l'état où ils se trouvent (art. 424) ; — on pourrait être tenté de voir une contradiction sur ce point dans l'art. 425 ; mais en dispensant les effets jetés de *contribuer* aux dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées, il ne les dispense pas de subir la dépréciation de ces marchandises en les faisant contribuer pour une part moindre ; car les faire contribuer pour une part moindre, ce n'est pas contribuer soi-même ; nous verrons du reste plus tard le sens de cet article.

Dans tous ces cas où l'on doit prendre la valeur au port de déchargement, ce qu'il faut compter, c'est la *valeur nette*, c'est-à-dire déduction faite de tous les frais d'entrée, de déchargement, et aussi du fret payé pour la marchandise ; la déduction des frais est ordonnée formellement par l'art. 304, 1er al., et par l'art. 424, et le frêt doit y être compris aussi ; car il diminue d'autant le profit que le propriétaire des marchandises retire du sacrifice ou eût retiré de l'heureuse arrivée ; or, c'est le profit retiré du sacrifice qui est la mesure de la contribution, et c'est le profit que l'on eût retiré en cas d'heureuse arrivée qui est la mesure de l'indemnité due (V. *contrà* Frémery, p. 242-243. Aix, 3 juin 1846, D. P. 46. 2. 129, et la note).

Le *lieu du déchargement* sera ordinairement celui de la destination primitive du navire ; et on devra l'entendre ainsi lors même que le navire aurait relâché assez longtemps pour faire des réparations et aurait même déchargé sa cargaison, s'il l'a reprise pour la conduire à destination ; lors même encore que, ne pouvant poursuivre plus loin avec le même navire, le capitaine aurait transbordé sa cargaison sur un autre navire, comme l'y oblige l'art. 296, 2e al. Il n'en serait autrement que si, faute de trouver un autre navire, ou par l'ordre des chargeurs eux-mêmes, le voyage s'était terminé au lieu de la relâche ; celui-ci

serait alors le lieu de déchargement pour l'application de nos articles.

L'égalité de traitement que nous venons d'étudier pour les marchandises, soit au point de vue de l'indemnité, soit au point de vue de la contribution, souffre exception dans les cas suivants où il y a eu dol du chargeur, ou négligence de sa part, ou consentement à exposer ses marchandises à des risques exceptionnels.

Art. 418. Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées; — Elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues. — Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées; — Elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées.

Art. 420. Les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine ne sont pas payés s'ils sont jetés; ils contribuent s'ils sont sauvés.

Art. 421. Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent s'ils sont sauvés. — S'ils sont jetés, ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution : il ne peut exercer son recours que contre le capitaine.

Aj. l'art. 426, 2e al., fondé sur d'autres motifs expliqués plus haut.

II. — **Evaluation du navire et de ses accessoires.**

Pour l'évaluation des sacrifices faits aux dépens du navire et de ses accessoires, il n'y aura en général pas de difficulté. Les dommages causés volontairement seront très-souvent réparés en route, parce qu'ils auront nécessité une relâche; on n'hésitera pas à allouer comme avaries tout ce qui aura été dépensé pour les réparations des avaries communes. Si elles ne sont réparées qu'au lieu du déchargement, aucune difficulté non plus pour allouer tout ce qui aura été dépensé en ce lieu. Ce règlement sera aussi simple que pour les avaries-frais. Cela réalisera l'indemnité complète pour l'armateur; sauf, bien entendu, la déduction de la part qui incombe au navire dans la contribution, et que nous allons maintenant déterminer pour tous les cas.

La règle est que l'armateur contribue pour **la moitié du navire et du fret** (art. 401, 304, 417).

Voyons d'abord ce qui concerne le **fret**. — Il est juste que le fret gagné contribue aux avaries communes ; car il a été par ce moyen sauvé pour les armateurs, qui n'y ont pas droit en cas de naufrage, prise ou pillage (art. 302). La loi ne le fait contribuer que pour moitié ; c'est une application de la règle que l'on doit déduire des valeurs sauvées les frais qui les grèvent. En effet, le fret dont parle la loi est évidemment le *fret brut* tel qu'il est stipulé aux chartes-parties et aux connaissements ; or, ce fret n'est pas tout bénéfice pour l'armateur ; il faut en déduire les dépenses des loyers et de la nourriture de l'équipage, et toutes les autres dépenses du voyage ; il faudrait donc, pour établir équitablement la contribution, déduire ces dépenses et prendre ainsi le *fret net* au lieu du *fret brut*. La loi, pour éviter les difficultés que ce calcul pourrait soulever, a déduit à forfait la moitié du fret, et ne fait contribuer l'armateur que pour la *moitié du fret brut*.

Q. Quid *si le fret a été stipulé pour l'aller et le retour, d'une manière indivisible, de manière à ce que rien n'en soit dû tant que le retour n'est pas effectué ?* Sans pouvoir discuter à fond la question, nous pensons qu'il faudra, pour le règlement d'avaries, diviser le fret d'aller et celui du retour ; car, pour être juste, on ne pourrait faire contribuer le fret d'aller et de retour, sans faire contribuer toute la cargaison d'aller et de retour ; or, cela est impossible, car c'est la cargaison d'aller seule qui a été sauvée ; — d'ailleurs, il n'est pas vrai que le fret total ait été sauvé par le sacrifice, car au moment où l'on doit se placer pour régler la contribution, c'est-à-dire au moment du déchargement (art. 414), on ne peut pas affirmer que ce fret soit sauvé ; peut-être n'en sera-t-il rien dû ; pour être juste, il faudrait attendre le résultat du second voyage de retour, et ne rien demander au navire, s'il périssait au retour ; mais cela serait contraire à la loi qui ordonne de prendre la valeur au lieu de déchargement.

Si le fret, payé d'avance, avait été stipulé non remboursable même en cas de naufrage, on pourrait dire que le sacrifice fait ne l'a pas sauvé, puisqu'il n'était pas exposé. Néanmoins, nous pensons qu'il devrait contribuer, parce que le Code a établi, pour le navire et le fret, une sorte de forfait qui ne tient pas rigoureu-

sement compte des motifs rationnels et qui ne doit pas être divisé (Bordeaux, 2 juin 1869, D. P. 70. 2. 36).

Pour le **navire**, la loi ordonne aussi qu'il ne contribuera que pour moitié de sa valeur. Cette règle est difficile à justifier. On a d'abord donné pour motif que le propriétaire du navire a des charges qu'il faut déduire comme on le fait pour les marchandises et le fret ; notamment frais de mise dehors, dépérissement, frais du voyage. Mais le dépérissement, il ne faut pas en parler, puisque, d'après la loi (art. 417), on prend la valeur du navire *après* le voyage, au lieu du déchargement ; les frais du voyage sont déjà déduits dans le calcul du fret net, et compris dans la réduction de moitié sur le fret brut ; enfin quant aux frais de mise dehors, il n'est pas juste de les déduire, car pour les marchandises on ne déduit pas les frais faits au départ. — Alors on a essayé de dire que la valeur du navire devait être prise au lieu du départ ; ce qui expliquerait la réduction de moitié par le dépérissement dû au voyage ; mais le texte de l'art. 417 est tout à fait formel en sens contraire, et les efforts faits pour le tourner sont absolument impuissants ; fût-il complétement irrationnel, il faudrait s'y conformer. — M. Frémery (*op. cit.*, p. 246), donne de cette règle une explication, fondée sur la coutume traditionnelle ; il constate qu'elle remonte au moins jusqu'au Consulat de la mer, et qu'elle était motivée sur le désir de favoriser le capitaine en considération de ce qu'il expose dans le voyage son temps, sa santé, sa personne. Cette raison avait plus de force lorsque le capitaine était seul propriétaire ou principal propriétaire du navire ; elle n'est pas sans valeur maintenant puisque le capitaine a habituellement une part d'intérêt dans le navire. — On pourrait ajouter, en faveur des armateurs, que leur propriété est bien plus exposée que celles des chargeurs, car elle est la première à être atteinte par une foule d'avaries qui resteront à sa charge exclusive comme avaries particulières ; qu'elle protège, comme une cuirasse, la cargaison contre les fortunes de mer ; et qu'il est juste de lui demander une contribution moindre dans les avaries communes. — On retrouve les mêmes pensées dans l'art. 304, 2e al., qui exempte de toute contribution les gages des matelots, quoique ceux-ci soient bien sauvés par le sacrifice (art. 258) ; et dans l'art. 419 :

Art. 419. Les munitions de guerre et de bouche, et les hardes de

l'équipage, ne contribuent point au jet ; la valeur de celles qui auront été jetées sora payée par contribution sur tous les autres effets.

Ce que la loi dit du navire doit s'appliquer aussi aux accessoires sacrifiés du navire ; ceux-ci ne contribueront que pour moitié de leur valeur (Rej. 28 déc. 1867. D, P. 68. 1. 145).

A raison du principe de la contribution sur soi-même, il faut compter la valeur du navire telle qu'elle existera après les réparations faites ; car c'est bien là la valeur conservée aux armateurs.

En résumant les explications qui précèdent, on voit que *l'état des avaries* comprendra : — 1° les *avaries-frais* pour la quotité des dépenses justifiées ; — 2° la valeur des marchandises sacrifiées ou la détérioration qu'elles ont subie, toutes deux appréciées d'après le prix courant des marchandises au lieu du déchargement, déduction faite des détériorations qu'elle avaient souffertes avant le sacrifice, ainsi que du fret qu'elles ont à payer ; — 3° les dépenses faites ou à faire pour réparer le navire. — D'autre part, *l'état des valeurs contribuables* comprendra : — 1° les marchandises de la cargaison évaluées d'après le prix courant au lieu du déchargement, à raison de l'état où elles se trouvent alors, et déduction faite des frais qu'elles ont à supporter, y compris le fret ; — 2° la moitié du fret brut, et la moitié du navire, eu égard à la valeur de celui-ci après les réparations faites.

La loi s'occupe enfin du cas où plusieurs événements auraient provoqué successivement de nouveaux sacrifices volontaires pour le salut commun ; alors il y aurait lieu à plusieurs règlements d'avaries, et les objets sacrifiés une première fois ne contribueraient pas dans les sacrifices ultérieurs, car ceux-ci ne leur ont aucunement profité :

Art. 425. Les effets jetés ne contribuent en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées. — Les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu, ou réduit à l'état d'innavigabilité.

Le premier alinéa doit évidemment s'appliquer aux avaries communes causées ultérieurement, car, s'il s'agissait d'avaries particulières, il n'aurait aucune utilité. — Le second ne vise que des

avaries particulières au navire ; il ne devrait pas s'appliquer au cas où l'innavigabilité du navire serait le résultat d'une avarie commune (Rej. 28 déc. 1867, D. P. 68. 1. 145).

L'article 408 exclut toute demande en avaries lorsque l'avarie commune n'excède pas 1 % de la valeur cumulée du navire et des marchandises. Appliqué à la contribution entre les différents intéressés, il serait souverainement inique ; car un lot de marchandises totalement perdu peut ne pas excéder 1 % de la valeur cumulée du navire et de la cargaison, et être pourtant d'une importance considérable pour son propriétaire. Mais il faut entendre cet article comme s'appliquant seulement dans les rapports des assurés et des assureurs : — dans l'ordonnance, cette disposition, par sa place, se trouvait clairement restreinte à ce cas ; — sans doute notre titre s'occupe des rapports entre les propriétaires des objets avariés, mais il s'occupe aussi des rapports entre les assureurs et les assurés : c'est là certainement l'objet unique de l'art. 409, et même, ce qui est encore plus fort, du 2e al. de l'art. 408; rien n'est donc plus naturel que d'admettre que c'est aussi là l'objet du 1er alinéa ; — enfin ce qui concerne la contribution est en général renvoyé par la loi dans le titre suivant, comme l'indique, du reste, la rubrique de ce titre ; il est donc peu probable que le 1er al. vise un cas de contribution (Cass. 27 déc. 1871, D. P. 72. 1. 36).

Les articles 428 et 429 se comprennent facilement.

Art. 428. Dans tous les cas ci-dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution.

Art. 429. Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement.

CHAPITRE III.

DE L'ABORDAGE DE NAVIRES.

L'abordage est la rencontre et le choc de deux navires. Il ne peut jamais constituer directement qu'une avarie particulière, car

il n'est jamais fait volontairement, ni pour le salut commun; il pourrait seulement amener ultérieurement une avarie commune, si l'on sacrifiait un objet pour empêcher ou arrêter les conséquences fâcheuses de l'abordage; mais le Code ne s'est pas occupé de cette question, qui ne présentait pas de difficulté. Il s'est préoccupé de la répartition du dommage entre les deux navires abordés; car, nous l'avons vu, une avarie particulière incombant au propriétaire de l'objet avarié peut laisser à celui-ci un recours contre celui par la faute duquel elle s'est produite.

Art. 407. En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétion, par celui des navires qui l'a éprouvé. — Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. — S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. — Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts.

Les deux premiers alinéas ne sont que l'application du droit commun. Relativement au second, il faut décider que si l'abordage avait eu lieu par la faute des deux capitaines, on devrait partager la responsabilité proportionnellement à la faute (Cass. 15 nov. 1871, D. P. 73. 1. 341). Mais le troisième alinéa a un caractère exceptionnel : lorsqu'il y a doute sur les causes de l'abordage, personne ne prouvant qu'il y a faute de l'autre, il n'y aurait, en vertu de l'art. 1315, C. civ., qu'à laisser chacun réparer à ses frais ses propres avaries; au lieu de cela la loi en fait une masse qu'elle répartit par moitié entre les deux navires, quelle que soit la valeur de chacun d'eux. Est-ce à dire que la loi présume qu'il y a faute égale des deux parties? On l'a soutenu (M. Lemonnier). Mais nulle part la loi n'a posé cette présomption; elle a seulement trouvé inique, dans ce cas, si l'un a subi des avaries très-considérables, de laisser l'autre, qui sera habituellement l'abordeur, s'en tirer pour quelques dommages insignifiants, lorsqu'on peut douter sérieusement s'il n'est pas en faute. Ce qui montre qu'elle ne présume pas une faute commune, c'est qu'elle met le dommage à la charge des deux navires et non à la charge des deux capitaines, ce qui est significatif en rapprochant le 3e al. du 2e. Cette observation sera importante dans les rapports des assureurs et des assurés.

La règle du troisième alinéa étant exorbitante du droit commun, il faut la renfermer exactement dans les termes de la loi. —

D'abord elle ne parle que des *navires*, par conséquent elle serait inapplicable aux bâtiments de rivière. Mais comme elle ne précise rien sur le lieu de l'abordage, elle serait applicable non-seulement lorsque l'abordage a eu lieu en mer, mais encore lorsqu'il a eu lieu dans un fleuve ou une rivière, où les navires peuvent remonter. — Elle ne parle que des dommages éprouvés ou soufferts *par les navires*. Donc elle ne s'appliquerait pas aux avaries causées aux marchandises par l'abordage douteux ; celles-ci seraient avaries particulières pourle propriétaire de ces marchandises (Caen, 24 nov. 1862, D. P. 64. 2. 140). — De ce que la loi ne parle que de navires, il s'ensuit que la règle ne s'appliquerait pas au cas où un navire aurait heurté tout autre objet, p. ex. les ouvrages, les jetées d'un port (Douai, 13 mai 1859, S. 60. 2. 9).

Pour apprécier s'il y a faute d'un des deux capitaines, il faut, indépendamment des autres circonstances du fait, voir s'il s'est conformé aux règles prescrites pour éviter les abordages (V. Règl. gén. de 1866, art. 251 et suiv.). La principale est que, si les navires vont l'un sur l'autre, chacun doit venir sur tribord pour laisser l'autre à bâbord ; c'est la même règle que celle qui prescrit aux voitures de prendre leur droite. Quand les deux navires font des routes qui se croisent, les règles sont plus compliquées ; elles dépendent, pour les navires à voile, des difficultés que peut présenter la direction du vent. Pour permettre l'application de ces règles pendant la nuit, tout navire doit porter un feu vert à tribord et un feu rouge à bâbord, de façon que l'un et l'autre ne puissent être vus que du côté où ils sont placés ; les navires à vapeur doivent de plus porter un feu blanc en tête du mât de misaine. — Ces règles ne sont pas directement applicables aux navires étrangers ; mais on doit considérer comme une obligation du droit naturel d'éclairer sa marche la nuit, lors même que les lois de la nation étrangère seraient muettes sur ce point (Aix, 23 déc. 1857, D. P. 58. 2. 39).

Les abordages donnent souvent lieu à des questions de compétence internationale. Relativement à la loi française, la règle est écrite dans l'art. 14, C. civ. : celui des deux capitaines qui est Français peut poursuivre l'autre devant les tribunaux français, s'il le rencontre en France ; car on est d'accord pour appliquer l'art. 14, non-seulement aux obligations dérivant de contrats, mais encore à celles dérivant de délits ou de quasi-délits.

TITRE XII.

DU JET [ET DE LA CONTRIBUTION].

Nous avons déjà expliqué, au titre précédent, tout ce qui concerne la contribution aux avaries communes et par conséquent au jet qui rentre dans cette catégorie. Il ne nous reste plus à expliquer, dans ce titre, que les conditions dans lesquelles le jet peut avoir lieu :

Art. 410. Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau, et des principaux de l'équipage. — S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi.

Ces formalités ne peuvent pas toujours être remplies, car l'urgence de la mesure peut ne pas le permettre. On est d'accord pour admettre qu'alors on n'a pas besoin de s'y conformer, et qu'il y aura lieu à contribution même si la délibération n'a pas eu lieu. C'est à ce point de vue que les auteurs distinguent le jet *régulier* et le jet *irrégulier*.

Art, 411. Les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont au choix du capitaine, et par l'avis des principaux de l'équipage.

Art. 412. Le capitaine est tenu de rédiger par écrit la délibération, aussitôt qu'il en a les moyens. — La délibération exprime : — Les motifs qui ont déterminé le jet, — Les objets jetés ou endommagés. — Elle présente la signature des délibérants, ou les motifs de leur refus de signer. — Elle est transcrite sur le registre.

Art. 413. Au premier port où le navire abordera, le capitaine est

tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre.

Art. 414. L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts. — Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port français. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix. — Ils sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. — Les experts prêtent serment avant d'opérer.

Art. 416. Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages. — La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal. — Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de France, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux.

TITRE X.

DES ASSURANCES.

L'assurance maritime est un *contrat par lequel l'assureur, moyennant un prix, appelé prime, payé par l'assuré, s'engage envers celui-ci à le décharger de tous les risques maritimes auxquels les objets qui lui appartiennent sont ou seront exposés, et à l'indemniser des pertes qu'il pourrait subir dans ces objets.*

Il est de l'essence de ce contrat qu'il y ait : — 1° des *objets assurés* ; — 2° des *risques* sérieux auxquels ces objets sont exposés, spécialement, pour l'assurance maritime, des risques de mer ; — 3° une *indemnité* promise pour ces risques, c'est là le but principal du contrat ; la somme fixée comme maximum de cette indemnité s'appelle la *somme assurée* ; — 4° enfin un prix, payé pour acheter cette sécurité, qu'on appelle la *prime.* — Si les objets assurés n'étaient pas exposés à un risque sérieux, comme aussi si l'indemnité promise pouvait être supérieure au dommage éprouvé, le contrat dégénérerait en *pari*, et serait dépourvu de toute action (C. civ., art. 1965). En effet la convention reviendrait alors à la promesse de payer une somme, à titre de pur gain pour l'un et de perte pour l'autre, suivant que tel événement fortuit arriverait ou n'arriverait pas. Peu importe qu'une prime soit payée par l'une des parties ; cela peut rapprocher le pari de la loterie, mais cela ne le rend pas plus légitime pour cela.

Historique. Les anciens, qui ont connu le prêt à la grosse, n'ont pas connu l'assurance comme contrat usuel ; on trouve seulement, chez les Romains, l'indication de quelques conventions analogues, faites accessoirement à d'autres contrats ; comme la stipulation par ceux qui fournissaient par mer des vivres pour

l'armée, que le trésor public répondrait des pertes causées par l'ennemi ou par la tempête. — L'assurance ne fut pas non plus connue au moyen âge ; les anciens monuments du droit maritime sont muets sur ce contrat : consulat de la mer, rôles d'Oléron, droit maritime de Wisby. Le premier des monuments généraux qui en parle est le *Guidon de la mer* du seizième siècle ; mais il y a des monuments spéciaux qui remontent jusqu'au quinzième siècle ; comme une ordonnance de Barcelone de 1435, qui le présente comme habituel à cette époque. — Son origine paraît se rattacher à la prohibition faite, par l'Eglise catholique, du prêt à la grosse, comme usuraire au même titre que le prêt à intérêt ordinaire (Décrétale de Grégoire VII, *Naviganti vel eunti ad nundinas* ; entre 1227 et 1234). Après avoir essayé de tourner la défense, par diverses subtilités, on eut l'idée de conserver la promesse d'indemnité pour les risques de mer en supprimant l'avance de la valeur en risque ; dès lors il n'y avait plus rien qui ressemblât à un prêt, et l'on put conserver l'avantage de se faire garantir contre les risques de mer ; l'assurance était trouvée.

L'ordonnance de 1681 a consacré à l'assurance maritime un de ses titres les plus développés (Liv. III, tit. VI) ; et c'est l'une des parties où elle a été le plus admirée et le plus suivie par les législations étrangères. *Valin* a commenté ce titre en même temps que les autres parties de l'ordonnance ; *Emerigon* et *Pothier* ont consacré à cette matière des traités spéciaux, qui sont encore d'excellents commentaires du Code sur ce point. — Enfin le Code de commerce de 1807 a reproduit à peu près complétement l'Ordonnance.

Ces deux monuments, si considérables, devaient évidemment, dans la pensée de leurs auteurs, amener l'uniformité de la législation. Or ce résultat n'a été que très-imparfaitement atteint dans la matière des assurances. A côté des points de droit fixés par le Code, et souvent à l'encontre des dispositions de la loi qui n'avaient pas un caractère impératif, mais statuaient seulement dans le silence des conventions, les stipulations réitérées des parties ont établi des règles, passées à l'état d'usages constants sur les différentes places de commerce, et devenues promptement uniformes pour les assureurs d'une même place, mais laissant subsister des divergences considérables entre les différents ports de mer. L'établissement de ces véritables *coutumes locales* a été favorisé

par l'emploi de formules imprimées pour la rédaction des contrats ou *polices* d'assurances. Chaque compagnie d'assurance a sa formule, à laquelle on ajoute seulement à la main, dans les blancs laissés à dessein, les mentions spéciales à chaque contrat et les clauses dérogatoires aux stipulations usuelles. Ces formules, sous l'influence de la concurrence et des débats réciproques des intérêts opposés, ont tendu à s'uniformiser pour les assureurs d'une même place, et sont devenues ainsi la loi des parties sur cette place. Celles-ci, et les assurés notamment, en tiraient un grand avantage, c'était de se dispenser de discuter une à une toutes les clauses, d'en peser toutes les conséquences, puisque leur emploi réitéré paraissait bien indiquer qu'elles n'avaient, en général, présenté rien de captieux; et, pour ce motif, chaque place tenait à bon droit à sa formule. Mais le travail ayant été purement local, il en est résulté des formules qui se rapprochaient sur plusieurs points, mais restaient sérieusement divergentes sur d'autres. C'est ainsi qu'on a eu la police de chaque port, police de Bordeaux, police de Marseille, police du Havre, de Nantes, de Dunkerque, de Bayonne, etc.; et même la police de Paris, depuis que la facilité des communications, l'abondance des capitaux et la présence d'un grand nombre de chargeurs sur cette place y ont fait contracter beaucoup d'assurances (1).

Un pareil état de choses, si contraire à l'esprit général de notre législation et aux tendances du caractère français, présentait aussi de graves inconvénients pratiques, surtout à raison de l'usage très-sensé de diviser les risques, et de faire souscrire une même assurance par un grand nombre d'assureurs qui n'en prennent chacun qu'une faible part. A raison de la multiplicité des relations dans l'intérieur de la France, une même assurance est traitée souvent avec des assureurs de plusieurs places, et l'on se trouvait ainsi avoir contracté pour le même objet sous l'empire de plusieurs législations spéciales souvent très-différentes; ou bien, si l'on s'accordait pour adopter une même formule, les parties qui n'y étaient pas habituées n'en comprenaient pas exactement la portée, et cela donnait lieu à de nombreux procès. — Le sentiment de ces inconvénients a fait naître chez beaucoup de bons

(1) M. Lemonnier, dans un bon ouvrage auquel nous empruntons beaucoup, a donné le *Commentaire des principales polices d'assurances*. Paris, 2 vol. in-8°, 1843.

esprits le désir de l'uniformité à laquelle les habitudes locales résistaient.

Après une première tentative infructueuse, en 1865, un congrès d'assureurs, réuni à Paris en 1873, à l'effet d'unifier les tarifs, a amené logiquement la nécessité d'unifier les conditions de l'assurance. Par des discussions lentes et laborieuses, on est parvenu à arrêter une formule uniforme, ou plutôt deux formules uniformes, l'une pour les assurances sur le corps du navire, l'autre pour les assurances sur facultés, c'est-à-dire sur le chargement. On a, d'un commun accord, donné à ces deux formules le nom de *polices françaises*. La première a été acceptée immédiatement par presque toutes les places, à l'exclusion des anciennes formules, et fonctionne depuis le 15 juillet 1873; les assureurs du Havre et de Saint-Malo sont restés seuls à l'écart. La seconde formule a été moins heureuse, à raison, sans doute, de ce que les chargeurs sont plus nombreux que les armateurs, et donnent moins d'étude à ces questions; elle n'a été mise en pratique qu'à Paris et à Bordeaux, et pour les risques de long cours seulement. On peut espérer qu'avant peu de temps un nouveau pas en avant amènera l'adoption complète de ces polices françaises pour toute la France. M. Alfred de Courcy, qui avait pris part à leur rédaction, en a donné les formules, avec un commentaire explicatif, dans un petit livre qui porte, comme tous ceux qui sortent de sa plume, le cachet d'un grand esprit pratique et d'une intelligence très-nette des affaires (1). Nous citerons souvent cet ouvrage.

Nous suivrons, dans notre titre, la division générale du Code, en élevant seulement les sections au rang de chapitres, pour nous ménager la facilité de faire des subdivisions plus nombreuses. Nous étudierons donc : — 1° la formation du contrat; — 2° les obligations des parties; — 3° le délaissement.

CHAPITRE PREMIER.

DU CONTRAT D'ASSURANCE, DE SA FORME ET DE SON OBJET.

L'art. 332 peut être considéré comme le programme de tout ce chapitre.

(1) Il se trouve à Paris, chez Armand Auger, éditeur, 48, rue Laffitte.

Art. 332. Le contrat d'assurance est rédigé par écrit. — Il est daté du jour auquel il est souscrit. — Il y est énoncé si c'est avant ou après midi. — Il peut être fait sous signature privée. — Il ne peut contenir aucun blanc. — Il exprime : — Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire ; — Le nom et la désignation du navire, — Le nom du capitaine, — Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, — Le port d'où ce navire a dû ou doit partir, — Les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, — Ceux dans lesquels il doit entrer, — La nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer, — Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir ; — La somme assurée, — La prime ou le coût de l'assurance, — La soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue, — Et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

Nous distinguerons, parmi toutes ces indications, les conditions de forme et les conditions de fond.

SECTION PREMIÈRE.

FORMES DU CONTRAT.

L'art. 332 exige d'abord que le contrat soit rédigé par écrit. On a beaucoup discuté sur la portée de cette disposition qui existait déjà dans l'ordonnance ; on s'est demandé si l'écrit était exigé pour la validité du contrat (*ad solemnitatem*) ou seulement pour la preuve (*ad probationem*). On admet très-généralement qu'il n'est exigé que pour la preuve ; mais alors on se divise sur la question de savoir si cette exigence de la loi n'a pas pour effet de proscrire absolument la preuve testimoniale, même au-dessous de 150 fr. ou avec un commencement de preuve par écrit. Pour nous, conformément à ce que nous avons déjà dit sur d'autres questions analogues, nous admettons que l'art. 332 a seulement voulu faire exception au droit spécial du code de commerce (art. 109), d'après lequel la preuve testimoniale est admise sans conditions ; pour revenir au droit commun du code civil ; par conséquent, à défaut de preuve, on pourra prouver par l'aveu, le serment, et même par témoins au-dessous de 150 fr. ou si l'on a un commencement de preuve par écrit : — en effet, dans le doute, il faut se prononcer dans le sens de la plus grande liberté pour les parties, et

étendre le moins possible une disposition exceptionnelle; — en présence des controverses suscitées par l'ordonnance, si les rédacteurs du Code avaient voulu consacrer l'opinion la plus rigoureuse, ils l'auraient dit formellement; — enfin, en dehors de tout motif rationnel et de toute intention précise du législateur, on ne peut pas admettre ces systèmes mixtes, qui n'appliquent complétement ni le droit commun du code civil, ni le droit spécial du code de commerce.

Le contrat peut être fait *sous signature privée* (art. 332, 4e al.). Fidèles à la règle que nous venons d'admettre, et d'après laquelle il faut appliquer ici toutes les dispositions du code civil en matière de preuve, nous pensons que l'acte sous signature privée doit, en principe, être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, comme tout contrat synallagmatique (C. civ., art. 1235). Mais, en pratique, la question n'aura pas beaucoup d'intérêt; car il est d'usage, sur la plupart des places de commerce, que la prime se règle immédiatement, non pas en numéraire, mais en billets souscrits par l'assuré. Nous avons vu qu'un règlement en billets est considéré comme équivalant à un paiement; dès lors, le contrat d'assurance devient unilatéral, et l'art. 1325 ne s'y applique plus; ou, si l'on ne veut pas appliquer, dans cette question de preuve, la fiction que le règlement en effets équivaut à un paiement, l'obligation de l'assuré se trouvant constatée complétement par les billets qu'il a souscrits, la police ne sert plus qu'à constater les obligations de l'assureur; elle est donc un acte unilatéral.

Il résulte évidemment, *à contrario*, de l'art. 332, 4e al., que l'acte pourrait aussi être rédigé dans la forme *authentique*. Et d'abord, il pourrait l'être par un notaire dans la forme ordinaire et complète des actes notariés.

Mais il pourrait aussi être dressé par un courtier (art. 79), et très-habituellement c'est ainsi qu'il est fait. Nous nous sommes déjà expliqué sur le caractère des actes rédigés par les courtiers, à propos des bordereaux dont parle l'art. 109, et qui nous paraissent comprendre, dans la pensée de la loi, tous les actes qui peuvent émaner de cet ordre d'officiers publics. Nous avons admis (p. 297 et 298) que ce ne sont pas des actes authentiques complets, en ce sens qu'ils n'emportent pas exécution parée, qu'ils ne pourraient contenir une constitution d'hypothèque; qu'ils ne fe-

raient pas foi jusqu'à inscription de faux ; mais cependant qu'ils sont dispensés de la formalité des doubles, du bon et approuvé, et qu'ils font foi de leur date, même à l'égard des tiers, et des signatures apposées. Une différence, considérable et absolument certaine, avec les actes authentiques proprement dits, c'est qu'ils ne peuvent faire preuve que quand ils sont signés des parties (art. 109), et que la signature seule du courtier ne leur donnerait pas une autorité complète ; l'art. 79 confirme cette doctrine, en disant d'eux simplement qu' « *ils en attestent la vérité par leur signature.* » Mais il s'ensuit aussi que l'engagement des assureurs, signataires de l'acte, existe dès que leur signature a été apposée, même avant que le courtier y ait ajouté la sienne ; car cette dernière signature n'est pas, comme dans les actes notariés, une formalité substantielle de l'acte, sans laquelle il ne serait qu'un simple projet. Cette règle a une grande utilité pratique : lorsqu'une assurance ne peut pas être couverte par un seul assureur, le courtier peut colporter la police, la faire signer successivement par divers assureurs ; et chacun d'eux se trouve lié dès le moment de sa signature, comme c'est, du reste, son intention (Rej. 24 déc. 1873, D. P. 74. 1. 358).

L'art. 79 déclare que les notaires peuvent rédiger ces polices concurremment avec les courtiers. D'où l'on se demande s'ils peuvent le faire non-seulement dans la forme ordinaire des actes notariés avec minute, mais encore dans la forme que nous venons de décrire pour les courtiers. Nous avons déjà indiqué que nous admettions l'affirmative (p. 390) : — la loi, en les mettant sur le même pied que les courtiers, paraît bien avoir voulu les autoriser à procéder de la même façon ; — et nous venons de voir que cette manière de procéder est la seule qui réponde aux exigences de la pratique.

Dans tous les cas, l'acte « *ne peut contenir aucun blanc* » (art. 332, 5e al.). C'est une exigence usuelle dans tous les actes, et qui n'a d'ailleurs ici aucune sanction particulière ; la seule conséquence de la négligence sur ce point serait que l'acte inspirerait moins de confiance, et que l'on devrait moins facilement ajouter foi aux mentions ajoutées après coup dans les blancs. D'ailleurs, les juges du fait seraient souverains pour en apprécier la valeur.

La loi exige la *date* (2e al.), comme dans tout contrat ; mais, en

l'absence de toute disposition spéciale et formelle, son omission n'entraînerait ici que les conséquences de droit commun, c'est-à-dire des doutes possibles sur la validité ou la portée du contrat, et l'impossibilité de se prévaloir du témoignage du courtier qui la certifie d'habitude en signant.

Il y a, en outre, ici, en matière de date, une exigence toute spéciale (3e al.), l'acte doit énoncer « *si c'est avant ou après midi* ». Le moment précis de la signature est important, surtout à deux points de vue : — d'abord en cas d'assurances successives destinées à couvrir un même risque (art. 333), lorsque la valeur de l'objet assuré est couverte par les premières assurances, les assurances ultérieures sont nulles (art. 359), d'où la nécessité de connaître l'ordre dans lequel elles ont été souscrites ; — ensuite l'assurance est nulle, en général, lorsqu'elle porte sur des risques qui, au su de l'une des parties, n'existaient plus au moment du contrat (art. 365 et 366) ; de là l'importance de préciser le moment de la signature par rapport à celui de l'arrivée des nouvelles. — La loi ne demande pas, du reste, une précision absolue sur ce point, elle demande seulement que l'on indique si c'est dans la première ou la seconde partie de la journée. Les juges pourront, s'il y a intérêt à obtenir plus de précision, tenir compte d'autres éléments de preuve, comme la correspondance, les livres des parties (Rej. 24 déc. 1873, D. P. 74. 1. 358) ; et si l'on ne peut arriver à plus de précision, les assurances portant la même indication seront censées simultanées. Si l'une des signatures n'était pas datée, ou ne portait pas l'indication *avant* ou *après midi*, on recourrait d'abord aux autres preuves de fait s'il y en avait ; et, faute de faire la preuve du moment précis, celle des parties qui aurait intérêt à argumenter de ce moment ne pourrait invoquer cet argument (art. 1315, C. civ.). — Trop souvent il arrive que les divers assureurs, en signant une même police, négligent de dater leurs souscriptions ; alors ces souscriptions ne peuvent avoir d'autre date que celle mise par le courtier à la fin de la police au moment où il la clôt et la signe ; elles sont donc toutes censées simultanées ; mais toujours sauf la possibilité des autres preuves de fait. — Mais il a été jugé à bon droit que la date de la clôture par le courtier ne peut servir à préciser l'époque des souscriptions datées, mais datées incomplétement ; car, d'une part, nous avons montré, conformément aux usages, que les parties sont en-

gagées avant que le courtier n'ait signé ; et, d'autre part, celui-ci, en datant sa signature, n'affirme rien quant à l'époque des autres signatures, si ce n'est qu'elles existent véritablement au moment où il signe lui-même (Rej. 24 déc. 1873, D. P. 74. 1. 358).

Art. 333. La même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de différents assureurs.

Il peut y avoir quelquefois des difficultés pour savoir si les diverses assurances constatées sur un même écrit forment un seul contrat ou en forment plusieurs. Nous aurons occasion d'en parler plus tard.

Voici maintenant quelques détails sur les dispositions matérielles d'une police d'assurance.

Il y a d'abord, habituellement en tête (1), un petit tableau résumant brièvement les principales indications de la police, sous la forme suivante ou sous une forme analogue :

N°	du (date)	
Courtier M.		
Navire	somme assurée F..... à..... % F.	
Capitaine.....	police et timbre	2
Voyage.....	Total. F.	

Vient ensuite une série d'articles imprimés établissant les conditions générales des assurances contractées par l'assureur signataire ; et nous avons vu que ces conditions sont uniformes pour les assureurs d'une même place et tendent à le devenir pour tous les assureurs de France. Ces conditions sont très-développées ; la police française sur corps contient trente et un articles, celle sur facultés en contient vingt, et quelques-uns de ces articles sont fort longs. Aussi, imprimés en petits caractères et en deux colonnes, ils remplissent plus d'une page.

La troisième partie est destinée à constater les conventions spéciales de l'assurance qui fait l'objet de la police, tout ce qui précise

(1) Les exemplaires de la police française que j'ai eus entre les mains placent ce tableau au milieu de la police, après les conditions générales. Cette place nous paraît peu heureuse, car elle introduit nécessairement des blancs au milieu de la police, contrairement aux règles de la loi.

les personnes, l'objet en risque, la somme assurée, la prime due, et toutes les conditions qu'il peut plaire aux parties d'y insérer. Elle contient seulement quelques lambeaux de phrase imprimés avec de nombreux blancs destinés à être remplis par les éléments de la convention, et devant être, s'ils ne sont pas remplis complétement, annulés au moyen d'un trait horizontal, pour se conformer à la règle de la loi qui veut qu'on ne laisse aucun blanc dans la police. Ainsi on aura une formule imprimée du genre de celle-ci :

Par l'entremise de M... courtier, aux conditions générales qui précèdent, à celles particulières qui suivent et moyennant la prime de... payable à..., le soussigné assure à M..., agissant pour compte de... la somme de..., etc.

Souvent il y a lieu de faire postérieurement des modifications à la police pour la compléter, pour y ajouter ou retrancher. On rédige pour cela un petit écrit supplémentaire que l'on nomme **avenant**.

SECTION II.

CONDITIONS DE FOND.

Nous allons reprendre ici l'explication des divers alinéas de l'art. 332. Et tout d'abord nous pouvons constater que le dernier alinéa consacre le droit pour les parties de stipuler telles conditions qu'il leur plaira ; en respectant cependant les éléments essentiels du contrat, tels que nous les avons indiqués et tels qu'ils résulteront plus clairement des explications qui vont suivre ; en respectant aussi les défenses formelles de la loi que nous rencontrerons bientôt.

L'avant-dernier alinéa admet même en matière d'assurances une convention qui est en général défendue ; c'est celle par laquelle on soumet à des arbitres les contestations qui pourront naître du contrat ; cela est prohibé en général par l'art. 1006, C. pr. civ., qui exige, à peine de nullité, que le compromis désigne les objets en litige et les noms des arbitres ; ce qui est impossible pour des contestations qui ne sont pas encore nées.

Les autres mentions demandées par l'art. 332, se réfèrent à quatre ordres d'idées qui formeront autant de paragraphes où

nous expliquerons en détail les divers points qu'ils concernent : — 1° La désignation des personnes ; — 2° les objets assurés ; — 3° les risques contre lesquels ils sont assurés ; — 4° la prime due. Nous ajouterons un cinquième paragraphe où nous traiterons des réassurances et de l'assurance de la prime (art. 342).

Observation générale. Les parties doivent avoir le plus grand soin d'exprimer avec beaucoup de clarté et de précision tous les éléments du contrat ; l'assuré particulièrement doit y apporter la plus grande attention. Car la moindre inexactitude peut annuler l'assurance. En effet, si en principe l'assurance est soumise, pour sa validité, aux mêmes règles générales que tous les contrats, la détermination de l'objet du contrat, qui est toujours une condition essentielle, offre ici des difficultés très-délicates et toutes spéciales. L'objet de l'obligation des assureurs présente deux éléments inséparables, mais qu'il importe de distinguer en théorie : ils promettent de garantir l'assuré contre *tels* risques sur *tels* objets ; cette obligation ne sera donc déterminée que si l'on a précisé à la fois les objets matériels assurés et les risques dont les assureurs répondront sur ces objets. Faute de l'une ou de l'autre de ces déterminations ou en cas d'insuffisance, le contrat sera nul pour défaut d'objet précis ; ou pour erreur sur l'objet même ; ce qui donnera lieu à une cause de nullité absolue. Si l'insuffisance de la détermination des risques ne porte que sur des points secondaires, il pourra y avoir seulement *erreur sur la substance*, et *nullité relative*.

Or la détermination des risques dépend d'une foule de circonstances qui peuvent tenir à tous les éléments du contrat ; non-seulement aux stipulations qui ont directement pour objet de déterminer les lieux, le temps, l'étendue des risques ; mais encore à celles qui portent sur les personnes en présence et sur les objets assurés. Nous trouverons donc, dans toute cette section, l'application de l'art. 348, qui annule l'assurance pour toute réticence ou fausse déclaration diminuant l'opinion du risque, et qui est appliqué lui-même par plusieurs autres articles du Code.

C'est aussi un principe de droit commun que si l'inexactitude, qui annule un contrat, provient de la faute même involontaire de l'une des parties, celle-ci doit des dommages-intérêts à l'autre (C. civ., art. 1382) ; à plus forte raison s'il y a eu dol ou mauvaise foi. Or, dans l'assurance, c'est l'assuré qui peut seul fixer les con-

ditions des risques, puisque seul il détermine quels sont les objets qu'il veut assurer et quels sont les dangers auxquels il veut les exposer. C'est donc à lui qu'incombe l'obligation de s'expliquer clairement sur ce point; il devra donc une indemnité aux assureurs, si l'insuffisance ou l'inexactitude de cette déclaration amènent la nullité de l'assurance.

L'annulation de l'assurance, comme aussi du reste sa résolution (art. 349), s'appelle le **ristourne** de l'assurance (de l'italien *storno*, détour en arrière); et l'assurance est dite *ristournée*. — Dans la plupart des cas, la loi fixe à forfait l'indemnité que l'assuré devra à l'assureur; en effet, sa détermination par les juges serait souvent très-difficile, puisque l'on ne sait pas quel aurait été le résultat de ce contrat essentiellement aléatoire : l'assureur aurait pu gagner la prime sans rien débourser; il aurait pu, au contraire, payer une très-forte somme pour une prime minime. Il n'y avait guère que deux éléments certains de cette indemnité : 1° les frais que l'assureur a faits pour l'assurance, la peine qu'il s'est donnée, l'amortissement de ses frais généraux; 2° l'empêchement que cette assurance a pu lui causer d'en faire d'autres, s'il ne veut pas trop multiplier ses risques. Or, ces éléments eux-mêmes donneraient difficilement lieu à une détermination précise. La loi a fixé habituellement cette idemnité à forfait à $^1/_2$ °/₀ de la somme assurée (art. 349, 358, 359, 361). Mais en cas de dol ou de fraude, l'indemnité peut consister dans le paiement de la prime entière (art. 357), ou même d'une double prime (art. 368). — Enfin, le dol de l'assureur n'est pas impossible; il est réprimé aussi quelquefois par le paiement du double de la prime (même art. 368).

§ 1er.

Désignation des personnes.

Quoique l'art. 332 n'en parle pas, l'**assureur** doit certainement être indiqué dans la police : sa désignation est essentielle. Elle aura lieu habituellement par sa signature au bas de la police, et par les diverses mentions qui accompagneront cette signature.

L'**assuré** doit être aussi exactement désigné; la loi demande son nom et son domicile (art. 332, 7e al.). Tout ce qu'il faut dire, c'est qu'il faut et qu'il suffit que son individualité soit parfaitement

déterminée. Ainsi le nom avec le domicile pourrait ne pas suffire, si, p. ex., deux frères habitaient la même maison ; il faudrait, de plus, les prénoms. Ainsi, en sens inverse, le nom pourrait suffire seul s'il ne pouvait prêter à aucune méprise. Il pourrait même se faire que le contrat fût valable sans l'expression du nom de l'assuré, s'il est suffisamment déterminé d'ailleurs, p. ex., par l'indication du navire assuré que l'on sait n'appartenir qu'à telle personne. — La nationalité de l'assuré devrait être indiquée, si, p. ex., en temps de guerre, elle exposait les objets assurés à des risques spéciaux.

La loi ajoute qu'avec le nom de l'assuré on doit exprimer « *sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire* ». On en a conclu qu'il n'y a que le propriétaire d'une chose (ou un commissionnaire pour lui) qui puisse l'assurer. Mais cette conclusion est inexacte ; ce qui est essentiel seulement, c'est que l'assuré ait un intérêt personnel et appréciable à la conservation de la chose. — En effet, le Code admet expressément que l'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés (art. 342) ; or, certainement il n'en est pas propriétaire. — On objecte que l'assurance affecte par privilége les objets assurés au paiement de la prime (art. 191, 10°), et que ce privilége ne peut être établi que par le propriétaire ; mais il est facile de répondre que ce privilége n'a rien d'essentiel : si l'assuré n'a pas la capacité suffisante pour l'établir, l'assureur, qui a eu connaissance de sa qualité, ne comptera pas sur ce privilége et voilà tout ; la faculté de réassurance par l'assureur prouve bien que ce privilége n'a rien d'essentiel. — Nous en conclurons qu'un usufruitier pourrait très-bien assurer l'objet de son usufruit dans la mesure de son intérêt ; de même un commodataire, un dépositaire qui, exposant la chose à des risques exceptionnels, est soumis à un recours du propriétaire en cas de perte. Cette solution est consacrée formellement pour le créancier hypothécaire par la L. 10 décembre 1874, art. 17 ; et il n'y a aucune raison de faire une différence pour le créancier gagiste (Rej. 26 avril 1865, D. P. 65. 1. 415) ou privilégié. De même un créancier gagiste sur marchandises, un créancier privilégié ou hypothécaire sur le navire pourrait assurer son gage. — Il est plus délicat de savoir si un simple créancier chirographaire pourrait faire assurer les choses de son débiteur. Il nous paraît qu'il n'a pas d'intérêt assez précis pour les faire assurer en son propre nom ; et, d'autre part, il ne

pourrait pas non plus les faire assurer au nom du débiteur ; car ce n'est pas là un exercice des droits de son débiteur (C. civ., art. 1166) ; c'est un acte créant des droits nouveaux, entraînant des obligations pour lui ; l'art. 1166 n'a jamais autorisé un créancier à aller jusque-là.

L'assurance peut être contractée pour l'intéressé par un *commissionnaire*. Cette hypothèse est prévue par les polices, où la place réservée pour le nom de l'assuré est suivie des mots *agissant pour compte de...* — Il faut appliquer à cette hypothèse les principes que nous avons posés en expliquant le contrat de commission en général, et que nous avons rappelés en parlant du tireur pour compte dans la lettre de change. L'assureur ne traite qu'avec le commissionnaire, ne suit que sa foi, n'a que lui pour débiteur de la prime ; il souffrirait de sa faillite, mais il serait complétement à l'abri de celle du commettant. Peu importerait que le commettant fût nommé dans la police, car l'assureur n'a pas suivi sa foi ; il n'a certainement pas voulu renoncer au droit de poursuivre le commissionnaire ; or il ne peut pas ici avoir deux débiteurs sans une stipulation expresse ; cela serait contraire à l'existence du contrat de commission déclaré formellement dans la police ; ce contrat indique évidemment que l'assurance n'est faite que pour une personne ; si l'on veut que cette personne soit le commettant, il faut renoncer à rien demander au commissionnaire ou réciproquement ; or le commissionnaire ayant parlé en son propre nom, et l'assureur l'ayant agréé, c'est évidemment contre lui qu'il y a action et non contre le commettant. Ces raisons nous paraissent devoir faire écarter absolument l'opinion qui a été soutenue, et d'après laquelle il y aurait ici solidarité entre le commissionnaire et le commettant.

Notre alinéa paraît bien indiquer le vœu que, si c'est un commissionnaire qui assure, sa qualité soit bien clairement déclarée ; et dans les travaux préparatoires on a expliqué cette exigence par la crainte que, si le commissionnaire avait lui-même des marchandises sur le même navire, il ne pût, en cas de sinistre, s'attribuer le bénéfice de l'assurance, tandis qu'en cas d'heureuse arrivée il aurait laissé le commettant payer la prime. Mais, dans la pratique, ce vœu de la loi n'est pas respecté ; on se borne à mettre sur la police : *agissant pour compte de qui il appartiendra*, ou autre formule équivalente qui ne permet pas de reconnaître s'il y a eu ou non commission, et encore moins quel est le commettant. Cette

pratique a pour cause le désir du secret, qui est souvent très-important pour les commerçants. En pareil cas, le commissionnaire n'est pas obligé de nommer son commettant aux assureurs, à moins pourtant qu'on ne puisse mettre en doute la réalité du risque, car alors il faudrait, le plus souvent, que le commissionnaire, pour justifier le fait du chargement, indiquât celui qui l'a fait ou pour le compte de qui il a été fait. — Le défaut d'indication du nom du commettant pourrait même entraîner la nullité de l'assurance, si elle devait influer sur l'opinion du risque (Orléans, 7 janvier 1845, D. P. 48. 2. 34).

A la détermination des personnes engagées dans l'assurance se rattache la question de la **capacité** nécessaire pour la consentir; et, pour la résoudre, il faut être fixé sur le caractère commercial ou non des obligations contractées. Du côté des assureurs, l'opération est certainement *commerciale* (art. 633); car, dans l'assurance à prime, à peu près seule usitée en matière maritime, ils spéculent sur l'accumulation des primes entre leurs mains, qui leur permet de payer les sinistres en conservant en outre un bénéfice. Du côté de l'assuré, elle n'est pas une opération commerciale par elle-même, car elle ne rentre, à aucun égard, dans la définition des actes de commerce; seulement elle sera souvent commerciale, comme l'accessoire de la spéculation commerciale, réalisée sur le navire ou sur les marchandises; alors elle ne pourra être faite que par ceux qui ont capacité pour faire des actes de commerce. Mais si l'on assure des objets que l'on fait transporter sans aucune vue de spéculation, comme un mobilier que l'on déménage, l'acte est purement civil; et la capacité nécessaire doit se régler par les principes du droit civil.

§ 2.

Objets assurés.

Relativement aux objets assurés, trois points doivent être précisés dans la police : — 1° la détermination de ces objets; — 2° leur évaluation; — 3° la somme assurée. Il y aura plus tard à faire — 4° la preuve du chargement; — enfin nous verrons — 5° la sanction des dispositions de la loi sur ces divers points.

I. — **Détermination des objets assurés.**

Outre la nécessité qu'il y a toujours de préciser l'objet d'un contrat, sa détermination a ici une double importance : d'abord pour établir la réalité du risque et démontrer que l'assurance n'était pas un simple pari ; ensuite, pour préciser l'étendue des risques et empêcher toute erreur sur ce point (art. 348). — Nous avons vu (p. 970) que l'indétermination ou toute erreur sur l'objet ou sur les risques amènerait le *ristourne* de l'assurance (art. 348 , art. 357 et suiv.).

Observons encore que si l'assuré ne doit pas faire porter l'assurance sur des objets qui ne seraient pas réellement en risque, il a un intérêt très-légitime à se faire garantir toutes les valeurs qu'il peut perdre par fortune de mer. Il peut donc et il doit, s'il est prudent, se rendre un compte exact de ce qu'il perdrait en cas de sinistre , afin de faire couvrir tout cela par son assurance.

Art. 334. L'assurance peut avoir pour objet : — Le corps et quille du vaisseau , vide ou chargé , armé ou non armé, seul ou accompagné , — Les agrès et apparaux, — Les armements, — Les victuailles, — Les sommes prêtées à la grosse, — Les marchandises du chargement, et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.

L'art. 334 indique ce que l'on peut faire assurer. Il faut en rapprocher l'art. 347, indiquant, au contraire, ce que la loi défend de faire assurer :

Art. 347. Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet : — Le fret des marchandises existant à bord du navire , — Le profit espéré des marchandises , — Les loyers des gens de mer , — Les sommes empruntées à la grosse , — Les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse.

Il est utile de distinguer , dans nos explications, l'assurance du navire avec ses accessoires ou *assurance sur corps* , et l'assurance de la cargaison ou *assurance sur facultés ;* nous ajouterons quelques observations communes à ces deux assurances.

1° **Assurances sur corps.**

Si l'on assure le *corps du navire*, le *corps et quille*, ou le *navire*, ou si l'on se sert de tout autre terme équivalent, l'assurance comprend tous les accessoires du navire , que l'art. 334 permet aussi d'assurer séparément, savoir : les *agrès et apparaux*, qui comprennent la chaloupe et le canot ; les *armements* , c'est-à-dire les frais

faits pour mettre le navire en état de prendre la mer : réparations, frais payés au départ, droits de douane, etc., avances payées à l'équipage, munitions de guerre et de bouche ; ces dernières pouvant aussi être assurées séparément sous le nom de *victuailles*. — Mais l'assuré qui veut assurer séparément ces divers objets doit avoir soin de se servir de termes bien exactement exclusifs les uns des autres : autrement, si, après avoir assuré le *navire*, sans restriction, en lui donnant une valeur correspondant à celle de la coque seulement, il assurait ensuite les *agrès et apparaux*, les assureurs seraient fondés à prétendre que les agrés et apparaux sont assurés deux fois, qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 359, et alors l'estimation donnée dans l'assurance du *navire*, se trouvant inférieure à la valeur totale des objets assurés, une partie des risques resterait à la charge de l'assuré (V. *assur. franç.* sur corps, art. 5).

Dans l'assurance sur corps, le **navire** doit être très-exactement désigné, conformément à l'art. 332, 8e al., car c'est l'objet même de l'assurance. — On doit, en outre, déclarer (art. 334, 2e al.) toutes les circonstances de nature à influer sur le risque et notamment (car l'énumération du Code n'est pas exclusive) : — s'il est *chargé* ou *vide* ; car un navire sur lest manœuvre plus facilement, est moins exposé à s'échouer, mais d'autre part il ne gagne pas de fret, et cette circonstance peut nuire aux assureurs en cas de délaissement, puisque le fret doit être délaissé avec le navire ; — s'il est *armé*, et il faut entendre armé en course ; car alors il est exposé à bien plus de dangers, quand les assureurs ont pris sur eux les risques de guerre ; — s'il est *accompagné*, c'est-à-dire, en cas de guerre, s'il doit voyager sous la protection d'un vaisseau de guerre, ce qu'on appelle escorte ou convoi.

Le propriétaire du navire sera-t-il complétement à couvert au moyen de l'assurance portant explicitement ou implicitement sur les objets que nous avons indiqués : corps du navire, agrès et apparaux, armement ? Sera-t-il sûr d'obtenir, en cas de perte du navire, une indemnité complète pour ce qu'il perdra lui-même ? — Il semble d'abord qu'il y ait une autre dépense qui n'est pas couverte par cette assurance : c'est celle des loyers de l'équipage pendant le voyage. Mais ces loyers ne sont pas dus en cas de prise, bris ou naufrage (art. 258) ; le propriétaire du navire ne subira donc aucune perte de ce côté. Aussi l'article 347 défend-il d'assurer les *loyers des gens de mer*, et cette défense tombe, entre autres personnes, sur l'ar-

mateur. Les matelots gardent seulement ce qui leur a été avancé; mais cela est compris dans les dépenses d'armement. Seulement, si l'on donne suite au projet de loi qui donne aux matelots droit à leurs loyers, même en cas de naufrage (modif. projetée à l'art. 258), il faudra évidemment permettre aussi à l'armateur d'assurer le montant de ces loyers.

Jusqu'ici, nous voyons l'armateur se garantir par l'assurance qu'il rentrera dans ses déboursés. Mais un sinistre peut lui faire perdre quelque chose de plus : c'est le **fret** stipulé pour le voyage, et qui ne lui sera pas payé en cas de naufrage, échouement ou prise des marchandises (art. 302). Ne serait-il pas juste qu'il pût le faire assurer ? Observons d'abord qu'il ne saurait prétendre assurer le *fret brut*, tel qu'il est stipulé aux chartes-parties et connaissements, lorsqu'il a déjà fait assurer toutes les dépenses d'armement, car le fret est destiné à couvrir ces dépenses ainsi que le dépérissement du navire ; lorsque ces dépenses sont assurées, il ne risque plus de perdre cette partie du fret ; il n'a donc pas le droit de la faire assurer. Il pourrait donc vouloir tout au plus faire assurer le *fret net* à côté des dépenses d'armement (1). Cela lui est-il permis ? — Dans l'état actuel de nos lois, cela lui est défendu : art. 347, 2e al.; les motifs de cette prohibition sont les mêmes qui ont fait défendre d'assurer le profit espéré des marchandises (V. *infrà*) : — tous les anciens commentateurs de l'ordonnance et les rédacteurs du Code ont dit que l'assurance ne peut tendre qu'à une indemnité, et non permettre de réaliser un bénéfice ; or, le fret n'est pas encore gagné au moment où on l'assure ; il n'y a qu'une espérance dont la privation n'est pas une perte ; donc, on ne peut l'assurer. — Mais il faut répondre, avec la législation des nations les plus commerçantes (l'Angleterre, la Hollande, les Etats-Unis, Hambourg), que le fret stipulé, comme les profits espérés des marchandises, n'est pas une chose incertaine, imaginaire ; le propriétaire du navire a fait, quant à lui, tout ce qu'il faut pour le gagner ; il y a droit en vertu d'une stipulation parfaitement certaine et précise, et même privilégiée (art. 280) ; que lui manque-t-il pour

(1) On pourrait aussi faire une autre combinaison : assurer le navire sans les dépenses d'armement et le fret brut. Mais ce moyen serait moins juste, ainsi que l'a montré M. Benecke : *Principes d'indemnités en matière d'assurances maritimes*, traduit et commenté par Dubernad. Paris, 1825, in-8°, p. 171 et suiv.

l'avoir gagné? Une heureuse arrivée, qui ne peut plus être empêchée que par une fortune de mer; or ce risque, le seul subsistant, est précisément celui contre lequel il s'agit de s'assurer, celui contre lequel on lui permet d'assurer toutes ses autres valeurs. Le fret stipulé est donc exactement dans la même condition que toutes les autres choses que l'on peut assurer : la prohibition de son assurance n'a donc pas de raison d'être. Aussi, dans la modification proposée au code de commerce, on l'efface, ainsi que les autres prohibitions analogues.

Cette prohibition était du reste limitée par l'ordonnance de 1681 (liv. III, tit. VI, art. 15) au **fret à faire,** et les interprètes du Code sont d'accord pour admettre la même limitation, qui résulte d'ailleurs des motifs allégués. On appelle *fret à faire* le fret stipulé dont le paiement est subordonné à l'heureuse arrivée; et on lui oppose le **fret acquis,** c'est-à-dire celui qui est payé d'avance ou stipulé payable même en cas de non arrivée ; le droit à celui-ci étant parfaitement certain et irrévocable, aucune des raisons alléguées ne peut s'appliquer à lui. Mais alors on peut se demander comment il peut être assuré, puisqu'il n'est plus exposé à des risques. On répond quelquefois qu'il est exposé aux risques de l'insolvabilité de ceux qui l'ont promis, et qu'on peut faire assurer cette insolvabilité ; mais ce n'est plus là un risque maritime, et il n'en faut pas parler en matière d'assurances maritimes. Ce qu'il faut dire, c'est que ce fret peut être encore perdu pour l'armateur en cas de délaissement ; car il est obligé de délaisser le fret en même temps que le navire ; c'est contre ce risque maritime qu'il peut le faire assurer. — Ce fret, acquis à l'armateur, peut aussi être assuré par le chargeur qui l'a promis ; car, en cas de sinistre, il sera une perte sèche pour lui. Cette faculté a fourni un des moyens d'éluder la prohibition de l'art. 347.

En effet la pratique n'a pas attendu la réforme proposée du Droit maritime pour tourner cette prohibition, contraire à des intérêts légitimes. Pour cela on se sert de deux moyens : — 1° On obtient du chargeur qu'il promette le fret même pour le cas de naufrage, en le faisant assurer, de manière à ce qu'il se trouve, en cas de naufrage, dans la même situation que d'après le droit commun (art. 302) ; et les frais de cette assurance lui sont comptés par l'armateur, car cette assurance, ainsi que la stipulation originaire dont elle est la suite, sont faites dans l'intérêt exclusif de

celui-ci, pour le placer dans la même situation que s'il avait fait assurer le fret à faire. Cette convention est valable (Req. 22 avril 1872, D. P. 73. 1. 182). — 2° On assure franchement le *fret à faire*; cette stipulation étant nulle aux yeux de la loi et ne pouvant donner d'action ; la police est dite *police d'honneur*; les assureurs, intéressés à conserver cette branche d'opérations, la respectent scrupuleusement. Néanmoins on est à la merci d'un assureur déloyal, et surtout, en cas de faillite de l'assureur, on perd tout droit, car les syndics sont obligés d'arguer de la nullité légale. Cela n'empêche pas que cette pratique ne soit très-répandue : la *police française* sur corps la consacre expressément, en stipulant (art. 22) ; que « *les assureurs s'interdisent... 2° les assurances sur fret excédant 60 °/₀ du fret à justifier.* » Cette réserve implique bien que ces assurances sont acceptées ; elle a seulement pour but d'empêcher qu'on n'assure le fret brut (V. *suprà*), les 60 °/₀ sont censés représenter le fret net.

2° **Assurance sur marchandises ou facultés.**

Ici encore toute la précision possible doit être apportée pour la détermination des objets assurés ; dans la mesure du moins où les parties, spécialement les assureurs, ont désiré cette précision. En effet de même qu'on peut vendre des objets déterminés seulement par leur espèce et quantité, on peut assurer aussi des marchandises en bloc sans en demander une spécification détaillée.

Supposons d'abord que l'on a voulu assurer un lot de marchandises déterminé, la police devra indiquer tout ce qui peut les spécifier, en tant du moins que l'assuré en a connaissance : p. ex. les marques des caisses ou ballots, la nature, l'espèce, le poids, la mesure ou le compte des marchandises. C'est à ce cas que se réfère l'art. 348 en disant que toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement qui diminuerait l'opinion du risque annule l'assurance.

Mais on peut aussi consentir à assurer tout le chargement d'un navire sans en spécifier la nature, à la seule condition qu'il ne soit pas sujet à des risques particuliers. On pourra le désigner comme le *chargement*, la *cargaison*, les *facultés* du navire ; mais le navire devra être habituellement déterminé exactement. On peut également assurer une certaine quantité de marchandises, déterminées seulement par leur poids, leur volume ou leur valeur, et laissées d'ailleurs au libre choix de l'assuré ; il suffira

alors d'indiquer exactement le nom du propriétaire pour compte de qui l'assurance est faite et le nom du navire. — Le Code admet même que l'on puisse rester encore plus dans le vague si l'assuré ne connaît rien de précis sur le chargement qu'il attend :

Art. 337. Les chargements faits aux échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés, sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire ni du capitaine. — Les marchandises elles-mêmes peuvent, en ce cas, être assurées sans désignation de leur nature et espèce. — Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance.

On voit, par le 3e al., que le nom du consignataire n'est même pas essentiel, puisque, par une convention formelle, on peut le supprimer. — Nous pensons que l'art. 337 n'a pas voulu être limitatif et qu'il pourrait s'appliquer aussi à un chargement de retour d'Europe, si, par suite d'une interruption extraordinaire des communications, il ne pouvait pas être connu de l'assuré.

Il arrive assez souvent que l'on fait assurer une somme déterminée sur toutes les marchandises que l'assuré pourra charger, pendant une période et pour un voyage, fixés par la convention. C'est ce qu'on appelle une **police flottante.** Il y a plutôt alors promesse d'assurance qu'assurance proprement dite ; les effets de l'assurance ne se produiront qu'à mesure des *déclarations d'aliment*, qui devront être faites par des *avenants* successifs, et qui préciseront les objets auxquels sera affectée l'assurance. Si la déclaration d'aliment n'est pas faite avant l'arrivée de la nouvelle du sinistre, l'assurance est ristournée (art. 357, 358) (Req. 26 nov. 1873, D. P. 74. 1. 112). Pourtant il y a déjà un lien pour les parties, et l'assuré n'aurait pas le droit de faire assurer de préférence, par d'autres, les marchandises qui se trouvent comprises dans la désignation générale qu'il a faite.

L'assuré doit apporter la plus grande attention à la portée des termes qu'il emploie pour désigner les objets assurés, car on les prend toujours à la lettre ; cela est surtout important lorsqu'une assurance étant insuffisante, il faut la compléter par une nouvelle ; on doit prendre garde de ne pas couvrir deux fois le même objet en restant à découvert pour une partie d'un autre. P. ex. si, ayant assuré pour 20 une cargaison, l'assuré apprend qu'elle se compose de 20 de sucres et 20 de cafés ; il doit se garder d'assurer

à nouveau 20 sur les sucres seulement, car ceux-ci étant déjà compris pour 10 dans la première assurance, il y aurait sur eux un excès de 10 ; tandis que les cafés, n'étant aussi compris que pour 10 dans la première, présenteraient un découvert de 10. Il devrait assurer à nouveau 20 sur toute la cargaison, ou 10 sur les sucres et 10 sur les cafés.

L'assurance des marchandises doit comprendre naturellement tout ce qu'elles ont coûté jusqu'au départ ; c'est-à-dire le prix d'achat, le transport au lieu du chargement, les droits payés au départ et les frais du chargement (V. art. 339). — Mais la garantie de ces sommes ne donnera pas une indemnité complète au chargeur. D'abord si les marchandises arrivent plus ou moins avariées, il devra en payer le fret entier au capitaine, quoiqu'il ne puisse plus réaliser sur elles les bénéfices qui devaient couvrir ce fret, et il ne touchera néanmoins de ses assureurs que leur moins-value. Il aurait donc un intérêt légitime à assurer le *fret* qu'il devra payer alors. Mais l'assurance du fret lui est défendue, comme à l'armateur, par l'art. 347, 2e al., du moins s'il s'agit du fret à faire, c'est-à-dire s'il n'a pas promis de payer le fret, même en cas de naufrage : — le motif du législateur paraît être ici une vue incomplète des choses ; il a pensé que le fret n'étant pas dû en cas de perte des marchandises, il ne pouvait y avoir lieu à l'assurer ; et il n'a pas songé qu'il était dû en cas d'arrivée lors même que les marchandises seraient tellement avariées qu'elles n'auraient plus aucune valeur. Le projet de réforme autorise cette assurance. — Ce n'est pas encore tout, la perte des marchandises fera perdre encore au chargeur tous les bénéfices qu'il devait réaliser par leur revente au lieu de destination. C'est le **profit espéré** dont l'assurance est défendue par le même art. 347 (3e al.). Cette interdiction a eu les mêmes motifs que celle de l'assurance du fret par l'armateur ; et il faut écarter ces raisons par les mêmes observations : — ce profit espéré n'est pas un gain aléatoire ; il doit résulter directement et forcément du transport des marchandises ; sans doute il n'est pas fixé *à priori* par la stipulation des parties, mais il s'établit facilement par l'inspection des cours des marchandises au lieu d'arrivée et au moment où les marchandises sont arrivées ou devaient arriver ; ce gain est préparé par une opération sérieuse ; tous les frais faits avant le départ, ceux du voyage, sont engagés en vue de ce gain, et le chargeur a besoin de pouvoir

compter sur lui pour continuer ses opérations, qu'il a combinées en prenant pour point de départ sa première spéculation ; — en résumé, le seul risque que coure encore ce gain, c'est uniquement le risque des événements de mer contre lequel il s'agit de l'assurer ; sans cela il serait certain ; donc on doit pouvoir l'assurer comme tout autre objet. C'est aussi ce qu'on propose dans le nouveau projet de loi. — Bien entendu, il ne s'agit ici, comme les explications précédentes l'indiquent, que du profit positivement appréciable, résultant en quelque sorte matériellement de la différence des cours ; et non des spéculations plus ou moins éventuelles que le chargeur prétendrait réaliser après l'arrivée ; à l'égard de celles-ci, il n'y a rien d'engagé, rien de sérieux n'est fait ; on ne peut aucunement apprécier les chances qu'elles présentaient ; il n'y a pas là une perte précise qui puisse être garantie par une assurance.

La pratique, devançant la réforme proposée, a cherché à tenir compte à l'assuré de ce profit espéré. On y arrive en augmentant, dans une certaine proportion, l'estimation des objets assurés ; habituellement cette augmentation est de 10 %, ce qui n'est certes pas exagéré. Ce procédé est accepté formellement par la *police française* sur facultés (art. 15).

3° **Observations communes aux assurances sur corps et sur facultés.**

Art. 335, 1er al. L'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets conjointement ou séparément.

On peut grouper ou séparer dans les assurances tous les objets dont parle l'art. 334. — En supposant qu'on les réunisse dans une même assurance, on peut les y comprendre *conjointement* ou *séparément*. L'assurance sera faite conjointement si tous les objets qui y sont indiqués ne forment qu'une seule masse, de telle façon qu'à défaut des uns elle doive s'appliquer complétement aux autres : p. ex. si l'on a assuré conjointement le navire et la cargaison pour 20, et que l'on ne charge rien, l'assurance de 20 sera tout entière appliquée au navire. — L'assurance est faite *séparément*, si la somme assurée est affectée divisément à chaque lot d'objets, de façon qu'à défaut de l'un elle ne se reverse pas sur les autres : p. ex. si l'on a assuré 10 sur le navire et 10 sur la cargaison, à défaut de cargaison le navire ne sera toujours assuré que pour 10, et la police sera sans effet pour les 10 autres.

Nous rattachons à ces observations communes les assurances qui peuvent avoir lieu en cas de prêt à la grosse, car ce prêt peut être fait sur le navire ou sur les facultés ou sur tous deux ensemble. Voici ce qui résulte des art. 332 et 347 : — L'emprunteur à la grosse ne peut pas assurer les **sommes empruntées à la grosse** (art. 347) ; cela est parfaitement juste, car il ne court aucun risque pour elles, puisque, en cas de perte, il ne les remboursera pas ; il ne pourrait pas non plus, et pour la même raison, assurer les objets sur lesquels le prêt est fait, si celui-ci couvre leur valeur intégrale. Cette disposition est maintenue avec soin par le projet de réforme dont nous avons parlé. — Le prêteur peut très-bien assurer les **sommes prêtées à la grosse** (art. 332) ; car il a pris sur lui les risques de mer quant à ces sommes, ne devant rien recevoir si les objets sur lesquels le prêt a été fait viennent à périr ; il en est en quelque sorte l'assureur, et l'assurance qu'il contracte ensuite pour lui-même revient à une *réassurance* parfaitement permise (art. 342). — Mais ce même prêteur ne peut pas faire assurer le **profit maritime** de ces sommes qu'il a prêtées ; c'est-à-dire les intérêts stipulés en cas d'heureuse arrivée ; pourtant il est bien exposé à les perdre en cas de sinistre. Cette interdiction a les mêmes motifs que celle de l'assurance du fret ou du profit espéré des marchandises : — on a dit que c'est un pur gain ; — et que ce gain n'est légitime qu'autant que le prêteur risque de perdre le tout. Nous répondrons aussi que c'est un gain acquis en vertu d'un contrat positif, que c'est une créance, garantie même par des priviléges, et qui n'offre d'incertitude qu'à raison des risques de mer contre lesquels il s'agit précisément de la couvrir ; — que les profits maritimes sont considérables à raison des risques considérables que court le prêteur ; mais que si on lui permettait de se couvrir par une assurance, ces profits descendraient bien vite, par l'effet de la concurrence, au taux des intérêts ordinaires. Aussi cette interdiction est levée par le nouveau projet de loi.

Il nous reste un mot à dire sur la prohibition d'assurer les **loyers des gens de mer** (art. 347). Nous avons vu l'une des applications de cette prohibition, c'est pour l'assurance que l'armateur voudrait faire porter sur ces loyers. Mais elle a une autre portée ; on a entendu défendre aussi aux matelots d'assurer eux-

mêmes les loyers qui leur sont dus. Cette défense a le même motif que la règle qui leur fait perdre leurs loyers en cas de naufrage (art. 258) : on a craint que, sûrs d'être payés en tous cas, ils n'apportassent pas assez de zèle au sauvetage du navire. Cette crainte étant jugée chimérique par le nouveau projet de réforme, la prohibition de l'art. 347 n'avait plus de raison d'être ; aussi on en propose également la suppression, qui aura l'avantage de favoriser, chez les matelots, les idées de prévoyance et d'économie, trop souvent oubliées par eux.

II. — **Evaluation des objets assurés.**

L'évaluation des objets assurés a pour but de préciser la quotité de l'intérêt que l'assuré expose en risque, afin de servir de base aux règlements auxquels un sinistre donnera lieu ; si elle est faite d'accord entre les parties, elle pourra éviter plus tard des procès sur ce point.

L'art. 332, 14e al., demande que l'on indique dans la police la *valeur* ou l'*estimation* des marchandises ; mais la loi ne l'exige pas à peine de nullité ; ce qui le prouve, c'est que l'art. 339 indique le moyen de suppléer à cette indication. Dans le cas où la police est muette sur ce point, elle est dite **police ouverte**, par opposition au premier cas, où elle est dite **police évaluée.**

Voyons d'abord ce qui a lieu lorsque la valeur des marchandises n'est pas indiquée au contrat :

Art. 339. Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres : à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord.

Cette justification est à la charge de l'assuré, car elle est la base du droit qu'il réclame (art. 1315, C. civ.) ; il n'a droit à une indemnité qu'à raison et en proportion des pertes qu'il aura faites (Consult. Rej. 8 déc. 1852, D. P. 53. 1. 15). — Nous avons déjà expliqué les trois éléments dont se compose la valeur d'après cet article : valeur des marchandises au lieu du chargement, droits payés, et frais faits jusqu'à bord. Sur le premier, une question peut s'élever :

Q. *Dans le cas où l'on peut justifier du prix d'achat, faut-il prendre pour base ce prix d'achat, justifié par les factures ou les livres et*

augmenté des frais de transport, ou bien la valeur courante des marchandises, au lieu du chargement? Celle-ci peut être plus forte ou plus faible que le prix d'achat. Nous pensons, malgré l'opinion d'auteurs considérables, que c'est le prix d'achat avec les frais de transport qui doit être pris pour base : — c'est seulement lorsqu'on ne peut pas justifier du prix d'achat que l'art. 339 ordonne d'estimer les marchandises au prix courant ; — c'est bien le prix qu'elles lui ont coûté jusqu'au port de départ, que l'assuré est exposé à perdre ; peu lui importe qu'elles vaillent moins à ce port, puisqu'il n'a jamais eu l'intention de les y vendre : elles ne doivent qu'y passer ; il ne pourrait pas non plus argumenter de ce qu'elles vaudraient plus, car il ne voulait pas les y vendre ; si le bénéfice résultant de la plus-value lui convenait, il n'avait qu'à le réaliser en s'abstenant de les embarquer ; — voudrait-on prendre la valeur courante au domicile de l'assuré? On serait alors en contradiction avec l'art. 339, et cela ne serait pas plus juste ; pourquoi faire profiter ou perdre l'assuré parce que le cours a monté ou baissé depuis son achat jusqu'à l'embarquement? Ce cours lui importe peu, puisque les marchandises destinées à l'exportation n'ont jamais dû être revendues au lieu d'achat.

La loi ne parle pas de la manière d'évaluer le navire et ses accessoires en cas d'assurance sur corps. Cette valeur ne peut être fixée qu'à dire d'experts. — Q. *Mais ceux-ci devront-ils rechercher la valeur au lieu du départ ou celle au lieu d'arrivée?* En théorie, c'est la valeur au lieu d'arrivée que l'on doit prendre ; car le navire dépérissant plus ou moins en cours de voyage, l'armateur, qui perd son navire, ne perd réellement que la valeur qu'il aurait à l'arrivée. Seulement sous l'empire d'une législation qui ne permet pas l'assurance du fret, et si en fait le fret n'a pas été assuré, on peut admettre l'assurance sur la valeur au moment du départ, car l'assuré qui perd son fret en cas de naufrage, perd dans le fret l'équivalent auquel il aurait eu droit pour la détérioration du navire par le voyage.

Voyons maintenant ce que les parties peuvent faire pour éviter les difficultés de cette évaluation après sinistre. Pour cela l'évaluation sera faite dans la police. Mais elle peut être faite dans deux conditions différentes. Si la valeur est simplement *déclarée* par l'assuré sans l'adhésion ou l'acceptation de l'assureur, cette déclaration ne lie que l'assuré ; elle revient donc à l'établissement

d'un maximum que les prétentions de celui-ci ne peuvent dépasser ; mais l'assureur peut toujours exiger de lui qu'il prouve, par les moyens que nous venons d'indiquer l'exactitude, de sa déclaration. Si, au contraire, la valeur a été *agréée* ou *convenue de gré à gré*, entre les deux parties, l'assureur, qui a accepté cette évaluation, a dispensé par là l'assuré de justifier de son exactitude; son *agrément* ne peut pas avoir d'autre sens ; si donc il prétend que la valeur a été exagérée, ce sera à lui qu'incombera la preuve de l'exagération; cette clause, *valeur agréée*, ou *valeur convenue de gré à gré*, a donc pour effet de transporter la charge de la preuve (Req. 20 fév. 1872, D. P. 72. 1. 250). L'art. 15 de la *police française* sur facultés, ne paraît pas admettre cette interprétation de la convention; il dit, en effet : « Nonobstant toutes valeurs agréées, les assureurs peuvent, lors d'une réclamation de pertes ou d'avaries, demander la justification des valeurs réelles, et réduire, en cas d'exagération, la somme assurée... » Cet article paraît bien imposer la charge de la preuve à l'assuré, malgré la clause de *valeur agréée*. Ceci nous paraît un abus : les assureurs peuvent trouver que la preuve contraire est trop difficile pour eux; mais il est bien simple alors de ne pas agréer l'évaluation ; c'est enlever aux mots leur sens naturel que d'admettre que l'agrément donné par eux ne les lie en rien. Cet article 15, qui est nouveau, même dans les polices de Paris et de Bordeaux, est peut-être une des raisons qui ont empêché la police françaire sur facultés de se faire accepter sur les autres places.

On pourrait être tenté d'aller plus loin, et vouloir enlever aux assureurs même le droit de prouver contre l'évaluation contenue dans la police et agréée par eux; on pourrait le faire soit en interprétant ainsi les mots *valeur agréée*, soit au moins en permettant l'insertion d'une clause plus formelle dans ce sens. Aucune de ces opinions ne peut être admise ; et la volonté la plus formelle des parties ne pourrait aller jusque-là, parce que cela touche à l'essence même du contrat. Si l'évaluation ne pouvait pas être critiquée, elle pourrait être démesurément exagérée d'un commun accord, et faire dégénérer l'assurance en un pari ; or, nous avons vu que cela est défendu ; de plus, l'art. 336 consacre absolument le droit de contrôle pour les assureurs :

Art. 336. En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à

la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles.

L'art. 340 donne, en cas de silence des conventions, un mode d'évaluation spécial pour un cas tout particulier auquel l'art. 339 ne pouvait pas s'appliquer :

Art. 340. Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport.

Enfin, l'art. 338 résout une difficulté que pourrait présenter l'évaluation en monnaie étrangère :

Art. 338. Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police.

III. — **Somme assurée** (art. 332, 16e al.).

La somme assurée ne doit pas se confondre avec l'évaluation dont nous venons de parler, quoique, dans la police, elle soit souvent indiquée par le même nombre. L'*évaluation* indique la quotité du dommage qu'éprouverait l'assuré en cas de perte de la chose ; la **somme assurée** indique la quotité de ce dommage que l'assureur prend à sa charge. Si l'assurance est couverte tout entière par un seul assureur, la somme assurée sera égale à l'évaluation ; mais si elle n'est couverte que successivement par plusieurs assureurs, la somme assurée par chacun d'eux ne sera qu'une partie de l'évaluation ; ainsi, une valeur de 100 sera couverte par l'un pour 20, par l'autre pour 10, par l'autre pour 40, etc. Enfin, il peut se faire que l'assuré ne fasse pas couvrir toute la valeur par l'assurance, par exemple qu'une valeur de 100 ne soit assurée que pour 60 (somme assurée) ; l'assuré alors restera, comme on dit, *son propre assureur* pour le surplus.

Si la somme assurée n'était pas indiquée dans la police, l'assurance ne serait pas nulle pour cela. On y suppléerait d'abord par les autres indications, si c'était possible : comme si la prime, étant stipulée à tant °/₀ de la somme assurée, ce qui est habituel, le chiffre de la prime était inscrit. A défaut de toute indication, l'assureur serait censé avoir voulu couvrir l'intégralité du risque ; et la somme assurée serait présumée égale à l'évaluation.

Mais on peut encore se demander, en l'absence d'une convention formelle, si l'assureur ne pourrait pas être tenu au delà de l'évaluation. Il pourrait, à la rigueur, s'y engager par une clause expresse : en effet, un propriétaire, quoique cela puisse paraître singulier, peut être exposé à perdre bien plus que la valeur de l'objet qu'il expose : p. ex., un navire estimé 100 peut avoir subi des avaries en cours de voyage et avoir reçu des réparations pour une somme de 60 ; s'il vient ensuite à se perdre, le propriétaire aura perdu 160 ; l'assureur pourrait promettre de lui rembourser les pertes quelconques qu'il subira ainsi ; c'est ce qu'on appelle l'*assurance illimitée*. Mais cette assurance est tout à fait hors d'usage maintenant ; et, par conséquent, on ne pourrait la sous-entendre sans une stipulation très-formelle : — en effet, elle aurait pour résultat de grever l'assureur de risques indéfinis, sans qu'il puisse stipuler une prime à proportion de ces risques, puisqu'on ne peut les connaître d'avance, même approximativement ; — dans notre législation, il y a une autre raison plus péremptoire encore pour écarter cette clause : c'est que le propriétaire d'un navire sera très-rarement exposé à perdre plus que sa valeur ; car, d'après l'art. 216, 2e al., il n'est pas tenu des obligations, contractées par le capitaine au cours du voyage, au delà de la valeur du navire et du fret ; or, les réparations seront presque toujours faites au moyen d'emprunts faits par le capitaine, et les propriétaires en seront libérés en cas de perte totale du navire (Cf. Req. 22 juin 1869, D. P. 70. 1. 85). — D'ailleurs, les assureurs ont soin de stipuler que la somme souscrite est la limite de leurs engagements, et qu'ils ne peuvent jamais être tenus de payer au delà (V. *polices françaises*, sur facultés, art. 13, et sur corps, art. 16).

IV. — **Preuve du chargement.**

Cette preuve n'est évidemment nécessaire que pour l'assurance sur facultés. Elle résultera presque toujours des connaissements, auxquels l'art. 283 a eu soin de donner pleine foi même à l'encontre des assureurs, quoique ceux-ci n'y aient pas été parties, à la seule condition que toutes les formalités des art. 281 et 282 aient été remplies. Mais en cas de perte totale du navire, si les actes justificatifs du chargement ont péri avec lui, on pourra prouver par tous les moyens possibles (Rej. 8 déc. 1852, D. P. 53. 1. 15).

Cette liberté dans la preuve doit être même admise sans restriction, puisque la loi n'a exigé ici aucune forme spéciale (Req. 18 février 1863, D. P. 63. 1. 372). — Les art. 344 et 345 prescrivent seulement certaines précautions pour les cas où les formalités ordinaires n'auraient pas présenté de garanties suffisantes ; soit parce qu'un connaissement signé du capitaine ne peut faire preuve lorsqu'il est lui-même chargeur (art. 344) ; soit parce qu'un connaissement apporté par le chargeur, matelot ou le passager, présenterait trop peu de garanties de sincérité (art. 345) :

Art. 344. En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

Art. 345. Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu.

V. — Sanction des dispositions précédentes.

Art. 357. Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

Le Code suppose ici qu'il y a eu *dol* ou *fraude* de l'assuré. Ces faits ne se présument pas ; par conséquent, ce serait à l'assureur de prouver le dol ou la fraude. — Si cette preuve est faite, la loi dit que le contrat est nul à l'égard de l'assuré seulement. Cela veut dire que l'assureur aura le choix de le maintenir ou de l'annuler, en attendant pour se prononcer l'issue du voyage. N'est-ce pas consacrer, en ce cas, une nullité relative, tandis que, d'après les principes généraux, il devrait y avoir nullité absolue pour défaut d'objet ? Cela n'est qu'une apparence : au fond, le législateur a voulu dire que l'assureur, en cas d'heureuse arrivée, aurait droit à la prime entière à titre d'indemnité, car alors il se gardera d'invoquer la nullité ; et qu'en cas de sinistre, il pourrait se dispenser de payer, en invoquant la nullité, mais alors sans demander d'autre indemnité que l'avantage de ne pas payer un sinistre peut-être considérable. La formule de la loi n'est pas très-

exacte juridiquement ; mais le résultat pratique sera le même que si elle s'était exprimée autrement (1).

L'article ne s'appliquerait pas dans l'hypothèse où l'assureur aurait connu l'exagération et y aurait consenti. Il y aurait, sans doute, nullité absolue, soit pour défaut d'objet (C. civ., art. 1108), soit pour jeu ou pari (C. civ., art. 1965). Mais l'assureur n'aurait pas le droit de garder la prime en aucun cas.

Art. 358. S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées. — Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent.

Dans ce cas il y a ristourne seulement pour l'excédant de la somme assurée sur la valeur réelle. Mais comme il y a faute de l'assuré, l'assureur touche l'indemnité de $^1/_2$ % de la somme assurée. La loi prend pour point de comparaison l'estimation faite ou *convenue* des objets. Mais si l'estimation convenue était démontrée supérieure à la valeur réelle, la convention serait nulle sur ce point d'après les principes que nous venons de rappeler sous l'article précédent, et pour cet excédant il y aurait lieu à nullité sans indemnité.

Art. 359. S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. — Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés ; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée. — Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats.

Nous avons déjà signalé l'intérêt que cet article donne à la date précise des assurances. Car les plus récentes seront ristournées avant les plus anciennes ; au contraire celles qui seront simultanées concourront au marc le franc. Le tout sauf indemnité de

(1) Il y a, en droit commun, une différence entre les nullités absolues et les nullités relatives, quant au temps de la prescription ; mais cette différence est sans application ici, à raison de l'art. 432, qui établit une prescription générale de cinq ans.

1/2 % pour toute la partie annulée. — A cet égard il est bon de préciser qu'une assurance sous condition suspensive ne produira pas d'effet, si la condition n'arrive qu'après l'issue du voyage, car alors elle n'aura pas eu d'aliment (arg., art. 1182, C. civ.) ; mais si la condition est arrivée avant l'issue du voyage, elle aura la date de la police même; à raison de l'effet rétroactif de la condition accomplie (C. civ., art. 1179). Une assurance contractée par quelqu'un, sauf ratification de l'intéressé, n'aura date qu'au moment de la ratification (Trib. comm. Paris, 25 avril 1847, D. P. 47. 4. 25) ; au contraire l'assurance contractée par commission aura date au moment de la signature de la police par le commissionnaire.

Art. 360. S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payés par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt.

Cela suppose évidemment que les assurances portent toutes sur les mêmes objets. Si elles étaient faites séparément sur des catégories différentes d'objets, les risques des uns ne pourraient pas retomber sur les assureurs des autres objets (V. *suprà* sous l'art. 335, 1er al.).

Art. 361. Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun ; et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés ; et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées.

Si l'assuré a énoncé une somme déterminée assurée sur chaque navire, l'assureur ne doit répondre, sur ce navire, que de la somme qui lui est affectée ; lors même que l'on aurait mis plus de marchandises sur ce navire, et lors même que les autres navires, sur lesquels le même assureur avait aussi assuré des marchandises, n'auraient reçu qu'un chargement incomplet. C'est l'application exacte de la convention. — Si l'assuré avait voulu se réserver la faculté de charger plus sur l'un ou l'autre des navires ou tout sur un seul navire, il fallait l'exprimer.

§ 3

Détermination des risques.

Nous n'avons pas besoin de revenir sur l'importance qu'il y a à déterminer les conditions des risques, puisque ce sont eux qui constituent l'objet de l'obligation des assureurs.

Il y aura trois points surtout à déterminer : — 1° le navire comme lieu des risques; — 2° le voyage et ses conditions; — 3° le temps des risques; — nous verrons 4° la sanction de la loi sur ces points.

I. — Navire comme lieu des risques.

Le navire doit être désigné (art. 332, 8e al.), non-seulement lorsqu'il est l'objet de l'assurance, mais même dans l'assurance sur facultés, en tant qu'il est le lieu où les objets assurés sont exposés aux risques. Tout le monde comprend l'importance que peuvent avoir, pour la gravité des risques, la bonne construction, le tonnage, l'âge, les qualités du navire. A raison de cette importance, un bureau spécial (le Lloyd français) s'est constitué pour recueillir tous les renseignements intéressant le commerce sur tous les navires du monde; ils ont tous leur place et leur cote dans un recueil tenu très-exactement au courant et qu'on appelle le *Veritas*.

Pour la manière de désigner le navire nous n'avons qu'à nous référer à ce que nous avons dit pour le cas où le navire est l'objet même du risque.

Les assureurs peuvent, du reste, renoncer volontairement à l'indication exacte du navire, s'il s'agit d'une assurance sur facultés; et assurer celles-ci sur quelque navire qu'elles soient chargées; c'est ce qu'on appelle l'assurance *in quovis*. Cela ne se comprendrait pas si le navire était lui-même l'objet du contrat. En cas d'assurance sur navire indéterminé, comme en cas de police flottante, l'assuré doit faire connaître le nom des navires et les sommes afférentes à chacun d'eux, dès qu'il en a reçu avis. Cela fait, du reste, l'objet d'une clause expresse dans beaucoup de polices (V. *pol. fr.* sur facultés, art. 7).

Nous avons vu, dans l'art. 361, la sanction de l'irrégularité que

commettrait l'assuré en ne conformant pas exactement son chargement aux stipulations du contrat.

L'art. 332, 9e al., exige de plus la désignation du **capitaine ;** cette mention se rattache intimement aux risques dépendant du navire ; car de son habileté, de son sang-froid, de son courage peut dépendre le salut de tous. Elle est surtout importante lorsque les assureurs ont pris à leur charge la baraterie de patron. Si la désignation a été faite, dans la police, sans réserves, elle oblige l'assuré à ne changer le capitaine pour aucun motif sans obtenir l'agrément des assureurs (Rennes, 14 juin 1869, D. P. 71. 2. 126). Mais nous pensons, quoique le contraire ait été soutenu, qu'en cas de mort, de maladie ou d'empêchement absolu du capitaine, son remplacement, forcé alors, n'annulerait pas l'assurance : — un contrat doit s'entendre de façon à ce qu'il n'y ait pas de surprise pour les parties, de manière à ne pas acculer l'une d'elles dans une impasse ; or en cas de mort du capitaine, l'assuré se rendrait coupable et responsable, envers les assureurs, s'il ne le remplaçait pas ; ce remplacement ne peut donc lui être interdit ; — les assureurs doivent être censés y avoir consenti pour les cas de nécessité absolue.

D'ailleurs les assureurs peuvent ne pas tenir à cette garantie et l'abandonner expressément, soit en n'indiquant pas dans la police le nom du capitaine, soit en autorisant tout changement par l'assuré. C'est ce qui se fait très-habituellement, et la clause « ou tout autre pour lui, » à la suite du nom du capitaine, est devenue de style. Mais elle ne doit pas pour cela se sous-entendre, si elle n'est pas inscrite expressément.

II. — **Voyage et ses conditions.**

L'art. 332, 10e al. et suiv., demande que la police indique « *le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où ce navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux dans lesquels il doit entrer* ». Toutes ces mentions ont leur importance pour les risques : la mer, les parages où l'on doit naviguer, les saisons, les ports qui peuvent présenter des dangers ou des facilités particulières, le nombre des relâches qui augmentent les dangers, parce que ceux-ci sont toujours plus grands dans le voisinage des côtes, à l'entrée ou à la sortie des ports ou rivières.

Art. 335, 2e al. et suiv. Elle peut ête faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du vaisseau. — Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité; — Pour tous voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables.

Cet article ajoute d'abord une indication à celles demandées par l'art. 332; c'est celle du « *temps de paix ou de guerre.* » On en comprend toute l'importance : lors même que les assureurs n'ont pas pris sur eux les risques de guerre, cet état de choses peut amener le capitaine à faire des évolutions, des manœuvres plus dangereuses, à allonger sa route, etc.

La loi indique, en outre, que l'assurance peut être contractée même pendant le voyage. Cela ne peut nuire à l'assureur dont cette circonstance diminue plutôt les risques. Il faut seulement que l'assuré déclare exactement ce qu'il sait de la position du navire au moment de l'assurance (V. art. 348 et 365, *infrà*).

La suite de l'article rappelle les diverses modalités dont la détermination du voyage est susceptible : — on peut d'abord assurer un *voyage simple*, c'est-à-dire les risques courus pour un trajet entre deux ports, sauf à préciser plus complétement, comme nous le ferons tout à l'heure, le moment où commenceront et où finiront les risques. — Ce voyage simple peut même n'être assuré que pour partie, comme si, dans un voyage passant la ligne, un assureur prenait sur lui les risques de France jusqu'à l'équateur, et un autre les risques de l'équateur jusqu'à destination. — On peut, en sens inverse, assurer plus d'un voyage simple, p. ex., l'*aller et le retour* simultanément, ce qu'on appelle souvent un *voyage complet;* l'assurance est appelée alors à *prime liée;* il en serait de même si l'on assurait un voyage dit *en caravane*, et qui se compose de plusieurs petits voyages dans différents ports où le capitaine prend et laisse charge jusqu'à ce qu'il revienne au port de départ. — On peut aussi, dans l'assurance d'un voyage simple, insérer la clause de *faire échelle*, c'est-à-dire de s'arrêter, soit dans tels ports déterminés, soit partout où l'on voudra sur sa route, afin d'éviter le ristourne qui résulte *ipso facto* du moindre changement de route, du moindre écart par rapport à la ligne directe entre les deux points extrêmes indiqués. Le voyage avec échelles diffère du voyage en caravane, en ce que l'on ne renouvelle pas le chargement complet à chaque arrêt. — Enfin l'assurance peut être faite *à terme*, c'est-

à-dire pour un temps déterminé, sans qu'on s'inquiète si le navire fait un ou plusieurs voyages ou seulement une partie de voyage pendant ce temps. Cette assurance n'était guère usitée autrefois que pour le cabotage ; actuellement elle se pratique sur une plus grande échelle pour les navires qui font des services réguliers, souvent à de très-grandes distances. L'art. 363 donne de cette convention une interprétation qui ne pouvait guère être douteuse.

Art. 363. Si l'assurance est faite pour un temps limité, l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques.

Si l'assurance était faite à la fois pour un temps limité et pour un voyage déterminé, elle finirait par le premier des deux événements qui se réaliserait, le terme fixé ou la fin du voyage; c'est le sens naturel de la convention, à moins qu'il n'apparaisse par ailleurs d'une autre intention.

Dans les assurances à terme, l'assuré a le droit d'envoyer son navire partout où bon lui semble. Mais il arrive souvent que l'on exclut par une clause formelle certains voyages ou certains parages particulièrement dangereux, comme le faisait, p. ex., la police de Paris-Bordeaux (art. 4) pour les risques du Sénégal en toute saison, et ceux des mers du Nord en hiver.

Les assurances à *prime liée* ou *à terme* pouvaient présenter un grave inconvénient pour l'assuré, à raison de la règle que l'assureur ne répond jamais pour plus que la somme assurée : il peut avoir, dans plusieurs ports, fait plusieurs fois des réparations considérables à son navire, de façon que celui-ci lui revienne à quatre ou cinq fois sa valeur primitive, et il ne recevrait néanmoins en cas de perte que la somme assurée représentant à peu près sa valeur première. C'est pour éviter cela que la *police française* sur corps stipule (art. 16) que, malgré l'unité d'assurance, chaque voyage fera l'objet d'un règlement séparé, et que pour chacun d'eux l'assureur pourra être engagé jusqu'à concurrence de toute la somme assurée. C'est un avantage considérable pour l'assuré ; évidemment les assureurs calculent leur prime en conséquence.

III. — **Temps des risques.**

En cas d'assurance à terme, il ne peut y avoir aucune difficulté, puisque le temps est déterminé par le commencement et la fin de la période pour laquelle l'assurance est faite.

Mais en cas d'assurance au voyage, il est plus délicat de savoir quand commence ou finit le voyage :

Art. 341. Si le contrat d'assurance ne règle point le temps des risques, les risques commencent et finissent dans le temps réglé par l'article 328 pour les contrats à la grosse.

Art. 328. Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armements et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou au lieu de sa destination. — A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

Le second alinéa est complétement suivi par toutes les polices dans les assurances *sur facultés*. Celles-ci apportent seulement une précision plus grande que le Code, en prenant pour base le *moment* de l'embarquement ou du débarquement, au lieu du *jour*, qui, dans l'esprit des rédacteurs du Code, avait probablement le même sens, mais qui était amphibologique (V. *pol. franç.* sur facultés, art. 4).

Dans les assurances *sur corps*, les polices des différentes places se montraient bien plus larges que le Code; et la *police française* a maintenu ces traditions (art. 6) : elle fait courir les risques du moment où le navire a commencé à *embarquer* les marchandises, et ne les fait cesser que *quinze jours* après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de sa destination; ces quinze jours sont accordés pour le déchargement; on n'a pas jugé nécessaire de poser un maximum pour le chargement, l'intérêt de l'armateur étant de le presser le plus possible.

Art. 362. Si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire.

Malgré l'opinion isolée de M. Bédarride, on admet généralement que l'objet de cet article n'a pas été de décharger les assureurs des risques des gabares et alléges (art. 328, *in fine*), mais seulement d'empêcher qu'on ne veuille mettre à la charge des assureurs les risques de marchandises encore à terre, sous le prétexte que l'assurance ayant été faite d'avance, et le navire étant là prêt à les charger, il y a un aliment pour la police : — tel était

certainement le sens clair de l'ordonnance (liv. III, tit. VI, art. 33); et rien n'indique que le Code ait voulu innover.

IV. — **Sanction de la loi.**

Art. 348. Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. — L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

Nous avons déjà trouvé, en dehors de notre paragraphe actuel, plusieurs applications de cet article; car les inexactitudes, dans la désignation de l'assuré ou des objets assurés, peuvent influer beaucoup sur l'opinion du risque. Mais c'est surtout dans les déterminations dont nous nous occupons à ce paragraphe, que cette circonstance pourra se présenter; nous n'avons pas besoin de rappeler les détails que nous venons de donner. — Il y a encore d'autres déclarations accessoires qui ne rentrent dans aucune des catégories que nous avons passées en revue, que la loi n'a pas exigées formellement, parce qu'il n'y a pas toujours lieu à les faire, mais qui peuvent influer considérablement sur l'opinion du risque. Tel serait le refus fait par le bureau *Veritas* de coter le navire (Aix, 8 août 1866, D. P. 67. 5. 28). Telles seraient les déclarations qui fixeraient la situation du navire lorsque l'assurance est faite au cours de voyage : l'assuré doit déclarer exactement tout ce qu'il sait, notamment le temps écoulé depuis le départ, les accidents du voyage déjà connus, même les simples rumeurs inquiétantes qui ne rentreraient pas dans l'art. 365, et le retard connu au moment où le navire aurait dû déjà arriver (Rouen, 27 déc. 1848, D. P. 49. 5. 22).

Dans tous ces cas, la simple réticence serait punie comme la fausse déclaration, quoique celle-ci doive évidemment être appréciée plus sévèrement. Il y aurait toujours *nullité* de l'assurance. Il y aurait nullité lors même que la réticence n'aurait pas eu lieu par dol ou fraude (Req. 1er déc. 1869; D. P. 70. 1. 200). — Les juges ont toute liberté pour décider en fait si la réticence ou la fausse déclaration a été de nature à influer sur l'opinion du risque (Req. 1er déc. 1869, D. P. 70. 1. 200). Mais, du moment quelle pouvait avoir une influence sur cette appréciation pour les parties,

notamment pour les assureurs, la nullité doit être prononcée lors même qu'après l'événement on reconnaîtrait que le dommage a été indépendant des circonstances omises ou déguisées ; c'est le sens de l'art. 348, 2e al.

Quel est le caractère de cette nullité? Cela doit dépendre des circonstances : si la réticence ou la fausse déclaration porte sur des points assez importants pour qu'on puisse dire que le risque réel est *autre* que le risque déclaré, il y aura erreur sur l'objet même de l'obligation des assureurs ; et, par conséquent, *nullité absolue*, pouvant être invoquée même par l'assuré. Si, au contraire, l'erreur n'a porté que sur les conditions des risques, il y aura *erreur sur la substance* seulement de l'objet du contrat (C. civ., art. 1110), et simple *nullité relative* (V. Paris, 10 nov. 1851, D. P. 51. 1. 324).

Mais même dans le cas de nullité absolue, une fois l'erreur reconnue, rien n'empêche que les parties, par un nouveau consentement, ne valident l'assurance qui n'est pas un contrat solennel ; cela équivaudra à une ratification (V. Paris, 10 nov. 1851, D. P. 51. 1. 324). — Il y aurait évidemment consentement tacite de l'assuré s'il avait laissé terminer les risques sans demander la nullité ; et il ne pourrait se dispenser de payer la prime.

L'assuré devra-t-il, dans ce cas, des dommages-intérêt? La loi n'en a pas parlé ; mais, comme il y a toujours faute de sa part, l'art. 1382, C. civ., suffit pour l'y obliger. Il faut même aller plus loin avec la majorité des auteurs, et admettre ici, comme dans les autres cas de ristourne, le règlement à forfait de cette indemnité. Il nous semble certain que l'on doit appliquer, au cas de l'art. 348, la distinction des art. 357 et 358 : si la réticence ou la fausse déclaration de nature à diminuer l'opinion des risques provient du dol ou de la fraude de l'assuré, il devra, à titre d'indemnité, la prime entière ; s'il n'y a que faute de sa part, il devra $^1/_2$ % de la somme assurée : — en effet, l'art. 348 statue comme les art. 357 et 358, sur des cas d'erreur sur l'objet du contrat ; il y a donc analogie de situation ; il faut même remarquer que les art. 357 et 358 visent directement un cas qui est aussi compris dans l'art. 348 ; en effet, le défaut dans le chargement (art. 357 et 358) se traduira nécessairement par une différence entre le contrat d'assurance et le connaissement (art. 348) ; il est donc impossible de ne pas appliquer la même solution à ces deux hypothèses qui n'en font qu'une en réalité.

La nullité absolue existera sans difficulté, si, au su de l'une des parties, les risques étaient finis au moment du contrat, car alors il n'y a plus d'objet du tout (C. civ., art. 1126) :

Art. 365. Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés.

Il résulte d'abord, *à contrario* de cet article, que les parties peuvent très-bien faire assurer des risques probablement finis au moment de la convention, pourvu qu'elles soient dans l'ignorance sur ce point ; et, lors même que l'on reconnaîtrait plus tard qu'au moment du contrat tout était terminé, celui-ci n'en serait pas moins valable. En effet, dans ce cas, la police a bien eu un aliment ; il n'y a aucune raison pour m'empêcher de vous promettre une indemnité pour le cas où vous auriez subi déjà un dommage que nous ignorons ; et, une pareille convention étant toujours aléatoire, renferme tous les caractères d'une assurance.

Si, au contraire, l'une des parties savait, au moment du contrat, que les risques étaient finis, il n'y a plus rien d'aléatoire, il n'y a donc plus assurance ; de plus, il y a un dol grave, il y aura lieu à des dommages-intérêts. — La loi ajoute, à cette application des principes, une présomption légale développée par l'art. 366 :

Art. 366. La présomption existe, si, en comptant trois quarts de myriamètre par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat.

C'est ce qu'on appelle, dans la pratique, la présomption *de la lieue et demie par heure*. Il faut remarquer que cette présomption pose seulement un maximum de délai pour l'arrivée de la nouvelle ; dans ce sens, c'est une présomption absolue qui n'admet pas la preuve contraire ; à moins que les parties n'aient d'avance, par la convention, dérogé à l'art. 366 (art. 367). Mais, dans tous les cas, on pourrait prouver que l'une des parties a connu, en fait, la nouvelle avant l'expiration du délai ; l'art. 366 a soin de dire : « *sans préjudice des autres preuves.* »

Cette présomption, même avec son caractère de maximum,

n'est plus en rapport avec la rapidité actuelle des communications. Aussi les polices dérogent-elles habituellement à l'art. 366, et, toujours pour dispenser chacune des parties de la preuve difficile, que l'autre partie aurait eu personnellement connaissance de la cessation des risques, mettent une autre présomption à la place de celle de l'art. 366 : c'est la présomption, très-légitime d'ailleurs, que si la nouvelle a été connue sur la place où était la partie, celle-ci en a eu connaissance au moment où elle y a été connue (*pol. fr.* sur corps, art. 29 ; sur facultés, art. 18).

Art. 367. Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est point admise. — Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat.

L'assurance sur *bonnes ou mauvaises nouvelles* implique renonciation complète à la présomption de l'art. 366, et ramène les parties à la preuve directe de la connaissance personnelle qu'elles ont pu avoir de la cessation des risques. Cette stipulation est utile surtout lorsque la police doit circuler, p. ex. être remise comme sûreté à l'acheteur de marchandises flottantes, au banquier qui fait des avances sur connaissements ; il importe alors d'enlever à cette police cette chance de nullité. — Cette clause impliquerait aussi renonciation à la présomption que les polices ont substituée à celle du Code. Cette portée de la clause est formellement consacrée dans la *police française* sur facultés (art. 18). Cette stipulation est très-usuelle et à peu près devenue de style.

Art. 368. En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime. — En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue. — Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement.

Cet article a un caractère pénal, car la double prime payée par la partie coupable dépassera presque toujours certainement le dommage éprouvé par l'autre : d'abord l'assureur, si c'est lui qui a à se plaindre, serait complétement et très-largement indemnisé par le paiement de la prime simple, car il a alors tout le bénéfice qu'il pouvait retirer du contrat, et il n'en a couru aucun risque ; l'assuré, de son côté, s'il n'a pas encore payé la prime, serait complétement indemnisé par la dispense de la payer ; s'il l'avait

payée, lui donner le droit de la recouvrer au double, c'est dépasser de beaucoup l'indemnité qui lui serait allouée en droit commun pour la privation de la jouissance de son capital. — Il y a là une peine qui profite à un particulier; c'est là un fait tout à fait singulier dans notre droit, et qui reproduit les solutions admises en droit romain pour les actions *ex delicto*. A raison de ce caractère tout spécial, on ne peut pas argumenter de la nature pénale de la condamnation pour dire qu'elle rentre exclusivement dans la juridiction des tribunaux de répression; car ceux-ci, pas plus que les tribunaux de commerce, ne prononcent habituellement des condamnations de ce genre; — il est naturel d'entendre le texte de l'art. 368 comme conservant pour ce point la compétence des tribunaux de commerce, qui statuent sur la nullité même de l'assurance; — cela résulte encore du dernier alinéa, qui réserve le droit de poursuivre « *correctionnellement* », c'est-à-dire, suivant le sens naturel, devant les tribunaux correctionnels; ce qui suppose que les deux premiers alinéas ne donnent pas compétence à ceux-ci.

§ 4

De la prime.

La prime est dans l'assurance ce qu'est le prix dans la vente; car on a pu définir l'assurance une vente de sécurité. Par conséquent, il faut que la prime soit déterminée par le contrat (C. civ., art. 1591); à moins qu'elle ne puisse être déterminée par d'autres stipulations du contrat (V. anal., C. civ., art. 1592), p. ex. si le *taux* de la prime était fixé par rapport à la somme assurée, et que celle-ci fût indiquée par la police. Faute de détermination de la prime, il n'y aura pas assurance; le contrat sera nul, au moins comme assurance. S'il apparaissait que l'une des parties ait voulu positivement garantir les risques de l'autre sans rien recevoir en échange, la convention constituerait un contrat *sui generis*, qui pourrait être valable, mais qui, étant une libéralité, serait soumis aux conditions de forme et de fond des donations.

La prime consiste très-habituellement en argent; mais rien n'empêche de la stipuler en marchandises, ou en compensation

d'une dette de l'assureur, ou en bons offices, rendus ou à rendre, etc. C'est une différence avec la vente.

Etant stipulée en argent, elle peut être promise sous forme d'une somme fixe, qui constituera un forfait, si la valeur des objets assurés et la somme assurée ne sont pas connues des parties au moment du contrat. Elle est le plus habituellement stipulée sous forme de tant °/₀ de la somme assurée. — Le taux en est infiniment variable ; il dépend de toutes les circonstances qui peuvent influer sur les risques ; le voyage entrepris, les mers à parcourir, les ports à visiter, la saison, l'état de paix ou de guerre, les dangers spéciaux que peut susciter la nature de la cargaison (contrebande, contrebande de guerre, marchandises explosibles ou inflammables, etc.) ou la qualité du propriétaire assuré (s'il appartient à une nation belligérante). On concevrait que l'on tînt aussi compte, pour le taux de la prime, de la nature des marchandises chargées, suivant qu'elles sont plus ou moins sujettes à des avaries ; mais nous verrons plus loin que, pour ne pas compliquer trop les calculs de la prime, on a pris une autre voie pour tenir compte de cette circonstance ; on le fait en stipulant certaines *franchises* plus ou moins fortes dans le règlement des avaries sur ces marchandises.

La prime variant très-considérablement suivant l'état de paix ou de guerre, et cet état pouvant changer brusquement pendant le temps des risques ou même avant qu'ils ne soient commencés, on peut se demander si, dans ce cas, et en supposant que les parties ne l'aient pas prévu, il y aurait lieu à augmentation ou à diminution de la prime convenue. Au siècle dernier, deux arrêts du Conseil du 16 janv. 1748 et du 26 janv. 1749 ordonnèrent une réduction des primes à raison de la paix brusquement survenue. Mais ces décisions ont été, avec raison, blâmées par tous les auteurs comme portant atteinte au respect dû aux conventions librement formées (C. civ., art. 1134) : — les parties ont dû prévoir le cas, cela est élémentaire ; si elles l'ont négligé, elles n'ont à s'imputer qu'à elles-mêmes leur négligence ; — mais il est très-possible qu'elles aient voulu régler absolument leurs rapports à forfait et pour tous les événements. — Cette doctrine est confirmée par l'art. 343, qui n'admet de modification qu'autant que le cas a été prévu par la convention :

Art. 343. L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de

paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

La prime est habituellement stipulée avec des modalités correspondantes à celles de l'assurance : — si l'assurance est faite au voyage, la prime est habituellement d'une somme fixée ou d'un tant °/₀ une fois fixé ; — si elle est faite pour le voyage d'aller et de retour, on stipule d'ordinaire une seule prime indivisible pour les deux trajets ; c'est pour cela qu'on dit alors que l'assurance est *à prime liée ;* — enfin si l'assurance est faite au mois ; la prime est déterminée à tant par mois ; alors tout mois commencé est censé achevé (*pol. fr.* sur corps, art. 23, et sur facultés, art. 6). — Si les choses se passent ainsi habituellement, on pourrait cependant faire d'autres stipulations, et combiner l'un des modes de calcul avec une assurance faite sur d'autres bases.

D'après l'ordonnance (Liv. III, tit. VI, art. 6) la prime devait être payée comptant ; c'est même de là, dit-on, que lui vient son nom (premièrement payé). Le Code n'a pas reproduit cette exigence, et d'ordinaire la prime est payable seulement un certain temps après l'assurance et même après la cessation des risques, ce qui permet de la compenser avec la somme due en cas de sinistre. Très-habituellement aussi cette dette est constatée sous forme d'un billet souscrit par l'assuré et appelé **billet de prime :** ce billet est négociable, mais on peut convenir qu'il ne sera négocié qu'après l'arrivée du navire, à un moment où il ne pourra plus y avoir contestation entre les parties ; c'est ce qui se pratique très-sagement à Bordeaux (1).

§ 5

Des réassurances et de l'assurance de la prime.

Art. 342. L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés. — L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance. — La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

(1) V. Lemonnier, t. I, p. 162.

Le 1er al. définit la **réassurance**, et l'autorise : il n'y a, en effet, aucune raison pour ne pas permettre à l'assureur qui a pris sur lui certains risques, de s'en faire décharger par d'autres en tout ou en partie. Il faut appliquer à cette réassurance tout ce que nous avons dit de la première assurance. — Le 3e al. prend soin de dire que la prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance; en effet, il y a là deux contrats parfaitement distincts; et il n'y a pas de raison notamment pour que l'assureur, s'il trouve des conditions meilleures, n'en profite pas; il est vendeur de sécurité, il peut, comme tout commerçant, spéculer sur cet objet vendu, s'il sait l'acheter à meilleur marché qu'il ne le revend. — Les deux contrats sont tout à fait indépendants l'un de l'autre. Il s'ensuit que quand même l'assureur en faillite n'aurait payé que partiellement la somme assurée, il peut demander au réassureur la totalité de la somme réassurée (Montpellier, 15 mai 1872, D. P. 74. 2. 165).

D'après le 2e al. l'assuré peut faire **assurer la prime**. En effet, l'assurance simple ne le met pas complétement à couvert de toute perte; car, en cas de sinistre, il touchera bien la somme assurée, mais il devra payer la prime, il la compensera avec ce qu'il aura à recevoir; il restera donc à découvert du montant de la prime : S'il a assuré 10,000 fr. moyennant une prime de 10 %, il ne touchera que 9,000 fr. nets. Il peut faire assurer sa prime de 1,000 fr., en assurant alors 11,000 fr. Mais payant aussi une prime sur les 1,000 fr. qu'il assure en plus, il perdra encore 100 fr. si la prime est aussi à 10 %. C'est pour cela qu'il faut aller plus loin, et assurer la **prime des primes** à l'infini; voici alors le calcul à faire :

Assurance des valeurs exposées.	10,000
— de la 1re prime à 10 %.	1,000
— de la 2e —	100
— de la 3e —	10
— de la 4e —	1
Total à assurer.	11,111

Moyennant l'assurance de 11,111 fr., il se mettra complétement à couvert en cas de perte; il achètera cet avantage parce que, en cas d'heureuse arrivée, il paiera une prime plus forte, soit 1111 fr.

10 c., au lieu de 1,000 fr. seulement. — Bien entendu, cette assurance de la prime et de la prime des primes peut être faite par les mêmes assureurs que l'assurance principale.

CHAPITRE II.

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR ET DE L'ASSURÉ.

Trois sections : — 1° causes de résolution du contrat; — 2° obligations de l'assuré; — 3° obligations de l'assureur.

SECTION PREMIÈRE.

CAUSES DE RÉSOLUTION DU CONTRAT.

La résolution du contrat diffère de la nullité en ce qu'elle a lieu pour des causes postérieures au contrat tandis que la nullité est produite par des causes contemporaines de la convention. En matière d'assurances le nom de **ristourne** comprend les deux choses; nous avons déjà étudié sous ce nom les causes de nullité, nous allons maintenant étudier les causes de résolution. Nous les rangerons sous trois chefs : — 1° résolution par la faillite des parties; — 2° résolution par la volonté de l'assuré; — 3° résolution pour changement dans les risques.

1. — **Résolution par la faillite des parties.**

Pour comprendre cette matière il faut remonter aux principes. — La faillite n'est pas par elle-même une cause de résolution des contrats; la seule cause générale de résolution c'est l'inexécution des conditions (art. 1184, C. civ.).

Pour appliquer cet article, plaçons-nous d'abord à un moment où les obligations sont échues et n'ont plus rien de conditionnel. Et d'abord, si la prime est due immédiatement, ou si le billet de prime est échu, et que l'assuré ne paie pas la prime, l'assureur peut demander la résiliation du contrat (anal. C. civ., art. 1654); lorsque l'assuré est tombé en faillite après le moment où il devait payer, il devient certain qu'il ne paiera pas intégralement, il y a lieu, d'après tous les principes, à résolution pour non-paiement du prix. Mais cette résolution n'a pas lieu de plein droit, et les

syndics de la faillite pourraient, dans l'intérêt de la masse, payer la prime intégralement pour conserver le bénéfice de l'assurance. Réciproquement si l'assureur est tombé en faillite à un moment où il est devenu certain qu'il doit une indemnité à l'assuré, celui-ci peut, en se fondant sur l'art. 1184, C. civ., et sans invoquer d'autre texte, faire résoudre le contrat pour se dispenser de payer sa prime. Mais rarement il aura intérêt à demander la résolution, parce que la somme à laquelle il aura droit sera souvent plus forte que sa prime, même en tenant compte de la réduction au marc le franc produite par la faillite. Dans ce dernier cas, il aura intérêt à maintenir le contrat, et à figurer comme créancier dans la faillite pour l'indemnité à lui due. Q. *Alors pourra-t-il retenir l'intégralité de sa prime en la déduisant de cette indemnité ?* Il y a intérêt pour ne pas subir, sur le montant de sa prime, la réduction proportionnelle produite par la faillite. Il faut admettre qu'il le pourra, non pas en vertu d'une compensation (celle-ci serait peut-être impossible, si l'une des deux dettes n'est devenue exigible que depuis la faillite), mais en vertu du droit de rétention consacré pour le vendeur par les art. 1612 et 1613, C. civ. : de même que le vendeur a le droit de ne se dessaisir de l'objet vendu que contre le paiement intégral du prix, de même l'assuré a droit de ne se dessaisir de sa prime que contre paiement intégral de l'indemnité ; il résulte de là un droit de rétention analogue à celui du créancier gagiste, et auquel il faut appliquer les art. 547 et 548, C. com. : on ne peut reprendre la somme qui lui sert de gage qu'en lui payant l'intégralité de sa créance (art. 547) ; sinon il la gardera, tout en figurant dans la masse pour le surplus de sa créance (art. 548).

Supposons maintenant que la faillite se produise à un moment où les obligations des parties sont encore en suspens. C'est le cas prévu par l'art. 346 (V. Bordeaux, 5 mars 1861 ; D. P. 62. 2. 54).

Art. 346. Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution, ou la résiliation du contrat. — L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.

D'après cet article, la résolution n'a pas lieu de plein droit ; elle peut être évitée par les syndics de faillite si ceux-ci consentent à donner caution. C'est la solution que donne l'art. 1613 en cas de vente à terme. C'est l'application des principes généraux : de

même que, la dette étant échue, la faillite peut éviter la résolution en payant intégralement ce que devait le failli, de même, avant l'échéance, elle peut l'éviter en donnant caution pour ce paiement intégral. Il est évident que la caution est facultative pour la faillite et non pour l'autre partie, malgré les termes un peu ambigus de l'article. Cette ambiguïté est corrigée par les polices françaises. dans la reproduction de cette règle (V. pol. sur corps, art. 27 ; pol. sur facultés, art. 17). — Dès lors, en pratique, il arrivera souvent que la faillite de l'assuré usera de cette faculté, car l'avantage de l'assurance lui sera sans doute aussi profitable qu'à l'assuré. (V. Bordeaux, 5 mars 1861, D. P. 62. 2. 64). Au contraire, la faillite de l'assureur ne voudra guère, pour gagner une prime minime, s'engager à payer un sinistre peut-être très-considérable.

Dans ce dernier cas, faillite de l'assureur, on a donné, pour justifier la résolution de l'assurance, un motif qu'il est bon de connaître, quoiqu'il ne soit pas nécessaire de l'invoquer, puisque les principes suffisent. C'est que, s'il n'y avait pas résiliation, l'assuré ne pourrait pas arriver à obtenir la sécurité qu'il a cherchée : d'une part, il ne l'obtient pas de ses assureurs faillis; d'autre part, il ne pourrait pas faire valablement assurer par d'autres le même risque (art. 359).

II. — **Résolution par la volonté de l'assuré.**

Art. 349. Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée.

Il faut, avant tout, faire ressortir la condition essentielle d'application de l'art. 349; c'est que la rupture ait lieu avant le départ; sinon, une fois les risques commencés, la prime est toujours due (V. *infrà*).

S'il y a rupture par force majeure, le ristourne est l'application du droit commun : car, puisqu'il ne peut pas y avoir de voyage, il ne peut pas y avoir de risques, l'objet du contrat est impossible. — Si la rupture a lieu par le fait de l'assuré, il est tout à fait en dehors des principes que la volonté de l'une des parties puisse la dégager d'une convention légalement formée. Mais on a considéré, à bon droit, que l'assurance n'est jamais pour l'assuré que l'accessoire d'une spéculation qu'il fait sur le navire ou sur les marchandises. Or, mille circonstances peuvent rendre le voyage projeté

sans objet; il serait bien dur de maintenir l'assurance dans le cas où il renonce volontairement à faire faire un voyage devenu inutile. D'autre part, l'assureur connaît très-bien ce caractère inhérent à toute assurance; il doit être censé avoir souscrit à ce que l'impossibilité de l'entreprise principale fît tomber l'accessoire; c'est, d'ailleurs, son intérêt; car on hésiterait souvent à faire des assurances, si celles-ci devaient former un lien indissoluble.

Dans tous les cas, en supposant que la rupture ait eu lieu avant le commencement du voyage, l'assureur a droit à $^1/_2$ %, et n'a droit qu'à cela. C'est, nous l'avons déjà dit, une indemnité à forfait pour les frais qu'il a pu faire, pour la peine qu'il s'est donnée pour former et rédiger le contrat; enfin, pour l'obstacle que ce contrat a pu présenter à ce qu'il en formât d'autres. Cette indemnité est jugée suffisante, quand même la rupture vient du fait de l'assuré, parce qu'il a pu s'y attendre et a dû faire entrer cette éventualité dans ses prévisions, comme nous l'avons dit. Elle est due même en cas de rupture par force majeure, quoique en général la force majeure ne donne pas lieu à des dommages-intérêts; c'est que c'est une simple indemnité pour des dommages en quelque sorte matériels, et il est juste qu'ils soient à la charge de l'assuré qui a pris l'initiative d'un contrat fait surtout dans son intérêt.

L'art. 356 consacre la même idée avec quelques variantes d'application dans l'assurance de marchandises pour l'aller et le retour :

Art. 356. Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire.

On aurait pu douter qu'il y eût lieu à la moindre réduction sur la prime, en disant que les deux voyages d'aller et de retour ne forment, d'après la convention, qu'un seul voyage auquel la prime s'applique indivisément, et que, par conséquent, les risques ayant commencé à courir, la prime est due intégralement. Le Code a considéré que cette fiction de l'unité de voyage, admise à certains égards par la convention, n'a pas été voulue d'une manière absolue et avec toutes ses conséquences; notamment que l'assuré n'a pas dû vouloir s'engager absolument à faire assurer un chargement de retour qui peut être impossible à réaliser, et que l'assureur n'a pas dû compter absolument sur cette assurance de retour.

Mais l'indemnité est ici différente de celle de l'art. 349 : l'assuré doit payer les deux tiers de la prime, pour le chargement ou la partie du chargement qui n'a fait que le voyage d'aller ; c'est-à-dire en admettant que la moitié de la prime s'applique à chaque voyage; on paie toute la prime d'aller, soit $^1/_2$ du tout ou $^3/_6$, ce qui est parfaitement juste puisque le voyage a été fait ; et un tiers de la prime de retour, $^1/_6$ du tout (ce qui, joint aux $^3/_6$ pour l'aller, fait $^4/_6$ ou $^2/_3$) ; ce tiers de la prime de retour sera le plus souvent supérieur à $^1/_2$ % de la valeur assurée en retour ; le règlement de l'art. 356 est donc en général plus favorable à l'assureur que celui de l'art. 349.

L'application de l'art. 356 sera facile, s'il n'y a pas de chargement de retour ; l'assuré paiera $^2/_3$ de la prime totale. Mais le texte peut laisser du doute lorsque le chargement de retour est partiel ; il faut l'entendre en ce sens que la prime totale est due pour toutes les valeurs chargées au retour, puisque des valeurs correspondantes ont certainement fait le voyage d'aller ; c'est seulement sur les lacunes existant au retour et proportionnellement à la valeur totale du chargement d'aller que la prime sera reduite aux $^2/_3$.

Notre article ne s'applique qu'au défaut de chargement de retour provenant d'une décision de l'assuré, résultant des nécessités du marché ; il ne s'appliquerait pas au cas où le chargement de retour serait devenu impossible par la perte du navire arrivée pendant le voyage d'aller ; le texte est formel pour viser le cas où le vaisseau était parvenu à sa première destination. Dans le cas de perte du navire, la prime est due totalement, car on reste alors sous l'empire de la convention des parties, qui l'affecte indivisément aux risques d'aller et de retour ; d'ailleurs, l'assureur devant payer le sinistre du voyage d'aller, il serait bien dur de réduire la prime qu'il touche.

III. — **Résolution pour changement dans les risques.**

Les risques, étant l'objet du contrat, ne peuvent évidemment être changés par la volonté de l'une des parties ; donc, de même que leur détermination inexacte amène la nullité du contrat, de même leur changement en entraînera la résolution. En pratique, on confond ces deux idées sous le nom de *ristourne* pour changement des risques ; et le Code vise simultanément les deux hypothèses dans plusieurs articles qu'il nous suffira de rappeler, puis-

que nous les avons déjà étudiés au point de vue de la nullité : ce sont les art. 357-362, qui supposent un excès dans la valeur assurée par rapport au chargement ; or, cette différence peut tenir aussi bien à un changement dans la volonté de l'assuré au moment du chargement qu'à une inexactitude dans la rédaction de la police. — L'art. 351 indique aussi qu'il y a lieu au ristourne pour changement de route, de voyage et de vaisseau. — Cela peut s'appliquer aussi au changement de capitaine (Rennes, 14 juin 1869 ; D. P. 71. 2. 126).

Dans tous ces cas, il est dû aux assureurs une indemnité de ½ % si les risques n'ont pas couru, art. 358, 359, 361 qu'il faut appliquer par identité de raison au cas de l'art. 351. — Au contraire, la prime entière est due si les risques ont commencé à courir (art. 351 qu'il faut généraliser), ou s'il y a eu fraude ou dol de l'assuré (art. 357).

L'art. 364 donne une application spéciale de l'art. 351 dans un cas qui aurait pu faire quelque difficulté.

Art. 364. L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route. — L'assurance a son entier effet, si le voyage est raccourci.

On aurait pu soutenir, sans beaucoup de chance de succès il est vrai, que le voyage prolongé dans la même direction n'est pas un voyage changé ; il est évident que les risques sont alors augmentés, donc il doit y avoir ristourne.

En cas de raccourcissement, la prime entière est due, car les risques ont commencé à courir. — Il n'y aurait pas simple raccourcissement si la destination du navire avait été changée et fixée à un port moins éloigné que le port primitivement fixé, lors même que ce port serait sur la route primitive, si le navire ne devait pas, d'après la police, entrer dans ce port plus rapproché (Paris, 18 avril 1849, D. P. 49. 2. 163).

SECTION II.

OBLIGATION DE L'ASSURÉ.

L'obligation de l'assuré est très-simple : c'est celle de payer la prime, et elle n'a rien d'aléatoire ; elle est due, soit en cas d'heu-

reuse arrivée, soit en cas de sinistre; sauf dans ce dernier cas, la compensation jusqu'à due concurrence avec l'indemnité à laquelle il a droit (V. *pol. franç.* sur corps, art. 26; sur facultés, art. 16, avec quelques stipulations spéciales sur lesquelles nous ne pouvons nous étendre).

Nous avons indiqué les termes ordinairement accordés à l'assuré pour payer sa prime; le mode habituel de règlement par un billet de prime. Nous avons examiné la question de savoir si, en cas de faillite de l'assureur, l'assuré peut déduire de sa créance la prime qu'il doit, et nous avons admis l'affirmative. Nous n'avons pas à revenir sur tous ces points.

Nous devons seulement insister sur une règle essentielle : c'est que *la prime entière est due dès que les risques ont commencé à courir*, pour quelque clause qu'ils soient interrompus (art. 351, 364). Cette règle résulte directement des principes généraux sur la cause des obligations : la cause de l'obligation de payer la prime, c'est la promesse par l'assureur de prendre les risques sur lui; donc dès que les risques ont couru, l'assureur a droit à sa prime; et il y a droit d'une manière indivisible, parce qu'il a, quand même les risques n'auraient duré que quelques instants, été exposé à payer l'indemnité tout entière. En effet, le navire ne fût-il resté qu'une heure hors du port, il pouvait périr tout entier; cela est évident si c'est le mauvais temps qui l'a forcé de rentrer; mais cela serait vrai lors même qu'il n'aurait rebroussé chemin que sur un contre-ordre donné par des signaux. Il faut même remarquer que c'est la sortie des ports et le voisinage des terres qui offrent le plus de dangers, même lorsqu'il n'y a pas de tempête. Si l'on a assuré les risques, même avant la sortie du port, p. ex. à partir du moment où le navire a commencé à embarquer les marchandises (*pol. franç.* sur corps, art. 6), le même raisonnement et la même règle devraient s'appliquer : cette assurance a pour motif que des avaries très-considérables peuvent se produire pendant le chargement; le navire peut même être incendié ou coulé bas par un autre; les assureurs, par cela seul qu'ils ont été exposés à payer ces sinistres, ont droit à leur prime.

Remarquons en dernier lieu que le coût de la police est mis très-généralement à la charge de l'assuré. A défaut de stipulation, cela résulterait de l'art. 1593, C. civ.; car l'assuré doit être assimilé à l'acheteur, il est acheteur de sécurité; le contrat est fait premiè-

rement dans son intérêt. Du reste, les polices françaises le stipulent expressément (*pol. franç.* sur corps, art. 31; sur facultés, art. 20).

SECTION III.

OBLIGATION DE L'ASSUREUR.

L'obligation essentielle de l'assureur est de payer à l'assuré l'indemnité des avaries subies par les objets assurés; et cela dans la limite de la somme assurée, ou, à proportion de cette somme, dans le cas où l'assurance n'a pas couvert toute la valeur des objets. — Cette obligation peut être modifiée dans le cas de sinistre très-considérable par la faculté de *délaissement*, accordée par la loi à l'assuré : celui-ci peut alors, en abandonnant la propriété des objets assurés et toutes les actions qu'il a à leur sujet, demander aux assureurs le paiement intégral de la somme assurée. Cette faculté de délaissement nécessite la distinction des *sinistres mineurs*, donnant lieu seulement à l'*action d'avarie*, c'est-à-dire à l'action en indemnité des dommages soufferts, et des *sinistres majeurs* pouvant donner lieu, au choix de l'assuré, à l'action d'avaries ou au *délaissement*.

Réservant pour le chapitre III, la théorie du délaissement et des sinistres qui y donnent lieu; nous étudierons ici, dans deux paragraphes : 1° les avaries dont répond l'assureur; 2° les règlements d'avarie ou règlement de l'indemnité due à l'assuré et poursuivie par l'action d'avarie.

§ 1er.

Avaries dont répond l'assureur.

Pour que l'assureur soit tenu d'indemniser l'assuré, il ne suffit pas que l'avarie se soit produite sur mer, ce qui est essentiel puisque ceux dont nous nous occupons ne contractent que des assurances maritimes; il ne suffit pas non plus qu'elle soit arrivée dans le temps et dans le lieu des risques, ce qui est aussi nécessaire puisque les conditions du contrat, la prime notamment, ont été établies en vue de ces risques déterminés, comme nous l'avons

expliqué. Même dans ces limites, l'assureur ne peut pas répondre de toute avarie, p. ex. de celle qui arriverait par la faute de l'assuré. Il faut donc préciser celles dont il répond.

Le Code a sur ce point une doctrine très-nette, qu'il importe de connaître quoiqu'elle soit loin d'être suivie habituellement dans la pratique par les diverses polices. D'après le législateur, les assureurs ne répondent que des avaries arrivées par **fortune de mer** (art. 350, *in fine*), c'est-à-dire à la fois *sur mer et par cas fortuit* ou *force majeure* (V. l'énumération de l'art. 350); la force majeure comprend, non-seulement le jeu des forces naturelles, mais encore tous les actes violents commis par des tiers étrangers au navire et à la cargaison. — Au contraire, sont exclues toutes les autres causes d'avaries : le fait ou la faute des assurés, des propriétaires, affréteurs ou chargeurs (art. 351, 352), ou du capitaine et de l'équipage (art. 353), c'est-à-dire, en somme, le fait ou la faute de l'assuré et de ceux qu'il a choisis ou agréés, dont il a volontairement suivi la foi; — et le vice propre de la chose (art. 352). — Enfin, on ne peut même pas considérer comme avaries les frais ordinaires de la navigation (art. 354 et 406).

Les polices, au contraire (à l'exception de la police de Nantes), prennent pour point de départ une toute autre distinction : elles séparent, avant tout, les *risques de paix* et les *risques de guerre*, confondus dans l'art. 350; les assureurs garantissent de plein droit les risques de paix; ils ne garantissent les risques de guerre qu'en cas de stipulation formelle, ajoutée à la main sur la police (V. *pol. fr.* sur corps et sur facultés; art. 1 et 2). Cette distinction est toute à l'avantage des assurés; car les risques de guerre, étant beaucoup plus considérables, doivent nécessairement donner lieu à la perception d'une prime plus forte; si donc les assureurs en répondaient communément, ils seraient obligés de calculer leurs primes en conséquence, et feraient payer bien plus cher aux assurés; au contraire, ne garantissant que les risques de paix, ils peuvent, en temps normal, abaisser beaucoup les primes; et il est toujours facile, en cas de guerre, de modifier le contrat; on peut même prévoir cette modification dans la police. — En sens inverse, toutes les polices comprennent, dans les risques de paix qu'elles garantissent, la *barateric de patron*, c'est-à-dire les fautes et prévarications du capitaine et de l'équipage. Leur pensée est que l'assuré doit être mis à couvert de tous les risques auxquels

le voyage de sa chose l'expose nécessairement; or, il faut toujours et nécessairement s'en remettre à un capitaine, et lui laisser des pouvoirs très-étendus; quoiqu'on ait, dans une certaine mesure, le choix, et quelque soin que l'on y apporte, on ne peut être sûr de ne pas être trompé; aussi les assurés tiennent à être couverts de ce risque, et les assureurs ont cru pouvoir le faire sans inconvénient.

Ces observations faites, les art. 350 et suiv. s'expliqueront facilement :

Art. 350. Sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer.

La plupart des faits énumérés par cet article se comprennent facilement et ne peuvent donner lieu à aucune difficulté. Il sera beaucoup plus délicat de savoir quand ces événements seront assez graves pour donner lieu au délaissement; c'est ce que nous verrons sous l'art. 369. Disons seulement quelques mots sur ceux de ces événements qui peuvent présenter des difficultés.

L'*abordage* n'est mis à la charge des assureurs qu'autant qu'il est fortuit (V. art. 407, 1er al., *suprà*). Celui qui serait arrivé par la faute du capitaine de l'assuré (art. 407, 2e al.) ne donnerait pas lieu à une indemnité; c'est la conséquence de l'exclusion par le Code, de la garantie de la *barateric de patron*. Aussi les polices ne font pas cette distinction. — Q. *L'abordage douteux, dont les causes sont inconnues, est-il à la charge des assureurs, pour la part qui incombe au navire assuré?* On ne devrait pas l'admettre, si l'on admettait que la loi, dans l'art. 407, 3e al., présume qu'il y a faute commune des deux capitaines; mais n'ayant pas admis cette dernière doctrine, ayant même fait remarquer que l'art. 407, 3e al., met l'abordage à la charge des deux navires et non pas des deux capitaines (à la différence du 2e al., qui parle du capitaine), nous déciderons que cet abordage douteux ne rentre pas dans la barateric de patron, qu'il n'y a faute démontrée de personne, et, par conséquent, qu'il est à la charge des assureurs.

La plupart des événements énumérés par l'art. 350, quand ils se réalisent, sont présumés arrivés par cas fortuit; les assureurs

qui voudraient s'en décharger devraient prouver qu'ils ont été précédés d'une faute du capitaine, et ils ne seraient admis à le faire qu'autant qu'ils n'auraient pas garanti la baraterie. Il y a exception formelle pour les *changements de route, de voyage ou de vaisseau*, qui, étant l'effet d'une décision libre, sont présumés n'être pas fortuits (art. 351), et ne sont à la charge des assureurs qu'autant que l'assuré prouve qu'ils ont été *forcés*, par un cas fortuit antérieur. — En cas de **feu**, on a soutenu que la présomption de cas fortuit ne devrait pas s'appliquer, parce que, dit-on, hors deux hypothèses faciles à constater, le feu du ciel et le feu de l'ennemi, l'incendie a nécessairement pour cause la faute du capitaine, de l'équipage ou d'un passager, ou bien le vice propre de la chose. Mais il faut répondre que cette énumération n'est pas complète; car on a vu assez souvent des incendies naître sans cause apparente; qu'on ne peut pas dire toujours, dans ce cas, qu'ils proviennent du vice propre de la chose, s'il s'agit d'une cargaison qui ne soit pas connue comme susceptible de s'enflammer spontanément; enfin, que tous les autres cas de l'art. 350 étant présumés fortuits, à l'exception des changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, pour lesquels la loi l'a dit expressément, le feu, pour lequel elle n'a rien dit, doit aussi être présumé fortuit.

Les polices, qui ne garantissent pas les risques de guerre, prennent la précaution d'énumérer expressément, parmi les risques garantis, *les captures et molestations de pirates*; car ce sont là des faits de brigandage, possibles en tout temps, et non des faits de guerre. — Les polices ajoutent aussi d'ordinaire les *relâches forcées*, sans préjudice de la formule générale qui embrasse toutes les fortunes de mer; c'est afin de bien faire entendre que les frais de ces relâches et les frais qu'elles occasionnent sont traités comme les avaries qui les provoquent (V. *infrà*, sous l'art. 354).

Parmi les *risques de guerre*, habituellement exclus par les polices, mais qui peuvent être garantis par un retour aux règles du Code, il faut insister un peu sur l'*arrêt par ordre de puissance*. — D'abord il faut remarquer que les polices le rangent parmi les risques de guerre, quoiqu'il puisse (leur texte même le suppose souvent) émaner d'un gouvernement ami; c'est que ce risque est exceptionnel, au moins autant que les risques de guerre, et qu'on a voulu exclure tous les risques de ce genre pour ne pas élever

trop les primes. L'arrêt de puissance doit se distinguer de la prise, en ce que le gouvernement qui arrête un navire n'entend pas se l'attribuer définitivement, et dépouiller son propriétaire. Il y a, en outre, plusieurs distinctions à faire : ainsi on distingue l'*arrêt simple*, spécial à un ou à quelques navires ; l'*embargo*, mesure générale pour tous les vaisseaux d'un port ou tous ceux appartenant à une nation ; enfin l'*angarie*, qui est le louage forcé du navire pour les transports du gouvernement, qui habituellement entend payer un fret pour cela. — Tous les frais que causera l'arrêt seront à la charge des assureurs : frais extraordinaires de tonnage, d'ancrage, etc. ; loyers des matelots ; avaries arrivées au vaisseau pendant l'arrêt. Pour les marchandises dont l'arrêt aurait amené la détérioration, ce sera une question de fait que de savoir si la détérioration a réellement sa cause dans l'arrêt, ou si elle provient du vice propre de la chose : s'il est démontré que dans un voyage ordinaire, même aussi prolongé qu'il aurait pu l'être sans accidents exceptionnels, les marchandises n'eussent pas été détériorées, la perte sera supportée par les assureurs ; s'il y a doute, on devra croire que les deux causes ont concouru à la perte, et les assureurs devront y contribuer pour une part que les juges arbitreront. — L'*interdiction de commerce* est l'inverse de l'arrêt de puissance ; puisqu'elle empêche le navire d'aborder au port. Mais elle produit des effets analogues : allongement du voyage, risques nouveaux. Elle devra être traitée de même. Le *blocus* n'en est qu'un cas particulier. Du reste, ces faits peuvent quelquefois constituer seulement des risques de paix ; si, p. ex., ils sont provoqués par l'existence d'une maladie contagieuse.

Art. 351. Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur ; et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques.

Cet article exclut de la garantie promise par les assureurs tous les dommages provenant du **fait de l'assuré**, ce qui comprend *à fortiori* ses fautes. Il est évident que ce ne sont pas des fortunes de mer. Il faut même ajouter qu'il serait contraire à tous les principes que l'on pût rendre un autre responsable des faits dont on est l'auteur et de leurs conséquences. Aussi cet article ne pourraît-il être écarté par aucune clause contraire. — La loi applique spécialement cette idée aux changements de route (V. Req. 9 janv.

1872, D. P. 72. 1. 199), de voyage ou de vaisseau ; qui sont, nous l'avons vu, toujours présumés volontaires et ne peuvent faire l'objet d'une demande d'indemnité que si l'on prouve qu'ils sont *forcés* (art. 350). Ce qui est exclu des risques garantis, ce sont, non-seulement les frais de ces changements, et ceux qui en sont la conséquence, mais ce sont aussi toutes les avaries et toutes les pertes qui ont pu se produire, même par force majeure, pendant que le navire était hors de la route directe qu'il devait suivre, ou pendant qu'il voyageait vers une destination non indiquée dans la police, ou pendant que les marchandises étaient sur le vaisseau nouveau. Nous avons déjà dit que ces changements résolvaient l'assurance, et nous avons trouvé une application de cette règle dans l'art. 364 ; en effet, on peut toujours dire que les accidents ne se seraient pas produits si l'on était resté dans les termes du contrat ; et cela, en cas de changement de vaisseau, lors même que le nouveau serait, en général, meilleur que le premier.

Art. 352. Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs.

Prenons d'abord dans cet article la disposition qui parle des « *dommages causés par* **le fait et faute** *des propriétaires, affréteurs ou chargeurs.* » Cette disposition paraît bien faire double emploi avec celle de l'art. 351 ; mais il est possible de lui donner un sens différent ; et comme il faut toujours entendre une disposition dans le sens où elle peut avoir une utilité (C. civ., art. 1157), nous déciderons, malgré les divergences qui existent sur ce point, qu'elle s'appliquera aux faits et fautes d'autres personnes que les assurés eux-mêmes, c'est-à-dire aux faits et faute des autres coïntéressés au navire et au chargement ; ainsi le propriétaire du navire ne pourra demander à ses assureurs une indemnité pour le dommage venant du fait des affréteurs ou chargeurs ; et réciproquement ceux-ci pour le fait des propriétaires du navire. Il y a là, chez le législateur, la même pensée qui a fait exclure la baraterie de patron ; c'est qu'on ne peut considérer comme cas purement fortuits les faits des personnes avec qui l'on a traité, que l'on a choisis dans une certaine mesure, et en qui on a eu confiance. — Seulement cette idée ne se retrouvera pas dans les rapports des différents chargeurs entre eux, car ils ne se sont ni choisis, ni

agréés ; aussi nous permettrions à un chargeur de demander à ses assureurs une indemnité pour les faits d'un autre chargeur. Il en serait de même pour les dommages provenant du fait d'un passager.

La règle que nous venons d'étudier peut paraître rigoureuse ; et elle est certainement loin de l'esprit des polices, qui garantissent même la barateric de patron. Pourtant il n'y est fait aucune dérogation formelle par ces polices ; faut-il dire qu'elle devra être appliquée sous le régime de ces polices ? Nous ne le pensons pas : — quoique les règles du Code forment le droit commun à défaut de stipulations contraires, on peut très-bien admettre que les stipulations dérogatoires peuvent être implicites, et il faut ici argumenter par *à fortiori* de ce que les polices garantissent même la barateric de patron ; car le capitaine est bien plus du choix de l'armateur, et on lui a accordé bien plus de confiance que les armateurs et chargeurs ne s'en sont accordé respectivement.

L'art. 352 exclut encore des risques garantis les dommages arrivés par le **vice propre** de la chose. Il faut entendre par ces mots, non-seulement les défectuosités que peut présenter la marchandise et qui peuvent la faire corrompre plus facilement, mais encore la nature même de la chose qui, en la supposant de la meilleure qualité, est susceptible de se gâter soit par le seul effet du temps, comme des fruits verts, soit par le fait d'être enfermée sans air, comme des fruits secs, des farines, soit enfin par le mouvement du transport, comme le vin. Dans le premier cas, il y a faute de l'assuré à embarquer une marchandise avariée ; dans les autres cas, la détérioration a une cause inhérente au fait du voyage lui-même, il y a eu imprudence pour le chargeur à faire une spéculation lointaine sur de pareils objets, ou bien les profits que doit donner la réussite de l'opération doivent compenser les risques spéciaux de perte. Cela ne regarde pas les assureurs. — Pourtant il ne leur est pas interdit de se charger de ces risques par une clause expresse, puisqu'il n'y a pas faute caractérisée du chargeur, surtout puisqu'on ne garantit pas des fautes à venir, mais des conséquences d'une situation faite et parfaitement définie.

Q. *L'assureur répondrait-il du dommage causé par le vice-propre, si celui-ci ne s'est développé qu'à raison du retard mis à l'arrivée du navire?* Voici les distinctions qui nous paraissent devoir être ad-

mises : les assureurs ne répondent pas du retard pur et simple causé par les difficultés de la navigation ; ils ne répondraient donc pas du développement donné au vice propre par ce retard ; — si, au contraire, le retard est produit par un événement dont ils répondent (avarie rallentissant la marche, relâche forcée, arrêt de puissance ; nous ne distinguons pas entre ces diverses causes), ils répondent des suites directes de ce retard, qui est lui-même la suite directe du sinistre ; donc ils répondront de la détérioration que le vice propre aura causée à la faveur de ce retard ; en supposant qu'il soit constaté par les tribunaux que, sans ce retard, le vice propre ne se serait pas développé ; — si, enfin, les tribunaux reconnaissent que la détérioration a été seulement aggravée par le retard, mais aurait néanmoins commencé sans lui, ils devront partager la charge du sinistre entre l'assuré et l'assureur (Cf. Rouen, 9 fév. 1847, D. P. 48. 2. 151).

Pour le navire, le vice propre consistera dans son état de vétusté qui ne lui permettait pas de résister aux efforts des vagues et du vent. A cet égard, les procès-verbaux de visite avant le départ établiront une présomption en faveur de l'assuré, mais l'assureur pourra faire la preuve contraire (arg., art. 297, 2e al.). — La *police française* sur corps (art. 3) assimile au vice propre : « La piqûre des vers sur les parties du navire non protégées par un doublage métallique. »

Art. 355. Il sera fait désignation, dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage ; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police.

Cet article se rattache au vice propre de la chose ; mais l'hypothèse qu'il prévoit n'est pas tout à fait la même que celle de l'art. 354. Il s'agit ici de marchandises qui ne se détériorent pas en général par elles-mêmes, mais qui sont bien plus susceptibles que d'autres pour les fortunes de mer, notamment celles que l'irruption de l'eau de mer gâterait ou détruirait presque complétement. Cette circonstance aggrave les risques dont répond l'assureur ; il a donc droit à la connaître (art. 348). — Souvent, d'ailleurs, on stipule pour ces objets la clause *franc d'avaries*, ou *franc de coulage*, qui décharge l'assureur de toute responsabilité pour ces événe-

ments. — L'assureur pourrait aussi, en sens inverse, prendre ces risques quelconques à sa charge par une clause expresse, et dispenser de la déclaration demandée par l'art. 355.

Art. 353. L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de barateric de patron, s'il n'y a convention contraire.

Les risques de **barateric** sont encore de ceux qui sont exclus par le Code, et garantis, au contraire, par presque toutes les polices; et cela est possible parce que l'exclusion de ces risques par le Code est fondée seulement sur l'intention probable des parties, et non sur quelque principe de droit ou quelque intérêt d'ordre public. — Mais la *définition* de la barateric demande à être précisée. Le Code nous dit bien que cela comprend les prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage; mais il paraît indiquer que toute faute n'est pas une barateric, car il dit : « *les prévarications et fautes... connues sous le nom de barateric de patron* »; ce qui peut s'entendre et s'entend plus naturellement en ce sens qu'il y a des prévarications et fautes non connues sous ce nom.

Plaçons-nous, d'abord, sous l'empire d'une police qui admettrait l'exclusion de ces risques, comme le Code. Les assureurs ne pourraient pas alléguer, pour se décharger, toute espèce de faute du capitaine, p. ex. la maladresse ou l'inopportunité des manœuvres ordonnées par lui; car, à ce compte, il n'y aurait presque jamais de sinistres dont ils ne pussent s'exonérer (consult. Req. 21 déc. 1869, D. P. 70. 1. 305). Il faudra que le capitaine ait manqué à une obligation précise résultant pour lui, soit des lois et règlements, soit de la convention. Tel est le minimum de faute auquel on puisse appliquer le nom de *barateric*.

Si nous nous plaçons au contraire sous l'empire des polices qui garantissent la *barateric*, faudra-t-il dire que les assureurs supporteront toutes les fautes du capitaine, quelque graves qu'elles soient, quelque étendues qu'en soient les conséquences? Jamais les assureurs n'ont eu une pareille pensée : la police de Paris, craignant les collusions possibles entre le capitaine et les armateurs pour frauder les assureurs, ne garantissait pas la barateric « à l'égard des armateurs, des propriétaires de navires ou de leurs ayant droit »; elle ne les garantissait donc qu'à l'égard des chargeurs. La police de Bordeaux n'exceptait, même à l'égard des ar-

mateurs, que les cas de dol ou de fraude du capitaine. C'est ce système qui a été suivi par les polices françaises : celle sur facultés garantit absolument la baraterie (art. 1er) ; celle sur corps excepte les cas de dol ou de fraude du capitaine (art. 1 et 3), et encore « à moins que le capitaine n'ait été changé sans l'agrément de l'armateur ou de son représentant, et remplacé par un autre que par le second ». Celle du Havre admet les mêmes règles (art. 2). — Cette exception entraîne l'exclusion de toute garantie pour « tous événements quelconques résultant de violation de blocus, de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin » (*pol. fr.* sur corps, art. 3, 1°, et sur fac., art. 3). — Même, en restant en deçà de cette limite, une question délicate a encore été soulevée : lorsque des marchandises ont éprouvé des avaries par une faute du capitaine ; point de doute que les assureurs des facultés ne répondent de ces avaries ; mais les propriétaires du navire peuvent être atteints, de ce chef, par les chargeurs ou leurs assureurs recourant contre eux en vertu de l'art. 216. Même question pour les dommages dus à un autre navire *abordé* par la faute du capitaine. Q. *Ces propriétaires du navire pourront-ils se faire rembourser par les assureurs du navire ce qu'ils auront ainsi payé pour les fautes du capitaine?* Les assureurs ont toujours soutenu la négative ; mais la jurisprudence leur a donné tort en général (V. Rej. 4 mars 1861 ; Req. 12 fév. 1861, D. P. 61. 1. 163). Nous pensons que les assureurs avaient raison : — ce dont les assureurs répondent, ce sont les dommages arrivés aux objets assurés et arrivés par fortune de mer (C. com., art. 350 ; et art. 1 des polices) ; — sans doute, à côté des avaries matérielles, il y a les avaries-frais ; mais ces avaries-frais ne sont que des conséquences des cas de force majeure ou d'avaries matérielles, dont les objets assurés ont été atteints ou menacés ; — en garantissant la baraterie de patron, les assureurs ne doivent pas être présumés avoir voulu, sans une clause très-formelle, s'écarter du principe fondamental de leur responsabilité ; on doit donc croire qu'ils ont voulu seulement renoncer à l'exception qu'ils pourraient tirer de la baraterie ; — or, dans notre hypothèse, le navire n'a subi aucun dommage, aucuns frais n'ont été faits pour lui directement ou indirectement ; les assureurs *du navire* ne devaient donc aucune indemnité au propriétaire atteint par le recours des chargeurs (Paris, 23 juin 1850, D. P. 55. 2. 220). — Cette difficulté est tranchée formellement aujourd'hui par la *police fran-*

çaise sur corps (art. 3, 6°) qui exclut « *tous recours de tiers, chargeurs ou autres, notamment pour vice d'arrimage, chargement sur le pont, excès de charge, infraction de chartes-parties.* »

A plus forte raison les assureurs ne répondraient pas des actes commis à terre par le capitaine ou l'équipage (même art. 3, 5°). Du reste, on n'a jamais prétendu leur en imposer la responsabilité.

Art. 354. L'assureur n'est point tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises.

Nous avons déjà vu l'art. 406 nous dire que ce ne sont pas là des avaries, mais de simples frais à la charge du navire. En effet, ce ne sont pas des accidents ou fortunes de mer, ce sont des conséquences régulières du voyage entrepris. Il faut leur assimiler les *frais d'hivernage, de quarantaine, de jours de planche* (V. *pol. fr.* sur corps, art. 3, 4° ; sur fac., art. 3). Les frais de quarantaine, dont nous parlons ici, sont ceux imposés aux navires pour l'entrée aux ports où son voyage devait le conduire ; mais il ne faudrait pas appliquer la même solution aux frais de la quarantaine, à l'entrée d'un port, où le navire serait obligé de faire une relâche forcée ; ces frais étant la conséquence directe de la relâche forcée seraient, comme celle-ci, à la charge des assureurs. Les polices mettent, à la charge des assureurs, les *risques* de quarantaine (V. *pol. fr.* sur corps, art. 7, sur fac. art. 5) ; ce qui est tout autre chose que les *frais* de quarantaine ; cela signifie les risques de mer courus par le navire *pendant* la quarantaine ; et cela s'applique même à la quarantaine imposée dans le cours normal du voyage. Les polices stipulent seulement une augmentation de prime lorsque le navire est envoyé en quarantaine ailleurs qu'au port où il veut entrer.

§ 2

Du règlement des avaries.

Après ce que nous avons dit (p. 946 et suiv.) sur le règlement des avaries communes entre les divers intéressés au navire et au chargement, il sera plus facile de traiter du règlement des avaries, soit communes, soit particulières, entre les assureurs et les assurés. Nous retrouverons beaucoup de questions semblables, et souvent des solutions analogues.

Le premier point à établir entre les assureurs et les assurés sera l'assiette et l'étendue exacte de l'assurance : — l'*assiette*, c'est-à-dire la question de savoir si les objets frappés par l'avarie sont assurés, par qui, et dans quelle mesure par les divers assureurs ; il faudra, pour cela, se référer aux principes que nous avons posés pour la détermination de l'objet de l'assurance ; — l'*étendue* de l'assurance, c'est-à-dire la question de savoir si l'assurance a couvert la totalité de la valeur assurée ; pour résoudre cette question, il faudra comparer l'évaluation des objets avec la somme assurée, et établir la proportion entre les deux nombres qui les représentent ; car, si l'assureur n'a couvert que $^3/_4$, $^9/_{10}$ de la valeur des objets, il ne devra payer que $^3/_4$, $^9/_{10}$ de chaque avarie, l'assuré étant resté son propre assureur pour le surplus. Cette détermination donnera lieu à discuter l'exactitude de l'évaluation, dans les cas et de la manière où cela est possible.

Supposons cette première question résolue, et raisonnons dorénavant dans l'hypothèse où l'assureur a couvert la totalité de la valeur des objets assurés. Il y aura maintenant à se demander quelle est l'étendue de l'avarie. S'il y a eu perte totale, pas de difficulté, la somme assurée tout entière devra être payée. Pas de difficulté non plus, si la perte partielle est de celles qui donnent lieu au délaissement (V. *infrà*), et si l'assuré use de la faculté de délaisser ; il a droit alors à la somme entière. La question s'élèvera, en cas de perte partielle, si celle-ci n'est pas de celles qui peuvent donner lieu au délaissement, ou si l'assuré, pouvant le faire, n'use pas de la faculté que la loi lui donne. — Nous traiterons successivement à ce point de vue : — 1° des avaries-frais ; — 2° des avaries particulières au navire ; — 3° des avaries particulières aux marchandises ; — 4° Des avaries communes.

I. — **Des avaries-frais**. Pour celles-ci, il ne peut y avoir de difficulté, la quotité de ce que doivent les assureurs est déterminée par les sommes qui ont été réellement payées et qui sont dûment justifiées (V. *suprà*, p. 946). On pourra seulement avoir à examiner si les frais n'excèdent pas la somme assurée, et si les assureurs ont couvert la totalité des objets assurés.

II. — **Des avaries particulières au navire**. Ici encore la somme due par les assureurs sera déterminée facilement par les

dépenses réellement faites pour les réparations du navire, soit en route, soit au lieu de destination, avec tous les frais accessoires, telles que primes d'emprunt à la grosse, intérêts, commission, etc. (V. *suprà*, p. 950).

Seulement, c'est un usage très-équitable de faire subir une réduction à la somme due par les assureurs, à raison de ce qu'on appelle la **différence du neuf au vieux**. En effet, il serait injuste que l'assuré profitât de la perte, et il en profiterait si on lui rendait un navire remis à neuf ou des agrès neufs, à la place de ceux qu'il avait et qui étaient peut-être presque hors de service. Voici les bases admises pour cette réduction par la *police française* sur corps : — pour les *navires en bois*, pas de réduction pendant la première année de construction; puis, réduction de $^1/_5$ pendant la la seconde année, et ensuite de $^1/_3$ quel que soit l'âge du navire; — pour les *navires en fer*, pas de réduction pendant les deux premières années; 10 $^0/_0$ pendant la troisième; 15 $^0/_0$ pendant la quatrième; 20 $^0/_0$ de quatre à dix ans; 25 $^0/_0$ au delà; — pour la *carène et le doublage* (qui doivent se renouveler plusieurs fois pendant la durée du navire), réduction de $^1/_{48}$ par mois, depuis le dernier renouvellement, c'est-à-dire que chaque doublage est censé ne durer que quatre ans; — enfin, pour les *ancres* et les *chaînes* en fer, la réduction n'est jamais supérieure à 15 $^0/_0$. — Ces diverses réductions s'appliquent aussi aux frais accessoires de chacune de ces dépenses; mais elles n'ont pas lieu pour les dépenses provisoires qui n'ont pas profité au navire, mais ont eu pour but de lui permettre seulement de gagner l'endroit où il pourrait être réparé (V. pour les détails d'application, *pol. fr.* sur corps, art. 20). — Enfin, les vivres et gages de l'équipage pendant les réparations d'avaries particulières ou communes, ne sont que pour moitié à la charge des assureurs (même art.; analogie de l'art. 254, 3^e al., et mêmes motifs, V. *suprà*, p. 894).

Un autre élément de réduction résulte des **franchises** stipulées par les assureurs. L'art. 408 du Code, dont nous donnerons le le texte ci-dessous à propos des avaries communes, dit qu'aucune demande pour avaries n'est recevable, si l'avarie particulière n'excède 1 $^0/_0$ de la valeur de la chose endommagée. Cette disposition a pour but d'empêcher les petites réclamations, qui obséderaient les assureurs et donneraient lieu à des frais supérieurs à leur importance; ces petites avaries doivent aussi être considérées

comme des accessoires inséparables de toute navigation, à l'instar de l'usure du navire et des agrès. L'art. 408 avait certainement pour conséquence que l'on ne pouvait rien réclamer si l'avarie n'excédait pas 1 %; mais on devait admettre, suivant nous, que, si elle excédait 1 %, elle devait être payée intégralement, sans déduction de ce 1 %, parce qu'alors les raisons indiquées ne s'appliquaient plus complétement : du moment que l'avarie avait une certaine importance, elle devenait un accident extraordinaire devant être mis tout entier à la charge des assureurs. Cette interprétation admise par d'autres nations, n'est pas consacrée par les usages français ; et les polices en ont fait une *retenue* véritable, et déclarent que les assureurs ne paieront que l'excédant (V. *pol. fr.* sur corps, art. 19) : on n'a pas voulu donner intérêt à l'armateur à enfler sa dépense pour dépasser la limite de la franchise. La quotité de la franchise a même été élevée : on ne garde celle de 1 % que pour les avaries communes et les recours des tiers en cas d'abordage (V., aussi sur ce point, l'art. 4 de la même police); mais on l'élève à 3 % pour les avaries particulières, et ce 3 % se calcule sur la totalité de la somme assurée. On peut, à bon droit, considérer cette franchise comme excessive. Seulement, il est stipulé que les diverses franchises ne peuvent se cumuler au delà de 3 %.

III. — **Des avaries particulières aux marchandises.**

Pour les avaries particulières aux marchandises, il faut distinguer les pertes sur la quantité, et les détériorations portant sur la qualité ; nous traiterons ensuite des franchises en cette matière.

1° *Les pertes sur la quantité* seront faciles à apprécier ; il n'y a qu'à comparer au nombre d'objets ou de colis chargés, le nombre d'objets ou de colis sauvés ; au poids des marchandises chargées, le poids de celles arrivées à bon port. Il faudra seulement observer, quant au poids, qu'il y aura lieu de tenir compte des pertes de poids survenues dans les objets sauvés, p. ex. par la dessiccation, ou de l'augmentation de leur poids, p. ex. par la mouillure qui n'aurait pas altéré d'ailleurs leur qualité, comme pour les cuirs ; c'est après avoir ramené ce poids à ce qu'il devait être au départ que l'on pourra faire la comparaison.

2° *Les détériorations dans la qualité* offrent plus de difficulté pour apprécier la valeur des marchandises dans leur état actuel,

comparé à leur état primitif. Nécessairement c'est en les vendant au lieu de débarquement (qu'il soit ou non le lieu de destination) qu'on pourra voir ce qu'elles valent ; et la police française sur facultés (art. 12, 2e al.) donne aux assureurs le droit d'exiger pour cela la vente aux enchères publiques. Mais cette valeur de vente ne peut pas se comparer avec la valeur que les objets sains avaient au départ ; elle doit se comparer avec la valeur que les mêmes objets sains auraient eue au lieu d'arrivée, et qui comprend le fret, les frais d'entrée et le profit (ou la perte). Mais alors on va rencontrer un autre inconvénient : c'est de mettre à la charge des assureurs tous ces éléments, dont l'art. 347 défend l'assurance, et qui peut-être n'ont pas été assurés.

Si donc l'on n'a assuré que la valeur au lieu du départ, comme on doit le faire d'après le Code, le seul moyen exact de procéder sera, après avoir évalué la perte en valeur au lieu d'arrivée, par la comparaison, indiquée ci-dessus, entre le prix de vente et la valeur vénale en état sain, et après l'avoir formulée en une fraction, p. ex. tant %, de multiplier par cette fraction la valeur que les objets avaient au moment du départ. Soit des objets valant 10,000 fr. au départ et assurés pour cette somme ; arrivés sains, ils se vendraient 15,000 fr. ; mais en état d'avarie, ils se sont vendus 7500 fr. ; comparant 15,000 fr. à 7500 fr. nous voyons qu'ils ont perdu ½ ou 50 % de leur valeur ; donc nous devons multiplier 10,000 fr. (valeur au départ) par ½, et nous trouvons qu'ils ont perdu, par rapport à leur valeur au départ, 5000 fr. (1). C'est là ce que devront les assureurs. — Quant à l'appréciation de ce qu'auraient valu les objets en état sain, c'est une question de fait qui devra se résoudre par l'état du marché, ou par d'autres ventes analogues (V. *pol. fr.* sur facultés, art. 12, 3e al.), enfin par les éléments que les parties pourront se procurer.

Si l'on suppose que l'on a assuré la valeur au lieu d'arrivée, y compris le fret et le profit espéré, soit qu'on l'ait fait sous l'empire du Code par les moyens détournés que nous avons indiqués, soit qu'on l'ait réalisé directement lorsque cette assurance sera permise, le règlement sera très-simple : on n'aura qu'à comparer la valeur vénale avec la valeur qu'auraient eue, au lieu de déchargement, les mêmes objets en état sain.

(1) On pourra ramener ce calcul à une simple proportion en disant $\frac{15000}{7500} = \frac{10000}{x}$.

3° *Franchises d'avaries.*

Ici, comme pour les avaries particulières au navire, devrait s'appliquer l'art. 408, C. com., établissant une franchise de 1 %, qui ne devrait pas dégénérer en retenue dans le cas où l'avarie dépasserait ce 1 %. Mais toutes les polices dérogent très-largement à cet article, et, pour les comprendre, il faut introduire un élément tout nouveau dans le débat.

Il saute aux yeux que toutes les marchandises ne sont pas exposées au même degré à des avaries par suite des fortunes de mer. S'il y a certains événements, comme le naufrage complet, l'incendie, la prise, qui menacent également toute espèce de chargement, il en est d'autres, comme l'irruption de l'eau de mer, qui, sans effet sur certaines marchandises, comme des marbres ou des planches, pourront altérer gravement certains autres, comme des grains, ou même les anéantir, comme des sels. Les risques variant considérablement par la nature du chargement, la conséquence naturelle serait aussi que la prime perçue pour l'assurance devrait suivre des variations également considérables. Mais on n'a pas voulu compliquer encore le calcul du taux des primes déjà influencé par une foule d'autres éléments ; et l'on a préféré, depuis longtemps déjà, maintenir l'uniformité de la prime pour les différentes natures de marchandises, en tenant compte autrement de la diversité des risques. On calcule donc la prime comme pour les marchandises les moins sujettes à détérioration ; mais pour celles qui y sont plus sujettes on stipule, sous le nom de *franchises*, des *retenues* variables et qui augmentent avec les risques de détériorations. De la sorte, l'assureur ne reçoit pas une prime plus forte, et, en cas d'heureuse arrivée, l'assuré n'est nullement grevé ; mais l'assureur paiera moins en cas de sinistre, et cela compensera pour lui les risques plus grands d'avaries ; l'assuré restera son propre assureur dans la mesure des franchises stipulées, et devra faire entrer cette perte possible dans les prévisions des charges ordinaires de la navigation et dans l'établissement de ses calculs en vue de la spéculation commerciale qu'il entreprend.

Nous n'entrerons pas dans les détails des stipulations des polices sur ce point. Nous dirons seulement que les franchises stipulées varient de 3 à 15 %, suivant des tableaux insérés dans toutes les polices (V. *pol. fr.* sur facultés, art. 11) ; — qu'un petit nombre de marchandises sont assurées sans aucune franchise au

profit des assureurs, du moins en ce qui concerne les pertes de quantités : ce sont les espèces, métaux précieux, diamants et pierres précieuses non montées, étains, cuivres, plombs et zincs bruts en lingots (c'est une innovation de *la police française*, même art. 11) ; — enfin qu'un assez grand nombre de denrées, au contraire, ne sont assurées que *franches d'avaries* ; l'art. 409 donnant l'interprétation de cette clause :

Art. 409. La clause franc d'avaries affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement ; et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie.

Ainsi les marchandises, très-susceptibles de détérioration, ne sont assurées que contre les sinistres majeurs, qui auraient sûrement fait périr toute autre cargaison. Ce sont, d'après le Code, les sinistres qui donneraient lieu au délaissement. — Les polices qui n'admettent pas tous les cas de délaissement admis par le Code ont dû modifier cette disposition ; la police française n'admet d'exception que « quand le navire a été abordé, échoué, coulé ou incendié » ; et encore dans ces cas elle stipule une franchise de 10 %, à raison des détériorations que les objets avaient subie en quelque sorte forcément avant le sinistre. D'autre part, elle est plus favorable que le Code aux assurés en n'appliquant la franchise absolue d'avaries qu'aux détériorations matérielles et au coulage, et en garantissant, au contraire, les pertes de quantités sur ces marchandises avec une simple franchise de 10 % (et même de 3 % sur les minerais et métaux).

Une stipulation des polices, très-favorable aux assurés, et qui atténue les rigueurs de ces franchises, c'est la **division en séries**, au point de vue précisément du calcul des franchises. Voici son utilité : supposons un chargement de 1000 sacs de riz, sur lequel la franchise est de 15 %. Si l'assurance est faite en bloc, les assureurs ne devront rien tant qu'il n'y aura pas 150 sacs perdus ou réduits à une valeur de zéro. Si, au contraire, nous supposons qu'ils soient divisés en séries de 100 sacs, et qu'il y ait seulement 140 sacs de perdus, mais qu'ils appartiennent tous à la première et à la seconde série, 70 sacs ayant péri dans chacune de ces séries ; les assureurs déduisant 15 sacs dans chacune, à raison de 15 %, paieront sur chacune 55 sacs, en tout 110, tandis qu'ils n'auraient rien payé dans l'assurance en bloc. — La police

française sur facultés (art. 12) stipule cette division en séries, dans ses clauses imprimées, pour toutes les marchandises chargées autrement qu'*en vrac*, c'est-à-dire sans emballage ; en effet, pour celles-ci, versées à même dans la cale, on ne peut faire aucune division. Pour les autres, à défaut de stipulations particulières, la division en séries est faite suivant les usages de la place.

IV. — Des avaries communes.

Les avaries communes ne seront jamais que pour une fraction à la charge des assureurs, pour la fraction incombant à l'assuré dans le premier règlement fait conformément au titre XI (*suprà*), entre les différents intéressés au navire ou au chargement ; à savoir : si l'avarie n'a pas porté sur l'objet assuré, pour la part que son propriétaire devra payer aux propriétaires des objets sacrifiés ; et si l'avarie a porté sur l'objet assuré, pour la part que son propriétaire ne reçoit pas des autres intéressés, à raison du principe de la contribution sur soi-même (*suprà*, p. 946). — Q. *Mais cette fraction incombant à l'assuré lui sera-t-elle remboursée intégralement par l'assureur ?* La raison de douter est que cette fraction a été calculée d'après les art. 402 et 417 sur la valeur des objets au lieu du déchargement, tandis que l'assureur, d'après le Code, n'a dû assurer les objets contribuables que suivant leur valeur au lieu du départ (art. 339). — 1er S. *Oui* : — peu importe la base du calcul, l'assuré a déboursé tant à l'occasion de la fortune de mer qui a menacé sa chose ; il a droit à la somme exacte qu'il a déboursée ; — en cas d'avarie particulière au navire, on rembourse les frais des réparations, parce qu'ils ont été déboursés, sans demander d'autre justification ; pourquoi aller chercher ici les bases sur lesquelles on a calculé les déboursés ; — c'était l'ancienne jurisprudence (V. Emerigon, t. II, p. 2). — 2e S. *Non* : l'assureur ne devra rembourser qu'une fraction proportionnelle à la valeur au départ : — on ne peut ici séparer la quotité de la contribution et la cause de cette contribution ; car si la contribution est à la charge des assureurs, c'est parce qu'elle a empêché un sinistre dont ils répondraient à l'égard de l'objet assuré ; il s'agit donc de savoir ce qui a été sauvé pour eux ; — or ce qui a été sauvé pour eux, c'est la valeur au lieu du départ, puisqu'ils n'auraient dû que cela en cas de sinistre, c'est donc uniquement sur cette valeur que doit être calculée leur part ; — le surplus est payé par l'assuré, parce

que le sacrifice a sauvé le profit qu'il a fait à l'arrivée ; mais ce profit ne lui étant pas garanti par l'assureur, il ne peut faire contribuer celui-ci au sauvetage de ce profit. La question est tranchée par beaucoup de polices ; notamment par la *police française* sur facultés, qui stipule (art. 9) : « Si les contributions proportionnelles ont été payées sur une somme supérieure à la somme assurée, les assureurs ne doivent que la proportion de la somme assurée. » — Il en serait, bien entendu, autrement si l'on avait fait assurer le profit espéré dans la mesure où cela est ou sera possible dans un avenir prochain.

Il y a aussi des **franchises** en matière d'avaries communes :

Art. 408. Une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée.

Nous avons déjà décidé que cet article était applicable dans les rapports des assurés avec leurs assureurs, et non dans les rapports des propriétaires du navire et du chargement ; la preuve en est dans la fin de l'article parlant des avaries particulières, lesquelles ne donnent jamais lieu à un règlement qu'entre assureurs et assurés.

Les polices ont quelquefois augmenté cette franchise. La *police française* sur corps (art. 19) applique purement et simplement l'article du Code. Celle sur facultés est plus généreuse pour les assurés ; elle promet le remboursement intégral (art. 9), de même que pour les avaries-frais ; mais elle stipule que ces deux sortes d'avaries se régleront indépendamment des avaries matérielles, c'est-à-dire que leur quotité ne pourra être comptée pour atteindre la quote-part où s'arrêtent les franchises en cas d'avaries matérielles.

CHAPITRE III.

DU DÉLAISSEMENT.

Le délaissement est l'*abandon que fait l'assuré de tous ses droits sur les objets assurés, pour obtenir de l'assureur le paiement intégral de la somme assurée, au lieu d'une simple indemnité pour les dommages réellement éprouvés et constatés.* — Ce délaissement fait donc

obtenir à l'assuré plus, ou au moins autre chose, que ce qui fait directement l'obligation de l'assureur, l'indemnité. Aussi il a évidemment un caractère exceptionnel, et le principe est qu'en dehors des cas où il est spécialement autorisé par la loi ou par la police, l'assuré ne peut exiger que le *règlement en avaries*, comme nous l'avons expliqué au chapitre précédent :

Art. 371. Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts.

Par quel motif a-t-on introduit, vers la fin du seizième siècle, et notre législation a-t-elle consacré cette faculté de délaissement? C'est pour permettre entre les parties un règlement rapide, absolument nécessaire pour que l'assurance produise tous les bienfaits qu'elle est appelée à produire. En effet, le fait même de la perte peut demeurer très-longtemps incertain, comme lorsque l'on n'a plus de nouvelles du navire, ou lorsqu'il est frappé d'un arrêt de puissance dont on ne peut prévoir l'issue ni le terme, ou bien c'est la quotité de l'indemnité qui peut être affectée d'incertitudes plus ou moins graves, p. ex., en cas de naufrage, on n'est jamais sûr qu'une partie des objets assurés ne sera pas sauvée ultérieurement, et on peut hésiter sur la valeur que l'on doit attribuer aux débris qui ont échappé au désastre. Dans ces cas, on ne peut faire attendre indéfiniment à l'assuré le remboursement de la somme assurée; car cela entraverait ses affaires peut-être d'une manière complète, et pourrait souvent amener sa ruine. On aurait sans doute pu, en cas de naufrage, p. ex., dire qu'on lui paierait la totalité des objets perdus en réservant à l'assureur le droit de lui réclamer plus tard la valeur des effets sauvés; mais cette incertitude sur une restitution qui peut monter à une très-forte somme aurait gêné l'assuré à peu près autant que la privation de cette somme; et d'autre part cette action en recours de l'assureur, subordonnée aux risques d'insolvabilité de l'assuré pendant un temps peut-être fort long, aurait été d'un faible avantage pour les assureurs; on a mieux aimé régler tout définitivement, comme si la perte était totale ou absolue, en permettant à ceux-ci de profiter pour eux-mêmes du sauvetage réalisé ou futur. Il faut seulement qu'il s'agisse d'un sinistre considérable, devant par sa nature frapper l'ensemble du navire et de la cargaison. — D'autre part, même en dehors de ces cas, une perte partielle peut être bien sou-

vent équivalente à une perte totale, parce qu'elle détruira complétement l'opération que voulait faire l'assuré; des procès considérables pouvaient naître très-fréquemment de cette question, et auraient aussi retardé indéfiniment le règlement; la loi a encore ici tranché la difficulté en fixant la quotité de perte qui sera réputée équivaloir à une perte totale (art. 369, avant-dernier alinéa).

Une conséquence très-importante de cette idée première, c'est que le délaissement une fois fait est **irrévocable**; puisque c'est précisément pour éviter tout débat ultérieur qu'on l'a autorisé; aussi, lors même que le navire arriverait ensuite sain et sauf avec toute sa cargaison, on ne pourra revenir sur ce qui a été fait (V. art. 385). Nous aurons seulement à préciser plus tard le moment exact où cet effet est produit.

Le délaissement, étant introduit uniquement dans l'intérêt de l'assuré, est entièrement facultatif pour lui; il peut toujours, s'il le préfère, régler en avarie, sans que les assureurs puissent s'y opposer (Paris, 18 mai 1855, D. P. 56, 2. 236), lors même que l'objet serait assuré *franc d'avarie*; cette clause n'étant censée exclure que les sinistres ordinaires et non les sinistres majeurs qui peuvent donner lieu au délaissement (art. 409, *suprà*). Mais il est évident qu'il ne pourrait cumuler le délaissement et l'action d'avaries (Req. 20 févr. 1872. D. P. 72. 1. 250). — Le choix donné à l'assuré est très-défavorable aux assureurs, car il est certain que l'assuré choisira toujours le parti qui, étant le plus avantageux pour lui, sera le plus onéreux pour les autres. Aussi la plupart des polices d'assurances ont cherché à limiter considérablement les cas où le délaissement est permis, et à ne l'admettre, autant que possible, que dans les cas où les objets assurés sont perdus totalement ou presque totalement pour l'assuré. Les assureurs cherchent aussi par là à éviter de se voir sur les bras des navires entiers ou presque entiers, ou des marchandises en quantité très-considérable, et de se trouver ainsi marchands de toutes sortes d'objets, souvent à de très-grandes distances et dans des conditions presque toujours défavorables; car souvent l'assuré ne tiendra à faire le délaissement que si la marchandise est en baisse, afin de rejeter sur les assureurs la perte qu'il fait sur sa spéculation. Ce qui est tout à fait en dehors du but de l'assurance (1).

(1) Le règlement en avarie peut quelquefois être plus avantageux pour l'assuré : c'est

Trois sections : — 1° cas où le délaissement est possible ; — 2° conditions à remplir par l'assuré ; — 3° effets du délaissement.

SECTION PREMIÈRE.

CAS OU LE DÉLAISSEMENT EST POSSIBLE.

Nous verrons d'abord les cas où il est autorisé par le Code ; car c'est là le droit commun sur lequel les polices se sont greffées en le modifiant plus ou moins ; et d'autre part il y a encore des polices qui acceptent presque sans modification les règles du Code sur ce point ; p. ex. celles de Marseille et de Nantes ; on sait que ces polices sont encore appliquées communément au moins en ce qui concerne les assurances sur facultés. — Nous verrons ensuite les restrictions apportées par les autres polices, en prenant pour types les *polices françaises*.

Art. 369. Le délaissement des objets assurés peut être fait, — En cas de prise, — De naufrage, — D'échouement avec bris, — D'innavigabilité par fortune de mer, — En cas d'arrêt d'une puissance étrangère, — En cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts. — Il peut être fait, en cas d'arrêt de la part du gouvernement, après le voyage commencé.

Cet article énumère sept cas de délaissement ; ils peuvent se ramener à six, en réunissant l'*arrêt d'une puissance* étrangère et l'*arrêt de la part du gouvernement*, qui diffèrent seulement sur un point particulier. Mais il faut ajouter avec l'art. 375, le *défaut de nouvelles*. L'art. 394 ne renferme pas réellement un cas spécial ; il applique seulement aux marchandises, et avec certaines restrictions, les conséquences de l'innavigabilité du navire. Il y a donc en tout sept cas de délaissement, en tenant compte des réductions et additions que nous venons d'opérer. — Ces divers événements

lorsque le navire a péri, mais que le fret a été sauvé parce que les marchandises ont pu être mises à terre. En délaissant, l'assuré serait obligé d'abandonner ce fret ; en réglant en avarie, il le gardera, tout en obtenant le paiement de la somme assurée, sauf les franchises stipulées. C'est pour éviter d'être ainsi à la merci de l'assuré que les assureurs stipulent une franchise de 25 °/₀ pour le cas où, ayant pu délaisser, l'assuré choisit l'action d'avaries ou y est réduit parce qu'il a laissé prescrire la possibilité de délaisser (*pol. fr.* sur corps, art. 14).

sont appelés dans l'usage : **sinistres majeurs**, par opposition aux **sinistres mineurs** qui ne peuvent donner lieu au délaissement.

L'énumération du Code est certainement limitative, quoique la formule de l'art. 369 ne le soit pas; cela résulte du caractère exceptionnel du délaissement; cela résulte aussi très-formellement du texte de l'art. 371, déclarant que *tous autres dommages* se règlent en avaries. — Réciproquement dans les cas où la loi accorde la faculté de délaisser on ne peut la refuser à l'assuré, quelque abusive qu'elle puisse paraître dans chaque cas particulier. Beaucoup d'auteurs et d'arrêts en tirent la conséquence qu'il faut prendre au pied de la lettre les termes de l'art. 369, en chercher scrupuleusement le sens, mais ne pas voir autre chose, et surtout ne pas limiter le sens des mots par des considérations d'équité ou de raison; il y a là, dit-on, des présomptions absolues contre lesquelles aucune preuve n'est admise, lors même que dans certains cas elles seraient, comme on le reconnaît formellement, souverainement injustes. Cela est bon pour ceux qui croient à des décisions purement arbitraires du législateur. Pour nous, qui avons cherché et trouvé un motif rationnel à notre article, nous nous efforcerons de nous pénétrer de la pensée du législateur et de suivre son esprit pour interpréter la lettre; et nous tâcherons de ne pas mettre la loi en contradiction avec les données les plus évidentes de l'équité et du bon sens.

C'est ainsi que nous sommes amenés à poser, dès à présent, les deux règles suivantes qui nous fourniront la solution de presque toutes les difficultés du sujet.

D'abord *il faut que la cause du délaissement* **existe encore** *au moment où le délaissement est fait*, c'est-à-dire signifié par l'assuré à l'assureur. Par exemple, un navire a été pris; mais avant le délaissement on a su qu'il avait été délivré par une *recousse*; dès lors nous dirons que le délaissement n'est plus possible. Tous les auteurs reconnaissent que la solution inverse est excessivement dure et choquante, mais beaucoup ne voient pas moyen d'échapper au texte de l'art. 369. Pour nous, les règles les plus usuelles de l'interprétation juridique nous paraissent condamner leur opinion : — d'abord il est toujours très-grave d'attribuer au législateur des solutions évidemment iniques, on doit donc ne s'y résigner qu'à la dernière extrémité; — de plus, une décision tout

exceptionnelle doit toujours, en cas de doute, s'interpréter dans le sens qui restreint l'exception et nous ramène au droit commun ; — or, l'article dit : le délaissement peut être fait *en cas de* prise, etc.; il s'agit de savoir si l'on est *en cas de* prise, lorsque la prise est annulée par la *recousse*, ou *en cas* d'arrêt de puissance, lorsque l'embargo a été levé après les délais fixés par la loi, mais avant le délaissement, etc.; il y a eu prise ou arrêt sans doute, mais il n'y a pas prise ou arrêt actuellement ; donc on n'est pas en cas de prise ou d'arrêt; si l'article peut s'entendre dans ce sens, si c'est même son sens précis et exact, pourquoi ne pas l'entendre ainsi ? — l'art. 375 vient corroborer cette interprétation ; on peut faire le délaissement pour défaut de nouvelles pendant un an ; or la loi dit-elle que l'expiration de l'année donne absolument droit de faire le délaissement ? point du tout, il faut encore, en prenant le texte à la lettre, qu'*après* l'année, l'assuré *déclare n'avoir reçu* aucune nouvelle ; c'est-à-dire (d'après le sens précis des mots) déclare, qu'*au moment de sa déclaration* qui accompagne le délaissement, il n'a reçu encore aucune nouvelle ; — enfin l'art. 385 décide que le délaissement accepté ou jugé valable est irrévocable avec effet rétroactif au jour du délaissement, et c'est seulement à partir de ce moment que l'assuré ne peut argumenter du retour du navire pour se dispenser de payer ; donc il le pouvait jusqu'au délaissement ; — et, en effet, cette solution s'accorde très-bien avec l'esprit général qui, suivant nous, a inspiré l'art. 369 ; le délaissement est admis pour ne pas retarder le règlement entre les parties ; donc une fois le délaissement signifié, il est irrévocable pourvu qu'il soit ultérieurement accepté ou jugé valable, et aucune nouvelle ultérieure ne peut faire revenir sur ce qui a été fait ; mais si, avant la signification, la nouvelle arrive que la prise, l'arrêt, etc., n'existent plus, que l'accident n'est que partiel, que le navire est sain et sauf, rien n'empêche de faire un règlement immédiat en se conformant à la réalité des choses ; le délaissement n'a plus de raison d'être (V. *contrà*, Req. 20 janv. 1869, D. P. 70. 1. 361).

Nous dirons ensuite qu'*il faut que le sinistre, indiqué dans le Code, ait frappé* **les objets mêmes assurés**. Exemple : un navire qui porte des diamants fait naufrage et est totalement perdu, le capitaine se sauve avec l'équipage, emporte sur lui les diamants et les fait arriver à leur destination aussi promptement qu'ils se-

raient arrivés par son navire; l'assuré pourra-t-il, si les diamants sont en baisse et la somme assurée avantageuse, les délaisser aux assureurs? On dira : oui, quelque choquante que soit cette solution; car il y a naufrage, on est aux termes de l'art. 369. Nous dirons : non; — car les diamants n'ont pas été atteints par le naufrage, ils n'ont pas fait naufrage; or, l'art. 369 disant : « le délaissement *des objets assurés* peut être fait en cas... de naufrage », le sens naturel des mots est d'entendre : en cas de naufrage affectant ces objets; et, de même, pour tous les autres cas; — il nous semble que dans plusieurs autres cas, cette solution s'imposera à tout le monde; ainsi, le navire est arrêté en mer par un bâtiment d'un belligérant, qui le fouille, et, y trouvant de la contrebande de guerre, saisit les marchandises de contrebande et relâche le navire; dira-t-on que le navire pourra être délaissé parce qu'il y a eu *prise*, quoique la prise n'ait porté que sur les marchandises? Réciproquement le navire est réquisitionné dans un port de relâche par un gouvernement qui en a besoin, p. ex. parce qu'il est à vapeur, mais qui transborde lui-même la marchandise sur un navire à voiles et l'envoie à destination; dira-t-on que les marchandises pourront être délaissées, parce qu'il y a eu *arrêt de puissance*, quoique l'arrêt ait porté sur le navire seulement? — notre doctrine est appliquée formellement par le Code en cas d'innavigabilité du navire; l'art. 394 décide que le délaissement des marchandises n'est pas possible si le capitaine peut trouver un autre navire pour les transporter à destination; beaucoup d'auteurs veulent argumenter *à contrario* de cette décision; mais nous pensons qu'il faut bien plutôt argumenter par analogie; c'est la règle d'interprétation universellement admise toutes les fois que la disposition qu'on interprète s'éloigne d'une règle exceptionnelle pour revenir au droit commun (V. *conf.* Rouen, 5 mai 1856, D. P. 56. 2. 173; *contra.* Req. 7 janv. 1857, D. P. 58. 1. 215, etc.).

Ces données générales étaient nécessaires pour éclairer tout le sujet; nous en trouverons des applications particulières qui en feront mieux ressortir l'importance et dont la lumière rejaillira à son tour sur la discussion qui précède. — Entrons maintenant dans le détail des différents cas indiqués par le Code.

1° **Prise.** La prise est la *mainmise sur un navire et sa cargaison, par un vaisseau de guerre d'un belligérant, ou par un navire privé de la même nation, armé en course, et muni d'une lettre de marque.*

A la différence de l'arrêt, elle est faite avec l'intention de s'approprier définitivement les objets saisis. L'abolition de la course entre les nations européennes, par la convention de 1856, rendra ce fait plus rare, mais non pas impossible. — C'est essentiellement un fait de guerre ; aussi on comprend que les polices qui ne garantissent pas les risques de guerre n'admettent pas cette cause de délaissement.

La prise donne immédiatement à l'assuré la faculté de délaisser, sans qu'il soit obligé d'attendre aucun délai, à la différence de l'arrêt. C'est qu'elle est faite par le belligérant avec l'intention d'être définitive ; elle n'a pas de terme prévu ; tandis que l'arrêt n'est fait que pour un temps ; il doit cesser ; il ne devient donc grave que s'il se prolonge trop longtemps. — Mais il peut se faire que la prise, en fait, ne soit pas définitive ; le bâtiment pris peut être délivré par ses nationaux, c'est ce qu'on appelle la *recousse ;* la prise aussi peut ne pas être déclarée valable par les tribunaux de la nation du capteur, et le navire sera relâché. Ces événements n'étant qu'accidentels, la simple espérance de les voir arriver ne peut empêcher le délaissement, qui a pour but d'éviter les délais que cet espoir pourrait causer ; et, une fois le délaissement fait, c'est-à-dire signifié, la réalisation de ces événements, ou même la nouvelle qu'ils s'étaient réalisés avant la signification, ne l'annulerait pas. Mais, jusqu'au délaissement signifié, la nouvelle survenue de la délivrance du navire empêcherait que le délaissement ne pût se réaliser, suivant la doctrine que nous avons établie ci-dessus ; car alors on ne peut plus dire que l'on soit *en cas de prise.* Beaucoup d'auteurs admettent que la recousse *immédiate* empêcherait le délaissement ; mais ils ne disent pas ce qu'ils entendent par *immédiate ;* notre doctrine est plus précise et plus logique.

Rapprochons immédiatement de la prise l'arrêt de puissance.

2° **Arrêt de puissance.**

Le Code s'exprime assez improprement à l'égard de cette cause de délaissement : il semble faire deux cas distincts de l'arrêt d'une puissance étrangère et de l'arrêt de la part du gouvernement (national, sans doute ; V. ord. 1681, L. III, tit. VI, art. 52) après le voyage commencé ; mais, tout ce qu'il veut dire, c'est que l'arrêt par le gouvernement français ne sera une cause de délaissement que s'il a lieu après le voyage commencé. Et encore, à cet égard, il y a une double impropriété de rédaction. D'abord, le

Code a supposé que l'arrêt antérieur au voyage ne pouvait émaner que du gouvernement français ; tandis que si le voyage assuré part du port étranger, l'arrêt peut être fait par le gouvernement étranger avant le commencement du voyage ; et, certainement, la réserve de l'article devrait aussi s'appliquer à ce cas ; c'est ce qui résulte de l'art. 370, qui pose en règle générale pour le délaissement :

Art. 370. Il ne peut être fait avant le voyage commencé.

D'autre part, le mot *voyage commencé* ne dit pas tout à fait ce que la loi veut dire. La pensée du législateur est que le délaissement n'est possible que pour un événement postérieur au *commencement des risques*, se référant à la période garantie par les assureurs ; or, pour le navire, il est vrai, d'après le Code, que les risques commencent du jour où le navire a fait voile (art. 341 et 328) ; mais, pour les marchandises, ils commencent dès le chargement (mêmes art.) ; il faut donc dire que, dès ce moment, l'arrêt serait à la charge des assureurs et pourrait donner lieu au délaissement. Il en serait de même pour le navire sous l'empire des polices qui font commencer les risques un certain temps avant le départ.

L'arrêt n'étant pas par sa nature définitif comme la prise, n'est pas par lui-même un sinistre majeur ; il ne le devient que s'il se prolonge un certain temps ; parce qu'alors l'assuré est privé indéfiniment de sa chose ou de ses capitaux, c'est-à-dire de ses instruments de travail. Ce temps est fixé par l'art 387.

Art. 387. En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur, dans les trois jours de la réception de la nouvelle. — Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique ; — Qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné. — Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt. — Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second cas.

Q. Quid, *si, après les délais de l'article, mais avant que le delaissement ne soit fait, ou apprend la levée de l'arrêt?* Conformément à la doctrine générale que nous avons établie ci-dessus, nous admettons que le délaissement ne sera plus possible, parce qu'il

n'a plus son motif, la crainte d'une privation indéfinie de la chose. — Mais si la nouvelle n'arrivait qu'après le délaissement signifié, quand même la levée de l'arrêt aurait eu lieu avant, le délaissement serait irrévocable.

Si le navire seul était arrêté, et non les marchandises, nous admettons, aussi conformément à notre théorie générale, que le capitaine serait tenu de chercher un autre navire pour faire ou terminer le transport (art. 391), et que le délaissement ne serait possible que faute par lui de pouvoir en trouver un (art. 394) : — sans doute, ces articles ne parlent que du cas d'innavigabilité du navire ; mais leur texte n'a rien de restrictif, ni leurs motifs non plus ; seulement, le législateur n'a pensé qu'à ce cas, et n'a pas pensé à notre hypothèse ; mais on ne peut en rien induire contre notre solution. — Réciproquement, si les marchandises seules étaient arrêtées, on ne pourrait délaisser le navire.

3° **Naufrage.**

Le naufrage peut être défini brièvement *l'engloutissement du navire dans les flots*, soit qu'il soit brisé et qu'il ne surnage que des débris du corps et de la cargaison, soit qu'il s'y abîme en restant cependant tout entier. — Il diffère de l'échouement (avec ou sans bris) en ce que dans celui-ci une portion du navire échoué émerge encore hors des flots (V. Cass., 27 juillet 1857, D. P., 58. 1. 392) ; et pour donner une solution encore plus précise, nous dirions qu'il faut, pour admettre un simple échouement, que la partie émergeante soit encore tenable pour les hommes. — L'*abandon* du navire en pleine mer, comme n'étant plus tenable, constituera-t-il aussi un cas de naufrage? On est d'accord pour l'admettre, et nous l'admettrons aussi ; mais cette situation n'est pas de sa nature absolument irrévocable ; si donc le navire était rencontré en pleine mer après l'abandon par l'équipage, et ramené dans un port par un autre navire (1), et si la nouvelle de ce sau-

(1) Les vaisseaux et autres effets échoués et sauvés sont restitués en entier à leurs propriétaires (ord. 1681, liv. III, tit. IX, art. 24 ; l'ordonnance est encore en vigueur sur ce point. V. Aix, 26 juillet 1866, D. P. 67. 2. 7). Ceux trouvés en pleine mer sont attribués pour un tiers au sauveteur (ord. 1681, *ibid.*, art. 27). Seulement c'est une question de savoir si ce texte est applicable aux navires, parce que l'art. 27, à la différence des articles précédents, ne parle que des *effets naufragés* sans nommer les vaisseaux. Mais il faut l'appliquer à ceux-ci, parce que l'ordonnance paraît avoir voulu s'exprimer seulement d'une manière plus abrégée, comme on peut s'en convaincre en remarquant que les

vetage arrivait avant le délaissement réalisé, nous déciderions, d'après notre théorie générale, que le délaissement ne serait plus possible. Mais il serait irrévocable si la nouvelle n'arrivait qu'après la signification. — Nous en dirons autant si le navire, même englouti, avait pu être renfloué et ramené au port. — Mais cela n'exclurait pas les autres cas de délaissement, p. ex., l'innavigabilité.

Le naufrage du navire peut bien entraîner le délaissement des marchandises, car la loi ne distingue pas; mais, suivant notre doctrine, il faudra que les marchandises aient été elles-mêmes *atteintes par le naufrage*, et qu'elles le soient encore au moment du délaissement. Ainsi celui-ci ne pourrait s'appliquer aux marchandises emportées par l'équipage en se sauvant, chargées sur des barques ou radeaux et amenées à terre; ni même à celles qui, après l'abandon, seraient extraites du bâtiment par un autre navire ou même extraites du sein des eaux, à la condition que ce sauvetage soit connu au moment du délaissement; car alors ces marchandises ne sont plus à ce moment *en état de naufrage* (Rouen, 5 mai 1856, D. P. 56. 2. 173; *contrà* Req. 7 janvier 1857, D. P. 58. 1. 215, etc.). — Il est bien entendu que cela n'empêcherait pas le délaissement, si celui-ci était fondé sur une autre cause, p. ex. la perte des trois quarts.

4° **Echouement avec bris.** Nous avons défini l'échouement en le distinguant du naufrage. Le Code, à la différence de l'Ordonnance, n'admet pas tout échouement comme cause de délaissement, il n'admet que celui qui est accompagné de *bris*. Il faut évidemment entendre par ce dernier mot une fracture d'une certaine importance, et les auteurs s'accordent à le préciser en exigeant une fracture dans les parties essentielles, nécessaires pour que le navire puisse tenir la mer; c'est ce qu'on a appelé assez maladroitement le *bris absolu*. — On s'est demandé si, pour un navire à vapeur, la rupture de ses machines autoriserait le délaissement. Il faut répondre affirmativement s'il n'a pas une voilure suffisante pour naviguer sans ses machines, et naviguer doit s'entendre d'un voyage véritable et non pas de la marche nécessaire pour atteindre d'une manière quelconque un port de refuge. — Le bris,

art. 25, 26 et 27 s'expriment d'une manière de plus en plus concise (V. ces articles aux Codes Tripier, v° *Epaves*, p. 1233).

ainsi défini, diffère encore essentiellement de l'*innavigabilité*, en ce que, s'il empêche pour le moment le navire de naviguer, il peut être réparable, même très-facilement, tandis que l'innavigabilité est l'état du navire qui ne peut pas être réparé.

Cette cause de délaissement est celle qui donne prise aux critiques les plus vives, qui est la plus redoutée des assureurs, et exclue par eux avec grand soin dans les polices. En effet, on se demande quel en est le motif; le Code suppose le navire réparable sans trop de frais, car autrement il y aurait innavigabilité ou perte des trois quarts; mais alors pourquoi ne pas permettre aux assureurs de faire faire ou de payer les réparations? Tout ce qu'on peut dire, c'est que la loi a voulu permettre à l'assuré de recouvrer immédiatement ses capitaux, sans attendre les résultats d'une tentative assez hasardeuse de renflouement, et sans prouver positivement que le renflouement est impossible et que les réparations coûteraient plus cher que ne vaudrait le navire. D'ailleurs, d'après notre doctrine, le délaissement sera impossible si le navire a été renfloué et si la nouvelle en est parvenue avant le délaissement.

Jusqu'ici nous avons supposé que c'est le navire qu'on veut délaisser pour cause d'échouement. Mais, d'après le Code, on peut aussi délaisser les marchandises pour ce chef. — Q. *Le pourra-t-on si, le navire étant échoué sans doute d'une façon irréparable, mais près d'une côte, les marchandises ont pu être débarquées et trnsportées à destination?* Evidemment cela serait contraire au bon sens; et les principes que nous avons posés nous permettent d'écarter cette possibilité, en disant tout simplement que les marchandises alors ne sont pas atteintes par l'échouement, ne sont pas en *état d'échouement*, c'est-à-dire arrêtées par un rocher ou un bas-fond dont on ne peut les tirer; — de plus nous pouvons, ici aussi, argumenter comme ci-dessus des art. 391 et 394, qui interdisent le délaissement si l'on a pu se procurer un autre navire.

5° **Innavigabilité.**

L'innavigabilité peut, comme nous venons de le voir, résulter de l'échouement; mais elle peut résulter de bien d'autres circonstances, telles que tempête, incendie, feu de l'ennemi, voie d'eau, abordage. La loi exige qu'elle provienne d'une *fortune de mer*, ce qui exclut celle arrivée par le *vice propre* du navire; par la raison bien simple que les assureurs ne garantissent que les fortunes de mer (art. 350) et ne garantissent pas le vice propre du navire

(art. 352). Nous nous sommes expliqué sur celui-ci à propos de ce dernier article.

L'innavigabilité est l'*état du navire qui ne lui permet plus à l'avenir de voyager sur mer*; quelques réparations que l'on y puisse faire. C'est ce que la loi indique en cas d'échouement.

Art. 389. Le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. — Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs, pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement.

Il faut évidemment appliquer cette règle aux autres cas d'innavigabilité. Pourtant il faut bien s'entendre sur ce point : il est toujours possible de remettre un navire en état de reprendre la mer en y faisant assez de frais ; mais il faut évidemment considérer ces réparations comme impossibles, si les dépenses à faire égalaient ou dépassaient même la valeur qu'aura le navire après les réparations, ou le prix d'un navire neuf pareil ? (Caen, 7 févr. 1859, D. P. 59. 2. 109) La police française (art. 10) admet l'innavigabilité par cela seul que les dépenses à faire égalent les trois quarts de la valeur agréée. — Il peut arriver que le navire soit absolument réparable, mais qu'il n'ait pas sur les lieux les moyens de se réparer et qu'il ne puisse, dans l'état où il est, gagner un port où les réparations seraient possibles. Alors il doit être encore réputé innavigable (V. *pol. fr.* sur corps, art. 11) ; c'est ce qu'on appelle l'*innavigabilité relative*. Cette circonstance peut résulter, soit de l'absence de moyens matériels au lieu de refuge, soit du défaut de fonds et du crédit nécessaire pour s'en procurer (Req. 21 déc. 1869, D. P. 70. 1. 305) ; la police française admet ce dernier motif, mais seulement dans un port de relâche (même art. 11); car si le navire est au port d'expédition ou au port de destination, il n'est pas admissible que l'armateur n'y ait pas des relations établies.

Nous avons dit que l'art. 389 doit s'appliquer à l'innavigabilité résultant de tout autre fait que l'échouement. Car le mot *innavigabilité* implique déjà à lui seul que les réparations ne sont pas possibles. — Mais il ne faudrait pas en conclure, comme on l'a fait, que si les réparations n'avaient pas permis au navire de continuer sa route, et s'il était revenu au port de départ, il y aurait nécessairement innavigabilité. La loi ne dit pas qu'il y aura toujours innavigabilité en dehors du cas qu'elle prévoit, elle dit seu-

lement qu'il n'y aura pas innavigabilité dans ce cas ; on pourra donc constater en fait que le navire a été rendu de nouveau navigable, quoiqu'il n'ait pu se rendre au port de destination.

La loi n'indique aucun moyen légal de constater l'innavigabilité; elle sera constatée uniquement par le juge, compétent entre l'assureur et l'assuré. Sans doute il y a des fonctionnaires, notamment les consuls en pays étrangers, chargés de constater l'innavigabilité, mais c'est uniquement au point de vue de l'art. 287, en vue de la vente du navire par le capitaine. A l'égard de l'assureur, le capitaine fera bien de se munir de procès-verbaux des autorités locales ; mais ces documents n'auront pas une valeur absolue, et les juges pourront toujours former leur conviction d'après tous les éléments fournis par les deux parties (Req. 6 mai 1867, D. P. 68. 1. 24).

Si l'innavigabilité du navire peut toujours amener le délaissement de celui-ci, le Code prend soin de nous dire qu'elle n'amène pas toujours celui *des marchandises*, mais seulement si le capitaine n'a pas pu trouver un autre navire; et cela dans les délais fixés par l'art. 387 pour le cas d'arrêt de puissance :

Art. 391. Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination.

Art. 392. L'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement.

Art. 393. L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Art. 394. Si, dans les délais prescrits par l'article 387, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement.

6° Défaut de nouvelles.

Art. 375. Si, après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires, — Après deux ans pour les voyages de long cours, — L'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur, et demander le paiement de l'assurance sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte. —

Après l'expiration de l'an ou des deux ans, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'article 373.

Lorsque les délais indiqués par l'article sont écoulés, la loi considère la perte comme très-probable, en tout cas elle ne veut pas que l'assuré attende plus longtemps ses capitaux. — Il est clair que le défaut de nouvelles affecte au même titre le navire et la cargaison; que par conséquent l'un comme l'autre pourront être délaissés à ce titre. — Nous avons déjà dit plus haut que le délaissement peut avoir lieu aussitôt les délais expirés sans nouvelles, et qu'une fois fait il sera irrévocable; mais que, si l'assuré tarde un peu à le faire et que des nouvelles arrivent dans l'intervalle, il ne sera plus possible, attendu qu'il résulte de l'article que c'est au moment de sa déclaration qu'il doit affirmer qu'il n'a pas de nouvelles.

Les articles 376 et 377 complètent l'art. 375 :

Art. 376. Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis, comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance.

Art. 377. Sont réputés voyages de long cours ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland, et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan au delà des détroit de Gibraltar et du Sund.

7° Perte ou détérioration des trois quarts au moins.

Nous entrons ici dans un ordre d'idées tout à fait différent de celui où le législateur s'est placé pour édicter les cas précédents. Ici il ne s'agit plus de règler immédiatement une situation qui pourrait se prolonger indéfiniment; le législateur a considéré que la privation des trois quarts de sa chose peut produire à l'assuré un dommage à peu près égal à la privation du tout. Il est donc juste, dans tous ces cas, que l'assuré puisse demander aux assureurs toute la somme assurée en leur abandonnant seulement ce qui reste inutile entre ses mains.

Ce motif nous permet de préciser le sens des mots *perte ou détérioration* de l'art. 369 : ils comprennent d'abord évidemment

toute perte ou détérioration *matérielle* des trois quarts, et pour le navire il y aura perte des trois quarts, quand les dépenses des réparations à faire seront des trois quarts au moins de la valeur assurée (V. Rouen, 24 mars 1872, D. P. 74. 2. 5). Mais ils comprennent aussi tous les événements fortuits qui feront que l'assuré n'aura pas *au lieu de destination* la *libre disposition* des trois quarts au moins des objets assurés. Ainsi d'abord le délaissement sera possible si les marchandises ne peuvent pas arriver au lieu de destination ; il faut généraliser à cet égard l'art. 394 qui suppose seulement que l'obstacle vient de l'innavigabilité du navire. Il en serait de même si l'objet (marchandise ou navire) a été, par suite d'une fortune de mer, affecté dans son seul intérêt à un emprunt à la grosse pour les trois quarts au moins de sa valeur; car il peut être vendu par le prêteur privilégié ; et, quand même il ne serait pas vendu immédiatement, l'assuré a droit à règler immédiatement sa situation; il n'a pas la libre disposition de l'objet qui est sous le coup de cette expropriation. De même encore si les objets avaient dû être vendus aux trois quarts en cours de voyage pour cause d'avarie propre (Req. 15 déc. 1851, D. P. 52. 1. 147). — Si les objets ont été affectés d'un emprunt à la grosse ou vendus, au cours du voyage, pour le radoub du navire (art. 234) ; il ne nous paraît pas qu'il y ait lieu au délaissement, parce que le capitaine doit tenir compte à leur propriétaire de leur valeur au lieu de la décharge (art. 298) ou rembourser le prêteur pour dégrever ses marchandises; et que tous les chargeurs doivent contribuer au paiement de ces sommes, en cas d'insuffisance du navire et du fret (même art. 298) ; il nous semble donc que l'assuré, propriétaire des marchandises sacrifiées, ne subira aucun dommage égal aux trois quarts de la valeur de ses marchandises, car il les a au lieu de destination ou il obtient leur valeur *en ce lieu* (art. 298) (*Contrà :* Bordeaux, 16 mars 1857, D. P. 57. 2. 93) ; s'il subit quelques dommages de détail, ces dommages seront réglés en avaries. — Il en sera de même si les objets assurés ont été sacrifiés pour sauver le navire et la cargaison, car il y aura lieu à contribution pour leur valeur *au lieu de destination*. — Même solution encore pour la contribution dont seraient grevés les objets assurés à raison d'avaries communes faites à d'autres objets ; cette contribution ne devrait pas entrer dans le calcul de la perte des trois quarts parce qu'elle n'empêche pas l'assuré d'avoir la libre dispo-

sition de sa chose, en payant seulement le montant de sa contribution.

Telles sont les dispositions du Code sur les cas de délaissement. Nous avons déjà indiqué la tendance qu'ont les assureurs à en limiter le nombre : en effet, le délaissement étant facultatif pour l'assuré, celui-ci ne le choisit que s'il lui est favorable, et par conséquent onéreux pour les assureurs; — il a très-souvent le désir et quelquefois la facilité de rejeter sur les assureurs les erreurs de sa spéculation; si les marchandises sont en baisse, il fera tous ses efforts pour les laisser à leur charge; si le navire est vieux, il trouvera facilement l'écueil heureux où il se rendra innavigable; et les assureurs auront à se faire marchands de vieux navires, de marchandises de toute espèce, dans les conditions habituellement très-défavorables; — la fraude concertée entre l'armateur et le capitaine, pour amener le sinistre désiré, pourra souvent se produire, et sera très-difficile, sinon à découvrir, du moins à prouver; — enfin, le délaissement prive les assureurs des franchises qu'ils ont soin de stipuler en cas d'avaries, et qu'ils ne peuvent stipuler en cas de délaissement, parce que cela répugne à la nature même de celui-ci, et parce qu'en présence d'un sinistre majeur on ne peut pas dire que la nature des marchandises ou l'âge du navire a rendu la perte plus facile.

Ce désir de restreindre les cas de délaissement et la crainte de se trouver victime d'une fraude entre le capitaine et ses commettants, ont amené la plupart des polices à abandonner l'idée-mère du Code, le désir de faciliter un règlement rapide; elles se sont bornées, en général, au motif qui a fait insérer dans l'art 369 la perte des trois quarts comme une cause de délaissement : l'assuré est-il ou non privé de l'utilité de sa chose par le sinistre? Voilà toute la question pour elles. C'est ce que M. de Courcy met en lumière (V. *Les polices françaises*, p. 109 et suiv., 245 et suiv.); c'est l'idée dont il a poursuivi l'application de plus en plus exacte lors de la rédaction de ces polices françaises. — Pour appliquer cette idée, on distingue les polices sur corps et les polices sur facultés. — Dans les *polices sur corps*, on se demande : le navire est-il encore utile comme navire? et, dès lors, on réduit les cas de délaissement à trois : 1° destruction totale du navire; 2° disparition du navire ou défaut de nouvelles; 3° innavigabilité du navire (*pol.*

fr. sur corps, art. 9). Dès lors, le naufrage, l'échouement avec bris ne seront plus considérés qu'en tant qu'ils auront produit l'innavigabilité ; la prise, l'arrêt de puissance, la perte des trois quarts ne donneront jamais lieu au délaissement. Du reste, la police précise le sens de l'innavigabilité ; elle prend en considération l'innavigabilité relative, ainsi qne nous l'avons définie plus haut (V. les art. 10 et 11) ; mais si l'innavigabilité a cessé par des réparations, et si le navire est parvenu à destination, elle n'admet plus le délaissement (art. 10, 2e al.). Enfin, elle abrège considérablement les délais après lesquels le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait : ce qui est très-favorable à l'assuré, et n'est d'ailleurs que la conséquence logique de la rapidité des communications (V. art. 9). — Dans les *polices sur facultés*, on se demande si la spéculation de l'assuré a pu ou non s'accomplir ; et l'on admet comme cas de délaissement : 1° le défaut de nouvelles avec délais abrégés ; 2° l'innavigabilité du navire, si les marchandises n'ont pu être remises à la disposition des propriétaires dans un délai fixé par la police et plus court que ceux des art. 394 et 387 du Code ; 3° la perte des trois quarts, mais uniquement la perte matérielle, sans que l'on puisse aucunement tenir compte des frais faits ; 4° la vente ordonnée ailleurs qu'aux points de départ et de destination pour cause d'avarie matérielle à la marchandise provenant de naufrage, d'échouement, d'abordage ou d'incendie. C'est à ces quatre cas que se ramène l'art. 8 de la police, qui est rédigé d'une manière assez confuse et qui en énumère cinq.

SECTION II.

CONDITIONS A REMPLIR PAR L'ASSURÉ POUR LE DÉLAISSEMENT.

Ces conditions peuvent se ramener à trois chefs : — 1° formalité préalable à remplir ; — 2° soins à prendre dans l'intérêt de l'assureur ; — 3° réalisation du délaissement.

I. — **Formalité préalable.**

C'est la signification, dans les trois jours, des avis que l'assuré a reçus :

Art. 374. Dans le cas où le délaissement peut être fait, et dans le cas de tous autres accidents au risque des assureurs, l'assuré est tenu de

signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus. — La signification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis.

Cette obligation est répétée par l'art. 387, 1er al. (V. *suprà*) et par l'art. 390 :

Art. 390. Si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

Le but de cette exigence est de permettre aux assureurs de faire toutes les diligences pour atténuer ou peut-être faire disparaître le sinistre (V. art. 388).

Si, au moment où il reçoit la nouvelle, l'assuré est prêt à faire le délaissement, il peut le faire immédiatement et par le même acte ; mais il n'y est pas obligé :

Art. 378. L'assuré peut, par la signification mentionnée en l'article 374, ou faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi.

II. — **Soins à prendre par l'assuré dans l'intérêt de l'assureur :**

En signifiant la nouvelle à l'assureur, l'assuré le met à même d'agir; mais il doit lui-même faire tout ce qui est en son pouvoir pour atténuer le sinistre et la perte qui va tomber sur l'assureur. Il devrait des dommages-intérêts s'il négligeait de le faire ; mais cela ne rendrait pas le délaissement irrecevable (Req. 4 janvier 1870, D. P. 72. 1. 35).

En cas de naufrage ou d'échouement :

Art. 381. En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. — Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.

En cas d'arrêt de puissance :

Art. 388. Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets arrêtés. — Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à même fin.

En cas d'innavigabilité : V. l'art. 391 déjà expliqué.

En cas de prise :

Art. 395. En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre. — L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens.

Art. 396. L'assureur a le choix de prendre la composition à son compte, ou d'y renoncer : il est tenu de notifier son choix à l'assuré, dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition. — S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu de contribuer, sans délai, au paiement du rachat dans les termes de la convention, et à proportion de son intérêt ; et il continue de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance. — S'il déclare renoncer au profit de la composition, il est tenu au paiement de la somme assurée, sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés. — Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la composition.

Une option est donnée ici aux assureurs, parce que l'assuré ne peut, sans mandat exprès, compromettre leurs droits. S'ils prennent la composition à leur profit, ils ont alors empêché la prise d'avoir son effet ; le délaissement n'est plus possible ; la composition est payée par eux à titre d'avarie. Si, au contraire, ils refusent de payer la composition, ils acceptent la prise avec son caractère de sinistre majeur, et doivent accepter le délaissement, avec sa conséquence, le paiement intégral de la somme assurée ; mais ils ne peuvent prétendre aux effets rachetés, car ils ont été rachetés des deniers de l'assuré et pour son compte. Dans ce cas, l'assuré n'étant plus à l'avenir couvert par sa première assurance, peut faire assurer de nouveau les effets rachetés, s'ils continuent à voyager.

III. — Réalisation du délaissement.

Délai dans lequel il doit avoir lieu :

Art. 373. (Ainsi remplacé, L. 3 mai 1862). Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes d'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées ; — Dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée ou de la prise conduite en Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, ou en

Amérique en deçà du cap Horn ; — Dans le délai de dix-huit mois après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde ; — Et, ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement.

Ce délai est un délai *ad quem*, un terme final qui fait *cesser* la faculté de délaissement. Il ne faut pas le confondre avec le délai *à quo*, terme primordial, qui fait *commencer* la faculté de délaisser dans les cas des art. 375, 387 et 394.

Le délai ne courant que de la réception de la nouvelle, on peut se demander pourquoi il est allongé à raison des distances. Le motif est que l'assuré peut avoir besoin de prendre des renseignements, et qu'il les recevra plus lentement d'un pays lointain.

L'art. 373 ne vise expressément que le cas de prise et le cas de perte, ce qui comprend le naufrage, l'échouement, la perte des trois quarts et même l'innavigabilité,. s'il s'agit du délaissement du navire. Mais que dire du défaut de nouvelles (art. 375), et de l'innavigabilité donnant lieu au délaissement des marchandises, lorsqu'on n'a pu trouver un autre navire (art. 394)? Dans ces deux cas, il y a un terme primordial, comme nous venons de le voir (art. 375 et 394) ; mais y a-t-il un terme final? La question est résolue pour le défaut de nouvelles par l'art. 375, dern. al. : des délais de l'art. 373 ne courent qu'à partir de l'expiration des délais de l'art. 375. Il faut évidemment appliquer la même solution au cas de l'art. 394 : les délais de l'art. 373 courront à partir de l'expition des délais de l'art. 387.

Manière de faire le délaissement.

La loi n'a pas expliqué comment serait fait le délaissement. L'art. 378 indique seulement qu'il pourra être fait par la signification de l'art. 374 ; il faut dire que le seul moyen pratique est en effet une *signification* par huissier.

Cette signification, une fois faite, constitue un droit pour l'assuré, puisque le délaissement dépend uniquement de sa volonté ; elle n'est pas, quant aux droits de l'assuré, subordonnée à l'acceptation de l'assureur, qui pourrait chercher à la retarder indéfiniment. Aussi, nous avons dit plusieurs fois que les événements postérieurs à la signification sont sans influence sur le délaissement. Seulement, celui-ci ne deviendra absolument définitif que par l'acceptation des assureurs ou un jugement de validité ; jusque-là les assureurs ne sont pas liés ; et il faut dire aussi que

l'assuré ne l'est pas et qu'il pourrait abandonner le délaissement pour recourir à l'action d'avarie (Cass. 15 mai 1854, D. P. 55. 1. 162 et 315.) Mais, une fois définitif, il aura un effet rétroactif au jour de la signification (art. 385).

Déclarations accessoires à faire.

Art. 379. L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises; faute de quoi, le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

Les assureurs ont intérêt à connaître les assurances et les emprunts à la grosse, faits sur le même objet; car si les uns et les autres couvrent la totalité de la valeur de l'objet, les derniers sont nuls (art. 347 et 359). Si chacun n'en couvre qu'une partie, il y a lieu soit à une répartition proportionnelle de la perte, soit à l'exonération des derniers contractants suivant les cas. — L'absence de déclaration est punie par le même art. 379; la déclaration fausse est punie par l'art. 380 :

Art. 380. En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire.

Justifications à faire.

Art. 383. Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées.

L'assuré doit justifier : — 1° son intérêt personnel dans la chose assurée; — 2° la valeur de cette chose ; — 3° la mise en risque ou *le chargé* ; — 4° le fait du sinistre. Nous avons indiqué, en leur lieu et place, comment les trois premiers éléments seront prouvés ; quant au fait du sinistre, il se prouvera par tous les moyens possibles; néanmoins, le livre de bord et le rapport ou consulat du capitaine (art. 342 et suiv.) sont les modes les plus naturels.

Art. 384. L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations. — L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution. — L'en-

gagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuite.

SECTION III.

EFFETS DU DÉLAISSEMENT.

Art. 385. Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement. — L'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée.

Le délaissement a donc, conformément à notre définition première, deux effets réciproques : — 1° obligation pour l'assureur de payer le montant intégral de la somme assurée ; — 2° abandon complet par l'assuré de la propriété des objets assurés.

1° **Obligation pour l'assureur de payer le montant de la somme assurée.** C'est pour obtenir ce paiement que l'assuré fait le délaissement. Une fois le délaissement réalisé par la signification, cette obligation naît pour l'assureur, et elle est irrévocable, quels que soient les événements ultérieurs : c'est ce qu'indique le second alinéa de l'art. 385, que nous avons déjà plusieurs fois cité en l'expliquant. Il reste seulement une faculté à l'assureur, c'est de soutenir qu'au moment ou le délaissement a été fait, il n'était pas légalement possible, soit parce qu'on n'était pas dans un des cas indiqués par le Code, soit, suivant nous, parce que l'effet du sinistre majeur avait déjà, au su des parties, disparu à ce moment. Une fois le débat vidé sur cette question, par l'acceptation de l'assureur, ou, à défaut, par la décision des tribunaux, le délaissement est validé rétroactivement, et son irrévocabilité remonte au moment de la signification.

Art. 382. Si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement.

2° **Abandon complet par l'assuré de la propriété des objets assurés.** L'assuré doit acheter le paiement immédiat et total de la somme assurée moyennant l'abandon de tous les objets en risque ; il doit transférer à l'assureur, sur ces objets, tous les droits qu'il avait lui-même, et, par le fait seul du délaissement,

l'assureur est complétement mis à son lieu et place, subrogé à tous ses droits (Rej. 8 déc. 1852, D. P. 53. 1. 15).

Art. 372. Le délaissement des objets assurés ne peut être partiel ni conditionnel. — Il ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

Le délaissement ne peut être **conditionnel** : en effet, une condition mise au délaissement serait contraire à son but essentiel, qui est d'arriver à un règlement immédiat et définitif ; de plus, cette condition, nécessairement insérée par l'assuré, puisque le délaissement est facultatif pour lui, serait évidemment dans son intérêt, et mettrait de son côté toutes les bonnes chances en laissant toutes les mauvaises aux assureurs, ce qui serait souverainement injuste.

Il ne peut être **partiel**. Le délaissement partiel permettrait aussi à l'assuré de prendre toutes les chances heureuses pour lui en gardant les objets sains et en n'abandonnant que les objets avariés ; ce qui exagérerait la faveur déjà considérable qu'on lui fait, en laissant à sa discrétion le choix entre le délaissement et l'action d'avarie. De plus, on n'arrive à autoriser le délaissement qu'en supposant une perte totale ou équivalente à une perte totale ; il faut bien se conformer à cette fiction en abandonnant tout ce qui est assuré. En somme, le délaissement est un règlement à forfait, qui, comme tel, est indivisible ; il faut garder le tout, en demandant seulement des indemnités, ou abandonner le tout.

Mais le second alinéa a soin de faire remarquer qu'il ne doit s'étendre qu'aux effets *assurés* et *exposés au risque* qui a amené le sinistre.

D'abord, on ne doit délaisser que les *objets assurés* et dans la mesure où ils sont assurés : ainsi, en supposant que l'assurance n'eût couvert qu'une partie de la valeur des objets mis en risque, on ne devrait les abandonner que dans la proportion de la valeur assurée ; l'assuré étant son propre assureur pour le surplus. De même, si les effets avaient été assurés par plusieurs assureurs, on ne devrait abandonner à chacun d'eux que la portion correspondante à sa part dans l'assurance ; on pourrait même ne faire le délaissement qu'à l'égard de quelques-uns et pas à l'égard des autres. Enfin, si les différentes parties d'un même chargement (sucres, cafés, etc.) avaient fait l'objet d'assurances distinctes, on

ne devrait délaisser à l'assureur des sucres que les sucres, etc.

On ne doit non plus délaisser que les objets *exposés au risque* qui a amené le sinistre ; c'est-à-dire ceux qui ont été sauvés de ce sinistre. Mais on n'est pas obligé de délaisser ceux qui avaient été déchargés avant le sinistre et qui n'ont pas été exposés à ce risque. Seulement, dans ce cas, les assureurs ne devront de la somme assurée qu'une part proportionnelle aux objets restés sur le navire : si les effets chargés étaient entièrement couverts par l'assurance, le déchargement partiel a dégagé d'autant les assureurs ; s'ils n'étaient pas entièrement couverts, l'assuré a été son assureur pour une part; le déchargement partiel doit profiter aux assureurs comme à lui, et libérer toujours les assureurs d'une somme proportionnelle à la valeur des objets déchargés (V. *contrà*, Emérigon, ch. 17, sect. 8).

Art. 386. Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, et des frais et dépenses pendant le voyage.

Cet article est spécial au délaissement du navire ; il décide que l'assuré doit délaisser non-seulement les débris du navire, mais le **fret** ou la partie du fret qu'il a pu gagner, parce qu'une partie des marchandises a été sauvée et a profité, au moins en partie, du voyage. Cette règle est la conséquence du principe que l'assuré qui délaisse ne doit rien garder par devers lui des choses assurées ou de ce qu'il a acquis à leur occasion, parce que l'une des idées qui justifient le délaissement, c'est que la perte est totale ou équivalente à une perte totale. — Il faut considérer aussi que le navire est assuré pour sa valeur au moment du départ (art. 339) ; qu'il dépérit cependant au cours du voyage ; que, par conséquent, l'assuré bénéficierait par l'effet du délaissement, si on lui payait sans compensation toute la valeur assurée. Or, le fret représente précisément (au moins pour une partie) le dépérissement du navire ; à ce titre, il est juste de l'attribuer à l'assureur. On pourrait objecter que le fret représente encore autre chose que le dépérissement du navire ; notamment les bénéfices du voyage. Mais il faut répondre que l'assuré, concluant au délaissement qui implique perte totale, ne doit pas vouloir garder un bénéfice sur le voyage, et, d'autre part, que le délaissement est déjà une grande faveur,

étant facultatif pour lui, qu'il est donc plus juste de lui faire perdre quelque chose sur le fret que de lui faire gagner tout ce qui représente le dépérissement du navire.

Le fret doit comprendre aussi le prix du transport des passagers (Rouen, 27 janv. 1852, D. P. 53. 2. 61).

Q. *Doit-on délaisser le fret des marchandises déchargées antérieurement au sinistre ?* Il nous paraît indubitable que le Code ne le demande pas : — il ne parle que des *marchandises sauvées ;* or, le sens naturel de ce mot ne comprend pas celles qui n'ont pas été exposées au sinistre ; — la règle qui ordonne l'abandon du fret vient d'une déclaration de 1779 (l'ordonnance de 1681 étant muette sur ce point) ; or, cette déclaration excluait formellement du délaissement le fret acquis ; — enfin, dans les travaux préparatoires du Code, la chambre de commerce de Lorient avait proposé de demander aussi l'abandon du fret *du voyage d'aller*, en cas d'assurance à prime liée ; or, cette idée, qui est une application particulière de notre question, n'a pas été consacrée (*Contrà*, trib. com. Havre, 14 juill. 1851, D. P. 53. 2. 61). — La plupart des auteurs critiquent cette solution, tout en reconnaissant que c'est celle du législateur. Pour nous, elle ne nous semble pas injustifiable : — il faut d'abord observer qu'il y a ici un règlement à forfait qui doit concilier tous les intérêts, sans qu'on puisse suivre bien rigoureusement un principe absolu ; — or, les raisons données pour l'abandon du fret ne paraissent pas exiger plus que n'a fait le Code : l'assuré prétend à une perte totale ; oui, mais à une perte totale du navire et de la cargaison dans l'état où ils étaient lors du sinistre, et non des marchandises antérieurement déchargées ; — il doit, pour ne pas s'enrichir, abandonner le fret qui représente le dépérissement du navire ; sans doute ; mais l'abandon du fret dépasse le montant du dépérissement ; on peut donc sans inconvénient lui laisser le fret acquis, et supposer que le fret des marchandises encore chargées était une représentation suffisante de ce dépérissement. — La *police française* sur corps stipule le délaissement du fret de toutes les marchandises débarquées pendant le voyage (art. 15).

Le Code applique sa solution même au fret payé d'avance. Cela ne peut faire difficulté si ce fret, même payé d'avance, devait être restitué en cas de sinistre. Mais on peut hésiter à l'admettre, si le fret était stipulé acquis pour l'armateur à tout événement ; car

alors ce fret n'était pas en risque. Nous l'admettrons néanmoins en tant qu'il se réfère aux marchandises chargées ; car le texte est absolu, et ce fret représente toujours le dépérissement du navire (V. *pol. fr.* sur corps, art. 15).

L'art. 386, *in fine*, réserve les droits des prêteurs à la grosse (1), des matelots et autres créanciers privilégiés pour les dépenses du voyage sur le fret. Il faut être plus absolu : les assureurs ont pris la place de l'assuré ; devenus propriétaires du navire ou de ses débris, ils sont tenus *propter rem*, comme tiers-détenteurs, envers tous les créanciers privilégiés sur le navire, qui sont, du reste, tous ceux qui ont fourni aux dépenses du dernier voyage (art. 191). Seulement, on peut se demander : Q. *Si ces dettes resteront définitivement à la charge des assureurs, ou s'ils pourront en demander le remboursement à l'assuré.* — 1er S. *Ils n'ont aucun recours à exercer* : — l'article met à leur charge ces dépenses ; — et cela est conforme au but du délaissement, qui est de faire un règlement définitif. — 2e S. *Ils peuvent, en principe, recourir contre l'assuré* : — l'article ne préjuge nullement la question ; il ne s'occupe que des rapports entre les assureurs et les tiers ; ceux-ci peuvent évidemment suivre l'objet grevé de leur privilége en quelques mains qu'il passe ; mais il ne parle nullement du recours possible contre l'assuré ; — pour celui-ci, il suffit d'appliquer les principes : le tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué peut, s'il a payé, recourir contre le débiteur ; — sans doute, le délaissement a pour but d'amener un règlement définitif, mais un règlement sur les questions que fait naître l'assurance ; la question qui nous occupe ne rentre pas dans cet ordre, car elle pourrait naître à l'égard de tout tiers-acquéreur (Consult. Req. 22 juin 1869, D. P. 70. 1. 85). — Seulement, cette règle, bonne en principe, doit subir deux exceptions : — d'abord, pour les frais relatifs au voyage que le contrat d'assurance mettait à la charge des assureurs, p. ex. tous ceux faits pour réparer des avaries ; — ensuite pour les dettes qui, contractées seulement par le capitaine, ne grèvent pas l'armateur sur sa fortune de terre, et dont il peut se libérer en abandonnant le navire et le fret (art. 216). Par la même raison, les gages et loyers des matelots dus antérieurement au dernier voyage, pourraient être réclamés à l'assuré par

(1) A l'égard des prêteurs à la grosse, voir la distinction que nous ferons sous l'art. 331.

les assureurs, qui auraient été obligés de les payer en vertu du privilége de l'art. 271. Du reste, la police française le stipule expressément (art. 15).

Nous devons ajouter ici un point que nous avons omis à propos des polices d'assurance : c'est que celles-ci sont soumises, par la L. 23 août 1871, art. 6, à une taxe obligatoire, moyennant le paiement de laquelle la formalité de l'enregistrement sera donnée gratis, toutes les fois qu'elle sera requise. Cette taxe est de 50 c. par 100 fr., décimes compris, du montant des primes et accessoires de la prime. La perception suit les sommes de 20 fr. en 20 fr. sans fraction, et la moindre taxe perçue par chaque contrat est de 25 c., décimes compris. Enfin, la même taxe frappe toute convention postérieure contenant prorogation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer.

TITRE IX.

DES CONTRATS A LA GROSSE.

Le *contrat à la grosse aventure*, appelé plus exactement *prêt à la grosse aventure*, et plus brièvement *contrat* ou *prêt à la grosse*, est *un prêt dans lequel certains objets exposés aux fortunes de mer sont spécialement affectés au remboursement du capital, augmenté d'un intérêt maritime considérable, avec cette condition que, si les objets affectés à l'emprunt viennent à périr par fortune de mer, l'emprunteur n'aura rien à rembourser.* — L'*intérêt*, qu'on appelle aussi *change* ou *profit maritime*, est ici très-considérable, parce qu'il doit compenser les risques spéciaux que court le prêteur ; il est complétement affranchi du maximum du taux de l'intérêt.

De cette définition résultent deux caractères essentiels du prêt à la grosse : — 1° affectation spéciale de certains objets au remboursement, ce qui constitue sur ces objets un *privilége*, analogue, sans être identique, à un droit de gage ou d'hypothèque ; — 2° libération de l'emprunteur, si ces objets périssent par fortune de mer, ce qui rapproche beaucoup le prêt à la grosse de l'*assurance*, puisque l'emprunteur, dans les limites de la somme empruntée, cesse d'être atteint par les sinistres maritimes qui frapperaient ces objets : car, au moment où il les perdra, il sera dispensé de rembourser la somme empruntée, et la gagnera ainsi comme compensation de la perte.

On pourrait être tenté, d'après la définition, de soutenir que dans le prêt à la grosse il n'y a pas de débiteur personnellement engagé, à la différence de ce qui a lieu pour le gage ou l'hypothèque ordinaire ; car, si l'objet affecté au prêt vient à périr, l'emprunteur ne doit rien, donc, dirait-on, il n'est pas tenu personnellement, il n'est tenu que *propter rem*. Cette idée ne serait pas exacte ;

car, si l'objet n'a pas péri par fortune de mer, l'emprunteur doit le capital et le profit maritime, et il le doit personnellement, de sorte que si l'objet venait à périr plus tard, il ne serait plus libéré; il en serait de même si la perte avait lieu sur mer par sa faute ou par le vice propre de la chose.

Le prêt à la grosse a plusieurs applications, présentant entre elles des différences assez considérables. Des auteurs ayant aperçu quelques-unes de ces applications, ont cru qu'il convenait d'en faire des contrats essentiellement distincts, et ont amèrement reproché au législateur d'avoir confondu dans notre titre des choses tout à fait hétérogènes. Nous ne pensons pas que ces différences soient de nature à constituer plusieurs contrats séparés, car la définition que nous avons donnée convient à tous les cas, et elle présente un ensemble de rapports assez complet pour constituer un contrat *sui generis*. D'autre part, sans prétendre que le législateur ait eu une idée bien nette des détails de notre matière, nous pensons et nous espérons démontrer que les dispositions du Code suffisent pour établir des règles assez variées qui satisferont toutes les exigences de la logique et de l'équité. — On peut ramener à quatre ces divers emplois du prêt à la grosse.

1° Son idée originaire s'applique à l'hypothèse où l'argent emprunté est employé à la création ou au complément de l'objet affecté à l'emprunt, et cela, avant le commencement du voyage. Un armateur emprunte pour la construction d'un navire, ou pour son armement, ou pour les frais de mise dehors, et il affecte le navire au remboursement du prêt; un négociant emprunte pour acheter un lot de marchandises qu'il expédiera par mer, il compte sur le profit de l'opération pour rembourser le capital avec l'intérêt maritime, et il stipule qu'il sera libéré eu cas de perte des marchandises. En somme, l'emprunt a lieu à la fois *pour* les objets et *sur* les objets qui y sont affectés. — C'est l'hypothèse pour laquelle a été inventé le prêt à la grosse. C'est là son application primitive, celle que nous trouvons déjà à Athènes (1) et ensuite à Rome (Dig., *De nautico fœnore*, liv. XXII, tit. II). Cette application est, au contraire, à peu près impossible maintenant, comme nous le verrons bientôt.

(1) V. une brochure de M. Caillemer, *Lettres de change et contrats d'assurance* (Paris, Durand, 1865).

— C'est dans ce cas que le prêt à la grosse ressemble le plus à l'assurance des objets sur lesquels il est affecté. Quant aux différences qui subsistent encore entre ces deux contrats, V. *suprà*, p. 813.

2° Un armateur, qui a un vaisseau construit et équipé, mais qui a besoin d'argent pour un objet tout à fait étranger au navire, pour faire une autre spéculation commerciale, pour acheter une terre, pour doter une fille, emprunte cet argent sur son navire, et le prêteur, moyennant une prime considérable, consent à courir les risques de ce prêt. Ici, l'emprunt à la grosse a lieu *sur* le navire, mais non pas *pour* le navire. C'est un moyen d'emprunter sur gage. — Cet emprunt est-il permis? Nous pensons bien que c'est un abus du prêt à la grosse : on s'écarte là tout à fait du but primitif de son institution. Néanmoins, nous ne croyons pas qu'il fût possible, sous l'empire du Code, d'empêcher cette pratique : — nulle part elle n'est prohibée, ni exclue par aucune définition du Code; — l'art. 192, 7°, indique les justifications à faire par les prêteurs à la grosse qui ont prêté avant le départ du navire, et il n'exige nullement la preuve que l'argent ait été employé pour le navire; — sans doute, l'art. 191, 9°, suppose que les sommes ont dû être employées pour radoub, victuailles, armement du navire, mais l'armateur peut dire : j'aurais pu payer ces frais avec la somme empruntée, et garder l'argent que j'y ai employé; ce que j'ai fait revient au même résultat; et le Code ne nous paraît pas assez formel pour écarter ce raisonnement; — le prêteur est ici dans la position d'un assureur, exposé à perdre le capital par un sinistre, et touchant, en échange, une prime en cas d'heureuse arrivée, avec cette seule différence qu'il a avancé ce capital; or, rien ne défend à l'assureur de faire l'avance de la somme assurée; — enfin, l'art. 234 permet au capitaine de mettre en gage des marchandises pour les réparations du navire pendant le voyage, et l'on est d'accord pour admettre qu'il peut emprunter à la grosse sur les marchandises pour ce but; or, c'est bien là un cas d'emprunt *sur* des choses *pour* lesquelles l'argent n'est pas employé. — Nous aurions donc admis aussi que l'emprunt à la grosse était possible même après le départ du navire; car la seule objection que l'on fît à cette solution, c'était qu'alors il était certain que l'argent emprunté n'avait pas été employé pour le navire ou la cargaison. — D'ailleurs, ces questions n'ont plus guère d'intérêt depuis la L. 10 déc. 1874, comme nous allons le voir immédiatement.

Ces deux applications du prêt à la grosse avaient pour but (principal dans la première, exclusif dans la seconde) de conférer au prêteur un droit de gage sur l'objet affecté à l'emprunt. Ce droit de gage devait même plutôt être qualifié d'hypothèque, puisqu'il n'exigeait pas la mise en possession de l'objet pour le créancier. Il était complétement efficace et formait une sûreté véritable chez les anciens, notamment chez les Romains, qui admettaient l'hypothèque sur les meubles et n'exigeaient pour elle aucune publicité. Mais dans notre droit français, même avant le Code et l'Ordonnance, ce gage n'offrait qu'une sûreté très-imparfaite : du moment que le principe de la publicité de l'hypothèque s'était introduit dans nos lois, on ne pouvait admettre un droit de préférence absolu, sans publicité et sans prise de possession par le créancier ; aussi, si le prêteur à la grosse primait les créanciers chirographaires, il ne primait pas un autre prêteur à la grosse même postérieur, il pouvait tout au plus espérer concourir avec lui, et même il était primé souvent par celui-ci (V. art. 191, dernier al., et 323). — En ce qui concerne les navires, la L. 10 déc. 1874, organisant dans l'hypothèque maritime un moyen de crédit beaucoup meilleur, assurant un véritable droit de préférence à raison de la priorité, et instituant la publicité en cette matière, a dû naturellement supprimer le privilége, résultant du prêt à la grosse sur les navires dans les deux circonstances que nous venons d'analyser ; car ce privilége devenait inutile en lui-même, et aurait nui à l'hypothèque s'il avait pu la primer, tout en restant occulte, à raison de sa qualité de privilége. C'est ce qu'à fait l'art. 27 de la loi. Cela supprime nécessairement les deux premières applications du prêt à la grosse, du moins à l'égard des navires. — En ce qui concerne les marchandises, il faut reconnaître que la force des choses entraîne la même suppression : d'abord, nous n'avons vu nulle part que jamais on ait employé sur une échelle un peu étendue l'emprunt à la grosse sur marchandises, uniquement comme moyen de crédit, et sans employer l'argent pour les marchandises ; c'est une sûreté trop imparfaite, et actuellement, avec tous les moyens de crédit dont dispose le commerce, nous ne pensons pas qu'il ait jamais recours à ce procédé. Quant à l'emprunt fait pour acheter une cargaison, il pouvait être utile lorsque l'argent était rare, la spéculation peu active, et les profits des expéditions maritimes très-considérables ; mais, à notre époque où la concurrence a fait baisser

partout les profits, un emprunt de ce genre serait ruineux, car l'intérêt maritime à payer en cas de succès absorberait la presque totalité des profits de l'entreprise ; c'est ce que M. Corvetto signalait déjà dans la discussion de notre titre, lors de la rédaction du Code de commerce. — On peut donc dire que les deux premières applications que nous avons signalées jusqu'ici n'existent plus actuellement.

3° L'emprunt est fait par le capitaine au cours du voyage pour les besoins du navire qui y est affecté (art. 191, 7°, et 234), ou pour les besoins des marchandises qui y sont de leur côté affectées. Cet emprunt a droit à une faveur spéciale du législateur ; il a droit à être garanti par un privilége fondé, non plus seulement sur une convention de gage, mais sur le service rendu à tous les intéressés, sur la conservation de la chose (C. civ., art. 2102, 3°) ; aussi l'art. 191, 7°, le classait-il deux rangs avant les emprunts dont nous avons parlé précédemment, et ce qui prouve qu'il n'y a là que l'application du droit commun, c'est que le même rang de privilége est accordé au prêt ordinaire fait dans les mêmes conditions. Cette préférence, si légitime, doit entraîner aussi d'autres conséquences ; celui qui aura prêté à la grosse dans ces conditions ne devra pas, même à d'autres points de vue, être assimilé à l'assureur des objets affectés au prêt ; il ne pourra être obligé de concourir avec lui (art. 331) ; à plus forte raison on ne pourra annuler ce prêt, comme faisant double emploi avec l'assurance (V. art. 347), etc. — Cette modalité du prêt est encore très-pratique de nos jours ; elle est une nécessité pour que le capitaine puisse, loin de ses mandants, trouver l'argent nécessaire pour les objets qui lui sont confiés ; sans doute la facilité des communications lui permettra plus souvent de recourir à un prêt pur et simple, moins onéreux, en obtenant de ses mandants des lettres de crédit ; mais le prêt à la grosse demeurera aussi souvent la ressource nécessaire, tant que l'art. 216 existera dans le Code et que les armateurs auront le désir de s'abriter derrière lui ; en effet, si le prêteur, traitant avec le capitaine seul pour les besoins du navire, n'a de gage certain que sur le navire, il voudra avoir les avantages correspondant à cet inconvénient en traitant sous forme de prêt à la grosse. Il faut remarquer que, dans ce cas, il n'y a vraiment pas d'obligé personnel au remboursement, puisque le propriétaire du navire peut toujours se libérer par l'abandon du navire et du fret.

4° Enfin, l'emprunt, fait au cours du voyage, peut grever des objets autres que ceux auxquels l'argent emprunté est appliqué ; c'est dans le cas où le capitaine, pour réparer *le navire*, prend de l'argent à la grosse *sur les marchandises* (art. 234, et interprétation de cet article). Mais ce cas, différent en apparence (et peut-être en réalité, si le capitaine a abusé de ses pouvoirs pour réparer le navire sans utilité), doit, en vertu d'une sorte de présomption légale, se ramener au précédent : l'art. 234 n'autorise le capitaine à prendre de l'argent sur les marchandises ou à les vendre que dans la supposition que, pour l'intérêt des marchandises, il n'y a rien de mieux à faire que de réparer le navire afin de continuer le voyage; le dernier alinéa prend des précautions pour garantir que le plus souvent possible cette supposition sera conforme à la réalité; on peut donc dire que, dans ce cas, l'argent emprunté, quoique n'ayant pas été dépensé *sur* les objets affectés à l'emprunt, est légalement présumé avoir été dépensé *pour* ces objets. Il faudra donc assimiler ce cas au précédent; et dorénavant, en parlant de l'argent emprunté au cours du voyage pour les besoins du navire ou des marchandises, nous confondrons nos deux dernières hypothèses.

Ces distinctions fondamentales étant une fois faites, entrons dans le détail des règles du Code, en faisant observer que nous rencontrerons beaucoup de solutions conformes à celles que nous avons vues pour les assurances, à raison des rapports intimes qu'il y a entre celles-ci et le prêt à la grosse ; il nous suffira souvent de nous référer aux explications déjà données. — Nous aurons trois chapitres : — 1° formes du contrat; — 2° conditions de fond; — 3° droits du prêteur à la grosse.

CHAPITRE PREMIER.

FORMES DU CONTRAT.

Art. 311. Le contrat à la grosse est fait devant notaire, ou sous signature privée. — Il énonce : — Le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime, — Les objets sur lesquels le prêt est affecté, — Les noms du navire et du capitaine, — Ceux du prêteur et de l'emprunteur; — Si le prêt a lieu pour un voyage, — Pour quel voyage, et pour quel temps ; — L'époque du remboursement.

Le commencement de l'article suppose évidemment que le contrat à la grosse sera rédigé par écrit ; mais il ne l'exige pas impérativement ; nous déciderons donc, *a fortiori*, de ce que nous avons dit pour l'assurance (p. 963), que l'écrit n'est exigé que pour la preuve, et qu'au-dessous de 150 fr. on pourrait prouver par témoins, au moins *inter partes*. A l'égard des tiers, l'enregistrement étant exigé, le contrat ne leur sera opposable que s'il a été rédigé par écrit (art. 312). — Il ne peut être question de l'obligation de le rédiger en plusieurs originaux, puisque le prêt n'entraîne que des obligations unilatérales : le prêteur, payant la somme immédiatement, n'est obligé à rien ; l'emprunteur seul est obligé à la rendre en cas d'heureuse arrivée avec l'intérêt maritime.

L'acte qui constate le contrat et cette obligation de l'emprunteur s'appelle le **billet de grosse**. — La loi énumère les mentions qu'il doit contenir et que nous développerons en étudiant les conditions de fond. — Elle ne parle pas de la nécessité du *bon ou approuvé*, lorsque le billet n'est pas écrit en entier de la main du testateur (cf. C. civ., art. 1326) ; comme notre article a voulu être complet et se suffire à lui-même, nous admettrons que cette formalité n'est pas nécessaire, lors même que le billet de grosse serait souscrit par un non-commerçant, ce qui sera fort rare.

Art. 312. Tout prêteur à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date, à peine de perdre son privilége ; — Et si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites à l'article 234.

En invoquant son privilége, le prêteur à la grosse oppose son acte aux tiers, puisque son droit de préférence nuit, non pas au débiteur, mais à ses créanciers ; la nécessité de l'enregistrement, qui donne date certaine à l'acte, n'est donc que l'application du droit commun pour le billet de grosse sous seing privé. Pour le billet en forme authentique, c'est une exigence spéciale qui n'a pas de motif bien précis ; mais il faut respecter la loi, et cette solution doit nous faire dire aussi que, pour le billet sous seing privé, aucun des autres faits de l'art. 1328, C. civ., ne pourrait suppléer à l'enregistrement. — On ne peut pas voir, dans l'enregistrement, une mesure de publicité analogue à l'inscription de l'hypothèque, car nulle part cette formalité n'a ce caractère, et

aucune publicité n'est organisée pour les registres des receveurs de l'enregistrement.

Art. 313. Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre. — En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce.

Relativement à la transmissibilité, il faut consulter la forme du billet de grosse ; il peut être *à personne dénommée*, *à ordre* ou *au porteur*. — S'il est à personne dénommée, il ne peut être transmis que par les modes du droit civil (C. civ., art. 1690). — S'il est *au porteur*, il se transmettra par simple tradition, sans garantie du cédant envers le cessionnaire, puisqu'il ne reste pas trace de la cession ; dès lors aucune formalité n'est imposée au porteur à l'échéance, attendu qu'il ne peut encourir aucune déchéance, n'ayant jamais de recours que contre le souscripteur. — S'il est *à ordre*, il se transmet, comme le dit notre article, par endossement, avec la garantie qui en est de droit commun la conséquence. Il est évident que ce recours en garantie est subordonné aux mêmes conditions que pour le billet à ordre, c'est-à-dire à la constatation du refus de paiement par un protêt fait dans le délai d'un jour. Mais il y a une différence notable avec le billet à ordre : ici, en général, on ne connaît pas d'avance l'échéance, puisque l'engagement est conditionnel et dépend de l'arrivée des objets engagés ; on ne peut donc fixer le moment exact du protêt ; il faut dire qu'il devra être fait le lendemain du jour où le porteur aura eu connaissance de l'événement qui rend sa créance exigible.

Art. 314. La garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

Le Code a pensé que celui qui achèterait un billet de grosse paierait peut-être tout le montant du billet en capital, mais n'avancerait pas aussi le profit maritime qui n'est pas encore gagné ; dès lors il ne lui donne recours en garantie que pour le capital. Il faut reconnaître que le remboursement du capital est lui-même tellement aléatoire que l'on trouvera difficilement une personne disposée à l'avancer à l'emprunteur. Aussi cette négociation du billet de grosse est très-rare.

CHAPITRE II.

CONDITIONS DE FONDS.

Quatre points sont à déterminer par les parties dans le billet de grosse : — 1° la désignation des personnes ; — 2° le capital prêté et le profit maritime promis; — 3° les objets affectés au prêt; — 4° les risques auxquels ils sont exposés.

1° **Désignation des personnes** (V. ce que nous avons dit à propos du contrat d'assurance, *suprà*, p. 970).

Nous nous demanderons seulement quel pouvoir il faut avoir sur une chose pour l'affecter à un prêt à la grosse. En général, c'est le propriétaire de la chose qui peut faire cela, ou celui qui a un mandat suffisant. Pour le navire, le capitaine a en principe ce pouvoir ; mais l'art. 321 contient une restriction qui résulte du reste de la règle plus générale de l'art. 232, et l'art. 322 corrige, en vertu de l'art. 233, cette restriction dans un cas particulier :

Art. 321. Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilége que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret.

Art. 322. Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite.

2° **Capital prêté et profit maritime.**

Le **capital** à rembourser doit nécessairement être en argent, et il doit être déterminé en argent dans le billet de grosse. Mais rien n'empêche que le prêteur ne fournisse à l'emprunteur des marchandises ou même des travaux, pourvu que ces valeurs soient estimées en argent pour le remboursement. — Si les objets prêtés devaient être rendus en nature, il y aurait *louage;* et si leur restitution ainsi que le paiement du prix de louage étaient subordonnés à l'heureuse arrivée, il y aurait *louage à la grosse aventure;* cette convention est, du reste, fort rare.

Le **profit maritime,** appelé aussi *change maritime*, ou *intérêt maritime*, est essentiel au prêt à la grosse, qui est nécessairement

à titre onéreux ; il est essentiel au même titre que le prix dans la vente ; il faut donc dire, avec Pothier contre Emerigon, que si le profit maritime n'avait pas été fixé, le contrat serait nul, et le capital devrait être restitué immédiatement. — Toute liberté est laissée aux parties pour fixer ce profit maritime ; il n'est soumis à aucun maximum ; il peut être déterminé à une somme fixe ; ou a tant pour cent du capital, soit pour le voyage entier, soit par mois ; dans ce dernier cas, le mois commencé est censé terminé. Le taux est variable suivant la gravité des risques ; ainsi, il est plus fort en cas de guerre ; mais, une fois fixé par la convention, il ne pourrait pas être changé par les tribunaux sous le prétexte que les risques ont changé.

Le profit maritime correspond à la prime dans l'assurance ; il faut lui appliquer tout ce que nous avons dit de la prime, notamment la double règle qu'il n'est dû que si les risques ont couru, et qu'il est dû dès que les risques ont commencé à courir, avec les conséquences de ces deux règles.

A la détermination des sommes à payer, se rattache l'**époque du remboursement** (art. 311, *in fine*). Si les parties n'ont rien dit, cette époque est celle de la cessation des risques. Mais, habituellement, on accorde un certain temps à l'emprunteur après la fin du voyage ; d'autant mieux qu'il peut y avoir un règlement assez compliqué à faire alors (V. art. 330 et 331).

3° **Les objets affectés au prêt.**

Quant à leur détermination, V. ce que nous avons dit à propos de l'assurance (p. 973). Au surplus, le Code lui-même donne pour le prêt à la grosse des règles qu'il reproduit à peu près textuellement pour les assurances. Tels sont les articles suivants :

Art. 315. Les emprunts à la grosse peuvent être affectés, — Sur le corps et quille du navire, — Sur les agrès et apparaux, — Sur l'armement et les victuailles, — Sur le chargement, — Sur la totalité de ces objets conjointement, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

Voir les art. 334 et 335, 1^er^ al. et notre commentaire sur ces articles.

Art. 318. Tous emprunts sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises sont prohibés. — Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt.

Art. 319. Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages.

Voir l'art. 347 et notre commentaire sur cet article. — Il défend d'assurer les sommes empruntées à la grosse, et nous avons compris, dans la prohibition, les objets sur lesquels ces sommes ont été empruntées; on doit admettre aussi la prohibition réciproque d'emprunter à la grosse sur des objets assurés : en effet, l'emprunteur recevant immédiatement la valeur de ces objets et devant être dispensé de la rendre en cas de perte, s'enlèverait d'avance par là tout droit à recevoir encore cette valeur de l'assureur en cas de perte. Il faut dire, dans ce cas, que le prêt à la grosse serait nul; car, de deux contrats qui ne peuvent pas s'exécuter cumulativement, c'est le second qui doit être annulé (V. art. 359). Cela résulte aussi des art. 316 et 317. — Mais cette règle ne peut s'appliquer qu'aux emprunts faits avant le voyage, et qui couvrent la valeur même des objets affectés au prêt; elle ne saurait s'appliquer aux emprunts, faits en cours de voyage pour la conservation des objets, et qui ne font pas double emploi avec l'assurance de ces objets au départ. Ces derniers emprunts peuvent seulement se comparer à l'assurance de l'argent déboursé pour les besoins du voyage. Or, cette dernière assurance est très-licite, lors même que la valeur entière des objets en risque a été couverte par une assurance avant le départ : soit un armateur qui a assuré son navire pour 100,000 fr.; il fait pour 20,000 fr. de réparations d'avaries au cours du voyage; si le navire arrive à bon port, ses premiers assureurs lui paieront ces 20,000 fr.; mais, en cas de perte, ceux-ci ne lui paieront que 100,000 fr.; il a donc un intérêt très-légitime à faire couvrir par une nouvelle assurance les 20,000 fr. dépensés. De même, il peut très-bien les emprunter à la grosse. Et, en cas d'heureuse arrivée, les assureurs au départ ne peuvent se plaindre de voir le prêteur passer avant eux pour son capital et son profit; car il leur a rendu service en permettant au navire de poursuivre sa marche, et en leur épargnant ainsi un indemnité beaucoup plus forte qu'ils auraient dû payer si le voyage avait été manqué.

Art. 316. Tout emprunt à la grosse, fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur.

Comp. art. 357. En cas de fraude le contrat peut être annulé pour le tout, si le prêteur le demande, quoique le défaut d'aliment

pour les risques ne soit que partiel. Notre article, en ne permettant qu'au prêteur de demander la nullité, veut dire que dans le cas d'heureuse arrivée l'emprunteur lui doit le profit maritime à titre d'indemnité (V. ce que nous avons dit sur l'art. 357).

Art. 317. S'il n'y a fraude, le contrat est valable jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place.

Comp. art. 358. Notre art. 317, en ordonnant de rembourser le surplus de la somme avec intérêt au taux de la place, entend parler évidemment de l'intérêt ordinaire; car le profit maritime ne peut être dû pour une somme qui n'a été exposée à aucuns risques. Pourtant, l'art. 358, en cas d'assurance, permet aux assureurs de garder $^{1}/_{2}$ % pour indemnité du ristourne; aucune disposition ne reproduit cette règle pour le prêt à la grosse, et on ne peut suppléer un forfait de ce genre; mais l'équité demande que le prêteur puisse obtenir des dommages-intérêts pour le profit manqué; ces dommages-intérêts, à défaut de forfait légal, seront arbitrés par les tribunaux.

Art. 329. Celui qui emprunte à la grosse sur des marchandises n'est point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait, pour son compte, des effets jusqu'à la concurrence de la somme empruntée.

Cet article nous amène au principe général qui domine même les deux articles précédemment cités : c'est que le contrat n'est pas valable si le prêt ne repose pas sur des objets mis en risque et dans lesquels l'emprunteur a un intérêt au moins égal à la somme prêtée. Car, autrement, le contrat dégénérerait pour lui en simple pari : il s'agirait d'une somme à *gagner*, si les objets arrivent à bon port; à rembourser avec le change s'ils périssent en route. — Dans tous les cas où le ristourne proviendrait de la faute de l'emprunteur, il devrait, outre les intérêts de terre pour tout le temps qu'il a eu la somme entre les mains, des dommages-intérêts pour le profit dont il aurait privé le prêteur.

4° **Déterminations des risques.**

Il est essentiel, pour le prêt à la grosse, que les objets sur lesquels il est fait soient exposés à des risques de mer; sans cela le profit maritime serait perçu sans cause par le prêteur.

Les conditions des risques se détermineront par la désignation du navire et du capitaine (art. 311, 5e al.); par celle du voyage (art. 311, 7e et 8e al.); par celle du temps où les risques commenceront à courir ou cesseront (art. 328 déjà cité et commenté à propos de l'art. 341 qui y renvoie, V. p. 995). Sur tous ces points, nous n'avons qu'à nous référer à ce que nous avons dit à propos des assurances, p. 991 et suiv.).

CHAPITRE III.

DROITS DU PRÊTEUR A LA GROSSE.

Nous devons étudier les droits du prêteur : — 1° en cas d'heureuse arrivée; — 2° en cas de sinistre; — 3° en concours avec des assureurs.

§ 1er.

Droits du prêteur en cas d'heureuse arrivée.

En cas d'heureuse arrivée, il a droit au remboursement intégral de son capital, avec le profit maritime; et ce droit forme une créance véritable dont l'emprunteur est tenu personnellement et sur tous ses biens, dont il ne serait pas libéré par la perte ultérieure des objets affectés au prêt, dont il ne pourrait pas s'affranchir en abandonnant ces objets.

Cette créance est garantie par un privilége sur les objets affectés au prêt :

Art. 320. Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont affectés par privilége au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et quille du vaisseau. — Le chargement est également affecté au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le chargement. — Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilége n'a lieu que sur l'objet, et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt.

La loi prend soin de nous dire, parce qu'on en avait douté, que l'affectation peut être générale ou seulement partielle; qu'on peut

emprunter sur tout le navire avec ses accessoires, ou sur tout le chargement, ou sur quelques objets seulement, ou même sur une portion de ces objets. Dans ce dernier cas, le surplus de ces objets peut faire la matière d'un autre prêt ou d'un contrat d'assurance; s'il est resté libre, il appartiendra à l'emprunteur ou à ses créanciers chirographaires; en cas de perte partielle, nous aurons à nous demander dans quelle proportion la valeur sauvée devra être répartie entre le prêteur et l'emprunteur; mais cette question ne pourra être utilement examinée qu'après l'étude du concours entre le prêteur et les assureurs du surplus (V. sous l'art. 331).

Lorsque l'emprunt affecte le navire, le privilége s'étend implicitement sur le *fret acquis* (art. 320). Ceci est remarquable : ce fret n'avait pas pu être affecté expressément à l'emprunt; car, d'ordinaire, il constituait, au moment de l'emprunt un *fret à faire* (art. 318); néanmoins, après l'arrivée du navire, il s'y trouvera affecté par privilége. Cela veut dire que l'emprunteur ne pourra se faire avancer une somme représentant la valeur du fret; ainsi, sur un navire valant 100,000 fr. avec ses accessoires, il ne pourra se faire avancer 120,000 fr. en tenant compte du fret à faire (art 316 et 318); mais, après l'arrivée du navire, si celui-ci a diminué de valeur, p. ex. par vice propre, l'emprunteur aura, pour garantie du remboursement de ses 100,000 fr., non-seulement la valeur actuelle du navire, soit 80,000 fr., mais encore le fret acquis par lui, soit 20,000 fr., qui lui permettront d'obtenir un paiement intégral. Cela correspond à ce qui se passe dans le contrat d'assurances : celui-ci ne peut porter sur le fret à faire (art. 347); mais le délaissement, s'il a lieu, doit englober le fait acquis (art. 386). On peut dire, à l'appui de ces solutions, que c'est l'assurance, et plus encore le prêt à la grosse, qui a permis de faire le voyage et de gagner le fret.

Si le fret avait été stipulé acquis à tout événement, même en cas de perte des marchandises, il n'aurait pu non plus faire l'objet du prêt à la grosse, car il n'est exposé à aucune fortune de mer. Cette convention, peu usuelle, serait sans influence sur les rapports du prêteur et de l'emprunteur : elle n'empêcherait pas le privilége d'exister sur le fret afférent aux marchandises sauvées, car c'est toujours grâce au prêt qu'il a été gagné; elle ne le ferait pas s'étendre sur le fret afférent aux marchandises perdues, car ce fret n'est

pas gagné par le navire; il résulte uniquement d'une convention aléatoire entre le fréteur et l'affréteur.

Pour l'exercice du privilége, nous avons supposé jusqu'ici que le voyage avait eu lieu; mais, le texte étant général, il existerait même dans le cas où le voyage aurait été rompu avant le départ. Sans doute, dans ce cas, l'intérêt maritime ne serait pas dû; mais le privilége existerait pour le capital, que le prêteur a toujours le droit de recouvrer, et même pour les intérêts de terre, et les dommages-intérêts que pourrait devoir l'emprunteur si la rupture provenait de son fait.

Art. 323. Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. — Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé.

Cet article établit un classement entre les divers priviléges résultant de prêts à la grosse. Mais en ce qui concerne les navires, le premier alinéa doit être considéré comme abrogé par la L. 10 déc. 1874, art. 27, qui supprime le paragraphe 9° de l'art. 191; cette suppression fait disparaître le privilége pour tous les prêts à la grosse faits avant le dernier départ du navire; il n'y a donc plus lieu de s'occuper du classement à faire entre eux.

Le second alinéa s'occupant des emprunts faits pendant le dernier voyage, visés par l'art. 191, 7°, les classe pour le privilége dans l'ordre inverse de leur date, par la raison donnée déjà que les derniers ont conservé le gage des premiers. Mais nous avons dit aussi que pour satisfaire le dernier alinéa de l'art. 191, il fallait classer en concours et au même rang, quelle que soit leur date, les divers emprunts se référant à la réparation d'un même sinistre, car alors la raison rappelée plus haut ne s'applique pas à eux.

En ce qui concerne les marchandises, il est peu probable qu'elles soient grevées d'emprunts antérieurs à ceux faits en vue du dernier voyage; il y aura donc lieu d'appliquer l'article seulement aux emprunts relatifs au voyage, faits avant le départ, et à ceux faits pendant le voyage, soit pour les marchandises elles-mêmes, soit pour le navire. Ils seront tous classés dans l'ordre inverse de

leurs dates, avec la seule restriction que nous venons de rappeler pour les emprunts relatifs au même sinistre.

§ 2

Droits du prêteur en cas de sinistre.

Il n'a pas droit à son remboursement si les objets affectés à l'emprunt viennent à périr par fortune de mer. Donc en cas de *perte totale*, il n'a plus rien à demander :

Art. 325. Si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus, et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée.

Donc aussi, en cas de *destruction partielle*, il n'a de droit que jusqu'à concurrence des effets sauvés :

Art. 327. En cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

Le naufrage n'est évidemment mis ici qu'à titre d'exemple.

Ces différentes pertes n'incombent au prêteur que si elles ont eu lieu par fortune de mer. Nous n'avons qu'à renvoyer à l'étude que nous avons faite des cas fortuits dont répondent les assureurs (V. p. 1011 et suiv.). Le Code reproduit ici deux des règles données en matière d'assurance pour les cas exclus de la responsabilité des assureurs :

Art. 324. Le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure.

Comp. art. 351, et nos explications sur cet article.

Art. 326. Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prêteur.

Comp. art. 352, et notre commentaire.

Jusqu'ici nous avons raisonné en supposant une perte totale ou

une destruction partielle des objets affectés au prêt; la décharge totale ou partielle de l'emprunteur ne pouvait dans ce cas faire difficulté, puisque le prêteur avait consenti dans le contrat à n'être remboursé que si les objets arrivaient et dans la mesure où ils arriveraient. Mais la question est en théorie plus délicate pour les simples *détériorations* qui diminuent la valeur des objets sans en rien faire disparaître et pour les frais faits à leur occasion ; dans ces cas, la libération partielle de l'emprunteur ne découle pas aussi simplement du contrat. Pourtant le Code l'admet :

Art. 330. Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes. — Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.

Pour les **avaries communes,** la règle est facile à justifier ; car le sacrifice fait pour les objets affectés au prêt a profité au prêteur qui aurait souffert de leur perte, et n'a pas profité à l'emprunteur à qui cette perte n'aurait causé aucun dommage ; en supposant bien entendu que leur valeur entière fût couverte par le prêt. Aussi l'on a jugé que les conventions particulières ne pouvaient pas décharger le prêteur de la contribution aux avaries communes (Aix, 20 nov. 1867, D. P. 68. 2. 193).

La règle de notre premier alinéa, sainement interprétée, doit amener inversement une solution favorable au prêteur : si ce sont les objets affectés au prêt qui ont été sacrifiés, quoiqu'il y ait perte totale de ces objets, l'emprunteur ne sera pas déchargé pour le tout, car il est indemnisé de la perte par la contribution : il n'y a pas, à son égard, perte totale des objets ; il sera déchargé seulement dans la mesure où la contribution sur soi-même atteindra les susdits objets.

Quant aux **avaries particulières,** ne consistant pas en destructions partielles, si on prenait à la lettre la teneur primitive du contrat de grosse, on aurait pu très-bien soutenir qu'elles ne devaient pas incomber au prêteur ; car elles n'empêchent pas que les objets ne soient arrivés intégralement. Mais quelle que soit la valeur absolue de ce raisonnement, on a depuis longtemps abandonné cette idée dans la pratique, par la raison suivante : si l'emprunteur n'avait pas été couvert par le prêteur pour ces avaries ; il aurait dû les faire couvrir par une assurance ; or le prêteur ne demandait pas mieux que de faire cette fonction d'assureur en

percevant une prime en conséquence ; on est donc tombé facilement d'accord pour mettre ces avaries à sa charge, en lui donnant un profit maritime plus fort. C'est cet usage que le Code a consacré en modifiant sur ce point l'Ordonnance (Liv. III, tit. V, art. 16) qui exigeait pour cela une convention formelle.

Il est bien évident que, si le prêt a eu lieu au cours du voyage (ce qui sera le cas à peu près unique maintenant), le prêteur ne répond que des avaries postérieures au prêt.

§ 3

Droits du prêteur à la grosse en concours avec des assureurs.

Art. 331. S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des priviléges établis à l'article 191.

Cet article établit le concours sur le pied de légalité proportionnelle entre le prêteur à la grosse et l'assureur. Il part évidemment de cette idée que le prêt à la grosse équivaut à l'assurance des objets sur lesquels il est fait : prêt à la grosse pour moitié et assurance pour moitié ; cela équivaut à deux prêts à la grosse pour moitié chacun, ou à deux assurances pour moitié chacune.

Il résulte évidemment de cette explication que l'article est inapplicable aux prêts à la grosse qui ne peuvent pas se comparer à l'assurance des objets eux-mêmes ; à ceux faits dans le cours du voyage pour la conservation des objets. Cela résulte d'ailleurs du Code lui-même (art. 191), qui classe le privilége, résultant de ces prêts, au septième rang, et indique bien par là qu'ils doivent être remboursés avant les autres prêts, avant les assureurs ; c'est, du reste, ce qui a été signalé dans les observations de la Cour de cassation sur notre article ; et c'est ce qu'indique aussi, entre autres choses, le renvoi qu'il contient *in fine* dans ces mots : « *sans préjudice des priviléges établis par l'art.* 191 » (Bordeaux, 18 juill. 1849, D. P. 52. 2. 48). — Il s'ensuit que l'art. 331 aura fort peu d'applications maintenant depuis la L. 10 déc. 1874.

On peut s'étonner que notre article fasse concourir le prêteur et l'assureur, tandis que l'art. 191 fait venir le premier au neuvième rang, et l'assureur seulement au dixième. La réponse est facile : c'est que l'assureur est classé au dixième rang pour la *prime* qui lui est due et non pour le montant des *sommes assurées*. Il n'y a donc pas antinomie. — Mais alors on doit se demander comment l'assureur peut être *créancier* des sommes assurées, car il faut être créancier pour *partager* avec le prêteur, pour être privilégié au même rang que lui. Cela ne peut évidemment se rapporter au règlement en avaries, car alors l'assureur est *débiteur* des sommes assurées. Sans doute il peut *déduire de sa dette* la valeur des effets sauvés, et notamment en cas de concours avec un prêteur, lorsque chacun à couvert la moitié des objets mis en risques, l'assureur pourra imputer la moitié de la valeur des effets sauvés sur sa dette pour la réduire d'autant ; nous l'admettons. Mais ce n'est évidemment pas cela que veut dire l'art. 331 ; car il ne parlerait pas de *partager* avec le prêteur le produit des effets sauvés. Cet article ne peut s'appliquer qu'en cas de délaissement : alors, en effet, l'assureur qui a payé la totalité des sommes assurées, en poursuit le recouvrement sur les effets délaissés ; il peut se dire créancier sur ces effets jusqu'à concurrence de ces sommes, ou plus exactement propriétaire de ces effets à proportion de la valeur assurée par lui; dès lors on comprend qu'il partage au marc le franc avec le prêteur (Bordeaux, 2 déc. 1839, D. P. 52. 2. 47). Celui-ci aussi ne figurera vis-à-vis de l'assureur que *pour son capital seulement ;* parce que c'est pour cette somme seulement qu'il peut comparer sa situation à celle de l'assureur : tous deux *certant de damno vitando*. La part de profit maritime correspondant au sauvetage est un gain auquel il n'a droit que si la valeur libre des effets sauvés peut le payer.

Q. Quid *si le prêt n'a couvert qu'une partie de la valeur des objets sans qu'il y ait assurance pour le surplus ?* Faut-il dire que l'emprunteur, étant son propre assureur pour le surplus, partagera avec le prêteur les effets sauvés, au marc le franc de son découvert? Sans discuter à fond cette question, à laquelle la Loi de 1874 a ôté à peu près tout intérêt pratique, nous admettons qu'il en a le droit : — les anciens auteurs ne séparaient pas à cet égard sa position de celle de son assureur, qu'ils regardaient uniquement comme son ayant-cause; s'il est vrai que l'application véritable

de l'art. 331 suppose nécessairement le délaissement ; il est évident que les assureurs ne sont qu'au lieu et place de l'emprunteur ; et que, s'ils ont le droit de partager avec le prêteur, c'est que celui-ci l'avait ; — cette solution est imposée par l'équité, lorsque, une partie de la valeur des objets étant couverte par le prêt, le reste (soit la moitié) a été couvert par une assurance et que l'on règle en avaries : soit une valeur de 100,000 fr., garantie pour 50,000 fr. par un prêt à la grosse, pour le reste 50,000 fr., par une assurance ; il est évident que l'assuré-emprunteur doit être couvert intégralement ; or cela n'aurait pas lieu dans le système contraire : Supposons 20,000 fr. sauvés ; l'assureur dira : vous n'avez perdu que $^4/_5$ de la valeur assurée, je ne vous dois que 40,000 fr.; d'autre part, si l'on admet que le prêteur ne doit subir sur les effets sauvés aucune réduction de la part de l'emprunteur, il prendra les 20,000 fr.; de sorte que l'emprunteur n'aura que 40,000 fr. de l'assureur, 50,000 fr. du prêteur qui prendra tout le sauvetage ; il perdra donc 10,000 fr., quoiqu'il ait eu soin de couvrir tous ses risques. Si, au contraire, on lui permet de concourir avec le prêteur sur le sauvetage, il y prendra 10,000 fr. et se trouvera alors complétement indemne. C'est évidemment la seule solution admissible (1).

(1) V., sur cette question, Frémery, *Etudes de Dr. comm.*, p. 249 et suiv.

TITRE XIII.

DES PRESCRIPTIONS.

Art. 430. Le capitaine ne peut acquérir la propriété du navire par voie de prescription.

Cet article était inutile, car il n'est que l'application du droit commun (C. civ., art. 2236 et 2240) ; ceux qui possèdent pour autrui ne peuvent prescrire. Le capitaine est évidemment un détenteur précaire, comme le mandataire, le dépositaire ou le commodataire.

Art. 431. L'action en délaissement est prescrite dans les délais exprimés par l'article 373.

Le législateur, en inscrivant cet article dans ce titre, a eu au moins pour but de rappeler le délai très-court dans lequel le délaissement doit avoir lieu; mais, s'il n'avait voulu que rappeler la règle de l'art. 373, l'article ne serait pas très-utile. Nous pensons qu'il faut lui attribuer un autre sens ; c'est que, non-seulement la *signification* du délaissement doit avoir lieu dans le délai de l'art 373, mais encore l'*action en justice* doit, à défaut d'acceptation par l'assureur (art. 385), être intentée dans le même délai : — c'est là le sens naturel des mots *action en délaissement*, qui supposent, non pas un acte extrajudiciaire, comme la signification, mais une poursuite en justice ; — cela donne une portée plus sérieuse à l'art. 431 ; — l'ord. de 1681 (Liv. III, tit. VI, art. 48) exigeait que l'action fût intentée dans les délais fixés, et les travaux préparatoires montrent qu'après avoir abandonné cette idée, le Conseil d'Etat y est revenu (Req. 29 avril 1835. D. *v° Dr. marit.*, n° 2164).

Art. 432. Toute action dérivant d'un contrat à la grosse, ou d'une

police d'assurance, est prescrite, après cinq ans, à compter de la date du contrat.

Nous trouvons ici une prescription abrégée de **cinq ans** comme dans plusieurs autres matières commerciales, notamment les sociétés et la lettre de change. Elle a pour motif la célérité et la multiplicité des opérations commerciales, qui doivent faire désirer que les commerçants soient assez rapidement dégagés de leurs anciennes obligations pour se donner tout entiers à leurs nouvelles opérations. Mais nous avons déjà dit qu'il faut se garder de généraliser cette prescription de cinq ans à toutes les matières commerciales ; et spécialement pour le droit maritime, cette prescription n'a un caractère un peu général que pour le prêt à la grosse et les assurances ; pour les autres rapports maritimes, il pourra y avoir seulement lieu à l'application de l'art. 433. Et encore, en matière d'assurance, la prescription de cinq ans ne s'appliquera qu'à l'action en paiement de la prime par les assureurs, et, pour l'assuré, seulement à l'action d'avaries ; car l'action en délaissement rentre dans les art. 373 et 431. Mais il faut dire que cette action d'avaries durera cinq ans, lors même qu'elle serait intentée pour des sinistres ayant pu donner lieu au délaissement (V. art. 409) ; soit que l'assuré ait volontairement choisi l'action d'avarie, soit qu'il ait laissé périmer l'action en délaissement ; en effet, une prescription plus courte que cinq ans ne résulte d'aucun texte, et on ne peut pas suppléer une prescription (Cass. 15 mai 1854, D. P. 55. 1. 315).

Il faut remarquer que cette prescription court du jour même du contrat (art. 432) et non du jour où les risques ont commencé, encore moins du jour du sinistre (Rouen, 12 juill. 1850, D. P. 51. 2. 49).

Art. 433. Sont prescrites : — Toutes actions en paiement pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini. — Pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison ; — Pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire, un an après ces fournitures faites ; — Pour salaires d'ouvriers, et pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages ; — Toute demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée du navire.

Nous trouvons ici une prescription encore plus courte, d'**un an**

dans tous les cas avec des points de départ différents seulement. Elle s'applique à la plupart des rapports qui naissent des contrats maritimes autres que l'assurance et le prêt à la grosse; et elle est fondée sur la grande célérité qu'ils requièrent; mais elle ne doit évidemment pas être généralisée et appliquée aux cas qui ne rentreraient pas directement dans l'énumération de l'art.; p. ex. à l'action en remboursement des marchandises vendues pour les besoins du navire au cours du voyage (V. Cass. 24 mai 1838; D. *v° Dr. marit.*, n° 2267).

Relativement aux points de départ fixés par l'article pour les diverses actions, il faut faire deux observations : — 1° il convient de retarder le point de départ de la prescription toutes les fois que le créancier n'a pas connu immédiatement le fait qui ouvrait son droit, ou n'a pas pu agir immédiatement; cela est conforme au droit commun (*contra non valentem agere non currit præscriptio*), et ne paraît pas contraire à l'esprit de l'article (consult. Rennes, 30 août 1866, D. P. 68. 2. 25; Cass. 1er juin 1869, D. P. 69. 1. 393); — 2° dans le cas d'une créance née d'actes successifs à la suite d'un contrat unique, comme dans les fournitures faites, le point de départ du délai ne doit être que le dernier acte, la dernière fourniture faite.

Le code de commerce n'ayant pas reproduit ici la possibilité de déférer le serment au débiteur, consacrée pour les courtes prescriptions par l'art. 2275 du C. civ. et l'art. 189, C. com.; on ne peut suppléer ici cette faculté exorbitante, quoique le contraire ait été soutenu par quelques auteurs (Req. 16 juill. 1860, D. P. 60. 1. 461).

A propos du dernier alinéa, il faut rappeler que l'art. 108 établit une prescription analogue (six mois ou un an) pour le transport par terre. Il faut observer aussi que notre prescription ne sera utile que dans les cas où les fins de non-recevoir de l'art. 435 seront inapplicables. Mais l'art. 433, ne visant que l'action en délivrance, ne s'appliquera pas, comme l'art. 108, à l'action en indemnité pour avaries subies par la marchandise (Req. 1er juin 1870, D, P. 71. 1. 109).

Art. 434. La prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.

Cet article ne peut évidemment être pris à la lettre, car il sem-

ble dire qu'à la suite des faits qu'il énumère, toute prescription, même par trente ans, serait impossible; ce qui est évidemment inadmissible. Il ne peut pas non plus être entendu en ce sens que les faits qu'il cite substitueraient toujours la prescription de trente ans à la prescription abrégée des articles précédents : — car son texte ne dit pas cela, et il faudrait un texte bien formel pour admettre que ces faits, notamment la simple interpellation judiciaire, emportent toujours novation, quelle qu'ait pu être l'intention des parties (C. civ., art. 1275). Nous admettrons donc qu'il consacre seulement la possibilité de l'interruption de ces courtes prescriptions, même par un simple acte judiciaire; c'est tout ce que demandait le tribunal de Paimpol dans ses observations auxquelles on semble avoir voulu faire droit en édictant l'art. 434. Quant à la question de savoir s'il y a eu novation substituant la prescription de trente ans à la prescription abrégée, elle sera tranchée par les tribunaux, qui devront, avant tout, consulter l'intention des parties et exiger, pour l'admettre, que cette intention soit bien formelle (C. civ., art. 1275). Il pourrait très-bien se faire qu'une obligation, une reconnaissance écrite, n'emportât pas cette intention ; p. ex. si le créancier a accepté le renouvellement d'un *billet de grosse*, il doit bien être censé avoir voulu accepter l'obligation comme étant toujours une obligation résultant du prêt à la grosse, comme étant toujours prescriptible par cinq ans. On sait qu'au contraire la novation devrait se présumer si la créance avait été passée en compte courant.

TITRE XIV.

FINS DE NON-RECEVOIR.

Notre titre va encore plus loin que le précédent dans l'abréviation des délais. Il y a trois cas énumérés par l'art. 435, où l'on n'a que vingt-quatre heures pour réclamer ou protester, et un mois pour agir en justice :

Art. 435. Sont non recevables : — Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ; — Toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ; — Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

Art. 436. Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

Les deux premiers cas se réfèrent au contrat d'affrétement ; ils ont leur analogue dans l'art. 105, relatif au transport terrestre.

1° *Les actions du chargeur ou du destinataire contre le capitaine ou les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans qu'on ait protesté dans les vingt-quatre heures.* — C'est, en matière de transport maritime, le même cas exactement que celui de l'art. 105. La décision de notre article présente trois différences : — l'art. 435 n'exige pas que le prix ait été payé lors de la réception : — il accorde vingt-quatre heures pour protester, tandis que l'art. 105 n'admet qu'une protestation ou une réserve faite immédiatement ; — cette fin de non-recevoir peut être invoquée, non-seulement par le capitaine, mais encore par les assureurs, étrangers au contrat de transport.

Le motif de cette fin de non-recevoir si rapide est évidemment le même que celui de l'art. 105 : lorsque la marchandise a séjourné dans les magasins du destinataire, on ne peut plus affirmer que l'avarie soit antérieure à la réception et soit à la charge du capitaine ou des assureurs. Et encore ici on accorde vingt-quatre heures, parce qu'on a pensé que la vérification immédiate serait impossible.

Il semble conforme à la pensée du législateur de n'appliquer cette extinction de l'action que si la vérification a été possible; c'est ce qu'on admet sous l'art. 105, et il y a ici au moins les mêmes raisons, puisque la loi accorde un délai au destinataire. — Il faut évidemment aussi que la remise ait été faite au destinataire ou à son mandataire, ayant pouvoir de recevoir et de vérifier les objets (V. Bordeaux, 29 août 1854, D. P. 55. 2. 92); et p. ex. la douane à qui on aurait remis les colis ne serait pas dans ces conditions, car elle ne se charge pas de vérifier (Req. 20 mars 1860, D. P. 60. 1. 273).

Si la réception dure plusieurs jours, il est clair que le délai ne peut courir que de la fin de l'opération (Aix, 21 août 1845, D. P. 46. 2. 165). Les jours fériés ne sont pas compris dans le délai de vingt-quatre heures (Req. 20 nov. 1871, D. P. 72. 1. 79).

La protestation qu'exige l'article pour empêcher la forclusion n'est soumise à aucune forme par la loi. Il suffira que le destinataire constate l'avarie, annonce l'intention d'en demander réparation, et qu'il se soit réservé, par une signification, la preuve des déclarations par lui faites sur ces points. Il suffirait qu'il pût prouver qu'il est entré en pourparlers pour cela avec le capitaine (Cass. 13 avril 1870, D. P. 70. 1. 389). A plus forte raison toute protestation serait superflue si le capitaine avait pris lui-même l'initiative d'une expertise (Req. 15 juillet 1872, D. P. 73. 1. 150).

Notre alinéa, parlant du *dommage* arrivé aux marchandises, paraît supposer une avarie matérielle et ne pas comprendre les *avaries-frais* qui pourraient être mises à la charge de celles-ci, ni la contribution qu'elles pourraient devoir pour avaries communes; et comme il ne faut pas étendre une disposition aussi exceptionnelle, comme d'ailleurs son motif ne s'applique plus ici, nous ne l'appliquerons pas à ce cas.

C'est une question de savoir s'il s'applique aux avaries communes ayant porté matériellement sur les marchandises. La raison

principale de douter, c'est que le livre de bord et le consulat du capitaine doivent contenir la constatation de la décision prise de les sacrifier et de la réalisation du sacrifice. Nous admettrons volontiers que cette constatation, si elle est faite comme elle doit l'être, dispensera le destinataire de protester; mais nous ne poserions pas en principe qu'il en est dispensé par cela seul qu'il s'agit d'une avarie commune, et qu'elle a dû être constatée par le capitaine; il sera donc prudent pour lui de protester, pour se mettre en garde contre une omission possible du capitaine. . . .

Il est certain que l'art. 435 est inapplicable au cas de simple retard (Trib. com. Lyon, 3 août 1865, et la Cour de Lyon, D. P. 68. 1. 68).

2° *Les actions contre l'affréteur pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans protester dans les vingt-quatre heures.* — C'est la réciproque du cas précédent. — Cette solution est fondée sur ce que le destinataire qui reçoit ses marchandises et paie son fret doit croire que tout est fini, qu'il ne sera plus recherché à raison du voyage; car il ne peut pas deviner si sa chose a causé des avaries. Il faut donc qu'on le prévienne immédiatement. — La protestation pour cela sera faite par tous les moyens, comme dans le cas précédent.

Les avaries dont il est question ici sont les avaries communes auxquelles la marchandise doit contribuer, les frais faits pour elle, et les avaries particulières qu'elle peut avoir causées, soit au navire, soit aux autres marchandises chargées. Nous pensons que l'article comprend même ce dernier cas, quoiqu'il suppose le chargeur en rapports seulement avec le capitaine et non avec les autres chargeurs; en effet, il faut considérer le capitaine comme mandataire de ceux-ci pour la conservation de leurs droits, et responsable envers eux s'il laissait perdre leur recours faute de protestation.

3° *Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation dans les vingt-quatre heures.* — Le motif de cette disposition est analogue aux précédents : les causes de l'abordage sont souvent très-obscures; il importe que la protestation fixe immédiatement les faits allégués par le capitaine qui se plaint, et qu'il ne puisse pas prendre le temps de calculer et de combiner sa déclaration pour tirer parti des circonstances.

La protestation du reste n'est imposée au capitaine que dans le lieu où il aura pu agir : il n'est donc pas obligé de relâcher pour cela, si l'avarie causée par l'abordage ne l'y force pas; mais, dès qu'il relâche quelque part, il doit faire sa protestation (Poitiers, 14 janvier 1863, D. P. 63. 2. 65). — Il faut qu'il ait *pu agir* : si donc les soins à donner à son bâtiment avaient absorbé complétement tout le premier jour, il ne serait pas forclos; mais cette impossibilité ne sera pas admise facilement (V. Rouen, 27 avril 1871, D. P. 72. 2. 113).

Cette protestation n'est soumise à aucune forme; nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit pour les cas précédents. Il faut seulement observer qu'elle doit contenir tout ce qui peut servir à préciser les causes du sinistre, et l'indication aussi exacte que possible des avaries causées et du navire abordeur. — La signification doit être adressée au capitaine abordeur, ou son armateur, s'ils sont dans le port où est entré le capitaine abordé; ou bien à leur domicile en tenant compte des délais de distance (C. pr. civ., art. 68 et 1033); ou bien par les moyens indiqués à l'art. 69, C. pr. civ. si le domicile est à l'étranger ou inconnu (Rouen, 27 avril 1871, D. P. 72. 2. 113).

Q. *L'art.* 345, 3e *al.*, *s'applique-t-il à l'abordage qui a causé la perte totale du navire?* On l'a sérieusement controversé. — 1er S. *Non* : — les commentateurs de l'Ordonnance ne l'admettaient pas, et le Code n'a pas pu vouloir changer de solution, puisqu'il ne s'est pas expliqué formellement; — il peut se faire qu'un officier du bord, seul sauvé, néglige de faire la protestation parce qu'il compte sur ses chefs, tandis que ceux-ci ont péri; il serait alors bien dur de faire perdre tout droit à l'armateur (Bordeaux, 19 août 1872, D. P. 73. 2. 211, et spécialement pour le dernier argument Req. 29 déc. 1857; D. P. 58. 1. 105). — 2e S. *Oui* (!) : — le texte parlant des *dommages causés par l'abordage*, est tout à fait général, il comprend aussi bien le dommage total que le dommage partiel; et le législateur a pu le considérer comme suffisamment explicite dans ce sens; — il n'y a pas de motif rationnel de faire une différence; car la forclusion n'a lieu que faute de protestation dans un lieu *où le capitaine a pu agir*; or s'il est jeté sur un rivage désert ou recueilli par un autre bâtiment, il n'aura pu agir que quand il aura atteint un port ou une ville et pourvu à ses premières nécessités; de même un officier subalterne, seul sauvé, sera

considéré comme n'ayant pas pu agir, tant qu'il n'aura pas eu des raisons sérieuses de découvrir qu'il s'est trouvé succéder aux obligations du capitaine (Montpellier, 31 mars 1873, D. P. 74. 2. 58. etc.; et spécialement sur la dernière solution Aix, 12 mai 1857, D. P. 58. 2. 13).

Les fins de non-recevoir que nous venons d'étudier peuvent se couvrir par la renonciation des parties après qu'elles ont été encourues; cela résulterait notamment de pourparlers engagés après les délais avec les propriétaires ou le capitaine du navire abordeur (Rouen, 27 avril 1871, D. P. 72. 2. 113).

Dans les trois cas, la signification, doit, dans le mois, être suivie d'une demande en justice. Ceci ne peut évidemment s'entendre que d'une demande tendant à une condamnation, quoique l'on puisse laisser dans la vague le montant et même la nature (règlement d'avaries ou délaissement) de la condamnation demandée. Mais une simple demande tendant à la nomination d'experts ne serait pas suffisante (Douai, 7 février 1873. D. P. 74. 5. 42). — Le délai d'un mois doit être allongé à raison des distances (art. 73 et 1033, C. pr. civ.), toutes les fois que la poursuite doit avoir lieu dans un endroit éloigné du lieu où la protestation a dû être faite (Rej. 22 août 1864, D. P. 64. 1. 356).

LIVRE IV

DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

Depuis longtemps nos lois ont institué une juridiction spéciale pour juger les affaires commerciales; et cela par trois motifs principaux : — 1° la lenteur et la complication des formes de la procédure civile, jugées nécessaires pour protéger les intérêts des plaideurs, ne peuvent convenir aux affaires commerciales, qui demandent avant tout la rapidité, comme nous l'avons montré (p. 2 et 3); — 2° les frais de ces formalités seraient trop onéreux dans un ordre d'affaires où les transactions sont très-nombreuses et doivent donner lieu à des procès bien plus fréquents qu'en matière civile; — 3° la simplicité des formes ne pouvait être obtenue qu'en ayant recours, pour juger, à des hommes pratiques, habitués aux affaires et pouvant les comprendre et les juger rapidement, en déjouant les subtilités de la chicane et en conciliant, si cela est possible, les parties plutôt que de les juger. C'est pour cela que la juridiction commerciale est confiée à des commerçants choisis par leurs justiciables commerçants.

Les premières traces précises d'une juridiction spéciale aux commerçants se rencontrent dans celle des *gardes de la foire* aux célèbres foires de Champagne et de Brie (édit du 6 août 1349); puis dans celle des *gardes conservateurs* aux foires de Lyon (1419, 1443, 1464). Il paraît aussi qu'il y a eu à Marseille très-anciennement des *juges des marchands*; il en fut établi à Toulouse en 1549. — L'**édit de 1563** de l'Hôpital, sous Charles IX, institua la

juridiction commerciale à Paris et la confia à un *juge des marchands* avec quatre *consuls*. Il fut rapidement étendu aux principales villes commerçantes; et l'ordonnance de 1673 consacra cette juridiction (Tit. XII, art. 1.) — Elle fut aussi maintenue par la L. 16-24 août 1790, sur l'*organisation judiciaire*, et de là passa dans le code de procédure et dans le code de commerce.

TITRE PREMIER.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Nous étudierons : — 1° l'établissement des tribunaux de commerce; — 2° la nomination des juges; — 3° les officiers auxiliaires de la juridiction commerciale; — 4° comment sont jugées les affaires commerciales dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce.

CHAPITRE PREMIER.

ÉTABLISSEMENT DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

La juridiction des tribunaux de commerce est exceptionnelle d'abord en ce sens qu'ils ne connaissent que des affaires qui leur sont expressément attribuées par la loi. Elle est aussi exceptionnelle en ce sens qu'elle n'existe pas sur tout le territoire de la France ; elle n'existe que dans les arrondissements où un tribunal a été institué par le gouvernement :

Art. 615. Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des tribunaux de commerce et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie.

On sait qu'un règlement d'administration publique est un décret du chef du gouvernement rendu en Conseil d'Etat.

Art. 616. L'arrondissement de chaque tribunal de commerce sera le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé ; et s'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul tribunal civil, il leur sera assigné des arrondissements particuliers.

Art. 617. Chaque tribunal de commerce sera composé d'un président,

de juges et de suppléants. Le nombre des juges ne pourra pas être au-dessous de deux, ni au-dessus de quatorze, non compris le président. Le nombre des suppléants sera proportionné au besoin du service. Un règlement d'administration publique fixera, pour chaque tribunal, le nombre des juges et celui des suppléants.

Art. 628. Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques.

Art. 630. Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du ministère de la justice.

CHAPITRE II.

NOMINATION DES JUGES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Tout tribunal de commerce se compose de deux classes de magistrats les *juges* et les *suppléants*. Il n'y a pas de ministère public établi auprès des tribunaux de commerce.

Les membres des tribunaux de commerce, qu'on nomme souvent *juges consuls*, ont été, on peut le dire, de tout temps électifs. C'était le système de l'Edit de 1563, maintenu par l'ordonnance de 1673. La L. 16, 24 août 1790, qui rendit élective la magistrature ordinaire elle-même, n'eut garde d'abandonner ce système pour la magistrature consulaire ; et celle-ci avait conservé ce caractère jusqu'à la rédaction du code de commerce. — Les art. 618 et 619 de ce Code maintinrent ces traditions, et confièrent l'élection des juges consulaires à une assemblée de *notables commerçants*, désignés par le *préfet*. Cette ingérence du pouvoir administratif dans ces élections par ce choix, un peu arbitraire, laissé au préfet, avait plusieurs fois soulevé des critiques assez vives. Un décret du 28 août 1848, faisant droit à ces critiques, avait appliqué en notre matière le suffrage universel qui venait d'être inauguré en matière politique ; mais le décret du 2 mars 1852 revint au régime du Code de commerce. — Après un décret de la délégation de Tours, rétablissant à peu près le système de 1848, mais bientôt abrogé par la L. 4 avril 1871, la **Loi du 21 décembre 1871** *sur l'élection des juges des tribunaux de commerce*, actuellement en vigueur, a adopté un système mixte. Voici le texte de cette loi, qui substitue une nouvelle rédaction au texte des articles 618, 619, 620, 621, C. comm.

Art. 1er. Le décret du 2 mars 1852 est abrogé.

2. Les articles 618, 619, 620 et 621 du code de commerce, seront remplacés par les articles suivants :

Art. 618. Les membres des tribunaux de commerce seront nommés dans une assemblée d'électeurs pris parmi les commerçants recommandables par leur probité, esprit d'ordre et d'économie. — Pourront aussi être appelés à cette réunion les directeurs des compagnies anonymes de commerce, de finance et d'industrie, les agents de change, les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage ayant commandé des bâtiments pendant cinq ans et domiciliés depuis deux ans dans le ressort du tribunal. Le nombre des électeurs sera égal au dixième des commerçants inscrits à la patente : il ne pourra dépasser mille, ni être inférieur à cinquante ; dans le département de la Seine, il sera de trois mille.

Art. 619. La liste des électeurs sera dressée par une commission composée : — 1° Du président du tribunal de commerce, qui présidera, et d'un juge au tribunal de commerce. Pour la première élection qui suivra la création d'un tribunal, on appellera dans la commission le président du tribunal civil et un juge au même tribunal ; — 2° Du président et d'un membre de la chambre de commerce ; si le président de la chambre de commerce est en même temps président du tribunal, on appellera un autre membre de la chambre ; dans les villes où il n'existe pas de chambre de commerce, on appellera le président et un membre de la chambre consultative des arts et métiers ; à défaut, on appellera un conseiller municipal ; — 3° De trois conseillers généraux choisis, autant que possible, parmi les membres élus dans les cantons du ressort du tribunal ; — 4° Du président du conseil des prud'hommes, et, s'il y en a plusieurs, du plus âgé des présidents ; à défaut du conseil des prud'hommes, on appellera dans la commission le juge de paix ou le plus âgé des juges de paix de la ville où siége le tribunal ; — 5° Du maire de la ville où siége le tribunal de commerce, et, à Paris, du président du conseil municipal. — Les juges au tribunal de commerce, les membres de la chambre de commerce, les juges du tribunal civil, les conseillers généraux et les conseillers municipaux, dans les cas prévus aux paragraphes précédents, seront élus par les corps auxquels ils appartiennent. — Chaque année, la commission remplira les vacances provenant de décès ou d'incapacités légales survenues depuis la dernière révision. — Elle ajoutera à la liste, en sus du nombre d'électeurs fixé par l'article 619, les anciens membres de la chambre et du tribunal de commerce, et les anciens présidents des conseils des prud'hommes. — Ne pourront être portés sur la liste, ni participer à l'élection, s'ils y avaient été portés : 1° les individus condamnés soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à des peines correctionnelles pour des faits qualifiés crimes par la loi, ou pour

délit de vol, escroquerie, abus de confiance, usure, attentat aux mœurs, soit pour contrebande quand la condamnation pour ce dernier délit aura été d'un mois au moins d'emprisonnement; 2° les individus condamnés pour contravention aux lois sur les maisons de jeu, les loteries et les maisons de prêts sur gages; 3° les individus condamnés pour les délits prévus aux articles 413, 414, 419, 420, 421, 423, 430 § 2, du Code penal et aux articles 596 et 597 du Code de commerce; 4° les officiers ministériels destitués; 5° les faillis non réhabilités, et généralement tous ceux que la loi électorale prive du droit de voter aux élections législatives:

La liste sera envoyée au préfet, qui la fera publier et afficher. Un exemplaire signé par le président du tribunal de commerce sera déposé au greffe du tribunal de commerce. Tout patenté du ressort aura le droit d'en prendre connaissance et, à toute époque, de demander la radiation des électeurs qui se trouveraient dans un des cas d'incapacité ci-dessus. L'action sera portée sans frais devant le tribunal civil, qui prononcera en la chambre du conseil. En appel, la cour statuera dans la même forme.

Art. 620. Tout commerçant, directeur de compagnie anonyme, agent de change, capitaine au long cours et maître au cabotage porté sur la liste des électeurs, ou étant dans les conditions voulues pour y être inscrit, pourra être nommé juge ou suppléant s'il est âgé de trente ans, s'il est inscrit à la patente depuis cinq ans et domicilié, au moment de l'élection, dans le ressort du tribunal. — Les anciens commerçants et agents de change seront éligibles s'ils ont exercé leur commerce pendant le même temps. — Nul ne pourra être nommé juge, s'il n'a été suppléant. — Le président ne pourra être choisi que parmi les anciens juges.

Art. 621. L'élection sera faite au scrutin de liste pour les juges et les suppléants, et au scrutin individuel pour le président. Lorsqu'il s'agira d'élire le président, l'objet spécial de cette élection sera annoncé avant d'aller au scrutin. — Les élections se feront dans le local du tribunal de commerce, sous la présidence du maire du chef-lieu où siége le tribunal, assisté de quatre assesseurs qui seront les deux plus jeunes et les deux plus âgés des électeurs présents — La convocation des électeurs sera faite, dans la première quinzaine de décembre, par le préfet du département. — Au premier tour de scrutin, nul ne sera élu s'il n'a réuni la moitié plus un des suffrages exprimés et un nombre égal au quart du nombre des électeurs inscrits. Au deuxième tour, qui aura lieu huit jours après, la majorité relative sera suffisante. La durée de chaque scrutin sera de deux heures au moins. — Le procès-verbal sera dressé en triple original, et le président en transmettra un exemplaire au préfet et un autre au procureur général; le troisième sera déposé au greffe du tribunal. Tout électeur pourra, dans les cinq jours après l'élection, atta-

quer les opérations devant la cour d'appel, qui statuera sommairement et sans frais. Le procureur général aura un délai de dix jours pour demander la nullité.

3. Pour les premières élections, auxquelles il sera procédé immédiatement après la promulgation de la présente loi, les juges et juges suppléants en exercice seront éligibles. — Pour la première élection, la désignation des conseillers généraux dont il est parlé au 3° de l'article 619 ci-dessus sera faite par la commission départementale.

L'esprit général de cette loi est de limiter le nombre des **électeurs**. Car on avait éprouvé, en 1848, que le suffrage universel avait eu pour unique résultat de faire déserter les scrutins, par cela seul que le droit d'y prendre part était ouvert à tout le monde. Mais on en fait dresser la liste, non plus par l'autorité administrative, mais par une commission qui doit être prise dans divers corps électifs et dont les membres seront élus eux-mêmes par les corps qu'ils représenteront.

L'art. 618 (nouveau), 1er al., reproduit à peu près l'ancien art. 618, seulement on a supprimé la qualification de *notables* commerçants pour ne pas écarter du corps électoral de petits commerçants qui ne sont pas arrivés à la fortune, mais qui sont parfaitement honorables et parfaitement capables de faire un bon choix. C'est dans la même pensée qu'on a supprimé la condition d'être *chef des maisons les plus anciennes*.

Le deuxième alinéa ajoute aux électeurs commerciaux plusieurs catégories de personnes qui, tout en faisant le commerce, souvent sur une très-grande échelle, ne peuvent être considérés comme commerçantes parce qu'elles ne le font pas en leur nom et pour leur propre compte; tels sont les *directeurs des compagnies anonymes* et les *capitaines de navire*, ceux-ci avec certaines conditions d'exercice de la profession et de domicile. La loi s'explique spécialement pour les *agents de change*, auxquels on avait contesté la qualité de commerçant.

Enfin le 3e al. fixe le nombre des électeurs, en le proportionnant non pas, comme l'ancien art. 619, au nombre des habitants de la ville où réside le tribunal, mais au nombre des commerçants patentés du ressort de ce tribunal (1); et en indiquant un maximum

(1) Jugé que ce nombre doit comprendre même les commerçants étrangers, quoique ceux-ci ne puissent pas être électeurs (Req. 11 mai 1874, D. P. 74. 1. 392); car ce rôle

de 1000 électeurs et un minimum de 50. Enfin il fixe ce nombre à 3000 pour le département de la Seine.

Il faut rapprocher immédiatement de ces dispositions l'art. 619 (nouveau), 4e al., qui indique certaines catégories d'*électeurs de droit*, devant s'ajouter au nombre des électeurs fixés par l'art. 618; ce sont tous *les anciens membres de la chambre et du tribunal de commerce, et les anciens présidents des conseils des prud'hommes.* Il a été jugé à bon droit que ces personnes ne doivent pas nécessairement être encore commerçantes pour pouvoir être portées sur la liste; car l'art. 619 est général et paraît bien n'exiger pour eux aucune des conditions de l'art. 618, pas plus la qualité actuelle de commerçant, que l'appréciation favorable et le choix de la commission, pas plus que la limitation de nombre; — on a considéré que la confiance qui leur a déjà été témoignée par les électeurs appelle d'une manière définitive celle du législateur (Rouen, 13 janv. 1873, D. P. 74. 2. 40).

Le 5e al. de l'art. 619 signale une série d'incapacités qui se comprennent facilement à la lecture; — le 6e al. organise la publicité de la liste électorale, et règlemente les actions auxquelles donneront lieu les réclamations qu'elle pourra soulever.

Revenons maintenant à l'art. 619, 1er et 2e al., qui règle la composition de la **commission** chargée de dresser la liste des électeurs commerçants. Elle comprend en principe cinq catégories de personnes : — 1° le président et un juge au tribunal de commerce; — 2° le président et un membre de la chambre de commerce; — 3° trois conseillers généraux; — 4° le président du conseil des prud'hommes ou le plus ancien des présidents, s'il y en a plusieurs; — 5° le maire (à Paris le président du conseil municipal). En tout neuf membres. On peut voir, dans l'article, diverses règles de détail, et la substitution de certains fonctionnaires à ceux que nous venons d'indiquer, lorsque ceux-ci font défaut. — Quatre des membres sont nommément désignés par la loi, à raison de leurs fonctions, et ces fonctions sont électives, sauf celle de maire, qui allait le devenir par la L. 14 avril 1871, jusqu'à la loi 20 janvier 1874; les cinq autres sont choisis dans certains

est purement passif; il appartient aussi aux femmes et aux indignes énumérés par l'art. 619; en effet, il s'agit uniquement de mesurer l'importance commerciale de la localité (Alger, 5 mars 1873, D. P. 74. 2. 25).

corps ; le choix a lieu alors par l'élection de leurs collègues (2e al.).

L'art. 620 (nouveau) énumère les conditions d'**éligibilité**. Il résulte de son texte que trois conditions générales sont exigées : — 1° l'âge de trente ans ; — 2° l'inscription de la patente depuis cinq années (cf. ancien art. 620), et l'on a jugé qu'il faut cinq années complètes d'inscription (Nîmes, 5 mai 1873, D. P. 74. 2. 38) ; mais il n'est pas nécessaire qu'elles soient consécutives (Aix, 12 fév. 1874, D. P. 74. 2. 171) ; — 3° le domicile actuel dans l'arrondissement. — Ces conditions étant posées, les éligibles se composent d'abord de tous les électeurs qui les remplissent (car on peut être électeur commercial dès qu'on est commerçant, sans condition spéciale d'âge ou de durée) ; mais il faut ajouter de plus : — 1° ceux qui sont *dans les conditions voulues* pour être électeurs, quoiqu'ils ne soient pas sur la liste ; ainsi, un capitaine de navire peut être élu, quoiqu'il n'ait pas cinq ans de commandement, s'il est patenté à un autre titre depuis cinq ans au moins (Douai, 26 janv. 1874, D. P. 74. 2. 111) ; — 2° les anciens commerçants et agents de change, lors même qu'ils n'auraient pas été membres de la chambre ou du tribunal du commerce, ni présidents du conseil de prud'hommes (art. 619, 4e al.).

Ces conditions sont exigées pour être membre d'un tribunal de commerce, soit comme juge, soit comme suppléant. Pour être juge il faut, de plus, avoir été suppléant, ce que n'exigeait pas le Code (1) ; pour être président, il faut avoir été juge (2) et être âgé de quarante ans.

Quittant pour un moment la loi de 1871, il faut nous reporter à l'art. 623 du Code, qui complète les conditions de l'élection des juges et suppléants :

Art. 623. Le président et les juges, sortant d'exercice après deux années, pourront être réélus immédiatement pour deux autres années. Cette nouvelle période expirée, ils ne seront éligibles qu'après un an d'intervalle. — Tout membre élu en remplacement d'un autre, par suite de décès ou de tout autre cause, ne demeurera en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur.

(1) Cette condition est à peu près impossible à remplir dans un tribunal de nouvelle création ; on admet généralement qu'elle ne doit pas être exigée dans ce cas.

(2) Même observation qu'à la note précédente. V., dans le sens de cette solution, l'avis du Cons. d'Et. 21 déc. 1810.

Le premier alinéa (modifié par la loi 3 mars 1840) a pour but d'empêcher que les juges ne s'éternisent sur les siéges, par l'hésitation que l'on éprouverait toujours à déposséder un magistrat qui n'aurait pas démérité, quand même il ne serait pas tout à fait à la hauteur de sa tâche. Le Code ne permettait aucune réélection au bout de deux ans de charge, l'article modifié en permet une première pour deux ans, mais non pas une seconde, sinon après un an d'intervalle. Ces règles ne s'appliquent qu'au président et aux juges, il en résulte *à contrario* que les suppléants ne peuvent pas être réélus immédiatement, comme suppléants ; mais ils peuvent être nommés juges.

Le second alinéa a été ajouté en 1840 pour trancher une question controversée, car on pouvait soutenir que le nouveau magistrat élu, en remplacement d'un autre était nommé pour deux ans, et, faute de texte, il nous semble qu'on devait l'admettre. Mais la loi a voulu ramener toujours les périodes établies pour la réélection à un certain nombre de siéges (V. art. 622, *infrà*).

L'art. 621 (refondu en 1871) développe les conditions dans lesquelles doivent avoir lieu **les élections**, et que l'ancien art. 621 n'indiquait pas d'une manière aussi complète. Nous renvoyons à l'article pour tous ces détails. — Nous voulons noter seulement que la demande en nullité des élections est portée devant la Cour d'appel, parce que les juges du tribunal en exercice peuvent avoir directement ou indirectement des intérêts dans la validité ou la nullité (V. Req. 25 juin 1873, D. P. 74. 1. 251). Notons aussi que le droit d'agir en nullité appartient à tout électeur pendant cinq jours, et au procureur général pendant dix jours. Il est à remarquer que la loi ne donne au procureur général que le droit d'agir en nullité ; elle ne lui donne pas le droit, accordé à tous les patentés du ressort, de demander des radiations sur la liste électorale ; et cette différence de rédaction existait déjà dans les décrets de 1848 et de 1870, ce qui paraît bien lui donner un caractère intentionnel de la part du législateur ; d'où il suit que, si le procureur général a à critiquer la composition de la liste électorale, il ne peut procéder qu'après l'élection et en arguant celle-ci de nullité (Alger, 5 mars 1873, D. P. 74. 2. 25 et la note ; V., en sens contraire, une circulaire de M. Dufaure, garde des sceaux, du 5 janvier 1872, D. P. 72. 4. 4).

Les dispositions transitoires contenues dans l'art. 3 de la loi se comprennent facilement.

Art. 622. A la première élection, le président et la moitié des juges et des suppléants dont le tribunal sera composé, seront nommés pour deux ans : la seconde moitié des juges et des suppléants sera nommée pour un an : aux élections postérieures, toutes les nominations seront faites pour deux ans. — Tous les membres compris dans une même élection seront soumis simultanément au renouvellement périodique, encore bien que l'institution de l'un ou de plusieurs d'entre eux ait été differée.

Cet article a pour but d'établir le renouvellement des tribunaux de commerce par moitié tous les ans, afin de ne pas rompre brusquement les traditions. C'est pour cela qu'au début une moitié des magistrats n'est nommée que pour un an. Cet article s'appliquera encore toutes les fois que l'on créera un nouveau tribunal de commerce.

Art. 629. Ils prêtent serment avant d'entrer en fonctions, à l'audience de la cour royale, lorsqu'elle siége dans l'arrondissement communal où le tribunal de commerce est établi : dans le cas contraire. la cour royale commet, si les juges de commerce le demandent, le tribunal civil de l'arrondissement pour recevoir leur serment ; et, dans ce cas, le tribunal en dresse procès-verbal, et l'envoie à la cour royale, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Ces formalités sont remplies sur les conclusions du ministère public, et sans frais.

Art. 626. Les jugements, dans les tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins ; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre.

On a craint que l'on n'appelât des suppléants pour favoriser l'une des parties en formant une majorité pour elle. Donc, quand il y a trois juges siégeant, titulaires ou suppléants, on ne peut appeler aucun suppléant ; mais les titulaires peuvent dépasser le nombre de trois. Il faut conclure aussi, de l'article, que le tribunal ne pouvait pas être composé de trois suppléants sans titulaire ; car l'article dit que les suppléants ne peuvent être appelés que pour *compléter* le nombre de trois.

CHAPITRE III.

OFFICIERS AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

Art. 624. Il y aura près de chaque tribunal un greffier et des huissiers nommés par l'Empereur ; leurs droits, vacations et devoirs, seront fixés par un règlement d'administration publique.

L'art. 625 établissait, en outre, à Paris, des *gardes du commerce* pour l'exécution de la contrainte par corps ; l'abolition de celle-ci (L. 22 juillet 1867) a entraîné leur suppression.

Art. 627. Le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce, conformément à l'article 414 du Code de procédure civile; nul ne pourra plaider pour une partie devant ces tribunaux, si la partie, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais. — Dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier ne pourra, ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de vingt-cinq à cinquante francs, qui sera prononcée, sans appel, par le tribunal, sans préjudice des peines disciplinaires contre les huissiers contrevenants. — Cette disposition n'est pas applicable aux huissiers qui se trouveront dans l'un des cas prévus par l'article 86 du Code de procédure civile.

Cet article, qui reproduit à peu de choses près les art. 414 et 421, C. pr. civ., constitue une dérogation considérable au droit commun : non-seulement il dispense du ministère des avoués, qui est obligatoire en matière civile, mais il *interdit* ce ministère. Le désir des rédacteurs de nos Codes a été que les parties comparussent en personne (C. pr. civ., art. 421) ; on a pensé que les affaires s'expliqueraient ainsi plus simplement, étant débarrassées de toutes les formes dont les enveloppent les hommes de loi et de toutes les complications qu'on les soupçonne, à tort ou à raison, de susciter. — Pourtant on ne pouvait priver une partie, peu habituée à parler en public, du droit de se faire représenter par un mandataire plus expérimenté. Mais ce mandataire, elle le choisira librement sans être obligée de le prendre dans certaines catégories officielles : et d'autre part, ce mandataire, n'ayant aucun carac-

tère public, devra dans chaque cause justifier d'un pouvoir *spécial* pour cette cause (v., au surplus, le 1er al., *in fine*, de notre article).

En pratique les parties se font très-souvent représenter par des avoués ou des avocats, mais ceux-ci sont assujétis, comme nous venons de le dire, à justifier d'un pouvoir spécial. La loi admet implicitement cette pratique ; car elle n'exclut que les huissiers ; voir sur cette exclusion, avec une exception qu'elle comporte, l'art. 627, 2e et 3e al.

Il y a plus : on trouve près de presque tous les tribunaux de commerce certains mandataires recommandés aux parties par le choix du tribunal lui-même, et qu'on appelle **agréés près du tribunal de commerce.** La situation de ces agréés est assez difficile à définir. Il faut d'abord constater qu'ils existent en fait à peu près depuis la création des tribunaux de commerce ; et cela en vertu d'un usage invétéré, malgré l'esprit, sinon la prohibition formelle, des lois sur la matière : en effet les lois demandaient de tout temps la comparution personnelle des parties (Edit de 1563, art. 4; ord. 1667; ord. 1673. tit. XII art. 11); malgré cela des *procureurs solliciteurs* s'établirent près des tribunaux de commerce, d'abord malgré la résistance de ces tribunaux (arrêts du parlement de Paris, 8 juillet, 1613, 5 février 1619 ; arrêt du conseil, 10 janv. 1630); puis avec l'agrément des tribunaux, qui en limitèrent seulement le nombre (délib. 4 mars 1659). — Lors de la rédaction du code de procédure et du code de commerce, le législateur se montra hésitant sur ce point ; et la pensée qui paraît résulter des travaux préparatoires, semble être de ne pas consacrer cette institution, sans cependant la proscrire formellement; car on a écarté plusieurs projets de rédaction qui la condamnaient en termes exprès. On peut donc dire que les agréés existent sans aucun caractère officiel, en vertu de la seule tolérance du législateur.— Leur situation est en général fixée d'une manière très-précise, soit par les usages, soit par diverses délibérations du tribunal qui les institue. Mais ces délibérations elles-mêmes donnent lieu à de graves objections de principe ; car il n'appartient pas aux tribunaux de créer ainsi des fonctionnaires ; ce droit appartient à la loi ou au pouvoir exécutif; d'autre part les délibérations qui déterminent la position des agréés sont évidemment des décisions qui statuent « par voie de disposition générale

et réglementaire, » et qui tombent par conséquent sous le coup de l'art. 5, C. civ. Aussi la Cour de cassation n'a pas hésité à casser les délibérations de ce genre qui lui ont été déférées (Cass., 25 juin 1850, D. P. 50. 1. 228 (1) ; Req. 16 mars, 1852. D. P. 52. 1. 127). Mais à côté de quelques délibérations annulées, il y en a une infinité de ce genre qui n'ont donné lieu à aucune poursuite. Il faut reconnaître que l'annulation de ces délibérations n'amènerait pas un grand résultat. En effet la position des agréés résulte de la confiance que leur témoigne le tribunal ; les décisions du tribunal à leur égard n'ont qu'une pure autorité morale ; or cette autorité et la confiance du public n'existeront pas moins lorsque les décisions du tribunal auront été annulées. Voilà pourquoi la situation des agréés s'est toujours perpétuée, et paraît inattaquable en pratique, à moins d'une prohibition formelle que pourrait édicter le législateur. — Ce qui est positif, c'est que les tribunaux de commerce ne peuvent pas refuser de laisser comparaître devant eux comme mandataires des représentants quelconques, même non agréés par eux, même ceux qu'ils auraient rayé de leur liste des agréés. — La seule faveur qui soit faite aux agréés (du moins par le tribunal de commerce de la Seine), c'est de les dispenser de faire légaliser la signature des parties, sur le mandat spécial, qu'ils sont du reste toujours obligés de présenter (art. 627, 1er a.).

Voici sommairement l'organisation du corps des agréés (en prenant pour exemple ce qui a lieu devant le tribunal de commerce de la Seine) ; on tend à les assimiler autant que possible à des officiers ministériels : ils sont nommés par le tribunal sur la présentation de l'ancien titulaire, après un stage plus ou moins long et l'avis de la chambre de discipline ; — ils sont soumis à la surveillance et à la police immédiate du tribunal, qui peut les rayer de la liste sans pouvoir leur interdire de représenter les parties ultérieurement (V. *suprà*) ; des peines légères peuvent être prononcées par la chambre de discipline ; — leur nombre, à Paris, a été d'abord de vingt et un, il est de quinze depuis 1813. Il n'appartient pas au tribunal de fixer leurs honoraires (Req. 17 janv. 1842. D. P. 50. 1. 231), ni de prononcer en leur faveur la distraction des dépens ; mais on élude cette dernière prohibition en

(1) Cet arrêt a été précédé d'un réquisitoire très-intéressant de M. le procureur général Dupin, auquel nous avons emprunté beaucoup des détails qui précèdent (V. D. P. *loc. cit.*).

allouant au gagnant, à titre de dommages-intérêts, la somme qu'il devra payer lui-même à son agréé (Cons. Req. 22 juill. 1847. D. P. 47. 1. 255).

CHAPITRE IV.

COMMENT SONT JUGÉES LES AFFAIRES COMMERCIALES DANS LES ARRONDISSEMENTS OU IL N'Y A PAS DE TRIBUNAL DE COMMERCE.

Art. 640. Dans les arrondissements où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi.

Art. 641. L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce, et les jugements produiront les mêmes effets.

Pour les formes de procédure auxquelles renvoie l'art. 641, V. au tit. III, *infrà*. Nous examinerons seulement ici deux questions.

Q. *Le ministère des avoués est-il obligatoire devant un tribunal civil jugeant commercialement ?* On admet généralement que non, car la pensée de l'article paraît bien être d'introduire dans ce cas toutes les simplifications usitées en matière commerciale. On objecte cependant que, devant les Cours d'appel jugeant en appel les causes commerciales, il y a lieu au ministère des avoués, l'art. 648 ne l'excluant nullement. Mais il est facile de répondre que précisément cet article 648 est rédigé tout autrement que l'art. 641; et que, dans ces appels, la Cour connaît de l'affaire en vertu de sa juridiction propre ; tandis que dans notre cas le tribunal civil ne juge que comme remplaçant un tribunal de commerce qui n'existe pas, et, la loi le dit, dans les formes où jugerait un tribunal de commerce.

Q. *Dans le même cas le ministère public peut-il assister aux audiences et poser des conclusions?* On le soutient en disant que l'art. 640 donne compétence au tribunal civil ; par conséquent à ce tribunal avec toute sa constitution propre; or, ajoute-t-on, le ministère public fait partie de la constitution du tribunal civil. Mais il faut remarquer que l'art. 640 ne renvoie pas proprement au *tribunal civil*, mais aux *juges* du tribunal civil ; on ne peut donc pas

dire que ce soit l'ensemble du tribunal qui est compétent; l'argument tombe donc devant cette observation. On argumente aussi de ce qui se passe en appel; mais nous avons déjà répondu à cet argument à propos de la question précédente.

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

La compétence d'un tribunal quelconque soulève nécessairement trois questions : — 1° quelle est sa compétence *ratione materiæ*, ou quelles sont les matières pour lesquelles il est compétent; — 2° quelle est sa compétence *ratione personæ*, ou quel est celui, parmi les tribunaux du même ordre, qui devra être saisi de telle affaire particulière; — 3° quelle est la limite de sa compétence en premier et dernier ressort. — Le Code traite, dans notre titre, la première et la troisième question; nous traiterons aussi la seconde avec l'art 420, C. pr. civ.

CHAPITRE PREMIER.

COMPÉTENCE RATIONE MATERIÆ DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Art. 631. Les tribunaux de commerce connaîtront : 1° De toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; — 2° Des contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce; — 3° Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce.

La fin de l'article contient le principe général : c'est que les tribunaux de commerce sont compétents pour les *actes de commerce*; nous l'avons déjà indiqué (p. 22) en énumérant les intérêts de la distinction entre les actes commerciaux ou non commerciaux. Cette compétence a lieu *entre toutes personnes* : supposé que deux parties, même non commerçantes, aient fait un acte qui soit commercial pour chacune d'elles; toutes les difficultés que cet acte pourra soulever seront de la compétence du tribunal de commerce.

— Le 2° de l'article ne fait qu'appliquer cette idée entre associés (1) ; car nous avons vu que tout associé fait un acte de commerce en s'engageant dans une société commerciale, lors même qu'il ne devient pas pour cela commerçant, comme un commanditaire, un actionnaire dans une société anonyme (V. p. 146, 157). — Le 1° doit aussi être considéré comme donnant simplement une application du principe que nous avons posé. Il semble dire que tout engagement entre commerçants sera de la compétence des tribunaux de commerce. En effet, ces engagements seront le plus souvent commerciaux et seront présumés tels en vertu de la théorie de l'accessoire (V. art. 638, 2e al., p. 34 et suiv. et 40) ; mais il peut se faire qu'ils ne le soient pas, p. ex. l'achat d'une maison de campagne (V. art. 638, 1er al., p. 35). Il faut dire que l'art. 631, 1°, a voulu seulement parler du cas ordinaire, et n'a pas voulu imposer la compétence commerciale pour les cas plus rares où l'acte ne peut être considéré à aucun point de vue comme commercial.

Q. Quid *si l'acte n'est commercial que pour une seule des parties ?* — 1er S. *Il y aura toujours compétence commerciale :* — l'art. 631, 3°, dit que les tribunaux de commerce sont compétents pour les actes commerciaux *entre toutes personnes* ; par conséquent sans distinguer si l'une des parties n'a pas fait acte de commerce. — 2e S. *Toujours compétence civile :* — les tribunaux civils sont juges de droit commun ; il ne faut admettre la compétence commerciale qu'en vertu d'un texte formel ; or l'art. 631, 3°, ne vise pas du tout le cas où l'une des parties n'a pas fait acte de commerce ; *entre toutes personnes* veut dire même entre non-commerçants, mais en supposant que l'acte soit un acte de commerce *entre* les deux parties, comme le dit l'article lui-même. — 3e S. *Celui qui a fait un acte civil aura le choix entre les deux juridictions* (!), qu'il soit demandeur ou défendeur, peu importe : — il a droit à n'être jugé que par le tribunal civil, s'il tient aux garanties du droit commun, auxquelles il n'a jamais renoncé, et qu'aucun texte ne lui enlève ; — mais s'il accepte la juridiction commerciale, son adversaire ne peut pas se plaindre, car en faisant acte de commerce il s'y est soumis (Req. 21 juill. 1873, D. P. 74. 1. 264, etc., etc.).

(1) Cet alinéa a été ajouté par la L. 17 juillet 1856, qui a supprimé l'*arbitrage forcé* pour les contestations entre associés (V. *suprà*, p. 269).

L'énumération des actes de commerce est faite par les art. 632 et 633 ; nous l'avons très-complétement étudiée aux pages 23 et suiv.

Les articles suivants présentent quelques applications du principe de l'art. 631, avec quelques extensions à des cas qui n'eussent pas été directement compris dans la règle. Nous avons expliqué aussi ces divers articles en signalant les dérogations qu'ils font au droit commun et les motifs de ces dérogations, ainsi que les questions qu'elles soulèvent. V., pour l'art. 634, 1°, page 49 et 877 ; pour l'art. 635, p. 685 et suiv.; pour les art. 636 et 637, p. 486, 488, 562 et suiv.; pour l'art. 638, 1er al., p. 26 et suiv.; pour l'art. 638, 2e al., p. 559 et suiv.; v. aussi p. 35, 63, 487. — Il n'y a qu'un point dont nous n'avons pas eu occasion de parler : ce sont les billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers publics, qui, à la fois, sont présumés faits pour leur gestion lorsqu'une autre cause ne s'y trouve pas énoncée (art. 638, 2e al.), et sont soumis à la compétence commerciale (art. 634, 2°). Pourtant ces comptables ne font pas acte de commerce, et les billets souscrits par eux peuvent n'avoir même pas une forme ordinairement commerciale, comme le billet à ordre; ils n'en tomberaient pas moins sous le coup de ces articles dont le texte est général. Le motif de cette dérogation au droit commun paraît avoir été le désir de soumettre ces comptables pour leurs billets à la contrainte par corps; dès lors on a cru convenable, quoique cela ne fût pas néccessaire, de les soumettre aussi à la juridiction commerciale.

En dehors des cas qui leur sont spécialement attribués par l'art. 631 et par les articles suivants, les tribunaux de commerce sont incompétents à raison de la matière ; il y a donc incompétence absolue, d'ordre public, dont les parties ne peuvent pas renoncer à se prévaloir, qui peut être invoquée en tout état de cause, même devant la Cour de cassation, et que les juges devraient eux-mêmes déclarer d'office. Il y a seulement exception dans la fin de l'art. 636 : lorsqu'un billet à ordre ne contient que des signatures d'individus non négociants et n'a pas été fait pour un acte de commerce, le tribunal de commerce n'est tenu de renvoyer au tribunal civil que s'il en est requis par le défendeur. Nous avons signalé, p. 563, et expliqué cette exception au droit commun.

Réciproquement, partout où il existe un tribunal de commerce, le tribunal civil est incompétent pour tous les cas dévolus par la loi au tribunal de commerce. Mais on discute : **Q**. *Le tribunal civil est-il dans ce cas incompétent à raison de la matière?* — 1er S. *Non* : — il a la plénitude de la juridiction, et il pourrait exercer cette juridiction même sur les matières commerciales, s'il n'existait pas, à côté de lui, un tribunal de commerce; — c'est uniquement dans l'intérêt des commerçants que la loi a organisé une procédure plus simple; ils peuvent donc y renoncer; et ils seront censés y avoir renoncé, s'ils n'ont pas proposé l'incompétence *in limine litis*; — donc il y a ici incompétence purement relative. — 2e S. *Oui* (!) : — le tribunal civil a la plénitude de juridiction en ce sens qu'il est compétent pour toutes les causes qui ne lui sont pas formellement enlevées; mais quand une matière lui est enlevée, il n'a plus juridiction pour elle; — c'est ce que disait Pothier dans l'ancien droit (*Tr. de procéd. civ.*, 1re partie, ch. II, sect. IV, § 2); — c'est ce que la L. 16, 24 août 1790 (Tit. IV, art. 4), fondamentale en cette matière, dit formellement en visant précisément les causes commerciales; — un article avait été proposé en sens contraire par la Cour de cassation lors de la rédaction du code de procédure, et cet article n'a pas été admis; — il n'est pas vrai qu'il n'y ait qu'un intérêt privé engagé; la loi, dans l'intérêt général à ce que la justice soit bien rendue, a voulu que des juges spéciaux connussent des affaires commerciales, là où elles sont assez étendues; il ne peut dépendre des parties d'y déroger.

CHPITRE II

DE LA COMPÉTENCE RATIONE PERSONÆ DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Etant admis que les tribunaux de commerce sont compétents pour une affaire, quel sera, parmi tous les tribunaux de commerce, celui qui devra la juger? Le principe de droit commun est qu'en matière personnelle et mobilière, c'est le tribunal du domicile du défendeur qui est compétent : *actor sequitur forum rei*. Cette règle doit en principe s'appliquer en matière com-

merciale, car très rarement une affaire commerciale sera immobilière (1).

Mais il y est fait une dérogation extensive par l'art. 420. C. pr. civ.: le demandeur en matière commerciale peut assigner *à son choix*, non-seulement devant le tribunal du domicile du défendeur, mais encore *devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée*, ou *devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.* — Pour être dans le cas de la première exception, il faut que le contrat (2) et l'exécution aient eu lieu dans le même arrondissement ; car les deux conditions sont évidemment cumulatives. Ce cas ne peut évidemment se présenter que dans un contrat synallagmatique ; puisque l'on suppose déjà l'exécution faite par une partie, pour qu'il y ait procès il faut que cette partie ait quelque chose à demander ; pourtant la règle s'appliquerait aussi au cas où la partie qui a obtenu l'exécution du contrat aurait à demander un complément de cette exécution, p. ex. en cas de recours de l'acheteur pour vices rédhibitoires après sa mise en possession.

Nous admettrons, malgré le mot *marchandises* dont se sert la loi, que cette disposition de l'art. 420 doit s'appliquer même à des contrats autres que les contrats de vente ; p. ex. la négociation d'une lettre de change à un banquier (*contrà* Toulouse 15 mai 1852, D. P. 52. 5. 128) ; au recours d'un commissionnaire pour les avances faites par lui à son commettant (Rej. 9 mars 1863, D. P. 63. 1. 176). — Pour la seconde exception de l'art. 420, il suffit d'un seul fait ; il faut que le paiement dût être effectué dans le ressort du tribunal. Dans le mot *paiement*, il faut comprendre, non-seulement le versement d'une somme d'argent, mais tout ce

(1) Cependant cela peut arriver, p. ex. en cas de demande en nullité d'une vente d'immeuble, nullité fondée sur la faillite du vendeur (art. 635, v. p. 686) ; mais alors il y a lieu à une compétence spéciale, celle du tribunal du domicile du failli (C. pr. civ., art. 59, 7e al.).

(2) Il sera quelquefois délicat de savoir en quel lieu le contrat s'est formé ; p. ex. dans le cas où il aura été fait par un commis voyageur (V. Lyon, 14 mars 1872, D. P. 74. 2. 15) ; ou s'il a été formé par correspondance ; à cet égard, la solution dépendra de l'opinion qu'on adoptera sur la question que nous avons examinée à la page 299 ; si l'on admet, comme nous, que le contrat est formé au moment où la lettre d'acceptation est mise à la poste, c'est à cet endroit que le contrat se sera formé ; sinon ce sera au domicile de celui qui avait fait l'offre et qui y a reçu la réponse.

qui peut être presté par un créancier à son débiteur (V. C. civ. art. 1235 et suiv). — Pour l'application des deux exceptions, il faut nécessairement que le fait du contrat ne soit pas contesté, car la loi suppose évidemment qu'il est constant entre les parties que *la promesse a été faite*, ou que le paiement *devait* être effectué (Rej. 24 déc. 1861, D. P. 62. 1. 71).

Nous avons étudié (*suprà*, p. 686) la dérogation spéciale faite à la compétence *ratione personæ* en cas de faillite, par l'art, 59. 7e al. C. pr. civ.

CHAPITRE III

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE EN PREMIER ET EN DERNIER RESSORT.

La compétence en premier ressort des tribunaux de commerce est indéfinie : quelle que soit l'importance du litige, il devra toujours être jugé par eux, sauf l'appel devant les cours d'appel.

Les limites de leur compétence en premier ressort sont posées par l'art. 639, qui du reste n'est que l'application du droit commun à l'égard des tribunaux d'arrondissement (V. L. 11 avril 1838, art. 1 et 2) :

Art. 639. Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort : — 1° Toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel; — 2° Toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la valeur de quinze cents francs ; — 3° Les demandes reconventionnelles ou en compensation, lors même que, réunies à la demande principale, elles excéderaient quinze cents francs. — Si l'une des demandes principale ou reconventionnelle s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées, le tribunal ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort. — Néanmoins il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées exclusivement sur la demande principale elle-même.

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Art. 642. La forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle a été réglée par le titre XXV du livre II de la première partie du Code de procédure civile.

Nous nous bornerons à indiquer sommairement les points principaux sur lesquels la procédure devant les tribunaux de commerce diffère de la procédure devant les tribunaux ordinaires.

Rappelons d'abord que le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce (C. com., art. 627 ; C. pr. civ., art. 414). Cela supprime tout ce qui concerne les constitutions d'avoué, les actes d'avoué à avoué, les significations de défenses et de réponses. Cela entraîne aussi la nécessité de donner un pouvoir spécial à ceux par qui l'on veut se faire représenter (V. *suprà*). Nous en trouverons encore d'autres conséquences.

Le *délai pour comparaître* est très-abrégé : il n'est que d'un jour (C. pr., art. 416), au lieu de huit jours en droit commun (C. pr., art. 72). Il peut même être abrégé, et l'assignation donnée de jour à jour ou même d'heure à heure, soit avec l'autorisation du président du tribunal, avec ou sans caution, dans les matières qui requièrent célérité (C. pr., art. 417) ; soit même sans autorisation dans certaines affaires maritimes, et dans toutes autres matières urgentes et provisoires (V. C. pr., art. 418).

L'absence légale d'avoué empêche qu'il y ait aucune *élection de domicile* légalement impliquée ; lors même que l'on se fait représenter par un avoué, un avocat, un agréé, l'élection de domicile chez eux n'est pas de droit. On est même dispensé de cette élection de domicile si l'affaire peut être terminée en une seule audience

(C. pr., art. 422). Si elle n'est pas terminée à la première audience, la loi exige, pour abréger les rapports des parties, que celles qui ne sont pas domiciliées dans le lieu où siége le tribunal y fassent une élection de domicile, et que celle-ci soit, à peine de nullité, mentionnée sur le plumitif de l'audience (même art. 422).

Les étrangers défendeurs sont, en matière de commerce, dispensés de fournir la caution *judicatum solvi* (C. pr., art. 423 ; cf. art. 166; et C. civ., art. 16).

Le tribunal, saisi d'un *déclinatoire*, p. ex. pour incompétence, peut statuer par le même jugement sur le déclinatoire et sur le fond, pourvu que ce soit par deux dispositions distinctes (C. pr., art. 425). Cette possibilité est controversée en droit commun (V. C. pr., art. 172 ; cons. Cass., 24 août 1852, D. P. 53. 1. 97 ; Nancy, 4 juin 1859, D. P. 61. 5. 199).

Les jugements des tribunaux de commerce sont toujours *exécutoires par provision*, c'est-à-dire nonobstant l'appel. Seulement l'exécution provisoire a lieu tantôt sans caution, tantôt moyennant caution (V. C. pr., art. 439).

« Les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. » En effet, l'exécution des jugements, c'est-à-dire les voies de contrainte à exercer sur la personne (autrefois) ou sur les biens pour amener cette exécution n'ont rien de commercial; au contraire, ces actes ne peuvent présenter que des difficultés dont les juges civils ont à s'occuper à tout moment. Mais il ne faut pas confondre avec l'exécution des jugements, leur *interprétation*, qui appartient certainement aux mêmes juges que la décision même, car l'explication d'une disposition obscure du jugement est encore une décision donnée sur le fond (Rej. 29 avril 1873, D. P. 73. 1. 304).

Pour l'*appel*, on rentre dans le droit commun :

Art. 644. Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront portés par-devant les cours dans le ressort desquelles ces tribunaux sont situés.

Quant aux *jugements par défaut*, l'art. 434, C. pr., admet les deux espèces de défaut : le défaut du défendeur et le défaut du demandeur ou défaut-congé, avec leurs effets ordinaires que nous n'avons pas à examiner. — C'est une question très-délicate que de savoir s'il faut admettre, en matière commerciale, le *défaut profit-*

joint, c'est-à-dire si, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs et que l'un d'eux ne comparaît pas, le tribunal peut renvoyer la cause à un autre jour avec signification au défaillant par un huissier commis, de façon à rendre alors une décision qui ne sera plus susceptible d'opposition (C. pr., art. 153). La raison de douter, c'est que le titre du code de procédure qui s'occupe des jugements des tribunaux de commerce ne reproduit pas la disposition de l'art. 153, tandis qu'il reproduit d'autres règles en matière de jugements par défaut ; de plus, l'art. 643, C. com., qui renvoie à quelques articles du code de procédure sur le même sujet, ne renvoie pas à l'art. 153. L'opinion générale est que le silence de nos lois doit avoir pour seule conséquence de rendre cette manière de procéder *facultative* pour les juges, et non pas de la leur interdire, puisqu'elle est éminemment utile pour la bonne expédition des affaires (Req. 7 août 1872, D. P. 74. 5. 304, etc.).

D'après l'art. 435, C. pr., tout jugement par défaut en matière commerciale doit être signifié par un huissier commis ; c'est la règle ordinaire dans le cas où une partie n'a pas constitué avoué (C. pr., art. 156), cas qui se présente toujours en matière commerciale ; — de plus, la signification doit, à peine de nullité, contenir élection de domicile dans le lieu où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié ; c'est afin de permettre une procédure rapide ; — car, en dernier lieu, le jugement est exécutoire *un jour seulement* après la signification (au lieu de huit en droit commun) ; mais l'opposition survenue suspendra l'exécution.

Pendant combien de temps peut être faite l'*opposition?* L'art. 436, C. pr., ne donnait que huit jours à partir de la signification ; cette disposition était criticable, car elle appliquait à une partie qui n'a pas d'avoué, le délai applicable en général au jugement par défaut contre avoué (C. pr., art. 157) ; elle était donc en contradiction avec l'art. 435. Aussi le code de commerce a modifié ce point :

Art. 643. Néanmoins les articles 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce.

Les art. 156, 158 et 159, C. pr., sont ceux qui règlent le délai d'opposition en cas de défaut contre partie, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'avoué : on a jusqu'au moment de l'exécution du juge-

ment (art. 158), et l'art. 159 détermine le moment où le jugement doit être considéré comme exécuté. — Mais **Q**. *on se demande si l'art.* 436, *C. pr., est complétement abrogé par notre art.* 643? La jurisprudence ne l'admet pas; elle applique à la fois l'art. 643, C. com., et l'art. 436, C. pr., en distinguant suivant les analogies : si le défendeur n'a pas comparu devant le tribunal, soit en personne, soit par mandataire spécial; elle applique les règles du défaut contre partie, ou faute de conclure, et l'opposition est possible jusqu'à l'exécution (C. pr., art. 158, visé par l'art. 643, C. comm.); si, au contraire, le défendeur a comparu, p. ex. pour plaider sur la compétence, mais s'est abstenu de poser des conclusions au fond, elle applique les règles du défaut faute de conclure, et l'opposition ne sera recevable que pendant la huitaine qui suit la signification (C. pr., art. 436. Amiens, 22 mai 1872, D. P. 72. 2. 196; etc.); sans doute, on ne peut pas dire alors qu'il y a défaut contre avoué, puisqu'il n'y a pas d'avoué, mais il y a une situation analogue, il y a défaut faute de conclure. Ce système nous paraît conforme aux dispositions de la loi; car l'art. 643 a déclaré seulement les art. 156, 158 et 159, C. pr., applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce, ce qui doit s'entendre en ce sens qu'ils sont applicables avec la distinction qu'ils supposent; l'art. 643 n'a pas dit qu'ils seraient *seuls* applicables, ni que l'art. 436, C. pr. (auquel le législateur pensait pourtant) est abrogé, il faut donc appliquer aussi cet article suivant la même distinction de droit commun. On objecte que le défendeur qui n'a pas d'avoué est privé d'un conseil qui l'éclairerait sur la marche à suivre, et que, par conséquent, il doit être plus protégé par la loi, quoiqu'il connaisse le procès et qu'il ait même comparu; ce qui le prouve, dit-on, c'est qu'on exige toujours qu'il reçoive la signification par un huissier commis (C. pr., art. 435, cf. art. 156). Nous répondrions que la loi a pris, dans l'art. 435, une précaution pour lui à raison de sa situation spéciale; mais que le défaut des conseils d'un avoué ne paraît pas être la raison décisive de la règle des art. 157 et 436; le motif est que la partie ne peut ignorer le procès et doit se tenir sur ses gardes; or, ce motif existe en matière commerciale, lorsque le défendeur a comparu à l'audience.

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES COURS ROYALES.

Art. 645. Le délai pour interjeter appel des jugements des tribunaux de commerce sera de deux mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.

Il faut remarquer que la fin de l'article, permettant d'appeler le jour même du jugement, donne par cela même plus de deux mois pour appeler. Cela est certain en cas de jugement contradictoire, puisque le délai d'appel ne court que de la signification, et que celle-ci peut ne pas avoir lieu le jour même du jugement. On admet aussi très-généralement qu'en cas de jugement par défaut l'appel peut avoir lieu même pendant le délai d'opposition (quoique le délai d'appel ne coure que de la fin de ce délai) ; car la fin de l'art. 645 s'exprime absolument quoique la phrase précédente rappelle ce point de départ du délai d'appel ; il en résulte que l'art. 645 déroge à la règle de l'art. 455, C. pr., qui déclare les jugements par défaut non susceptibles d'appel pendant la durée du délai pour l'opposition.

Il faut admettre que la signification qu'exige l'art. 645 serait suffisamment faite au greffe du tribunal dans le cas où il n'y aurait pas eu élection de domicile par les parties (V. art. 422, C. pr.; *suprà*) ; car l'art. 422 dit que dans ce cas la signification au greffe sera *valablement* faite (Rej. 25 mars 1862, D. P. 62. 1. 176, avec des divergences).

Nous nous contentons de rappeler l'abréviation des délais d'appel dans les jugements en matière de faillite (V. art. 582, *suprà*, p. 688).

Art. 646. Dans les limites de la compétence fixée par l'article 639 pour le dernier ressort, l'appel ne sera pas reçu, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge d'appel.

Art. 647. Les cours d'appel ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heures fixes, pour plaider sur l'appel.

Cet article est la conséquence de ce que les jugements des tribunaux de commerce sont toujours exécutoires par provision (Cf. C. pr., art. 457, 459, 460).

Art. 648. Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours, comme appels de jugements rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au livre III de la première partie du Code de procédure civile.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPRIMÉS

FIN.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.

§ 1er. Notions philosophiques et économiques. 1
Place du commerce dans l'économie sociale et la législation.
§ 2. Origines et rédaction du code de commerce. 3
Consulat de la mer. Jugements ou rooles d'Oléron. Table d'Amalfi. Droit maritime de Wisby. Recès de la Hanse. Guidon de la mer. Edit de novembre 1583. Ordonnance de 1673. Commentaires de l'ordonnance de 1673. Ordonnance de 1681. Commentaires de l'ordonnance de 1681. — Rédaction du code de commerce.
§ 3. Autres éléments de la législation commerciale. 10
I. Lois postérieures qui ont modifié ou complété le code de commerce. Id.
A. Refontes partielles. . . . . Id.
B. Modifications importantes. . . . . Id.
C. Lois récentes sur les matières commerciales non traitées par le Code. 11
II. Législation antérieure au Code. . . . . Id.
III. Usages ou coutumes. . . . . Id.
IV. Droit commun ou code civil. 15
V. L'équité. 17

LIVRE PREMIER.

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL.

PARTIE PREMIÈRE.

DES PERSONNES EN DROIT COMMERCIAL.

(A) TITRE PREMIER.

DES COMMERÇANTS.

CHAPITRE. 1er. Des actes de commerce. 21
Section Ire. Actes commerciaux par eux-mêmes. 23
§ 1er. Spéculations sur les marchandises. 24
I. Achat de denrées pour les revendre. . . . . Id.
II. Entreprises de fournitures. 28
§ 2. Spéculations sur certains louages d'ouvrage et d'industrie. . . . Id.
I. Entreprises de manufactures. 29
II. Entreprises de commission et toute opération de courtage. . . Id.

III. Entreprise de transport. 30
IV. Entreprise d'agences, bureaux d'affaires. 31
V. Etablissements de ventes à l'encan. . . . . Id.
§ 3. Spéculations sur les capitaux. 32
§ 4. Spéculations relatives aux transports maritimes. 33
Section II. Actes commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire.. 34
Section III. Actes commerciaux par l'autorité de la loi. 38
CHAPITRE II. Comment on devient commerçant. 39
Section Ire. Conditions nécessaires pour être commerçant. . . . . Id.
Section II. Restrictions à la liberté de devenir commerçant. — Professions incompatibles avec celle de commerçant. 44
CHAPITRE III. Auxiliaires des commerçants. 48
Section Ire. Quels sont les auxiliaires des commerçants. . . . . Id.
Section II. Répartition des bénéfices entre les divers intéressés. . . . 51
(Détermination des salaires. Forme des salaires. Débats relatifs aux salaires.)
CHAPITRE IV. Habilitation des incapables à faire le commerce. 56
Section Ire. Du mineur émancipé. . . . . Id.
§ 1er. Habilitation du mineur à faire le commerce. 61
§ 2. Capacité du mineur commerçant. 62
I. Pour les actes commerciaux. . . . . Id.
II. Pour les actes civils. 64
Appendice. De la capacité de l'interdit et de celui qui a un conseil judiciaire. 65
Section II. De la femme mariée. 66
§ 1er. Habilitation de la femme mariée à faire le commerce. . . . . Id.
§ 2. Capacité de la femme mariée commerçante. 69
I. Pour les actes commerciaux. . . . . Id.
II. Pour les actes civils. 70
III. Effets contre le mari des actes faits par la femme marchande. 71
Appendice. Position de la femme dont le mari fait le commerce.. Id.

(B) TITRE II.

DES LIVRES DE COMMERCE.

CHAPITRE Ier. Quels livres on doit tenir et comment. 73
(Livre-journal, livre des copies de lettres, livre des inventaires. — Formalités de la tenue des livres, intrinsèques et extrinsèques. — Temps pendant lequel on doit les conserver.)
CHAPITRE II. Force probante des livres de commerce. 79
Section Ire. Preuve en faveur du commerçant. . . . . Id.
§ 1er. Si l'adversaire n'est pas commerçant. . . . . Id.
§ 2. Si l'adversaire est commerçant. 80
Section II. Preuve contre le commerçant. 81
Section III. Manière de les consulter. 83
CHAPITRE III. Eléments de comptabilité. 84
Section Ire. Comptabilité en partie simple. . . . . Id.
(Rédaction du livre-journal. Forme des comptes au grand-livre. Du débit et du crédit. Manière de solder les comptes.)
Section II. Comptabilité en partie double. 87
(Explication sur les différents comptes. Du compte de capital et de l'ouverture des comptes. Balance. Clôture des comptes.)
(Modèles de comptabilité). 99

(C) TITRE IV.

DES SÉPARATIONS DE BIENS.

CHAPITRE Ier. Publicité à donner au contrat de mariage. 106
I. Si l'on se marie étant commerçant. 107
II. Si l'on devient commerçant après le mariage. 108
CHAPITRE II. Publicité de la séparation de biens. 109
I. Séparation de biens principale. . . . . Id.
II. Séparation de biens accessoire de la séparation de corps. . . . . Id.
III. Rétablissement de la communauté après la séparation de biens. . 110

(D) TITRE III.

DES SOCIÉTÉS.

Généralités. 111
(Organisation générale d'une société civile : 1° stipulations originaires; 2° gestion des affaires sociales; 3° dissolution de la société.)
Des sociétés commerciales. 122
CHAPITRE Ier. De la société en nom collectif. 125
Section Ire. Constitution de la Société. . . . . Id.
Section II. Gestion de la société. 127
§ 1er. Organisation de la gestion. . . . . Id.
I. Organisation lorsqu'il n'y a pas d'administrateurs nommés. . . Id.
II. Organisation lorsqu'il y a des administrateurs nommés. . . . 128
(Nomination, étendue de leurs pouvoirs, contrôle des associés sur les gérants.)
III. Actes que peuvent faire les gérants. 130
§ 2. Droit de poursuite des créanciers. 132
CHAPITRE II. De la société en commandite simple ou par intérêts. 134
Section Ire. Constitution de la société. 135
(Distinction du commanditaire et du simple prêteur.)
Section II. Gestion de la commandite. 138
§ 1er. Organisation de la gestion. . . . . Id.
(Droits et devoirs des commanditaires.)
§ 2. Droit de poursuite des créanciers. 144
I. Cas où les commanditaires ne se sont pas immiscés. . . . . Id.
II. Cas où les commanditaires se sont immiscés. 148
CHAPITRE III. Des sociétés par actions en général. 149
Section Ire. Définition des sociétés par actions. 150
(Avantages des sociétés par actions.)
Section II. Constitution du capital dans les sociétés par actions. . . . 154
§ 1er. Souscription aux actions, et obligations des actionnaires. . . . Id.
§ 2. Diverses formes des apports; 1re division des actions. 157
§ 3. Droits des actionnaires; amortissement; 2e division des actions. . 158
§ 4. Négociabilité des actions; 3e division. 162
§ 5. Augmentations du capital; émissions nouvelles, obligations. . . 163
Section III. Réglementations légales communes aux sociétés par actions. 166
(Abus principaux auxquels on devait remédier.)
§ 1er. Limite à la division du capital en actions. 170
§ 2. Epoque de la constitution de la société. . . . . Id.
I. Conditions pécuniaires. . . . . Id.
II. Approbation des apports et avantages particuliers. 174
III. Organisation des pouvoirs sociaux. 176
§ 3. Moment où les actions peuvent d'abord être négociables, et ensuite être mises au porteur. . . . . Id.
I. Négociabilité. . . . . Id.
II. Mise des actions au porteur. 178
(Position des actionnaires lorsque la délibération n'a pas eu lieu.)
§ 4. Sanction des dispositions de la loi. 184
I. Nullités. . . . . Id.
II. Pénalités. 185
CHAPITRE IV. De la société en commandite par actions. 187
Section Ire. Des gérants. . . . . Id.
§ 1er. Fonctions des gérants. 188
§ 2. Responsabilité des gérants. 189
I. Envers les tiers; poursuite des créanciers sociaux. 190
II. Envers les associés. . . . . Id.
Section II. Du conseil de surveillance. 191
§ 1er. Nomination du conseil de surveillance. 192
§ 2. Fonctions du conseil de surveillance. 193
§ 3. Responsabilité des membres du conseil de surveillance. 195
(Envers les associés, envers les tiers.)
Section III. Actionnaires-commanditaires. 198
§ 1er. Droit de poursuite des créanciers sociaux contre les actionnaires. 199

§ 2. De l'assemblée générale. 203
Appendice : 1° Actions en justice dans l'intérieur de la société. 204
2° Dispositions transitoires. 205
CHAPITRE V. De la société anonyme (Historique). . . . . Id.
Section Ire. Formation et organisation générale de la société anonyme. 207
Section II. Gestion de la société anonyme. 209
§ 1er. Des administrateurs. 210
I. Nomination. . . . . Id.
II. Pouvoirs des administrateurs. . . . . Id.
III. Responsabilité des administrateurs. 212
1° Garanties prises contre eux. . . . . Id.
2° Etendue de la responsabilité des administrateurs. 214
1° Envers la société. . . . . Id.
1° Envers les tiers. 215
§ 2. De l'assemblée générale. 218
§ 3. Des commissaires du contrôle. 221
I. Nomination. . . . . Id.
II. Fonctions. 222
III. Responsabilité. . . . . Id.
§ 4. Précautions imposées dans la gestion. 223
(Dispositions transitoires.)
Appendice au chapitre V. Sociétés anonymes qui restent soumises à l'autorisation du gouvernement. 225
CHAPITRE VI. Des sociétés à capital variable. 226
(Sociétés coopératives de consommation, de crédit, de production. — Condition légale des sociétés coopératives.)
CHAPITRE VII. Formes et publication des sociétés, et théorie générale des nullités de sociétés. 235
Section Ire. Formes. 236
Section II. Publication. 238
§ 1er. Modes de publicité. . . . . Id.
I. Pour toutes les sociétés. . . . . Id.
II. Pour les sociétés par actions. 241
Publication des changements à l'acte social. . . . . Id.
§ 2. Sanctions. 242
Section III. Théorie générale des nullités de sociétés. . . . . Id.
I. Effets de la nullité dans l'avenir. 243
II. Effets de la nullité dans le passé. . . . . Id.
CHAPITRE VIII. De l'association en participation. 248
CHAPITRE IX. Dissolution, liquidation et partage des sociétés. 254
Section Ire. Dissolution. . . . . Id.
§ 1er. Dissolution de plein droit. . . . . Id.
§ 2. Dissolution en justice. 256
§ 3. Publicité. 257
Section II. Liquidation. . . . . Id.
(Devoirs des liquidateurs. Pouvoirs des liquidateurs.)
Section III. Partage. 261
Section IV. Prescription. 262
I. Actions des créanciers sociaux avant toute prescription. . . . 263
II. Effets de la prescription de cinq ans. 264
Appendice au titre III. Notions sur l'arbitrage forcé. 269

PARTIE DEUXIÈME.

DES CONTRATS EN DROIT COMMERCIAL.

INTRODUCTION. Conditions générales du mouvement commercial. 271
§ 1er. Lois économiques intimes de l'échange. . . . . Id.
(Monnaie, valeur ; prix ; prix courant; prix de revient; théorie des débouchés; spéculation commerciale; crises commerciales.)
§ 2. Conditions extrinsèques de l'échange. 277
Notions pratiques générales sur les douanes. 283
I. Droits de douane au point de vue commercial. . . . . Id.
II. Droits de douane au point de vue de la navigation. 286
§ 3. Condition juridique générale du commerce. 289

(A) TITRE VII.

DES ACHATS ET DES VENTES.

CHAPITRE Ier. De la preuve des obligations commerciales. 295
I. Actes publics. 296
II. Actes sous signature privée. . . . . Id.
III. Bordereau ou arrêté d'un agent de change ou d'un courtier dûment signé des parties. 297
IV. Facture acceptée. 298
V. La correspondance. 299
VI. Les livres des parties. 300
VII. La preuve testimoniale. . . . . id.
VIII. Les présomptions. 301
IX. L'aveu. . . . . Id.
X. Le serment. . . . . Id.
Appendice. De l'enregistrement des actes commerciaux. . . . . Id.
CHAPITRE II. De la vente commerciale. 303
Section Ire. Application des règles du droit civil. . . . . Id.
(Translation de la propriété, risques de la chose, frais, vente de la chose d'autrui, résolution de la vente, privilége du vendeur et droit de revendication.)
Section II. Usages spéciaux aux ventes commerciales. 307
§ 1er. Modalités usitées dans les ventes commerciales. . . . . Id.
I. Ventes au comptant ou à crédit. . . . . Id.
II. Ventes en disponible ou à livrer. . . . . Id.
1° Ventes en disponible. . . . . Id.
2° Ventes à livrer. 308
A. Fermes. 310
B. Par navire attendu. . . . . Id.
III. Ventes à l'acquitté ou à l'entrepôt. 311
§ 2. Obligations du vendeur. 312
I. Obligations du vendeur quant à la quantité de la marchandise. 313
II. Obligations du vendeur quant à la qualité. 315
III. Obligations du vendeur quant à la délivrance. 318
§ 3. Obligations de l'acheteur. . . . . Id.
(Escomptes dans les ventes.)
§ 4. Ventes par filières. 320

(B) TITRE VI.

DU GAGE ET DES COMMISSIONNAIRES.

CHAPITRE Ier. Du gage. 321
Section Ire. Du gage commercial. . . . . Id.
(Historique.)
§ 1er. Constitution du gage. 323
I. Preuve de la convention. . . . . Id.
II. Mise en possession du créancier. 326
§ 2. Droits du créancier gagiste. 327
I. Avant l'échéance. . . . . Id.
II. A l'échéance. 328
(Nullité du pacte commissoire de gage.)
§ 3. Droits du débiteur. 330
Section II. De certains établissements privilégiés au point de vue du gage. 331
(Banque de France, crédit foncier, comptoirs et sous-comptoirs d'escompte, monts-de-piété.)
Section III. Des magasins généraux. . . . . Id.
§ 1er. Fonctionnement général. 332
§ 2. Mode de négociation des bulletins. 334
§ 3. Effets de la négociation. 336
I. Droits du porteur du récépissé. . . . . Id.

II. Droits du porteur du warrant.. 337
§ 4. Dispositions diverses. 339
CHAPITRE II. Des contrats de commission 341
Section Ire. Du commissionnaire en général.. . . . . Id.
(Comparaison entre la commission et d'autres relations analogues; effets des contrats passés par le commissionnaire; obligations des parties.)
Section II. Des commissionnaires de marchandises. 345
§ 1er. Des commissionnaires vendeurs. 346
(De la consignation, privilége du commissionnaire, droits du commissionnaire privilégié).
§ 2. Des commissionnaires acheteurs.. 350
CHAPITRE III. Du contrat de transport. 353
Section Ire. Formation et preuve du contrat de transport (lettre de voiture, récépissé des compagnies de chemins de fer).. 355
Section II. Obligations de l'expéditeur et du destinataire. 358
Règles relatives aux compagnies de chemin de fer. 359
§ 1er. Tarifs généraux. 360
§ 2. Tarifs exceptionnels. 362
§ 3. Tarifs différentiels.. 363
§ 4. Tarifs spéciaux ou conditionnels.. 364
Section III. Obligations du voiturier et du commissionnaire.. 366
§ 1er. Responsabilité du commissionnaire et du voiturier. . . . . Id.
§ 2. Moyens de défense du voiturier et du commissionnaire. 368
§ 3. Partage de la responsabilité entre les différents agents du transport. 371
§ 4. Atténuations légales de la responsabilité du voiturier. 375
I. Décharge immédiate par la réception et le paiement du prix. . Id.
II. Prescription très-abrégée.. 377

(C) TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

CHAPITRE Ier. Des bourses de marchandises et des courtiers. 382
Section Ire. Tenue de ces bourses. . . . . Id.
Section II. Des courtiers. 383
I. Courtiers de marchandises. 387
(Droit de participer aux ventes publiques).
II. Courtiers d'assurances. 389
III. Courtiers maritimes.. 390
IV. Courtiers de transport.. 391
CHAPITRE II. Des bourses d'effets publics et des agents de change. . . . 392
Section Ire. Opérations qui se font à la bourse. 393
§ 1er. Valeurs qui se négocient à la bourse. 394
I. Division quant au fond. . . . . Id.
1° Rentes d'Etat.. . . . . Id.
2° Actions. 396
3° Obligations.. . . . . Id.
II. Division quant à la forme. 397
Avantages respectifs des deux formes : nominative ou au porteur. 398
1° Impôt. . . . . Id.
2° Détournement des titres au porteur (L. 15 juin 1872).. . . 400
§ 2. Opérations sur les effets publics. 405
I. Opérations au comptant. . . . . Id.
II. Opérations à terme.. 406
1° Marchés fermes. 408
2° Marchés libres ou à prime. 410
3° Marchés reports. 411
Question commune à tous les marchés à terme. 414
Section II. Des agents de change. 419
§ 1er. Fonctions et mode de nomination.. . . . . Id.
§ 2. Obligations professionnelles. 422
§ 3. Manière dont opèrent les agents de change. 426
I. Exécution des marchés au comptant.. . . . . Id.
1° Entre les agents de change. 427
2° Entre chaque agent et son client. . . . . Id.

II. Exécution des marchés à terme. 429
1° Entre agents de change. 430
2° Entre chaque agent et son client. . . . . Id.
§ 4. Monopole des agents de change. 431

(D). INTRODUCTION AU TITRE VIII.

DE LA CIRCULATION DES CAPITAUX.

CHAPITRE Ier. De la circulation monétaire. 435
Des instruments de circulation. 440
1° Billets de banque. . . . . Id.
2° Dépôts dans les banques. 442
3° Virements. . . . . Id.
4° Bons de monnaie. 443
5° Lettres de change. . . . . Id.
CHAPITRE II. De la circulation fiduciaire. 444
Instruments de crédit :
1° Ventes à crédit. 445
2° Billets à ordre. . . . . Id.
3° Lettre de change. 446
4° Escompte. 447
5° Avances sur nantissement. 451
6° Emission de billets de banque. . . . . Id.
CHAPITRE III. Des banques. 452
Section Ire. Banques du commerce. 453
I. Formes et conditions des dépôts. 455
II. Formes et conditions des placements. . . . . Id.
Section II. Banques d'émission ou de circulation. 457
(Résumé des opérations de la banque de France).
Section III. Banques de placement ou de circulation. 460

(E). TITRE VIII.

DE LA LETTRE DE CHANGE, DU BILLET A ORDRE ET DE LA PRESCRIPTION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. Pratique des changes. 462
(Explication des tableaux du cours des changes; change à l'intérieur de la France).
CHAPITRE Ier. De la lettre de change. 468
(Contrat de change, marche générale d'une lettre de change).
Section Ire. Création de la lettre de change. 471
§ 1er. Conditions essentielles. 472
I. Désignation des personnes. 473
II. Désignation de l'obligation. 474
1° Indication de la somme due. . . . . Id.
2° Indication de l'époque du paiement. . . . . Id.
3° Indication du lieu du paiement. 476
III. Mentions relatives au titre même. . . . . Id.
1° La date. . . . . Id.
2° La valeur fournie. 477
Sanction des conditions essentielles. . . . . Id.
§ 2. Mentions accidentelles. 480
I. Mentions facultatives quant au tireur. 481
1° Lettre à l'ordre du tireur. . . . . Id.
2° Tireur pour compte. 482
II. Mentions facultatives quant au tiré. 483
1° Recommandataire ou besoin. . . . . Id.
2° Domiciliataire. . . . . Id.
III. Mentions facultatives quant aux choses. 484
1° Suivant avis ou sans autre avis. . . . . Id.
2° Retour sans frais. . . . . Id.
3° Lettre à plusieurs exemplaires. . . . . Id.

§ 3. Incapacités en matière de lettres de change 485
I. Incapacité des femmes. . . . . Id.
II. Incapacité du mineur. 487
Interdit, individu pourvu d'un conseil judiciaire. 488
§ 4. Conditions fiscales. . . . . Id.
I. Timbre. . . . . Id.
II. Enregistrement. 491
Section II. Transmission de la lettre de change. . . . . Id.
§ 1er Endossement translatif de propriété. 492
I. Formes de l'endossement. 493
II. Effets de l'endossement régulier. 495
1° Garantie complète du paiement par l'endosseur. 496
2° Les exceptions personnellement opposables au cédant ne sont pas opposables au cessionnaire. 497
A. Cas où la règle s'applique absolument . . . . . Id.
B. Cas où la règle ne s'applique pas. 498
C. Cas où la règle s'applique seulement en faveur d'un possesseur de bonne foi. 499
III. Clauses accidentelles. 500
§ 2. Endossement de procuration. 501
I. Endos de procuration expresse. . . . . Id.
II. Endos de procuration tacite. 503
1° Endossement irrégulier. . . . . Id.
2° Endossement en blanc. 504
3° Effets des endossements irréguliers ou en blanc. 505
§ 3. Endossement de garantie. 508
Section III. Garanties du paiement. . . . . Id.
§ 1er Provision. 509
I. Quand y a-t-il provision. 510
II. Quels sont les droits du porteur sur la provision. 511
§ 2. Acceptation. 520
I. Formes de l'acceptation. 521
II. Effets de l'acceptation. 523
III. Refus d'acceptation et ses conséquences. 524
(Recours du porteur, acceptation par intervention).
§ 3. De l'aval. 528
§ 4. De la solidarité. 530
Section IV. Du paiement et du refus de paiement. 531
§ 1er Paiement normal. . . . . Id.
I. Conditions du paiement. 532
Exceptions au droit commun. 533
1° Possibilité d'un paiement partiel . . . . . Id.
2° Le porteur ne peut être forcé à recevoir un paiement anticipé. 534
II. Question de validité du paiement. . . . . Id.
III. Du cas de perte de la lettre de change. 536
1° Précautions à prendre avant l'échéance. . . . . Id.
2° Manière de procéder à l'échéance. 537
IV. Du cas d'une lettre de change fausse. 539
§ 2. Refus de paiement et ses conséquences immédiates. 540
I. Devoirs du porteur. . . . . Id.
(Protêt, dénonciation, assignation en justice).
II. Droits du porteur. 545
(Rechange).
III. Paiement par intervention. 551
§ 3. Déchéances du porteur négligent. 552
I. A l'encontre du tireur. 553
II. A l'encontre des endosseurs. 554
III. A l'encontre du tiré. 556
IV. A l'encontre des cautions. . . . . Id.
§ 4. Recours des coobligés entre eux. 557
I. Le tiré a payé. . . . . Id.
II. Le tireur a payé. . . . . Id.
III. Un endosseur a payé. 558
IV. Une caution a payé. 559
Chapitre II. Du billet à ordre. . . . . Id.
§ 1er. Formes du billet à ordre. 560

Conditions fiscales, timbre, enregistrement. 561
§ 2. Effets du billet à ordre. . . . . Id.
§ 3. Compétence. 562
§ 4. Du billet à domicile.. 564
CHAPITRE III. De la prescription. 565
(F). APPENDICE 1er, AU TITRE VIII. Des chèques.. 570
§ 1er. Du chèque proprement dit.. 574
I. Définition du chèque. . . . . Id.
II. Formes du chèque. 579
III. Effets du chèque. 583
IV. Conditions fiscales. 584
§ 2. Des récépissés sur les banques.. 586
(G). APPENDICE 2e, AU TITRE VIII. Du compte-courant. 590
Comptabilité spéciale. . . . . Id.
Théorie juridique du compte-courant. 594
De la convention d'ouverture de crédit.. 603

LIVRE III.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

TITRE PREMIER.

DE LA FAILLITE.

Marche générale de la faillite.. 608
CHAPITRE Ier. Déclaration de la faillite et ses effets.. 609
Section 1re. Déclaration de la faillite. 610
§ 1er. Conditions nécessaires pour qu'il y ait faillite. . . . . Id.
I. Qualité de commerçant. . . . . Id.
II. Cessation de paiements.. 613
§ 2. Jugement déclaratif. 615
(Publicité du jugement, voies de recours contre le jugement).
Section II. Effets du jugement déclaratif. 622
Sous-section Ire. Effets du jugement déclaratif dans l'avenir. . . . . Id.
§ 1er. Dessaisissement. 623
§ 2. Hypothèque au profit de la masse. 632
§ 3. Interdiction de toute nouvelle inscription de privilége ou d'hypothèque. 634
§ 4. Cessation des voies d'exécution individuelles. 642
§ 5. Déchéance du terme. 646
(Droits du bailleur, L. 12 fév. 1874).
I. Résiliation du bail. 652
II. Limite au privilége du bailleur. 654
§ 6. Cessation du cours des intérêts. 658
§ 7. Incapacités qui frappent le failli. 661
Sous-section II. Effets du jugement déclaratif dans le passé. 662
§ 1er. Nullités de droit.. 664
I. Tout acte à titre gratuit.. 665
II. Certains paiements.. 666
III. Certaines constitutions d'hypothèques ou de droits réels accessoires 674
§ 2. Nullités facultatives pour le juge.. 676
Règle spéciale à l'acquittement des effets de commerce. 679
§ 3. Nullité des inscriptions de priviléges ou d'hypothèques. 683
CHAPITRE II. Procédure préparatoire. 685
Section Ire. Personnel de la faillite.. . . . . Id.
§ 1er. Tribunal de commerce du domicile du failli.. . . . . Id.
Voies de recours contre les jugements en matière de faillite. . . . 688
§ 2. Juge-commissaire.. 689
§ 3. Syndics. 691
§ 4. Les créanciers. 694
§ 5. Le failli. 695

Section II. Mesures conservatoires. 697
I. Apposition des scellés et inventaire. . . . . Id.
II. Exploitation du fonds de commerce du failli. 699
III. Certaines ventes urgentes. . . . . Id.
IV. Poursuites des droits du failli. 700
(Mesures purement conservatoires, recouvrements, actions en justice, transactions).
V. Frais de ces mesures. 703
VI. Secours au failli et à sa famille. 704
VII. Mesures dans l'intérêt de la vindicte publique. . . . . Id.
Section III. Mesures préparant la solution. 705
Sous-section Ire. Etablissement de la liste des créanciers et de la quotité de leurs droits. 706
§ 1er. Vérification des créances. . . . . Id.
§ 2. Quotité pour laquelle chacun figurera. 714
Sous-section II. Prélèvements à faire sur la masse. 722
§ 1er. Revendications. . . . . Id.
I. Revendication d'objets déposés ou consignés. 723
1° Revendication des effets de circulation. . . . . Id.
2° Revendication des marchandises déposées. 724
3° Revendication du prix de vente des marchandises déposées ou consignées. . . . . Id.
II. Revendication du vendeur de meubles. 725
III. Revendication de la femme du failli. 732
§ 2. Exercice des priviléges et hypothèques. 736
I. Quels sont les créanciers privilégiés et hypothécaires. . . . . Id.
(Privilége des commis et ouvriers, suppression du privilége du vendeur, restriction au privilége du bailleur; restriction à l'hypothèque légale de la femme du failli).
II. Comment s'exercent les droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires. 741
1° Créanciers privilégiés généraux. 742
2° Créanciers privilégiés spéciaux sur les meubles. . . . . Id.
3° Créanciers privilégiés spéciaux sur les immeubles et créanciers hypothécaires. 743
Appendice au chapitre II. Clôture pour insuffisance d'actif. 745
CHAPITRE III. Solution de la faillite. 747
Section Ier. Du concordat. . . . . Id.
§ 1re. Formation du concordat. 748
(Convocation des créanciers, tenue de l'assemblée, solution, homologation par le tribunal, cas de la faillite d'une société).
§ 2. Effets du concordat. 760
I. Effets légaux. . . . . Id.
II. Effets conventionnels. 761
III. Exécution du concordat. 764
§ 3. Annulation et résolution du concordat. 770
I. Causes d'annulation et de résolution. . . . . Id.
1° Annulation. . . . . Id.
2° Résolution. 771
II. Effets de l'annulation ou de la résolution. 772
1° Effets *inter partes*. . . . . Id.
2° Effets à l'égard des tiers. 773
(Seconde faillite).
Section II. Du concordat par abandon. 776
Appendice aux sections I et II. Des concordats amiables et des liquidations judiciaires. 779
I. Des concordats amiables. . . . . Id.
II. Des liquidations judiciaires. 780
Section III. De l'union. 781
I. Organisation de l'union. 782
II. Secours au failli. . . . . Id.
III. Pouvoirs des syndics en dehors de la liquidation proprement dite. 783
IV. Réalisation de l'actif. 784
V. Répartitions entre les créanciers. 787
VI. Assemblées des créanciers et clôture de la faillite. 789

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

CHAPITRE Ier. De la banqueroute simple.. 793
I. Causes de banqueroute simple obligatoires pour le juge. 794
II. Causes de banqueroute simple facultatives pour le juge. . . . Id.
III. Frais des poursuites.. 795
CHAPITRE II. De la banqueroute franduleuse. 796
CHAPITRE III. Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par des faillis.. 797
CHAPITRE IV. De l'administration des biens en cas de banqueroute.. . . 803

TITRE III.

DE LA RÉHABILITATION.

I. Conditions de la réhabilitation.. 805
II. Procédure de la réhabilitation. 807

LIVRE II.

DU COMMERCE MARITIME.

Coup d'œil d'ensemble sur le droit maritime : — I. Moyens de transport (les navires) ; — II. Agents du transport ; — III. Contrat de transport (affrétement, charte-partie, connaissement) ; — IV. Risques maritimes (avaries particulières ou communes, contrat d'assurance, prêt à la grosse) ; — V. Prescriptions et fins de non-recevoir. 810

(A) TITRE Ier.

DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER.

CHAPITRE Ier. Etat civil des navires. 816
(Conditions de la francisation, perte de la nationalité française, acte de francisation).
CHAPITRE II. Régime de la propriété des navires. 821
§ 1er. Priviléges sur les navires. 822
I. Créances nées après le dernier voyage. 823
II. Créances nées pendant le dernier voyage. 826
III. Créances nées avant le dernier voyage. 828
Assiette et durée de ces priviléges. 834
§ 2. Droit de suite des créanciers et son extinction. 837
I. Vente sur saisie. 838
II. Vente volontaire. 839
§ 3. De la vente volontaire des navires. 843
§ 4. De l'hypothèque des navires. 846
I. Nature de l'hypothèque des navires. 848
II. Conditions pour l'établissement ou la mainlevée de l'hypothèque. 849
III. Transmission de l'hypothèque. 852
IV. Droits des créanciers hypothécaires. 853

(B) TITRE II.

DE LA SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.

(C) TITRE III.

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES.

CHAPITRE Ier. De la copropriété des navires.. 860

CHAPITRE II. Contrat d'engagement du capitaine. 866
CHAPITRE III. Obligations des propriétaires envers les tiers à raison des faits du capitaine. 869

(D) TITRE IV.

DU CAPITAINE.

CHAPITRE Ier. Principe général de la responsabilité du capitaine envers ses mandants. 875
CHAPITRE II. Droits et devoirs du capitaine. 877
§ 1er. Pouvoirs du capitaine. 878
(Formation de l'équipage, autorité sur l'équipage, armement et affrétement du navire, réparations et ravitaillement au cours du voyage, interdiction de vendre le navire).
§ 2. Devoirs du capitaine. 884
CHAPITRE III. Formalités à remplir par le capitaine. 885

(E) TITRE V.

DE L'ENGAGEMENT DES MATELOTS ET AUTRES GENS DE L'ÉQUIPAGE.

Engagement des matelots. 890
Salaires des matelots. 891
Forme des salaires. 892
Droits des matelots en cas de rupture ou de modification du voyage. . . 893
Perte des salaires en cas de naufrage. 895
Droits du matelot malade, tué, blessé ou pris. . . . . Id.
Droit au rapatriement. 896
Défense de charger des marchandises pour leur propre compte. 897
(Contrat de pacotille.)

(F) TITRE VI.

DES CHARTES-PARTIES, AFFRÉTEMENTS OU NOLISSEMENTS.

CHAPITRE Ier. Formes du contrat d'affrétement. 900
CHAPITRE II. Obligations résultant du contrat d'affrétement. 904

(G) TITRE VII.

DU CONNAISSEMENT.

CHAPITRE Ier. Formes du connaissement. 909
CHAPITRE II. Effets du connaissement. 911
CHAPITRE III. Obligations et pouvoirs du capitaine relativement aux marchandises chargées. 913

(H) TITRE VIII.

DU FRET OU NOLIS.

CHAPITRE Ier. Obligation de payer le fret. 920
1° Réduction ou augmentation du chargement. 921
2° Empêchement au voyage. 922
3° Retardement du voyage. . . . . Id.
4° Voyage incomplet. 924
CHAPITRE II. Garanties réciproques des parties. 927
I. Privilége réciproque. . . . . id.
II. Droit pour le capitaine de vendre les marchandises pour se payer. 928
III. Refus du droit de rétention au capitaine. . . . . Id.

(I) TITRE XI.

DES AVARIES.

CHAPITRE Ier. Distinction des avaries communes ou particulières. 933
CHAPITRE II. Règlement des avaries communes, ou contribution. 946
I. Evaluation des marchandises. 947
II. Evaluation du navire et de ses accessoires. 950
CHAPITRE III. De l'abordage des navires. 954

(J) TITRE XII.

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

(K) TITRE X.

DES ASSURANCES.

Historique. 959
CHAPITRE Ier. Du contrat d'assurance, de sa forme et de son objet. . . . 962
Section Ire. Formes du contrat. 963
Section II. Conditions de fond. 968
§ 1er. Désignation des personnes. 970
§ 2. Objets assurés. 973
I. Détermination des objets assurés. 974
1° Assurance sur corps. . . . . Id.
2° Assurance sur marchandises ou facultés. 978
3° Observations communes aux assurances sur corps et sur facultés. 981
II. Evaluation des objets assurés. 983
III. Somme assurée. 986
IV. Preuve du chargement. 987
V. Sanction des dispositions précédentes. 988
§ 3. Détermination des risques. 991
I. Navire comme lieu des risques. . . . . Id.
II. Voyage et ses conditions. 992
III. Temps des risques. 994
IV. Sanction de la loi. 996
§ 4. De la prime. 1000
§ 5. Des réassurances et de l'assurance de la prime. 1002
CHAPITRE II. Obligations de l'assureur et de l'assuré. 1004
Section Ire. Causes de résolution du contrat. . . . . Id.
I. Résolution par la faillite des parties. . . . . Id.
II. Résolution par la volonté de l'assuré. 1006
III. Résolution pour changement dans les risques. 1008
Section II. Obligation de l'assuré. 1009
Section III. Obligations de l'assureur. 1011
§ 1er. Avaries dont répond l'assureur. . . . . Id.
§ 2. Du règlement des avaries. 1021
I. Des avaries-frais. 1022
II. Des avaries particulières au navire. . . . . Id.
III. Des avaries particulières aux marchandises. 1024
IV. Des avaries communes. 1028
CHAPITRE III. Du délaissement. 1029
Section Ire. Cas où le délaissement est possible. 1032
1° Prise. 1035
2° Arrêt de puissance. 1036
3° Naufrage. 1038
4° Echouement avec bris. 1039
5° Innavigabilité. 1040
6° Défaut de nouvelles. 1042
7° Perte ou détérioration des trois quarts. 1043
Cas admis par les polices. 1045

Section II. Conditions à remplir par l'assuré pour le délaissement. . . 1046
I. Formalité préalable. . . . . Id.
II. Soins à prendre dans l'intérêt de l'assureur. 1047
III. Réalisation du délaissement. 1048
Délai dans lequel il doit avoir lieu. . . . . Id.
(Manière de faire le délaissement. Déclarations accessoires, justifications à faire.)
Section III. Effets du délaissement. 1051

(L) TITRE IX.

DES CONTRATS A LA GROSSE.

CHAPITRE Ier. Formes du contrat. 1062
CHAPITRE II. Conditions de fond. 1065
1° Désignation des personnes. . . . . Id.
2° Capital prêté et profit maritime. . . . . Id.
3° Objets affectés au prêt. 1066
4° Détermination des risques. 1068
CHAPITRE III. Droits du prêteur à la grosse. 1069
§ 1er. Droits du prêteur en cas d'heureuse arrivée. . . . . Id.
§ 2. Droits du prêteur en cas de sinistre. 1072
§ 3. Droits du prêteur à la grosse en concours avec des assureurs. . 1074

(M) TITRE XIII.

DES PRESCRIPTIONS.

(N) TITRE XIV.

FINS DE NON-RECEVOIR.

LIVRE IV.

DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

TITRE PREMIER.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

CHAPITRE Ier. Etablissement des tribunaux de commerce. 1089
CHAPITRE II. Nomination des juges des tribunaux de commerce. 1090
CHAPITRE III. Officiers auxiliaires de la juridiction commerciale. 1098
CHAPITRE IV. Comment sont jugées les affaires commerciales dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce. 1101

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

CHAPITRE Ier. Compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce. 1103
CHAPITRE II. Compétence *ratione personæ* des tribunaux de commerce. 1106
CHAPITRE III. Compétence des tribunaux de commerce en premier et dernier ressort. 1108

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES COURS ROYALES.

BIBLIOTECA NACIONAL IMPRENTA

TABLE

DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE.

Articles.	Pages.
1	40
2	57
3	61
4	66
5, 1er al.	69
—, 2e al.	71
6	64
7	70
8	73
9	74
10, 1er et 2e al.	78
—, 3e al.	77
11	77, 78
12	80
13	81
14	83
15	82
16	83
17	82
18	124
19	Id.
20	125
21	126
22	127
23, 1er al.	134
—, 2e al.	136
24	Id.
25	Id.
26	134
27	139
28, 1er al.	148
—, 2e al.	141
29	205
30	Id.
31	Abrogé.
32	205
33	Id.
34	208
35	162
36	Id.
37	206
38	187
39	236
40	Abrogé.
41	237
42	Abrogé.
43	Id.
44	Id.
45	Id.
46	Id.
47	248
48	Id.
49	Id.
50	Id.
51-63	Abrogés. V. p. 269
64	262
65	109
66	110
67	107
68	108
69	Id.
70	109
71	381
72	384
73	Id.
74	420
75	421
76	419
77	386
78	387
79	389
80	390
81	387
82	391
83	385
84	384, 423
85	385, 423
86	386, 423
87	Id., id.
88	Id., id.
89	Id., id.
90	422
91	324, 325, 327
92	326
93	328, 329
94	342
95	348
96	358
97	366
98	Id.
99	369
100	371
101	355
102	356
103	366
104	Id.
105	375
106	376
107	380
108	377
109	295
110	472
111	482, 483
112	478
113	485
114	487
115	509
116	510
117	553, 555
118	520
119	525
120	Id.
121	523
122	521
123	483
124	524
125	523
126	527
127	Id.
128	Id.
129	474
130	Id.
131	475
132	Id.
133	476
134	475
135	541
136	492
137	493
138	503
139	494
140	531
141	529
142	Id.
143	532
144	534
145	Id.
146	Id.
147	533
148	Id.
149	535
150	537
151	538
152	537

Articles.	Pages.
153	538
154	537
155	538
156	533
157	541
158	551
159	Id.
160	540
161	Id.
162	543
163	543, 544
164	545,558
165	544
166	Id.
167	545,558
168	554
169	558
170	553,556
171	553
172	546
173	542
174	543
175	Id.
176	Id.
177	547
178	546
179	547
180	Id.
181	Id.
182	549
183	Id.
184	546
185	Id.
186	547
187	561
188	560
189	565,569
190	821
191	822
192	Id.
193	837
194	840
195	843
196	844
197-214	856,857
215	857
216	869,870,873.
217	874
218	867
219	869
220	861,863,864.
221	875
222	913
223	878
224	885
225	886
226	Id.
227	876
228	Id.
229	914
230	876
231	889
232	879
233	880
234, 1er al.	882
—, 2e al.	916
234, 3e al.	538
235	537
236	538
237	533
238	541
239	551
240	Id.
241	540
242	Id.
243	543
244	543, 544
245	545,558
246	544
247	Id.
248	545,558
249	554
250	558
251	553,556
252	553
253	546
254	542
255	543
256	Id.
257	Id.
258	547
259	546
260	547
261	Id.
262	Id.
263	549
264	Id.
265	546
266-269.	Id.
270	547
271	561
272	560
273	565,569
274	821
275	822
276	Id.
277	837
278	840
279	843
280	844
281	856,857
282	857
283	869,870,873.
284	874
285	867
286	869
287	861,863,864.
288	875
—, 3e al.	913
289	878
290	885
291	886
292	Id.
293	876
294	Id.
295	914
296	876
297	889
298	879
299	880
300	882
301	916
302	918
303	884
304	883
305	Id.
306	868
307	885
308	Id.
309	884
310	886
311	Id.
312	Id.
313	Id.
314	Id.
315	889
316	Id.
317	884
318	890
319	897
320	893,894,896
321	893
322	894
323	Id.
324	Id.
325	893
326	894
327	Id.
328	Id.
329	Id.
330	Id.
331	896
332	Id.
333	Id.
334	896
335	891
336	Id.
337	898
338	900,901.
339	904
340	902
341	922
342	Id.
343	923
344	926
345	927
346	909
347	909,910
348	911
349	912
350	915
351	902
352	921
353	Id.
354	905
355	Id.
356	Id.
357	921
358	922
359	924
360	Id.
361	Id.
362	923,925
363	924
364	916,917,918
365	926
366	923
367	926
368	925
369	Id.
370	946
371	928
372	Id.
373	927
374	928
375	920
376	914
377	1062
378	1063
379	1064
380	Id.
381	1066
382	1067
383	1068
384	1066
385	Id.
386	1069
387	1065
388	Id.
389	1071
390	1072
391	Id.
392	Id.
393	995
394	1068
395	1073
396	1074
397	963
398	967
399	974
400	981,993
401	985
402	979
403	985
404	983
405	985
406	995
407	1002
408	1001
409	988
410	Id.
411	1005
412	974
413	996
414	1006
415	1013
416	1015
417	1016
418	1019
419	1021
420	1018
421	1007
422	988
423	989
424	Id.
425	990
426	Id.
427	995
428	994
429	1009
430	998
431	Id.
432	999

Articles.	Pages.
368	999
369	1032
370	1037
371	1030
372	1052
373	1048
374	1047
375	1042
376	1043
377	Id.
378	1047
379	1050
380	Id.
381	1047
382	1051
383	1050
384	Id.
385	1051
386	1053
387	1037
388	1047
389	1041
390	1047
391	1042
392	Id.
393	Id.
394	Id.
395	1048
396	Id.
397	930
398	933
399	Id.
400	Id.
401	947
402	Id.
403	944
404	932
405	Id.
406	931
407	955
408	1029; v. p. 954, 1026
409	1027
410	956
411	Id.
412	Id.
413	Id.
414	958
415	947
416	958
417	947
418	950
419	952
420	950
421	Id.
422	938
423	937
424	938
425	953
426	941
427	940
428	954
429	Id.
430	1077
431	Id.
432	Id.
433	1078
434	1079
435	1081
436	Id.
437	610
438	617,618
439	617
440, 1er al.	Id.
—, 2e al.	622
441	619
442	Id.
443, 1er al.	623
—, 2e al.	631
—, 3e al.	644
—, 4e al.	631
444, 1er al.	646
—, 2e al.	658
445, 1er al.	Id.
—, 2e al.	660
446	665
447	676
448, 1er al.	634
—, 2e et 3e al.	683
449	679
450	645,652
451	690
452	Id.
453	691
454	690
455	696,697
456	696
457	698
458	Id.
459	704
460	696
461	703
462	691,692,693
463	693
464	692
465	693
466	690
467	Id.
468	698
469	Id.
470	699
471	700,701
472	697
473	Id.
474	704
475	700
476	705
477	Id.
478	Id.
479	698
480	699
481	Id.
482	704
483	Id.
484	699
485	701
486	699
487	702
488	696
489	701
490, 1er et 2e al.	701
—, 3e al.	632
491	706
492	706
493	707
494	708
495	Id.
496	711
497	708
498	711
499	712
500	Id.
501	713
502	748
503	709
504	748
505	749
506	Id.
507	750
508	752
509	754
510	755
511	Id.
512	Id.
513	755,756
514	756
515	Id.
516	760
517	761
518	770
519	760
520, 1er al.	773
—, 2e al.	771
—, 3e al.	773
521	770
522	772
523	Id.
524	773
525	Id.
526	774, 775
527	745, 746
528	746
529	781, 782
530	782
531	757
532	782, 783
533	783
534	784
535	Id.
536	789
537	789, 790, 791
538	790
539	Id.
540	Id.
541, 1er al.	791
—, al. suiv.	777
542	716
543	718
544	719
545	763
546	742
547	Id.
548	743
549	736
550	654, 726
551	742
552	744
553	Id.
554	Id.

Articles.	Pages.	Articles.	Pages.	Articles.	Pages.
555	745	587	795	619	1091
556	744	588	Id.	620	1092
557	734	589	Id.	621	Id.
558	735	590	Id.	622	1097
559	733	591	796	623	1095
560	Id.	592	Id.	624	1098
561	735	593	797	625	Id.
562	740	594	798	626	1097
563	738, 739	595	Id.	627	1098
564	735	596	Id.	628	1090
565	787	597	Id.	629	1097
566	788	598	799	630	1090
567	Id.	599	802	631	1103
568	Id.	600	Id.	632	23
569	789	601	803	633	33
570	784	602	Id.	634	49
571	642	603	Id.	635	685
572	785	604	805,806	636	562
573	786	605	807	637	Id.
574	723	606	Id.	638, 1er al.	26
575	724	607	Id.	—, 2e al.	559
576	726	608	Id.	639	1108
577	Id.	609	Id.	640	1101
578	732	610	Id.	641	Id.
579	Id.	611	Id.	642	1109
580	620	612	806	643	1111
581	662	613	805	644	1110
582	688	614	808	645	1113
583	689	615	1089	646	1114
584	793	616	Id.	647	Id.
585	794	617	Id.	648	Id.
586	Id.	618	1091		

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R.F.

TABLE

DES ARTICLES DE LOIS, DÉCRETS, ETC.,

COMMENTÉS AU COURS DE L'OUVRAGE.

L. 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement; art. 70, § 3, 15°, p. 491.

—

Arrêté 27 prairial an X, sur les bourses de commerce, p. 581 et suiv.

—

L. 28 avril 1816, sur les finances; art. 50, p. 491.

—

L. 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, p. 383-389.

—

Décret du 24 mars 1848, sur le rechange, p. 548.

—

L. 5 juin 1850, sur le timbre, p. 489, 548, 556, 557, 561.

—

L. 28 mai 1858, sur les magasins généraux, p. 332-339.

—

L. 28 mai 1858, sur les ventes publiques de marchandises en gros, p. 389.

—

L. 3 juillet 1861, sur les ventes publiques de marchandises en gros, p. 389.

—

L. 14 juin 1865, sur les chèques, p. 574 et suiv.

—

L. 13 juin 1866, sur les usages commerciaux, p. 312 et suiv., 445.

L. 18 juillet 1866, sur les courtiers de marchandises, p. 388.

—

L. 24 juillet 1867, sur les sociétés, p. 170-226; 232-241. — V. le détail ci-dessous.

—

L. 23 août 1871, sur l'enregistrement et le timbre; art. 2, p. 489; art. 6, p. 1056.

—

L. 21 décembre 1871, sur l'élection des juges des tribunaux de commerce, p. 1090 et suiv.

—

L. 12 février 1872, sur le privilége du bailleur en cas de faillite, p. 652 et suiv.

—

L. 28 février 1872, sur les droits d'enregistrement; art. 5, p. 301, 844; art. 7, p. 301.

—

L. 15 juin 1872, sur les titres au porteur, p. 400 et suiv.

—

L. 19 février 1874, sur l'enregistrement et le timbre; art. 3 et 4, p. 489 et suiv.; art. 7, p. 574 et suiv.; art. 8 et 9, p. 585.

—

L. 10 décembre 1874, sur l'hypothèque des navires, p. 384.6

L. 24 juillet 1867 sur les sociétés.

Articles.	Pages.	Articles.	Pages.	Articles.	Pages.
1	170	5	192	9	195
2	176	6	Id.	10, 1er et 2e al.	193
3	180.181	7	184	— 3e al.	199
4	174, 175, 176	8	192	— 4e et 5e al.	201

Articles.	Pages.
11	195
12	203
13	185
14	186
15, 1er-4e al.	186
—, 5e al.	195
16	186
17	204
18	205
19	Id.
20	Id.
21, 1er al.	207
—, 2e al.	237
—, 3e al.	208
22	210, 211
23	209
24	173
25	210
26	212
27	219
28	Id.
29	220
30	219
31	220
32	221, 222
33	Id.
34	223
35	Id.
36	Id.
37	224
38	Id.
39	Id.
40	213
41.	185
42	216
43	222
44	214
45, 1er al.	186
—, 2e al.	220
46	224
47	Id.
48	232
49	233
50	233
51	234
52	234, 235
53	235
54	Id.
55	238, 239
56, 1er et 2e al.	239
—, 3e al.	242
57	Id.
58	Id.
59	239
60	Id.
61	241
62	Id.
63	239, 241
64	241
65	238
66	225, 226
67	Id.

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DE LOIS, DÉCRETS, ETC.

TABLE ALPHABÉTIQUE

A

ABORDAGE de navires, p. 954 et suiv., Règles destinées à les prévenir. p. 956. Abordage douteux, à la charge des assureurs, p. 1013. Prescription, p. 1083, 1084.

ACCEPTATION d'une lettre de change, p. 520 et suiv. V. Table anal.

ACCEPTATION PAR INTERVENTION, p. 527.

ACCESSOIRE (Théorie de l'), en matière d'actes de commerce, p. 34 et suiv.

ACHALANDAGE. Propriété commerciale, p. 289 et suiv.

ACHAT POUR REVENDRE, p. 24; meubles incorporels, p. 25, 33; immeubles, p. 25 et suiv.

ACQUITS A CAUTION, p. 285.

ACTE DE COMMERCE, p. 21 et suiv. V. Table anal. Quasi-contrat, quasi-délit, p. 36; cautionnement, p. 37; achat d'un fond de commerce, id.; souscription à une commandite, p. 146; à une société par actions. p. 157; lettre de change, p. 38, 470; billet à ordre, p. 562 et suiv.; billet à domicile, p. 564; assurance maritime, p. 973.

ACTE DE FRANCISATION, p. 818 et suiv. Inscription des mutations de propriété, effet à l'égard des tiers. p. 842. Inscription des hypothèques, p. 850.

ACTE DE NAVIGATION, p. 287.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ, p. 296.

ACTEURS. Acte de commerce, p. 31; compétence, p. 32.

ACTION dans une société. Différences avec l'intérêt, p. 150. Divisions des actions : actions de capital, industrielles, de fondation, p. 157; actions de capital, industrielles, de jouissance, p. 158; actions au porteur, nominatives, à ordre, p. 162, 163. Emissions nouvelles, p. 161, 164. Actions de prime, illégalité, p. 170, 171. Actions considérées comme valeurs de bourse, p. 396. Impôts, p. 398 et suiv.

ACTION D'AVARIE, p. 1011 et suiv.

ACTIONS EN JUSTICE du chef d'un failli, p. 631, 702.

ACTIONNAIRE. Action directe des créanciers sociaux, p. 157. Acte de commerce, *ibid.* Commerçant, *ibid.* Répétition des dividendes fictifs, p. 199 et suiv.

ADMISSION AU PASSIF d'une faillite, p. 708. Interrompt-elle la prescription, p. 568.

ADMISSION TEMPORAIRE, p. 285.

AFFIRMATION DES CRÉANCES, p. 708.

AFFRÉTEMENT, p. 899 et suiv. V. table anal. Privilége, p. 833. Pouvoirs du capitaine, p. 879. Prescription, p. 1078, 1081 et suiv.

AGENTS, autrefois dans les faillites, p. 692.

AGENTS DE CHANGE, p. 419 et suiv. V. table anal. Electeurs pour les tribunaux de commerce, p. 1093.

AGRÉÉS près les tribunaux de commerce, p. 1099 et suiv.

AGRÈS et apparaux, p. 815, 824, 825. Assurance, p. 974. Prêt à la grosse, p. 1066.

AGRICULTEUR; manipulations industrielles, acte de commerce, p. 26 et 29.

ALIÉNATIONS, par un failli, p. 627.

ALLÉGES (Risques d'), avarie commune, p. 940.

AMALFI (Table d'), p. 5.

AMORTISSEMENT, p. 160.

ANATOCISME dans le compte courant, p. 600, 601.

ANGARIE, p. 1015.

ANTIDATE, p. 494.

APOSTILLE p. 383.

APPORT d'un associé; ses diverses formes, p. 113, 126, 136.

APPEL. Du jugement déclaratif de faillite, p. 621; des autres jugements en matière de faillite, p. 688; des jugements des tribunaux de commerce en général, p. 1110, 1113.

ARBITRAGE, de bourse, p. 406; de banque, 465.

ARBITRAGE FORCÉ entre associés, abolition, p 269.

ARMATEUR. Définition, p. 811.

ARMATEUR-GÉRANT, p. 863.

ARMEMENT. Pouvoirs du capitaine, p. 879. Assurance, p. 974. Prêt à la grosse, p. 1066.

ARRÊT DE PUISSANCE, p. 923; diverses espèces. p. 1014; cas de délaissement, p. 1036 et suiv.

ARTISTES. Acte de commerce, p. 31; compétence, p. 32.
ASSEMBLÉES GÉNÉRALES. Dans les sociétés par actions, p. 203, 218 et suiv. Dans les faillites, p. 694.
ASSOCIATION EN PARTICIPATION, p. 248 et suiv. Faillite, p. 612.
ASSURANCES MARITIMES, p. 959 et suiv. V. table anal. — Comparaison avec le prêt à la grosse, p. 813. Privilége pour la prime, p. 832. Sur corps, 974 et suiv.; sur facultés, p. 978 et suiv. Assurance illimitée, p. 987; — *in quovis*, p. 991; — à prime liée, p. 993, 1002; — sur bonnes ou mauvaises nouvelles, p. 999; — de la prime, p. 1003. Prescription, p. 1077, 1078.
ASSURANCES MUTUELLES. Ne sont pas des sociétés, p. 114. Leur régime légal, p. 225.
ASSURANCES SUR LA VIE. Leur régime légal, p. 225.
AUTORISATION de faire le commerce. Mineur, p. 58 et suiv. Femme mariée, p. 66 et suiv.
AUXILIAIRES des commerçants, p. 48 et suiv. V. table anal.
AVANCES SUR TITRES, p. 323.
AVAL, p. 528 et suiv.
AVANTAGES PARTICULIERS au profit d'un créancier de la faillite, p. 798 et suiv.
AVARIES, p. 930 et suiv. V. table anal — Etymologie, p. 930. Menues avaries, p. 931. Avaries dont répond l'assureur, p. 1011 et suiv.
AVARIES COMMUNES ou GROSSES, p. 933 et suiv. Leur règlement en cas d'assurance, p. 1028. Contribution par le prêteur à la grosse, p. 1073.
AVARIES-FRAIS. Définition, p. 931. Leur règlement en cas d'avaries communes, p. 946; en cas d'assurance, p. 1022.
AVARIES MATÉRIELLES. Définition, p. 930. Leur règlement en cas d'avarie commune, p. 947 et suiv.; en cas d'assurance, p. 1022 et suiv.
AVARIES PARTICULIÈRES, p. 932 et suiv. Leur règlement en cas d'assurance, p. 1022 et suiv. A la charge du prêteur à la grosse, p. 1073.
AVENANT, p. 968, 979.
AVOUÉS. Leur ministère interdit devant les tribunaux de commerce, p. 1098; conséquences, p. 1109. *Quid* devant les tribunaux civils jugeant commercialement? p. 1101.
AVANT-CAUSE. La masse est-elle l'ayant-cause du failli, p. 694.

B

BAILLEUR. Ses droits en cas de faillite, p. 645, 649 et suiv. Bailleur des magasins où sont déposés les agrès et apparaux, p. 824 et suiv.
BAILLEUR DE FONDS (Prêteur), distingué de l'associé-bailleur de fonds (commanditaire), p. 137.
BALANCE DU COMMERCE (Système de la) p. 278.
BANQUES, p. 452 et suiv. V. Table anal. Dépôts dans les banques, p. 442, 453 et suiv.
BANQUE DE FRANCE, p. 457 et suiv. Privilégiée au point de vue du gage, p. 331. Mandats blancs et mandats rouges, p. 571.
BANQUEROUTE, p. 605, 793 et suiv.
BARATERIE DE PATRON, p. 1012, 1019 et suiv.
BESOIN (Dans la lettre de change), p. 483, 512.
BILAN, p. 97-98, 105. Bilans des diverses banques, p. 455 et suiv. Bilan de failli, p. 617, 618, 705.
BILLET A DOMICILE, p. 564.
BILLET A ORDRE, p. 559 et suiv. V. Table anal. Comme instrument de crédit, p. 445.
BILLET DE BANQUE, p. 440 et suiv., 451.
BILLET DE GROSSE, p. 1063 et suiv.
BILLET DE PRIME, p. 1002.
BLANC-SEING (Abus de), p. 500.
BLOCUS, p. 926, 1015.
BON DE CAISSE, p. 711.
BON DE MONNAIE, p. 443.
BONIFICATION dans les ventes, p. 308, 310, 317.
BORDEREAU d'agent de change ou de courtier, p. 297.
BOURSES DE COMMERCE, p. 381 et suiv. V. Table anal.

C

CABLE rompu ou coupé, avarie commune, p. 930.
CAMBISTE, p. 462.
CAPACITÉ du mineur commerçant, p. 62 et suiv.
CAPITAINE DE NAVIRE, p. 811, 875 et suiv. V. Table anal. Gages, privilége, p. 826. Droit de chapeau, p. 903; privilége, p. 827. Son contrat d'engagement envers les armateurs, p. 866 et suiv. Révocabilité, p. 867, 992. Est-il commerçant? p. 876. Est-il personnellement obligé par le contrat d'affrétement? p. 906. — Electeur pour les tribunaux de commerce, p. 1093.
CAPITAL dans les sociétés. Capital-actions, capital-obligations, p. 164. Souscription, p. 170 et suiv. Emission par séries, illégalité, p. 171. Augmentations, formalités, p. 173.
CARNET. Des courtiers, p. 384. Des agents de change, p. 392, 423. Carnet de chèques, p. 579.
CAUSE des effets de commerce, ou valeur fournie, p. 477.
CAUTIONS. Droits du créancier contre elles en cas de faillite, p. 714 et suiv.

CENSEURS dans les sociétés anonymes; p. 221 et suiv.
CESSATION DE PAIEMENTS, p. 613.
CESSION DE CRÉANCE, antérieure au jugement déclaratif, mais non signifiée avant, non opposable à la masse, p. 639.
CHAMBRE DE COMPENSATION, p. 571.
CHANGE. Contrat de change, p. 468. Change manuel, p. 439. Change tiré, pratique, p. 462 et suiv. Change indirect, arbitrages. p. 464, 465. Changes perçus par les banquiers, p. 467, 602. Change maritime, p. 1065.
CHAPEAU. Droit pour le capitaine, p. 903; privilégié? p. 827.
CHARGEMENT, preuve, p. 899, 987, 1068; assurance, p. 974; prêt à la grosse, p. 1066.
CHARGEUR, p. 811.
CHARTE-PARTIE, p. 899 et suiv.
CHEMINS DE FER, p. 353, 359 et suiv.
CHÈQUES, p. 570 et suiv. En Angleterre. p. 570; en France, p. 572. Comparaison avec la lettre de change à vue, p. 578. Sont des effets de commerce au point de vue de l'art. 446, C. com., p. 672. Chèque-mandat, p. 571; chèque-reçu, *ibid.* et 586.
CHÈQUIER, p. 579.
CIRCULATION, monétaire, p. 435 et suiv.; fiduciaire, p. 444 et suiv.
CLAUSE COMPROMISSOIRE, permise dans les assurances, p. 968.
CLEARING-HOUSE, p. 571.
CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF, p. 745.
COALITIONS, p. 54.
CODE CIVIL. Son autorité en matière commerciale, p. 15 et suiv.
CODE DE COMMERCE. Sa rédaction, p. 8. Sa diffusion, p. 8 et 9.
COMMANDITAIRE. Distinction d'avec le simple prêteur, p. 137. Est-il commerçant, p. 138. Défense de s'immiscer, p. 139 et suiv., 148, 149. Droit d'autoriser certains actes du gérant, p. 142. Action directe des créanciers sociaux, p. 144 et suiv. Rapport des dividendes touchés, p. 146 et suiv.; dividendes fictifs, p. 147; intérêts des mises, p. 148. Mêmes questions dans la commandite par actions, p. 199 et suiv.
COMMERÇANT. Conditions pour l'être, p. 39 et suiv. Professions incompatibles, p. 46 et suiv. Commanditaire? p. 138. Commanditaire immiscé? p. 149. Actionnaire? p. 157. Courtier, p. 386; agent de change, p. 433. Capitaine de navire? p. 876.
COMMERCE. Son rôle, p. 1-3. Fait par un failli, p. 630.
COMMERCE MARITIME, p. 809 et suiv. V. Table anal.
COMMIS, p. 48 et suiv. Compétence, *ibid.* Privilége, p. 48 et suiv., p. 736, 737. — Commis intéressé, comparé à un associé, p. 115. — Commis-placier, comparé au commissionnaire, p. 343. — Commis-voyageur, *ibid.*
COMMISSAIRES DU CONTRÔLE dans les sociétés anonymes, p. 211.
COMMISSION, COMMISSIONNAIRE, p. 341 et suiv. V. Table anal. — Droits du commettant en cas de faillite du commissionnaire, p. 724. — Rôle du commissionnaire dans les assurances, p. 972.
COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT, p. 354 et suiv.
COMMISSIONS perçues par les banquiers, p. 448. Commissions transitoires, p. 449. Commissions de recouvrement, p. 467. Commissions dans les comptes courants, p. 602.
COMMUNAUTÉ D'INTÉRÊTS comparée à la société, p. 112 et suiv.
COMPÉTENCE. Les tribunaux civils ou criminels sont-ils compétents pour constater la faillite? p. 687. Compétence du tribunal civil pour la vente des biens du failli, p. 785-786.
COMPÉTENCE COMMERCIALE, p. 1103 et suiv. Commis, p. 49. Action des créanciers sociaux contre les commanditaires, p. 146; contre les actionnaires, p. 157. Lettre de change, p. 38, 470; réputée simple promesse, p. 479, 486 et suiv. Billet à ordre, p. 562 et suiv. Billet à domicile, p. 564. En matière de faillite, p. 685 et suiv. Capitaine de navire. p. 977.
COMPÉTENCE *ratione materiæ* des tribunaux de commerce. V. compétence commerciale. — Compétence *ratione personæ* des tribunaux de commerce, p. 1106. — Compétence en premier et dernier ressort, p. 1108.
COMPTABILITÉ COMMERCIALE, p. 84 et suiv. V. Table anal. Modèles, p. 99 suiv. Dans le compte courant, p. 590 et suiv.
COMPTE COURANT, p. 590 et suiv. Comptabilité, *ibid.* Théorie juridique, p. 594. Indivisibilité, p 595. Disponibilité des sommes, p. 596. Translation de propriété, p. 597. Clause *sauf encaissement*, p. 598. Novation, p. 599.
COMPTE DE RETOUR, p. 546 et suiv.
COMPTOIR D'ESCOMPTE privilégié au point de vue du gage, p. 331, 456.
CONCORDAT, p. 747 et suiv. V. table anal. Annulation et résolution, p. 770 et suiv. V. Table anal. Seconde faillite, p. 774. — Concordat amiable, p. 779 et suiv. — Concordat par abandon, p. 776 et suiv.
CONCORDATAIRE. Peut-il invoquer les nullités des art. 446 et suiv., 567 et suiv.? p. 766 et suiv.
CONGÉ, p. 887, 858.
CONNAISSEMENT, p. 899, 909 et suiv. V. Table anal. Mode de délivrance,

p. 318, 326; 730, 731; 912, 913. Prescription, p. 1078, 1081 et suiv.
CONSEIL DES PRUD'HOMMES, p. 50-51.
CONSEIL DE SURVEILLANCE, p. 191 et suiv. V. Table anal.
CONSEIL JUDICIAIRE (Individu pourvu d'un). Capacité, p. 65; en matière de lettres de change, p. 488.
CONSIGNATION, p. 347.
CONSULAT. Rapport du capitaine à l'arrivée, p. 888.
CONSULAT DE LA MER, p. 5.
CONTRAT A LA GROSSE. V. prêt à la grosse.
CONTRATS COMMERCIAUX. Vue d'ensemble, p. 292. Solidarité, p. 294. Preuves, p. 295 et suiv. V. Table anal.
CONTRAT DE CHANGE, p. 468.
CONTRAT DE MARIAGE. Publication, p. 106 et suiv.
CONTRIBUTION aux avaries communes, p. 946 et suiv. — Contribution sur soi-même, p. 946.
COOBLIGÉS. Droits du créancier contre eux en cas de faillite, p. 714 et suiv.
COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES, p. 860 et suiv.
CORPORATIONS, jurandes, maîtrises, p. 44.
CORPS du navire, p. 816. Assurance, p. 974 et suiv. Prêt à la grosse, p. 1066.
CORRESPONDANCE. Mode de preuve, p. 299.
COULISSIERS, p. 393.
COURS. Des marchandises, p. 384. Des valeurs de Bourse, p. 420; achat au cours du jour, au cours moyen, p. 426. — Cours de compensation, p. 411. — Cours forcé des billets de banque, p. 441, 533.
COURTIERS, p. 383 et suiv. V. table anal. Comparés aux commissionnaires, p. 344. Ventes de marchandises données en gage, p. 328. Rédaction des polices d'assurance. p. 964 et suiv.
COURTIERS D'AGENTS DE CHANGE, p. 393.
COURTIERS D'ASSURANCE, p. 389; rédaction des polices, p. 390, 963.
COURTIERS GOURMETS PIQUEURS DE VIN, p. 387.
COURTIERS INSCRITS, p. 388.
COUTUME, son autorité, p. 11 et suiv.
COUVERTURE, pour les agents de change, p. 424, 426, 427, 430, 431.
CRÉANCES d'un failli, ne peuvent plus être aliénées ou éteintes par lui, p. 627.
CRÉANCIERS. Dans les faillites, créanciers *dans* la masse et créanciers *de* la masse, p. 626. Droit de suite sur les navires, p. 837 et suiv. — Créanciers hypothécaires : vote au concordat, p. 753; paiement après le concordat, p. 769 et suiv. — Créanciers sociaux. Droit de poursuite dans la société en nom collectif, p. 132. Action directe contre les commanditaires, p. 144 et suiv.; contre les actionnaires, p. 157.
CRÉDIT. Sa nécessité pour le commerce, p. 293, 433, 444. Crédit à long terme, p. 394; à court terme, p. 434. Instruments de crédit, p. 445.
CRISES COMMERCIALES, p. 276.
CROUPIER, p. 127.
CUEILLETTE (Chargement à), p. 903, 904, 921.

D

DÉBOUCHÉS. Théorie, p. 274.
DÉCLARATION D'ALIMENT, dans les polices d'assurance, p. 979.
DÉCONFITURE, définition et conséquences, p. 607.
DÉCOUVERT, p. 409, 410.
DÉFAUT DE NOUVELLES, cas de délaissement, p. 1042-1043.
DÉFAUT PROFIT-JOINT; est-il admissible devant les tribunaux de commerce? p. 1111.
DÉLAISSEMENT, p. 1011 et suiv.; 1029 et suiv. V. Table anal. Irrévocabilité, p. 1031. — Cas admis par les polices, p. 1045, 1046. — Délaissement du fret, p. 1053.
DÉLÉGATION EN BANQUE, p. 469; timbre, p. 490.
DÉPORT, p. 408, 412.
DESSAISISSEMENT, p. 625 et suiv. V. Table anal. Sa cessation par le concordat. p. 760, 764 et suiv.
DÉTOURNEMENT des titres au porteur, p. 400 et suiv.
DETTES d'un failli, ne peuvent être payées par lui, p. 628.
DIFFÉRENCE DU NEUF AU VIEUX, p. 1023.
DIRECTEUR, de société anonyme, p. 211. Électeur pour les tribunaux de commerce, p. 1093.
DISSOLUTION DE SOCIÉTÉ, p. 254 et suiv. V. Table anal.
DIVIDENDE, p. 135, 137. Les commanditaires peuvent-ils être obligés de les rapporter, p. 146. Dividendes fictifs, p. 147. Coupon de dividende et coupon d'intérêt, p. 159.
DOCKS, p. 331 et suiv. V. Table anal.
DOMICILE, au point de vue de la faillite, p. 616.
DOMICILIATAIRE, p. 483.
DON, dans les ventes, p. 317.
DONATION. A un failli, charges, p. 629. Donation d'immeuble par le failli, non transcrite avant le jugement déclaratif. p. 639.
DONNEUR D'ORDRE, p. 482.
DOUANES. Notions pratiques, p. 283 et suiv. V. Table anal. Tableaux des douanes, p. 286.
DRAWBACKS, p. 285.
DROIT MARITIME, p. 809 et suiv. V. Table anal. Vue d'ensemble, p. 810 et suiv.
DROITS FISCAUX : — *Ad valorem*, p. 283;

— de balance, p. 283 ; — de statistique, p. 283 ; — de tonnage, p. 287-288 ; — droits spécifiques, p. 283.
DU CROIRE, p. 347. V. aussi p. 369.
DUPUY DE LA SERRA, p. 7.

E

ECART DES PRIMES, p. 411.
ECHANGE. Ses lois intimes, p. 272 et suiv.; et extrinsèques, p. 278 et suiv.
ECHELLE (clause de faire), p. 993.
ECHOUEMENT. Avarie commune, p. 940. Cas de délaissement, p. 1039, 1040 ; délaissement des marchandises en cas d'échouement du navire, p. 1040.
ECONOMIE POLITIQUE. Place du commerce dans l'économie politique, p. 2. — Répartition des bénéfices entre les divers intéressés, p. 51 et suiv. Salaires, p. 52. — Lois intimes de l'échange, p. 272 et suiv. V. Table anal. Conditions extrinsèques des échanges, p. 277 et suiv. ; législations douanières, p. 278 et suiv. — Etalon monétaire, p. 436. — Banques, p. 452.
EDIT de novembre 1563, p. 6, 1087.
EFFETS DE COMMERCE. Payés après la cessation des paiements, p. 679 et suiv.
EFFETS PUBLICS, p. 394 et suiv. V. Table anal. Semi-publics, *ibid.*
ELECTIONS des juges de commerce, p. 1091, 1096. Liste des électeurs commerciaux, p. 1091 et suiv.
EMBARGO, p. 1015.
EMERIGON, p. 8.
ENDOSSEMENT, p. 491 et suiv. V. Table anal. — Titres qui en sont susceptibles, p. 490, 491. — Mode de transférer l'hypothèque sur les navires, p. 852. — Endossement de garantie ou pignératif, p. 325, 508. Endossement des récépissés ou warants, p. 334 et suiv. — Endossement d'un billet de grosse, p. 1064.
ENGAGEMENT des matelots et autres gens de l'équipage, p. 890 et suiv. V. Table anal.
ENREGISTREMENT. Vente de fonds de commerce, p. 292. Actes commerciaux, p. 301. Transmission des valeurs de Bourse, p. 399. Effets de commerce, p. 491, 561. Vente de navire, p. 841. Acte constitutif d'hypothèque sur un navire, p. 849. — Taxe obligatoire sur les assurances, p. 1056.
ENSEIGNE, propriété, p. 290.
ENTREPÔT, p. 284.
ENTREPRENEUR, de transport, p. 355 et suiv.; de roulage, *ibid.*
EQUIPAGE de navire, p. 878, 879. Rôle d'équipage, 887, 878, 890. — Gens d'équipage, v. matelots.
EQUITÉ, son autorité en matière commerciale, p. 17.
ESCOMPTE. Dans les ventes, p. 319, 445. D'un marché à terme, p. 410. Des effets de commerce, p. 447 et suiv., 456. Conditions de l'escompte par la Banque de France, p. 559. Dans le compte-courant, p. 601.
ETALON monétaire, p. 436.
EVALUATION des objets assurés, p. 983.
EXCEPTIONS, non opposables à l'endossataire, p. 497.
EXCUSABILITÉ du failli, p. 790 et suiv.
EXPÉDITIONS d'un navire pour le départ, p. 858.

F

FACTEUR ou préposé, p. 343.
FACTURE. Preuve, p. 298. Transmission de la propriété, p. 299, 730, 731.
FACULTÉS, par rapport au navires, p. 816. Assurance, p. 978 et suiv.
FAILLI. Incapacités, p. 623 et suiv., 661. Son concours aux opérations de la faillite, p. 695 et suiv. Dépôt de sa personne, p. 696. Sauf-conduit, p. 697. Secours, p. 704, 782. Capacité après le concordat, p. 764 et suiv.; peut-il invoquer les nullités des art. 446 et suiv., 557 et suiv.? p. 766 et suiv. Capacité après la dissolution de l'union, p. 792.
FAILLITE, p. 605 et suiv. V. Table anal. Marche générale, p. 608. Commerçant décédé, p. 610. Dettes civiles, p. 615. Société, p. 611 et suiv., 757 et suiv. Le commanditaire immiscé peut-il être mis en faillite? p. 149. Peut-il y avoir plusieurs faillites simultanées pour le même commerçant, p. 616. Domicile, p. 616. Créanciers *dans* la masse et créanciers *de* la masse, p. 626. Seconde faillite, p. 774 et suiv., 791, 792.
FAUX. Dans une lettre de change, p. 539 ; dans les endossements, p. 498. Dans un chèque, p. 582.
FEMME. Incapacité en matière de lettre de change, p. 485. — Femme mariée ; autorisation de faire le commerce, p. 66 et suiv.; capacité commerciale, p. 69 et suiv.
FINS DE NON-RECEVOIR, en matière maritime, p. 1081 et suiv.
FONDS DE COMMERCE. Propriété, p. 289. — Vente : acte de commerce, p. 25, 37 ; effets, p. 291 ; droit de suite des créanciers du vendeur, p. 291 ; enregistrement, p. 292.
FORTUNE DE MER, p. 1012 et suiv.
FRAIS des poursuites en banqueroute simple, p. 795, ou frauduleuse, p. 796.
FRANC D'AVARIE ou de coulage (Clause des polices), p. 1018, 1019, 1034.
FRANCHISES D'AVARIES, p. 954, 1001 ; à l'égard des assureurs, p. 1023, 1026, 1029.
FRANCISATION, p. 287, 817, 818. Acte de francisation, p. 818 et suiv., 817, 886.

FRET, p. 900, 920 et suiv. V. Table anal. Contribution aux avaries communes, p. 950 et suiv. Défense de l'assurer; fret à faire, fret acquis, p. 976 et suiv. — Délaissement, p. 1043. — Prohibition du prêt à la grosse, p. 1066. — Prescription, p. 1078.

G

GAGE, p. 321 et suiv. V. Table anal.
GÉRANT. Société en nom collectif, p. 128 et suiv.; révocation, p. 129 et suiv.; pouvoirs, p. 130 et suiv. Société en commandite simple, p. 136, 137; révocation, p. 143. Société en commandite par actions, p. 187 et suiv.; révocation, p. 167, 188.
GRÉ DESSUS. Clause dans une vente, p. 308.
GRÈVES, p. 54.
GROUPAGE de colis, p. 362, 354; à découvert ou fictif, à couvert ou réel, p. 362.
GUIDON DE LA MER, p. 6.

H

HANSE (Recès de la), p. 6.
HISTOIRE. Du droit commercial, p. 3 et suiv. V. table anal. De la liberté commerciale; p. 44 et suiv. Des sociétés par actions, p. 166 et suiv. De la société anonyme, p. 206. Du gage commercial, p. 322. Des bourses de commerce, p. 381. Des agents de change, p. 419. Des banques, p. 453. De la faillite, p. 605. Du droit maritime, p. 809 et suiv. Des assurances maritimes, p. 959 et suiv. Des juridictions commerciales, p. 1087, 1088.
HYPOTHÈQUE. Garantissant une ouverture de crédit, p. 603. Au profit de la masse de la faillite, p. 632, 761. Consentie par un failli, p. 627. Inscrite après le jugement déclaratif, p. 634. Consentie dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, p. 674.
HYPOTHÈQUE LÉGALE de la femme mariée. Restriction en cas de faillite, p. 737 et suiv. V. Table anal.

I

IMPÔTS. Sur les valeurs de Bourse, p. 398 et suiv.; sur le revenu, p. 40; sur les lettres de change, p. 488 et suiv.; sur les chèques, p. 584. — V. enregistrement, timbre.
INCAPABLES. Leur habilitation à faire le commerce, p. 56 et suiv.
INDIVISIBILITÉ du compte courant, p. 595.
INDIVISION pouvant être maintenue sur les navires par la majorité des copropriétaires, p. 864 et suiv.
INNAVIGABILITE. Déclaration, p, 883, 884. Cas de délaissement, p. 1040 et suiv. Délaissement des marchandises pour innavigabilité du navire, p. 1042.
INSAISISSABLES (Biens). Sont-ils compris dans le dessaisissement? p. 624. Navire prêt à faire voile, p. 857. Loyers des gens de mer, p. 891.
INSOLVABILITÉ. Définition et conséquences, p. 607. V. aussi p. 614.
INSTRUMENTS DE CIRCULATION, p. 440 et suiv. V. Table anal.
INSTRUMENTS DE CRÉDIT, p. 445 et suiv. V. Table anal.
INTERDICTION DE COMMERCE, p. 922, 926, 1015.
INTERDIT. Capacité commerciale, p. 65; en matière de lettre de change, p. 488.
INTÉRÊT dans une société. Nature, p. 150. Différences avec l'action, p. 150 et suiv. Coupon d'intérêt et coupon de dividende, p. 158. Intérêts payés en l'absence de bénéfices, p. 171.
INTÉRÊTS DES CAPITAUX, p. 447. Maximum, *ibid*. Dans les escomptes, p. 448. Dans les comptes courants, p. 600. — Intérêt maritime, p. 1065.
INTERVENTION. Acceptation par —, p. 527. Paiement par —, p. 551.

J

JAUGEAGE DES NAVIRES, p, 288, 315, 819, 820.
JET. Avarie commune, p. 937. Dommages causés par le jet, p. 938. Conditions du jet, p. 957, 958. Fret des marchandises jetées, p. 926.
JEU. Marchés à terme, p. 416 et suiv.
JOURS DE PLANCHE, p. 904.
JOUSSE, p. 7.
JUGE-COMMISSAIRE, dans les faillites, p. 689 et suiv.
JUGEMENTS OU ROOLES D'OLÉRON, p. 5.
JUGES des tribunaux de commerce; élections, p. 1091, 1096; électeurs, p. 1091 et suiv.; électeurs de droit, p. 1094; éligibles, p. 1095.
JURANDES, p. 44.

L

LEMONNIER, p. 961.
LETTRE DE CHANGE, p. 468 et suiv. V. Table anal. Marche générale, p. 470. Instrument de circulation, p. 443; de crédit, p. 446. Réputée simple promesse, p. 478, 485. Perdue, p. 536. Lettre de change fausse, p. 539.
LETTRE DE CRÉDIT, p. 469. Timbre, p. 490.
LETTRE DE VOITURE, p. 356 et suiv.; 730, 731. Mode de délivrance, p. 318, 326.
LIBERTÉ de faire le commerce, p. 44 et suiv.
LIBRE-ÉCHANGE, p. 280.
LIEU de la promesse, de la livraison, du paiement déterminant la compétence, p. 1107.

LIQUIDATION. De société, p. 257 et suiv. Liquidation judiciaire de la faillite, p. 780.
LIVRE DE BORD, p. 885, 888.
LIVRES DE COMMERCE, p. 73 et suiv. V. Table anal.
LOUAGE A LA GROSSE AVENTURE, p. 1065.
LOYERS DES MATELOTS. Privilége, p. 826. Insaisissables, p. 891. Perdus en cas de naufrage, p. 895. Défense de les assurer, p. 974, 975, 982, 983, d'emprunter à la grosse sur eux, p. 1066. — Prescription, p. 1078.

M

MAGASINS GÉNÉRAUX; p. 331 et suiv. V. table anal.
MAÎTRISES, p. 44.
MAJORITÉ nécessaire pour le concordat, p. 750.
MANIFESTE, p. 887.
MANDAT. Synonyme de lettre de change, p. 521. Mandats blancs et rouges de la Banque de France, 571.
MARCHÉS A TERME, p. 406 et suiv. Fermes, p. 408. A prime, p. 410. Marchés-reports, p. 411 et suiv. Leur légalité, p. 414 et suiv. Leur mode d'exécution, p. 429 et suiv.
MARQUES DE FABRIQUE, propriété, p. 290.
MAT rompu ou coupé, avarie commune, p. 939.
MATELOTS. Engagement, p. 890 et suiv.; salaires, p. 891 ; rapatriement, p. 896. Blessure, avarie commune, p. 941. Loyer, nourriture, avarie commune, p. 942 et suiv.
MERCURIALES, p. 274.
MEUBLES. Les navires sont meubles, p. 816, 821.
MINEUR COMMERÇANT, p. 56 et suiv. V. Table anal. Incapacité en matière de lettre de change, p. 487.
MONNAIE, p. 272, 435 et suiv. Titre, p. 436. Etalon, *ibid*. Monnaie de billon, p. 437 ; de compte, p. 438 ; idéale, p. 439 ; de papier, p. 440.
MONOPOLE. Des courtiers, p. 383 et suiv. Des agents de change, p. 431.
MONTS-DE-PIÉTÉ, p. 331.
MONUMENTS du droit commercial, p. 3 et suiv.

N

NANTISSEMENT consenti dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, p. 674, 675.
NAUFRAGE. Perte des salaires des matelots, p. 895. Perte du fret, p. 925. Cause de délaissement, p. 1034, 1035, 1038, 1039.
NAVIRES, p. 815 et suiv. V. Table anal. Hypothèque, p. 846 et suiv. V. Table anal. Contribution aux avaries communes, p. 950 et suiv.
NOLIS, p. 900, 920 et suiv. V. Table anal.
NOLISSEMENT, p. 899 et suiv. V. Table anal.
NOM. Nom commercial, propriété, p. 290. Nom des navires, p. 817.
NOMBRES. Dans les comptes courants, p. 590. Nombres rouges, p. 592, 593.
NOTAIRES. Rédaction des polices d'assurance maritime, p. 432, 965. Protêts, p. 542.
NOVATION dans le compte courant, p. 599.
NULLITÉS résultant rétroactivement du jugement déclaratif, p. 664 et suiv. V. Table anal.

O

OBLIGATIONS. Ne peuvent être contractées par un failli, p. 628.
OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS, p. 164 et suiv.; prime de remboursement, usure, p. 165. Formes, p. 396 et suiv. Impôts, p. 398 et suiv. Effet sur elles de la déchéance du terme en cas de faillite, p. 657.
OFFRE ET DEMANDE, p. 273.
OPÉRATIONS DE BOURSE, p. 405 et suiv. V. Table anal.
OPPOSITION. Au jugement déclaratif de faillite, p. 621. Aux autres jugements en matière de faillite, p. 688. — Aux jugements des tribunaux de commerce, p. 1111, 1112. Délai, p. 1111.
ORDONNANCES : de 1673, ses commentateurs, p. 7 ; — de 1681, ses commentateurs, p. 7 et 8.
ORDRE (Clause à), p. 491. Titres qui en sont susceptibles, *ibid*.
OUVERTURE DE CRÉDIT, p. 603. Hypothèque, *ibid*.
OUVRIERS, p. 50. Privilége, p. 50, 736. Livrets ; compétence des conseils de prud'hommes, p. 50. Ouvriers employés à la construction d'un navire, privilége, p. 828 et suiv.

P

PACOTILLE (Contrat de), p. 897.
PAIEMENT. D'une lettre de change, p. 531 et suiv. V. Table anal. Par intervention, p. 551. — Paiements nuls à l'approche d'une faillite, p. 666 et suiv.
PARI. Marchés à terme, p. 416 et suiv. Assurance dégénérant en pari, p. 959.
PARTAGE. Partage de société, p. 261 et suiv. — Faculté de l'exiger, restreinte à propos des navires, p. 864. Effet déclaratif restreint à propos des navires, p. 865.
PATENTE. Impôt, p. 42.
PATENTE DE SANTÉ, p. 887.
PERSONNALITÉ MORALE des sociétés, p. 118 et suiv.
PERTE d'une lettre de change, p. 536.
PILLAGE, perte du fret, p. 925.
POIDS, brut, net, p. 313.

POLICES D'ASSURANCE. Imprimées; spéciales aux diverses places, p. 961. Polices françaises, p. 962. Formes, p. 963 et suiv. — Police évaluée, police ouverte, p. 983. — Police flottante, p. 979.
PORT d'attache, p. 817. Port franc, p. 283.
PORTEUR, négligent, déchéances, p. 552 et suiv.
POTHIER. Commentaires sur les Ordonnances de Louis XIV, p. 7 et 8.
POUR COMPTE. Dans les polices d'assurance, p. 972.
PRÉSOMPTIONS, p. 301. Présomption de la lieue et demie par heure, p. 998.
PRESCRIPTION. Y a-t-il une prescription générale de dix ans en matière commerciale? p. 79. — En matière de société, p. 262 et suiv. V. Table anal. — En matière de transport par terre, p. 378 et suiv. — En matière de lettre de change, p. 565 et suiv. Interrompue pendant les opérations de la faillite, p. 568, 644. — En matière maritime, p. 1077 et suiv.
PRÊT A LA GROSSE, p. 1057 et suiv. V. Table anal. — Différences avec l'assurance, p. 813. — Diverses applications, p. 1058 et suiv. — Au cours du voyage, privilége, p. 527. Avant le voyage, p. 831; suppression du privilége, p. 831, 854, 1060, 1061. — Sommes empruntées à la grosse, ne peuvent être assurées, p. 982, 1067; exceptions, p. 1067. Sommes prêtées à la grosse, peuvent être assurées, *ibid.* En concours avec une assurance, p. 1074 et suiv. Prescription, p. 1077, 1078.
PRÊTEUR. Distinction d'avec le commanditaire, p. 137. Prêteur avec part dans les bénéfices, même distinction, *ibid.*
PREUVES, p. 205 et suiv. V. Table anal. — Preuve testimoniale, p. 300. En présence des livres d'un commerçant, p. 80.
PRIMAGE, p. 903.
PRIME. Prime à l'exportation, p. 285. — Prime de remboursement, dans les obligations de sociétés, p. 397. — Prime dans les marchés de bourse, p. 410 et suiv. — Prime d'assurance, p. 1000 et suiv.; 1009 et suiv. Assurance de la prime et de la prime des primes, p. 1003.
PRISE. Perte du fret, p. 925. — Cas de délaissement, p. 1036. *Quid* en cas de recousse? p. 1033, 1036.
PRIVILÉGE. Des commis et ouvriers, p. 48. Du commissionnaire, p. 348. sur les navires, p. 822 et suiv. V. Table anal. Du prêteur à la grosse, p. 827, 831, 1069; classement, p. 1071; restriction, p. 831, 854, 1060, 1061. — Priviléges; inscrits après le jugement déclaratif de faillite, p. 634, 635; nés depuis, p. 636, nés avant, p. 637; inscrits dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements, p. 683.
PRIX, p. 273. Prix courant, *ibid.* Prix de revient, *ibid.*
PROCÉDURE devant les tribunaux de commerce, p. 1109 et suiv.
PROFIT. Profit espéré, défense de l'assurer, p. 980 et suiv. De prêter à la grosse dessus, p. 1066. Profit maritime, p. 1065; même défense, p. 982.
PROPRIÉTAIRES DE NAVIRE, p. 811, 860 et suiv. — Leur obligation pour les faits du capitaine, p. 869 et suiv.; faculté d'abandon, p. 870 et suiv.
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE. Fonds de commerce, p. 289. Nom, p. 290. Marques de fabrique, *ibid.* Secrets de fabrique, *ibid.* Enseigne, achalandage, *ibid.*
PROVISION. Dans une lettre de change, p. 509. Propriété de la provision, p. 511. — Dans le chèque, p. 576.
PROTÊT, p. 542 et suiv. Faute d'acceptation, p. 525, 542 et suiv. Faute de paiement, p. 542 et suiv.
PUBLICATION des actes de société, p. 261 et suiv.
PUBLICITÉ du contrat de mariage, p. 106 et suiv.; de la séparation de biens, p. 109 et suiv.
PURGE. Du droit de suite sur les navires, p. 837 et suiv. Des hypothèques sur les navires, p. 855.

Q

QUARANTAINE. Frais, avarie commune? p. 945.
QUE DIT ÊTRE, p. 910.
QUIRAT, QUIRATAIRE, p. 863.

R

RACHAT, p. 925, avarie commune, p. 936.
RAISON SOCIALE, p. 125 et suiv., 135 et suiv.
RAPATRIEMENT des matelots, p. 897.
RAPPORT du capitaine à l'arrivée, p. 888.
RÉASSURANCE, p. 1003.
RÉCÉPISSÉ. Des magasins généraux, p. 318, 333 et suiv. — Des chemins de fer, p. 357 et suiv. — Des banques (chèques reçus), p. 571, 586 et suiv.
RECHANGE, p. 547 et suiv.
RECOMMANDATAIRE, p. 483.
RECOUSSE, p. 1033.
RÉFACTION dans les ventes, p. 317.
RÈGLEMENTS D'AVARIES. Entre les armateurs et les chargeurs, p. 946 et suiv. Entre assurés et assureurs, p. 1021 et suiv. V. Table anal.

RÉHABILITATION d'un failli, p. 805 et suiv. V. Table anal.
REMISE. Envoi d'un effet de commerce en paiement, p. 444. — Remise de place en place, p. 468, 472.
REMISES de dettes faites dans le concordat, leur caractère, p. 762 et suiv.
REMISIERS, p. 393.
RENTES d'Etat, p. 394 et suiv.
RÉPONSE DES PRIMES, p. 411.
REPORT, p. 408, 412.
REPRÉSENTANT DE COMMERCE, p. 343, 344.
RÉSOLUTION (droit de) pour le vendeur d'immeuble, survit à la perte du privilége, faute d'inscription avant le jugement déclaratif de la faillite, p. 637, 638. — Résolution du contrat d'assurance, p. 1004 et suiv. V. Table anal.
RÉTENTION (Droit de), refusé au capitaine, p. 928.
RETOUR SANS FRAIS, p. 484, 545.
RETRAITE, p. 546.
REVENDICATIONS en cas de faillite, p. 722 et suiv. V. Table anal.
RISQUES, de paix ou de guerre, p. 1012.
RISTOURNE, p. 970. Pour fausse désignation des objets assurés, p. 988 et suiv. Pour fausse désignation des risques, p. 996. Pour faillite des parties, p. 1004 et suiv. Par la volonté de l'assuré, p. 1006 et suiv. Pour changement dans les risques, p. 1008, 1009. V. aussi, p. 988 et suiv.; 996 et suiv.
RÔLE D'ÉQUIPAGE, p. 887, 878, 890.
RÔLES D'OLÉRON, p. 5.

S

SAISIE des navires, p. 856 et suiv.
SALAIRES, p. 52 et suiv. — Des matelots, p. 856 et suiv.
SAUF ENCAISSEMENT, clause dans les comptes courants, p. 598.
SAVARY, le parfait négociant, p. 7.
SECRETS de fabrication, p. 290.
SÉPARATION DE BIENS, p. 106 et suiv. V. Table anal.
SÉRIES. Division des marchandises en séries dans les assurances, p. 1027.
SERMENT, en présence des livres d'un commerçant, p. 79-80.
SINISTRES, majeurs, mineurs, p. 1011, 1033.
SOCIÉTÉS, p. 111 et suiv. V. Table anal. — Pour l'exploitation de charge d'agent de change, p. 421 et suiv.
SOCIÉTÉ A CAPITAL VARIABLE, p. 226 et suiv.
SOCIÉTÉ ANONYME, p. 205 et suiv. V. Table anal. Histoire, p. 206. Sociétés anonymes étrangères, p. 207. Directeur, p. 211 et suiv. Faillite, p. 611. Concordat, p. 758.
SOCIÉTÉ CIVILE. Organisation générale, p. 115 et suiv. V. Table anal. Est-elle personne morale, p. 118 et suiv. Société civile avec formes commerciales, p. 123.
SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE, p. 228 et suiv. Définition, *ibid.* Société de consommation, p. 227; de crédit, p. 228; de production, p. 229. Leur condition légale, p. 230.
SOCIÉTÉ COMMERCIALE, p. 122 et suiv. V. Table anal. — Caractères distinctifs, p. 122 et suiv. Espèces, p. 124. Formes du contrat, p. 236 et suiv. Publication, p. 238 et suiv. V. Table anal. Théorie générale des nullités dans les sociétés commerciales, p. 242 et suiv. V. Table anal. Faillite, p. 611.
SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, p. 134 et suiv. V. Table anal. — Faillite p. 611. Concordat, p. 757.
SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, p. 187 et suiv. V. table anal. — Son rôle depuis la L. de 1867, p. 189.
SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, p. 134 et suiv. V. Table anal. — Faillite, p. 611. Concordat, p. 757.
SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. V. association en participation.
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS, p. 149 et suiv. V. Table anal. — Histoire, p. 166 et suiv. Abus, p. 168.
SOLIDARITÉ. Dans les contrats commerciaux, p. 294. Dans les sociétés, p. 133 et suiv., 136, 148. Dans les effets de commerce, p. 530 et suiv. Par l'endossement du billet de grosse, p. 1064.
SOMME ASSURÉE, p. 986.
SOUSCRIPTION, aux actions d'une société, p. 154 et suiv. Conditionnelle, illégalité, p. 171.
SPÉCULATION COMMERCIALE, p. 275, 405, 406.
STARIE, p. 900, 904.
SUBRÉCARGUE, p. 811, 884.
SUCCESSION, dévolue à un failli, charges, p. 629.
SUITE (Droit de) sur les navires, p. 837 et suiv. V. Table anal.; 854, 855.
SUPPOSITIONS, dans les lettres de change, p. 478.
SURDON, dans les ventes, p. 317.
SURENCHÈRE, en cas de faillite, p. 786, 787.
SURESTARIE, p. 900, 904.
SURTAXE, d'entrepôt, p. 288; de pavillon, *ibid.*
SUSPENSION DES PAIEMENTS, p. 613, 614.
SYNDIC de faillite, p. 691 et suiv.; 783 et suiv. Son rapport dans l'assemblée du concordat, p. 749.
SYSTÈME mercantile, p. 278; protecteur, p. 280. Système colonial, p. 287.

T

TABLEAUX. Des douanes, p. 286. Du cours des changes, p. 465.

TARE, réelle, nette, d'usage, p. 313
TARIFS des chemins de fer, p. 359 et suiv. V. Table anal.
THÉORIE DE L'ACCESSOIRE, en matière d'actes de commerce, p. 34 et suiv.
TIERS. La masse est-elle un tiers par rapport au failli, p. 694.
TIMBRE : récépissés et warrants, p. 339 ; lettres de voiture et récépissés de chemins de fer, p. 358 ; valeurs de Bourse, p. 398 et suiv. ; effets de commerce, p. 488, 489, 556, 557, 561 ; retraite, p. 548 ; chèques, p. 584 et suiv. ; connaissement, p. 911.
TIREUR POUR COMPTE, p, 482.
TITRE des monnaies, p. 436.
TITRES AU PORTEUR, p. 397 et suiv. Détournement, perte, p. 400 et suiv. Revendication en cas de faillite, p. 724.
TOLÉRANCE, dans les ventes, p. 317.
TONNAGE. p. 819 et suiv. Droit de tonnage, p. 287, 824. Déclaration de tonnages, p. 905, 9 6.
TONNE OU TONNEAU. Tonne en poids, tonneau de mer, tonneau d'affrétement, p. 314, 902. Tonneau de jauge, p. 315, 819.
TONTINES, ne sont pas de sociétés, p. 114, 225. Régime légal, p. 225.
TRAITE DOCUMENTAIRE, p. 519; 913.
TRAITÉS PARTICULIERS, avec un créancier du failli, p. 798 et suiv.
TRANSACTIONS sur les droits du failli, p. 702.
TRANSFERT. Diverses espèces, p. 163, 427. — Transfert en douane ; mode de délivrance, p. 311, 318, 328. Transfert de garantie, p. 325.
TRANSIT, p. 284.
TRANSPORT (Contrat de), p. 353 et suiv. V. Table anal.
TRÉSORIERS GÉNÉRAUX, en concurrence avec les agents de change, p. 432.
TYPES, pour la qualité des marchandises vendues, p. 316.

U

USAGES. Leur autorité, p. 11 et suiv. Usages en matière de vente, p. 312 et suiv.
UNION, solution de la faillite, p. 781 et suiv. V. Table anal.

V

VALEUR, définition, p. 272. — Valeur fournie dans la lettre de change, p. 477 ; dans les endossements, p. 494. — Valeur agréée dans les assurances, p. 985.
VALIN, p. 8.
VENDEUR. — Vendeur d'immeuble. Privilége, doit être inscrit avant le jugement déclaratif de faillite, p. 637. Droit de résolution, survit à la perte du privilége, p. 637, 638. — Vendeur de meubles, privilége perdu en cas de faillite, p. 726, 737. Droits de rétention, de revendication, de résolution, en cas de faillite de l'acheteur, p. 726 et suiv. Vendeur de navire. privilége, p. 828, 845 ; droits de revendication et de résolution, p. 845.
VENTE. Ventes commerciales, p. 303 et suiv. V. Table anal. Ventes à livrer, p. 308, 309. Ventes publiques de marchandises neuves, p. 388, 389. — Vente de fonds de commerce ; droit de suite des créanciers du vendeur, p. 291. Enregistrement, p. 292. — Vente d'immeuble, non transcrite avant le jugement déclaratif, p. 639, 640. — Vente de biens du failli en cas d'union, p. 785 et suiv. — Vente de navire : sur saisie, p. 856 et suiv. ; éteint le droit de suite des créanciers du vendeur, p. 838 ; volontaire, p. 839 et suiv., p. 843 et suiv. — Vente de marchandises au cours du voyage, p. 882, 916 et suiv.
VÉRIFICATION DES CRÉANCES, p. 706 et suiv. V. Table anal.
VERITAS, p. 991, 996.
VICE PROPRE. Le capitaine n'en répond pas en général, p. 914. Ni les assureurs, p. 1017. Ni le prêteur à la grosse, p. 1072.
VIREMENTS dans les banques, p. 442. Consentis dans les dix jours jours qui ont précédé la cassation des paiements, p. 669, 672.
VISITE du navire, p. 886, 924.
VITESSE (grande et petite) dans les transports par chemins de fer, p. 361.
VOIE D'EAU, réparation, avarie particulière, p. 944.
VOITURIER, p. 354 et suiv.
VOYAGE. Voyage en mer : sa définition au point de vue de l'art. 191, p. 835 ; au point de vue de l'art. 193, p. 839 et suiv. — Voyage assuré, p. 992. — Voyage en caravane, p. 993.
VUE DESSUS, clause dans les ventes, p. 307.
VU ET AGRÉÉ, clause dans les ventes, p. 307.

W

WARRANT, p. 318, 333 et suiv. — Transmis dans les 10 jours qui ont précédé la cessation des paiements, p. 675.
WISBY (Droit maritime de), p. 6.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

INTRODUCTION.

§ 1er. Notions philosophiques et économiques

Place du commerce dans l'économie sociale et la législation.

§ 2. Origines et rédaction du code de commerce

Consulat de la mer. Jugements ou rooles d'Oléron. Table d'Amalfi. Droit maritime de Wisby. Recès de la Hanse. Guidon de la mer. Edit de novembre 1583. Ordonnance de 1673. Commentaires de l'ordonnance de 1673. Ordonnance de 1681. Commentaires de l'ordonnance de 1681. - Rédaction du code de commerce.

§ 3. Autres éléments de la législation commerciale

I. Lois postérieures qui ont modifié ou complété le code de commerce

A. Refontes partielles

B. Modifications importantes

C. Lois récentes sur les matières commerciales non traitées par le Code

II. Législation antérieure au Code

III. Usages ou coutumes

IV. Droit commun ou code civil

V. L'équité

LIVRE PREMIER. DU COMMERCE EN GENERAL.

PARTIE PREMIERE. DES PERSONNES EN DROIT COMMERCIAL.

(A) TITRE PREMIER.

DES COMMERCANTS.

CHAPITRE. Ier. Des actes de commerce

Section Ire. Actes commerciaux par eux-mêmes

§ 1er. Spéculations sur les marchandises

I. Achat de denrées pour les revendre

II. Entreprises de fournitures

§ 2. Spéculations sur certains louages d'ouvrage et d'industrie

I. Entreprises de manufactures

II. Entreprises de commission et toute opération de courtage

III. Entreprise de transport

IV. Entreprise d'agences, bureaux d'affaires

V. Etablissements de ventes à l'encan

§ 3. Spéculations sur les capitaux

§ 4. Spéculations relatives aux transports maritimes

Section II. Actes commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire

Section III. Actes commerciaux par l'autorité de la loi

CHAPITRE II. Comment on devient commerçant

Section Ire. Conditions nécessaires pour être commerçant

Section II. Restrictions à la liberté de devenir commerçant. - Professions incompatibles avec celle de commerçant

CHAPITRE III. Auxiliaires des commerçants

Section Ire. Quels sont les auxiliaires des commerçants

Section II. Répartition des bénéfices entre les divers intéressés

(Détermination des salaires. Forme des salaires. Débats relatifs aux salaires.)

CHAPITRE IV. Habilitation des incapables à faire le commerce

Section Ire. Du mineur émancipé

§ 1er. Habilitation du mineur à faire le commerce

§ 2. Capacité du mineur commerçant

I. Pour les actes commerciaux

II. Pour les actes civils

Appendice. De la capacité de l'interdit et de celui qui a un conseil judiciaire

Section II. De la femme mariée

§ 1er. Habilitation de la femme mariée à faire le commerce

§ 2. Capacité de la femme mariée commerçante

I. Pour les actes commerciaux

II. Pour les actes civils

III. Effets contre le mari des actes faits par la femme marchande

Appendice. Position de la femme dont le mari fait le commerce

(B) TITRE II.

DES LIVRES DE COMMERCE.

CHAPITRE Ier. Quels livres on doit tenir et comment

(Livre-journal, livre des copies de lettres, livre des inventaires. - Formalités de la tenue des livres, intrinsèques et extrinsèques. - Temps pendant lequel on doit les conserver.)

CHAPITRE II. Force probante des livres de commerce

Section Ire. Preuve en faveur du commerçant

§ 1er. Si l'adversaire n'est pas commerçant

§ 2. Si l'adversaire est commerçant

Section II. Preuve contre le commerçant

Section III. Manière de les consulter

CHAPITRE III. Eléments de comptabilité

Section Ire. Comptabilité en partie simple

(Rédaction du livre-journal. Forme des comptes au grand-livre. Du débit et du crédit. Manière de solder les comptes.)

Section II. Comptabilité en partie double

(Explication sur les différents comptes. Du compte de capital et de l'ouverture des comptes. Balance. Clôture des comptes.)

(Modèles de comptabilité)

(C) TITRE IV.

DES SEPARATIONS DE BIENS.

CHAPITRE Ier. Publicité à donner au contrat de mariage

I. Si l'on se marie étant commerçant

II. Si l'on devient commerçant après le mariage

CHAPITRE II. Publicité de la séparation de biens

I. Séparation de biens principale

II. Séparation de biens accessoire de la séparation de corps

III. Rétablissement de la communauté après la séparation de biens

(D) TITRE III.

DES SOCIETES.

Généralités

(Organisation générale d'une société civile: 1° stipulations originaires; 2° gestion des affaires sociales; 3° dissolution de la société.)

Des sociétés commerciales

CHAPITRE Ier. De la société en nom collectif

Section Ire. Constitution de la Société

Section II. Gestion de la société

§ 1er. Organisation de la gestion

I. Organisation lorsqu'il n'y a pas d'administrateurs nommés

II. Organisation lorsqu'il y a des administrateurs nommés

(Nomination, étendue de leurs pouvoirs, contrôle des associés sur les gérants.)

III. Actes que peuvent faire les gérants

§ 2. Droit de poursuite des créanciers

CHAPITRE II. De la société en commandite simple ou par intérêts

Section Ire. Constitution de la société

(Distinction du commanditaire et du simple prêteur.)

Section II. Gestion de la commandite

§ 1er. Organisation de la gestion

(Droits et devoirs des commanditaires.)

§ 2. Droit de poursuite des créanciers

I. Cas où les commanditaires ne se sont pas immiscés

II. Cas où les commanditaires se sont immiscés

CHAPITRE III. Des sociétés par actions en général

Section I^re. Définition des sociétés par actions
(Avantages des sociétés par actions.)
Section II. Constitution du capital dans les sociétés par actions
§ 1^er. Souscription aux actions, et obligations des actionnaires
§ 2. Diverses formes des apports; 1^re division des actions
§ 3. Droits des actionnaires; amortissement; 2^e division des actions
§ 4. Négociabilité des actions; 3^e division
§ 5. Augmentations du capital; émissions nouvelles, obligations
Section III. Réglementations légales communes aux sociétés par actions
(Abus principaux auxquels on devait remédier.)
§ 1^er. Limite à la division du capital en actions
§ 2. Epoque de la constitution de la société
I. Conditions pécuniaires
II. Approbation des apports et avantages particuliers
III. Organisation des pouvoirs sociaux
§ 3. Moment où les actions peuvent d'abord être négociables, et ensuite être mises au porteur
I. Négociabilité
II. Mise des actions au porteur
(Position des actionnaires lorsque la délibération n'a pas eu lieu.)
§ 4. Sanction des dispositions de la loi
I. Nullités
II. Pénalités
CHAPITRE IV. De la société en commandite par actions
Section I^re. Des gérants
§ 1^er. Fonctions des gérants
§ 2. Responsabilité des gérants
I. Envers les tiers; poursuite des créanciers sociaux
II. Envers les associés
Section II. Du conseil de surveillance
§ 1^er. Nomination du conseil de surveillance
§ 2. Fonctions du conseil de surveillance
§ 3. Responsabilité des membres du conseil de surveillance
(Envers les associés, envers les tiers.)
Section III. Actionnaires-commanditaires
§ 1^er. Droit de poursuite des créanciers sociaux contre les actionnaires
§ 2. De l'assemblée générale
Appendice: 1° Actions en justice dans l'intérieur de la société
2° Dispositions transitoires
CHAPITRE V. De la société anonyme (Historique)
Section I^re. Formation et organisation générale de la société anonyme
Section II. Gestion de la société anonyme
§ 1^er. Des administrateurs
I. Nomination
II. Pouvoirs des administrateurs
III. Responsabilité des administrateurs
1° Garanties prises contre eux
2° Etendue de la responsabilité des administrateurs
1° Envers la société
1° Envers les tiers
§ 2. De l'assemblée générale
§ 3. Des commissaires du contrôle
I. Nomination
II. Fonctions
III. Responsabilité
§ 4. Précautions imposées dans la gestion
(Dispositions transitoires.)
Appendice au chapitre V. Sociétés anonymes qui restent soumises à l'autorisation du gouvernement
CHAPITRE VI. Des sociétés à capital variable
(Sociétés coopératives de consommation, de crédit, de production. - Condition légale des sociétés coopératives.)
CHAPITRE VII. Formes et publication des sociétés, et théorie générale des nullités de sociétés
Section I^re. Formes
Section II. Publication
§ 1^er. Modes de publicité
I. Pour toutes les sociétés
II. Pour les sociétés par actions
Publication des changements à l'acte social
§ 2. Sanctions
Section III. Théorie générale des nullités de sociétés
I. Effets de la nullité dans l'avenir
II. Effets de la nullité dans le passé
CHAPITRE VIII. De l'association en participation
CHAPITRE IX. Dissolution, liquidation et partage des sociétés
Section I^re. Dissolution
§ 1^er. Dissolution de plein droit
§ 2. Dissolution en justice
§ 3. Publicité
Section II. Liquidation
(Devoirs des liquidateurs. Pouvoirs des liquidateurs.)
Section III. Partage
Section IV. Prescription
I. Actions des créanciers sociaux avant toute prescription
II. Effets de la prescription de cinq ans
Appendice au titre III. Notions sur l'arbitrage forcé
PARTIE DEUXIEME. DES CONTRATS EN DROIT COMMERCIAL.
INTRODUCTION. Conditions générales du mouvement commercial
§ 1^er. Lois économiques intimes de l'échange
(Monnaie, valeur; prix courant; prix de revient; théorie des débouchés; spéculation commerciale; crises commerciales.)
§ 2. Conditions extrinsèques de l'échange
Notions pratiques générales sur les douanes
I. Droits de douane au point de vue commercial
II. Droits de douane au point de vue de la navigation
§ 3. Condition juridique générale du commerce
(A) TITRE VII.
DES ACHATS ET DES VENTES.
CHAPITRE I^er. De la preuve des obligations commerciales
I. Actes publics
II. Actes sous signature privée
III. Bordereau ou arrêté d'un agent de change ou d'un courtier dûment signé des parties
IV. Facture acceptée
V. La correspondance
VI. Les livres des parties
VII. La preuve testimoniale
VIII. Les présomptions
IX. L'aveu
X. Le serment
Appendice. De l'enregistrement des actes commerciaux

CHAPITRE II. De la vente commerciale
Section Ire. Application des règles du droit civil
(Translation de la propriété, risques de la chose, frais, vente de la chose d'autrui, résolution de la vente, privilége du vendeur et droit de revendication.)
Section II. Usages spéciaux aux ventes commerciales
§ 1er. Modalités usitées dans les ventes commerciales
I. Ventes au comptant ou à crédit
II. Ventes en disponible ou à livrer
1° Ventes en disponible
2° Ventes à livrer
A. Fermes
B. Par navire attendu
III. Ventes à l'acquitté ou à l'entrepôt
§ 2. Obligations du vendeur
I. Obligations du vendeur quant à la quantité de la marchandise
II. Obligations du vendeur quant à la qualité
III. Obligations du vendeur quant à la délivrance
§ 3. Obligations de l'acheteur
(Escomptes dans les ventes.)
§ 4. Ventes par filières

(B) TITRE VI.
DU GAGE ET DES COMMISSIONNAIRES.
CHAPITRE Ier. Du gage
Section Ire. Du gage commercial
(Historique.)
§ 1er. Constitution du gage
I. Preuve de la convention
II. Mise en possession du créancier
§ 2. Droits du créancier gagiste
I. Avant l'échéance
II. A l'échéance
(Nullité du pacte commissoire de gage.)
§ 3. Droits du débiteur
Section II. De certains établissements privilégiés au point de vue du gage
(Banque de France, crédit foncier, comptoirs et sous-comptoirs d'escompte, monts-de-piété.)
Section III. Des magasins généraux
§ 1er. Fonctionnement général
§ 2. Mode de négociation des bulletins
§ 3. Effets de la négociation
I. Droits du porteur du récépissé
II. Droits du porteur du warrant
§ 4. Dispositions diverses
CHAPITRE II. Des contrats de commission
Section Ire. Du commissionnaire en général
(Comparaison entre la commission et d'autres relations analogues; effets des contrats passés par le commissionnaire; obligations des parties.)
Section II. Des commissionnaires de marchandises
§ 1er. Des commissionnaires vendeurs
(De la consignation, privilége du commissionnaire, droits du commissionnaire privilégié).
§ 2. Des commissionnaires acheteurs
CHAPITRE III. Du contrat de transport
Section Ire. Formation et preuve du contrat de transport (lettre de voiture, récépissé des compagnies de chemins de fer)
Section II. Obligations de l'expéditeur et du destinataire
Règles relatives aux compagnies de chemin de fer
§ 1er. Tarifs généraux
§ 2. Tarifs exceptionnels
§ 3. Tarifs différentiels
§ 4. Tarifs spéciaux ou conditionnels
Section III. Obligations du voiturier et du commissionnaire
§ 1er. Responsabilité du commissionnaire et du voiturier
§ 2. Moyens de défense du voiturier et du commissionnaire
§ 3. Partage de la responsabilité entre les différents agents du transport
§ 4. Atténuations légales de la responsabilité du voiturier
I. Décharge immédiate par la réception et le paiement du prix
II. Prescription très-abrégée

(C) TITRE V.
DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.
CHAPITRE Ier. Des bourses de marchandises et des courtiers
Section Ire. Tenue de ces bourses
Section II. Des courtiers
I. Courtiers de marchandises
(Droit de participer aux ventes publiques)
II. Courtiers d'assurances
III. Courtiers maritimes
IV. Courtiers de transport
CHAPITRE II. Des bourses d'effets publics et des agents de change
Section Ire. Opérations qui se font à la bourse
§ 1er. Valeurs qui se négocient à la bourse
I. Division quant au fond
1° Rentes d'Etat
2° Actions
3° Obligations
II. Division quant à la forme
Avantages respectifs des deux formes: nominative ou au porteur
1° Impôt
2° Détournement des titres au porteur (L. 15 juin 1872)
§ 2. Opérations sur les effets publics
I. Opérations au comptant
II. Opérations à terme
1° Marchés fermes
2° Marchés libres ou à prime
3° Marchés reports
Question commune à tous les marchés à terme
Section II. Des agents de change
§ 1er. Fonctions et mode de nomination
§ 2. Obligations professionnelles
§ 3. Manière dont opèrent les agents de change
I. Exécution des marchés au comptant
1° Entre les agents de change
2° Entre chaque agent et son client
II. Exécution des marchés à terme
1° Entre agents de change
2° Entre chaque agent et son client
§ 4. Monopole des agents de change

(D). INTRODUCTION AU TITRE VIII.
DE LA CIRCULATION DES CAPITAUX.
CHAPITRE Ier. De la circulation monétaire
Des instruments de circulation

1° Billets de banque
2° Dépôts dans les banques
3° Virements
4° Bons de monnaie
5° Lettres de change
CHAPITRE II. De la circulation fiduciaire
Instruments de crédit:
1° Ventes à crédit
2° Billets à ordre
3° Lettre de change
4° Escompte
5° Avances sur nantissement
6° Emission de billets de banque
CHAPITRE III. Des banques
Section Ire. Banques du commerce
I. Formes et conditions des dépôts
II. Formes et conditions des placements
Section II. Banques d'émission ou de circulation
(Résumé des opérations de la banque de France)
Section III. Banques de placement ou de circulation
(E). TITRE VIII.
DE LA LETTRE DE CHANGE, DU BILLET A ORDRE ET DE LA PRESCRIPTION.
CHAPITRE PRELIMINAIRE. Pratique des changes
(Explication des tableaux du cours des changes; change à l'intérieur de la France).
CHAPITRE Ier. De la lettre de change
(Contrat de change, marche générale d'une lettre de change)
Section Ire. Création de la lettre de change
§ 1er. Conditions essentielles
I. Désignation des personnes
II. Désignation de l'obligation
1° Indication de la somme due
2° Indication de l'époque du paiement
3° Indication du lieu du paiement
III. Mentions relatives au titre même
1° La date
2° La valeur fournie
Sanction des conditions essentielles
§ 2. Mentions accidentelles
I. Mentions facultatives quant au tireur
1° Lettre à l'ordre du tireur
2° Tireur pour compte
II. Mentions facultatives quant au tiré
1° Recommandataire ou besoin
2° Domiciliataire
III. Mentions facultatives quant aux choses
1° Suivant avis ou sans autre avis
2° Retour sans frais
3° Lettre à plusieurs exemplaires
§ 3. Incapacités en matière de lettres de change
I. Incapacité des femmes
II. Incapacité du mineur
Interdit, individu pourvu d'un conseil judiciaire
§ 4. Conditions fiscales
I. Timbre
II. Enregistrement
Section II. Transmission de la lettre de change
§ 1er Endossement translatif de propriété
I. Formes de l'endossement
II. Effets de l'endossement régulier
1° Garantie complète du paiement par l'endosseur
2° Les exceptions personnellement opposables au cédant ne sont pas opposables au cessionnaire
A. Cas où la règle s'applique absolument
B. Cas où la règle ne s'applique pas
C. Cas où la règle s'applique seulement en faveur d'un possesseur de bonne foi
III. Clauses accidentelles
§ 2. Endossement de procuration
I. Endos de procuration expresse
II. Endos de procuration tacite
1° Endossement irrégulier
2° Endossement en blanc
3° Effets des endossements irréguliers ou en blanc
§ 3. Endossement de garantie
Section III. Garanties du paiement
§ 1er Provision
I. Quand y a-t-il provision
II. Quels sont les droits du porteur sur la provision
§ 2. Acceptation
I. Formes de l'acceptation
II. Effets de l'acceptation
III. Refus d'acceptation et ses conséquences
(Recours du porteur, acceptation par intervention)
§ 3. De l'aval
§ 4. De la solidarité
Section IV. Du paiement et du refus de paiement
§ 1er Paiement normal
I. Conditions du paiement
Exceptions au droit commun
1° Possibilité d'un paiement partiel
2° Le porteur ne peut être forcé à recevoir un paiement anticipé
II. Question de validité du paiement
III. Du cas de perte de la lettre de change
1° Précautions à prendre avant l'échéance
2° Manière de procéder à l'échéance
IV. Du cas d'une lettre de change fausse
§ 2. Refus de paiement et ses conséquences immédiates
I. Devoirs du porteur
(Protêt, dénonciation, assignation en justice)
II. Droits du porteur
(Rechange).
III. Paiement par intervention
§ 3. Déchéances du porteur négligent
I. A l'encontre du tireur
II. A l'encontre des endosseurs
III. A l'encontre du tiré
IV. A l'encontre des cautions
§ 4. Recours des coobligés entre eux

I. Le tiré a payé
II. Le tireur a payé
III. Un endosseur a payé
IV. Une caution a payé
CHAPITRE II. Du billet à ordre
§ 1er. Formes du billet à ordre
Conditions fiscales, timbre, enregistrement
§ 2. Effets du billet à ordre
§ 3. Compétence
§ 4. Du billet à domicile
CHAPITRE III. De la prescription
(F). APPENDICE 1er, AU TITRE VIII. Des chèques
§ 1er. Du chèque proprement dit
I. Définition du chèque
II. Formes du chèque
III. Effets du chèque
IV. Conditions fiscales
§ 2. Des récépissés sur les banques
(G). APPENDICE 2e, AU TITRE VIII. Du compte-courant
Comptabilité spéciale
Théorie juridique du compte-courant
De la convention d'ouverture de crédit
LIVRE III. DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.
TITRE PREMIER. DE LA FAILLITE.
Marche générale de la faillite
CHAPITRE Ier. Déclaration de la faillite et ses effets
Section 1re. Déclaration de la faillite
§ 1er. Conditions nécessaires pour qu'il y ait faillite
I. Qualité de commerçant
II. Cessation de paiements
§ 2. Jugement déclaratif
(Publicité du jugement, voies de recours contre le jugement)
Section II. Effets du jugement déclaratif
Sous-section Ire. Effets du jugement déclaratif dans l'avenir
§ 1er. Dessaisissement
§ 2. Hypothèque au profit de la masse
§ 3. Interdiction de toute nouvelle inscription de privilége ou d'hypothèque
§ 4. Cessation des voies d'exécution individuelles
§ 5. Déchéance du terme
(Droits du bailleur, L. 12 fév. 1874)
I. Résiliation du bail
II. Limite au privilége du bailleur
§ 6. Cessation du cours des intérêts
§ 7. Incapacités qui frappent le failli
Sous-section II. Effets du jugement déclaratif dans le passé
§ 1er. Nullités de droit
I. Tout acte à titre gratuit
II. Certains paiements
III. Certaines constitutions d'hypothèques ou de droits réels accessoires
§ 2. Nullités facultatives pour le juge
Règle spéciale à l'acquittement des effets de commerce
§ 3. Nullité des inscriptions de priviléges ou d'hypothèques
CHAPITRE II. Procédure préparatoire
Section Ire. Personnel de la faillite
§ 1er. Tribunal de commerce du domicile du failli
Voies de recours contre les jugements en matière de faillite
§ 2. Juge-commissaire
§ 3. Syndics
§ 4. Les créanciers
§ 5. Le failli
Section II. Mesures conservatoires
I. Apposition des scellés et inventaire
II. Exploitation du fonds de commerce du failli
III. Certaines ventes urgentes
IV. Poursuites des droits du failli
(Mesures purement conservatoires, recouvrements, actions en justice, transactions).
V. Frais de ces mesures
VI. Secours au failli et à sa famille
VII. Mesures dans l'intérêt de la vindicte publique
Section III. Mesures préparant la solution
Sous-section Ire. Etablissement de la liste des créanciers et de la quotité de leurs droits
§ 1er. Vérification des créances
§ 2. Quotité pour laquelle chacun figurera
Sous-section II. Prélèvements à faire sur la masse
§ 1er. Revendications
I. Revendication d'objets déposés ou consignés
1° Revendication des effets de circulation
2° Revendication des marchandises déposées
3° Revendication du prix de vente des marchandises déposées ou consignées
II. Revendication du vendeur de meubles
III. Revendication de la femme du failli
§ 2. Exercice des priviléges et hypothèques
I. Quels sont les créanciers privilégiés et hypothécaires
(Privilége des commis et ouvriers, suppression du privilége du vendeur, restriction au privilége du bailleur; restriction à l'hypothèque légale de la femme du failli).
II. Comment s'exercent les droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires
1° Créanciers privilégiés généraux
2° Créanciers privilégiés spéciaux sur les meubles
3° Créanciers privilégiés spéciaux sur les immeubles et créanciers hypothécaires
Appendice au chapitre II. Clôture pour insuffisance d'actif
CHAPITRE III. Solution de la faillite
Section Ier. Du concordat
§ 1re. Formation du concordat
(Convocation des créanciers, tenue de l'assemblée, solution, homologation par le tribunal, cas de la faillite d'une société)
§ 2. Effets du concordat
I. Effets légaux
II. Effets conventionnels
III. Exécution du concordat
§ 3. Annulation et résolution du concordat
I. Causes d'annulation et de résolution
1° Annulation
2° Résolution
II. Effets de l'annulation ou de la résolution
1° Effets *inter partes*
2° Effets à l'égard des tiers
(Seconde faillite).
Section II Du concordat par abandon

Appendice aux sections I et II. Des concordats amiables et des liquidations judiciaires
I. Des concordats amiables
II. Des liquidations judiciaires
Section III. De l'union
I. Organisation de l'union
II. Secours au failli
III. Pouvoirs des syndics en dehors de la liquidation proprement dite
IV. Réalisation de l'actif
V. Répartitions entre les créanciers
VI. Assemblées des créanciers et clôture de la faillite
TITRE II. DES BANQUEROUTES.
CHAPITRE Ier. De la banqueroute simple
I. Causes de banqueroute simple obligatoires pour le juge
II. Causes de banqueroute simple facultatives pour le juge
III. Frais des poursuites
CHAPITRE II. De la banqueroute franduleuse
CHAPITRE III. Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par des faillis
CHAPITRE IV. De l'administration des biens en cas de banqueroute
TITRE III. DE LA REHABILITATION.
I. Conditions de la réhabilitation
II. Procédure de la réhabilitation
LIVRE II. DU COMMERCE MARITIME.
Coup d'oeil d'ensemble sur le droit maritime: - I. Moyens de transport (les navires); - II. Agents du transport; - III. Contrat de transport (affrétement, charte-partie, connaissement); - IV. Risques maritimes (avaries particulières ou communes, contrat d'assurance, prêt à la grosse); - V. Prescriptions et fins de non-recevoir
(A) TITRE Ier.
DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER.
CHAPITRE Ier. Etat civil des navires
(Conditions de la francisation, perte de la nationalité française, acte de francisation).
CHAPITRE II. Régime de la propriété des navires
§ 1er. Priviléges sur les navires
I. Créances nées après le dernier voyage
II. Créances nées pendant le dernier voyage
III. Créances nées avant le dernier voyage
Assiette et durée de ces priviléges
§ 2. Droit de suite des créanciers et son extinction
I. Vente sur saisie
II. Vente volontaire
§ 3. De la vente volontaire des navires
§ 4. De l'hypothèque des navires
I. Nature de l'hypothèque des navires
II. Conditions pour l'établissement ou la mainlevée de l'hypothèque
III. Transmission de l'hypothèque
IV. Droits des créanciers hypothécaires
(B) TITRE II.
DE LA SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.
(C) TITRE III.
DES PROPRIETAIRES DE NAVIRES.
CHAPITRE Ier. De la copropriété des navires
CHAPITRE II. Contrat d'engagement du capitaine
CHAPITRE III. Obligations des propriétaires envers les tiers à raison des faits du capitaine
(D) TITRE IV.
DU CAPITAINE.
CHAPITRE Ier. Principe général de la responsabilité du capitaine envers ses mandants
CHAPITRE II. Droits et devoirs du capitaine
§ 1er. Pouvoirs du capitaine
(Formation de l'équipage, autorité sur l'équipage, armement et affrétement du navire, réparations et ravitaillement au cours du voyage, interdiction de vendre le navire).
§ 2. Devoirs du capitaine
CHAPITRE III. Formalités à remplir par le capitaine
(E) TITRE V.
DE L'ENGAGEMENT DES MATELOTS ET AUTRES GENS DE L'EQUIPAGE.
Engagement des matelots
Salaires des matelots
Forme des salaires
Droits des matelots en cas de rupture ou de modification du voyage
Perte des salaires en cas de naufrage
Droits du matelot malade, tué, blessé ou pris
Droit au rapatriement
Défense de charger des marchandises pour leur propre compte
(Contrat de pacotille.)
(F) TITRE VI.
DES CHARTES-PARTIES, AFFRETEMENTS OU NOLISSEMENTS.
CHAPITRE Ier. Formes du contrat d'affrétement
CHAPITRE II. Obligations résultant du contrat d'affrétement
(G) TITRE VII.
DU CONNAISSEMENT.
CHAPITRE Ier. Formes du connaissement
CHAPITRE II. Effets du connaissement
CHAPITRE III. Obligations et pouvoirs du capitaine relativement aux marchandises chargées
(H) TITRE VIII.
DU FRET OU NOLIS.
CHAPITRE Ier. Obligation de payer le fret
1° Réduction ou augmentation du chargement
2° Empêchement au voyage
3° Retardement du voyage
4° Voyage incomplet
CHAPITRE II. Garanties réciproques des parties
I. Privilége réciproque
II. Droit pour le capitaine de vendre les marchandises pour se payer
III. Refus du droit de rétention au capitaine
(I) TITRE XI.
DES AVARIES.
CHAPITRE Ier. Distinction des avaries communes ou particulières
CHAPITRE II. Règlement des avaries communes, ou contribution
I. Evaluation des marchandises
II. Evaluation du navire et de ses accessoires
CHAPITRE III. De l'abordage des navires
(J) TITRE XII.
DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.
(K) TITRE X.
DES ASSURANCES.
Historique
CHAPITRE Ier. Du contrat d'assurance, de sa forme et de son objet
Section Ire. Formes du contrat
Section II. Conditions de fond
§ 1er. Désignation des personnes
§ 2. Objets assurés

I. Détermination des objets assurés
1° Assurance sur corps
2° Assurance sur marchandises ou facultés
3° Observations communes aux assurances sur corps et sur facultés
II. Evaluation des objets assurés
III. Somme assurée
IV. Preuve du chargement
V. Sanction des dispositions précédentes
§ 3. Détermination des risques
I. Navire comme lieu des risques
II. Voyage et ses conditions
III. Temps des risques
IV. Sanction de la loi
§ 4. De la prime
§ 5. Des réassurances et de l'assurance de la prime
CHAPITRE II. Obligations de l'assureur et de l'assuré
Section Ire. Causes de résolution du contrat
I. Résolution par la faillite des parties
II. Résolution par la volonté de l'assuré
III. Résolution pour changement dans les risques
Section II. Obligation de l'assuré
Section III. Obligations de l'assureur
§ 1er. Avaries dont répond l'assureur
§ 2. Du règlement des avaries
I. Des avaries-frais
II. Des avaries particulières au navire
III. Des avaries particulières aux marchandises
IV. Des avaries communes
CHAPITRE III. Du délaissement
Section Ire. Cas où le délaissement est possible
1° Prise
2° Arrêt de puissance
3° Naufrage
4° Echouement avec bris
5° Innavigabilité
6° Défaut de nouvelles
7° Perte ou détérioration des trois quarts
Cas admis par les polices
Section II. Conditions à remplir par l'assuré pour le délaissement
I. Formalité préalable
II. Soins à prendre dans l'intérêt de l'assureur
III. Réalisation du délaissement
Délai dans lequel il doit avoir lieu
(Manière de faire le délaissement. Déclarations accessoires, justifications à faire.)
Section III. Effets du délaissement
(L) TITRE IX.
DES CONTRATS A LA GROSSE.
CHAPITRE Ier. Formes du contrat
CHAPITRE II. Conditions de fond
1° Désignation des personnes
2° Capital prêté et profit maritime
3° Objets affectés au prêt
4° Détermination des risques
CHAPITRE III. Droits du prêteur à la grosse
§ 1er. Droits du prêteur en cas d'heureuse arrivée
§ 2. Droit du prêteur en cas de sinistre
§ 3. Droits du prêteur à la grosse en concours avec des assureurs
(M) TITRE XIII.
DES PRESCRIPTIONS.
(N) TITRE XIV.
FINS DE NON-RECEVOIR.
LIVRE IV. DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.
TITRE PREMIER.
DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.
CHAPITRE Ier. Etablissement des tribunaux de commerce
CHAPITRE II. Nomination des juges des tribunaux de commerce
CHAPITRE III. Officiers auxiliaires de la juridiction commerciale
CHAPITRE IV. Comment sont jugées les affaires commerciales dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce
TITRE II.
DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.
CHAPITRE Ier. Compétence *ratione materioe* des tribunaux de commerce
CHAPITRE II. Compétence *ratione personoe* des tribunaux de commerce
CHAPITRE III. Compétence des tribunaux de commerce en premier et dernier ressort
TITRE III.
DE LA FORME DE PROCEDER DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.
TITRE IV.
DE LA FORME DE PROCEDER DEVANT LES COURS ROYALES.

TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE.

Articles. Pages.

1
2
3
4
5, 1er al.
5, 2e al.
6
7
8
9
10, 1er et 2e al.
10, 3e al.
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23, 1er al.
23, 2e al.
24

25
26
27
28, 1er al.
28, 2e al.
29
30
31 Abrogé.
32
33
34
35
36
37
38
39
40 Abrogé.
41
42 Abrogé.
43 Abrogé.
44 Abrogé.
45 Abrogé.
46 Abrogé.
47
48
49
50
51-63 Abrogés. V. p. 64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141

142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197-214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234, 1er al.
234, 2e al.
234, 3e al.
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262

263
264
265
266-269.
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
288, 3e al.
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370

371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440, 1er al.
440, 2e al.
441
442
443, 1er al.
443, 2e al.
443, 3e al.
443, 4e al.
444, 1er al.
444, 2e al.
445, 1er al.
445, 2e al.
446
447
448, 1er al.
448, 2e et 3e al.
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469

470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490, 1er et 2e al.
490, 3e al.
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520, 1er al.
520, 2e al.
520, 3e al.
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541, 1er al.
541, al. suiv.
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571

572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638, 1er al.
638, 2e al.
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE.
TABLE DES ARTICLES DE LOIS, DECRETS, ETC., COMMENTES AU COURS DE L'OUVRAGE.
L. 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement; art. 70, § 3, 15°, p.
Arrêté 27 prairial an X, sur les bourses de commerce, p.
L. 28 avril 1816, sur les finances; art. 50, p.
L. 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, p.
Décret du 24 mars 1848, sur le rechange, p.
L. 5 juin 1850, sur le timbre, p.
L. 28 mai 1858, sur les magasins généraux, p.
L. 28 mai 1858, sur les ventes publiques de marchandises en gros, p.
L. 3 juillet 1861, sur les ventes publiques de marchandises en gros, p.
L. 14 juin 1865, sur les chèques, p.
L. 13 juin 1866, sur les usages commerciaux, p.
L. 18 juillet 1866, sur les courtiers de marchandises, p.
L. 24 juillet 1867, sur les sociétés, p.
L. 23 août 1871, sur l'enregistrement et le timbre; art. 2, p.
L. 21 décembre 1871, sur l'élection des juges des tribunaux de commerce, p.
L. 12 février 1872, sur le privilége du bailleur en cas de faillite, p.
L. 28 février 1872, sur les droits d'enregistrement; art. 5, p.
L. 15 juin 1872, sur les titres au porteur, p.
L. 19 février 1874, sur l'enregistrement et le timbre; art. 3 et 4, p.
L. 10 décembre 1874, sur l'hypothèque des navires, p.
L. 24 juillet 1867 sur les sociétés.
1
2
3
4
5

6
7
8
9
10, 1er et 2e al.
10, 3e al.
10, 4e, et 5e al.
11
12
13
14
15, 1er-4e al.
15, 5e al.
16
17
18
19
20
21, 1er al.
21, 2e al.
21, 3e al.
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45, 1er al.
45, 2e al.
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56, 1er et 2e al.
56, 3e al.
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DE LOIS, DECRETS, ETC.

TABLE ALPHABETIQUE

A

ABORDAGE de navires, p.
ABORDAGE Règles destinées à les prévenir. p.
ABORDAGE Abordage douteux, à la charge des assureurs, p.
ABORDAGE Prescription, p.
ACCEPTATION d'une lettre de change, p.
ACCEPTATION PAR INTERVENTION, p.
ACCESSOIRE (Théorie de l'), en matière d'actes de commerce, p.
ACHALANDAGE. Propriété commerciale, p.
ACHAT POUR REVENDRE, p.
ACHAT POUR REVENDRE, meubles incorporels, p.
ACHAT POUR REVENDRE, immeubles, p.
ACQUITS A CAUTION, p.
ACTE DE COMMERCE, p.
ACTE DE COMMERCE, Quasi-contrat, quasi-délit, p.
ACTE DE COMMERCE, cautionnement, p.
ACTE DE COMMERCE, achat d'un fond de commerce, p.
ACTE DE COMMERCE, souscription à une commandite, p.
ACTE DE COMMERCE, à une société par actions. p.
ACTE DE COMMERCE, lettre de change, p.
ACTE DE COMMERCE, billet à ordre, p.
ACTE DE COMMERCE, billet à domicile, p.
ACTE DE COMMERCE, assurance maritime, p.
ACTE DE FRANCISATION, p.
ACTE DE FRANCISATION, Inscription des mutations de propriété, effet à l'égard des tiers. p.
ACTE DE FRANCISATION, Inscription des hypothèques, p.
ACTE DE NAVIGATION., p.
ACTE SOUS SEING PRIVE, p.
ACTEURS. Acte de commerce. p.
CTEURS. Acte de compétence, p.
ACTION dans une société. Différences avec l'intérêt, p.
ACTION dans une société. Divisions des actions: actions de capital, industrielles, de fondation, p.
ACTION dans une société. Divisions des actions: actions de capital, industrielles, de jouissance. p.
ACTION dans une société. Divisions des actions: actions au porteur, nominatives, à ordre, p.
ACTION dans une société. Emissions nouvelles, p.

ACTION dans une société. Actions de prime, illégalité, p.
ACTION dans une société. Actions considérées comme valeurs de bourse, p.
ACTION dans une société. Impôts, p.
ACTION D'AVARIE, p.
ACTIONS EN JUSTICE du chef d'un failli, p.
ACTIONNAIRE. Action directe des créanciers sociaux, p.
ACTIONNAIRE. Acte de commerce, p.
ACTIONNAIRE. Commerçant, p.
ACTIONNAIRE. Répétition des dividendes fictifs, p.
ADMISSION AU PASSIF d'une faillite, p.
ADMISSION AU PASSIF Interrompt-elle la prescription, p.
ADMISSION TEMPORAIRE, p.
AFFIRMATION DES CREANCES, p.
AFFRETEMENT, p.
AFFRETEMENT, Privilège, p.
AFFRETEMENT, Pouvoirs du capitaine, p.
AFFRETEMENT, Prescription, p.
AGENTS, autrefois dans les faillites, p.
AGENTS DE CHANGE, p.
AGENTS DE CHANGE, Electeurs pour les tribunaux de commerce. p.
AGREES près les tribunaux de commerce, p.
AGRES et apparaux. p.
AGRES et apparaux. Assurance, p.
AGRES et apparaux. Prêt à la grosse, p.
AGRICULTEUR; manipulations industrielles, acte de commerce, p.
ALIENATIONS, par un failli, p.
ALLEGES (Risques d'), avarie commune, p.
AMALEI (Table d'), p.
AMORTISSEMENT, p.
ANATOCISME dans le compte courant, p.
ANGARIE, p.
ANTIDATE, p.
APOSTILLE p.
APPORT d'un associé; ses diverses formes, p.
APPEL. Du jugement déclaratif de faillite, p.
APPEL. des autres jugements en matière de faillite. p.
APPEL. des jugements des tribunaux de commerce en général, p.
ARBITRAGE, de bourse, p.
ARBITRAGE, de banque.
ARBITRAGE FORCE entre associés, abolition, p
ARMATEUR. Définition, p.
ARMATEUR-GERANT, p.
ARMEMENT. Pouvoirs du capitaine, p.
ARMEMENT. Assurance, p.
ARMEMENT. Prêt à la grosse, p.
ARRET DE PUISSANCE, p.
ARRET DE PUISSANCE, diverses espèces. p.
ARRET DE PUISSANCE, cas de délaissement, p.
ARTISTES. Acte de commerce, p.
ARTISTES. Acte de compétence, p.
ASSEMBLEES GENERALES. Dans les sociétés par actions, p.
ASSEMBLEES GENERALES. Dans les faillites, p.
ASSOCIATION EN PARTICIPATION. p.
ASSOCIATION EN PARTICIPATION. Faillite, p.
ASSURANCES MARITIMES, p.
ASSURANCES MARITIMES, Comparaison avec le prêt à la grosse, p.
ASSURANCES MARITIMES, Privilége pour la prime, p.
ASSURANCES MARITIMES, Sur corps,
ASSURANCES MARITIMES, sur facultés, p.
ASSURANCES MARITIMES, Assurance illimitée, p.
ASSURANCES MARITIMES, Assurance in quovis, p.
ASSURANCES MARITIMES, Assurance à prime liée, p.
ASSURANCES MARITIMES, Assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, p.
ASSURANCES MARITIMES, Assurance de la prime, p.
ASSURANCES MARITIMES, Prescription, p.
ASSURANCES MUTUELLES. Ne sont pas des sociétés, p.
v Leur régime légal, p.
ASSURANCES SUR LA VIE. Leur régime légal, p.
AUTORISATION de faire le commerce. Mineur, p.
AUTORISATION de faire le commerce. Femme mariée, p.
AUXILIAIRES des commerçants, p.
AVANCES SUR TITRES, p.
AVAL, p.
AVANTAGES PARTICULIERS au profit d'un créancier de la faillite, p.
AVARIES, p.
AVARIES, Etymologie, p.
AVARIES, Menues avaries, p.
AVARIES, Avaries dont répond l'assureur, p.
AVARIES COMMUNES ou GROSSES, p.
AVARIES COMMUNES ou GROSSES, Leur règlement en cas d'assurance, p.
AVARIES COMMUNES ou GROSSES, Contribution par le prêteur à la grosse, p.
AVARIES-FRAIS. Définition, p.
AVARIES-FRAIS. Leur règlement en cas d'avaries communes, p.
AVARIES-FRAIS. Leur règlement en cas d'assurance, p.
AVARIES MATERIELLES. Définition, p.
AVARIES MATERIELLES. Leur règlement en cas d'avarie commune, p.
AVARIES MATERIELLES. Leur règlement en cas d'assurance, p.
AVARIES PARTICULIERES, p.
AVARIES PARTICULIERES, Leur règlement en cas d'assurance, p.
AVARIES PARTICULIERES, A la charge du prêteur à la grosse, p.
AVENANT, p.
AVOUES. Leur ministère interdit devant les tribunaux de commerce, p.
AVOUES. conséquences, p.
AVOUES. *Quid* devant les tribunaux civils jugeant commercialement? p.
AVANT-CAUSE. La masse est-elle l'ayant-cause du failli, p.

B

BAILLEUR. Ses droits en cas de faillite, p.
BAILLEUR. Bailleur des magasins où sont déposés les agrès et apparaux, p.
BAILLEUR DE FONDS (Prêteur), distingué de l'associé-bailleur de fonds (commanditaire), p.
BALANCE DU COMMERCE (Système de la) p.
BANQUES, p.
BANQUES, Dépôts dans les banques, p.
BANQUE DE FRANCE, p.
BANQUE DE FRANCE, Privilégiée au point de vue du gage, p.
BANQUE DE FRANCE, Mandats blancs et mandats rouges, p.
BANQUEROUTE, p.

BARATERIE DE PATRON, p.
BESOIN (Dans la lettre de change), p.
BILAN, p.
BILAN, Bilans des diverses banques, p.
BILAN, Bilan de failli, p.
BILLET A DOMICILE, p.
BILLET A ORDRE, p.
BILLET A ORDRE, Comme instrument de crédit, p.
BILLET DE BANQUE, p.
BILLET DE GROSSE, p.
BILLET DE PRIME, p.
BLANC-SEING (Abus de), p.
BLOCUS, p.
BON DE CAISSE, p.
BON DE MONNAIE, p.
BONIFICATION dans les ventes, p.
BORDEREAU d'agent de change ou de courtier, p.
BOURSES DE COMMERCE, p.

C

CABLE rompu ou coupé, avarie commune, p.
CAMBISTE, p.
CAPACITE du mineur commerçant, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Gages, privilége, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Droit de chapeau, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, privilége, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Son contrat d'engagement envers les armateurs, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Révocabilité, p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Est-il commerçant? p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Est-il personnellement obligé par le contrat d'affrétement? p.
CAPITAINE DE NAVIRE, Electeur pour les tribunaux de commerce, p.
CAPITAL dans les sociétés. Capital-actions, capital-obligations, p.
CAPITAL dans les sociétés. Souscription, p.
CAPITAL dans les sociétés. Emission par séries, illégalité, p.
CAPITAL dans les sociétés. Augmentations, formalités, p.
CARNET. Des courtiers, p.
CARNET. Des agents de change. p.
CARNET. Carnet de chèques, p.
CAUSE des effets de commerce, ou valeur fournie, p.
CAUTIONS. Droits du créancier contre elles en cas de faillite, p.
CENSEURS dans les sociétés anonymes; p.
CESSATION DE PAIEMENTS, p.
CESSION DE CREANCE, antérieure au jugement déclaratif, mais non signifiée avant, non opposable à la masse, p.
CHAMBRE DE COMPENSATION, p.
CHANGE. Contrat de change, p.
CHANGE. Change manuel, p.
CHANGE. Change tiré, pratique, p.
CHANGE. Change indirect, arbitrages. p.
CHANGE. Changes perçus par les banquiers, p.
CHANGE. Change maritime, p.
CHAPEAU. Droit pour le capitaine, p.
CHAPEAU. privilégié? p.
CHARGEMENT, preuve, p.
CHARGEMENT, assurance, p.
CHARGEMENT, prêt à la grosse, p.
CHARGEUR, p.
CHARTE-PARTIE, p.
CHEMINS DE FER, p.
CHEQUES, p.
CHEQUES, En Angleterre, p.
CHEQUES, en France, p.
CHEQUES, Comparaison avec la lettre de change à vue, p.
CHEQUES, Sont des effets de commerce au point de vue de l'art. 446, C. com., p.
CHEQUES, Chèque-mandat, p.
CHEQUES, chèque-reçu, p.
CHEQUIER, p.
CIRCULATION, monétaire, p.
CIRCULATION, fiduciaire, p.
CLAUSE COMPROMISSOIRE, permise dans les assurances, p.
CLEARING-HOUSE, p.
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF, p.
COALITIONS, p.
CODE CIVIL. Son autorité en matière commerciale, p.
CODE DE COMMERCE. Sa rédaction, p.
CODE DE COMMERCE. Sa diffusion, p.
COMMANDITAIRE. Distinction d'avec le simple prêteur, p.
COMMANDITAIRE. Est-il commerçant, p.
COMMANDITAIRE. Défense de s'immiscer, p.
COMMANDITAIRE. Droit d'autoriser certains actes du gérant, p.
COMMANDITAIRE. Action directe des créanciers sociaux, p.
COMMANDITAIRE. Rapport des dividendes touchés p.
COMMANDITAIRE. Rapport des dividendes fictifs, p.
COMMANDITAIRE. Rapport des intérêts des mises, p.
COMMANDITAIRE. Mêmes questions dans la commandite par actions, p.
COMMERCANT. Conditions pour l'être, p.
COMMERCANT. Professions incompatibles, p.
COMMERCANT. Commanditaire? p.
COMMERCANT. Commanditaire immiscé? p.
COMMERCANT. Actionnaire? p.
COMMERCANT. Courtier, p.
COMMERCANT. agent de change, p.
COMMERCANT. Capitaine de navire? p.
COMMERCE. Son rôle, p.
COMMERCE. Fait par un failli, p.
COMMERCE MARITIME, p.
COMMIS, p.
COMMIS, Compétence, p.
COMMIS, Privilége, p.
COMMIS, Commis intéressé, comparé à un associé, p.
COMMIS, Commis-placier, comparé au commissionnaire, p.
COMMIS, Commis-voyageur, p.
COMMISSAIRES DU CONTROLE dans les sociétés anonymes, p.
COMMISSION, COMMISSIONNAIRE, p.
COMMISSION, COMMISSIONNAIRE, Droits du commettant en cas de faillite du commissionnaire, p.
COMMISSION, COMMISSIONNAIRE, Rôle du commissionnaire dans les assuranrances, p.
COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT, p.

COMMISSIONS perçues par les banquiers, p.
COMMISSIONS perçues par les banquiers, Commissions transitoires, p.
COMMISSIONS perçues par les banquiers, Commissions de recouvrement, p.
COMMISSIONS perçues par les banquiers, Commissions dans les comptes courants, p.
COMMUNAUTE D'INTERETS comparée à la société, p.
COMPETENCE. Les tribunaux civils ou criminels sont-ils compétents pour constater la faillite? p.
COMPETENCE. Compétence du tribunal civil pour la vente des biens du failli, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Commis, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Action des créanciers sociaux contre les commanditaires, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Action des créanciers sociaux contre les actionnaires, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Lettre de change, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, réputée simple promesse, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Billet à ordre, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Billet à domicile, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, En matière de faillite, p.
COMPETENCE COMMERCIALE, Capitaine de navire. p.
COMPETENCE *ratione materioe* des tribunaux de commerce. V. compétence commerciale.
COMPETENCE Compétence *ratione personoe* des tribunaux de commerce, p.
COMPETENCE Compétence en premier et dernier ressort, p.
COMPTABILITE COMMERCIALE, p.
COMPTABILITE COMMERCIALE, Modèles, p.
COMPTABILITE COMMERCIALE, Dans le compte courant, p.
COMPTE COURANT, p.
COMPTE COURANT, Comptabilité, p.
COMPTE COURANT, Théorie juridique, p.
COMPTE COURANT, Indivisibilité, p
COMPTE COURANT, Disponibilité des sommes, p.
COMPTE COURANT, Translation de propriété, p.
COMPTE COURANT, Clause sauf encaissement, p.
COMPTE COURANT, Novation, p.
COMPTE DE RETOUR, p.
COMPTOIR D'ESCOMPTE privilégié au point de vue du gage, p.
CONCORDAT, p.
CONCORDAT, Annulation et résolution, p.
CONCORDAT, Seconde faillite, p.
CONCORDAT, Concordat amiable, p.
CONCORDAT, Concordat par abandon, p.
CONCORDATAIRE. Peut-il invoquer les nullités des art.
CONGE, p.
CONNAISSEMENT, p.
CONNAISSEMENT, Mode de délivrance, p.
CONNAISSEMENT, Prescription, p.
CONSEIL DES PRUD'HOMMES, p.
CONSEIL DE SURVEILLANCE, p. anal.
CONSEIL JUDICIAIRE (Individu pourvu d'un). Capacité, p.
CONSEIL JUDICIAIRE (Individu pourvu d'un). en matière de lettres de change, p.
CONSIGNATION, p.
CONSULAT. Rapport du capitaine à l'arrivée, p.
CONSULAT DE LA MER, p.
CONTRAT A LA GROSSE. V. prêt à la grosse.
CONTRATS COMMERCIAUX. Vue d'ensemble, p.
CONTRATS COMMERCIAUX. Solidarité, p.
CONTRATS COMMERCIAUX. Preuves, p.
CONTRAT DE CHANGE, p.
CONTRAT DE MARIAGE. Publication, p.
CONTRIBUTION aux avaries communes, p.
CONTRIBUTION aux avaries communes, Contribution sur soi-même, p.
COOBLIGES. Droits du créancier contre eux en cas de faillite, p.
COPROPRIETE DES NAVIRES, p.
CORPORATIONS, jurandes, maîtrises, p.
CORPS du navire, p.
CORPS du navire, Assurance, p.
CORPS du navire, Prêt à la grosse, p.
CORRESPONDANCE. Mode de preuve, p.
COULISSIERS, p.
COURS. Des marchandises, p.
COURS. Des valeurs de Bourse, p.
COURS. achat au cours du jour, au cours moyen, p.
COURS. Cours de compensation, p.
COURS. Cours forcé des billets de banque, p.
COURTIERS, p.
COURTIERS, Comparés aux commissionnaires, p.
COURTIERS, Ventes de marchandises données en gage, p.
COURTIERS, Rédaction des polices d'assurance. p.
COURTIERS D'AGENTS DE CHANGE, p.
COURTIERS D'ASSURANCE, p.
COURTIERS D'ASSURANCE, rédaction des polices, p.
COURTIERS GOURMETS PIQUEURS, DE VIN, p.
COURTIERS INSCRITS, p.
COUTUME, son autorité, p.
COUVERTURE, pour les agents de change, p.
CREANCES d'un failli, ne peuvent plus être aliénées ou éteintes par lui, p.
CREANCIERS. Dans les faillites, créanciers dans la masse et créanciers de la masse, p.
CREANCIERS. Droit de suite sur les navires, p.
CREANCIERS. Créanciers hypothécaires: vote au concordat, p.
CREANCIERS. Créanciers hypothécaires: paiement après le concordat, p.
CREANCIERS. Créanciers sociaux. Droit de poursuite dans la société en nom collectif, p.
CREANCIERS. Action directe contre les commanditaires, p.
CREANCIERS. Action directe contre les actionnaires, p.
CREDIT. Sa nécessité pour le commerce, p.
CREDIT. Crédit à long terme, p.
CREDIT. Crédit à court terme, p.
CREDIT. Instruments de crédit, p.
CRISES COMMERCIALES, p.
CROUPIER, p.
CUEILLETTE (Chargement à), p.

D

DEBOUCHES. Théorie, p.
DECLARATION D'ALIMENT dans les polices d'assurance, p.
DECONFITURE, définition et conséquences, p.
DECOUVERT, p.
DEFAUT DE NOUVELLES, cas de délaisseMENT, p.
DEFAUT PROFIT-JOINT; est-il admissible devant, les tribunaux de commerce? p.
DELAISSEMENT, p.
DELAISSEMENT, Irrévocabilité, p.

DELAISSEMENT, Cas admis par les polices, p.
DELAISSEMENT, Délaissement du fret, p.
DELEGATION EN BANQUE, p.
DELEGATION EN BANQUE, timbre, p.
DEPORT, p.
DESSAISISSEMENT, p.
DESSAISISSEMENT, Sa cessation par le concordat, p.
DETOURNEMENT des titres au porteur, p.
DETTES d'un failli, ne peuvent être payées par lui, p.
DIFFERENCE DU NEUF AU VIEUX, p.
DIRECTEUR, de société anonyme, p.
DIRECTEUR, Electeur pour les tribunaux de commerce, p.
DISSOLUTION DE SOCIETE, p.
DIVIDENDE, p.
DIVIDENDE, Les commanditaires peuvent-ils être obligés de les rapporter, p.
DIVIDENDE, Dividendes fictifs, p.
DIVIDENDE, Coupon de dividende et coupon d'intérêt, p.
DOCKS, p.
DOMICILE, au point de vue de la faillite, p.
DOMICILIATAIRE, p.
DON; dans les ventes, p.
DONATION. A un failli charges, p.
DONATION. Donation, d'immeuble par le failli, non transcrite avant le jugement déclaratif, p.
DONNEUR D'ORDRE, p.
DOUANES. Notions pratiques, p.
DOUANES. Tableaux des douanes, p.
DRAWBACKS, p.
DROIT MARITIME, p.
DROIT MARITIME, Vue d'ensemble, p.
DROITS FISCAUX: - *Ad valorem,* p.
DROITS FISCAUX: - de balance, p.
DROITS FISCAUX: - de statistique, p.
DROITS FISCAUX: - de tonnage; p.
DROITS FISCAUX: - droits spécifiques, p.
DU CROIRE, p.
DUPUY DE LA SERRA, p.

E

ECART DES PRIMES, p.
ECHANGE. Ses lois intimes, p.
ECHANGE. Ses lois intimes, et extrinsèques, p.
ECHELLE (clause de faire), p.
ECHOUEMENT. Avarie commune, p.
ECHOUEMENT. Cas de délaissement, p.
ECHOUEMENT. Cas de délaissement des marchandises en cas d'échouement du navire, p.
ECONOMIE POLITIQUE. Place du commerce dans l'économie politique, p.
ECONOMIE POLITIQUE Répartition des bénéfices entre les divers intéressés, p.
ECONOMIE POLITIQUE Salaires, p.
ECONOMIE POLITIQUE Lois intimes de l'échange, p.
ECONOMIE POLITIQUE Conditions extrinsèques des échanges, p.
ECONOMIE POLITIQUE législations douanières, p.
ECONOMIE POLITIQUE Etalon monétaire. p.
ECONOMIE POLITIQUE Banques, p.
EDIT de novembre 1563, p.
EFFETS DE COMMERCE. Payés après la cessation des paiements, p.
EFFETS PUBLICS, p.
EFFETS PUBLICS, Semi-publics, p.
ELECTIONS des juges de commerce, p.
ELECTIONS des juges de commerce, Liste des électeurs commerciaux, p.
EMBARGO, p.
EMERIGON, p.
ENDOSSEMENT, p.
ENDOSSEMENT, Titres qui en sont susceptibles, p.
ENDOSSEMENT, Mode de transférer l'hypothèque sur les navires, p.
ENDOSSEMENT, Endossement de garantie ou pignératif, p.
ENDOSSEMENT, Endossement des récépissés ou warants, p.
ENDOSSEMENT, Endossement d'un billet de grosse, p.
ENGAGEMENT des matelots et autres gens de l'équipage, p.
ENREGISTREMENT. Vente de fonds de commerce. p.
ENREGISTREMENT. Actes commerciaux, p.
ENREGISTREMENT. Transmission des valeurs de Bourse, p.
ENREGISTREMENT. Effets de commerce, p.
ENREGISTREMENT. Vente de navire, p.
ENREGISTREMENT. Acte constitutif d'hypothèque sur un navire, p.
ENREGISTREMENT. Taxe obligatoire sur les assurances, p.
ENSEIGNE, propriété, p.
ENTREPOT, p.
ENTREPRENEUR, de transport, p.
ENTREPRENEUR, de roulage, p.
EQUIPAGE de navire, p.
EQUIPAGE de navire, Rôle d'équipage,
EQUIPAGE de navire, Gens d'équipage, v. matelots.
EQUITE, son autorité en matière commerciale, p.
ESCOMPTE. Dans les ventes, p.
ESCOMPTE. D'un marché à terme, p.
ESCOMPTE. Des effets de commerce, p.
ESCOMPTE. Conditions de l'escompte par la Banque de France, p.
ESCOMPTE. Dans le compte-courant, p.
ETALON monétaire, p.
EVALUATION des objets assurés, p.
EXCEPTIONS, non opposables à l'endossataire, p.
EXCUSABILITE du failli, p.
EXPEDITIONS d'un navire pour le départ. p.

E

FACTEUR ou préposé, p.
FACTURE. Preuve, p.
FACTURE. Transmission de la propriété, p.
FACULTES, par rapport au navires, p.
FACULTES, Assurance, p.
FAILLI. Incapacités, p.
FAILLI. Son concours aux opérations de la faillite, p.
FAILLI. Dépôt de sa personne, p.
FAILLI. Sauf-conduit, p.
FAILLI. Secours, p.
FAILLI. Capacité après le concordat, p.
FAILLI. peut-il invoquer les nullités des art. 446 et suiv.,
FAILLI. Capacité après la dissolution de l'union, p.

FAILLITE, p.
FAILLITE, Marche générale, p.
FAILLITE, Commerçant décédé, p.
FAILLITE, Dettes civiles, p.
FAILLITE, Société, p.
FAILLITE, Le commanditaire immiscé peut-il être mis en faillite? p.
FAILLITE, Peut-il y avoir plusieurs faillites simultanées pour le même commerçant, p.
FAILLITE, Domicile, p.
FAILLITE, Créanciers dans la masse et créanciers de la masse, p.
FAILLITE, Seconde faillite, p.
FAUX. Dans une lettre de change, p.
FAUX. dans les endossements, p.
FAUX. Dans un chèque, p.
FEMME. Incapacité en matière de lettre de change, p.
FEMME. Femme mariée; autorisation de faire le commerce, p.
FEMME. capacité commerciale, p.
FINS DE NON-RECEVOIR, en matière maritime, p.
FONDS DE COMMERCE. Propriété, p.
FONDS DE COMMERCE. Vente: acte de commerce, p.
FONDS DE COMMERCE. Vente: effets, p.
FONDS DE COMMERCE. Vente: droit de suite des créanciers du vendeur, p.
FONDS DE COMMERCE. Vente: enregistrement, p.
FORTUNE DE MER, p.
FRAIS des poursuites en banqueroute simple, p.
FRAIS des poursuites en banqueroute simple, ou frauduleuse, p.
FRANC D'AVARIE ou de coulage (Clause des polices), p.
FRANCHISES D'AVARIES, p.
FRANCHISES D'AVARIES, à l'égard des assureurs, p.
FRANCISATION, p.
FRANCISATION, Acte de francisation, p.
FRET, p.
FRET, Contribution aux avaries communes, p.
FRET, Défense de l'assurer; fret à faire, fret acquis, p.
FRET, Délaissement, p.
FRET, Prohibition du prêt à la grosse, p.
FRET, Prescription, p.

G

GAGE, p.
GERANT. Société en nom collectif, p.
GERANT. Société en nom collectif, révocation, p.
GERANT. Société en nom collectif, pouvoirs, p.
GERANT. Société en commandite simple, p.
GERANT. Société en commandite simple, révocation, p.
GERANT. Société en commandite par actions, p.
GERANT. Société en commandite par actions, révocation, p.
GRE DESSUS. Clause dans une vente, p.
GREVES, p.
GROUPAGE de colis, p.
GROUPAGE de colis, à découvert ou fictif, à couvert ou réel, p.
GUIDON DE LA MER, p.

H

HANSE (Recès de la), p.
HISTOIRE. Du droit commercial, p.
HISTOIRE. De la liberté commerciale; p.
HISTOIRE. Des sociétés par actions, p.
HISTOIRE. De la société anonyme. p.
HISTOIRE. Du gage commercial, p.
HISTOIRE. Des bourses de commerce, p.
HISTOIRE. Des agents de change, p.
HISTOIRE. Des banques, p.
HISTOIRE. De la faillite, p.
HISTOIRE. Du droit maritime, p.
HISTOIRE. Des assurances maritimes, p.
HISTOIRE. Des juridictions commerciales, p.
HYPOTHEQUE. Garantissant une ouverture de crédit, p.
HYPOTHEQUE. Au profit de la masse de la faillite, p.
HYPOTHEQUE. Consentie par un failli, p.
HYPOTHEQUE. Insscrite après le jugement déclaratif, p.
HYPOTHEQUE. Consentie dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, p.
HYPOTHEQUE LEGALE de la femme mariée. Restriction en cas de faillite, p.

I

IMPOTS. Sur les valeurs de Bourse, p.
IMPOTS. sur le revenu, p.
IMPOTS. sur les lettres de change, p.
IMPOTS. sur les chèques, p.
IMPOTS. - V. enregistrement, timbre.
INCAPABLES. Leur habilitation à faire le commerce, p.
INDIVISIBILITE du compte courant, p.
INDIVISION pouvant être maintenue sur les navires par la majorité des copropriétaires, p.
INNAVIGABILITE. Déclaration, p,
INNAVIGABILITE. Cas de délaissement, p.
INNAVIGABILITE. Délaissement des marchandises pour innavigabilité du navire, p.
INSAISISSABLES (Biens). Sont-ils compris dans le dessaisissement? p.
INSAISISSABLES (Biens). Navire prêt à faire voile, p.
INSAISISSABLES (Biens). Loyers des gens de mer, p.
INSOLVABILITE. Définition et conséquences, p.
INSTRUMENTS DE CIRCULATION, p.
INSTRUMENTS DE CREDIT, p.
INTERDICTION DE COMMERCE, p.
INTERDIT. Capacité commerciale, p.
INTERDIT. en matière de lettre de change, p.
INTERET dans une société. Nature, p.
INTERET dans une société. Différences avec l'action, p.
INTERET dans une société. Coupon d'intérêt et coupon de dividende, p.
INTERET dans une société. Intérêts payés en l'absence de bénéfices, p.
INTERETS DES CAPITAUX, p.
INTERETS DES CAPITAUX, Maximum, p.
INTERETS DES CAPITAUX, Dans les escomptes, p.
INTERETS DES CAPITAUX, Dans les comptes courants, p.
INTERETS DES CAPITAUX, - Intérêt maritime, p.
INTERVENTION. Acceptation par Intervention, p.
INTERVENTION. Paiement par Intervention, p.

J

JAUGEAGE DES NAVIRES, p,
JET. Avarie commune, p.
JET. Dommages causés par le jet, p.

JET. Conditions du jet, p.
JET. Fret des marchandises jetées, p.
JEU. Marchés à terme, p.
JOURS DE PLANCHE, p.
JOUSSE, p.
JUGE-COMMISSAIRE, dans les faillites, p.
JUGEMENTS ou ROOLES D'OLERON, p.
JUGES des tribunaux de commerce; élections, p.
JUGES des tribunaux de commerce; électeurs, p.
JUGES des tribunaux de commerce; électeurs de droit, p.
JUGES des tribunaux de commerce; éligibles, p.
JURANDES, p.

L

LEMONNIER, p.
LETTRE DE CHANGE, p.
LETTRE DE CHANGE, Marche générale, p.
LETTRE DE CHANGE, Instrument de circulation, p.
LETTRE DE CHANGE, Instrument de crédit, p.
LETTRE DE CHANGE, Réputée simple promesse, p.
LETTRE DE CHANGE, Perdue, p.
LETTRE DE CHANGE, Lettre de change fausse, p.
LETTRE DE CREDIT, p.
LETTRE DE CREDIT, Timbre, p.
LETTRE DE VOITURE, p.
LETTRE DE VOITURE, Mode de délivrance, p.
LIBERTE de faire le commerce, p.
LIBRE-ECHANGE, p.
LIEU de la promesse, de la livraison, du paiement déterminant la compétence, p.
LIQUIDATION. De société, p.
LIQUIDATION. Liquidation judiciaire de la faillite, p.
LIVRE DE BORD, p.
LIVRES DE COMMERCE, p.
LOUAGE A LA GROSSE AVENTURE, p.
LOYERS DES MATELOTS. Privilége, p.
LOYERS DES MATELOTS. Insaisissables, p.
LOYERS DES MATELOTS. Perdus en cas de naufrage, p.
LOYERS DES MATELOTS. Défense de les assurer, p.
LOYERS DES MATELOTS. d'emprunter à la grosse sur eux, p.
LOYERS DES MATELOTS. - Prescription, p.

M

MAGASINS GENERAUX, p.
MAITRISES, p.
MAJORITE nécessaire pour le concordat, p.
MANIFESTE, p.
MANDAT. Synonyme de lettre de change, p.
MANDAT. Mandats blancs et rouges de la Banque de France,
MARCHES A TERME. p.
MARCHES A TERME. Fermes, p.
MARCHES A TERME. A prime, p.
MARCHES A TERME. Marchés-reports, p.
MARCHES A TERME. Leur légalité, p.
MARCHES A TERME. Leur mode d'exécution, p.
MARQUES DE FABRIQUE, propriété, p.
MAT rompu ou coupé, avarie commune, p.
MATELOTS. Engagement, p.
MATELOTS. salaires, p.
MATELOTS. rapatriement, p.
MATELOTS. Blessure, avarie commune, p.
MATELOTS. Loyer, nourriture, avarie commune, p.
MERCURIALES, p.
MEUBLES. Les navires sont meubles, p.
MINEUR COMMERCANT, p.
MINEUR COMMERCANT, Incapacité en matière de lettre de change, p.
MONNAIE, p.
MONNAIE, Titre, p.
MONNAIE, Etalon, p.
MONNAIE, Monnaie de billon, p.
MONNAIE, Monnaie de compte, p.
MONNAIE, Monnaie idéale, p.
MONNAIE, Monnaie de papier, p.
MONOPOLE. Des courtiers, p.
MONOPOLE. Des agents de change, p.
MONTS-DE-PIETE, p.
MONUMENTS du droit commercial, p.

N

NANTISSEMENT consenti dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, p.
NAUFRAGE. Perte des salaires des matelots, p.
NAUFRAGE. Perte du fret, p.
NAUFRAGE. Cause de délaissement, p.
NAVIRES, p.
NAVIRES, Hypothèque, p.
NAVIRES, Contribution aux avaries communes, p.
NOLIS, p.
NOLISSEMENT, p.
NOM. Nom commercial, propriété, p.
NOM. Nom des navires, p.
NOMBRES. Dans les comptes courants, p.
NOMBRES. Nombres rouges, p.
NOTAIRES. Rédaction des polices d'assurance maritime, p.
NOTAIRES. Protêts, p.
NOVATION dans le compte courant, p.
NULLITES résultant rétroactivement du jugement déclaratif, p.

O

OBLIGATIONS. Ne peuvent être contractées par un failli, p.
OBLIGATIONS DES SOCIETES, p.
OBLIGATIONS DES SOCIETES, prime de remboursement, usure, p.
OBLIGATIONS DES SOCIETES, Formes, p.
OBLIGATIONS DES SOCIETES, Impôts, p.
OBLIGATIONS DES SOCIETES, Effet sur elles de la déchéance du terme en cas de faillite, p.
OFFRE ET DEMANDE, p.
OPERATIONS DE BOURSE, p.
OPPOSITION. Au jugement déclaratif de faillite, p.
OPPOSITION. Aux autres jugements en matière de faillite, p.
OPPOSITION. Aux jugements des tribunaux de commerce, p.
OPPOSITION. Délai, p.
ORDONNANCES: de 1673, ses commentateurs, p.

ORDONNANCES: de 1681, ses commentateurs, p.
ORDRE (Clause à), p.
ORDRE (Clause à), Titres qui en sont susceptibles, p.
OUVERTURE DE CREDIT, p.
OUVERTURE DE CREDIT, Hypothèque, p.
OUVRIERS, p.
OUVRIERS, Privilége, p.
OUVRIERS, Livrets; compétence des conseils de prud'hommes, p.
OUVRIERS, Ouvriers employés à la construction d'un navire, privilége, p.
P
PACOTILLE (Contrat de), p.
PAIEMENT. D'une lettre de change, p.
PAIEMENT. Par intervention, p.
PAIEMENT. - Paiements nuls à l'approche d'une faillite, p.
PARI. Marchés à terme, p.
PARI. Assurance dégénérant en pari, p.
PARTAGE. Partage de société, p.
PARTAGE. - Faculté de l'exiger restreinte à propos des navires, p.
PARTAGE. Effet déclaratif restreint à propos des navires, p.
PATENTE. Impôt, p.
PATENTE DE SANTE, p.
PERSONNALITE MORALE des sociétés, p.
PERTE d'une lettre de change, p.
PILLAGE, perte du fret, p.
POIDS, brut, net, p.
POLICES D'ASSURANCE. Imprimées; spéciales aux diverses places, p.
POLICES D'ASSURANCE. Polices françaises. p.
POLICES D'ASSURANCE. Formes, p.
POLICES D'ASSURANCE. - Police évaluee, police ouverte, p.
POLICES D'ASSURANCE. - Police flottante, p.
PORT d'attache, p.
PORT d'attache, Port franc p.
PORTEUR, négligent, déchéances, p.
POTHIER. Commentaires sur les Ordonnances de Louis XIV, p.
POUR COMPTE. Dans les polices d'assurance, p.
PRESOMPTIONS, p.
PRESOMPTIONS, Présomption de la lieue et demie par heure, p.
PRESCRIPTION. Y a-t-il une prescription générale de dix ans en matière commerciale? p.
PRESCRIPTION. - En matière de société, p.
PRESCRIPTION. V. Table anal. - En matière de transport par terre, p.
PRESCRIPTION. - En matière de lettre de change, p.
PRESCRIPTION. Interrompue pendant les opérations de la faillite, p.
PRESCRIPTION. - En matière maritime, p.
PRET A LA GROSSE, p.
PRET A LA GROSSE, V. Table anal. - Différences avec l'assurance, p.
PRET A LA GROSSE, - Diverses applications, p.
PRET A LA GROSSE, - Au cours du voyage, privilége, p.
PRET A LA GROSSE, Avant le voyage, p.
PRET A LA GROSSE, suppression du privilége, p.
PRET A LA GROSSE, - Sommes empruntées à la grosse, ne peuvent être assurées, p.
PRET A LA GROSSE, exceptions, p.
PRET A LA GROSSE, Sommes prêtées à la grosse, peuvent être assurées, p.
PRET A LA GROSSE, En concours avec une assurance, p.
PRET A LA GROSSE, Prescription, p.
PRETEUR. Distinction d'avec le commanditaire, p.
PRETEUR. Prêteur avec part dans les bénéfices, même distinction, p.
PREUVES, p.
PREUVES, V. Table anal. - Preuve testimoniale, p.
PREUVES, En présence des livres d'un commerçant, p.
PRIMAGE, p.
PRIME. Prime à l'exportation, p.
PRIME. - Prime de remboursement, dans les obligations de sociétés, p.
PRIME. - Prime dans les marchés de bourse, p.
PRIME. - Prime d'assurance, p.
PRIME. Assurance de la prime et de la prime des primes, p.
PRISE. Perte du fret, p.
PRISE. - Cas de délaissement, p.
PRISE. *Quid* en cas de recousse? p.
PRIVILEGE. Des commis et ouvriers, p.
PRIVILEGE. Du commissionnaire, p.
PRIVILEGE. sur les navires, p.
PRIVILEGE. V. Table anal. Du prêteur à la grosse, p.
PRIVILEGE. classement, p.
PRIVILEGE. restriction, p.
PRIVILEGE. - Priviléges; inscrits après le jugement déclaratif de faillite, p.
PRIVILEGE. nés depuis, p.
PRIVILEGE. nés avant, p.
PRIVILEGE. inscrits dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements, p.
PRIX, p.
PRIX, Prix courant, p.
PRIX, Prix de revient, p.
PROCEDURE devant les tribunaux de commerce, p.
PROFIT. Profit espéré, défense de l'assurer, p.
PROFIT. De prêter à la grosse dessus, p.
PROFIT. Profit maritime, p.
PROFIT. même défense, p.
PROPRIETAIRES DE NAVIRE, p.
PROPRIETAIRES DE NAVIRE, - Leur obligation pour les faits du capitaine, p.
PROPRIETAIRES DE NAVIRE, faculté d'abandon, p.
PROPRIETE COMMERCIALE. Fonds de commerce, p.
PROPRIETE COMMERCIALE. Nom, p.
PROPRIETE COMMERCIALE. Marques de fabrique, p.
PROPRIETE COMMERCIALE. Secrets de fabrique, p.
PROPRIETE COMMERCIALE. Enseigne, achalandage, p.
PROVISION. Dans une lettre de change. p.
PROVISION. Propriété de la provision, p.
PROVISION. - Dans le chèque, p.
PROTET, p.
PROTET, Faute d'acceptation, p.
PROTET, Faute de paiement, p.
PUBLICATION des actes de société, p.
PUBLICITE du contrat de mariage, p.
PUBLICITE de la séparation de biens, p.
PURGE. Du droit de suite sur les navires, p.
PURGE. Des hypothèques sur les navires, p.
Q

QUARANTAINE. Frais, avarie commune? p.
QUE DIT ETRE, p.
QUIRAT, QUIRATAIRE, p.

R

RACHAT, p.
RACHAT, avarie commune, p.
RAISON SOCIALE, p.
RAPATRIEMENT des matelots, p.
RAPPORT du capitaine à l'arrivée, p.
REASSURANCE, p.
RECEPISSE. Des magasins généraux, p.
RECEPISSE. - Des chemins de fer, p.
RECEPISSE. - Des banques (chèques reçus), p.
RECHANGE, p.
RECOMMANDATAIRE, p.
RECOUSSE, p.
REFACTION dans les ventes, p.
REGLEMENTS D'AVARIES. Entre les armateurs et les chargeurs, p.
REGLEMENTS D'AVARIES. Entre assurés et assureurs, p.
REHABILITATION d'un failli, p.
REMISE. Envoi d'un effet de commerce en paiement, p.
REMISE. - Remise de place en place, p.
REMISES de dettes faites dans le concordat, leur caractère, p.
REMISIERS. p.
RENTES d'Etat, p.
REPONSE DES PRIMES, p.
REPORT, p.
REPRESENTANT DE COMMERCE, p.
RESOLUTION (droit de) pour le vendeur d'immeuble, survit à la perte du privilége, faute d'inscription avant le jugement déclaratif de la faillite, p.
RESOLUTION (droit de) - Résolution du contrat d'assurance, p.
RETENTION (Droit de), refusé au capitaine, p.
RETOUR SANS FRAIS, p.
RETRAITE, p.
REVENDICATIONS en cas de faillite, p.
RISQUES, de paix ou de guerre, p.
RISTOURNE, p.
RISTOURNE, Pour fausse désignation des objets assurés, p.
RISTOURNE, Pour fausse désignation des risques, p.
RISTOURNE, Pour faillite des parties, p.
RISTOURNE, Par la volonté de l'assuré, p.
RISTOURNE, Pour changement dans les risques, p.
ROLE D'EQUIPAGE, p.
ROLES D'OLERON, p.

S

SAISIE des navires, p.
SALAIRES, p.
SALAIRES, - Des matelots, p.
SAUF ENCAISSEMENT, clause dans les comptes courants, p.
SAVARY, le parfait négociant, p.
SECRETS de fabrication, p.
SEPARATION DE BIENS, p.
SERIES. Division des marchandises en séries dans les assurances, p.
SERMENT, en présence des livres d'un commerçant, p.
SINISTRES, majeurs, mineurs, p.
SOCIETES, p.
SOCIETES, - Pour l'exploitation de charge d'agent de change, p.
SOCIETE A CAPITAL VARIABLE, p.
SOCIETE ANONYME, p.
SOCIETE ANONYME, Histoire, p.
SOCIETE ANONYME, Sociétés anonymes étrangères, p.
SOCIETE ANONYME, Directeur, p.
SOCIETE ANONYME, Faillite, p.
SOCIETE ANONYME, Concordat, p.
SOCIETE CIVILE. Organisation générale, p.
SOCIETE CIVILE. Est-elle personne morale, p.
SOCIETE CIVILE. Société civile avec formes commerciales, p.
SOCIETE COOPERATIVE, p.
SOCIETE COOPERATIVE, Définition, p.
SOCIETE COOPERATIVE, Société de consommation, p.
SOCIETE COOPERATIVE, Société de crédit, p.
SOCIETE COOPERATIVE, Société de production, p.
SOCIETE COOPERATIVE, Leur condition légale, p.
SOCIETE COMMERCIALE, p.
SOCIETE COMMERCIALE, - Caractères distinctifs, p.
SOCIETE COMMERCIALE, Espèces, p.
SOCIETE COMMERCIALE, Formes du contrat, p.
SOCIETE COMMERCIALE, Publication, p.
SOCIETE COMMERCIALE, Théorie générale des nullités dans les sociétés commerciales, p.
SOCIETE COMMERCIALE, Faillite, p.
SOCIETE EN COMMANDITE, p.
SOCIETE EN COMMANDITE, - Faillite p.
SOCIETE EN COMMANDITE, Concordat, p.
SOCIETE EN COMMANDITE PAR ACTIONS, p.
SOCIETE EN COMMANDITE PAR ACTIONS, - Son rôle depuis la L. de 1867, p.
SOCIETE EN NOM COLLECTIF. p.
SOCIETE EN NOM COLLECTIF. - Faillite, p.
SOCIETE EN NOM COLLECTIF. Concordat, p.
SOCIETE EN PARTICIPATION. V. association en participation.
SOCIETES PAR ACTIONS, p.
SOCIETES PAR ACTIONS, - Histoire, p.
SOCIETES PAR ACTIONS, Abus, p.
SOLIDARITE. Dans les contrats commerciaux, p.
SOLIDARITE. Dans les sociétés, p.
SOLIDARITE. Dans les effets de commerce, p.
SOLIDARITE. Par l'endossement du billet de grosse, p.
SOMME ASSUREE, p.
SOUSCRIPTION, aux actions d'une société, p.
SOUSCRIPTION, Conditionnelle, illégalité, p.
SPECULATION COMMERCIALE, p.
STARIE, p.
SUBRECARGUE, p.
SUCCESSION, dévolue à un failli, charges, p.
SUITE (Droit de) sur les navires, p.
SUPPOSITIONS, dans les lettres de change, p.
SURDON, dans les ventes, p.
SURENCHERE, en cas de faillite, p.

SURESTARIE, p.
SURTAXE, d'entrepôt, p.
SURTAXE, de pavillon, p.
SUSPENSION DES PAIEMENTS, p.
SYNDIC de faillite, p.
SYNDIC de faillite, Son rapport dans l'assemblée du concordat, p.
SYSTEME mercantile, p.
SYSTEME mercantile, protecteur, p.
SYSTEME mercantile, Système colonial, p.

T

TABLEAUX. Des douanes, p.
TABLEAUX. Du cours des changes, p.
TARE, réelle, nette, d'usage, p.
TARIFS des chemins de fer, p.
THEORIE DE L'ACCESSOIRE, en matière d'actes de commerce, p.
TIERS. La masse est-elle un tiers par rapport au failli, p.
TIMBRE: récépissés et warrants, p.
TIMBRE: lettres de voiture et récépissés de chemins de fer, p.
TIMBRE: valeurs de Bourse, p.
TIMBRE: effets de commerce, p.
TIMBRE: retraite, p.
TIMBRE: chèques, p.
TIMBRE: connaissement, p.
TIREUR POUR COMPTE, p.
TITRE des monnaies, p.
TITRES AU PORTEUR, p.
TITRES AU PORTEUR, Détournement, perte, p.
TITRES AU PORTEUR, Revendication en cas de faillite, p.
TOLERANCE, dans les ventes, p.
TONNAGE. p.
TONNAGE. Droit de tonnage, p.
TONNAGE. Déclaration de tonnages, p.
TONNE OU TONNEAU. Tonne en poids, tonneau de mer, tonneau d'affrétement, p.
TONNE OU TONNEAU. Tonneau de jauge, p.
TONTINES, ne sont pas de sociétés, p.
TONTINES, Régime légal, p.
TRAITE DOCUMENTAIRE, p.
TRAITES PARTICULIERS, avec un créancier du failli, p.
TRANSACTIONS sur les droits du failli, p.
TRANSFERT. Diverses espèces, p.
TRANSFERT. - Transfert en douane; mode de délivrance, p.
TRANSFERT. Transfert de garantie, p.
TRANSIT, p.
TRANSPORT (Contrat de), p.
TRESORIERS GENERAUX, en concurrence avec les agents de change, p.
TYPES, pour la qualité des marchandises vendues, p.

U

USAGES. Leur autorité, p.
USAGES. Usages en matière de vente, p.
UNION, solution de la faillite, p.

V

VALEUR, définition, p.
VALEUR, - Valeur fournie dans la lettre de change, p.
VALEUR, - Valeur fournie dans les endossements, p.
VALEUR, - Valeur agréée dans les assurances, p.
VALIN, p.
VENDEUR. - Vendeur d'immeuble. Privilége, doit être inscrit avant le jugement déclaratif de faillite, p.
VENDEUR. Droit de résolution, survit à la perte du privilége, p.
VENDEUR. - Vendeur de meubles, privilége perdu en cas de faillite, p.
VENDEUR. Droits de rétention, de revendication, de résolution, en cas de faillite de l'acheteur, p.
VENDEUR. Vendeur de navire privilége, p.
VENDEUR. droits de revendication et de résolution, p.
VENTE. Ventes commerciales, p.
VENTE. Ventes à livrer, p.
VENTE. Ventes publiques de marchandises neuves, p.
VENTE. - Vente de fonds de commerce; droit de suite des créanciers du vendeur, p.
VENTE. Enregistrement, p.
VENTE. - Vente d'immeuble, non transcrite avant le jugement déclaratif, p.
VENTE. - Vente de biens du failli en cas d'union, p.
VENTE. - Vente de navire: sur saisie, p.
VENTE. - Vente de navire: éteint le droit de suite des créanciers du vendeur, p.
VENTE. - Vente de navire: volonlontaire, p.
VENTE. - Vente de marchandises au cours du voyage, p.
VERIFICATION DES CREANCES, p.
VERITAS, p.
VICE PROPRE. Le capitaine n'en répond pas en général, p.
VICE PROPRE. Ni les assureurs, p.
VICE PROPRE. Ni le prêteur à la grosse, p.
VIREMENTS dans les banques, p.
VIREMENTS dans les banques, Consentis dans les dix jours jours qui ont précédé la cassation des paiements, p.
VISITE du navire, p.
VITESSE (grande et petite) dans les transports par chemins de fer, p.
VOIE D'EAU, réparation, avarie particulière, p.
VOITURIER, p.
VOYAGE. Voyage en mer: sa définition au point de vue de l'art. 191, p.
VOYAGE. Voyage en mer: sa définition au point de vue de l'art. 193, p.
VOYAGE. - Voyage assuré, p.
VOYAGE. - Voyage en caravane, p.
VUE DESSUS, clause dans les ventes, p.
VU ET AGREE, clause dans les ventes, p.

W

WARRANT, p.
WARRANT, - Transmis dans les 10 jours qui ont précédé la cessation des paiements, p.
WISBY (Droit maritime de), p.
FIN DE LA TABLE ALPHABETIQUE.