Traité de droit commercial

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Lyon-Caen, Charles (1843-1935). Traité de droit commercial. 1906.

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

1770

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R F
IMPRIMÉS.

TRAITÉ

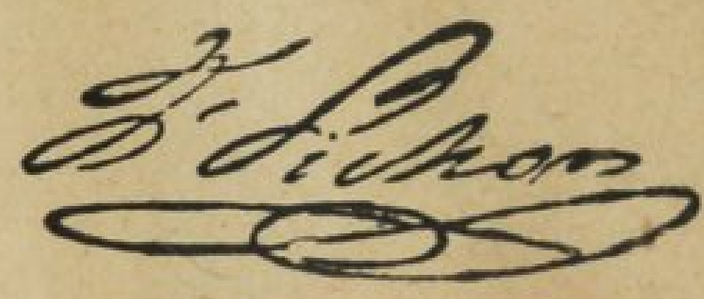
DE

DROIT COMMERCIAL

III

8° F¹
16617

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



TRAITE

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

CH. LYON-CAEN

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

L. RENAULT

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R F
IMPRIMÉS

Salle Cat F
31

4e édition

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

TOME TROISIÈME

Règles générales sur les contrats commerciaux.
Des preuves. — De la vente. — Du gage.
Des magasins généraux, des récépissés et des warrants.
De la commission. — Du contrat de transport.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1906

QUATRIÈME PARTIE

Des contrats commerciaux.

---

1. Les contrats commerciaux sont nombreux. Ils sont déterminés par les articles 632 et suivants, C. com., qui énumèrent les actes de commerce.

Ces contrats sont régis, soit par le Code de commerce et les lois particulières qui l'ont complété ou modifié, soit par les usages du commerce, soit par le Code civil. V. articles 1107, 1873, C. civ.; article 18, C. com. (1).

2. Parmi les règles applicables aux contrats commerciaux, les unes sont faites spécialement pour tel ou tel de ces contrats, les autres leur sont communes à tous.

3. Le Code de commerce et les lois qui s'y rattachent contiennent un certain nombre de règles spéciales aux contrats commerciaux les plus importants et les plus usuels, tels que la société (art. 18 à 64, C. com., et loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1er août 1893), la vente commerciale (loi du 13 juin 1866), le gage commercial (art. 91 à 93), la commission (art. 94 et 95), le contrat et la commission de transport (art. 96 à 108), les opérations faites dans les bourses de commerce (art. 71 à 90) et les opérations sur les marchandises déposées dans les magasins généraux (loi du 28 mai 1858), les principaux contrats maritimes, vente de navires (art. 186 et 196), affrètement (art. 273 à 310), prêt à la grosse aventure (art. 311 à 331), assurance maritime (art. 332 à 396), etc...

4. Les règles générales communes à tous les contrats commerciaux seront exposées dans le chapitre Ier de cette *quatrième partie*. Les règles spéciales à chaque contrat le seront dans les chapitres suivants consacrés, pour la plupart, chacun à un contrat distinct.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 74 et suiv.

Toutefois, il a déjà été traité des sociétés dans la *troisième partie* (1) et les contrats maritimes ne seront étudiés que dans la *cinquième partie*, qui est relative au Droit commercial maritime (2).

5. Les règles communes à tous les contrats commerciaux sont de deux sortes : les unes concernent le fond du droit, les autres sont relatives à la preuve. Le Code de commerce français ne contient que peu de règles de la première espèce; la plupart de celles qui sont admises sont les règles mêmes du Code civil ou résultent d'usages dont les uns sont antérieurs, les autres postérieurs au Code de commerce.

6. Il n'en est pas de même des Codes étrangers. Dans presque tous, on trouve de nombreuses dispositions, parfois des titres ou sections consacrés en entier aux règles générales relatives aux actes de commerce. Ainsi, le Code de commerce *allemand* renferme des règles de cette sorte dans les articles 343 à 372. Le Code civil *allemand* s'est approprié beaucoup de règles du Droit commercial contenues dans le premier Code de commerce allemand de 1861 qui régissent ainsi les opérations civiles aussi bien que les actes de commerce. — Voir aussi Code *hongrois*, articles 265 à 335 ; Code *italien*, articles 36 à 58 formant le titre IV du livre I^er^, titre intitulé : *Delle obligazioni commerciali in generale* ; Code *roumain*, articles 35 à 59 ; Code *espagnol*, articles 50 à 63 ; Code *portugais*, articles 96 à 103 ; Code *japonais*, articles 263 à 284.

7. Ce n'est pas tout : les Codes étrangers, au moins les plus récents, se sont occupés de contrats commerciaux dont ne traite pas le Code français. Cela s'explique aisément ; les développements et les besoins nouveaux du commerce ont, depuis 1807, donné naissance à des contrats commerciaux nouveaux ou multiplié dans d'énormes proportions des contrats connus en 1807, mais primitivement assez rares. C'est ainsi qu'on trouve dans ces Codes ou, au moins, dans quelques-uns, des dispositions sur les assurances non maritimes (3),

(1) Tome II, *Traité de Droit commercial*.

(2) V. tomes V et VI, *Traité de Droit commercial*.

(3) Code *hollandais*, art. 187 à 308 ; loi *belge* du 11 juin 1874 ; Code *italien*, art. 417 à 453 ; Code *roumain*, art. 461 à 489 ; Code *espagnol*, art. 380 à 438 ; Code *portugais*, art. 442 à 476 ; Code *japonais*, art. 383 à 435.

sur le compte-courant (1), sur le report (2), sur le dépôt commercial (3), sur le cautionnement commercial (4), sur le contrat d'édition *(Verlagsvertrag)* entre auteur et éditeur (5).

Nous traiterons de la plupart de ces derniers contrats, bien que le Code de commerce et les lois complémentaires n'en aient pas parlé. La *septième partie* aura pour objet les assurances non maritimes (6). Il sera question des comptes-courants et du report dans les chapitres de la *quatrième partie* relatifs aux opérations, soit de banque, soit de bourse (7) : le compte-courant suppose presque toujours, en fait, l'intervention d'un banquier ; le report sur valeurs mobilières ou sur marchandises se fait surtout dans les bourses de commerce.

(1) Code *italien*, art. 341 à 348 ; Code *roumain*, art. 370 à 373. V. aussi, Code du *Chili* de 1867, art. 602 à 619 ; Code du *Guatémala*, art. 488 à 504 ; Code du *Honduras*, art. 600 à 617 ; Code du *Salvador*, art. 529 à 544 ; Code du *Vénézuéla*, art. 375 à 392 ; Code *japonais*, art. 290 à 295.

(2) Code *italien*, art. 73 à 75 ; Code *roumain*, art. 74 à 76.

(3) Code *espagnol*, art. 303 à 310.

(4) Code *espagnol*, art. 439 à 442 ; Code de l'*Uruguay*, art. 603 à 624 ; Code du *Vénézuéla*, art. 411 à 414.

(5) Code *hongrois*, art. 515 à 533.

(6) *Traité de Droit commercial*, t. IX.

(7) *Traité de Droit commercial*, t. IV.

CHAPITRE PREMIER

RÈGLES COMMUNES A TOUS LES CONTRATS COMMERCIAUX.

---

8. Il importe d'exposer les règles de fond communes à tous les contrats commerciaux et les règles générales relatives à la preuve de ces contrats. Les deux sections de ce chapitre seront consacrées à chacun de ces deux sujets.

Section I. — Règles concernant le fond du droit.

9. Les dispositions du Code civil sur les contrats et les obligations s'appliquent, en général, aux contrats commerciaux, ce qui donne à ces dispositions une importance pratique considérable. Il en est ainsi notamment des dispositions sur les conditions essentielles à l'existence ou à la validité des contrats (consentement des parties, art. 1109 à 1122, C. civ.; capacité des parties contractantes, art. 1123 à 1125, C. civ. (1); objets des contrats, art. 1126 à 1130, C. civ.; cause des obligations art. 1131 à 1133, C. civ.); sur les effets des obligations contractuelles (art. 1134 et suiv.); sur les modalités des obligations (obligations à terme, conditionnelles, solidaires, etc...); sur les modes d'extinction des obligations (art. 1233 à 1314, C. civ.).

Le Code civil lui-même, après avoir indiqué que tous les contrats, qu'ils aient une dénomination propre ou qu'ils n'en aient pas, sont régis par les règles du *titre* des contrats et obligations (art. 1107, al. 1), renvoie, *pour les règles particulières aux transactions commerciales*, *aux lois relatives au commerce* (art. 1107, al. 2). Il faut comprendre ici, sous le nom de *lois*, aussi bien les usages que le Code de commerce et les lois écrites complémentaires. Ainsi, du

(1) Sauf les modifications résultant des articles 2, 3 et 4, C. com.

reste, que cela a été dit plus haut (n° 5), les dérogations aux règles du Code civil, en ce qui touche le fond du droit, résultent plutôt des usages que de dispositions légales formelles. On peut le regretter ; l'incertitude qui règne sur les usages rend parfois incertaines les dérogations elles-mêmes. Des dispositions légales expresses éviteraient bien des difficultés et elles n'auraient pas, dès l'instant où ces dispositions ne seraient pas impératives, l'inconvénient d'empêcher des usages contraires de se former pour satisfaire les besoins nouveaux du commerce. On sait, en effet, qu'en matière commerciale, dans le silence des lois spéciales, les usages l'emportent sur les lois civiles, quand, du moins, les dispositions de celles-ci ne sont ni impératives ni prohibitives (1).

10. On pourrait, dans un traité de Droit commercial, donner un commentaire complet du titre du Code civil relatif aux contrats et obligations, en indiquant au passage les dérogations admises pour les matières du commerce (2). Ce n'est pas ce que nous ferons ; nous renvoyons, en principe, pour les règles communes du Droit civil et du Droit commercial, aux traités de Droit civil (3). Nous examinerons seulement ici les dérogations admises en Droit commercial ; toutefois, nous devrons, à titre exceptionnel, parler de quelques questions qui doivent être résolues de la même manière dans les deux grandes branches du Droit privé, à raison de l'intérêt considérable qu'elles offrent en Droit commercial où elles se présentent surtout.

10 *bis*. Il est intéressant de rappeler ici que deux Codes, le Code *suisse* des obligations de 1881 et le Code des contrats pour les *Indes anglaises* de 1872 (*indian contract act*) contiennent à la fois des règles

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 77 et 78.

(2) C'est la méthode suivie par Pardessus dans son remarquable *Cours de Droit commercial*. La seconde partie est intitulée *Principes généraux sur les engagements de commerce*. Elle est consacrée à l'exposé des principes généraux sur la formation, les effets, l'extinction et la preuve des obligations commerciales. V. Pardessus, t. I, nos 136 à 264, p. 165 à 336.

(3) Aubry et Rau, IV (4e édit.), tomes IV et V (5e édit.) ; Demolombe, XXIV à XXXI ; Colmet de Santerre, V ; Laurent, XV à XIX : Larombière, *Traité des Obligations* ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil* (3e édit.), II, p. 1 à 454 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations* ; Huc, *Commentaire du Code civil*. V. aussi R. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*,

générales sur les contrats, règles identiques pour les matières civiles et pour les matières commerciales et des règles spéciales sur les principaux contrats, qu'ils se rattachent ou non au commerce (1).

11. DE LA FORMATION DES CONTRATS COMMERCIAUX. — Un contrat commercial comme un contrat civil est parfait dès qu'il y a accord des volontés des parties sur les éléments essentiels du contrat. Ainsi, une vente est parfaite dès qu'il y a accord de volontés sur la chose vendue et sur le prix (art. 1582, C. civ.).

12. En matière commerciale, plus encore qu'en matière civile, il est vrai de dire que le consentement des parties n'est soumis à aucune forme spéciale.

Parmi les contrats solennels, il en est deux, la donation (art. 931, C. civ.) et le contrat de mariage (art. 1394, C. civ.) qui sont des actes essentiellement civils. Quant à la constitution d'une hypothèque immobilière, elle doit être faite par acte notarié, que la dette garantie soit civile ou commerciale (art. 2127, C. civ.). Les motifs qui ont fait exiger l'authenticité de cet acte, se présentent également et ont la même force, quelle que soit la nature de la dette garantie. — La cession d'un brevet doit aussi être faite par acte notarié (L. 5 juillet 1844, art. 20), même dans les cas où elle constitue un acte de commerce (2).

Les contrats divers que la lettre de change, le billet à ordre et le chèque ont à constater, sont de véritables contrats solennels. L'écriture est de l'essence de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque ; cela résulte du nom même des deux premiers de ces titres. La loi, par suite d'un système formaliste spécial, ne se borne même pas à exiger un écrit ; elle indique les mentions diverses à y insérer pour qu'il ait la valeur légale d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque (art. 110, 137 et 188, C. com. ; L. 14 juin 1865, art. 1 ; L. 19 février 1874, art. 5) (3).

Il y a, en outre, des articles du Code de commerce qui exigent un

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 60 et 71.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 123.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 55 et suiv., nos 506 et suiv., nos 554 et suiv.

écrit pour quelques contrats commerciaux ; cette exigence ne concerne que la preuve ; elle a pour but d'exclure la preuve par témoins et, par suite, les présomptions de fait (art. 1353, C. civ.). Comme il n'y a pas là une forme solennelle, même en l'absence d'un écrit, ces contrats sont valables et peuvent être prouvés, en cas de contestation, à l'aide de l'aveu ou du serment. Cette solution s'applique aux sociétés de commerce autres que les associations en participation (art. 49, C. com.) (1) et aux divers contrats maritimes (art. 195, al. 1, 273, 311, 342, C. com.) (2).

13. Tout contrat suppose nécessairement une offre (ou pollicitation) faite par la personne à qui est venue l'idée de le conclure et l'acceptation de la personne à laquelle l'offre est adressée. Cela s'aperçoit surtout aisément lorsqu'un contrat, comme cela est très fréquent dans le commerce, est conclu par correspondance, parce qu'alors, il y a une lettre missive ou un télégramme constatant l'offre et un autre écrit ou une autre dépêche constatant l'acceptation. L'existence distincte d'une offre et d'une acceptation apparaît moins quand, sans qu'il y ait eu échange de lettre ou de télégrammes, un contrat est constaté par écrit ; l'acte dressé ne constate généralement alors que le résultat, c'est-à-dire le concours des volontés, sans mentionner distinctement l'offre et l'acceptation, qui a abouti à ce concours.

14. Il est important de s'occuper séparément de l'offre et de l'acceptation, pour en fixer les conditions et les effets. Ce n'est pas tout. Le moment et le lieu de la formation d'un contrat se déterminent sans difficulté dans les cas où les parties *sont présentes*. c'est-à-dire sont en présence l'une de l'autre à l'instant où elles manifestent leurs volontés. Au contraire, des difficultés s'élèvent quand le contrat se forme *entre absents*, c'est-à-dire entre personnes qui ne sont pas en présence l'une de l'autre pour échanger leurs consentements. Ces difficultés s'élèvent quand le contrat se conclut, soit par échange de lettres ou de télégrammes (correspondance), soit par l'intermédiaire de représentants des parties ou de l'une d'elles : ce sont là des cas très fréquents en matière commerciale.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 171.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, V, n°s 109 et 642 ; VI, n°s 1176 et 1538.

Il sera donc traité ci-après : 1° de l'offre ; 2° de l'acceptation ; 3° de la formation des contrats entre absents, soit par correspondance, soit par des intermédiaires.

15. 1° *De l'offre.* — En règle générale, l'offre, tant qu'elle n'a pas été acceptée, peut être révoquée par celui qui l'a faite ; on ne contracte pas tout seul (1).

Il en est évidemment ainsi quand l'auteur de l'offre peut encore l'empêcher d'arriver à celui auquel elle devait être adressée. Il va de soi, par exemple, que celui qui a écrit une lettre contenant une offre, peut ne pas la mettre à la poste. On pourrait même dire que, tant que l'offre ne s'est pas manifestée à l'extérieur, il n'y a pas d'offre véritable dans le sens juridique de l'expression. Mais la faculté de révocation existe même lorsque l'offre parvient à destination, si, avant ou en même temps qu'elle y arrive, le destinataire est avisé que l'auteur de l'offre la retire. Cela se conçoit notamment quand l'offre ayant été faite par lettre, un télégramme de rétractation arrive au destinataire avant cette lettre.

La faculté de révocation de l'offre existe tant que celui auquel elle est adressée ne l'a pas acceptée. On n'admet d'ordinaire d'exception à cette règle que lorsque l'auteur de l'offre s'est engagé à la maintenir pendant un certain délai : dans ce cas, tant que ce délai n'est pas écoulé, la révocation de l'offre n'est pas possible.

La renonciation au droit de révoquer l'offre peut être expresse : c'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où un négociant offrant à un autre de lui vendre des marchandises, ajoute : *Vous aurez huit jours pour accepter ma proposition, passé lequel délai, je me considérerai comme libre de me pourvoir ailleurs.* Tant que le délai de huit jours ainsi fixé n'est pas expiré, l'acceptation peut utilement intervenir, nonobstant toute révocation de l'offre survenue dans l'intervalle.

La renonciation au droit de révoquer l'offre peut aussi être tacite. Il y a là une question d'intention à résoudre par les tribunaux d'après les circonstances. Selon les usages du commerce, celui qui fait une offre est considéré comme s'engageant à ne pas la retirer avant l'expiration du délai nécessaire pour que celui à qui elle est adres-

(1) Laurent, XV, nos 468 à 470.

sée puisse y répondre (1). Par suite, si l'acceptation est faite dans ce délai, le contrat est formé malgré la rétractation de l'offre. Des dommages-intérêts peuvent être réclamés si le contrat n'est pas exécuté.

L'usage du commerce sur ce point se justifie facilement par des considérations pratiques. Celui auquel une offre est adressée et qui, voulant l'accepter, fait des préparatifs, conclut peut-être des opérations risquerait d'éprouver un préjudice si l'auteur de l'offre, alors qu'il n'a fait aucune réserve, révoquait tout à coup celle-ci.

Mais quel est le délai durant lequel l'auteur de l'offre est, sauf déclaration contraire, obligé de la maintenir ? Dans le silence de nos lois, les juges ont un pouvoir illimité d'appréciation pour résoudre cette question. Ils ont à tenir compte du temps raisonnable à laisser à la réflexion d'après la nature et d'après l'importance de l'opération ainsi que du délai nécessaire pour qu'une réponse parvienne de celui auquel l'offre est faite à la personne de qui elle émane. Parfois, l'offre n'est à maintenir que jusqu'au *retour du courrier*.

Certains Codes ont sur ces points des dispositions précises. Il en est ainsi spécialement du Code de commerce *hongrois* (art. 315, 1er al.) et du Code *suisse* des obligations (art. 5, 1er al.). D'après ces Codes, « si l'offre est faite entre absents, celui qui a fait l'offre « reste lié jusqu'au moment où, en calculant d'après les délais « ordinaires, il devait avoir reçu la réponse de l'autre partie. Ces « délais se calculent en supposant que l'offre est parvenue sans « retard à celui auquel elle a été adressée ». L'article 145 du Code civil *allemand* dispose que l'auteur de l'offre est obligé, à moins qu'il n'ait exclu tout engagement de sa part, et, selon l'article 147 du même Code, l'offre faite à un absent ne peut être acceptée que jusqu'au moment où l'auteur de l'offre doit, dans les circonstances ordinaires, attendre l'arrivée de la réponse. Cela implique que l'auteur de l'offre n'est plus alors engagé.

15 *bis*. L'offre est anéantie par la mort ou par l'incapacité de celui qui l'a faite, de telle sorte qu'elle ne peut plus dès lors être acceptée efficacement. On doit assimiler à l'incapacité survenue après

(1) Demolombe, XXIV, n° 66.

l'offre la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire prononcée après celle-ci. Sans doute le failli ou le débiteur mis en liquidation judiciaire n'est pas à proprement parler, incapable de contracter ; mais il ne peut pas, du moins, faire des contrats opposables à la masse (1), cela doit suffire pour qu'on assimile la faillite ou la liquidation judiciaire à l'incapacité au point de vue des effets produits sur l'offre. Le syndic pourrait sans doute maintenir l'offre du failli ; mais alors, si le contrat se formait, la masse représentée par le syndic serait elle même partie contractante, elle serait créancière ou débitrice de celui avec qui elle conclurait le contrat (2). En cas de liquidation judiciaire, l'offre pourrait être maintenue par le débiteur dûment autorisé. — En ce qui concerne l'effet de la mort de l'auteur de l'offre, il n'y a là qu'une interprétation de volonté que peut exclure l'expression d'une volonté contraire.

Des lois commerciales étrangères ont dérogé à ces principes. Le Code de commerce *hongrois* (art. 289) admet que l'offre qui émane d'un commerçant et qui se rapporte à son commerce, n'est point révoquée par sa mort, à moins qu'il n'ait manifesté une intention contraire ou que cette intention ne résulte des circonstances. Le Code civil *allemand* (art. 130, 2e alin.) admet que la mort ou l'incapacité survenant après la déclaration de volonté de celui qui fait l'offre est sans effet.

16. 2° *De l'acceptation de l'offre.* — L'acceptation peut être expresse ou tacite. Cette dernière résulte notamment de l'exécution même donnée par une personne à une proposition qui lui a été faite. Ainsi, Paul demande à Pierre de lui vendre un certain nombre de kilogrammes de charbon. Pierre ne fait pas de réponse, mais il expédie la quantité de charbon demandée ; il y a acceptation tacite.

On ne saurait poser en règle générale qu'en matière commerciale le silence gardé par celui auquel une offre est adressée, vaut acceptation. L'auteur de l'offre ne peut même pas, en principe, imposer à celui auquel il l'adresse, l'obligation de refuser dans un certain délai ou sinon d'être réputé acceptant (3).

(1) V. *Traité de Droit commercial,* VII, n° 208.
(2) V. *Traité de Droit commercial,* VII, nos 556 et suiv.
(3) Cass., 25 mai 1870, S. 1870. 1. 341 ; *J. Pal.*, 1870. 869 ; Toulouse,

Mais il est possible qu'à raison de circonstances spéciales, le silence gardé par celui qui reçoit l'offre puisse être considéré comme une acceptation. Ces circonstances ne peuvent être déterminées par avance ; c'est au juge à en examiner la portée dans chaque espèce. On ne saurait admettre, comme on a parfois proposé de le faire, qu'*entre commerçants*, le silence vaut acceptation, parce qu'un commerçant, dit-on, est toujours obligé de répondre aux lettres ou aux télégrammes, sous peine d'être considéré comme acceptant les offres de contrats qui lui sont adressées. On ne voit pas de quels principes de droit l'on pourrait déduire pour les commerçants une telle obligation ; ce n'est pas de la loi assurément, elle est muette ; il ne semble pas non plus que cette règle soit consacrée par l'usage. — Ce qui est vrai seulement, c'est que l'existence de relations antérieures plus ou moins prolongées est de nature à faire admettre que le silence vaut acceptation et que c'est surtout entre les commerçants que des relations prolongées existent (1). Ainsi, depuis de longues années, un commerçant a fourni du bois de chauffage à un de ses clients moyennant un certain prix. A l'époque habituelle, le client commande la quantité de bois ordinaire ; le marchand laisse sans réponse la lettre contenant la commande. Dans de semblables circonstances, on comprend que les tribunaux admettent que le silence implique consentement de faire aux conditions habituelles la fourniture de bois accoutumée. Autrement, le client, qui a pu légitimement croire que les relations se continueraient aux conditions anciennes, pourrait éprouver un préjudice par la nécessité où il serait de faire un marché semblable avec un autre commerçant à des conditions peut-être fort désavantageuses, par suite des variations subies par les cours.

17. Le Code de commerce *allemand* n'admet pas d'une façon générale et pour toute opération de commerce que le silence peut valoir

11 juin 1881, S. 1883. 2. 8 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 90. — Massé, 2e édit., III, nos 1458 et suiv.

(1) Cpr. Bordeaux, 3 juin 1867, S. 1868. 2. 183 ; *J. Pal.*, 1868. 804 ; Montpellier, 3 juillet 1885, S. 1886. 2. 56 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 331 (l'arrêt dit qu'en matière de commerce, l'absence de réponse à une lettre écrite à l'occasion d'affaires entamées doit être réputée valoir consentement).

acceptation ; il l'admet seulement pour le mandat donné à un commerçant. D'après l'article 362 de ce Code, le mandat donné à un commerçant qui est en relations d'affaires avec le mandant ou qui s'est offert lui-même à l'exécution de mandats du même genre, est censé accepté, lorsqu'il n'est pas refusé sur-le-champ. V. C. *hongrois*, article 320, même disposition. — Du reste, ces Codes ne mettent pas obstacle à ce que, pour tout autre contrat, les juges induisent des circonstances qu'il y a eu acceptation d'une offre.

18. L'acceptation, pour former le contrat, doit être conforme à l'offre. Celui qui répond à l'offre ne l'accepte point en réalité, lorsqu'il y apporte des modifications (1). Parfois, l'acceptation modificative de l'offre implique elle-même une seconde offre faite par la personne à laquelle la première offre était adressée. Si, par exemple, Paul offre à Pierre de lui vendre des pièces de drap à raison de 15 francs le mètre et que Pierre réponde qu'il est disposé à les acheter à 14 francs seulement, Pierre fait deux choses à la fois : il repousse l'offre de vente de Paul et il lui fait lui-même une offre d'achat pour un prix inférieur à celui qu'indiquait l'offre primitive.

Le Code civil *allemand* exprime cette idée dans l'article 150, 2e alin., d'après lequel une acceptation sous certaines conditions ou restrictions équivaut au refus de l'offre joint à une offre nouvelle. V. même disposition dans l'article 319 du Code *hongrois*.

19. Quand un contrat se forme entre personnes qui sont en présence l'une de l'autre, l'acceptation, à moins de convention contraire, doit suivre immédiatement l'offre. On conçoit que, par dérogation à cette règle, l'auteur de l'offre, au moment même où il la fait, déclare accorder un délai pour l'accepter ou la refuser, ou bien qu'après avoir fait l'offre, il consente à accorder à celui auquel elle est adressée un délai pour se décider. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que cela ait été dit.

Le Code civil *allemand* (art. 147) dispose que l'offre faite à une personne présente ne peut être acceptée qu'immédiatement et que cela s'applique même à l'offre faite par le téléphone. V. aussi Code de commerce *hongrois*, article 314.

(1) Trib. com. Nantes, 7 juillet 1865, D. 1865. 3. 22.

Il va de soi que ce qui vient d'être dit s'applique alors même que les parties sont représentées par des mandataires, dès l'instant où ceux-ci sont en présence l'un de l'autre et ont des pouvoirs suffisants pour contracter au nom de leurs mandants.

19 *bis*. Il semble qu'on doit, à ce point de vue, tout au moins, traiter aussi comme présentes les parties qui, se trouvant ou ne se trouvant pas dans la même ville ou dans le même pays, communiquent ensemble à l'aide du téléphone. Les parties, bien que séparées par une distance plus ou moins grande, sont en communication directe l'une avec l'autre et peuvent se faire connaître instantanément leurs volontés, comme si elles étaient réellement en présence l'une de l'autre. Cette solution est consacrée par l'article 147 du Code de commerce *allemand* (n° 19).

20. Mais il n'en est plus ainsi quand le contrat est conclu entre des personnes absentes qui recourent à la poste ou au télégraphe. Un certain temps est alors presque nécessairement accordé, pour prendre un parti sur l'offre, à la personne à laquelle cette offre est adressée.

On ne peut poser de règle absolue sur le délai dont jouit ainsi la personne à laquelle l'offre est faite. Il appartient évidemment avant tout à l'auteur de l'offre de le déterminer. A défaut de fixation par lui, il faut tenir compte de la nature du contrat dont il s'agit et des usages du commerce. V. n° 21.

20 *bis*. C'est aussi la volonté exprimée par l'auteur de l'offre, ou, à défaut, la nature du contrat et les usages qui servent à déterminer dans quelle forme l'acceptation doit être donnée.

Le plus souvent l'acceptation peut être donnée par lettre missive ; il en est ainsi même lorsque l'offre a été faite par télégramme. Pour certaines opérations, il y a des règles plus rigoureuses. Ainsi, pour les opérations de bourse, l'acceptation a lieu ordinairement par la voie télégraphique quand l'offre a été faite par cette voie. Cet usage tient sans doute à ce qu'autrement, celui auquel l'offre est adressée, pourrait, en tardant, se laisser décider par la hausse ou la baisse des cours qui se produit souvent avec une grande rapidité et que l'auteur de l'offre risquerait de manquer une opération que la variation des cours l'empêcherait de faire à d'aussi bonnes conditions

avec une autre personne. Pour d'autres opérations, l'acceptation résulte de l'expédition des marchandises faite à temps.

21. Il faut que l'acceptation ait lieu en temps utile.

L'acceptation tardive laisse de plein droit tomber l'offre, de telle sorte que la révocation de celle-ci n'est même pas nécessaire. Seulement on peut considérer que l'acceptation tardive vaut offre nouvelle à l'auteur de l'offre primitive, en assimilant l'acceptation tardive à une acceptation non conforme à l'offre (n° 17). L'article 150, 1er alin., du Code civil *allemand* dispose que l'acceptation tardive vaut comme une offre nouvelle.

Pour décider si l'acceptation a été faite à temps ou est tardive, faut-il s'attacher à la date de l'envoi de la réponse contenant l'acceptation ou à la date de l'arrivée de cette réponse entre les mains de l'auteur de l'offre ? La question peut se poser dans le cas où l'acceptation a été expédiée en temps utile, mais arrive en retard par suite d'une cause indépendante du fait de celui qui l'a expédiée (accident de chemin de fer, retard dans l'arrivée d'un navire, dans la distribution des lettres ou des télégrammes). Il paraît juste de ne considérer que la date de l'arrivée effective de l'acceptation. Dès l'instant où l'auteur de l'offre n'a pas reçu la réponse à l'époque fixée, il a dû croire qu'elle n'était pas acceptée ; il a dès lors recouvré sa liberté et il a pu légitimement s'adresser à une autre personne pour lui faire une offre semblable. C'est à celui dont l'acceptation a subi un retard à s'en prendre à la personne ou à l'administration par la faute de laquelle le retard s'est produit, s'il en est résulté pour lui un dommage et si des lois spéciales n'excluent pas la responsabilité de cette administration, comme cela a lieu en France pour l'Administration des postes et des télégraphes, V. n° 24.

Le Code civil *allemand* a donné à la question que fait naître cette hypothèse une solution équitable conciliant tous les intérêts en conflit, mais inadmissible sans arbitraire dans une législation comme la nôtre, où la question n'a pas été prévue. D'après l'article 149 du Code civil *allemand*, si l'acceptation arrivée tardivement à l'auteur de l'offre a été envoyée de telle façon que, d'après les transmissions régulières, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre et si celui-ci devait le savoir, il doit annoncer le retard à l'auteur de

l'acceptation immédiatement, s'il ne l'a pas déjà fait. S'il tarde à donner cet avis, l'acceptation n'est pas considérée comme tardive.

22. L'offre est faite d'ordinaire à une personne déterminée. Cependant, assez souvent elle s'adresse au public en général ; toute personne peut alors l'accepter et, du moment où une personne l'accepte, l'auteur de l'offre est obligé. Les offres de cette nature se font par voie de prospectus, de circulaires, d'affiches, etc... Ainsi, un marchand est tenu de livrer sa marchandise pour le prix affiché à celui qui lui en fait la demande (1). De même, une compagnie de transports maritimes qui annonce qu'elle effectuera des transports sur un navire moyennant un fret déterminé, ne peut se refuser à transporter pour ce fret les marchandises qui lui sont présentées (2). Cela s'applique généralement à tous les commerçants qui font appel au public (3).

Il faut, bien entendu, conformément, du reste, au principe posé plus haut (n° 18), pour qu'il en soit ainsi, que l'offre ait été acceptée dans les termes mêmes dans lesquels elle a été faite au public (4).

Ce qui vient d'être dit sur les conséquences de l'offre adressée au public en général, est conforme à l'opinion traditionnelle. Les textes du Droit romain admettent que l'aubergiste et le capitaine ne pouvaient, en principe, repousser ceux qui se présentaient. On lit dans la loi unique § 6 (livre 44, titre 5), Dig. : *Viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes*. Casaregis admettait ces décisions et les généralisait ; il s'exprime ainsi : *Quemadmodum se obligat ad hospitium præstandum aut locandos equos, qui publicè aliquam tabellam vel signum ad hoc significandum exponit, ita magister navis cogitur servare quæ hoc program-*

(1) Trib. com. Seine, 5 janvier 1869, D. 1869. 3. 14.

(2) Aix, 8 février 1853, D. 1855. 2. 329 ; Pardessus, n° 537. V. toutefois, Trib. com. Marseille, 9 novembre 1880, *Recueil du Havre*, 1881. 2. 28. V. aussi Desjardins (Arthur), *Traité de Droit commercial maritime*, III, n° 787. Le savant auteur dit qu'un tel avis adressé au public n'est pas une promesse juridique. Nous ne disons pas le contraire ; nous nous bornons seulement à admettre qu'il y a là une offre adressée au public et qu'il y a contrat quand cette offre est suivie de l'acceptation d'une personne déterminée. — V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 639.

(3) Massé, III, n° 1458.

(4) Trib. com. Seine, 9 juin 1869, D. 1869. 3. 55.

mate se facturum exposuit... Et hoc procedit in omnibus qui aliquid officium exercent. Disc. 92, n. 23.

Toutes les législations n'adoptent pas pourtant cette solution.

Le Code de commerce *hongrois* (art. 337, 2e alin.) ne pose pas de règle générale, mais, à propos de la vente, il décide que l'offre de vente qui est faite à plusieurs personnes, spécialement par la communication de prix-courants, de catalogues, d'échantillons ou de modèles, n'est pas une offre obligatoire. Cette disposition est considérée par des jurisconsultes comme établissant non une règle absolue, mais une simple présomption.

Il y a, du reste, des industries spéciales pour lesquelles le principe qui vient d'être admis ne peut faire de doute ; cela résulte de ce que les personnes qui les exercent sont tenues de traiter également sans faveur ceux qui s'adressent à elles. Il en est ainsi notamment des compagnies de chemins de fer (1) et des magasins généraux (2). Il est évident que le principe de l'égalité serait violé si une compagnie de chemins de fer refusait de transporter des marchandises d'un expéditeur aux conditions fixées par les tarifs ou si un directeur de magasin général refusait à un négociant de recevoir en dépôt les marchandises de l'espèce de celles qui y sont déposées journellement.

23. Lorsque les contrats se concluent par télégrammes, des difficultés spéciales peuvent naître par suite des erreurs commises dans la transmission des dépêches. Ces erreurs empêchent parfois la formation du contrat, à raison du manque de concours des volontés. Ainsi, un ordre de bourse porte *achetez* et, par suite d'une erreur, le télégramme qui doit transmettre cet ordre, porte *vendez* ; le destinataire vend (3). Il n'y a pas eu de contrat de mandat ; la forma-

(1) Cahier des charges des compagnies de chemins de fer d'intérêt général, art. 49, 1er alin.

(2) Décret du 12 mars 1859 (art. 6) rendu pour l'exécution de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux. — V. Ch. civ. rej., 20 mars 1876, D. 1877. 1. 369.

(3) On a fait justement remarquer que, par suite de la grande ressemblance de certains mots ayant des sens très différents, des erreurs de ce genre sont plus faciles dans les télégrammes rédigés en allemand ou en anglais que dans les télégrammes rédigés en français. Ainsi, en allemand,

tion en a été empêchée par suite d'une erreur sur l'objet même (*in ipso corpore rei*) (1). Quand l'erreur porte sur un chiffre, le contrat se forme parfois pour partie, parce qu'il y a, au moins pour partie, concours des volontés. Par exemple, un négociant offre à un autre de lui vendre *dix* fûts de vin, le télégramme porte par erreur *six* et le destinataire du télégramme déclare accepter l'offre. En pareil cas, on peut décider qu'il y a concours de volontés et, par suite, formation de la vente jusqu'à concurrence de six.

Bien que le contrat ne se forme pas, l'erreur peut causer un préjudice. Il est possible que des frais aient été faits d'après le télégramme inexact, que, s'il s'agit d'un mandat, il ait été exécuté conformément à ce télégramme. Il y a lieu alors de déterminer qui, de l'expéditeur ou du destinataire de la dépêche, supportera le dommage causé. La question présente un intérêt pratique d'autant plus grand que celle de ces deux personnes qui supporte ce dommage n'a pas de recours contre l'Etat comme administrateur des télégraphes. V. n° 24.

Le préjudice doit retomber sur l'expéditeur, à moins que la communication par la voie télégraphique n'ait été employée sur la demande du destinataire (2). Il n'y a pas sans doute faute de la part de l'expéditeur quand un employé transmet inexactement sa dépêche ; mais l'expéditeur a au moins accompli un fait en envoyant cette dépêche et le destinataire y est absolument étranger. On peut ajouter que l'expéditeur d'un télégramme peut, pour éviter autant que possible les erreurs, recourir au collationnement (Loi du 3 juillet 1861, art. 5 ; loi du 13 juin 1866, art. 1). Ce moyen est rarement employé, parce que le public préfère d'ordinaire le bon marché à la sécurité absolue.

On a soutenu une autre opinion selon laquelle, à raison de l'absence de faute de la part de l'expéditeur, la transmission erronée

kaufen Sie signifie achetez ; *verkaufen Sie* veut dire vendez ; en anglais, *by sail* veut dire par voilier, *by rail* par chemin de fer.

(1) V. Amiens, 11 mai 1854, D. 1856. 2. 147.

(2) Trib. com. Marseille, 11 avril 1866, *Journal de Marseille*, 1866. 1. 167 ; Trib. Charleroi, 22 février 1875, *Journal du Droit international privé*, 1875, p. 309.

constitue un cas fortuit dont les conséquences doivent être supportées par celui qu'il concerne (1). Ce serait tantôt l'expéditeur, tantôt le destinataire qui subirait le préjudice d'après les circonstances. On ne tient pas, à tort, compte, dans cette doctrine, de ce que le dommage souffert se rattache, en définitive, à un fait de l'expéditeur, l'envoi du télégramme, fait sans lequel ce dommage n'aurait pas existé.

24. Quelle que soit celle des parties qui supporte le dommage, a-t-elle, du moins, un recours contre l'administration des télégraphes ? Cette administration devrait, d'après les principes généraux, être déclarée responsable de la faute commise par ses employés ; c'est l'application des principes élémentaires du droit. Cette solution est admise dans les pays où il n'y a pas de disposition légale spéciale tranchant cette question de responsabilité (2). Mais, dans beaucoup de pays, spécialement en France, les télégraphes sont exploités par l'État et des textes légaux formels excluent la responsabilité de l'État. Ainsi, l'article 6 de la loi du 29 novembre 1850 décide que l'État n'est soumis à aucune responsabilité à raison du service de la correspondance privée par la voie télégraphique. D'après l'article 25 du décret du 17 juin 1852, le remboursement du prix de la dépêche peut seulement être réclamé quand il y a retard ou inexactitude telle que la dépêche a été rendue impropre à l'usage auquel elle était destinée. On trouve des dispositions semblables dans le règlement *italien* pour la correspondance télégraphique privée (art. 31 et 36). Cette règle est admise par les conventions constitutives de l'Union télégraphique internationale (Convention de 1875, art. 3) (3).

(1) Trib. com. Anvers, 20 mars 1876, *Jurisprudence d'Anvers*, 1876. 1. 253 ; *Journal du Droit international privé*, 1876, p. 487.

(2) V. pour les États-Unis d'Amérique, *Journal du Droit international privé*, 1874, p. 270 ; 1890, p. 373. Les télégraphés y sont exploités par des Compagnies privées.

(3) V. Louis Renault, *Études sur les rapports internationaux* : *La poste et le télégraphe*, p. 59. C'est à tort que l'on a critiqué la règle de la convention internationale de 1875 ; elle est la conséquence naturelle de la règle admise par la législation des divers États contractants (les États-Unis d'Amérique ne font pas partie de l'Union télégraphique). La réforme du service intérieur doit précéder celle du service international.

Les textes qui excluent la responsabilité, ne parlent que de l'État. Aussi les employés du télégraphe pourraient-ils être déclarés responsables, si quelque faute était prouvée à leur charge (1). Les dispositions légales ou conventionnelles, qui déclarent l'État non responsable, sont exceptionnelles ; elles ne peuvent être étendues. Du reste, les raisons d'ordre financier qui ont fait admettre l'irresponsabilité de l'État, ne conduisent nullement à admettre aussi celle des employés de l'administration (2).

25. *Contrats par correspondance* (3). — Le contrat n'est parfait que par l'acceptation de l'offre. Mais l'offre est-elle considérée comme acceptée seulement à partir de la remise à l'auteur de l'offre de la lettre ou du télégramme contenant l'acceptation ou bien à partir de l'expédition même de la lettre ou du télégramme ?

La question offre à plusieurs égards un réel intérêt pratique. Elle a surtout été discutée au point de vue suivant : on dit que, si le contrat ne se forme que par l'arrivée de l'acceptation à l'auteur de l'offre, cette acceptation peut être rétractée par un télégramme parvenant à ce dernier avant l'arrivée de l'acceptation, tandis que, dans l'opinion opposée, celui qui a expédié son acceptation ne peut se dégager par une rétractation, alors même que celle-ci arriverait avant son acceptation. V. n° 27.

La question présente incontestablement aussi un grand intérêt pour la détermination de la compétence et parfois même pour celle des lois à appliquer au contrat, car le moment de la formation du contrat sert à fixer le lieu et le pays où il se forme :

a) L'article 420, C. pr. civ., attribue compétence en matière commerciale, notamment au tribunal du lieu dans lequel la promesse a été faite (c'est-à-dire le contrat conclu) et la marchandise livrée (4).

(1) Cass., 3 janvier 1876, S. 1876. 1. 13 ; *J. Pal.*, 1876. 267.

(2) L'action en dommages-intérêts exercée contre un employé des télégraphes est-elle de la compétence des tribunaux administratifs ou des tribunaux de l'ordre judiciaire ? V. sur cette question la note placée sous l'arrêt précité du 3 janvier 1876 et Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2e édit.), I; p. 674 et suiv.; II, p. 183 et suiv.

(3) Arthur Girault, *Traité des contrats par correspondance* (1890) ; Jules Valery, *Des contrats par correspondance* (1895).

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 384 et suiv.

Pour déterminer le tribunal compétent en vertu de cette disposition, au cas de contrat formé par correspondance, il est indispensable de savoir si le contrat devient parfait par le seul fait de l'acceptation ou par l'arrivée de l'acceptation à celui auquel elle est adressée. Dans la première doctrine, le tribunal compétent est celui du domicile de l'acceptant ; dans la seconde, c'est celui du domicile de l'offrant.

b) Quand le vendeur et l'acheteur se trouvent dans deux pays régis par des lois ou usages différents, ce sont les lois et les usages du pays où il se forme (*lex loci contractus*) qu'on applique ordinairement au contrat, spécialement pour l'interpréter. Si, pour la perfection de la vente entre absents, la lettre d'acceptation doit être parvenue à l'offrant, c'est dans le pays de celui-ci que le contrat est conclu ; si l'acceptation suffit, c'est dans le pays de l'acceptant qu'a lieu la formation du contrat.

On peut encore trouver de l'intérêt à la question sous les rapports suivants :

a) Dans les contrats ayant pour objet la translation de la propriété de choses individuellement déterminées (corps certains), les risques sont pour la personne qui devient propriétaire à partir de la conclusion du contrat (art. 1138, C. civ., 2e alin.).

b) C'est au moment de la formation d'un contrat que doit exister la capacité légale requise chez les parties ; peu importe l'incapacité qui a existé antérieurement, si elle a disparu, ou celle qui ne survient que postérieurement.

c) Les créanciers d'un contractant peuvent attaquer le contrat conclu en fraude de leurs droits, en vertu de l'article 1167, C. civ. ; mais, pour qu'ils aient ce droit, il faut que le contrat soit postérieur à la naissance de leurs créances (1).

d) Parfois des marchandises sont vendues *au cours du marché* ; les parties se réfèrent ainsi au cours du jour où le contrat s'est formé. Il est possible que la lettre d'acceptation parvienne un jour où le cours est différent de celui du jour où cette lettre a été expé-

(1) Il en est du moins ainsi, en principe. Les créanciers même postérieurs peuvent attaquer un contrat qui a été conclu en vue de leur causer un préjudice.

diée ; il importe donc de savoir quel est celui de ces deux jours où le contrat s'est formé.

26. D'après une opinion, qui a en sa faveur quelques auteurs (1) et la jurisprudence (2), le contrat n'est parfait que du moment où l'acceptation est parvenue à la connaissance de l'auteur de l'offre. Il faudrait, d'après cette doctrine appelée parfois « doctrine de l'information », pour qu'il y eût conclusion du contrat, que la lettre ou le télégramme contenant l'acceptation fût parvenu à l'auteur de l'offre.

En faveur de cette doctrine, on dit que, pour que le concours des volontés nécessaire à la formation d'un contrat existe, le fait de ce concours n'est pas suffisant, qu'il faut encore que les parties connaissent réciproquement leurs volontés. Aussi quand les parties sont en présence l'une de l'autre, elles ne sont pas liées à partir du moment où elles ont voulu contracter ensemble, mais à partir de l'instant où chacune a fait connaître à l'autre son consentement. C'est là, dit-on, ce qu'exprime l'adage : *Voluntas in mente retenta voluntas non est.* Le législateur français, ajoute-t-on, ne s'est occupé de la question relative au moment de la perfection des contrats entre absents qu'à propos des donations entre vifs et c'est en ce sens qu'il l'a tranchée. D'après l'article 932, C. civ., la donation n'est parfaite à l'égard du

(1) Merlin, *Répertoire,* v° *Vente,* § 1, art. 3, n° 11 ; Toullier, III, n° 29 ; Larombière, *Traité des obligations,* I, art. 1101, n° 19.

(2) Lyon, 27 juin 1867, S. 1868. 2. 102 ; *J. Pal.*, 1868. 726 ; D. 1867. 2. 193 ; Aix, 11 mai 1872, *Journal de Marseille,* 1873. 1. 66 ; Orléans, 26 juin 1885, S. 1885. 2. 39 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 207 ; D. 1886. 2. 135. — Voir dans le même sens, au point de vue du lieu de la formation du contrat et de l'application de l'article 420, C. proc. civ., les arrêts suivants qui décident que le contrat se forme dans le lieu où l'auteur de l'offre a reçu la lettre ou le télégramme d'acceptation : Bourges, 19 janvier 1866, S. 1866. 2. 218 ; *J. Pal.*, 1866. 833 ; Lyon, 29 avril 1875, S. 1875. 2. 263 ; *J. Pal.*, 1875. 1089 ; Chambéry, 8 juin 1877, S. 1877. 2. 252 ; *J. Pal.*, 1877. 1020. Des arrêts ont été rendus en sens contraire. V. la note 1 de la page suivante et *Traité de Droit commercial* (4e édit.), I, n° 386, p. 472, note 2.

La Cour de cassation a admis qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement, d'après les circonstances, en quel lieu s'est formé le contrat conclu par correspondance : Cass., 6 août 1867, S. 1867. 1. 400 ; *J. Pal.*, 1867. 1077 ; D. 1868. 1. 35 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 30 mars 1881, S. 1882. 1. 56 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 125.

donateur, quand elle est acceptée par acte séparé, que du moment où l'acceptation du donataire lui a été notifiée.

27. Nous croyons, au contraire, que le contrat est parfait du moment où l'acceptation de l'offre a été manifestée d'une façon qui empêche, en principe, de revenir sur elle, c'est-à-dire du moment de la mise à la poste ou de l'expédition du télégramme qui contient l'acceptation (1). On ne saurait dire que la volonté d'une personne est *secrète*, lorsqu'elle s'est dessaisie de l'acte qui constate cette volonté. Celui qui accepte l'offre qui lui a été adressée, a fait tout ce qu'il pouvait faire en expédiant la lettre ou le télégramme contenant son acceptation. Il serait singulier que la formation du contrat fût subordonnée à l'arrivée de l'acceptation à l'auteur de l'offre ; c'est un événement indépendant de celui qui accepte. N'admet-on pas, en général, à propos des contrats formés entre personnes présentes dans un cas particulier, une solution tout à fait conforme à ces idées ? l'on décide qu'au cas où les deux parties présentes, ne connaissant pas une même langue, doivent recourir à un interprète, le contrat est formé du moment où les parties ont exprimé leur consentement, avant même que l'interprète ait donné à l'une la traduction des paroles prononcées par l'autre. — Il est vrai que l'article 932, C. civ., semble impliquer l'admission d'une doctrine opposée ; mais il y a là une disposition spéciale à la donation entre vifs. On ne peut invoquer une disposition faite pour un contrat solennel, quand il s'agit des contrats consensuels. Du reste, l'article 932, C. civ. n'exige pas d'une façon absolue la notification de l'acceptation pour que le donation soit parfaite ; il se borne à reculer la perfection de

(1) Duvergier, *Vente*, nos 63 et suiv. ; Aubry et Rau, IV (5e édit.), § 343, texte et note 26 ; Demolombe, *Traité des contrats et obligations*, XXIV, no 72 ; Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, no 40 ; Girault, *Traité des contrats par correspondance*, no 69. Quelques arrêts ont admis, au point de vue de l'application de l'article 420, C. proc. civ., que le contrat se forme dans le lieu d'où part la lettre ou le télégramme d'acceptation : Colmar, 17 février 1840, S. 1840. 3. 385 ; *J. Pal.*, 1840. 2. 184 ; Rennes, 6 février 1873, S. 1873. 2. 261 ; *J. Pal.*, 1873. 1084. Paris (4e ch.), 30 mars 1889, *Le Droit*, no du 16 avril 1889 ; Paris (6e ch.), 5 mars 1900, *Le Droit*, no du 19 septembre 1890 ; Trib. com. Moulins, 3 juillet 1894, *Le Droit*, no du 15 août 1894. V. la note 2 de la page précédente.

la donation jusqu'à cette notification, à l'égard du donateur seul, afin de laisser produire leurs effets aux actes de disposition que celui-ci aurait pu faire, alors qu'il n'était pas prévenu de l'acceptation du donataire.

On s'explique pourtant facilement que la jurisprudence admette que le contrat est formé seulement au moment où l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre (1). Cela tient surtout à une conséquence qu'on a l'habitude de rattacher à la doctrine que nous avons adoptée. On en déduit d'ordinaire, comme nous l'avons indiqué (n° 25), que celui qui a reçu l'offre et qui l'a acceptée, ne pourrait pas valablement se dégager en adressant un télégramme de rétractation, ce télégramme arrivât-il à l'auteur de l'offre avant l'acceptation. Cette conséquence est gênante pour le commerce : tant que l'auteur de l'offre n'a pas été avisé de l'acceptation, la rétractation de celle-ci ne saurait lui nuire.

On pourrait, à ce qu'il semble, admettre que le contrat doit être considéré comme conclu à partir du moment où la volonté d'accepter a été exprimée, sans retirer la faculté de rétractation jusqu'au jour de l'arrivée de l'acceptation à l'auteur de l'offre. La rétractation peut être admise en vertu d'une condition résolutoire conforme à l'intention des parties, tant qu'elle ne cause pas de préjudice à l'auteur de l'offre qui ignore l'acceptation (2). Cela paraît d'autant plus raisonnable que celui qui a mis à la poste une lettre ou qui a remis à l'administration une dépêche télégraphique, n'est pas absolument dépourvu de tout moyen de la retirer et d'en empêcher ainsi la délivrance au destinataire (3).

(1) V. la note 2 de la page 21.

(2) V. dans notre sens, Arthur Girault, *Traité des contrats par correspondance*, n° 94, p. 133 et suiv.

(3) Une lettre peut être retirée, selon la pratique, du bureau expéditeur. Mais l'Administration des postes exige la présence de témoins et la signature du réclamant qui doit se déclarer responsable envers qui de droit des conséquences du retrait : *Annuaire du Ministère des postes et des télégraphes*, p. 11. Il a même été admis que le retrait est possible jusqu'à la remise de la lettre au destinataire : Avis du Conseil d'État du 6 août 1883, *Bulletin mensuel des postes*, 1864, n° 19, Instruction, n° 319. Il y a en ce sens une disposition formelle dans la Convention d'*Union postale*. D'après l'article 9, al. 1, de la Convention signée à Washington le 15 juin 1897,

S'il n'y a pas rétractation le contrat se forme et alors il importe, aux différents points de vue qui ont été indiqués, de se prononcer sur le moment de sa formation. Cela présente de l'intérêt quant à la compétence, à la loi applicable, aux risques, à la capacité des parties contractantes, etc... Sous tous ces rapports, il est vrai de dire que le contrat doit être considéré comme formé au moment où la volonté d'accepter l'offre a été exprimée d'une façon définitive. V. n° 25 (1).

27 *bis*. La question de la formation du contrat entre absents a été résolue dans les Codes étrangers qui ont posé des règles générales sur les actes de commerce. Le Code de commerce *hongrois* (art. 316), le Code *suisse* des obligations (art. 7, 2e alin.), décident que l'acceptation peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à l'auteur de l'offre ; mais en même temps, ces Codes (art. 318, C. *hongrois* ; art. 8, C. *suisse*) reconnaissent que, lorsqu'il n'y a pas rétractation de l'acceptation en temps utile, et que par suite, le contrat se forme, il est réputé conclu, à tous égards, du moment où la volonté d'accepter l'offre a été exprimée d'une manière irrévocable. C'est ce système que nous croyons pouvoir admettre dans le silence de nos lois ; il ne viole aucun principe de droit et est conforme à l'intérêt du commerce.

En *Belgique*, l'état de la législation est le même qu'en France ; aucun texte ne tranche expressément la question relative au moment et, par suite, au lieu de la formation du contrat entre absents. Aussi la question y est également discutée (2).

En *Angleterre* et aux *Etats Unis*, les mêmes difficultés se présentent. La jurisprudence *anglaise* admet généralement que le contrat se forme par le fait de l'envoi de l'acceptation, mais que pourtant l'acceptation peut être révoquée, pourvu que la nouvelle de la révo-

« l'expéditeur d'un objet de correspondance peut le faire retirer du service ou en faire modifier l'adresse, tant que cet objet n'a pas été remis au destinataire ». V. aussi D. 12 janvier-11 février 1894, art. 28, 30, 32 et 34 et *Instruction générale des postes* de 1899, I, nos 504 et suiv. Cpr. Aubry et Rau, IV (5e édit.), § 343 et p. 487, n. 26.

(1) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 468 à 481.

(2) Laurent, XV, n° 479. Cpr. Bruxelles, 25 février 1867, D. 1867. 2. 194.

cation arrive, soit avant celle de l'acceptation, soit en même temps (1). Ces solutions sont consacrées dans les *Indes anglaises* par l'*Indian Contract Act* de 1872 (art. 5) (2). Aux *Etats-Unis*, la même règle est admise dans le *Massachusetts*, tandis que, dans d'autres États de l'Union, la révocation n'est pas admise même quand elle parvient à l'auteur de l'offre avant l'acceptation de celle-ci.

28. La question, qui vient d'être examinée relativement à la perfection des contrats entre absents, se pose, bien qu'en des termes un peu différents, pour les contrats conclus par la voie téléphonique (3). Sans doute, par cela même que les parties communiquent ainsi directement ensemble, elles sont en droit dans la même situation que si elles étaient en présence l'une de l'autre (n° 19 *bis*) et le contrat est parfait au moment où l'acceptation est exprimée. Ce moment ne se distingue pas, en réalité, de celui où l'acceptation arrive à la connaissance de l'auteur de l'offre. Mais il est possible que les personnes qui correspondent par le téléphone, se trouvent dans deux localités différentes, même dans deux Etats différents. Dans ces cas, il importe de déterminer, au point de vue, soit de la compétence, soit de la loi applicable, non pas sans doute le moment, mais le lieu ou le pays de la formation du contrat. Cette question doit évidemment être tranchée conformément au principe posé à propos de la formation des contrats entre absents. Nous décidons, par conséquent, que le contrat se forme dans le lieu où est exprimée la volonté d'accepter l'offre, ainsi, en supposant qu'un négociant de Bruxelles offre par téléphone à un négociant résidant à Paris de lui vendre des marchandises et que ce dernier accepte cette offre, le contrat se forme à Paris ; en cas de conflit entre les législations, c'est la loi française qui régit le contrat à l'exclusion de la loi belge. Pour la même raison, si un négociant se trouvant au Havre fait une offre par téléphone à un négociant de Paris de lui vendre des marchandises et que

(1) V. sur la question, Pollock, *Principles of contract*, p. 32 et suiv., p. 640 à 646.

(2) Édition de Cunningham et Shephard, p. 35 et 37.

(3) Consulter Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique* ; F. Meili, *Das Telephonenrecht* (Leipzig, 1885) ; Georg Maas, *Der Vertragsschluss auf elektrischen Wege*.

celui-ci accepte, le contrat est conclu à Paris et, par suite, si c'est à Paris que les marchandises doivent être livrées, le tribunal de la Seine est compétent en vertu de l'article 420, C. proc. civ., comme étant celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée. Dans l'opinion que nous avons combattue à propos de la formation des contrats entre absents (nos 25 et suiv.), on devrait dans ces hypothèses admettre l'application de la loi du lieu où l'offre a été faite, c'est-à-dire de la loi belge ; on devrait aussi reconnaître la compétence du tribunal du Havre si les marchandises étaient livrables dans cette ville (1).

Il va de soi qu'en cas de conclusion d'un contrat par le téléphone, il ne peut y avoir de preuve par écrit. Aussi en est-on réduit à recourir à des présomptions de fait (2).

28 *bis*. On peut aussi, pour la conclusion d'un contrat recourir au *phonographe*, les parties échangent alors entre elles des *phonogrammes*. Ce procédé encore peu employé n'est pas plus expéditif que celui de la correspondance par lettres missives. Les difficultés juridiques pouvant s'élever à l'occasion de l'emploi du phonographe sont les mêmes que celles qui naissent de l'échange de lettres (3).

29. DES CONTRATS CONCLUS PAR INTERMÉDIAIRES. — Quand un contrat a lieu entre absents et qu'il n'est pas conclu par correspondance, il l'est par des intermédiaires qui jouent des rôles divers ; ce sont notamment des courtiers, des commissionnaires ou des employés

(1) Il ne parait pas y avoir encore de jurisprudence établie sur la question. On peut citer seulement quelques jugements de tribunaux de commerce, spécialement un jugement du tribunal de commerce d'Angers du 23 septembre 1904, *Pand. fr.*, 1905. 2. 110 ; *Le Droit*, nos des 30 et 31 janvier 1905. Il parait consacrer une solution semblable à celle que nous adoptons en admettant que celui qui demande la communication téléphonique doit être réputé s'être transporté dans le lieu où habite la personne à laquelle il adresse une offre.

(2) Trib. com. Seine, 4 avril 1895, *Le Droit*, nos des 13-14 mai 1895.

(3) *Annales de Droit commercial*, 1890, p. 95 à 98 ; Valéry, *Examen des applications que le phonographe peut recevoir dans la correspondance commerciale et de leurs conséquences juridiques*. L'auteur de cet article explique très bien que, grâce à l'emploi combiné du téléphone et du phonographe, on obtient à la fois la rapidité de communication et la constatation matérielle des volontés exprimées par les contractants.

tels que les commis-voyageurs, etc... Il sera parlé postérieurement de ces différentes espèces d'intermédiaires (1). Quant à présent, il importe seulement de déterminer à quel moment et en quel lieu se forme le contrat lorsqu'il est conclu par l'un d'eux. Cette question offre de l'intérêt aux mêmes points de vue que la question relative à la formation du contrat entre absents par voie de correspondance. V. n° 25.

Lorsque, pour la conclusion d'un contrat, on a recours à un courtier, comme celui-ci ne fait que rapprocher les parties sans représenter l'une d'elles au contrat (2), il n'y a rien de particulier quant au moment et au lieu de la formation du contrat. Il faut donner les mêmes solutions que lorsque le contrat est conclu sans l'intermédiaire d'un courtier, qu'il ait lieu entre parties présentes ou qu'il soit conclu par correspondance. Ce sont encore les principes posés plus haut qui s'appliquent au cas où l'une des parties est un commissionnaire contractant *en son nom*, comme cela a lieu le plus souvent V. n^{os} 476 et 477.

Que décider quand le contrat est conclu par une personne qui agit au nom même de l'une des parties, par exemple un commissionnaire agissant exceptionnellement de cette manière (n^{os} 470 et 476) ou un commis, spécialement un commis-voyageur ? Il faut, pour résoudre cette question, distinguer deux hypothèses différentes. Le représentant de l'une des parties peut avoir reçu d'elle les pouvoirs nécessaires pour contracter, ou au contraire, n'ayant pas ces pouvoirs, il n'a pu conclure le contrat que sous réserve de la ratification du *maître*.

a) Le mandataire représente le mandant ; il faut donner la même solution que si le mandant était intervenu au contrat et faire abstraction du lieu de sa résidence. Ainsi quand un commis-voyageur, muni des pouvoirs nécessaires, a vendu des marchandises hors du lieu du siège de la maison qu'il représente, ce n'est pas dans ce lieu, mais bien dans celui où le commis-voyageur s'est rencontré avec l'acheteur que le contrat s'est formé (3).

(1) V. n^{os} 412 et suiv., 516 et suiv.

(2) V. ci-après, n° 416.

(3) En conséquence, le tribunal de commerce du domicile du vendeur

b) Le représentant de l'une des parties, n'ayant pas de pouvoirs suffisants, vend ou achète, sous la réserve de la ratification du marchand. En ce cas, les opinions sont divisées sur le lieu de la formation du contrat. On a soutenu que c'est au lieu de la résidence du *maître* que le contrat est formé, puisqu'il n'est définitif que par la ratification de celui-ci (1).

Nous pensons, au contraire, que le contrat se forme, en pareil cas, au lieu dans lequel le représentant a conclu, sauf ratification, le contrat avec l'autre partie. Par la ratification le *maître* fait sien en quelque sorte ce qui a été fait par celui qui a agi pour lui. Le contrat est réputé définitivement conclu à partir du moment où le représentant a agi : *Ratihabitio mandato æquiparatur* (2).

30. DE L'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS. DES DOMMAGES-INTÉRÊTS. DES INTÉRÊTS MORATOIRES. — Il y a, en matière de dommages-intérêts dûs pour inexécution ou pour retard dans l'exécution, quelques règles spéciales au Droit commercial.

Les dommages-intérêts sont en matière commerciale comme en matière civile, fixés conformément aux règles contenues dans les articles 1149 à 1151, C. civ., pour les obligations n'ayant pas une somme d'argent pour objet. Conformément aussi à la règle posée par l'article 1153, C. civ., les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution des obligations de sommes d'argent, consistent dans l'intérêt légal (3).

Comme cela a été dit précédemment (4), l'intérêt légal et, par conséquent, l'intérêt moratoire est de 5 p. 100 en matière commerciale, tandis qu'il est de 4 p. 100 seulement en matière civile (Loi du 7 avril 1900) (5). En matière commerciale comme en matière civile,

n'est pas compétent comme tribunal du lieu où la promesse a été faite, en vertu de l'article 420, C. proc. civ. : Grenoble, 9 janvier 1864, D. 1864. 2. 146.

(1) Dijon, 21 avril 1865, D. 1865. 2. 115 ; Civ. cass., 31 août 1852, D. 1852. 1. 225 — Massé, *op. citat.*, n° 583.

(2) Rivière, *Du commis-voyageur et de son préposant*, n° 186.

(3) Arthur Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, III, p. 654.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 96.

(5) En *Algérie*, le taux de l'intérêt légal est de 5 p. 100 en matière civile

le créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance (1).

31. A l'obligation d'indemniser le créancier au cas, soit d'inexécution d'une obligation, soit de retard apporté à l'exécution, se rattache ce qu'on appelle dans l'usage le *laissé pour compte*. Souvent des marchandises à livrer sont laissées au débiteur, alors que la livraison est tardive ou qu'elles sont détériorées plus ou moins gravement. Cela se présente notamment dans le cas où il s'agit de marchandises transportées à livrer par le voiturier au destinataire. Les marchandises sont aussi parfois laissées pour compte au vendeur par l'acheteur.

Le *laissé pour compte* est, en matière de contrat de transport, un moyen d'indemniser la personne à laquelle une livraison tardive ou une livraison de marchandises détériorées causerait un dommage. Aucune disposition de nos lois n'oblige le juge à n'accorder que des dommages-intérêts en argent (2). Des auteurs (3) estiment que le *laissé pour compte* ne peut être justifié que comme une convention tacite résultant de l'usage et non par les principes du droit, mais ils ne nient pas le caractère licite de cet usage.

La question de savoir s'il y a lieu à dommages-intérêts en argent ou à laissé pour compte est, du reste, une question de fait sur laquelle la Cour de cassation ne peut avoir à statuer (4). On doit seulement conseiller au juge de ne pas admettre trop facilement le laissé pour compte. Autrement, il pourrait y avoir là pour une partie

et commerciale (L. de finances du 13 avril 1898, art. 61) ; il était de 6 p. 100 en vertu de la loi du 27 août 1881. Dans les *établissements français de l'Océanie*, le taux de l'intérêt légal est uniformément de 8 p. 100 (D. 21 avril 1898).

La loi *belge* du 20 décembre 1890 a abaissé le taux de l'intérêt légal de 5 à 4 1/2 p. 100 en matière civile et de 6 à 5 1/2 p. 100 en matière commerciale. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 513 et suiv.

(1) Cette disposition insérée, en vertu de la loi du 7 avril 1900, dans l'article 1153, C. civ., ne fait que consacrer une règle déjà admise par la jurisprudence de la Cour de cassation.

(2) Cpr. Req., 28 avril 1862, D. 1863. 1. 250.

(3) Laurent, *Principes de Droit français*, t. XVI, n° 337.

(4) V. l'arrêt cité à la note 2.

un moyen détourné d'éviter une perte que les variations des cours lui causent, et, en matière de contrat de transport, de transformer ce contrat en contrat de vente (1).

31 *bis*. Quand l'acheteur laisse pour compte au vendeur la marchandise qui ne lui parvient pas dans le délai fixé ou qui est vicieuse, il y a une résolution pour inexécution des obligations du vendeur. Le laissé pour compte est, dans ce cas, une forme d'application de l'article 1184, C. civ.

32. Les dommages-intérêts ou les intérêts moratoires ne sont dûs qu'à partir de la mise en demeure du débiteur. Celle-ci ne peut, en principe, résulter, en matière civile, que d'une sommation ; elle résulte, à plus forte raison, d'une demande en justice ou d'un commandement qui sont des actes plus énergiques que la sommation (art. 1139 et 1153, C. civ.) En conséquence, une lettre missive, fût-elle même recommandée adressée par un créancier à son débiteur ne suffit pas, quand il s'agit d'une dette civile, pour mettre le débiteur en demeure (2).

Ces règles s'appliquent-elles aux dettes commerciales ? On ne trouve dans nos lois aucune disposition générale dérogeant expressément ou même tacitement aux règles du Droit civil sur ce point contenues dans les articles 1139 et 1153, C. civ. Il est certain que, pas plus en matière commerciale qu'en matière civile, la seule échéance du terme ne suffit, en principe, pour mettre le débiteur en demeure ; mais il est généralement admis que, pour les dettes commerciales, la mise en demeure peut résulter, soit d'un des actes indiqués dans ces articles, soit de tout autre acte manifestant la volonté formelle du créancier d'être payé, spécialement d'une lettre missive ou d'un télégramme (3). Il n'y a pas là violation du principe antérieurement

(1) V. Trib. com. Seine, 24 novembre 1897, *Le Droit*, n° du 9 avril 1898.

(2) Cass., 13 janvier 1852, S. 1852. 1. 238 ; Cass., 24 novembre 1875, D. 1876. 1. 363 ; Cass., 29 juillet 1878, D. 1878. 1. 346 ; Paris, 24 juillet 1879, S. 1879. 2. 336.

(3) Bordeaux, 22 novembre 1864, *Journal de Marseille*, 1865. 2. 14 ; Douai, 1er février 1894, D. 1894. 2. 589 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 149. V. aussi Rouen, 5 juillet 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 2. 154 ; Trib. com. du Havre, 14 septembre 1895, *Le Droit*, n° du 12 octobre 1895 ; Trib. com. de Saint-Étienne, 4 août 1898, *La Loi*, n°s des 7-8-9 août 1898.

adopté et selon lequel le Code civil s'applique dans le silence du Code de commerce. En effet, les dispositions du Code civil doivent être écartées quand il existe en matière commerciale un usage contraire, pourvu que la disposition à laquelle déroge l'usage ne soit pas impérative (1). Les dispositions des articles 1139 et 1153, C. civ., n'ont certainement pas ce dernier caractère. Les parties peuvent, en effet, convenir que la mise en demeure du débiteur résultera d'un acte autre que l'un de ceux qui figurent dans les articles 1139 et 1153 ou même que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme, article 1139 *in fine* (2).

Cela trouve son application au cas où une clause pénale accompagne une obligation commerciale. D'après l'article 1230, C. civ., la peine n'est encourue que lorsque le débiteur est en demeure. Quand la dette est commerciale, la constitution en demeure, nécessaire pour que la peine soit encourue, peut résulter de tout acte manifestant nettement la volonté du créancier d'être payé spécialement d'une lettre missive ou d'un télégramme (3).

Toutefois, on ne saurait dire que l'usage dérogeant en matière commerciale aux articles 1139 et 1153 quant aux actes suffisants pour la constitution en demeure du débiteur, est incontesté. Des décisions judiciaires paraissent appliquer ces dispositions du Code civil même en matière commerciale (4). Aussi est-il prudent pour un créancier de stipuler toujours expressément, même à propos d'une obligation commerciale, que la mise en demeure du débiteur résultera d'un acte même autre que l'un de ceux visés par les articles 1139 à 1153, C. civ.

Sans aller jusqu'à reconnaître que, d'une façon générale, les règles des articles 1139 et 1153 quant à la mise en demeure sont ex-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 77 et 78. Delamarre et Lepoitvin (t. I, n° 22) ont donc tort de dire que, si l'on admet que le Code civil s'applique dans le silence des lois commerciales, il s'ensuit qu'on doit appliquer l'article 1139, C. civ., aux obligations commerciales.

(2) Les juges peuvent induire des termes de la convention que telle a été la volonté des parties : Cass., 19 février 1878, D. 1878. 1. 146 ; Req., 16 mai 1882, D. 1883. 1. 175.

(3) Rouen, 5 juillet 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 2. 154.

(4) Paris (4e ch.), 1er décembre 1874, D. 1877. 2. 11.

clues en matière commerciale, on admet qu'au moins pour certaines dettes commerciales, il y est dérogé en vertu d'usages généraux ou locaux. Ainsi, il est inconstestable que, dans les comptes-courants commerciaux, les sommes entrant dans ces comptes produisent intérêt de plein droit à partir du jour des avances ou des versements (1).

33. Le Code civil n'admet que sous plusieurs conditions restrictives, la capitalisation des intérêts conventionnels ou moratoires. D'après l'article 1154, C. civ., les intérêts échus des capitaux ne peuvent produire eux-mêmes des intérêts qu'en vertu d'une convention spéciale ou à partir d'une demande en justice, pourvu que, soit dans la convention, soit dans la demande, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année. Cette disposition est certainemeut impérative, et l'on ne saurait, par suite, admettre qu'il puisse y être dérogé par des usages contraires ; le Code civil français ne réserve par les usages comme le fait le Code civil *italien* (art. 1232, alin. 2). On pourrait, il est vrai, être tenté d'admettre que l'article 1154, C. civ., est devenu sans application en matière de commerce depuis la loi du 12 janvier 1886, qui a proclamé le principe de la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale : ce serait une erreur. Les règles restrictives de l'anatocisme ne sont nullement inconciliables avec la liberté du taux de l'intérêt. On sait que le Code civil (art. 1907) ne limitait pas ce taux et que pourtant il a restreint l'anatocisme par la disposition de l'article 1154. Il y a des lois commerciales de pays étrangers où le taux de l'intérêt est libre et où pourtant l'anatocisme est limité. Ainsi, en *Allemagne*, la loi du 14 novembre 1867, qui a admis la liberté du taux de l'intérêt, réserve expressément (art. 3) les dispositions légales restreignant

(1). Aubry et Rau, IV (5e édit.), note 18, § 308 ; Laurent, XVI, n° 335. — V. Cour de cassation de Belgique, 20 décembre 1850, *Pasicrisie belge*, 1851. 1. 128. — *Traité de Droit commercial*, IV, n° 841.

En *Belgique*, il a parfois été décidé que, tout au moins sur les places d'Anvers et de Verviers, le prix des marchandises vendues, quand le vendeur et l'acheteur sont commerçants, produit de plein droit des intérêts à partir du jour des échéances stipulées. — Bruxelles, 7 décembre 1853, *Pasicrisie belge*, 1853. 2. 40 ; Trib. com. Verviers, 12 décembre 1869, *Pasicrisie belge*, 1872. 3. 73.

l'anatocisme (1). Du reste, on conçoit rationnellement que ces règles différentes sur le taux de l'intérêt et sur l'anatocisme coexistent. Les restrictions apportées à la capitalisation des intérêts, reposent sur des motifs spéciaux : cette capitalisation entraîne avec elle une accumulation des intérêts qui, au bout d'un assez court laps de temps, fait peser sur le débiteur une charge d'autant plus lourde qu'elle s'est produite presque insensiblement.

Il est vrai qu'en matière de compte-courant, il est généralement admis que le solde reporté à nouveau produit intérêt pour les intérêts, comme pour les capitaux qu'il comprend, quelque court que soit le laps de temps pour lequel les intérêts sont dûs. On ne peut, d'après ce qui a été dit plus haut, justifier par l'usage commercial cette dérogation aux principes ; la règle de l'article 1154 est impérative et ne peut, par suite, être exclue par un usage contraire. La dérogation s'explique par les règles toutes spéciales au compte-courant (2) et qu'on peut résumer dans les termes suivants : le compte-courant étant indivisible, le solde forme une créance unique et non un composé de créances diverses, ayant pour objet, les unes des capitaux proprement dits, les autres des intérêts.

34. Par cela même que le taux de l'intérêt légal et, en conséquence, de l'intérêt moratoire varie suivant qu'on est en *matière civile* ou en *matière commerciale*, il importe de savoir d'après quel *criterium* on doit décider si l'on est dans le premier ou dans le second de ces cas. Une question semblable se présente pour l'intérêt conventionnel, qui est limité à cinq pour cent en matière civile et est libre en matière commerciale. Les deux questions doivent évidemment être résolues de façon identique, parce que ce sont les mêmes motifs qui ont poussé le législateur à faire une distinction pour l'intérêt légal comme pour l'intérêt conventionnel. Pour l'intérêt conventionnel, il faut envisager, selon nous, la nature de la dette du côté du débiteur et n'appliquer la loi du 12 janvier 1886 que si la dette est commerciale pour celui-ci, par exemple si l'em-

(1) En *Autriche*, au contraire, la loi du 14 juin 1868 a admis, avec la liberté de l'intérêt, celle de l'anatocisme (art. 3).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 844.

prunteur destine les fonds prêtés à un emploi commercial (1). C'est d'après la même règle que les intérêts moratoires sont, selon nous, au taux de 5 0/0, si la dette est commerciale pour le débiteur.

35. *Intérêts moratoires. Conflits de lois.* — Le taux de l'intérêt légal n'est pas le même dans tous les pays. Ainsi, en France l'intérêt légal est en matière commerciale de 5 0/0 et en matière civile de 4 0/0; il est en Tunisie de 12 0/0. La métropole et les colonies ne sont pas même, sous ce rapport, régies par la même règle : en Algérie, d'après la loi de finances du 13 avril 1898 (art. 61), l'intérêt légal est de 5 0/0 tant en matière civile qu'en matière commerciale (il était précédememnt de 6 0/0). Les différences législatives qui existent à cet égard, peuvent faire naître des conflits de lois, spécialement quand, à raison d'un contrat conclu dans un pays étranger, des intérêts moratoires sont réclamés devant un tribunal français. Il y a lieu alors de rechercher si l'on doit admettre le taux fixé par la loi du pays du contrat ou le taux fixé par la loi française, qui est la loi du tribunal saisi (*lex fori*).

La jurisprudence française admettait, avant la loi du 7 avril 1900 qui a substitué la sommation à la demande en justice comme point de départ des intérêts moratoires, que le taux de l'intérêt moratoire doit être réglé d'après la loi française (*lex fori*). Elle n'invoquait pas en faveur de cette solution le caractère absolu d'ordre public des lois qui fixent le taux de l'intérêt. Car il est généralement reconnu que ces lois n'ont pas ce caractère, en ce sens que leurs dispositions prohibitives n'étendent pas leur domaine au delà des limites de notre territoire (2). La jurisprudence se fondait sur ce que l'obligation de payer des intérêts moratoires dérivait, du moins en matière civile (3), non du contrat, mais de la demande intentée

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 694.

(2) Cass., 19 février 1890, *Pand. fr.*, 1890. 1. 399. Consult. Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 51, p. 86 et suiv.

(3) En matière de commerce, on aurait dû dire, dans ce système, que l'obligation de payer des intérêts moratoires résultait de tout acte par lequel le créancier manifestait la volonté d'être payé, si l'on admet que l'article 1153, C. civ., ne s'applique pas aux dettes commerciales, V. n° 32.

devant un tribunal français (art. 1153, C. civ.), de telle façon que c'est en France que cette obligation prenait naissance (1).

Cette opinion était très contestable avant la loi du 7 avril 1900 et sa base, même en matière civile, a disparu depuis cette loi qui fait courir les intérêts moratoires à partir de la sommation de payer faite au débiteur. Il paraît plus conforme aux principes du droit de ne pas appliquer la loi française quant au taux des intérêts moratoires, mais la loi du pays où le contrat a été conclu (2). C'est cette loi qui régit les effets du contrat : les intérêts moratoires, dûs en cas de retard, sont un de ces effets. Les parties ont dû prévoir le retard ; elles auraient pu stipuler des intérêts pour ce cas et, en vertu de la loi du 12 janvier 1886, ces intérêts auraient pu, en matière de commerce, être aussi bien supérieurs qu'inférieurs au taux de 5 0/0. En ne prévoyant pas le cas de retard, les parties se sont implicitement référées à la loi du pays du contrat. C'est là, du moins, l'interprétation la plus naturelle à donner à leur volonté. La sommation ou tout autre acte équivalent constate le retard et fait courir les intérêts, mais on ne saurait dire qu'elle est la cause qui fait naître l'obligation de les payer.

On a proposé de s'attacher à la loi du pays où le paiement devait avoir lieu (*lex solutionis*), qui est souvent différent de celui du contrat (3). Cette opinion ne tient pas suffisamment compte de ce qu'il s'agit d'un des effets du contrat et que ces effets, comme nous le disons plus haut, sont régis par la loi du pays où il a été conclu.

35 *bis*. Une autre question relative aux intérêts moratoires est celle de savoir quelle loi détermine à partir de quel moment les intérêts commencent à courir. Il semble aussi juste d'appliquer à cet égard la loi du pays où le contrat a été conclu. Les parties peuvent toujours fixer ce moment comme bon leur semble. V. C. civ., article 1139 et article 1153. A défaut de convention, il y a lieu de supposer

(1) Cass., 9 juin 1880, S. 1881. 1. 449 ; *J. Pal.*, 1881. 1166. — Cass., 13 avril 1885, S. 1886. 1. 155 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 369 ; D. 1885. 1. 412 ; *Journal du Droit international privé*, 1886, p. 459.

(2) Despagnet, *Précis de Droit international privé* (4e édit.), p. 638-640 ; Chausse, *Revue critique de législation*, 1886, p. 693 et 694.

(3) Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 2e édit., p. 640-641 ; *Traité de Droit international privé*, III, p. 369 à 371.

qu'elles ont entendu se référer à la loi du lieu où le contrat a été conclu (1).

36. MODALITÉS DES OBLIGATIONS. — Les dispositions du Code civil sur les différentes espèces d'obligations (art. 1168 à 1233, C. civ.) régissent les obligations commerciales, sauf quelques dérogations. On doit remarquer en fait, comme cela sera, du reste, constaté plus loin à propos de la vente, que les obligations commerciales soumises à des modalités sont beaucoup plus fréquentes que les obligations civiles. Cela s'explique par plusieurs considérations. Les besoins infiniment variés du commerce empêchent souvent que des obligations pures et simples atteignent le but que les parties se proposent. En outre, il est une modalité des obligations, la solidarité, qui est vue très favorablement dans les opérations de commerce, à raison de la garantie qu'elle présente pour le créancier et qui même se présume pour les dettes commerciales. V. n° 38.

37. *Obligations à terme.* — Dans les dettes commerciales comme dans les dettes civiles, le terme est réputé, en principe, stipulé au profit du débiteur, à moins qu'il ne résulte des circonstances ou de la convention qu'il est stipulé aussi en faveur du créancier ou même exclusivement en faveur de celui-ci (art. 1187, C. civ.). Il importe seulement de remarquer qu'en matière de lettres de change et de billets à ordre, le terme est réputé stipulé aussi bien pour le porteur que pour le tiré ou le souscripteur (art. 146, 147 et 187, C. com.). En outre, en fait, on admet plus facilement pour les dettes commerciales, surtout lorsque le créancier est un commerçant, que le terme est stipulé au profit du créancier comme du débiteur (2) : il importe à un commerçant de savoir quand il aura des capitaux disponibles,

(1) V. *en sens contraire,* Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé,* p. 641 (cet auteur applique la loi du lieu de l'exécution).

(2) V. Nancy, 10 juillet 1882, D. 1883. 2. 165 ; S. 1883. 2. 138 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 1208. Il s'agissait d'obligations produisant intérêt à 6 0/0, remboursables au moyen de tirages annuels, émises par une société commerciale ; la Cour décide que la société ne peut rembourser les obligataires contre leur consentement, par anticipation sur les termes convenus. V. aussi Paris, 28 novembre 1895, Cass., 21 avril 1896 (note de M. Chavegrin), S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 481.

tout particulièrement afin de pouvoir se préparer à en faire emploi. V. sur le *terme de grâce*, n° 40.

38. *De la solidarité.* — La solidarité active ou solidarité entre créanciers n'existe en matière commerciale, comme en matière civile, qu'en vertu d'une convention expresse (art. 1197, C. civ.) (1). C'est à tort qu'on a parfois considéré les associés en nom collectif comme des créanciers solidaires (2).

Au contraire, il y a, au point de vue des cas dans lesquels la solidarité passive (ou solidarité entre débiteurs) est admise, une différence profonde entre le Droit civil et le Droit commercial. En matière civile, la solidarité passive ne se présume pas, elle doit être expressément stipulée : cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité est établie par la loi (art. 1202, C. civ.). En matière commerciale, tout d'abord, en fait, les cas spéciaux de solidarité admis formellement par la loi sont très nombreux, c'est ainsi que les associés en nom collectif et les commandités (art. 22 et 23, C. com.) sont tenus solidairement des dettes sociales et qu'il y a solidarité entre les différents signataires d'une lettre de change, d'un billet à ordre, d'un chèque, d'un warrant (art. 140 et 187, C. com.). Ce n'est pas tout : il y a, en matière commerciale, une différence de droit à signaler ; une règle toute contraire à celle de l'article 1202, C. civ., est consacrée par l'usage ; la solidarité est admise entre codébiteurs (3), sauf quand elle est exclue par une convention expresse ou par une disposition légale. Il y a même un cas où la solidarité établie par la loi est considérée comme essentielle, de telle façon que les parties ne peuvent pas l'exclure : il en est ainsi de la solidarité qui existe entre les associés dans la société en nom collectif (4).

Au contraire, pour la contribution aux avaries communes, on peut dire que la loi écarte la solidarité entre les contribuables, par cela même qu'elle fixe la part contributive de chacun d'eux (art. 417, C. com.) (5).

(1) Demolombe, XXVI, n° 126, p. 99.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 295.

(3) Metz, 29 novembre 1854, D. 1855. 1. 135. — Frémery, *Études de Droit commercial*, p. 21.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 159 et 160.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 965.

En admettant que la solidarité se présume en matière commerciale, contrairement à la disposition de l'article 1202, C. civ., on applique la règle, selon laquelle l'usage doit, en matière commerciale, l'emporter sur la loi civile, lorsque les lois commerciales sont muettes. A cet égard, l'usage favorable à l'admission de la solidarité paraît constant et très ancien. Pothier (*Traité des obligations*, nº 266) dit que le principe *a passé en maxime*. Bornier, dans son commentaire sur l'article 7 du titre IV de l'Ordonnance de 1673, cite en ce sens un arrêt du Parlement de Toulouse du 17 juin 1662, qui décidait que deux marchands, ayant acheté ensemble des marchandises, étaient tenus solidairement du paiement du prix. Jousse, dans son commentaire sur le même article de l'Ordonnance de 1673, n'était pas moins formel ; il expliquait la solidarité, en disant qu'on présumait une société entre ceux qui contractent.

Quelques auteurs (1), en se référant à ce dernier motif, ont cru pouvoir soutenir qu'il n'y a pas solidarité en matière commerciale, lorsqu'il est constant que le créancier n'a pas cru à l'existence d'une société entre les codébiteurs. Mais il n'y a pas trace dans les anciens usages de la distinction ainsi proposée. Elle aurait, du reste, le grave inconvénient de donner lieu à des contestations sur le point de savoir si le créancier a ou non cru qu'il y avait une société entre les codébiteurs.

Cet usage commercial relatif à la solidarité se justifie par plusieurs considérations : il augmente le crédit personnel des débiteurs qui s'obligent ensemble ; il évite au créancier des recherches sur la solvabilité de tous les codébiteurs, par cela même que, grâce à la solidarité, l'insolvabilité de l'un d'eux est supportée par les autres. Aussi les Codes de commerce qui, plus complets que le Code français, ont prévu la question, l'ont tranchée dans le sens de la solidarité. V. C. *hongrois*, art. 268 ; C. *italien*, art. 40, 1er alin. ; C. *roumain*, art. 42 ; C. *portugais*, art. 100 (2). En *Belgique*, la question de

(1) Boistel, *Précis de Droit commercial*, nº 435.

(2) Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 281) admettait, en matière commerciale, la solidarité entre codébiteurs. L'article 427 du Code civil *allemand* de 1896 décide qu'en cas de doute, les codébiteurs qui se sont obligés par un même contrat sont tenus solidairement. Ainsi, la soli-

l'admission de la solidarité en matière commerciale, par dérogation à la règle de l'article 1202, C. civ., est discutée (1).

38 *bis*. Du cautionnement. — Le cautionnement est, pour le créancier, une garantie qu'on rapproche fréquemment avec raison de la solidarité passive ; il en est souvent fait usage dans les opérations du commerce. L'*aval*, si fréquent dans les effets de commerce (art. 141, 142, et 188, C. com.), n'est qu'un cautionnement solidaire et, en matière de commission, la convention de *ducroire*, par laquelle le commissionnaire se rend garant de l'exécution des opérations faites par lui avec un tiers pour le compte du commettant, a une certaine analogie avec le cautionnement. V. nos 452-453.

Le cautionnement d'une dette commerciale n'est pas, en principe, un acte de commerce (2). Au surplus, le cautionnement d'une dette commerciale n'est régi par aucune règle spéciale. On ne saurait donc admettre dans le silence de nos lois que la caution d'une dette commerciale ne jouit pas du bénéfice de discussion. Si ce bénéfice ne peut pas être invoqué par le donneur d'aval, c'est qu'il joue le rôle de caution solidaire (art. 2021, C. civ). S'il ne peut pas l'être non plus par le commissionnaire ducroire, c'est que celui-ci n'est pas vraiment une caution, c'est plutôt une sorte d'assureur (n° 452) ; tout au moins doit-on dire que, d'après les usages du commerce, le *ducroire* renonce au bénéfice de discussion.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait nier que le bénéfice de discussion, à raison des lenteurs et des complications de procédure auxquelles il peut donner trop souvent naissance, est antipathique au commerce. Aussi est-il facile de comprendre que quelques Codes étrangers aient pris soin de l'exclure pour les cautions de dettes commerciales. Ainsi, le Code de commerce *allemand* (art. 349) exclut le bénéfice de discussion quand le cautionnement est commercial (2) et le Code

darité est présumée par le Code civil lui-même ; c'est ce qui fait que le Code de commerce de 1897 ne contient sur la question aucune disposition spéciale.

(1) Laurent, XVII, n° 285, va jusqu'à dire qu'il est inutile de réfuter l'opinion selon laquelle l'article 1202, C. civ., reçoit exception en matière commerciale ; *qu'elle est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi*.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 132.

hongrois (art. 270, 3e alin.) refuse expressément ce bénéfice à la caution, soit lorsque la dette principale est commerciale, soit lorsque le cautionnement lui-même est un acte de commerce (1).

39. MODES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS. — Les articles 1234 et suiv. du Code civil sur les modes d'extinction des obligations s'appliquent aux opérations commerciales, sauf quand une dérogation spéciale y est apportée en vertu de dispositions expresses du Code de commerce ou des principes mêmes du Droit commercial.

Quelques observations sont seulement nécessaires au sujet du paiement, de la novation, de la compensation, de la remise de dette, de la prescription libératoire.

40. *Paiement.* — Les règles générales du paiement sont les mêmes en matière commerciale qu'en matière civile. Les juges peuvent donc accorder des délais de grâce pour le paiement des dettes commerciales comme pour celui des dettes civiles, en vertu de l'article 1244, C. civ.

Les juges doivent seulement accorder difficilement un terme de grâce pour les dettes commerciales : souvent le créancier est commerçant et le commerçant, qui ne rentre pas dans les sommes qui lui sont dues à l'époque fixée, peut être mis dans l'impossibilité de payer ses dettes et être ainsi exposé à une déclaration de faillite. En outre, l'obtention d'un terme de grâce peut avoir pour le commerçant qui l'obtient et pour ses créanciers une conséquence très grave : elle peut faire éviter au débiteur la déclaration de faillite et la mise en liquidation judiciaire.

Il y a seulement une défense d'accorder un terme de grâce pour les lettres de change et les billets à ordre (art. 157 et 187) (2), auxquels il faut certainement assimiler les chèques (3). Mais cette défense elle-même a une portée plus théorique que pratique. Les tribunaux de commerce considèrent que la personne poursuivie en vertu d'un de ces effets de commerce pourrait arriver à gagner du

(1) Ce qui a lieu lorsque la caution s'est obligée comme telle dans l'exercice de sa profession. V. Staub, *Kommentar zum Handelgesetzbuch*, II, p. 1070 et suiv.

(2-3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 287, 291, 522.

temps, en faisant défaut, sauf à former contre le jugement une opposition. Aussi accordent-ils au souscripteur ou au tiré un certain délai pour payer, délai auquel le porteur de l'effet de commerce consent par cela même qu'il ne s'oppose pas à ce qu'il soit accordé ; ce délai est à Paris, dans l'usage, de 25 jours.

En matière commerciale comme en matière civile, le terme de grâce ne peut être accordé par le juge que pour des dettes déterminées et à l'occasion desquelles une demande en justice a été formée. La remarque mérite d'être faite. Dans l'ancien Droit français, les débiteurs commerçants ou non pouvaient obtenir des délais pour le paiement de l'ensemble de leurs dettes. Ces délais étaient accordés par jugement ou par lettres royales (1). Celles-ci portaient le nom de *lettres de répit ;* on les a aussi appelées *quinquenelles*, parce qu'elles étaient délivrées pour cinq ans au plus.

L'institution des lettres de répit et des défenses générales a disparu complètement en France. Mais, dans plusieurs pays, les lois admettent des sursis de paiement accordés aux débiteurs commerçants, pour toutes leurs dettes (civiles ou commerciales), par justice sur l'avis des créanciers ; ces sursis ont pour but de permettre aux commerçants d'éviter la faillite. V. loi *belge* du 18 avril 1851 sur *les faillites, banqueroutes et sursis* (art. 593 et suiv.) ; Codes de commerce *espagnol* (art. 870 à 873) ; *italien* (art. 819 à 827) ; *portugais* (art. 730) ; *argentin* (art. 1584 à 1604) ; décret *brésilien* du 25 octobre 1890 (art. 101 à 119) ; loi *hollandaise* de 1893 (art. 213 à 240) (2).

En France, d'ailleurs, comme dans tous les États, les concordats, consentis par les créanciers après faillite ou après mise en liquidation judiciaire, contiennent souvent des concessions de délais. Ce sont des délais de grâce offrant deux caractères spéciaux : d'abord, ils sont accordés d'ordinaire pour toutes les dettes du failli ou du débiteur en liquidation ; ensuite ils supposent et l'assentiment de la majorité des créanciers en nombre représentant les deux tiers de la totalité des créances et l'homologation du tribunal (art. 507, C. com.). On ne

(1) Ordonnance d'août 1669, titre VI ; Ordonnance de 1673 sur le commerce, titre IX.

(2) *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1130.

saurait parler ici de délais ou termes conventionnels proprement dits, par cela même que la majorité lie la minorité. Au reste, cela s'applique aussi bien aux dettes civiles qu'aux dettes commerciales du failli ou du débiteur en liquidation. Seulement, comme celui-ci est nécessairement commerçant, la plupart de ses dettes sont, en fait, commerciales.

41. *Novation.* — D'après l'article 1273, C. civ., *la novation ne se présume pas, il faut que l'intention de l'opérer résulte clairement de l'acte.* Cette règle s'applique en matière commerciale (1). On pourrait être tenté de le contester, en disant qu'en matière commerciale, qu'il s'agisse d'établir l'existence d'une obligation ou son extinction, tous les moyens de preuve sont admis. V. n° 47. Il y aurait là une véritable erreur. L'article 1273, C. civ., ne pose pas une règle de preuve, mais une règle d'interprétation de volonté, qui se déduit d'une idée aussi vraie en Droit commercial qu'en Droit civil : la renonciation à un droit ne se présume pas, et toute novation implique renonciation de la part du créancier à sa créance primitive. Seulement, les faits non équivoques dont on prétend déduire qu'il y a eu novation, peuvent, en matière commerciale, être prouvés par tous les moyens.

De même, il y a lieu d'appliquer en matière commerciale l'article 1275, C. civ., qui, pour qu'il y ait une délégation parfaite, exige, en renchérissant encore sur l'article 1273, C. civ., qu'il y ait, de la part du créancier, une déclaration expresse déchargeant le débiteur.

Les articles 1273 et 1275, C. civ., reçoivent des applications importantes :

a) La remise d'effets de commerce faite par un acheteur à son vendeur n'entraîne pas, en principe, novation (2), de telle façon que le vendeur qui les a reçus peut encore invoquer les garanties attachées à la créance du prix (3) ;

(1) Aubry et Rau, IV, § 324 ; Laurent, XVIII, nos 261 et 262.

(2) V. Jules Aubin, *De l'influence de la création et de la transmission de billets à ordre ou de lettres de change sur les rapports juridiques antérieurs existant entre les parties* (*Annales de Droit commercial*, 1899, p. 294 et suiv.).

(3) Il y a de nombreux arrêts en ce sens. V. Metz, 26 janvier 1854, S. 1854. 2. 743. Cf. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 3.

b) Dans les ventes par filière, à moins d'une convention expresse, le premier acheteur demeure obligé envers le livreur ou premier vendeur (n° 195) (1) ;

c) Dans les contrats de transport par terre et d'affrètement, le destinataire qui reçoit les marchandises transportées, est tenu du paiement du prix de transport ou du fret, mais le chargeur peut, néanmoins être actionné (2) ;

d) Quand une police d'assurance maritime a été transmise dans les formes régulières à un tiers porteur, celui-ci n'est pas obligé de payer la prime d'assurance à la place de l'assuré, qui demeure tenu de l'acquitter envers l'assureur (3).

41 *bis*. Une novation peut avoir pour effet de transformer une obligation civile en obligation commercciale ou à l'inverse (4). Le premier effet se produit spécialement quand une dette civile entre dans un compte-courant (5).

42. *Compensation*. — Au point de vue du fond, la compensation n'est soumise en matière commerciale à aucune règle spéciale ; les articles 1289 à 1299, C. civ., la régissent, mais des questions de compétence peuvent s'élever à propos de ce mode d'extinction.

Le tribunal de commerce, saisi d'une demande relative à une créance commerciale, statue, sans difficulté, sur la compensation, quand c'est d'une créance également commerciale que se prévaut le défendeur, quelles que soient les contestations soulevées à cette occasion. Mais il se peut que, devant le tribunal de commerce, la compensation du chef d'une créance civile soit opposée à une demande fondée sur une créance commerciale ou, à l'inverse, que devant le tribunal civil saisi d'une demande en paiement d'une dette civile, le défendeur oppose en compensation une créance commerciale. Il va de soi que, dans les deux cas, le tribunal saisi de la demande

(1) Cass., 25 juillet 1887, S. 1890. 1. 161 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 380 et la note de Ch. Lyon-Caen ; D. 1888. 1. 21 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 334.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 689 et V, n° 750 ; Arthur Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, VII, n° 1454, p. 14.

(3) *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1437.

(4) *Traité de Droit commercial*, I, n° 181.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 325, *c*.

statue sur la compensation, lorsque la créance dont se prévaut le défendeur n'est pas contestée et que, par suite, il y a seulement à constater que les créances, à partir du jour où elles ont coexisté avec les conditions requises par la loi (art. 1289 à 1294, C. civ.), se sont éteintes, jusqu'à concurrence de la plus faible, par voie de compensation légale. Il n'y a de difficulté possible que lorsque quelque contestation est soulevée à l'occasion de la créance opposée en compensation, spécialement sur le montant ou sur l'existence même de cette créance, ce qui exclut la compensation légale, pour donner lieu à la compensation judiciaire.

Le tribunal civil a la plénitude de juridiction ; aussi connaît-il de toutes les exceptions et demandes opposées à l'action dont il est saisi, sauf de celles qui sont de la compétence administrative (1). Mais il n'en saurait être de même du tribunal de commerce, qui est une juridiction d'exception ; il ne peut connaître d'une demande qui eût été de la compétence du tribunal civil, si elle n'était pas formée pour faire repousser, en tout ou en partie, une action intentée ; en d'autres termes, le tribunal de commerce ne peut connaître même reconventionnellement d'une demande qui sort de sa compétence *ratione materiæ* (2).

Il faut tirer de là les deux conséquences suivantes :

1° Le tribunal civil est compétent pour connaître des difficultés relatives à la créance commerciale opposée en compensation par le défendeur ;

2° Au contraire, le tribunal de commerce ne peut connaître des difficultés relatives à une créance civile opposée en compensation par le défendeur. Il doit surseoir jusqu'à ce que le tribunal civil compétent ait statué sur ces difficultés. Quand la créance est devenue liquide par suite de la décision du tribunal civil, la compensation légale s'opère et le tribunal de commerce le constate.

Ce tribunal n'aurait pas la faculté de renvoyer sur le tout les parties à se pourvoir devant le tribunal civil ; car le tribunal de commerce est compétent pour juger la demande principale.

43. *Remise de dette*. — Ce mode d'extinction des obligations est

(1-2) Cf. Garsonnet, *Traité de procédure*, II (2e édit.), n° 414.

plus rare encore pour les dettes commerciales que pour les dettes civiles. Il implique une donation et les libéralités sont peu fréquentes dans le commerce.

Il ne faut pas confondre avec la remise de dette proprement dite, telle qu'elle est prévue par le Code civil (art. 1282 et suiv.), la remise partielle que contiennent très souvent le concordat simple et toujours le concordat par abandon d'actif accordé à un failli ou à un débiteur en liquidation judiciaire. Cette remise, applicable aux dettes civiles, du reste, comme aux dettes commerciales, n'a certes pas le caractère d'une libéralité. Elle ne l'a pas à l'égard des créanciers formant la minorité opposante. Elle ne l'a pas non plus même à l'égard des créanciers composant la majorité. Ceux-ci n'ont pas l'*animus donandi* ; ils se proposent de mettre le failli à même de se relever, pour être plus certains d'être payés par lui. En outre, il est généralement admis que la remise contenue dans un concordat, à la différence de la remise de dette, laisse subsister une obligation naturelle à la charge de celui qui a obtenu le concordat.

Il résulte de la première idée qu'assurément, la somme dont le concordat renferme la remise, n'est pas soumise à la réduction, quand l'un des créanciers meurt laissant des héritiers à réserve. Cette somme n'est pas non plus soumise au rapport, comme somme donnée, quand le débiteur vient à la succession d'un créancier en concours avec d'autres héritiers. Une difficulté, qui sera examinée à propos de la faillite, s'élève sur le point de savoir si, du moins, la somme constituant le montant de la remise ne doit pas être rapportée, en vertu des règles sur le rapport des dettes (art. 829 et 830, C. civ.)(1).

Il ne faut même pas considérer comme des libéralités les remises faites dans un concordat amiable ou concordat avant faillite. Il est vrai que ces remises exigent le consentement de tous les créanciers, mais elles n'impliquent, pas plus que les remises contenues dans un concordat après faillite ou liquidation judiciaire, l'*animus donandi*(2).

44. *Prescription.* — Nos lois n'admettent pas pour toutes les dettes commerciales une prescription spéciale, plus courte que la prescrip-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 627.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 652.

tion de droit commun. En conséquence la prescription libératoire est, en principe, pour les dettes commerciales comme pour les dettes civiles, de 30 ans (art. 2262, C. civ.). Les exceptions admises à ce principe par le Code civil s'applique également en matière commerciale. Ainsi, conformément à l'article 1304, C. civ., les actions en nullité des contrats commerciaux se prescrivent par dix ans. Mais les cas dans lesquels les lois commerciales admettent des prescriptions abrégées, sont nombreux. Ainsi, les articles 64, 189 et 432, C. com., 10 de la loi du 24 juillet 1867 admettent, en matière de sociétés, d'assurances maritimes, de lettres de change et de billets à ordre, une prescription de cinq ans ; l'article 108, C. com., modifié par la loi du 11 avril 1888, admet, pour le contrat de transport, une prescription, tantôt d'un an, tantôt de cinq ans ; l'article 433, C. com., déclare prescrites par un an différentes actions se rattachant aux contrats maritimes, particulièrement à l'affrètement et à l'engagement des gens de mer ; la loi du 24 juillet 1867 (art. 8 et 42 modifiés par la loi du 1er août 1893) admet une prescription de dix ans pour les actions en nullité des actes constitutifs des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes et une prescription de trois ans pour les actions en responsabilité fondées sur les nullités de ces sociétés.

On a parfois appelé la prescription de cinq ans *prescription commerciale*. Cela veut seulement dire, ce qui est exact, que, dans les matières commerciales, le législateur paraît avoir pour la prescription quinquennale une sorte de prédilection.

Il est généralement recommu qu'avec la facilité actuelle des communications, la prescription de trente ans qui forme la règle, est beaucoup trop longue ; elle était déjà exagérée lors de la confection du Code civil. Les inconvénients de cette longue prescription sont surtout grands en matière commerciale où il importe spécialement que les comptes soient promptement réglés, que les contestations soient soulevées et tranchées aussi vite que possible. Aussi a-t-on souvent demandé que, tout au moins en matière commerciale, la prescription fût, en principe, réduite à dix ans ou à cinq ans. On peut remarquer même que le législateur n'oblige les commerçants à conserver leurs livres que pendant dix ans (art. 11,

C. com.) (1). Cela implique que, dans la pensée des rédacteurs du Code de commerce, les procès ne naissent guère après 10 ans à l'occasion des dettes commerciales.

Dans plusieurs États, la prescription a été abrégée en matière commerciale. Aussi quelques Codes de commerce renferment un titre consacré à la prescription. Il en est ainsi notamment du Code *italien* (art. 915 à 926) et du Code *roumain* (art. 937 à 940). Ces deux Codes décident que la prescription ordinaire en matière commerciale est de dix ans, quand la loi n'établit pas une prescription plus courte (art. 917, C. *italien*; art. 939, C. *roumain*). Ces Codes énumèrent un grand nombre de cas dans lesquels la prescription est réduite à cinq ans, à un an, même à six mois (2).

45. OBLIGATIONS COMMERCIALES SE FORMANT SANS CONVENTION. — Les règles du Code civil (art. 1370 à 1386) sur les obligations non contractuelles régissent les obligations commerciales résultant de quasi-contrats, de délits et de quasi-délits (3). Ainsi, c'est sur les articles 1382 et 1383, C. civ., qu'est fondée la théorie, si importante en pratique, de la concurrence déloyale; l'obligation de contribuer aux avaries communes est une obligation quasi-contractuelle dérivant de la règle d'équité, selon laquelle nul ne doit s'enrichir sans cause légitime au préjudice d'autrui (4); les obligations qui se rattachent à l'assistance maritime sont souvent aussi quasi-contractuelles (5).

(1) *Traité de Droit commercial*, I, n° 286.

(2) D'après le Code civil *allemand* (art. 194), la durée de la prescription est, en principe, de trente ans. Il n'est pas apporté de dérogation générale à cette règle en matière commerciale. Mais le Code de commerce et le Code civil lui-même indiquent un grand nombre de cas où la prescription est d'une moindre durée. V. C. de commerce *allemand*, art. 26, 61, 206, 217, 286, 241, 249, 326, 414, 423, 639, 670, 901, 904, 905, etc.; C. civil *allemand*, art. 196 et 197.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 177 à 180.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 870.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1071.

Section II.— Des preuves en matière commerciale.

46. Si les *règles de fond* sont, sauf certaines dérogations apportées au Code civil par l'usage, les mêmes pour les contrats civils et pour les contrats commerciaux, la loi commerciale apporte, au contraire, de nombreuses exceptions aux règles du Droit civil concernant les preuves.

Le Code civil consacre, dans une certaine mesure, un *système de preuves légales*. Sans doute il laisse, en principe, une pleine liberté à la conviction du juge, mais il admet d'assez notables restrictions à cette règle générale. Les principales résultent de la prédominance que le Code civil donne à la preuve par écrit ou littérale sur la preuve testimoniale, comme l'avaient fait, du reste, nos anciennes Ordonnances, depuis l'Ordonnance de Moulins de 1566 : au-dessus d'une somme ou d'une valeur de 150 francs, la rédaction d'un écrit est exigée ; à défaut d'écrit, la preuve par témoins, et, par suite, les présomptions de l'homme ne sont pas admissibles (art. 1341 et 1353, C. civ.). Cette exclusion de la preuve par témoins et des présomptions de l'homme aurait eu en matière commerciale les plus graves inconvénients ; elle aurait nui à la célérité si nécessaire dans les opérations de commerce en obligeant à dresser pour chacune d'elles un écrit. Il y aurait aussi là une source de frais quand une partie ne sait pas ou ne peut pas signer ; il faudrait faire dresser un acte notarié. Enfin, en matière commerciale, tout au moins quand les parties sont commerçantes, il y a des moyens de contrôle spéciaux, les livres et la correspondance, grâce auxquels les fraudes se rattachant à la preuve par témoins peuvent être facilement découvertes.

Le principe de la liberté des preuves en matière commerciale est traditionnel en France. L'édit de Charles IX (1563), qui institua à Paris la juridiction consulaire, admettait déjà la preuve par témoins sans restriction. L'Ordonnance de Moulins (art. 54) sur la réformation de la justice excluait la preuve testimoniale au-dessus de 100 livres ; l'usage, à défaut de texte formel, consacrait une exception pour les matières commerciales. L'Ordonnance de 1667

(titre XX, art. 2) déclara qu'en ces matières, il n'était pas innové, en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands. L'article 69 du projet de Code de commerce, revenant sur ces règles anciennes, disposait que « les achats et ventes s'opèrent verbalement ou par écrit ; ils se constatent par actes publics et par la preuve testimoniale, *s'il y a commencement de preuve par écrit* ». C'est sur les protestations de plusieurs tribunaux, que l'ancienne règle de la liberté des preuves en matière commerciale a été consacrée. Elle l'est par l'article 109, C. com., qui énumère les moyens de preuve les plus divers et mentionne spécialement la preuve par témoins. Cet article ne vise expressément que les ventes et forme à lui seul le titre intitulé : *des achats et ventes*. Il s'applique certainement à toutes les opérations commerciales (1). Le législateur a ici, comme dans d'autres dispositions, du reste (art. 420, C. proc. civ.) (2), pris comme type des actes de commerce l'opération commerciale la plus usuelle. D'ailleurs, le Code civil lui-même pose, en réalité, la règle selon laquelle toutes les sortes de preuves sont, en principe, admises dans les matières commerciales, en excluant pour elles les restrictions apportées à la preuve testimoniale (art. 1341, dern. alin.) et, par suite, aux présomptions de fait (art. 1353).

47. L'admission de tous les moyens de preuve pour les contrats commerciaux s'étend aux modes d'extinction des obligations résultant de ces contrats (3). Ainsi, le paiement (4), la novation (n° 41), etc., etc., peuvent être prouvés par tous les moyens quand ils ont une dette commerciale pour objet. Un système, dans lequel l'extinction des dettes serait prouvée plus difficilement que leur existence, serait irrationnel. Il est d'abord fort naturel que ceux qui n'ont pas été obligés de dresser un écrit pour constater une obliga-

(1) V. pour le cautionnement commercial : Cass., 27 juin 1888, D. 1889. 1. 115 ; pour le contrat de transport par terre : Cass., 17 mai 1892, D. 1892. 1. 603 ; pour le mandat commercial : Cass., 21 février 1893, D. 1893. 1. 317 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 256.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 392.

(3) Cass., 11 mars 1879, S. 1879. 1. 120 ; *J. Pal.*, 1879. 280 ; Cass., 8 janvier 1879, S. 1880. 1. 16 ; *J. Pal.*, 1880. 23.

(4) Paris, 24 avril 1884, *La Loi*, 10 mai 1884.

tion, n'en dressent pas un pour en constater l'extinction. Puis, la loi est et doit être plus favorable à l'extinction qu'à la création des obligations. V. analog., art. 1162, C. civ.

48. Au sujet de la portée d'application du principe de la liberté des preuves en matière commerciale, des difficultés s'élèvent dans le cas où il s'agit d'actes mixtes, c'est-à-dire commerciaux pour l'une des parties et civils pour l'autre. V. n° 88 (1).

49. De l'admission de tous les genres de preuves en matière commerciale, il y a lieu de déduire une conséquence assez importante au point de vue criminel. Il est de jurisprudence que, lorsqu'un délit suppose un contrat civil préalable, ce contrat ne peut être prouvé que d'après les règles du Droit civil. Ainsi, dans le cas de prévention d'abus de confiance, le mandat ou le dépôt dont la violation constitue le délit ne peut être prouvé, ni par témoins, ni par présomptions de l'homme, lorsque l'intérêt litigieux dépasse cent cinquante francs (2). Cela ne s'applique point si le mandat ou le dépôt est un acte de commerce ; la preuve du contrat peut alors être faite devant la juridiction de répression par tous les moyens, quelle que soit l'importance de ce contrat (3). C'est l'application très logique d'un principe généralement admis : les modes de preuve à employer sont déterminés par la nature des actes à prouver, non par la juridiction saisie de la contestation.

50. DÉROGATIONS AU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DES PREUVES EN MATIÈRE COMMERCIALE. — La règle d'après laquelle, en matière commerciale, toutes les preuves, spécialement la preuve par témoins et les présomptions de l'homme, peuvent être admises, n'est toutefois pas absolue ; d'assez nombreuses dérogations y sont apportées par la loi. Certains contrats commerciaux doivent être constatés par écrit : on peut citer spécialement les sociétés autres que les participations (art. 39, 41 et 49, C. com. ; L. 24 juillet 1867, art. 1 et 21, al. 2) ; la vente d'un navire (art. 195, C. com.), l'affrètement ou nolissement (art. 273, C. com.) ; l'assurance mari-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 101 et 103.

(2) Bonnier, *Traité des preuves* (édit. Larnaude), n° 235.

(3) Cass., 22 avril 1864, S. 1864. 2. 244 ; Cass. ch. crim. rej., 3 janvier 1890, *Le Droit*, n° du 26 janvier 1890.

time (art. 332). Pour ces contrats, le Code de commerce est même plus rigoureux que le Code civil ; il exclut la preuve par témoins et par présomptions de l'homme, même quand il s'agit d'une somme ou d'une valeur n'excédant pas 150 francs, ce qui est du reste fort rare dans la pratique. Ces dérogations s'expliquent surtout par deux motifs : les contrats dont il s'agit renferment ordinairement des clauses compliquées, et de nombreuses difficultés s'élèveraient s'ils n'étaient pas constatés par écrit ; en outre, ces contrats (spécialement les contrats maritimes) ne se renouvellent pas, en général, très souvent pour la même personne, ils ne se concluent parfois qu'après de longs pourparlers ; la nécessité de leur constatation par écrit ne nuit aucunement à la célérité nécessaire dans les opérations du commerce.

A propos de chacun de ces contrats, il y a lieu d'examiner quelle est la portée exacte de la disposition qui exige un écrit, ce qui comprend principalement les deux questions suivantes : 1° L'écrit est-il exigé *ad solennitatem* ou *ad probationem ?* 2° S'il n'est requis que *ad probationem*, quels modes de preuves sont admis ou exclus, lorsqu'il n'a pas été dressé d'écrit ? (1).

50 *bis*. Les privilèges sur les navires garantissent presque exclusivement des créances commerciales. Le Code de commerce exige, pour que ces privilèges puissent être exercés, que les créances qu'ils garantissent, soient prouvées de la manière qu'il indique pour chacune d'elles. V. art. 192, C. com. (2).

51. Du reste, comme cela a été dit plus haut (n° 12), un écrit es nécessaire pour les contrats commerciaux comme pour les contrats civils, toutes les fois que, d'après la loi civile même, un écrit est exigé *ad solennitatem*. Il en est ainsi pour les constitutions d'hypothèques sur les immeubles.

52. *Transaction et compromis*. — Une difficulté spéciale s'est élevée à propos de la transaction et du compromis. D'après l'article 2044, C. civ., la transaction doit être rédigée par écrit. Il en est de

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 171 à 173 ; V, nos 107 à 135, 642 ; VI, nos 1175 et suiv., 1538.

(2) *Traité de Droit commercial*, VI, nos 1678 et suiv.

même du compromis ; selon l'article 1005, C. proc. civ., le compromis peut être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis ou devant notaire, ou sous signature privée. Ces dispositions s'appliquent-elles même au cas où l'un ou l'autre de ces actes concerne des contestations commerciales ?

Cette question ne se pose que parce qu'il est généralement reconnu que l'écrit n'est exigé pour ces deux actes que comme moyen de preuve ; si l'écrit était exigé ici *ad solennitatem*, il n'y aurait pas de difficulté (n^os^ 12 et 51).

On a soutenu que l'écrit est toujours exigé (1). En faveur de cette opinion, on a invoqué le motif qui justifie les dispositions des articles 2044, C. civ., et 1005, C. proc. civ. Le législateur n'a pas voulu qu'un acte destiné à prévenir un procès ou à y mettre fin, en fît naître un nouveau à propos de la preuve. Ce motif a la même valeur, que la transaction et le compromis s'appliquent à une contestation civile ou à une transaction commerciale. On ajoute que les transactions et les compromis, étant précédés de longues discussions, les parties ont presque toujours le temps de les constater par écrit et l'on peut, dès lors, présumer que, si on n'a pas dressé d'écrit, c'est que tout s'était borné à des pourparlers. L'une des raisons principales qui ont fait admettre toutes les preuves en matière commerciale, la rapidité et la fréquence des opérations de commerce, n'a donc ici aucune application.

Nous croyons, au contraire, que la transaction et le compromis peuvent être prouvés par tous les moyens, quand ce sont des actes de commerce à raison du caractère commercial des contestations qu'ils ont pour objet (2). Le compromis ou la transaction est alors un acte de commerce, en vertu de la théorie de l'accessoire (3).

(1) Bordeaux, 5 février 1857, S. 1857. 2. 575 ; *J. Pal.*, 1878. 717 ; Bourges, 14 mars 1873, S. 1873. 2. 161 ; *J. Pal.*, 1873. 694 ; D. 1873. 2. 104 (dans l'espèce, il s'agissait d'un compromis concernant des actes de commerce intervenus entre deux commerçants) ; Bourges, 17 février 1896, *Le Droit*, n° du 30 mai 1896 ; Accarias, *Transaction*, n° 84 ; P. Pont, *Petits contrats*, II, n° 500 ; Aubry et Rau (4e édit.), IV, § 420, p. 661.

(2) Paris (5e ch.), 13 juin 1894, D. 1894. 2. 498 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 19 ; *Le Droit financier*, 1894, p. 454.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 174 *bis*.

Aucune disposition du Code de commerce n'implique que, pour ces actes, il soit dérogé au principe de l'article 109, C. com. C'est notamment la crainte des procès (des *involutions de procédure*, selon les expressions de l'Ordonnance de Moulins) qui a fait, au-dessus de 150 francs, écarter la preuve par témoins en matière civile ; cela n'a pas empêché le Code de commerce d'admettre la preuve par témoins sans limite. En outre, lorsque le législateur a voulu exiger un écrit pour un contrat commercial à raison de ce que ce contrat n'est pas aussi fréquent et ne se conclut pas avec une aussi grande rapidité que les contrats commerciaux en général, il l'a dit expressément. V. art. 39 et 41, 273, 311 et 332, C. com. Ici, nous n'avons aucune disposition spéciale de ce genre ; cela doit faire appliquer l'art. 109, sous peine de tomber dans l'arbitraire.

Au surplus, la solution que nous adoptons ne peut avoir de graves inconvénients. Comme cela sera expliqué plus bas (n° 81), la preuve par témoins est seulement facultative en matière commerciale. Les juges peuvent refuser de l'admettre quand elle leur paraît présenter des dangers. C'est ce qu'ils peuvent faire notamment lorsqu'il s'agit d'un compromis ou d'une transaction concernant une contestation commerciale, si, à raison de la complication de l'affaire, la preuve par témoins leur semble avoir des inconvénients.

53. Moyens de preuve admis en matière commerciale. — Le principe général est que tous les moyens de preuve sont admis en matière commerciale. L'article 109, C. com., est ainsi conçu : *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 les cas où le tribunal croira devoir l'admettre.*

Cet article énumère ainsi sept moyens de preuve. Les principes généraux du droit doivent en faire ajouter plusieurs autres, spécialement l'*aveu* et le *serment* ainsi que les *présomptions*. Les différents modes de preuve seront indiqués successivement ci-après ; à propos de chacun d'eux, seront exposées les règles qui lui sont spéciales quand il est employé en matière commerciale.

54. Actes authentiques. — A raison des frais qu'ils entraînent, on emploie rarement des actes authentiques pour constater des opérations commerciales. On est contraint toutefois d'y recourir quand, pour sûreté d'une dette commerciale, une hypothèque immobilière est constituée (art. 2127, C. civ.) (n° 51). Ce cas se présente souvent : rien n'est plus usuel qu'une ouverture de crédit faite avec une constitution d'hypothèque sur un immeuble par le crédité au profit du créditeur (1). Il faut aussi employer la forme authentique, quand on désire dresser un écrit, mais que l'une des parties ne sait pas ou ne peut pas signer.

Le Code de commerce (art. 40) exigeait un acte authentique pour la formation d'une société anonyme. Cette disposition, qui paraissait avoir un certain lien avec la nécessité de l'autorisation préalable du gouvernement pour cette sorte de société, a été abrogée par la loi du 24 juillet 1867 (art. 21) qui, même pour la société anonyme, se contente d'un acte sous seing privé. Toutefois, on peut faire remarquer qu'une société anonyme ou une société en commandite par actions ne se constitue pas sans acte authentique, puisque la souscription intégrale du capital social et le versement du quart ou du montant intégral de chaque action, nécessaires pour la constitution de ces sociétés, doivent être déclarés par devant notaires (L. 24 juillet 1867, art. 1 et 24) (2).

55. Actes sous seing privé. — La forme de l'acte sous seing privé est la forme ordinaire des écrits dressés pour constater des contrats commerciaux. En principe, l'acte sous seing privé est soumis aux mêmes règles, quant à la forme et à la force probante, qu'il s'agisse d'un contrat civil ou d'un contrat commercial. Cependant, sous plusieurs rapports, il y a des différences notables à signaler. L'absence de texte ou l'obscurité des dispositions légales a fait naître plusieurs difficultés, qui concernent spécialement l'application à notre matière des articles 1325, 1326 et 1328, C. civ.

56. *Formalité des doubles*. — L'article 1325, C. civ., exige que l'acte sous seing privé constatant un contrat synallagmatique soit

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 715 et suiv.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 681 et 706.

fait en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct et que chaque exemplaire contienne la mention du nombre des exemplaires dressés. Cette double formalité, dite *formalité des doubles*, doit-elle être observée quand il s'agit d'un contrat commercial ?

On l'a soutenu, en disant qu'à défaut de disposition contraire, il est naturel de supposer que l'article 109, en mentionnant l'acte sous seing privé, a entendu viser cet acte tel que l'a réglementé le Code civil (1). L'opinion contraire a, avec raison, triomphé (2). L'usage commercial, qui doit prévaloir sur le Droit civil, ne consacre pas la formalité des doubles. Elle se justifierait peu : la loi veut que chaque partie ait une preuve de son droit ; en matière commerciale, la partie qui n'a pas d'original, n'en est pas réduite à s'en remettre à l'aveu de son adversaire ou à lui déférer le serment ; elle peut faire la preuve du contrat et des clauses qu'il contient, par ses livres, par témoins, par présomptions de l'homme, etc.

57. *Formalité du « bon pour » ou de l'« approuvé »*. — D'après l'article 1326, C. civ., l'acte sous seing privé qui constate une obligation unilatérale ayant pour objet une somme d'argent ou une quantité, doit être écrit en entier de la main du débiteur, ou, s'il a été écrit par un tiers, il doit être signé par le débiteur avec les mots *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres et de sa main la somme ou la quantité. Ces formalités sont-elles exigées en matière commerciale ? Selon la disposition formelle de l'article 1326, 2e alin., C. civ., elles ne le sont pas lorsque le débiteur est un commerçant, et peu importe alors qu'il s'agisse d'une obligation civile ou commerciale (3). L'article 1326, alin. 2, ne fait aucune distinction, et c'est arbitrairement que quelques interprètes (4) ont

(1) Massé, *Droit commercial*, IV, n° 2414. D'anciens arrêts ont admis cette doctrine : Colmar, 28 août 1816, S. t. V, 2. 194 ; Lyon, 17 décembre 1826, S. t. VIII, 2. 301.

(2) Lyon, 23 novembre 1889, D. 1891. 2. 86. Aubry et Rau (4e édit.), VIII, p. 756 ; Laurin sur Cresp, *Cours de Droit maritime*, p. 261.

(3) Bonnier, *Traité des preuves* (édit. Larnaude), n° 676, p. 564 ; Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 756, p. 242 ; Demolombe, XXIX, n° 478 ; Laurent, XIX, n° 254.

(4) Colmet de Santerre, V, n° 289 *bis* IV.

voulu en restreindre l'application au cas où il s'agit d'un *acte de commerce* fait par un commerçant. Mais, si l'on ne doit pas restreindre la portée de l'exception, il faut se garder de l'étendre. Aussi ne saurait-on dispenser de la formalité de l'article 1326 la femme d'un commerçant, à moins qu'elle ne soit commerçante elle-même (1).

Est-ce à dire que l'article 1326 s'applique dès que le débiteur est un non-commerçant ? Ne faut-il pas décider que l'article 1326 est inapplicable, même quand le débiteur est un non-commerçant, s'il s'agit d'une obligation commerciale ? Le texte de l'article 1326 a paru limitatif à certains auteurs qui refusent, en conséquence, de l'écarter dès l'instant où le débiteur est un non-commerçant, lors même qu'il s'agit d'un acte de commerce (2). Mais rien dans l'article n'implique qu'il n'y ait pas lieu de le combiner avec les règles du Droit commercial. L'article 1326 dispense formellement de la formalité dite du *bon* ou de l'*approuvé*, le débiteur commerçant, son obligation fût-elle civile. Le principe de la liberté des preuves conduit à l'écarter à l'égard même du débiteur non-commerçant qui fait un acte de commerce. On ne conçoit pas, du reste, rationnellement, qu'un écrit soit soumis à des formes spéciales quand il constate un contrat commercial qui, en l'absence de tout écrit, pourrait être prouvé par témoins (3).

Une difficulté spéciale s'élève sur le point de savoir si l'art. 1326, C. civ., est aussi sans application aux lettres de change, aux billets à ordre et aux chèques. Cette question se rattache aux articles 110 et 187, C. com., et aux lois sur les chèques (4).

58. *Date certaine à l'égard des tiers*. — D'après l'article 1328, C. civ., les actes sous seing privé n'ont date certaine contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où la

(1) Demolombe, XXIV, nº 48 ; Laurent, XIX, nº 260.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 756 ; Demangeat et Bravard, II, p. 455 ; Demolombe, XXIX, nº 479.

(3) Larombière, *Traité des obligations*, IV, art. 1326, nº 19 ; Bonnier, *Traité des preuves*, nº 676, p. 564.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nºs 60 et 509.

substance de ces actes est constatée dans un acte dressé par un officier public. L'article 1328 ne s'applique pas à l'acte sous seing privé constatant un contrat commercial (1). Les juges peuvent considérer l'acte comme faisant par lui-même preuve de sa date à l'égard des tiers, ou admettre sur ce point tous les genres de preuve. Les prescriptions de l'article 1328, qui conduisent à exiger l'enregistrement, sont contraires à l'esprit des lois commerciales. Les livres des parties, lorsqu'il s'agit de commerçants, peuvent servir à déjouer les fraudes en vue desquelles cet article a été édicté.

De cette doctrine, on peut déduire de nombreuses conséquences. Les principales sont les suivantes :

a) Les dettes commerciales de la femme commune en biens tombent dans la communauté, quand les actes qui les constatent portent une date antérieure au mariage, bien que ces actes n'aient pas été enregistrés, comme le prescrit, en principe, l'article 1410, C. civ., si les juges estiment que la date est suffisamment établie (2).

b) L'hypothèque légale de la femme mariée prend rang du jour de l'obligation, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari (art. 2135, 2°, al. 3, C. civ.). Pour que l'acte qui constate l'obligation de la femme ait date certaine à l'égard des tiers, et serve, par suite, à fixer le rang de l'hypothèque légale de la femme, il faut, s'il est sous seing privé, que l'on se trouve dans un des cas prévus par l'article 1328, C. civ. Il n'en est pas ainsi quand l'obligation est commerciale (3).

c) D'après l'article 156, C. pr. civ., les jugements par défaut faute de comparaître sont périmés quand ils n'ont pas été exécutés dans les six mois. Pour l'application de cette disposition, il importe de connaître la date de l'exécution. Quand celle-ci est constatée par

(1) Ch. civ. cass., 21 avril 1869, S. 1869. 1. 350 ; D. 1869. 1. 407 ; Grenoble, 23 novembre 1870, D. 1871. 2. 13 ; Cass. ch. crim., 22 novembre 1894, D. 1895. 1. 77 ; Trib. civ. Seine, 6 avril 1898, *Le Droit*, n° du 28 mai 1898. — Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 756, p. 242 : Pardessus, II, 246.

(2) Rennes, 23 mai 1867, S. 1868 2. 224 ; *J. Pal.*, 1868. 854.

(3) Cass. ch. civ., 21 avril 1869, S. 1869. 1. 350 ; *J. Pal.*, 1869. 886.

un acte sous seing privé, cet acte ne fait preuve de cette date à l'égard des tiers que dans les termes de l'article 1328, C. civ. Mais, quand le jugement par défaut est rendu en matière commerciale, les juges peuvent considérer que l'acte sous seing privé prouve par sa date que l'exécution a eu lieu avant l'expiration du délai de six mois, alors même qu'il n'a pas acquis date certaine par l'un des moyens indiqués par l'article 1328, C. civ., ou admettre tous les moyens de preuve pour établir la date (1).

d) L'acquiescement à un jugement par défaut faute de comparaître, quand il a lieu dans les six mois, met obstacle à la péremption de l'article 156, C. proc. civ. L'acte qui constate cet acquiescement est régi, au point de vue de sa date à l'égard des tiers, par l'article 1328, C. civ., quand on est en matière civile, tandis que l'article 1328 est sans application si le jugement a statué sur une contestation commerciale (2).

58 *bis*. Il y a, du reste, des actes qui doivent, d'après des dispositions légales, être datées, ce qui implique bien qu'ils font preuve de la date qu'ils portent à l'égard des tiers eux-mêmes. Il en est ainsi pour la lettre de voiture (art. 102, C. com.), la lettre de change (art. 110, C. com.), l'endossement (art. 137), le billet à ordre (art. 188), le chèque (L. 14 juin 1865, art. 1, al. 2), la police d'assurance maritime (art. 332, C. com.) (3). La date de ces actes est considérée comme exacte tant que la fausseté n'en a pas été prouvée. C'est principalement dans l'intérêt des tiers, à raison des difficultés auxquelles ces actes peuvent donner lieu, que le législateur a exigé qu'ils fussent datés.

58 *ter*. Si les articles 1325, 1326 et 1328, C. civ., sont étrangers aux contrats commerciaux, pour lesquels la preuve par écrit n'est pas exigée, doivent-ils aussi être écartés quand la loi commerciale ordonne de dresser un écrit ? La question est tranchée, en ce qui concerne la formalité des doubles, pour les sociétés de commerce ;

(1) Cass., 7 janvier 1885, S. 1885. 1. 152 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 370.

(2) Cpr. Req., 9 août 1880, S. 1882. 1. 205 ; *J. Pal.*, 1882. 501 ; Nancy, 19 février 1890, D. 1891. 2. 283.

(3) Le Code civil exige aussi que le testament olographe soit daté. Voir art. 970.

l'article 39, C. com., exige cette formalité pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple ; les articles 1 et 21 de la loi du 24 juillet 1867 l'excluent, au contraire, pour les sociétés, soit en commandite par actions, soit anonymes. Mais aucune disposition légale ne résout la question relative à la formalité des doubles pour les autres contrats (vente de navires, assurance maritime, affrètement, etc.) ; il n'y a non plus aucune disposition concernant l'application des articles 1326 et 1328, C. civ. Dès l'instant où la loi exige un écrit pour la constatation d'une opération commerciale, elle reconnaît qu'il n'y a pas lieu de déroger aux règles du Droit civil en ce qui concerne cette opération ; une telle disposition de la loi commerciale contient un renvoi implicite aux articles 1325, 1326 et 1328, C. civ. (1).

59. La même idée générale doit faire admettre une autre solution. Il sera dit plus loin (n° 78), à propos de la preuve testimoniale, qu'en matière commerciale il peut être prouvé par témoins ou par présomptions de fait outre et contre le contenu aux actes, à la différence de ce qui est admis en matière civile (art. 1341, C. civ.). A ce point de vue, il faut appliquer la règle du Droit civil aux contrats commerciaux dont la loi exige la constatation par écrit (2). Du reste, l'article 41, C. com., admet expressément cette solution pour le contrat de société.

60. BORDEREAU OU ARRÊTÉ DE COMPTE D'UN AGENT DE CHANGE OU D'UN COURTIER, DUMENT SIGNÉ PAR LES PARTIES. — Pour la conclusion d'opérations de commerce, il est fréquent que les parties ne se mettent pas directement en rapport ; elles recourent à des intermédiaires ; ce sont des agents de change pour les achats et ventes des valeurs mobilières (rentes sur l'Etat, obligations, actions, etc.), et des courtiers pour les autres opérations. Ces intermédiaires délivrent à chacun de leurs clients un écrit, appelé *bordereau* ou *arrêté*, rela-

(1) Dufour, *Commentaire du livre II du Code de commerce*, II, nos 480 et 507 ; Laurin sur Cresp, *Cours de Droit maritime*, I, p. 261 ; II, p. 55. M. Cresp déclarait, au contraire, l'article 1325, C. civ., inapplicable aux contrats maritimes qui doivent être constatés par écrit, II, p. 52 et suiv.

(2) Cresp et Laurin, *Cours de Droit maritime*, II, p. 72 et suiv.

tif à l'opération accomplie, qui en constate sommairement la nature et les principales conditions. L'article 109 mentionne le bordereau comme faisant preuve, à la condition qu'il soit signé non seulement (comme cela va de soi) par l'agent de change ou le courtier, mais aussi par les parties. La nécessité de la signature des parties a été prescrite sur la demande de plusieurs tribunaux de commerce ; le projet de Code ne l'exigeait pas. On a fait remarquer (1) que, sans cela, un courtier ou un agent de change pourrait constituer acheteur ou vendeur qui lui plairait. Il faut toutefois observer que cette prescription ne peut pas être observée pour les agents de change. Ils contractent l'un avec l'autre pour leurs clients, parce qu'ils sont tenus de garder le secret sur les noms des personnes pour lesquelles ils ont agi (Décret du 7 octobre 1890, art. 40, reproduisant la disposition de l'art. 19 de l'arrêté consulaire du 27 prairial an X). Il n'en pourrait être autrement que si les parties avaient dispensé l'agent de change de l'obligation du secret. A raison même de la manière dont opère l'agent de change, le bordereau qu'il délivre à son client est une simple attestation constatant les conditions de l'opération faite par lui avec un de ses confrères, ou même faite « par voie d'application ». V. n° 62.

61. Deux hypothèses peuvent se présenter pour les bordereaux des courtiers : ou ils sont signés par les parties ou ils ne le sont pas. Quelle est la force probante des bordereaux dans l'un et l'autre cas ?

Quand le bordereau est, ainsi que l'exige l'article 109, signé des parties, est-ce un acte sous seing privé ou un acte authentique ? La question ne peut évidemment se poser que pour les courtiers privilégiés, c'est-à-dire pour les courtiers maritimes et les courtiers d'assurances maritimes. Elle est donc tout à fait étrangère aux courtiers de marchandises, qui ne sont plus des officiers publics depuis que la loi du 18 juillet 1866 a admis la liberté du courtage des marchandises. L'intérêt de la question se présente au point de vue de la force probante : si le bordereau ou arrêté est un acte authentique, il fait foi jusqu'à inscription de faux ; si c'est un acte sous seing privé, il est soumis, quand il y a dénégation de signature, à la vérification

(1) Locré, XVII, p. 241 et suiv.

d'écriture et la fausseté des énonciations qu'il contient peut être prouvée par tous les moyens. Plusieurs auteurs croient, que, suivant la solution qu'on adopte, on doit décider que ces bordereaux ont ou n'ont pas force exécutoire, qu'ils peuvent ou ne peuvent pas contenir une constitution d'hypothèque immobilière. Il y a là une véritable erreur. Quelle que soit l'opinion admise, on doit reconnaître que les bordereaux n'ont pas force exécutoire et ne peuvent pas contenir une constitution d'hypothèque. Car la force exécutoire n'appartient pas nécessairement à tout acte authentique et la constitution d'hypothèque doit être faite, non pas dans un acte authentique quelconque, mais dans un acte notarié (art. 2127, C. civ.). Cpr. article 54, C. proc. civ.

Pour soutenir que les bordereaux ne sont pas des actes authentiques (1), on a fait remarquer qu'ils ne rentrent pas dans la définition de l'article 1317, C. civ.; cet article suppose que des solennités sont requises pour l'acte authentique, et aucune n'est indiquée pour les bordereaux. On a ajouté que l'article 109, C. com., prescrit la signature des parties, qui n'est pas exigée pour les actes authentiques, la signature de l'officier public y suppléant.

On doit reconnaître, au contraire, qu'il y a là un véritable acte authentique. Les bordereaux sont dressés par des officiers publics chargés de ce soin ; cela suffit pour leur donner l'authenticité. Il est vrai qu'en général, les actes authentiques sont entourés de solennités ; mais cela n'a rien d'essentiel. Quant aux signatures des parties, si elles sont exigées, c'est uniquement pour éviter les fraudes signalées par les tribunaux de commerce.

A défaut des signatures des parties, le bordereau d'un courtier ne saurait valoir, ni comme acte sous seing privé, ni comme acte authentique ; seulement les juges peuvent l'admettre à titre de présomption de fait. Cela restreint assurément beaucoup l'importance de la signature des parties.

Les courtiers d'assurances maritimes dressent des polices d'assurances; c'est là une des fonctions que leur confère la loi (art. 79, C. com.). Ce ne sont pas de simples bordereaux ou arrêtés de

(1) V. la note 4 de la page 62.

compte, mais des actes constatant la conclusion et les différentes clauses d'un contrat. Dans l'usage, un exemplaire de la police signé de l'assureur et du courtier est remis à l'assuré, sans que l'assuré appose sa signature (1). Il n'est pas douteux qu'il y a là un acte authentique.

Les courtiers maritimes, qui font le courtage des affrètements, dressent parfois un écrit pour constater l'affrètement. Est-ce également un acte authentique ?

On le soutient en se fondant sur ce que les courtiers maritimes sont des officiers publics (2). Cette opinion est très contestable (3). Il ne suffit pas qu'un acte ait été dressé par un officier public pour être authentique, il faut encore que cet acte soit au nombre de ceux pour lesquels il a compétence, c'est-à-dire de ceux que la loi le charge de faire. Or, le Code de commerce (art. 80) charge bien les courtiers maritimes de faire le courtage des affrètements, non de dresser les chartes-parties destinées à les constater. On ne saurait dire que la première de ces attributions implique nécessairement la seconde ; l'article 79, C. com., a pris soin d'indiquer distinctement que les courtiers d'assurances maritimes font le courtage de ces assurances et dressent les polices qui les constatent.

62. Les bordereaux d'agents de change, bien que, comme il a été dit plus haut (n° 60), ils ne soient pas signés par les parties, doivent-ils être considérés comme des actes authentiques faisant preuve jusqu'à inscription de faux ? La question peut paraître douteuse à raison de l'article 109, qui exige la signature des parties, de l'absence de toutes formes spéciales et de l'indication du bordereau faite par l'article 109, C. com., distinctement de l'acte authentique. La jurisprudence admet que le bordereau d'un agent de change n'est pas un acte authentique, qu'il constitue seulement une présomption pouvant être détruite par la preuve contraire (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial,* VI, n° 1179.

(2) Desjardins, III, n° 432 ; Cresp et Laurin, II, p. 50.

(3) De Valroger, II, n° 675, p. 199 et 206.

(4) Paris, 4 décembre 1902, D. 1904. 2. 297. V., dans le même sens, Trib. com. Seine, 12 février 1903, *Le Droit*, n° du 8 avril 1903 ; Trib. com. Seine, 25 mars 1905, *La Loi*, n° du 19 avril 1905. Cpr. Crépon, *De la négo-*

Il y a lieu, au contraire, selon nous, de considérer un bordereau d'agent de change comme un acte authentique (1). Quand le législateur a exigé qu'ils fussent signés des parties, il ne s'est pas rendu compte de la manière dont l'agent de change doit opérer à raison de l'obligation du secret ; cette obligation rend impossible la signature des parties. Le bordereau est une attestation émanant d'un officier public qui, comme telle, doit prouver jusqu'à inscription de faux la conclusion et les conditions de l'opération constatée. Il répond bien à la définition que l'article 1317, C. civ., donne de l'acte authentique. Peu importe que l'article 109, C. com., mentionne le bordereau après avoir indiqué parmi les modes de preuve l'acte authentique. Il y a là un défaut de méthode qui ne prouve rien.

63. Facture acceptée. — On appelle facture un écrit abrégé indiquant l'espèce et le prix des marchandises qui ont été l'objet d'un contrat, spécialement d'une vente. Ainsi, quand une vente a lieu, le vendeur dresse une facture constatant la chose vendue, le prix, l'époque et parfois le lieu du paiement. En cas de commission, le commettant qui charge son commissionnaire de vendre, envoie à celui-ci avec les marchandises une facture en indiquant la nature, la qualité, le poids, etc... Comme, le plus souvent, c'est à l'occasion d'une vente qu'une facture est faite, nous ne viserons que ce cas pour plus de simplicité.

La facture acquittée par le vendeur fait certainement preuve du paiement ; c'est alors, par cela même qu'elle est signée, un véritable acte sous seing privé.

Il est évident qu'une facture envoyée par le vendeur pourrait être considérée comme faisant au moins preuve de l'offre faite par le vendeur à l'acheteur.

Ce n'est ni à l'un ni à l'autre de ces points de vue que l'article 109, C. com., vise la facture. Il la considère seulement comme mode de preuve du contrat qu'elle constate. La facture, indépendamment de toute signature, fait preuve de la conclusion et des conditions de l'opération qui y est mentionnée. Pour que la facture ait cette force

ciation des effets publics et autres, nos 117 et suiv. Consult. Bordeaux, 6 janvier 1875, D. 1876. 5. 15.

(1) V. Bravard-Veyrières, *Traité de Droit commercial*, II, p. 172.

probante à l'égard de celui qui ne l'a pas rédigée, spécialement de l'acheteur, au cas d'une vente, il faut que celui-ci l'ait acceptée ; autrement il dépendrait d'une personne d'imposer un achat à une autre en lui envoyant une facture.

Du reste, l'acceptation de la facture peut être expresse ou tacite ; elle est expresse notamment quand, par une lettre missive, l'acheteur fait savoir au vendeur qu'il accepte ou lorsque, le vendeur ayant pris soin d'envoyer à l'acheteur deux exemplaires de la même facture, celui-ci renvoie l'un d'eux signé au vendeur. Quant à l'acceptation tacite, elle résulte le plus souvent du silence gardé par l'acheteur qui ne fait aucune réclamation pendant un certain temps après la réception de la facture.

On applique ces principes notamment au cas où une facture contient une clause d'après laquelle le paiement du prix de la vente aura lieu au domicile du vendeur, quand il s'agit de savoir si cette indication est attributive de compétence au tribunal du domicile du vendeur (1).

La facture, n'étant pas signée par le vendeur, n'est pas un acte *sous seing privé*, mais seulement un acte privé. Il ne pourrait donc être question de lui appliquer les articles 1325, 1326 et 1328, C. civ., alors même que ces dispositions seraient reconnues applicables en matière commerciale.

Les factures ne servent pas toujours seulement de moyens de preuve ; restées entre les mains du vendeur, elles peuvent être employées pour la cession de la créance du prix ; remises à l'acheteur, elles lui permettent de transférer à des tiers le droit de se faire délivrer la marchandise. Pour produire ces effets, les factures doivent être cédées ; elles le sont de différentes manières qui varient avec leur forme : en observant les formalités de l'article 1690, C. civ., quand elles sont à personne dénommée ; de la main à la main, quand elles sont au porteur ; par voie d'endossement, quand elles sont à ordre.

D'ordinaire, une facture n'est signée par le vendeur que pour constater le paiement du prix. Cependant, l'article 576, 2e alin., C. com.,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 389.

suppose une facture signée du vendeur, dans un cas où le prix est encore dû ; il s'agit dans cet article du droit de revendication des marchandises vendues qui, sous certaines conditions, est refusé au vendeur non payé même avant l'arrivée des marchandises dans les magasins de l'acheteur déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire (1).

Dans l'usage, on dresse souvent une facture en double et on fait signer chaque exemplaire par une partie, quand la vente est faite par un commis-voyageur. Celui-ci remet à l'acheteur un exemplaire de la facture signé de lui et s'en fait remettre un signé de l'acheteur afin de l'envoyer à son patron.

64. Correspondance (2). — On désigne sous ce nom spécialement l'échange de lettres. C'est ainsi que se concluent beaucoup d'opérations de commerce, entre personnes habitant des lieux différents ou le même lieu.

La correspondance n'est pas un mode de preuve spécial aux matières commerciales. Une lettre peut être invoquée en matière civile comme renfermant un aveu de la part de celui qui l'a écrite (3) ou comme constituant un commencement de preuve par écrit rendant la preuve testimoniale admissible même au-dessus de 150 francs (art. 1347, C. civ.). Si les termes n'en sont pas assez précis pour cela, une lettre peut être considérée comme constituant une présomption de fait, ce qui ne permet d'y recourir que dans les cas où l'intérêt en cause ne dépasse pas 150 francs. Cbn. art. 1353 et 1341, C. civ.

Les lettres ne sont pas des actes sous seing privé ; ce nom n'est donné qu'à l'écrit dressé d'accord entre les parties pour constater le contrat ; on peut dire qu'une lettre est un acte privé. Une lettre constate seulement le consentement de la personne qui l'a écrite. Aussi la conclusion d'un contrat ne peut-elle être prouvée que par le rapprochement des lettres indiquant le consentement réciproque

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nº 849.

(2) V. J. Valéry, *De la preuve des contrats par correspondance* (*Annales de Droit commercial*, 1891, p. 66 et suiv.).

(3) L'article 1985, C. civ., dispose que *le mandat peut être donné... même par lettre*.

des parties. C'est pour rendre ce rapprochement possible et facile que le Code de commerce (art. 8) prescrit aux commerçants d'avoir un livre-copie de lettres et de conserver en liasse les lettres qu'ils reçoivent (1). Ainsi, malgré les dénégations de son adversaire, une partie peut prouver que celui-ci a écrit une lettre ou qu'une lettre lui a été adressée.

65. Quand l'envoi et la réception des lettres sont établis ou (ce qui revient au même) reconnus par les parties et qu'il y a conformité entre la lettre copiée par l'expéditeur sur son livre-copie de lettres et la lettre reçue par le destinataire, aucune difficulté spéciale ne se présente.

Il se peut que le destinataire nie avoir reçu la lettre. Si elle a été copiée sur le registre de l'expéditeur, conformément à l'article 8, C. com., il y a présomption qu'elle a été mise à la poste et qu'elle est parvenue au destinataire, malgré la dénégation de celui-ci (2). S'il en était autrement, les livres-copies de lettres ne feraient jamais preuve en justice. Pour éviter qu'une difficulté de cette nature ne s'élève, on recourt souvent à l'envoi de lettres recommandées ou chargées ; l'expéditeur peut alors prouver qu'il a chargé la poste d'expédier une lettre et le destinataire doit, quand la lettre lui est remise, donner un reçu sur un registre de l'administration des postes ; ce registre peut être produit en justice pour prouver que la lettre est réellement parvenue au destinataire.

Il est possible que la réception de la lettre ne soit pas contestée, mais qu'il y ait défaut de concordance entre la lettre remise au destinataire et la lettre copiée sur le registre de l'expéditeur. — L'original effectivement reçu doit seul être pris en considération. C'est, en effet, de lui seul que le destinataire a eu connaissance ; c'est à lui qu'il a dû s'attacher pour connaître les conditions auxquelles l'expéditeur entendait contracter. — Ce cas est, du reste, de plus en plus rare ; grâce aux procédés mécaniques de copie des lettres le plus souvent employés, les différences entre la lettre envoyée et la lettre copiée sont presque impossibles.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 281.
(2) Bordeaux, 28 mai 1856, D. 1856. 2. 219.

66. Par cela même que les lettres ne sont pas des actes sous seing privé, il ne peut être question de les soumettre à la formalité des doubles de l'article 1325, C. civ., quand elles sont relatives à un contrat synallagmatique. Au reste, comme il a été dit précédemment (n° 56), la formalité des doubles n'est pas, en principe, prescrite en matière commerciale et, grâce au contrôle rendu possible par la tenue du livre copie de lettres et la conservation des lettres reçues en liasse, on peut dire que le but de l'article 1325, C. civ., est atteint : chaque partie a entre les mains la preuve de son droit.

66 *bis*. Sous le nom de correspondance, il faut comprendre l'échange des télégrammes, comme celui des lettres. Le rapprochement des télégrammes, comme celui des lettres, peut servir à faire la preuve d'un contrat. Il va, du reste, de soi, que les télégrammes expédiés par un commerçant doivent être transcrits sur le livre-copie de lettres, et que les télégrammes reçus par un commerçant doivent être conservés par lui en liasse, conformément à l'article 8, C. com. (1). Cet article comprend, sous le nom de lettres missives, tous les modes de correspondance, dont les télégrammes sont aujourd'hui l'un des plus importants. Les Codes récents ne manquent pas de viser expressément les télégrammes (Code de commerce *italien*, art. 44 ; Code *roumain*, art. 46 ; Code *portugais*, art. 97).

Les relations par télégrammes n'offrent pas la même sécurité que les relations par lettres missives. En effet, le télégramme remis au destinataire n'est qu'une copie du télégramme expédié et des erreurs ont pu être commises dans la transmission. De plus, un télégramme peut même être expédié sous le nom d'une personne qui n'a entendu en expédier aucun ; on n'exige pas, en effet, d'ordinaire, de l'expéditeur, une justification d'identité (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 281.

(2) La loi française du 3 juillet 1861 et le règlement de l'Union télégraphique internationale donnent seulement à l'administration la *faculté* d'exiger de l'expéditeur d'une dépêche qu'il établisse son identité. En fait, cela n'est pas exigé ; autrement, les relations télégraphiques seraient compliquées et la rapidité en serait diminuée. L'expéditeur peut aussi faire légaliser sa signature et demander la transmission de la légalisation pour écarter tout doute sur l'origine de la dépêche. V. Louis Renault, *Études sur les rapports internationaux : la poste et le télégraphe*, p. 63.

67. Livres des parties. — Les livres que doivent tenir les commerçants, les formes dans lesquelles ils doivent être tenus ont été déterminés précédemment (1) ; il y a lieu d'examiner quelle est la force probante de ces livres.

Elle diffère beaucoup de celle des registres que tiennent souvent, sans y être légalement obligés, les non-commerçants.

Les registres des non-commerçants ou registres domestiques font foi *contre* ceux qui les ont tenus dans deux cas seulement (2) : 1° quand ils énoncent formellement un paiement reçu ; 2° quand ils contiennent la mention d'une dette avec indication expresse que cette mention est destinée à suppléer au défaut de titre (art. 1331, C. civ.). Pour faire pleine foi dans ces hypothèses, les mentions dont il s'agit doivent, en outre, avoir été écrites par celui auquel on les oppose ; autrement, elles ne peuvent valoir que comme présomptions de fait et, par suite, ne peuvent être invoquées que dans les cas limités où ces présomptions sont admissibles en matière civile (art. 1353 et 1341, C. civ.). Les registres domestiques ne font pas preuve *pour* ceux qui les ont tenus. V. n° 170 (3).

En ce qui concerne les livres de commerce, la loi distingue principalement selon qu'ils sont invoqués contre celui qui les a tenus ou à son profit.

68. *Force probante des livres de commerce contre celui qui les a tenus*. — Les livres de commerce font preuve contre le commerçant qui les a tenus (art. 1330, C. civ.). Peu importe que le débat s'élève avec un autre commerçant ou avec un non-commerçant, à propos d'un acte de commerce ou d'une opération civile. Peu importe aussi qu'ils soient tenus irrégulièrement (art. 13, C. com., arg. *a contrario*). Les énonciations d'un livre de commerce contraires aux prétentions d'un commerçant constituent des espèces d'aveux écrits ; la négligence de celui qui les tient ne peut en diminuer la valeur.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 270 et suiv.

(2) V. Planiol, *Traité de Droit civil*, II (3e édit.), nos 110 et suiv.

(3) Mais le juge peut les consulter à titre de renseignements et y puiser un complément de preuve en faveur de celui dont ils émanent : Cass., 31 mai 1881, S. 1882. 1. 58 ; Cass., 18 juillet 1904, *Pand. fr.*, 1905. 1. 39 ; *Le Droit*, n° du 17 décembre 1904.

69. L'aveu résultant des énonciations d'un livre de commerce est considéré comme indivisible : aux termes de l'article 1330, *celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention*. Ainsi, celui qui prétend avoir vendu des marchandises à un commerçant ne peut pas, en se prévalant de l'énonciation des livres de celui-ci prouvant l'achat, se borner à déclarer fausse l'énonciation des mêmes livres qui constate le paiement de tout ou partie du prix. S'il allègue la fausseté de cette dernière énonciation, c'est à lui à la prouver. Mais, conformément aux solutions admises en matière d'aveu judiciaire, cette indivisibilité ne doit être admise que lorsque les divers faits constatés par des livres de commerce se rattachent les uns aux autres. Si les faits sont distincts, l'adversaire d'un commerçant peut invoquer l'énonciation du fait qui lui est favorable et repousser purement et simplement celle du fait qui lui est désavantageux. Ainsi, je puis, tout en me prévalant de la mention du livre d'un commerçant qui constate qu'il est mon débiteur, déclarer que je repousse l'énonciation constatant que je suis aussi le sien, afin d'éviter que la compensation me soit opposée (1). Une disposition formelle était nécessaire pour appliquer aux livres de commerce le principe de l'indivisibilité de l'aveu ; ce principe n'est, en effet, posé par le Code civil (art. 1356, 3e alin.) que pour l'aveu judiciaire.

70. *Force probante des livres de commerce au profit de celui qui les a tenus*. — Les principes généraux du droit appliqués à la lettre conduiraient à refuser toute force probante aux livres de commerce au profit de celui qui les a tenus ; car *nul ne peut se créer de titre à soi-même*. C'est ce principe qui est admis pour les registres des non-commerçants : ils ne font pas preuve en leur faveur et ne forment même pas un commencement de preuve autorisant le juge à déférer le serment supplétoire. Cette solution rigoureuse aurait été la cause d'une grande gêne pour le commerce ; le commerçant qui n'aurait pas voulu s'en remettre, soit à la preuve par témoins, soit à l'aveu ou au serment de son adversaire, aurait dû faire dresser un acte. Du reste, le contrôle qui peut être exercé sur les livres

(1) V. sur l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, Aubry et Rau, VIII (4e édition), § 751, p. 175 et suiv.

de commerce à l'aide du rapprochement des livres des parties, est un obstacle aux fraudes qui ont fait admettre en règle qu'on ne peut pas se créer à soi-même de titre.

Toutefois, il y a une distinction importante à faire : les règles relatives à la force probante des livres de commerce diffèrent selon que ces livres sont invoqués contre des non-commerçants ou contre des commerçants. Dans le second cas, la force probante est plus grande que dans le premier. Ainsi, à la différence de ce qui a lieu pour les autres moyens de preuve en matière d'actes de commerce, il y a à considérer non pas exclusivement la nature civile ou commerciale de l'acte litigieux, mais la profession des personnes.

71. *Contre les non-commerçants*, en principe, les livres de commerce ne font pas foi. Après avoir posé cette règle, l'article 1329, C. civ., y apporte une restriction, en ajoutant : *sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.* Ces derniers mots n'ont pas pour but de donner aux parties le droit de se déférer le serment décisoire, droit qui leur appartient, en principe, dans tous les procès (art. 1358, C. civ.) en l'absence même de tout commencement de preuve ; ils signifient que le juge est autorisé à considérer les énonciations des livres de commerce comme un commencement de preuve suffisant pour autoriser la délation du serment supplétoire à l'une ou l'autre des parties (art. 1367, C. civ.). Il y a là une faculté, non une obligation pour le juge (1).

Pour que le juge soit autorisé à déférer ainsi d'office le serment, il faut que la contestation soit relative à des fournitures faites par un commerçant à un non-commerçant. Le texte de l'article 1329, C. civ., est formel, et son caractère exceptionnel doit empêcher de l'étendre en dehors de ses termes. Ainsi, le juge ne pourrait pas déférer le serment supplétoire, s'il s'agissait d'une demande en remboursement d'une somme prêtée, formée par un commerçant contre un non-commerçant et à l'appui de laquelle le premier produirait ses livres (2). Il en serait, toutefois, autrement en cas de prêt

(1) Req., 22 juillet 1873, D. 1873. 1. 110.

(2) Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 757, note 2 ; Demolombe, XXIX, n° 612.

fait par un banquier ; il y a, en effet, là une véritable fourniture faite par un commerçant.

72. Les livres de commerce, qui suffisent pour autoriser la délation du serment supplétoire, forment-ils un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale hors des cas où, en matière civile, elle est admise *de plano ?* La négative résulte suffisamment de ce que les livres manquent d'une des conditions exigées par l'article 1347, C. civ., pour former un commencement de preuve par écrit : ils n'émanent pas de celui à qui ils sont opposés, mais, au contraire, de celui qui veut s'en prévaloir (1).

Il va, du reste, de soi que, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit au profit d'un commerçant contre un non-commerçant, le premier peut invoquer ses livres comme constituant des présomptions qui servent à le compléter (2). Cela n'avait pas besoin d'être mis dans la loi, c'est une application toute simple des principes généraux du droit.

73. *Entre commerçants et pour faits de commerce*, les livres de commerce *régulièrement tenus* peuvent être admis par le juge pour faire preuve au profit de celui qui les a tenus (art. 12, C. com.).

Ainsi trois conditions sont exigées pour que les livres de commerce fassent preuve complète au profit d'un commerçant :

1° Le débat doit s'élever entre commerçants. Chacune des parties ayant des livres, le juge peut les rapprocher et les contrôler les uns par les autres.

2° Il doit s'agir d'un acte de commerce. Car les énonciations relatives aux actes commerciaux ne sont parfois portées sur les livres que d'une façon sommaire (Cf. art. 8, C. com., qui ne prescrit d'inscrire sur le livre-journal que *mois par mois*, les sommes employées aux dépenses de la maison) (3).

3° Les livres doivent être tenus régulièrement (art. 12 et surtout art. 13, C. com.).

(1) Bordeaux, 11 mai 1883, *La Loi*, n° du 19 septembre 1883. Cpr. Req., 22 juillet 1872, D. 1873. 1. 110. Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 757, p. 260 ; Bonnier, *Traité des preuves* (édit. Larnaude), n° 780.

(2) Trib. civ. d'Annecy, 6 avril 1889, *La Loi*, n° du 15 avril 1889.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 280.

Il ne faut pas conclure de là que des livres tenus irrégulièrement sont destitués de toute force probante. Les juges peuvent toujours les admettre à titre de présomptions de fait ; mais on conçoit que, parfois, ils ne les admettent à ce titre que difficilement à raison de la gravité même des irrégularités (1). Les énonciations fausses mises dans un livre de commerce tenu irrégulièrement peuvent donc causer un préjudice pécuniaire comme les énonciations fausses contenues dans un livre régulier. Aussi la jurisprudence admet-elle que les faux commis, même dans un livre tenu irrégulièrement, sont des faux en écriture de commerce punis comme tels, conformément à l'article 147, C. pén. (2).

74. L'admission des livres comme preuve n'est pas, du reste, obligatoire pour le juge. Il est nécessaire de ne pas lui imposer d'obligation à raison de la diversité des cas qui peuvent se présenter: Ainsi, le juge admettra la preuve résultant des livres de commerce, quand ceux des deux parties seront conformes et régulièrement tenus. Si les livres ne concordent pas, il les considèrera généralement comme se neutralisant et il faudra recourir à d'autres moyens de preuve ; mais si, les livres étant contraires, ceux d'une des parties seulement sont réguliers, le juge pourra être porté à ne tenir compte que de ces derniers.

D'ailleurs, la foi due aux livres de commerce peut être combattue par la preuve contraire (témoins, présomptions, etc...).

75. *Force probante des livres auxiliaires*. — Les règles relatives à la force probante des livres de commerce sont-elles faites exclusivement pour les livres *obligatoires* ou s'appliquent-elles aussi aux livres *auxiliaires* ou *facultatifs* ? Ces derniers livres, n'étant pas soumis aux mêmes formalités que les livres obligatoires, n'offrent pas les mêmes garanties de sincérité. De plus, comme les commerçants ne sont pas obligés de les tenir, l'un des adversaires pouvant n'avoir pas de livres auxiliaires, le contrôle n'est pas toujours possible. Aussi faut-il décider que ces livres ne peuvent être admis qu'à titre de présomptions de fait. L'article 13, C. com., parle, du reste,

(1) Paris, 9 février 1887, *La Loi,* n° du 13 mars 1887.

(2) Ch. réun. cass., 22 juillet 1862, D. 1862. 1. 388 ; *Pand. fr. chr.* ; Ch. crim. rej., 6 mai 1863, D. 1863. 1. 272.

seulement *des livres que les individus faisant le commerce* SONT OBLIGÉS *de tenir*.

Mais, à raison de cette force probante des livres auxiliaires, les faux qui y sont commis sont punis comme des faux en écriture de commerce (1).

76. Quant à la manière dont les juges prennent connaissance des livres de commerce, il y a lieu de distinguer la *représentation* et la *communication* (2).

77. Les règles qui viennent d'être posées s'appliquent, sans distinction entre le cas où les livres dont il s'agit sont écrits par le commerçant en cause et le cas où ils le sont par un de ses employés. Un grand nombre de commerçants ne tiennent pas, ne peuvent même pas tenir eux-mêmes leurs livres ; aussi une distinction conduirait-elle à de grandes difficultés, sinon à des impossibilités pratiques.

78. PREUVE TESTIMONIALE. — C'est spécialement quant à cette preuve que le Code civil contient des règles restrictives qui limitent la liberté du juge. Par crainte des subornations de témoins ainsi que des lenteurs et des frais auxquels donnent lieu presque nécessairement les enquêtes, le Code civil (art. 1341) exclut, en principe (3), la preuve par témoins pour toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs et l'écarte, même pour toute somme ou valeur moindre, quand il s'agit de prouver contre et outre le contenu aux actes ou d'établir ce qui aurait été dit avant, lors ou depuis les actes.

En matière commerciale, il est dérogé à ces deux prohibitions :

(1) Ch. crim., 12 février 1874, S. 1875. 1. 482 ; *J. Pal.*, 1875. 1206. V., en ce sens, Ripert, *De la vente commerciale*, p. 233 et suiv.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 290 et suiv.

(3) Il y a des exceptions contenues dans l'article 1348, C. civ., et la jurisprudence donne à cet article une interprétation large, en admettant la preuve par témoins toutes les fois qu'il n'a pas été possible à la personne à laquelle incombe la charge de la preuve de se procurer un titre, que l'impossibilité soit matérielle ou même simplement morale. Consult. Trib. civ. Seine, 26 mars 1897, *Le Droit*, no du 2 juin 1897 ; Paris, 23 avril 1902, *La Loi*, no du 16 juillet 1902 ; Planiol, *op. cit.* (3e édit.), II, no 1118.

1° la preuve par témoins y est admissible même au-dessus de 150 fr. ; 2° elle l'est aussi contre et outre le contenu aux actes (art. 1341, al. 2, C. civ ; art. 109, C. com.).

On a contesté la seconde exception aux règles du Droit civil, mais aujourd'hui cette opinion est avec raison abandonnée (1). D'ailleurs, dans l'ancien Droit déjà, la preuve par témoins était, en matière commerciale, admise contre et outre le contenu aux actes (2). Le Code civil paraît bien confirmer l'ancienne doctrine. C'est après avoir posé les deux grandes règles concernant la preuve par témoins, que l'article 1341, C. civ., ajoute : LE TOUT *sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.* On peut ajouter que l'application faite par l'article 41, C. com., aux sociétés de commerce, de la règle qui prohibe la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, serait bien inutile, si le principe général était, même en matière commerciale, l'exclusion de cette preuve. La rapidité avec laquelle se concluent les opérations de commerce, empêche souvent de constater par écrit les additions ou les dérogations que les parties font à un contrat constaté par écrit.

Ces deux exceptions aux principes du Droit civil ne sont pas admises lorsqu'il s'agit d'un contrat pour lequel le Code de commerce exige un écrit. Les motifs mêmes qui font exclure la preuve par témoins pour le contrat, doivent aussi la faire écarter quand il s'agit de prouver outre et contre l'acte qui le constate. V., du reste, pour les sociétés, article 41, C. com. et ci-dessus, n° 58 *bis*.

79. Les juges sont-ils donc tenus, en matière de commerce, d'admettre la preuve par témoins, par cela seul que les faits allégués sont pertinents et admissibles ?

Quand il s'agit d'une somme ou d'une valeur excédant 150 francs, les juges jouissent d'une liberté qui, selon la doctrine générale, ne leur appartient pas dans les procès civils. En matière civile, quand la preuve testimoniale n'est pas exclue par la loi, le juge ne peut pas repousser ce moyen de preuve, lorsqu'il est proposé

(1) Bordeaux, 5 avril 1894. D. 1894. 2. 474 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 15 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 304. Aubry et Rau, VIII (4e édit.), p. 325, § 763 *bis*, note 3 ; Bonnier, *Traité des preuves* (édit. Larnaude), n° 145.

(2) Merlin, *Questions de Droit*, v° *Dernier ressort*, n° 1, § 18.

pour des faits pertinents et admissibles. En matière commerciale, au-dessus de 150 francs, le juge peut toujours refuser d'admettre la preuve testimoniale, les faits allégués fûssent-ils pertinents et admissibles. Cela résulte notamment de l'article 109 qui mentionne parmi les moyens de preuve la preuve par témoins, *dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre*. V. aussi l'article 49, C. com., qui applique aux associations en participation les règles générales sur la preuve des actes de commerce.

Cette doctrine est, d'ailleurs, confirmée par les explications données, au sujet de l'article 109, C. com., dans les travaux préparatoires. Regnauld de Sain-Jean-d'Angély, dans l'exposé des motifs, s'exprime ainsi : « Le titre VII remet à *l'autorité discrétionnaire du tribunal la faculté* de chercher la vérité... même, dans tous les cas et quelle que soit la somme, dans l'admission de la preuve testimoniale » (1). Le tribun Jard-Panvilliers exprimait une idée semblable dans son discours au Corps législatif, en disant : « Il laisse même aux tribunaux *la faculté* d'admettre la preuve testimoniale... C'est une latitude que l'intérêt même du commerce exige qu'on laisse à la discrétion des juges ».

80. Faut-il reconnaître cette liberté au juge en matière commerciale, lors même qu'il s'agit d'une somme ou d'une valeur n'excédant pas 150 francs? On a dit que l'article 109, C. com., étant conçu dans une pensée d'extension, n'a pas pu enlever aux parties, quand il ne s'agit pas d'une somme supérieure à 150 francs, en matière commerciale, le droit à la preuve par témoins qui leur appartient en matière civile (2). Nous croyons, au contraire, que, même au-dessous de 150 francs, les juges peuvent discrétionnairement, en matière commerciale, admettre ou rejeter la preuve par témoins. Cette doctrine est conforme à la fois au texte de l'article 109, C. com., qui, par ses derniers mots, laisse toute liberté aux juges et à l'esprit général de la loi qui est de n'imposer aux juges aucune règle impérieuse quant à la preuve des opérations de commerce (3). Du reste,

(1) Locré, *La législation de la France*, XVII, p. 355.

(2) Boistel, *op. cit.*, p. 300 ; Alauzet, n° 1057.

(3) Bravard et Demangeat, II, p. 462 ; Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 763 *bis*, p. 326.

les déclarations faites dans les travaux préparatoires du Code de commerce quant à la liberté laissée aux juges, ne distinguent pas selon l'importance pécuniaire du litige.

81. *Enquête*. — Quand la preuve par témoins est ordonnée en matière commerciale, l'enquête se fait dans les formes prescrites pour les affaires sommaires, article 432, C. com. (1).

82. Quatre autres modes de preuve admis en Droit civil le sont aussi en matière commerciale, bien que l'article 109 n'en fasse pas mention ; ce sont les *présomptions de l'homme* (ou *de fait*), les *présomptions légales*, l'*aveu* et le *serment*.

83. Présomptions de l'homme (ou de fait).— Ces présomptions, étant admises dans les cas où la preuve par témoins l'est également, sont, en matière commerciale, d'une application très fréquente (article 1353, C. civ., combiné avec l'art. 109, C. com.). Elles sont laissées à la libre appréciation des juges (2). Elles sont exclues seulement pour les contrats commerciaux qui doivent être constatés par écrit.

La possibilité pour le juge d'admettre en matière commerciale les présomptions de l'homme diminue beaucoup l'importance de certaines dispositions restrictives sur les preuves ainsi que la portée de quelques controverses. Ainsi, les livres irrégulièrement tenus ne font pas preuve comme livres de commerce au profit du commerçant qui s'en prévaut ; mais les juges sont libres de les admettre comme présomptions de fait. Il va de soi, d'ailleurs, que, d'ordinaire, les livres irréguliers sont moins facilement admis comme présomptions de fait que les livres réguliers le sont à titre de preuve proprement dite. Il en est de même pour les livres auxiliaires. Enfin, les interprètes mêmes qui admettent, en matière commerciale, l'application des articles 1325 et 1326, C. civ., sont obligés de reconnaître que les actes sous-seing-privé peuvent, en cas d'inobservation de ces dispositions, valoir comme présomptions de fait.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 457.

(2) Cass., 13 juillet 1868, S. 1868. 1. 363 ; *J. Pal.*, 1868. 936 ; Cass., 5 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 413 ; D. 1894. 1. 168 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 70 ; Trib. com. Seine, 4 avril 1895, D. 1895. 2. 378 ; Cass., 22 mars 1897, D. 1897. 1. 356.

On ne saurait énumérer évidemment toutes les autres présomptions de fait que le juge peut admettre, par cela même qu'il jouit d'une liberté absolue. On peut signaler les enquêtes administratives sur lesquelles le juge peut, en matière commerciale, s'appuyer pour en tirer, sinon une preuve, du moins des présomptions de fait (1).

84. PRÉSOMPTIONS LÉGALES.—Le Code de commerce consacre un certain nombre de présomptions légales en dehors de celles du Code civil ; nous citerons celles des articles 365, 366 (2) et 638, al. 2 (3). De ces présomptions les unes admettent, les autres n'admettent pas la preuve contraire, suivant la distinction faite par l'article 1352, C. civ. Ainsi, la présomption des articles 365 et 366 est absolue, celle de l'article 638, al. 2, n'est que relative.

85. Il n'y a, en matière commerciale, aucune règle spéciale sur l'*aveu* et le *serment*, auxquels s'appliquent dès lors purement et simplement les principes du Droit civil (art. 1354 à 1367, C. civ.).

86. Quelque large que soit, au point de vue des preuves, la liberté du juge en matière commerciale, elle ne saurait évidemment aller jusqu'à lui permettre de recourir à des moyens de preuve que repoussent les principes généraux de notre législation. Ainsi, le juge ne peut, pas plus dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles, s'appuyer, pour considérer un fait comme prouvé, sur la connaissance personnelle qu'il en a acquise (4). C'est en vertu de ce principe que le juge ne peut appliquer un usage commercial connu de lui, mais qu'aucune des parties n'a invoqué (5).

(1) Cass., 2 avril 1879, S. 1880. 1. 116 ; *J. Pal.*, 1880. 257.

(2) Cette présomption légale, connue sous le nom de la *présomption de la lieue et demie par heure*, est tellement contraire à la rapidité actuelle des communications qu'elle est généralement écartée aujourd'hui par les polices d'assurances maritimes et reste ainsi presque sans application. V. *Traité de Droit commercial*, VI, nos 1124 et 1125.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 168, 169, 233, 257.

(4) Cass., 28 avril 1874, S. 1874. 1. 320 ; *J. Pal.*, 1874. 806 ; D. 1874. 1. 240. V. Riom, 3 novembre 1809 ; Cass., 8 juillet 1885, D. 1886. 1. 204. Bonnier, *Traité des preuves* (édit. Larnaude), p. 82 et suiv.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 78.

87. DANS QUELS CAS S'APPLIQUENT LES RÈGLES DE PREUVE PARTICULIÈRES AU DROIT COMMERCIAL. ACTES MIXTES.

L'application des règles de preuve spéciales au Droit commercial est absolument indépendante de la nature de la juridiction saisie (1). On peut dire que généralement, en toutes matières, la juridiction saisie n'a pas d'influence sur les moyens de preuve admissibles. Peu importe que ce soit un tribunal civil, si l'on est en matière commerciale; cela se présente quand il n'y a pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement. Mais, quand, au point de vue des preuves, doit-on dire que la matière est commerciale ?

La nature des preuves admissibles dépend, en principe, non de la qualité des parties, mais de la nature des actes ou des faits à prouver. Tout serait donc fort simple, si les actes étaient toujours, soit civils, soit commerciaux, à l'égard de toutes les parties. Il suffirait de dire que les dispositions spéciales sur les preuves sont faites pour les actes de commerce, quelle que soit la profession des parties, sauf les règles particulières aux livres de commerce (art. 12, C. com.).

Ainsi que cela a été expliqué (2), il y a des actes qui, commerciaux à l'égard de l'une des parties, sont civils à l'égard de l'autre. Le caractère mixte de ces actes donne naissance à des difficultés relatives à la compétence (3). Il fait naître aussi des controverses au point de vue des modes de preuve à admettre. Il ne paraît pas possible, comme on l'a proposé, d'appliquer exclusivement à l'égard des deux parties les preuves du droit commun ou celles du droit commercial. Celui qui a fait un acte de commerce ne saurait légitimement se plaindre de ce qu'on emploie contre lui les preuves commerciales ; au contraire, celui qui a fait un acte rentrant dans le droit commun serait injustement sacrifié, si les preuves du droit commercial pouvaient être employées contre lui. Il y a lieu de faire une distinction : quand un acte est civil à l'égard de l'une des parties et commercial à l'égard de l'autre, les preuves du droit commun seules peuvent être employées contre la première, tandis que contre la

(1) Douai, 6 août 1851, S. 1851. 2. 806 ; *J. Pal.*, 1853. 1. 96.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 101 et 130.
(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, no 361.

seconde la preuve peut être faite conformément aux principes du droit commercial. On ne concevrait pas que celui qui a fait l'acte de commerce opposât que ce même acte est civil à l'égard de son co-contractant ; et la partie qui a fait un acte purement civil pour elle, ne peut souffrir sous aucun rapport de ce qu'il est commercial pour l'autre partie.

Des auteurs, tout en adoptant cette doctrine, y apportent une dérogation. Selon eux, si celui pour qui l'acte est commercial ne peut prouver l'obligation de l'autre partie que par les preuves du droit commun, il peut du moins prouver sa libération envers cette partie par les moyens de preuve du droit commercial (1). Cette distinction n'est pas exacte, elle implique contradiction. En définitive, qu'il s'agisse de prouver que celui qui a fait l'acte civil est obligé ou qu'il a cessé d'être créancier, sa condition doit toujours, si la preuve est faite, être empirée (2).

Les principales conséquences à tirer du système qui vient d'être adopté sont les suivantes :

a) La preuve par témoins et par présomptions de fait, même au-dessus de 150 francs, est admissible contre la partie pour laquelle l'acte est commercial et non contre celle pour laquelle l'acte est civil (3).

b) S'il a été dressé un acte sous seing privé en un seul original pour constater un contrat synallagmatique qui est commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre, cet acte fait preuve complète contre la première, non contre la seconde (4).

c) S'il s'agit d'une contestation entre commerçants relative à un acte *mixte*, les livres de commerce tenus par la partie qui a fait

(1) Massé, IV, nos 2543 et suiv. ; voy. aussi Boistel, n° 437.

(2) En ce sens : Ch. civ. cass., 19 novembre 1862, S. 1863. 1. 29 ; *J. Pal.*, 1863. 973 ; Cass., 31 mars 1874, S. 1875. 1. 365 ; D. 1875. 1. 229 ; *J. Pal.*, 1875. 880 ; Rouen, 8 mars 1878, S. 1878. 2. 247 ; *J. Pal.*, 1878. 1005 ; Trib. com. Nice, 7 novembre 1890, *Gazette des Tribunaux*, 24-25 novembre 1890. — Bravard et Demangeat, II, p. 461 ; Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 763 *bis*.

(3) V. les arrêts cités à la note précédente.

(4) Aubry et Rau (4e édit.), VIII (4e édit.), § 756.

l'acte de commerce ne font pas foi en sa faveur contre l'autre partie (1), sauf l'application de l'article 1329, C. civ.

Le système qui vient d'être adopté, est le plus rationnel et le plus logique dans le silence de nos lois ; ce n'est pas le plus simple. Celui qui, sous ce dernier rapport, serait le plus satisfaisant, consisterait à appliquer la loi commerciale par cela seul qu'un acte est commercial pour l'une des parties. Tel est le principe admis par les articles 54 du Code *italien*, 56 du Code *roumain* et 99 du Code *portugais*.

88. CONFLIT DES LOIS RELATIVES A LA FORME ET A LA PREUVE DES ACTES DE COMMERCE. — Bien que la plupart des législations laissent aux parties une grande liberté quant à la formation et quant à la preuve des engagements commerciaux, cependant il y a, sur divers points, des restrictions plus ou moins arbitraires qui, par cela même, ne se retrouvent pas identiques dans chaque pays ; de là peuvent naître des conflits. Ainsi, devant le tribunal d'un pays, on a à invoquer et à prouver un engagement qui se serait formé dans un autre pays et les règles en vigueur dans les deux pays dont il s'agit diffèrent au sujet des formes qui auraient dû être observées ou des modes de preuve admissibles. Quant à la solution à admettre en pareil cas, il n'y a qu'à rappeler la règle bien connue, *locus regit actum* et à renvoyer aux ouvrages généraux sur le Droit international privé pour en établir la justification et la portée (2).

En vertu de cette règle, il faut, pour déterminer les modes de preuve d'un contrat, se référer à la loi du pays où il a été conclu.

Si, par exemple, une société commerciale a été contractée dans un pays où la preuve du contrat de société peut se faire par tous les moyens (3) et si un procès relatif à l'existence de cette société

(1) Aubry et Rau (4e édit.), VIII, § 757, note 9. — V. le jugement du tribunal de commerce de Nice cité à la note 2 de la page précédente.

(2) Asser et Rivier, *Éléments de Droit international privé*, n° 26 ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 2e édit., p. 625.

(3) Il en est ainsi notamment d'après le Code de commerce *autrichien*, pour la société en nom collectif (art. 85, 2e alin.) et pour la société en commandite simple (art. 150, 3e alin.) et, en vertu des principes généraux du Code civil *allemand* (art. 105, 2e alin. ; art. 161, 2e alin), applicables à ces sociétés, à défaut de dérogations.

s'élève en France, on ne pourra invoquer les dispositions de nos lois qui exigent un écrit dressé d'une certaine façon (1).

C'est à tort qu'on a prétendu que la question des modes de preuve admissibles rentre dans la procédure et qu'ainsi, elle doit être résolue par la *lex fori*. Ce sont les formes suivant lesquelles est administré tel mode de preuve qui rentrent naturellement dans la procédure et qui, par suite, sont de la compétence de la *lex fori*. Ainsi, la preuve testimoniale, étant déclarée admissible d'après la *lex loci contractûs*, sera fournie en France conformément aux règles de notre législation (2), sans qu'il y ait à se préoccuper des règles suivies ailleurs.

Il y a des moyens d'instruction qu'il ne faut pas confondre avec des modes de preuve et auxquels le juge peut recourir conformément à sa loi, quelle que soit celle des parties ou du lieu du contrat. Un tribunal de commerce français pourrait donc toujours ordonner la *comparution personnelle des parties* (3), *l'interrogatoire sur faits et articles* (4), le *renvoi devant des arbitres-rapporteurs* (5).

Une difficulté qui se rattache directement au Droit commercial, se présente pour les livres de commerce. Nous avons déjà dit comment il faut résoudre les conflits des lois relatives à l'obligation de tenir les livres, aux formes à suivre, à la communication ou à la représentation (6) ; la question de la force probante a été réservée.

D'après la législation française, les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce (art. 12, C. com. et plus haut nos 68 et suiv.). On peut supposer une législation ne permettant pas au juge de se contenter des énonciations des livres d'une partie ou, à l'inverse, une législation donnant plus d'effet à ces énonciations et leur attribuant de plein droit force probante jusqu'à preuve con-

(1) L'application de la règle *locus regit actum* est particulièrement intéressante pour les actes comme la lettre de change, le billet à ordre, le chèque, qui sont de nature à circuler dans différents pays. V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 624 et suiv.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, no 457.

(3-4-5) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 458, 459, 462 et suiv.

(6) V. *Traité de Droit commercial*, I, no 301 *bis*.

traire (1). Appliquera-t-on la loi du pays où est intervenu l'acte litigieux, celle du pays où les livres ont été tenus, ou enfin celle du tribunal saisi ? Ces diverses opinions sont soutenues. La dernière doit être écartée par le motif déjà donné : l'admissibilité de tel ou tel mode de preuve, non plus que l'efficacité de ce mode de preuve, ne rentre pas dans la procédure.

Des auteurs disent que, les livres de commerce étant des actes sous seings privés, il faut, pour en déterminer la force probante, s'en rapporter à la loi du pays où ils sont tenus (2). Cela ne nous paraît pas aller de soi. Il y a une différence sensible entre les livres de commerce et les actes sous seings privés, spécialement dressés pour prouver le fait juridique qui y est mentionné, à la rédaction desquels concourent les parties même quand une seule signe ; les livres sont tenus par une seule des parties sans aucun contrôle de l'autre. Si, d'après la loi du pays où l'opération est intervenue, un écrit dressé *ad hoc* est nécessaire, il est inadmissible qu'on puisse se contenter d'une mention sur un registre, parce que cela est suffisant d'après la loi du pays où le registre est tenu. Celui qui traite avec un commerçant est, dit-on, censé s'en référer à la loi de ce commerçant. Comment appliquer cette présomption, qui n'est écrite nulle part, qui est assez peu naturelle, au cas où il s'agit de commerçants de deux pays différents traitant dans un autre pays ? Nous croyons qu'il faut maintenir la règle générale *locus regit actum* et dire que la preuve par les livres, comme par les autres modes, est réglée par la loi du lieu où le contrat est intervenu ; c'est cette loi qui décidera dans quels cas et dans quelle mesure les livres ont force probante (3). Nous admettrions, toutefois, un correctif. Si la *lex loci contractûs* n'attache aucune force probante aux livres, ceux-ci ne pourraient l'avoir quand même la loi du pays où ils sont tenus la leur attri-

(1) Ainsi, en *Allemagne*, la force probante des livres de commerce qui était déterminée par le Code de commerce de 1861 (art. 34, al. 2 et 35), selon des distinctions analogues à celles du Code français, est laissée à la libre appréciation du juge en vertu du Code de procédure civile de 1877 (art. 259) et de la loi sur la mise en vigueur de ce Code (art. 13, 2°).

(2) Fœlix, *Droit intern. privé*, I, n° 238 ; Bonnier, *Traité des preuves*, 5e édit., n° 932 ; Laurent, *Droit civil international*, VIII, n° 36.

(3) Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 94.

bue. Mais supposons l'hypothèse inverse : la *lex loci contractûs* donne aux livres de commerce la force probante et la loi du lieu où ils ont été tenus la leur refuse. Nous serions disposés à refuser la force probante dans ce dernier cas, par ce motif qu'il y a un lien intime entre la force probante et la tenue des livres. Si un législateur donne cette force aux livres, c'est qu'il a édicté des formalités et des sanctions qui offrent des garanties suffisantes ; ces garanties semblent ne pas exister lorsque, d'après la loi du pays où les livres ont été tenus, aucune force probante n'est attachée à ces livres. Il n'y a pas lieu de s'étonner de cette complication et de cette exigence du concours de deux lois, puisqu'il s'agit d'une mention faite dans un lieu et se référant à une opération intervenue dans un autre lieu (1).

La question n'a pas, du reste, une grande portée pratique. En cette matière, les dispositions législatives des divers pays peuvent bien se présenter sous une forme différente, elles aboutissent presque toujours à donner au juge un très large pouvoir d'appréciation.

(1) Telle semble être l'opinion de Massé, *Droit commercial*, 2e édit., II, n° 768. Cf. observations dans le *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 496-498. V. aussi une distinction différente faite par M. de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, n° 398.

CHAPITRE II.

DE LA VENTE COMMERCIALE (1).

---

89. De tous les contrats commerciaux la vente est assurément le plus fréquent ; l'achat de marchandises ou de denrées avec l'intention de les revendre (art. 632, C. com.) et la revente de marchandises achetées antérieurement avec l'intention de l'opérer (2) sont toujours cités avec raison comme les actes de commerce par excellence. Aussi nos Codes contiennent des dispositions qui ne visent que la vente commerciale et qui pourtant s'appliquent à tous les contrats commerciaux (art. 420, C. proc. civ. ; art. 109, C. com.).

Le Code de commerce n'a consacré aucune disposition générale aux règles de fond qui régissent la vente commerciale. Il y a bien dans ce Code un titre composé d'un seul article (Liv. I, titre VII, art. 109) et intitulé : *des achats et ventes* ; mais il y est seulement question des modes de preuve de la vente commerciale ; on trouve aussi dans le Code de commerce (art. 195 et 196) quelques dispositions spéciales sur la vente des navires. Le silence de la loi commerciale sur la vente peut se justifier. Ce contrat a, même au point de vue civil, une telle importance que le Code civil lui a consacré de nombreuses dispositions (art. 1582 à 1701). Parmi elles, les unes peuvent être appliquées sans inconvénient à la vente commerciale comme à la vente civile ; quant à celles dont le commerce ne peut pas s'accommoder, la vente est un acte si usuel, qui doit se plier si facilement aux besoins variables des commerçants, que le législateur a laissé avec raison aux usages que font naître ces besoins variés, le soin d'y déroger. Les usages ont ici d'autant plus d'importance que

(1) Art. 1582 à 1701, C. civ. ; L. 13 juin 1866 ; L. 28 mars 1885. — Voir sur cette matière : *Essai sur la vente commerciale* (1875), par E. Ripert ; *De la vente des marchandises*, par Couëtoux.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 106 et suiv.

les dispositions du titre *de la vente* au Code civil ne sont pour la plupart qu'interprétatives et non prohibitives ou impératives. L'usage et le Code civil, telles sont les deux seules sources de notre législation sur la vente commerciale. D'après les principes généraux (1), les usages doivent être appliqués de préférence aux dispositions du Code civil, quand celles-ci ne sont ni impératives, ni prohibitives. Pour éviter les difficultés auxquelles donne lieu la constatation des usages et établir l'uniformité entre eux, une loi du 13 juin 1866, intitulée *Loi concernant les usages commerciaux*, a consacré un certain nombre de ces usages qui, d'ailleurs, ne sont observés qu'à défaut de convention contraire.

90. Les usages applicables à la vente commerciale sont, pour la plupart, relatifs à certaines espèces de ventes qui ont dans le commerce la plus grande importance ; les principes généraux de la matière, notamment sur la formation du contrat, sur la fixation du prix, sur la capacité des parties, etc., sont empruntés au Droit civil. Aussi devra-t-on ici insister seulement sur les règles spéciales à certaines ventes et se borner à des notions sommaires sur les principes généraux.

91. Toutes les règles spéciales qui régissent les ventes commerciales ne seront pas expliquées dans ce chapitre. Le lieu dans lequel les ventes sont faites exerce sur les règles à leur appliquer une certaine influence, en ce sens qu'il y a des usages particuliers aux ventes faites dans les Bourses de commerce, spécialement lorsqu'elles portent sur des valeurs mobilières. Ces usages, qui ne sont pas restreints, du reste, aux ventes ayant le caractère commercial, seront indiqués dans le chapitre VIII consacré aux *Bourses de commerce* (2). La nature de la chose vendue est aussi importante à considérer ; c'est ainsi qu'il y a des règles particulières pour les ventes de fonds de commerce (nos 237 et suiv.) et pour la vente des bâtiments de mer. Il sera parlé de cette dernière vente dans la partie de ce traité consacrée aux matières maritimes (3).

92. Les Codes de commerce étrangers n'ont généralement pas

(1) *Traité de Droit commercial*, I, nos 77 et suiv.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 855 et suiv.
(3) V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 103 et suiv.

suivi l'exemple du Code français. Beaucoup d'entre eux contiennent d'assez nombreuses dispositions sur la vente commerciale. V. Code *allemand*, art. 373 à 382 ; Code *hongrois*, art. 336 à 358 ; Code fédéral *suisse* des obligations, art. 229 à 271 ; Code *italien*, art. 59 à 72 ; Code *roumain*, art. 60 à 73 ; Code *espagnol*, art. 325 à 345 ; Code *portugais*, art. 463 à 476. Le Code de commerce *belge* revisé paraît devoir, au contraire, garder le même silence que le Code français ; aucune des lois promulguées qui doivent composer ce Code (1), n'est relative à la vente commerciale.

93. *Du caractère commercial ou civil de la vente.* — A raison même des différences qui existent entre les règles de la vente civile et celles de la vente commerciale, il importe de déterminer quand une vente a l'un ou l'autre caractère. La solution de cette question se trouve dans les principes posés à propos de l'énumération des actes de commerce (2). Il résulte de ces principes que, si souvent une vente est commerciale à l'égard des deux parties, il arrive aussi qu'une vente est civile à l'égard de l'une d'elles et commerciale à l'égard de l'autre. Ainsi, la vente de marchandises faite par un fabricant à une personne, commerçante ou non commerçante, qui se propose de les revendre, est un acte de commerce pour les deux parties. Au contraire, la vente d'une coupe de bois est civile pour le vendeur et commerciale pour l'acheteur ; la revente faite par ce marchand de bois à un consommateur est commerciale pour le vendeur et civile pour l'acheteur. Quelles règles doit-on alors appliquer ? Sont-ce exclusivement celles de la vente civile ou celles de la vente commerciale ? Ne sont-ce pas pour partie les unes, pour partie les autres ? Il n'y a à cet égard aucun principe absolu à poser. L'application des règles spéciales à la vente commerciale dépendant de la volonté des parties, par cela même que ces règles sont interprétatives, c'est l'intention de celles-ci qu'il faut toujours consulter.

94. Le présent chapitre sera divisé en deux sections, consacrées l'une aux *règles générales sur la vente commerciale*, l'autre aux *différentes espèces de ventes commerciales*.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 57.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 122.

Section I. — Règles générales sur la vente commerciale.

95. De la formation de la vente. — La vente commerciale comme la vente civile, est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix (art. 1583, C. civ.). Il est facile de déterminer le moment où cet accord existe et où, par suite, les parties sont liées l'une envers l'autre, quand le vendeur et l'acheteur sont présents. Mais il arrive très souvent, en matière commerciale, que la vente a lieu entre absents, c'est-à-dire entre personnes qui ne se trouvent pas dans le même lieu au moment où le contrat se forme. Dans ces cas, la vente se conclut nécessairement, soit par correspondance (lettres ou dépêches télégraphiques), soit par téléphone, soit par intermédiaires (commis, commissionnaire, courtier, etc.). Il y a lieu alors d'appliquer les principes ordinaires sur la formation des contrats entre absents ou par intermédiaires. V. nos 25 et suiv.

96. De la translation de la propriété. — La propriété de la chose vendue est transmise à l'acheteur à un moment qui diffère selon que cette chose est un corps certain, c'est-à-dire est individuellement déterminée dans le contrat même de vente, ou y est déterminée seulement *in genere*.

La propriété d'un corps certain est transférée par le seul effet du contrat dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix. Cette règle, admise par le Code civil (art. 1138 et 1583), doit être appliquée à la vente commerciale, puisque le Code de commerce n'y a point dérogé et qu'il n'existe pas non plus d'usage contraire. Il est vrai que, dans le Discours préliminaire du Code de commerce (1), il est dit que *les achats et ventes ont pour objet des valeurs mobilières dont la propriété s'acquiert par la tradition*. On a voulu en déduire que la vente commerciale ne peut pas, comme la vente civile, être par elle-même translative de propriété. Le passage cité n'a nullement ce sens absolu ; il se réfère vraisemblablement aux ventes de choses *in genere* qui, dans le commerce, sont très nombreuses.

(1) Locré, *Législation de la France*, XVII, p. 43.

La propriété des choses déterminées seulement *in genere* se transmet, en principe, par la tradition : c'est en effet, d'ordinaire, au moment de la tradition seulement qu'elles sont individualisées et on ne conçoit pas la translation de la propriété d'une chose, tant que cette chose n'a pu être individualisée. Mais si, dès avant la tradition, les parties ont individualisé la chose, la propriété doit alors être transmise par cela même ; la condition qui manquait pour que la vente fût dès l'origine translative de propriété, se trouve ainsi réalisée après la conclusion du contrat et la tradition ou livraison ne sera plus nécessaire que pour mettre l'acheteur à même d'user de la chose vendue. Par exemple, une vente a pour objet un certain nombre d'hectolitres de vin ; elle ne peut produire que des obligations. L'acheteur va dans les caves du vendeur et, d'accord avec celui-ci, marque les tonneaux qui devront lui être livrés plus tard ; dès ce moment il devient propriétaire, puisque la chose vendue est nettement individualisée. V. n° 107.

97. Ce qui vient d'être dit n'est vrai, en matière commerciale comme en matière civile, que dans les rapports du vendeur et de l'acheteur. La transmission de la propriété à l'égard des tiers est soumise à des conditions spéciales, sinon pour les meubles corporels en général, du moins pour les créances, pour les brevets d'invention et pour les bâtiments de mer.

Pour les créances à personne dénommée, la transmission n'a lieu à l'égard des tiers que par suite de l'acceptation du débiteur cédé dans un acte authentique ou de la signification faite de la cession à ce débiteur, conformément à l'article 1690, C. civ. Aucune disposition de nos lois n'autorise à laisser de côté ces formalités gênantes et coûteuses, quand la cession constitue un acte de commerce, même quand la créance cédée est commerciale et que le vendeur et l'acheteur sont commerçants (1). Le Code de commerce en exige même l'accomplissement quand il s'agit de la constitution en gage, pour sûreté d'une dette commerciale, d'une créance à personne dénommée (art. 91, dern. alin., C. com.). V. n° 276.

(1) Cass., 27 novembre 1865, S. 1866. 1. 60 ; *J. Pal.*, 1866. 146 ; D. 1866. 1. 56 ; Rouen, 3 janvier 1874, S. 1874. 2. 27. — Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 359 *bis* et note 22 ; Laurent, XXIV, n° 497 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n° 790.

L'acceptation du débiteur cédé, faite par acte sous seing privé ou mentionnée sur ses livres, ne saisirait pas le cessionnaire à l'égard des tiers. Des auteurs (1) ont à tort soutenu l'opinion contraire en se prévalant de ce que l'article 1328, C. civ., est inapplicable en matière commerciale (n° 58). Cela n'est pas décisif, parce que l'article 1690, C. civ., ne se rattache en rien à l'article 1328, C. civ. La preuve en est qu'une acceptation dans un acte sous seing privé enregistré ne saurait suffire pour rendre la cession d'une créance opposable aux tiers.

Pour les créances à ordre, la transmission a lieu à l'égard des tiers par l'endossement, et, pour les créances nominatives, par le transfert opéré sur les registres de la société, de la commune, du département, de l'État.

Les créances au porteur sont, au point de vue de la transmission, complètement assimilées aux choses mobilières corporelles.

Les formalités à remplir pour la transmission dépendent donc de la forme même du titre de la créance, non de la nature civile ou commerciale de celle-ci. Ainsi, la vente d'une créance commerciale est soumise à l'article 1690, C. civ., quand elle est à personne dénommée, tandis qu'au contraire, la vente d'une créance civile échappe à ces formalités, quand la créance est constatée par un titre à ordre, au porteur ou transmissible par voie de transfert.

Ces principes supposent que les parties sont libres de donner à leur gré au titre de créance telle forme que bon leur semble pour influer ainsi sur le mode de transmission. Il y a là une doctrine dont l'exactitude a besoin d'être démontrée.

98. Nos lois indiquent que certains titres peuvent être, soit à ordre, soit au porteur. Ainsi, la lettre de change (art. 111 et 136, C. com.), le billet à ordre (art. 187, C. com.), le billet de grosse (art. 313, C. com.), le warrant, le récépissé (L. 28 mai 1858), sont des titres à ordre en vertu de dispositions légales formelles. Le connaissement (art. 281) et le chèque (L. 14 juin 1865) peuvent être à ordre ou au porteur aussi bien qu'à personne dénommée. Les titres de rentes sur l'État (L. 28 floréal an VI; D. 13 thermidor an XIII; Ordon-

(1) V. Pardessus, I, n° 313.

nance du 29 avril 1831) peuvent être nominatifs ou au porteur. Il en est de même des titres d'actions (art. 34 et 35, C. com. ; L. du 24 juillet 1867, art. 3) ou d'obligations des sociétés (L. du 23 juin 1857, art. 6).

Y a-t-il là une énumération limitative, de telle sorte qu'aucun autre titre de créance ne peut être à ordre ou au porteur et que, pour tout titre non indiqué expressément par la loi, les formalités de l'article 1690, C. civ., sont essentielles ? Doit-on, au contraire, reconnaître aux intéressés la faculté de rendre tout titre de créance transmissible par voie d'endossement ou par la simple tradition, en y insérant la clause à ordre ou en lui donnant la forme au porteur ?

La question se pose pour les créances civiles ou commerciales, que la cession à faire constitue un acte civil ou un acte de commerce ; elle s'est élevée notamment à propos des polices d'assurances non maritimes et des actes d'emprunt notariés.

Des opinions diverses ont été soutenues sur cette importante question.

On accorde assez généralement que les parties peuvent créer tels titres de créance que bon leur semble, à ordre ou au porteur, tout au moins quand il s'agit de créances commerciales, quoique des auteurs refusent dans tous les cas cette liberté aux parties (1). Ainsi que nous l'avons dit plus haut, nous croyons, avec la jurisprudence (2) et de nombreux auteurs (3), que les parties sont libres de donner au titre de la créance, quelle que soit la nature de celle-ci, telle forme que bon leur semble et que la forme du titre détermine les formalités à remplir pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers.

(1) V. Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, I, n° 474 ; Laurent, XXIV, n° 498.

(2) Cass., 8 mai 1878, S. 1878. 1. 292 ; *J. Pal.*. 1878. 743 ; D. 1878. 1. 241 ; Angers, 27 décembre 1875, S. 1879. 1. 103 ; *J. Pal.*, 1879. 251 ; D. 1879. 1. 14 ; Cass., 7 mai 1879, S. 1879. 1. 421 ; *J. Pal.*, 1879. 1087 ; D. 1879. 1. 307 ; Cass. 15 mars 1892, S. 1894. 1. 495 ; D. 1893. 1. 309.

(3) Beudant, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1878. 1. 241 ; Pascaud, *Revue critique de législation*, 1878, p. 705 et suiv. : *Des obligations civiles à ordre, leur validité, leurs avantages* ; Guillouard, *op. cit.*, II, n°s 791 à 793.

Pour limiter, aux cas déterminés par la loi, les exceptions à l'article 1690, C. civ., on invoque les principes généraux du droit. L'article 1690 prescrit, dit-on, des formalités de publicité dans l'intérêt des tiers ; il ne peut dépendre des parties d'exclure ces formalités qui ne sont pas faites pour elles. Assurément, en matière de vente d'immeuble, on n'hésiterait pas à déclarer nulle une clause d'après laquelle, sans transcription, la vente serait opposable aux tiers. Les formalités de l'article 1690, C. civ., correspondent, pour les créances, à la transcription pour les immeubles.

Tout en reconnaissant la justesse de cette argumentation pour les créances civiles, des auteurs donnent, comme nous l'avons dit, toute liberté aux parties pour les créances commerciales ; ils s'appuient surtout sur ce que les usages du commerce font loi. Cette opinion intermédiaire n'est pas admissible. En effet, les usages ne peuvent rien, même en matière commerciale, contre les lois impératives. Si l'article 1690, C. civ., est impératif, il ne saurait être écarté par un usage contraire ; il régit à la fois les créances civiles et les créances commerciales, il ne peut être impératif pour les premières et interprétatif de la volonté des parties pour les secondes.

Une solution absolue s'impose donc sous peine de tomber dans l'arbitraire. Rien n'indique dans l'article 1690 que la règle posée par lui soit impérative. Il est vrai qu'il s'y agit de formalités de publicité prescrites dans l'intérêt des tiers ; mais, comme l'exclusion des formalités de l'article 1690, C. civ., ne peut résulter que de la forme spéciale donnée au titre de créance et que cette forme doit être connue des tiers, leur intérêt est sauvegardé. Les tiers, intéressés dans le sens de l'article 1690, C. civ., sont les cessionnaires de la même créance, le débiteur cédé, les créanciers du cédant qui veulent former sur la créance une saisie-arrêt. Les cessionnaires et le débiteur cédé connaissent nécessairement la forme du titre de créance ; les premiers en ont reçu la délivrance et le second a contribué à sa création. Quant aux créanciers du cédant, ils sont avertis par le débiteur auquel ils s'adressent avant d'opérer la saisie-arrêt.

Les formalités de l'article 1690 sont gênantes et coûteuses. On comprend que les parties veuillent les écarter. Il y a là une véritable nécessité pour elles, spécialement quand il s'agit de créances commerciales.

En adoptant une solution contraire, on bouleverserait des habitudes très anciennes qui ont de grands avantages pratiques sans aucun inconvénient sérieux. Ainsi, les polices d'assurances maritimes sont très souvent à ordre, surtout quand il s'agit d'assurances sur facultés, et les polices souscrites *pour le compte de qui il appartiendra*, si fréquentes aussi pour ces assurances, sont des titres au porteur qui, en fait, se transmettent de la main à la main. Il n'y a pourtant aucun texte formel autorisant à donner aux polices la forme à ordre ou au porteur. La liberté qu'exercent les intéressés sous ce rapport n'a jamais donné lieu à aucune plainte. On jetterait un trouble fâcheux dans les opérations commerciales en appliquant rigoureusement l'article 1690, C. civ., aux assurances maritimes sous le prétexte qu'aucune disposition légale n'autorise les polices à ordre ou au porteur.

99. Pour les brevets d'invention, la transmission n'en est opérée à l'égard des tiers que par l'enregistrement opéré à la préfecture du département où l'acte a été passé (L. 5 juillet 1844, article 40).

100. Quant aux choses mobilières corporelles, auxquelles les créances au porteur sont assimilées, la transmission à l'égard des tiers en est faite en même temps qu'entre le vendeur et l'acheteur. Un premier acheteur a seulement à craindre d'être évincé par un acheteur qui, bien que postérieur en date, a été le premier mis en possession, s'il a ignoré la première vente. V. article 1141, C. civ.

100 *bis*. Parmi les choses mobilières corporelles, les bâtiments de mer sont traités d'une façon particulière. Les formalités de la mutation en douane, consistant dans une double mention faite sur le registre de la recette principale des douanes du port d'attache du navire et au dos de l'acte de francisation (L. 27 vendémiaire an II, art. 17), sont exigées pour la transmission de la propriété à l'égard des tiers (1).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 122.

101. DU CAS OÙ LA CHOSE VENDUE A PÉRI ANTÉRIEUREMENT A LA VENTE. — La chose vendue doit, selon le Code civil, exister au moment de la vente, et aux termes de l'article 1601 de ce Code, *si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle*. Doit-on appliquer cette disposition aux ventes commerciales ? On a soutenu la négative, en invoquant ce qui s'est passé au Conseil d'État lors de la discussion de l'article 1601 (1). Regnauld de Saint-Jean-d'Angély dit que la vente d'un navire en mer est valable, quoique ce navire ait péri lors de la conclusion de la vente. Tronchet rappela alors qu'il avait été convenu que « les dispositions du Code civil ne s'appliqueraient pas aux affaires de commerce ». Portalis protesta ; il dit que, dans le commerce, il n'y a pas non plus de vente sans une matière qui en est l'objet, et que, par conséquent, en cas de perte du navire, la vente était nulle, comme l'aurait été, dans le même cas, un contrat d'assurance. Bégouen et Regnauld de Saint-Jean-d'Angély ajoutèrent : « Le citoyen a pré-« senté des principes opposés à ceux généralement admis en pareil « cas. Au surplus, il a été reconnu que l'article ne s'applique pas « au commerce ; aussi il n'y a pas de difficulté à l'adopter. » Malgré cet incident de la discussion de l'article 1601, il est impossible de ne pas admettre que la vente commerciale, comme la vente civile, est, en général, nulle, quand la chose vendue n'existait plus au moment de la vente ; mais cela n'est vrai que quand il s'agit d'une vente purement commutative, quand la vente est aléatoire et que les parties ont entendu contracter à tous risques, le contrat est parfait, nonobstant la perte de la chose vendue. Cela se produit parfois dans les ventes commerciales, notamment dans les ventes de navires. Le plus souvent, dans un contrat aléatoire, l'*alea* se réfère à un évènement futur ; dans la vente dont il s'agit, l'*alea* tient à ce qu'on ne sait pas si la chose vendue existe ou n'existe plus. Il y a là un contrat qu'on peut, au point de vue de la nature aléatoire, rapprocher de l'assurance maritime faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles* (art. 367, C. com.) (2).

(1) Fenet, XIV, p. 25 et suiv.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1125.

102. DES RISQUES. — Pour qui sont les risques des marchandises vendues dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre la vente et l'entrée de ces marchandises dans les magasins de l'acheteur ? La question a, en matière commerciale, une importance d'autant plus grande que très souvent les marchandises vendues doivent être transportées par terre ou par mer et que les accidents qui entraînent la perte ou des avaries se produisent durant le transport.

La question des risques doit se résoudre à l'aide des principes généraux du Code civil (art. 1624, 1138 et 1182).

Les dispositions de nos lois relatives à la question des risques supposent, soit la perte même, soit la détérioration matérielle de la chose vendue. Elles ne concernent pas le cas où il y a dépréciation subie par la chose vendue dans sa valeur vénale (1). Cette dépréciation est assurément pour l'acheteur à partir de la vente, sauf convention contraire, sans qu'il y ait à distinguer entre les ventes de corps certains et les ventes de choses *in genere*, entre les ventes pures et simples et les ventes sous condition suspensive.

Les risques sont, en vertu des principes généraux du Code civil, pour l'acheteur dans les ventes pures et simples, du moins à partir du moment où l'acheteur est devenu propriétaire (art. 1138, C. civ. et art. 100, C. com.). Notre législation consacre, en effet, la règle *res perit domino* : elle est proclamée spécialement par l'article 100, C. com., selon lequel *la marchandise sortie du magasin du vendeur... voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient*. Les risques sont donc pour l'acheteur dès le moment de la vente, s'il s'agit de choses individuellement déterminées. Au contraire, les risques sont d'ordinaire pour le vendeur jusqu'au moment de la livraison, quand il s'agit de choses déterminées seulement *in genere*. Aussi y a-t-il souvent le plus grand intérêt à savoir si les marchandises étaient livrables chez le vendeur ou chez l'acheteur. Il faut bien observer seulement qu'il peut se faire qu'après la vente, des marchandises *in genere* se trouvent individualisées, avant même d'avoir été livrées à l'acheteur ; en pareil cas, de ce jour, il y a une véritable vente de corps certain, et, dès lors, les ris-

(1) Demolombe, XXIV, nos 426 et 427.

ques doivent être pour l'acheteur (n° 96). Dans les ventes sous condition suspensive, les risques de la perte totale survenue *pendente conditione* sont tous pour le vendeur (art. 1182, al. 1, C. civ.) ; en cas de détérioration, l'acheteur a une option : il peut ou résoudre la vente ou réclamer la livraison de la chose vendue sans diminution de prix (art. 1182, al. 2, C. civ.). Ces dernières dispositions ont le grave inconvénient de rendre l'un des contractants, l'acheteur, maître absolu du contrat et, à ce point de vue, on a pu dire qu'elles sont contraires à l'équité, qu'elles peuvent favoriser la mauvaise foi de l'acheteur dont la détermination peut être influencée par les variations des cours, indépendamment de la gravité des détériorations. Ces considérations n'autorisent pas à écarter l'application de l'article 1182, al. 2, C. civ., à la vente commerciale. Des auteurs ont sans doute soutenu qu'en matière commerciale, cette disposition ne doit pas être appliquée et que les risques de détérioration sont pour l'acheteur (1) Mais ces auteurs partent de cette idée fausse (2), que les dispositions des lois civiles ne sont applicables en matière commerciale que lorsqu'elles sont conformes à l'équité et à l'intérêt du commerce. Nous ne saurions adhérer à la solution de ces auteurs relative à l'article 1182, al. 2, C. civ., par cela même que, selon nous, la loi civile est toujours applicable dans le silence de la loi commerciale, à moins qu'il n'existe un usage contraire (3).

103. Des règles spéciales s'appliquent aux ventes faites au poids, au compte ou à la mesure (art. 1585, C. civ.) ; ces ventes sont surtout fréquentes comme ventes commerciales. V. n° 129 *bis*.

104. Il ne faut pas confondre la question des risques qui se pose entre le vendeur et l'acheteur et la question de savoir qui, du voiturier ou du propriétaire des marchandises, supporte la perte ou les avaries survenues en cours de transport : la première question se rattache à la vente, et elle est résolue à l'aide des principes de ce contrat qui viennent d'être rappelés ; la seconde se résout par les règles du contrat de transport et elle se pose, alors même que les marchandises transportées n'ont pas été vendues et que la même

(1) Delamarre et Lepoitvin, IV, n° 40.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 75.
(3) Demolombe, XXV, n° 439 *bis*.

personne joue à la fois les rôles d'expéditeur et de destinataire. V. art. 103, C. com. (nos 593 à 603).

105. PROHIBITION DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI. — Aux termes de l'article 1599, C. civ., *la vente de la chose d'autrui est nulle* ; la chose vendue doit donc appartenir au vendeur. Quelques auteurs se sont appuyés sur les travaux préparatoires pour soutenir que cet article est étranger aux ventes commerciales (1). Dans un discours prononcé au Corps législatif, le tribun Grenier disait : « Au « surplus, il est aisé de comprendre que cette disposition législative « a principalement trait aux immeubles, et qu'on ne peut l'appliquer « aux objets qui font la matière des transactions commerciales et « qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procu- « rer » (2). Nous ne pouvons adhérer à la doctrine qu'on veut faire prévaloir en citant ces paroles. Quand une vente commerciale a pour objet un corps certain, les motifs, bons ou mauvais, qui servent à justifier l'article 1599, C. civ., s'appliquent fort bien (3). Seulement, la plupart des ventes commerciales sont des ventes de choses fongibles, et, même en matière civile, les ventes de choses fongibles ne sont pas soumises à la règle de l'article 1599. C'est ainsi que les ventes connues sous le nom de *ventes à livrer* (nos 158 et suiv.) ont généralement pour objet des choses n'appartenant pas au vendeur lors de la vente.

Au lieu de vendre la chose d'autrui, quelqu'un peut simplement se porter fort pour le propriétaire, de façon à être tenu d'indemniser l'autre partie si le propriétaire ne consent pas à vendre. Cf. article 1120, C. civ. Les circonstances peuvent, même en l'absence de toute stipulation expresse, faire attribuer cette portée au contrat. On

(1) V. Rouen, 3 juillet 1867, D. 1868. 2. 59 (motifs, vente de navire). Troplong, *Vente*, no 232 ; Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 315, note 55 ; Boistel, *Précis de Droit commercial*, no 453 ; Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, I, no 194.

(2) Fenet, XIV, p, 193 ; Locré, XIV, p. 241 et 242, no 15.

(3) Ch. civ. cass , 18 janvier 1870, S. 1870 1. 145 ; *J. Pal.*, 1870. 353. Cet arrêt casse l'arrêt de la Cour de Rouen mentionné à la note 1 ci-dessus ; il déclare l'article 1599, C. civ., applicable à la vente d'un navire. Bravard-Veyrières et Demangeat, II, p. 416 et 417.

conçoit que les juges soient plus enclins à lui donner cette interprétation en matière commerciale qu'en matière civile (1).

106. DES OBLIGATIONS DU VENDEUR ET DE L'ACHETEUR. — Les obligations des parties sont, en général, les mêmes, dans les ventes commerciales et dans les ventes civiles.

107. OBLIGATIONS DU VENDEUR. — Le vendeur doit avant tout délivrer la chose vendue à l'acheteur, c'est-à-dire le mettre en possession effective des choses vendues (2). Les ventes commerciales ayant, comme cela a été dit plus haut (n° 96), très souvent des choses fongibles pour objet, la délivrance ou tradition n'a pas le plus souvent pour unique effet de mettre l'acheteur en possession ; elle le rend aussi propriétaire et correspond ainsi complètement à la tradition du Droit romain. Certains modes de délivrance sont spécialement usités dans le commerce. mais rien n'empêcherait de les employer aussi en matière civile : telle est la transmission de la lettre de voiture pour les marchandises transportées par terre ou celle du connaissement pour les marchandises transportées par mer (art. 576 et 92, C. com.) ; cette transmission se fait dans des formes différentes selon que le titre est à personne dénommée, à ordre ou au porteur. L'endossement d'un récépissé pour les marchandises déposées dans un magasin général (L. 28 mai 1858, art. 3 et 4), le transfert en douane pour les marchandises se trouvant dans un entrepôt, opérés au profit de l'acheteur, sont aussi des modes de livraison.

Parfois l'acheteur appose sa marque sur les marchandises. Cela constitue-t-il une véritable délivrance ? L'apposition de la marque individualise les marchandises, qui, formant ainsi un véritable corps certain, appartiennent à l'acheteur et sont, dès lors, à ses risques (n° 96) ; enfin elle exclut le droit pour l'acheteur de ne pas agréer la marchandise ; mais, ce n'est pas là une délivrance. Les marchandises demeurent, néanmoins, en la possession du vendeur ; si elles

(1) Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, I, nos 193 et 194.

(2) Cass., 6 avril 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 511 ; D. 1904. 1. 111 : *Pand. fr.*, 1904. 1. 247.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R.F.

étaient livrées à un second acheteur de bonne foi, il l'emporterait sur le premier (art. 1141, C. civ.) (1).

108. *Où se fait la délivrance.* — D'après l'usage, la délivrance se fait au domicile du vendeur, à moins qu'expressément ou tacitement, les parties n'aient manifesté une volonté contraire. Cette volonté, dans le cas où les parties habitent dans des lieux différents, est réputée favorable à la délivrance au domicile du vendeur. C'est ce qui fait que le plus souvent les marchandises transportées sur terre ou sur mer voyagent aux risques de l'acheteur (art. 100, C. com. et ci-dessus, n° 102). L'article 1609, C. civ. (Cbn. art. 1247) dispose que, pour les corps certains, la délivrance doit se faire au lieu où était la chose vendue lors de la conclusion de la vente ; mais cette disposition n'a rien d'impératif.

Des clauses formelles sur le lieu de la délivrance se rencontrent surtout dans les ventes de marchandises à transporter par mer. Ainsi, il est parfois dit que les marchandises seront, soit *livrables sous vergue* ou *franco à bord*, soit *livrables au débarquement sur le quai*. Dans le premier cas, la livraison se fait au port d'embarquement et à bord du navire ; dans le second cas, au contraire, au port de débarquement.

108 *bis*. La livraison doit avoir lieu à l'époque convenue. Mais, dans beaucoup de ventes commerciales, spécialement quand il s'agit de choses de consommation vendues en grandes quantités, on trouve des clauses spéciales quant à l'époque de la livraison.

Parfois, il est stipulé que la vente s'exécutera d'ici la fin d'un mois. Le vendeur ne peut échelonner les livraisons ; il n'a que le droit et l'obligation de tout livrer à la fin du mois indiqué (2).

La clause *livrable à la volonté de l'acheteur* ne fait pas dépendre l'exécution de la vente de la volonté arbitraire de l'acheteur ; l'époque de cette exécution doit être fixée conformément à l'usage et en tenant compte de la nature des marchandises vendues (3).

(1) Voy., en ce sens, Bravard et Demangeat, II, p. 418 et 419 ; Delamarre et Lepoitvin, t. IV, n° 127 ; Boistel, n° 480.

(2) Besançon, 9 décembre 1903, *Gazette du Palais*, n° du 22 décembre 1903.

(3) Rouen. 5 avril 1905, D. 1905. 5. 39.

109. Si la délivrance n'a pas lieu, l'acheteur peut, conformément aux articles 1610 et 1611, C. civ., qui appliquent l'art. 1184, C. civ., exiger la livraison tardive ou demander la résolution de la vente avec dommages-intérêts (1). L'acheteur préfère d'ordinaire, l'exécution du contrat quand, depuis la vente, il y a eu hausse des cours ; il opte, à l'inverse, de préférence pour la résolution dans le cas contraire. Quand l'acheteur opte pour la livraison, il peut, après avoir fait rendre un jugement contre le vendeur, prendre possession de la chose vendue en employant la force armée, si la vente a pour objet une chose individuellement déterminée. Cela est matériellement impossible quand il s'agit de choses *in genere* et que le vendeur ne veut pas faire la délivrance. L'usage commercial donne alors à l'acheteur le *droit de se remplacer*, c'est-à-dire d'acheter aux frais du vendeur une quantité de choses égale à celle qu'il aurait dû livrer. L'acheteur se fait ensuite payer, à titre d'indemnité, s'il y a lieu, c'est-à-dire si le prix de l'achat fait pour se remplacer excède le prix du premier achat, la différence entre les deux prix. Le droit pour l'acheteur de *se remplacer* est une sorte d'application faite par l'usage commercial de l'article 1144, C. civ., qui permet au créancier de se procurer, quand il le peut, la chose due, si le débiteur ne la lui fournit pas volontairement (2).

Conformément aux principes généraux, l'acheteur ne peut exercer les droits dont il s'agit qu'après avoir mis le vendeur en demeure. La constitution en demeure peut résulter d'un acte quelconque manifestant la volonté de l'acheteur d'obtenir la livraison, si l'on reconnaît que l'article 1139, C. civ., ne s'applique pas en matière commerciale (3) (n° 32). Il y a, toutefois, là un point qui a été

(1) Cass,, 31 décembre 1900, D. 1901. 1. 135. Souvent des ventes de marchandises doivent être exécutées par mensualités. En principe, le retard dans la livraison d'un mois n'entraîne pas résolution pour le surplus ; la division est possible : Douai, 19 décembre 1901, *Le Droit*, n° du 8 février 1902 ; *Pand. fr.*, 1903. 2. 308. Mais le contraire pourrait être stipulé par les parties ou il pourrait résulter des circonstances que les parties ont eu une volonté opposée.

(2) Guillouard, *op. cit.*, I, n° 250.

(3) Rouen, 25 mai 1881, S. 1882. 2. 217 ; Cass,, 4 décembre 1901, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 222 ; D. 1901. 1. 518. — On peut soutenir qu'une citation

parfois contesté (1), et les parties font bien de s'expliquer nettement sur les actes qui pourront constituer une mise en demeure du vendeur.

D'après l'article 1144, C. civ., il faudrait, pour que l'acheteur pût se remplacer, qu'il obtînt préalablement l'autorisation de justice. Il y aurait là une cause de lenteur dont le commerce s'accommoderait difficilement. Aussi l'usage commercial permet-il généralement le remplacement sans autorisation préalable de justice.

L'acheteur doit, quand il ne reçoit pas la livraison à l'époque convenue, se hâter de prendre un parti. Autrement, en gardant le silence trop longtemps, il serait présumé ne se décider pour la livraison ou la résolution que d'après les variations survenues dans le cours des marchandises. En l'absence de toute solution légale précise, c'est aux tribunaux à apprécier si le temps écoulé est assez long pour que l'acheteur ne puisse plus réclamer la livraison (2).

L'acheteur qui use du droit de se remplacer ne peut pas choisir arbitrairement pour le faire le jour où les cours sont le plus haut (3).

110. *De la quantité et du poids de la marchandise.* — La délivrance doit avoir pour objet la quantité ou le poids promis. Relativement au poids, la loi de 1866 sur les usages commerciaux consacre des règles d'une certaine importance, qui, d'ailleurs, ne s'appliquent qu'à défaut de convention contraire (n° 89). — 1. *Toute marchandise pour laquelle la vente est faite au poids, se vend au poids brut ou net. Le poids brut comprend le poids de la marchandise et de son contenant. Le poids net est le poids de la marchandise à l'exclusion du poids de son contenant. La tare représente, à la vente,*

en résolution signifiée par un acheteur au vendeur comporte implicitement une mise en demeure : Trib. com. Marseille, 28 février 1898, *Journal de Marseille*, 1898. 1. 241. V., sur le point de savoir si, en matière civile, une mise en demeure préalable est nécessaire pour l'obtention de la résolution, Planiol, *op. cit.*, II, n° 1318.

(1) Paris, 1er décembre 1874, S. 1877. 1. 255 ; D. 1877. 2. 11 ; *J. Pal.*, 1877. 1026 ; *Pand. fr. chr.* ; Caen, 13 mars 1876, S. 1877. 2. 256 ; *Pand. fr. chr.*

(2) Paris, 30 janvier 1873, D. 1874. 2. 143.

(3) Lyon, 1er août 1896, *La Loi*, n° du 31 janvier-1er février 1897.

le poids présumé du contenant. La tare s'applique à certaines marchandises que, pour les facilités du commerce, il est d'usage de ne pas déballer. — II. *Tout article se vendant au poids et non mentionné au tableau* (1) *est vendu au poids net.* — III. *L'acheteur a le droit, en renonçant à la tare d'usage, de réclamer le poids net même pendant le cours de la livraison.* — IV. *Pour la marchandise vendue au poids brut, l'emballage doit être conforme aux habitudes du commerce.* — V. *L'emballage* (*toile, fût, barrique, caisse*, etc.) *reste à l'acheteur, sauf les exceptions portées au tableau. — 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 net.*

111. *De la qualité de la marchandise.* — Le vendeur doit délivrer des marchandises de la qualité convenue. A défaut de convention formelle, on sous-entend, en principe, que les marchandises doivent être *de qualité marchande* ou *de recette* (2), en tenant compte de la disposition de l'article 1246, C. civ., suivant lequel *le débiteur n'est pas tenu, pour être libéré, de donner une chose de la meilleure espèce, mais ne peut l'offrir de la plus mauvaise*. En général, les différences de qualité entre la marchandise vendue et la marchandise livrée donnent lieu, quand elles sont peu considérables (3), à de simples réductions de prix ou *réfactions*. Mais souvent il y a des clauses spéciales qui servent à déterminer de quelle qualité doit être la marchandise. Ainsi, la vente est parfois faite *sur échantillon*, c'est-à-dire qu'il est convenu que la marchandise devra être conforme à un

(1) Il s'agit ici d'un long tableau annexé à la loi. Ce tableau, qui est intitulé *règles spéciales à certaines marchandises*, est divisé en trois colonnes : la première indique les *marchandises* dont il s'agit ; la seconde indique les tares admises pour quelques-unes d'entre elles ; la troisième indique les *usages* particuliers et formule quelques observations.

(2) Il peut être stipulé que les marchandises ne pourront être refusées par l'acheteur quand même elles ne seraient pas de qualité loyale et marchande et qu'en aucun cas, il n'y aura lieu qu'à une réfaction ou réduction de prix : Trib. com. du Havre, 17 décembre 1894, *Le Droit*, n° du 9 janvier 1895.

(3) Req., 1er décembre 1875, D. 1877. 4. 450 ; Req., 23 mai 1900, D. 1901. 1. 269 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 248.

échantillon précédemment désigné. Le défaut de conformité avec l'échantillon peut donner lieu à la résolution de la vente avec dommages-intérêts (ar. 1184, C. civ.) (1); parfois il est convenu qu'une différence entraînera seulement une diminution de prix. Il arrive aussi que la provenance de la marchandise a été fixée dans la vente, ou qu'il y a une *clause d'estampille*, c'est-à-dire une clause fixant la marque de la marchandise. L'acheteur peut alors demander la résolution de la vente, si la marchandise n'a pas la marque fixée ou n'est pas de la provenance convenue, quand même elle serait de bonne qualité.

Parfois, pour indiquer la qualité que devront avoir les marchandises, on se borne à viser des *types* (2). On désigne sous ce nom des séries d'échantillons déposés au secrétariat d'une chambre de commerce ou d'un syndicat et auxquels peuvent se référer les experts quand il y a quelque contestation sur la qualité des marchandises (3) (4).

112. Il y a, pour certaines marchandises, des usages spéciaux qui sont consacrés par la loi du 13 juin 1866. Ces usages sont relatifs au *don*, au *surdon* et à la *tolérance*. Il n'est accordé de *don*, *surdon* ou *tolérance* qu'à titre exceptionnel pour les marchandises indiquées dans le tableau annexé à cette loi (n° VIII des règles générales concernant les usages commerciaux).

La loi du 13 juin 1866 (en note du n° VIII) donne des définitions du *don*, du *surdon* et de la *tolérance*. Le *don* est une réfaction pour altération ou déchet en quelque sorte forcé de la marchandise. L'acheteur peut réclamer la réduction pour don, sans prouver ni le déchet de la marchandise, ni sa qualité. Le *surdon* est un forfait facultatif pour l'acheteur à raison d'avaries ou de mouillures acci-

(1) Cass., 20 janvier 1873, S. 1873. 1. 456 ; *J. Pal.*, 1873. 1161 : Cass., 29 mars 1876, *J. Pal.*, 1876. 498 ; S. 1876. 1. 203. V. aussi Cass., 22 décembre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 486 ; D. 1905. 1. 263.

(2) Il en est surtout ainsi pour les ventes faites dans les bourses.

(3) V., pour les types des *sucres* et des *cotons*, le tableau annexé à la loi du 13 juin 1866, *hs verbis*.

(4) La vente sur *type* comporte, au point de vue de l'appréciation de la qualité de la marchandise, une tolérance exclue dans les ventes sur échantillon. V. Bordeaux, 2 mai 1900, D. 1903. 5. 788.

dentelles. L'acheteur peut le réclamer sans prouver le dommage qu'il éprouve ; mais, en démontrant qu'il a souffert un dommage plus considérable, il obtient une réduction de prix plus forte. La *tolérance* est le contraire du don : c'est un écart ordinaire dans la qualité ou le poids de certaines marchandises accordé, en général, pour le déchet appelé *pousse* ou *poussière*. Quand la *tolérance* n'est pas dépassée, l'acheteur ne peut pas réclamer de réduction de prix ou *réfaction*.

113. *Obligation de garantie pour éviction*. — Le vendeur est non seulement tenu de délivrer la chose vendue, mais aussi de garantir l'acheteur à raison, soit des évictions (art. 1625 à 1640, C. civ.), soit des vices rédhibitoires (art. 1644 à 1649, C. civ.)

114. Il y a rarement lieu, en matière commerciale, à la garantie pour éviction ; les évictions y sont peu fréquentes par suite de la règle : *en fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279, C. civ.). Elles peuvent cependant se produire quand cette règle est inapplicable, ce qui a lieu pour les choses mobilières corporelles et les titres au porteur (art. 2279, 2280) en cas de perte ou de vol, pour les bâtiments de mer, pour les choses incorporelles, spécialement pour les créances non constatées par des titres au porteur, et pour les titres au porteur eux-mêmes (valeurs de bourse) dans les cas où le propriétaire qui en a été dépouillé a eu le soin de remplir les formalités prescrites par les lois du 15 juin 1872 et du 8 février 1902, enfin dans les ventes de fonds de commerce.

Dans ces cas, l'indemnité est fixée conformément aux dispositions du Code civil (art. 1630 et suiv.).

114 *bis*. Dans les ventes commerciales de créances, le vendeur, conformément aux règles du Code civil (art. 1693 et 1694), n'est garant que de l'existence de la créance (1). En vertu de ces règles, pour qu'il soit garant de la solvabilité du débiteur, il faut une convention expresse ; encore, et à moins de clause contraire, cela ne s'entend que de la solvabilité du débiteur au moment de la vente. La garantie de la solvabilité actuelle n'oblige le vendeur que jusqu'à concurrence du prix de la vente (2).

(1-2) Cpr. Cass., 6 mai 1856, D. 1857. 2. 289. — Laurent, XXIV, n° 557 ; Guillouard, *op. cit.*, II, n° 740, p. 373.

La forme du titre de la créance cédée entraîne des dérogations de plusieurs sortes à ces règles, en faisant, soit étendre, soit, au contraire, restreindre l'obligation de garantie du vendeur.

Quand le titre est à ordre et que la transmission s'en opère par endossement, le cédant (ou endosseur) est garant, sauf convention contraire, de la solvabilité même future du débiteur cédé. Cette solution, admise expressément par le Code de commerce pour la lettre de change et pour le billet à ordre (art. 140 et 187, C. com.) (1), doit être généralisée et appliquée à tous les titres à ordre.

La loi ne s'est pas expliquée au sujet des créances constatées par des titres au porteur ; aussi s'élève-t-il à leur occasion plusieurs difficultés qui seront examinées au chapitre VI. Nous ne ferons qu'indiquer ici la règle qui nous paraît devoir être suivie en ce qui concerne l'obligation de garantie qui résulte de la cession d'un titre au porteur. Il est certain qu'à la différence de ce qui a lieu pour les titres à ordre, le cédant ne garantit pas le paiement ; le cessionnaire n'envisage que le souscripteur du titre et n'a pas entendu se réserver un recours contre son cédant. Ce qui le prouve, c'est que le plus souvent rien ne constate que le titre a passé entre les mains de telles ou telles personnes. Toutefois, il y a exagération à dire, comme on le fait quelquefois, que le cessionnaire d'un billet au porteur a renoncé à toute recherche contre toute personne autre que le souscripteur, *sous quelque prétexte que ce soit* (2). Le cédant nous paraît garantir tout au moins l'existence de la créance constatée par le titre (3), c'est-à-dire la sincérité de la signature du souscripteur. Le porteur auquel le souscripteur prétendu oppose que le titre est faux, peut recourir contre son cédant.

Il est, du reste, à remarquer que, dans le cas d'un titre à ordre ou au porteur, le cessionnaire n'est pas exposé à des causes d'éviction qui peuvent se produire pour les créances ordinaires régies par l'article 1690, C. civ. ; le souscripteur d'un titre à ordre ou au

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 132 et suiv.

(2) Bédarride, *De la lettre de change*, II, n° 646.

(3) La règle serait donc la même que dans la cession prévue par le Code civil (art. 1693 et 1694).

porteur ne peut se prévaloir contre le porteur de tous les moyens de défense qu'il aurait pu opposer au créancier originaire, ce que peut faire le cessionnaire d'une créance à personne dénommée qui n'a pas accepté la cession. V. art. 1295, C. civ.

Il va sans dire que la convention peut modifier ces règles, étendre ou restreindre l'obligation de garantie (1) telle qu'elle est admise dans le silence des parties.

115. *Obligation de garantie à raison des vices cachés.* — Selon les principes du Code civil, les vices rédhibitoires donnent lieu, au choix de l'acheteur, à l'action en résolution de la vente (*action rédhibitoire*) ou à une action en diminution de prix (*action quanto minoris*) (art. 1644, C. civ.). On entend par vices rédhibitoires *des vices cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* (art. 1641, C. civ.) Il faut, pour déterminer si l'absence d'une qualité de la chose vendue constitue un vice rédhibitoire, s'attacher aux clauses relatives à la qualité de la marchandise.

Dans les ventes commerciales, l'action en diminution de prix est, en fait, plus fréquente que l'action rédhibitoire. Cela s'explique par une considération pratique. Quand l'acheteur opte pour la seconde de ces actions, un grave inconvénient se produit : les marchandises reviennent au vendeur grevées des frais de transport d'aller et de retour. Il y a même des ventes de certaines marchandises dans lesquelles les usages commerciaux excluent l'action rédhibitoire. Il en est ainsi des ventes de blés à Marseille et de toutes ventes *par navire désigné* au Havre.

115 *bis*. La vente *sur échantillon* ne donne pas, en principe, lieu à la garantie pour vices cachés, dès l'instant où la marchandise est conforme à l'échantillon. En choisissant l'échantillon, l'acheteur a reconnu que la marchandise, dont cet échantillon est un spécimen,

(1) *Clause de fournir et faire valoir* dans la cession d'une créance à personne dénommée. *Clause de forfait* dans l'endossement. On discute sur l'effet de la signature du cédant apposée sur un titre au porteur. Voir Bédarride, *De la lettre de change*, II, nos 648-650.

répond à ses besoins. L'acheteur ne peut plus, en général, se plaindre que de la non conformité de la marchandise livrée avec l'échantillon (1). Il en serait autrement s'il y avait faute de la part du vendeur ou si le défaut de la marchandise l'empêchait d'être loyale ou marchande (2).

Il y aurait pourtant lieu à garantie des vices cachés à l'occasion d'une vente *sur échantillon*, s'il s'agissait de défauts dont la petite dimension de l'échantillon n'aurait pas permis de constater l'existence. Il y a bien là des vices cachés : la remise de l'échantillon n'a pu permettre à l'acheteur de les constater (3).

115 *ter*. La garantie des vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques est réglée spécialement par une loi du 2 août 1884 (4), qui a remplacé une loi du 28 mai 1838. Cette loi, modifiée par une loi du 31 juillet 1895, détermine limitativement les vices donnant lieu à garantie pour les ventes de chevaux, d'ânes, de mulets, d'animaux de l'espèce ovine et porcine. Elle fixe le délai pour agir en garantie (art. 5 et 6). Elle laisse au vendeur, auquel l'acheteur réclame une réduction de prix (*action estimatoire*) pour vice caché, la faculté d'écarter cette demande en offrant de reprendre l'animal vendu à charge de restituer le prix et de rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente (art. 3). Enfin, la loi de 1884 exclut toute action en garantie quand le prix de l'animal, en cas de vente, ou sa valeur, en cas d'échange, ne dépasse pas cent francs.

Ce n'est pas tout : la vente d'animaux atteints de maladie contagieuse est interdite et, si elle a eu lieu, elle est nulle de droit, que le vendeur ait connu ou ignoré la maladie (L. 31 juillet 1895, disposition ajoutée à l'article 13 de la loi du 21 juillet 1881 sur les épizooties).

116. *Obligations de l'acheteur*. — Les deux principales obliga-

(1) Bordeaux, 25 juillet 1843, S. 1844. 2. 254.

(2) Cass., 23 mars 1898, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 495 ; D. 1899. 1. 54.

(3) Guillouard, *op. cit.*, II, n° 435.

(4) Cette loi doit faire partie du Code rural, dont plusieurs parties ont déjà été mises en vigueur sous forme de lois distinctes.

tions de l'acheteur sont : 1° l'obligation de payer le prix ; 2° l'obligation de faire le retirement de la chose vendue.

117. *Obligation de payer le prix.* — Le prix doit être payé à l'époque fixée par la convention ; à défaut de clause sur ce point, le prix est dû lors de la délivrance. Ces règles posées par les articles 1650 et 1651, C. civ., s'appliquent en matière commerciale. Mais il y a lieu de tenir compte des usages locaux en vertu desquels l'acheteur peut, sans aucune convention formelle, jouir de certains délais pour le paiement du prix. Ainsi, à Paris, dans les ventes de fonds de commerce, l'acheteur a, pour payer le prix, un délai de dix jours à partir des formalités de publicité qui sont ordinairement accomplies pour provoquer les oppositions des créanciers du vendeur sur le prix (n° 251). Dans nos ports de mer, un délai de plusieurs jours est aussi accordé à l'acheteur, afin qu'il puisse vérifier les marchandises après la livraison.

Ces délais admis par l'usage sont aussi obligatoires que les délais concédés par la convention. Aussi le vendeur ne peut-il pas plus exercer le droit de rétention, quand l'acheteur a terme en vertu d'un usage, que lorsqu'il a terme en vertu d'une convention expresse. Le vendeur qui prétendrait exercer ce droit s'exposerait, dans le premier cas comme dans le second, à une demande en résolution de la vente fondée sur l'article 1184, C. civ. (1).

A défaut d'une convention expresse, on peut induire des habitudes des parties qu'elles n'ont pas entendu indiquer par une stipulation de prix payé comptant que le prix serait payable contre livraison (2).

118. *Intérêts du prix.* — Le prix n'est, dans la vente civile, productif d'intérêts que dans trois cas déterminés par l'article 1652, C. civ. : 1° s'il a été ainsi convenu lors de la vente ; 2° si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; 3° si l'acheteur a été sommé de payer. L'article 1652 s'applique-t-il à la vente commerciale ? On l'a soutenu, en se fondant sur ce que les règles du Droit

(1) Ch. req., 22 février 1875, S. 1876. 1. 72 ; *J. Pal.*, 1876. 152 (cet arrêt constate que l'usage accorde, dans les ventes de farines, 30 jours après la livraison pour le paiement du prix).

(2) Trib. com. Saint-Étienne, 20 janvier 1898, *La Loi*, n° du 26 mars 1898.

civil sont applicables aux matières commerciales, à moins qu'il n'y soit dérogé (1). Cette doctrine doit bien être admise, en principe (2), mais non d'une façon absolue. Il y a lieu, spécialement à ce point de vue, de tenir compte des usages. Or, un usage très répandu paraît favorable au cours des intérêts de plein droit à partir de la vente en cas de vente au comptant ou de la livraison des marchandises en cas de vente à crédit, sans qu'il y ait à rechercher si elles produisent ou non des fruits. Cet usage se conçoit : les marchandises sont d'ordinaire achetées pour être revendues ; elles sont donc pour l'acheteur un moyen de se procurer des bénéfices par la revente. C'est aux tribunaux à examiner si cet usage existe dans le lieu où la vente a été conclue (3).

119. *Garanties attachées à la créance du prix.* — A l'obligation de l'acheteur de payer le prix se rattachent plusieurs garanties accordées au vendeur, et qui sont les mêmes dans les ventes commerciales que dans les ventes civiles. Le vendeur a donc un privilège (art. 2102-4°, C. civ.) et une action en résolution (art. 1654, C. civ.) ; il a, en outre, quand la vente est au comptant, le droit de rétention (art. 1612, C. civ.), et un droit de revendication qui lui permet de recouvrer le droit de rétention, en se faisant remettre en possession des marchandises livrées (art. 2102-4°, al. 2, C. civ.). Mais, en matière commerciale, il arrive souvent que le vendeur est privé du privilège, de l'action en résolution et de l'action en revendication ; ces garanties lui sont refusées, en principe, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur (4).

D'après les usages commerciaux, le vendeur jouit aussi d'un droit analogue au droit de *se remplacer* qu'a l'acheteur (n° 109). A défaut du paiement du prix à l'époque fixée, il peut, s'il n'a pas encore fait la livraison, vendre les marchandises à un autre acheteur, et, si le prix est inférieur à celui qu'il avait précédemment

(1) Guillouard, *op. cit* , II, n° 561.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n°s 74 et 75.

(3) Pardessus, I, n° 289 ; Delamarre et Lepoitvin, V, n° 222, affirment que l'usage est général. — Le prix lui-même est souvent plus élevé à raison du terme accordé à l'acheteur. V. n° 151.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n°s 831 et suiv.

stipulé, le premier acheteur en retard lui doit la différence. Cela implique la résolution de la vente primitive. D'après les règles du Code civil (art. 1184), une demande en justice serait nécessaire pour obtenir ce résultat. En fait, dans beaucoup de ventes commerciales, l'usage de certaines places permet la revente sans demande en justice préalable. Cela se comprend : les marchandises peuvent se détériorer et des variations subites de cours sont de nature à augmenter la perte subie par le vendeur en cas d'insolvabilité de l'acheteur.

Les principes généraux du droit devraient au moins faire exiger la mise en demeure de l'acheteur ; mais, en fait, l'usage en dispense souvent le vendeur. Au reste, le vendeur peut, au lieu d'invoquer le défaut de paiement du prix, se prévaloir du défaut de retirement dans le cas où il y avait un terme pour le retirement. Alors, l'article 1657, C. civ., qui dispense de toute demande en justice et de la mise en demeure, est applicable. V. n° 121.

120. *Obligation d'opérer le retirement. Droit de résolution.* — L'acheteur doit prendre livraison de la chose vendue et l'enlever, s'il y a lieu, au terme fixé par la convention ou par les usages locaux ; c'est là ce qu'on appelle l'obligation du retirement. Le vendeur est intéressé à ce que l'acheteur prenne exactement livraison, pour se décharger de la surveillance des marchandises et pour rendre libre la place qu'elles occupent dans ses magasins (1). En outre, le prix des marchandises varie souvent et le moindre retard pourrait occasionner un préjudice au vendeur qui manquerait une bonne occasion de les revendre (2). Ce préjudice serait irréparable en cas d'insolvabilité de l'acheteur.

121. L'obligation de l'acheteur d'opérer le retirement a pour sanction, en vertu de l'article 1184, C. civ., le droit pour le vendeur de faire résoudre la vente lorsque le retirement n'a pas été fait au terme convenu (n° 129). Tandis qu'ordinairement, la résolution des contrats pour inexécution des obligations n'a lieu qu'en vertu

(1) Colmet de Santerre, VII, n° 102 *bis* ; Laurent, XXIV, n° 311 ; Guillouard, II, n° 630.

(2) Portalis, *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 124.

d'un jugement et après mise en demeure du débiteur, le défaut de retirement au terme convenu entraîne au profit du vendeur la résolution de la vente *de plein droit et sans sommation* (art. 1657, C. civ.).

Faut-il appliquer cette disposition exceptionnelle aux ventes commerciales ? Le texte de l'article 1657 ne contient aucune expression impliquant qu'il ne doit pas être appliqué à ces ventes. Pourtant, des décisions judiciaires (1) et quelques auteurs ont voulu l'écarter (2). Ils s'appuient sur des déclarations faites dans les travaux préparatoires de l'article 1657. Dans son texte primitif, cet article contenait le mot *marchandises* ; M. Begouën en demanda la suppression, en disant qu'autrement, on pourrait être tenté d'appliquer l'article au commerce, « où cependant aucune vente n'est résiliée sans que l'ache-« teur ait été mis en demeure de retirer les marchandises. Si l'on « s'écartait de cet usage, on donnerait trop d'avantage au vendeur « dans le cas où le cours des choses augmenterait ». A la suite de cette motion, le consul Cambacérès dit : « Toute équivoque sera levée « par le procès-verbal, qui indiquera que l'article n'est point appli-« cable aux affaires de commerce ». Et le mot *marchandises* fut supprimé (3).

Nous estimons, au contraire, avec la jurisprudence (4), que le

(1) Trib. com. du Mans, 22 juillet 1890, *La Loi*, n° du 4 octobre 1890.

(2) Delamarre et Lepoitvin, IV, n^os^ 244 et suiv. ; Bédarride, n^os^ 299 et suiv. ; Pardessus, I, n° 288 ; Aubry et Rau, IV (4^e^ édit.), § 356, texte et note 3.

(3) Fenet, XIV, p. 31 et 32.

(4) Cass., 6 juin 1848, S. 1849. 1. 65 ; *Pand. fr. chr.* ; Bordeaux, 18 novembre 1853, S. 1854. 2. 394 ; Rouen, 28 mars 1871 (*Le Droit*, n° du 5 octobre 1872) ; Req., 19 février 1873, D. 1873. 1. 301 ; S. 1874. 2. 54 ; Trib com. Marseille, 12 octobre 1876, *Journal de Marseille*, 1877. 1. 44 ; Cass., 11 juillet 1882, S. 1882. 1. 472 ; D. 1883. 1. 340 ; Douai, 25 novembre 1898, D. 1899. 2. 351 ; Cass., 17 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 403 ; D. 1903. 1. 191 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 325. — Dans le même sens, Demangeat et Bravard, II, p. 426 et suiv. ; Troplong, *De la vente*, n° 680 ; Ripert, *op. cit.*, p. 129 et suiv. ; Laurent, XXIV, n° 312 *bis* ; Guillouard, *op. cit.*, II, n° 637 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3^e^ édit.), n° 1041. — L'article 1657, C. civ., est sans application quand le vendeur n'a pas donné à l'acheteur les indications nécessaires pour que celui-ci puisse opérer le retirement : Aix, 20 avril 1904, *Journal de Marseille*, 1904.

défaut de retirement au terme convenu entraîne *de plein droit* la résolution des ventes commerciales comme des ventes civiles. En présence d'un texte aussi général que celui de l'article 1657, il peut paraître singulier de recourir aux travaux préparatoires pour l'interpréter restrictivement. D'ailleurs, ces travaux n'ont pas la portée qu'on prétend leur donner ; ils impliquent seulement que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu trancher la question pour les ventes commerciales : ils ont laissé toute liberté aux rédacteurs du Code de commerce. Celui-ci étant muet, à défaut d'usage contraire, c'est au Code civil qu'on doit se référer. Les motifs de la loi ont d'ailleurs, en matière commerciale, une force particulière. Si le vendeur devait mettre l'acheteur en demeure et former contre lui une demande en justice, il serait à craindre qu'en cas de baisse, un acheteur peu solvable et de mauvaise foi n'opérât pas le retirement. La baisse des marchandises s'accentuant durant les délais nécessaires pour remplir ces formalités, le vendeur pourrait éprouver une perte considérable ; son recours contre l'acheteur serait rendu illusoire par l'insolvabilité de ce dernier. Cf. anal. nos 109 et 119.

122. La généralité des expressions de l'article 1657, C. civ. (*effets mobiliers*) doit aussi le faire appliquer aux ventes des choses incorporelles, spécialement aux ventes d'actions et d'obligations. La résolution de plein droit est même spécialement utile dans ces ventes, à raison des variations subites et fréquentes des cours ; il importe donc beaucoup que le vendeur puisse promptement disposer des titres vendus, si l'acheteur ne s'en livre pas (1).

123. L'article 1657 suppose qu'un terme a été convenu pour le retirement. Il consacre un droit exceptionnel au profit du vendeur ; aussi, en l'absence d'un terme convenu, il y a lieu d'appliquer les règles du droit commun concernant l'inexécution de l'obligation de l'une des parties. En conséquence, le vendeur peut, soit demander la résolution de la vente, soit, après avoir mis l'acheteur en demeure, se faire autoriser par justice à déposer la chose vendue dans un lieu déterminé, poursuivre le paiement du prix et réclamer des domma-

1. 192. Cet arrêt implique que, si ces indications ont été données, l'article 1657, C. civ., est applicable à la vente commerciale.

(1) Laurent, XXIX, n° 314 ; Guillouard, II, n° 638.

ges-intérêts à l'acheteur pour le préjudice que lui cause le défaut d'enlèvement (art. 1184 et 1654, C. civ.) (1).

La résolution de plein droit ne serait pas possible, même après une mise en demeure (2), qui ne saurait produire le même effet que la fixation d'un terme (3) par les parties. En conséquence, même après la mise en demeure de l'acheteur qui n'a pas opéré le retirement, le tribunal, saisi d'une demande en résolution, peut, conformément à l'article 1184, C. civ., accorder des délais à l'acheteur (4). Il n'en est évidemment ainsi que lorsque la convention ou l'usage ne dispense pas le vendeur de la mise en demeure de l'acheteur. V. n° 119.

124. Du reste, il n'y a point à distinguer entre le terme expressément convenu pour le retirement et le terme admis en vertu des usages locaux, Ce dernier terme existe en vertu d'une convention tacite des parties qui sont réputées se référer à l'usage, par cela même qu'elles n'y dérogent pas (5).

125. Il faut, d'ailleurs, assimiler au défaut total de retirement l'absence de retirement d'une partie des marchandises. Quand les marchandises doivent être livrées par parties, le vendeur peut faire résoudre la vente entière, bien que l'une seulement des livraisons ne soit pas reçue à l'époque convenue dans le cas où le contrat peut être considéré comme indivisible (6) (n° 159 *bis*). Si c'est la première livraison qui n'a pas lieu (7), la résolution se produit très simplement. Si c'est une livraison postérieure qui n'est pas faite. l'acheteur doit au vendeur la valeur des marchandises déjà livrées qui

(1) Aubry et Rau (4e édit.). IV, § 356 ; Laurent, XXIV, n° 311 ; Guillouard, II, n° 630. V. aussi Pothier, *Traité de la vente*, n° 290.

(2) Cass , 17 décembre 1879, S. 1880. 1. 217 ; *J. Pal.*, 1880. 1. 504 : D. 1880. 1. 133. V. pourtant Douai, 8 janvier 1846, S. 1846. 2. 252 ; *J. Pal.*, 1846. 1. 487. V. la note 3 ci-après.

(3) V. pourtant Bordeaux, 8 décembre 1853, S. 1854. 2. 595.

(4) Req., 14 avril 1886, S. 1890. 1. 438.

(5) Dijon, 11 février 1870, D. 1872. 2. 193.

(6) Bourges, 10 février 1844, S. 1845. 2. 425 ; D. 1845. 4. 521.

(7) C'est ce qui se présentait dans l'espèce de l'arrêt cité à la note précédente. V. aussi Bordeaux, 30 décembre 1902, *Recueil de jurisprudence de Bordeaux*, 1903. 1. 77 ; Rennes, 28 mars 1903, *Gazette des Tribunaux*, n° du 24 avril 1903 ; *Le Droit*, n° des 4 et 5 mai 1903.

peut, du reste, se compenser avec la portion du prix correspondante déjà payée.

126. Il va de soi que la résolution ne peut être invoquée, en vertu de l'article 1657, que par le vendeur, non par l'acheteur (1). Le vendeur lui-même ne peut se prévaloir de l'article 1657, C. civ., quand c'est par son fait que le retirement n'a pas eu lieu (2), par exemple quand, les marchandises devant être livrées chez l'acheteur, le vendeur ne les a pas offertes au domicile de celui-ci (3).

127. Quand le vendeur se prévaut de la résolution pour défaut de retirement, il peut obtenir, en outre, le remboursement des frais qu'il a supportés, depuis le terme convenu, pour la garde des objets vendus et des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause l'inexécution de la vente (4).

128. Les marchandises vendues doivent souvent être transportées pour être livrées à l'acheteur. Il faut alors bien distinguer le contrat de vente du contrat de transport ; certaines dispositions spéciales, édictées pour les rapports entre le voiturier et l'expéditeur ou le destinataire, ne sauraient être appliquées aux rapports du vendeur et de l'acheteur. Il en est ainsi notamment des articles 105, 106 et 108, C. com. (5).

a) D'après l'article 105 modifié par la loi du 11 avril 1888, les actions contre le voiturier pour avaries ou pour perte partielle sont éteintes quand il y a eu réception des marchandises, paiement du prix du transport et absence de réclamation dans les trois jours de la réception. Cette fin de non-recevoir ne peut être opposée à

(1) Cass., 17 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 403 ; D. 1903. 1. 191 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 325.

(2) Bordeaux, 18 novembre 1853, S. 1853. 1. 364.

(3) Trib. com. Marseille, 25 janvier 1882, *Journal de Marseille*, 1882. 1. 78.

(4) Rouen, 17 février 1872, S. 1872. 2. 226, D. 1873. 5. 484 ; Douai, 25 novembre 1898, D. 1899. 2. 351. V. aussi Cass., 17 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 403 ; D. 1903. 1. 191.

(5) La même observation peut être faite pour les articles 433 et 435, C. com.; qui concernent le transport par mer.

l'action exercée par l'acheteur contre le vendeur à raison, soit des vices de la chose vendue, soit du défaut de conformité de la chose livrée avec la chose vendue (1).

Il n'en est pas moins vrai que, tout au moins en fait, la réception des marchandises vendues est une circonstance qui rend les juges moins faciles pour l'admission des réclamations faites par l'acheteur contre le vendeur.

b) La prescription d'un an admise par l'article 108, C. com., pour les actions en responsabilité contre le voiturier, ne s'applique pas aux actions de l'acheteur contre le vendeur à raison de fautes commises par celui-ci dans la garde de la chose vendue pendant l'intervalle de temps écoulé entre la vente et la livraison (2).

c) L'article 106, C. com., détermine dans quelles formes spéciales une expertise peut être ordonnée, lorsqu'il y a refus ou contestation pour la réception des objets transportés. L'expertise est ordonnée sur requête par le président du tribunal de commerce ou, à son défaut, par le juge de paix. L'acheteur qui veut faire procéder à une expertise opposable au vendeur, doit assigner celui-ci et faire nommer des experts par le tribunal de commerce, non pas simplement par le président de ce tribunal (3). Une expertise, à laquelle il aurait été procédé en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de commerce, serait nulle à l'égard du vendeur.

(1) Cass., 18 janvier 1870, D. 1870. 1. 423 ; Rouen, 7 juillet 1877, D. 1877. 2. 216 ; Cass., 13 mars 1878, D. 1878. 1. 471 ; *J. Pal.*, 1878. 646 ; *Pand. fr. chr.* Ces arrêts ont été rendus avant la loi du 11 avril 1888 qui a modifié l'article 105, C. com. ; mais cette circonstance n'a aucune importance au point de vue de la valeur de la décision qu'ils contiennent. V. dans le même sens pour la Belgique, Bruxelles, 8 février 1887, *Pasicrisie*, 1889. 2. 343. Namur, *Code de commerce*, I, nos 389 et 394. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 251, p. 272.

(2) La responsabilité du vendeur suppose nécessairement qu'il s'agit de choses individualisées. Car, autrement, les cas fortuits mêmes sont à sa charge : *genera non pereunt*.

(3) Cass., 3 mars 1863, D. 1863. 1. 123 ; Aix, 20 mars 1867, D. 1867. 1. 461 ; Rouen, 18 juillet 1872, D. 1873. 2. 39 ; Trib. com. de Nantes, 22 janvier 1887, *Le Droit*, n° du 3 février 1887 ; Trib. com. d'Angers, 25 janvier 1889, *Le Droit*, n° du 8 mars 1889.

Cette solution ne peut pas faire doute, quand le voiturier a livré les marchandises et reçu le prix, de telle façon qu'il est déchargé. Mais il a été admis que, lorsqu'au refus de l'acheteur de recevoir les marchandises, le voiturier reste détenteur des marchandises pendant qu'un procès s'élève entre le vendeur et l'acheteur, le vendeur qui a expédié les marchandises peut demander au président du tribunal de commerce la nomination d'un expert dans les termes de l'article 106, C. com. (1). On allègue en faveur de cette doctrine que l'urgence, qui est la raison d'être de cette disposition, existe à cause de l'attente imposée au voiturier et du dépérissement possible des marchandises. — Il y a là des considérations pratiques puissantes qui pourraient, si le Code de commerce était revisé, faire donner une portée plus large à l'article 106, C. com. Mais, dans l'état actuel de nos lois, nous croyons plus conforme aux principes de s'en tenir au texte de l'article 106 et de ne l'appliquer que dans les rapports du voiturier avec l'expéditeur et le destinataire. Nous refusons donc toute autorité légale à l'expertise faite conformément à l'article 106 dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur, alors même que la marchandise est demeurée entre les mains du voiturier.

Le Code de commerce *hollandais* (art. 99) a pris soin de déclarer que les dispositions du titre du contrat de transport ne sont pas applicables aux droits et obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur.

Section II. — Des différentes espèces de ventes commerciales.

128 *bis*. La plupart des ventes civiles sont pures et simples, parfois à terme, rarement sous condition ; au contraire, les ventes commerciales sont fréquemment soumises à des modalités diverses et particulièrement à des conditions. Parmi les ventes sous condition, on trouve notamment des ventes *au compte, au poids ou à la mesure*, des ventes *à l'essai avec condition de dégustation*, des ventes *en disponible*, etc... ; parmi les ventes à terme, des ventes

(1) Req., 26 novembre 1889, D. 1890. 1. 53 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 91.

à livrer, *à crédit*, *par filière*, etc... Il y a aussi des ventes qui sont à la fois à terme et sous condition, par exemple des ventes *par navire désigné* ou *à désigner*. La vente reçoit aussi l'application de règles spéciales à raison du lieu dans lequel sont les marchandises vendues (ventes de marchandises déposées dans des *entrepôts*, dans des *docks* ou *magasins généraux*, etc.). Enfin, les ventes sont *publiques* ou *non publiques*.

Les principales espèces de ces ventes méritent d'être étudiées ; les unes sont réglementées par la loi elle-même (art. 1585, 1586, 1587, C. civ.) ; les autres le sont seulement par les usages, qui ne sont même pas identiques partout. Ils varient aussi avec la nature des marchandises ; ainsi, il y a, sur les grandes places de commerce, comme Paris, Marseille, Le Havre, des usages différents pour les ventes de blés, d'huiles, de cafés, de sucres, qui se font dans les bourses. Des règlements, établis par des négociants élus par leurs confrères, constatent souvent ces usages qui concernent la provenance, la fabrication, la qualité, le mode et l'époque du paiement du prix, etc.... Cela restreint beaucoup le nombre des difficultés auxquelles les ventes peuvent donner naissance et permet aux commerçants de la place, de la province et de l'étranger, d'acheter ou de vendre des marchandises avec la plus grande rapidité, sans avoir à s'entendre préalablement sur autre chose que sur le prix. Les parties sont, en effet, réputées s'être référées aux dispositions des règlements, quand elles ne les ont pas exclues formellement, ce qu'elles ont le droit de faire (1). A raison de la diversité des usages, il y a à Paris, des règlements distincts pour les farines douze marques, pour les blés, les avoines, les seigles, les huiles, les alcools, les sucres, etc...

Les règlements ne sont pas susceptibles d'extension par analogie, en ce sens que, faits pour certaines marchandises, ils ne peuvent être appliqués à des marchandises différentes (2).

(1) Paris, 7 juin 1889, *La Loi*, n° du 18 août 1889.

(2) Paris, 2 juillet 1889, *La Loi*, n° des 29-30 juillet 1889 (Cet arrêt refuse d'appliquer aux ventes de mélasses le règlement concernant les ventes de sucres).

A. — Des ventes conditionnelles.

129. Tandis que la vente d'un corps certain transfère par elle-même la propriété des choses vendues à l'acheteur et met ces choses aux risques de celui-ci (art. 1138, 1583 et 1624, C. civ.), la vente de marchandises désignées seulement par leur genre n'opère pas translation de propriété et laisse les risques à la charge du vendeur jusqu'à ce que les marchandises aient été individualisées. V. n° 96. Dans les ventes sous condition suspensive, alors même qu'elles portent sur un corps certain, les risques de la perte et des détériorations sont pour le vendeur (art. 1182, C. civ.).

129 *bis*. Au sujet des effets de la vente, le Code civil contient des dispositions sur les ventes de marchandises au compte, au poids ou à la mesure (art. 1585) et sur les ventes en bloc (art. 1586). Ce qui caractérise ces ventes, c'est que les marchandises sont, dans une certaine mesure, individualisées par la désignation du lieu où elles se trouvent (magasin, grenier, navire, etc...).

Il importe de distinguer la vente *en bloc* et la vente de marchandises *au compte*, *au poids et à la mesure*, au point de vue du moment où se produisent les deux principaux effets de la vente, la translation de la propriété et la mise des risques à la charge de l'acheteur.

Il y a, à cet égard, à résoudre deux questions principales : 1° Quand y a-t-il, soit vente en bloc, soit vente au compte, au poids ou à la mesure ? 2° Sous quels rapports les effets de ces deux sortes de ventes diffèrent-ils ?

130. Il y a, en principe, vente en bloc (art. 1586, C. civ.), quand la vente elle-même fixe invariablement le prix. Il y a, au contraire, vente au poids, au compte ou à la mesure (art. 1585, C. civ.), lorsque, le prix n'étant fixé que par rapport à l'unité de compte, de poids ou de mesure, la détermination du prix total est laissée au mesurage, au compte, au pesage qui sera effectué ultérieurement. Ainsi, il y a vente en bloc, quand 200 hectolitres de blé, se trouvant dans un endroit déterminé, dans un grenier, par exemple, sont vendus pour 4.000 fr. Au contraire, il y a vente au poids, si je

vends 200 hectolitres à prendre dans le tas de blé déposé dans un grenier à raison de 20 francs l'hectolitre (1) et dans le cas où la masse *entière* des marchandises, se trouvant dans un certain lieu, est vendue à raison de tant par unité de poids, de compte ou de mesure. V. n° 132.

La vente en bloc est une vente de corps certain ; elle met donc la marchandise vendue aux risques de l'acheteur et lui transfère immédiatement la propriété (art. 1138 et 1624, C. civ.). Au contraire, aux termes de l'article 1585, dans la vente au compte, au poids ou à la mesure, les risques sont pour le vendeur (2).

Sur ces deux ventes, le Code civil contient les deux articles suivants :

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

Art. 1586. *Au contraire, si les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.*

131. Les articles 1585 et 1586, C. civ., ne tranchent formellement que la question des risques. Le transfert de propriété qui a certainement lieu par le seul effet du contrat dans les ventes en bloc, se produit-il aussi dans la vente au poids, au compte ou à la mesure, ou bien l'acheteur est-il un simple créancier de la quantité vendue, tant que le pesage, le compte ou le mesurage n'a point eu lieu ? Des auteurs ont soutenu cette dernière solution (3) et la Cour de cassa-

(1) V., pour les exemples de ventes au poids, au compte ou à la mesure, Req., 27 avril 1870, D. 1871. 1. 11 ; Orléans, 11 août 1880, D. 1881. 2. 38 ; Bordeaux, 11 janvier 1888, D. 1889. 2. 11 ; *Pand. fr.*, 1888. 2. 67 ; Dijon (2e ch.), 30 juin 1896, *La Loi*, n° du 12 juillet 1890.

(2) Il résulte de là que la prime d'assurance des marchandises doit, dans les rapports des parties, être payée par le vendeur : Dijon, 30 juin 1890, *La Loi*, n° du 12 juillet 1890.

(3) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 349 et note 41 ; Guillouard, I, n° 28.

tion a statué en ce sens (1). En faveur de cette doctrine, on dit que dans notre législation, les risques accompagnent la propriété *(res perit domino)*, de telle façon que, si les risques ne sont pas pour l'acheteur, c'est qu'il n'est pas devenu propriétaire. On ajoute que l'acheteur ne peut pas être considéré comme propriétaire de choses qui ne sont pas individualisées par le compte, le pesage ou le mesurage. Enfin, on se prévaut de plusieurs passages des travaux préparatoires du Code civil. Dans son rapport au Tribunat, Faure s'exprimait ainsi : « si des marchandises ont été vendues au poids, au « compte ou à la mesure, l'acheteur ne peut *devenir propriétaire* « des marchandises que lorsqu'elles auront été pesées, comptées ou « mesurées ; car jusque-là rien n'est déterminé » (2). Le tribun Grenier, dans son discours au Corps législatif, paraît avoir des idées semblables ; il dit : « Dans le cas de l'article 4 (art. 1585), *il n'y* « *aurait de vente accomplie ou consommée* qu'après la pesée, le « compte ou le mesurage de la totalité de ce qui aurait été vendu, « ou de la partie qui aurait été pesée, comptée ou mesurée. Jusque-là, « la perte ou les accidents seraient à la charge du vendeur » (3).

Nous croyons, au contraire, que les ventes au poids, au compte ou à la mesure, sont translatives de propriété, bien que les risques demeurent à la charge du vendeur jusqu'après le compte, le pesage, le mesurage (4). Dire, comme le fait l'article 1585, C. civ., que la vente *n'est point parfaite, en ce sens* que les risques ne sont pas pour l'acheteur, n'est-ce pas dire qu'à tous autres égards, elle est parfaite, c'est-à-dire notamment qu'elle est translative de propriété ? On ne saurait objecter que, le Code laissant d'ordinaire les risques à la charge du propriétaire, la disposition qui met les risques à la charge du vendeur implique qu'il a la propriété. Dans les ventes sous condition suspensive, les risques restent pour le vendeur (art. 1182,

(1) Cass. crim., 24 mars 1860, S. 1861. 1. 778 ; *J. Pal.*, 1861. 609 ; Rej. ch. civ., 7 janvier 1880, S. 1882. 1. 463 ; *J. Pal.*, 1882. 1157 ; D. 1880. 1. 129. Cpr. Dijon, 30 juin 1890, *La Loi*, n° du 12 juillet 1890.

(2) Fenet, XIV, p. 163 ; Locré, XIV, p. 192, n° 7.

(3) Fenet, XIV, p. 184 ; Locré, XIV, p. 230 à 232, n° 4. — Coin-Delisle, *Revue critique*, 1858, p. 289.

(4) Colmet de Santerre, VII, n° 7 *bis*.

C. civ.) ; or, la vente au poids, au compte, à la mesure, est une vente sous condition suspensive ; elle est subordonnée à la condition du pesage, du compte ou du mesurage.

A cette doctrine se rattache une conséquence pratique très importante. Si le vendeur tombe en faillite avant même l'opération du pesage..., l'acheteur peut revendiquer les marchandises à la charge de faire effectuer cette opération. Au contraire, dans l'opinion opposée, l'acheteur, n'étant que créancier du vendeur tant que cette opération n'a pas été faite, est, en cas de faillite du vendeur, soumis à la loi du dividende (1).

132. Quel est le caractère et, par suite, quels sont les effets de la vente, non pas d'une certaine quantité à prendre dans une masse plus grande, mais d'une masse entière, à raison de tant le poids, le compte ou la mesure ? Cette vente, a-t-on dit, n'est pas régie par l'article 1585 ; elle a pour objet une chose déterminée dans son individualité ; elle doit immédiatement et par elle-même transférer à l'acheteur les risques de la chose vendue. L'opération du mesurage ou du pesage n'est pas alors nécessaire pour la détermination de la chose ; elle ne l'est que pour le calcul du prix (2).

Cette opinion nous semble inadmissible. La vente dont il s'agit n'est pas une vente en bloc (3).

Le prix dépendant du poids, de la quantité, de la mesure, ne peut être connu tant que le pesage, le compte, le mesurage n'a pas été opéré. L'incertitude qui règne sur le prix, suffit pour donner à la vente le caractère conditionnel. D'ailleurs, en cas de perte totale, la fixation du prix serait impossible ou, tout au moins, elle ne pourrait

(1) Le vendeur qui dispose des choses vendues au préjudice de l'acheteur, peut être poursuivi comme coupable d'abus de confiance, ce qui ne serait pas possible si la propriété restait au vendeur. Cpr. Trib. correct. Narbonne, 11 mars 1904, *La Loi*, n° du 24 mars 1904.

(2) Dijon, 13 décembre 1867, S. 1868. 2. 321 ; D. 1870. 5. 372 ; Nimes, 2 janvier 1871, S. 1871. 2. 214 ; D. 1872. 5. 464 ; Cass., 18 mars 1902, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 519 ; D. 1902. 1. 190. — Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 349, note 63 ; Guillouard, II, n° 30.

(3) Req., 26 avril 1870, S. 1870. 1. 265 ; D. 1871. 1. 11 ; Orléans, 11 août 1880, D. 1881. 2. 38 ; Dijon (2e ch.), 30 juin 1890, *La Loi*, 12 juillet 1890. — Colmet de Santerre, VII, n° 7 *bis* II ; Laurent, XXIV, n° 139.

avoir lieu avec certitude. En cas de perte partielle, le vendeur ne peut exiger qu'un prix proportionnel à ce qui subsiste.

133. Les solutions diverses qui viennent d'être données, s'appliquent quand la vente a pour objet, non plus la totalité, mais une quantité de marchandises se trouvant dans tel ou tel lieu, par exemple la moitié du blé renfermé dans tel grenier ou la moitié du chargement de café de tel navire (1). Il faut donc, selon nous, soit quant à la translation de propriété, soit quant aux risques, distinguer selon que le prix a été fixé à forfait ou à tant la mesure, le poids, le compte.

134. VENTES FAITES A L'ESSAI. — La vente peut se faire à l'essai, c'est-à-dire sous la condition que l'acheteur pourra essayer la chose vendue, afin de voir si elle réunit toutes les conditions désirées par lui. D'après l'article 1188, C. civ., *la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive*. Ainsi, l'acheteur n'est obligé que sous la condition que l'essai réussisse et démontre que la chose a bien les qualités voulues.

L'article 1588, malgré ses termes absolus, n'établit qu'une présomption. Les parties sont libres de faire d'une vente à l'essai une vente sous condition résolutoire, c'est-à-dire une vente qui sera résolue si l'essai ne réussit pas. L'intention des parties doit être déterminée d'après les termes de la convention et les circonstances; seulement, à défaut d'expression de volonté contraire, la vente est considérée comme ne devant être définitive que si l'essai réussit.

C'est au point de vue des risques qu'il importe de déterminer le caractère de la vente à l'essai : si elle est sous condition suspensive, la perte de la chose, survenue avant l'acceptation de l'acheteur, est pour le vendeur (art. 1182, 1624, C. civ.) ; au contraire, si elle est sous condition résolutoire, la perte arrivée avant l'essai serait pour l'acheteur (2).

(1) Colmet de Santerre, VII, n° 7 *bis* II ; Guillouard, n^os^ 31 et 32.

(2) Il en est ainsi du moins si l'on admet, conformément à l'opinion la plus répandue, que, dans la vente sous condition résolutoire, les risques sont pour l'acheteur : Demolombe, XXV, n^os^ 461 à 463 ; Colmet de San-

La présomption de l'article 1588 s'applique aux ventes à l'essai, qu'elles soient commerciales ou civiles.

135. La condition d'essai peut être expressément stipulée ; mais cela n'est pas nécessaire ; cette condition peut se déduire de la nature même des choses vendues : il y a des choses qui se vendent d'ordinaire à l'essai ; on doit supposer, pour elles, que l'essai a été une condition de la vente (1).

136. S'il y a un délai fixé pour faire l'essai, et si l'acheteur n'y procède pas dans ce délai, le vendeur peut faire considérer la vente comme résolue et, en conséquence, disposer à son gré de la chose vendue. Il y a là une application toute naturelle de l'article 1657, C. civ., sur la résolution pour défaut de retirement. V. nos 120 et suivants.

Le vendeur peut, s'il le préfère, au lieu d'invoquer la résolution de la vente, mettre l'acheteur en demeure de faire l'essai des choses vendues ; cette mise en demeure fait passer les risques à l'acheteur.

S'il n'y a pas de délai fixé pour faire l'essai, le vendeur peut en faire fixer un par les tribunaux ; il est impossible qu'il soit, par la négligence de l'acheteur, tenu dans l'incertitude sur le sort de la vente.

137. La vente à l'essai devient définitive quand l'acheteur a accepté la chose vendue. L'acceptation peut être expresse ; elle peut aussi être tacite, c'est-à-dire se déduire des circonstances, par exemple, de ce que l'acheteur dispose de la chose vendue ou en fait un usage impliquant qu'il se considère comme propriétaire définitif (2).

138. DES VENTES DE CHOSES QU'ON EST DANS L'USAGE DE GOÛTER. — D'après l'article 1587, C. civ., *à l'égard du vin, de l'huile et des*

terre, IV, n° 102 *bis* IV ; Massé, *op. cit.*, IV, n° 372. V. Trib. civ. Seine, 24 janvier 1874, *La Loi*, n° du 4 avril 1894.

Consult. Bufnoir, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le Droit romain*, p. 452 à 463.

(1) Paris, 28 mai 1877, S. 1879. 2. 86 ; *J. Pal.*, 1879. 449 ; D. 1878. 2. 211 (Il s'agissait dans l'espèce d'un vêtement sur mesure).

(2) Paris (1re ch.), 13 janvier 1890, *Le Droit*, n° du 6 février 1890 (dans l'espèce, il s'agissait d'une vente à l'essai d'un cheval que l'acheteur avait engagé aux courses).

autres choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

Beaucoup d'auteurs entendent cette disposition à la lettre et considèrent qu'il n'y a pas de contrat de vente tant que la dégustation, suivie de l'agrément de l'acheteur, n'a pas eu lieu (1). Nous ne croyons pas que l'article 1587, C. civ., ait un sens aussi absolu. Il y a là une vente sous condition suspensive, comme la vente au poids, au compte ou à la mesure. Seulement, la condition de dégustation et d'agrément est, en principe, purement potestative pour l'acheteur (nº 139). Peut-être est-ce le droit illimité laissé à l'acheteur d'agréer ou non qui a entraîné le législateur à aller jusqu'à dire qu'il n'y a pas de vente tant que les marchandises n'ont pas été agréées par l'acheteur (2). Cf. nº 142.

139. En principe, l'acheteur peut refuser les choses vendues qui ne sont pas de son goût personnel. Le vendeur ne peut le contraindre à les accepter, en soutenant qu'elles sont de bonne qualité et en le faisant constater par des experts (3). Il en devrait être autrement si les parties avaient entendu seulement que les choses vendues seraient de bonne qualité et non du goût personnel de l'acheteur (4).

140. L'article 1587, C. civ., s'applique-t-il à l'achat commercial, c'est-à-dire fait dans le but de revendre ? On l'a nié. Alors, a-t-on dit, par cela même que les choses achetées ne sont pas destinées à la consommation personnelle ou à l'usage de l'acheteur, on doit supposer que celui-ci a entendu les acheter par cela seul qu'elles sont *de qualité loyale et marchande*. Si donc l'acheteur les refuse, le vendeur peut le contraindre à les recevoir après les avoir fait vérifier par des experts (5).

(1) Colmet de Santerre, VII, nº 8 *bis* II ; Guillouard, II, nº 36.

(2) Ripert, *De la vente commerciale*, p. 142 et 143.

(3) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 349 et note 14 ; Colmet de Santerre, VII, note 8 *bis* IV ; Guillouard, II, nº 38.

(4) Cass., 29 mai 1905, D. 1905. 1. 426. — Bonne, *Revue critique*, 1868, p. 168 et suiv. ; Guillouard, II, nº 38. — V., sur les ventes de récoltes de vins, Nîmes, 3 novembre 1900, D. 1903. 1. 174.

(5) Req., 29 mars 1836, S. 1836. 1. 566. — Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 344 et note 15.

Il faut écarter toute solution absolue. L'article 1587, C. civ., à défaut de disposition légale et d'usage contraire, régit les ventes commerciales aussi bien que les ventes civiles. Celui qui achète pour revendre a souvent les plus graves motifs pour tenir à conserver la faculté d'apprécier en pleine liberté. La réputation de la maison d'un commerçant tient généralement au soin avec lequel il choisit les choses qu'il achète des fabricants ou des marchands en gros (1). Seulement, ce qui est vrai, c'est que, plus souvent dans une vente commerciale que dans une vente civile, l'intention des parties est que la vente soit définitivement conclue par cela seul que les marchandises seront de *qualité loyale et marchande*. Il y a là un simple fait : la règle n'en est pas moins toujours celle de l'article 1587 (2).

141. Les parties peuvent faire de la dégustation et de l'agrément de l'acheteur une condition résolutoire, de telle sorte que la vente est conclue définitivement, sauf la faculté pour l'acheteur de la résoudre, s'il repousse les choses vendues qui lui sont offertes. Mais c'est là un cas exceptionnel. V. analog., n° 134.

142. Quand les objets à déguster ne sont pas individualisés, il va de soi qu'il n'y a ni translation de propriété ni transfert des risques à l'acheteur (3). Il en doit être autrement lorsque la vente porte sur un corps certain, comme les tonneaux de vin qui se trouvent dans telle cave. Aussi, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du vendeur avant la dégustation, l'acheteur peut exiger, en sa qualité de propriétaire sous condition, que le vin soit mis à sa disposition pour qu'il puisse le goûter (4).

Il se peut aussi qu'une vente de choses qu'on est dans l'usage de

(1) Colmet de Santerre, VII, n° 8 *bis* V.

(2) Guillouard, II, n° 39 ; Laurent, XXIV, n° 145.

(3) Paris (5e ch.), 9 février 1887, *Le Droit*, n° du 15 avril 1887.

(4) Les auteurs qui, s'attachant au texte de l'article 1587, C. civ., admettent qu'il n'y a pas de vente avant que l'acheteur ait donné son agrément (n° 138), ne sont pas d'accord pour décider que la propriété et les risques sont transmis à l'acheteur quand la chose vendue est individualisée. M. Colmet de Santerre (VII, n° 8 *bis* II) dit qu'il y a alors une promesse conditionnelle de corps certain, qui doit, à ce titre, transférer conditionnellement la propriété. Mais cette solution est repoussée par les auteurs qui refusent tout effet translatif à la promesse unilatérale de vente. V. Guillouard, II, nos 37 et 81.

goûter et qui sont vendues au poids, au compte ou à la mesure, porte sur des marchandises qui se trouvent dans un endroit déterminé ; il y a lieu alors d'appliquer simultanément les articles 1585 et 1587, C. civ. On applique l'article 1587, en ce sens que la vente est subordonnée à la dégustation et à l'agrément de l'acheteur, et l'article 1585, en ce sens que les risques demeurent à la charge du vendeur, jusqu'à ce qu'il y ait eu, non seulement agrément de l'acheteur, mais encore pesage, compte ou mesurage. Quant à la question de savoir si, en pareil cas, il y a translation de propriété, elle doit se résoudre conformément à ce qui a été dit au n° 131.

143. L'acheteur, qui refuse les choses que lui a proposées le vendeur, peut-il exiger de celui-ci qu'il lui en propose d'autres ?

La solution à donner à cette question doit différer, selon que l'agrément des choses vendues dépend entièrement du goût personnel de l'acheteur ou de leur qualité de marchandises loyales et marchandes.

Dans le premier cas, le vendeur ne saurait être tenu de fournir indéfiniment des choses nouvelles que l'acheteur pourrait toujours refuser (1). Il en doit être autrement dans le second cas : le vendeur n'est pas alors exposé à des refus successifs et arbitraires ; le recours à une expertise est possible en cas de désaccord entre lui et l'acheteur (2).

144. DES VENTES EN DISPONIBLE. — On donne généralement ce nom aux ventes portant sur des marchandises qui, se trouvant sur les lieux, peuvent être mises immédiatement ou dans un délai très bref à la disposition de l'acheteur, de telle façon que celui-ci peut les examiner. On oppose aux *ventes en disponible* les *ventes à livrer*.

Cette disponibilité des marchandises est le seul caractère essentiel de ces sortes de ventes. Mais on y rencontre assez souvent, en vertu d'un usage local ou de la convention des parties, un droit conféré à l'acheteur qui en fait de véritables ventes sous condition suspensive.

145. D'après un usage très ancien à Marseille, dans une vente en

(1) Bordeaux, 26 juin 1854. S. 1855. 2. 25 ; D. 1855. 5. 464.
(2) Guillouard, II, n° 41.

disponible, l'acheteur a, sauf convention contraire, le droit d'examiner la marchandise et de l'accepter ou de la refuser en pleine liberté. Ainsi, la vente en disponible est soumise à la condition suspensive de l'agrément de l'acheteur.

Sur d'autres places, l'acheteur n'a ce droit dans les ventes en disponible qu'en vertu d'une stipulation formelle. On donne parfois aux ventes en disponible avec ce droit pour l'acheteur des noms spéciaux : on les appelle *ventes avec vue en sus* à Paris ; *ventes avec gré dessus* à Bordeaux.

Les ventes dans lesquelles cette liberté d'appréciation est laissée à l'acheteur, permettent d'éviter les difficultés relatives à la qualité de la marchandise et à sa conformité avec l'échantillon.

146. Le délai donné à l'acheteur pour *agréer* la marchandise varie : il est fixé par la convention ou, à défaut de convention, par l'usage. A Marseille, ce délai dépend de la nature des marchandises ; il est de un à trois jours (1). Ce délai part du jour même de la vente et comprend d'ordinaire ce jour (2). Toutefois, si quelque fait postérieur à la vente empêche la vérification par l'acheteur, le délai ne court qu'à partir du moment où l'obstacle a disparu (3).

Grâce à la brièveté du délai laissé à l'acheteur, il est peu à craindre qu'il se laisse déterminer à refuser les marchandises par la baisse des cours.

Il va de soi, du reste, que le vendeur peut proroger le délai accordé à l'acheteur pour agréer les marchandises. Cette prorogation n'est pas nécessairement expresse ; elle peut s'induire des circonstances (4).

147. Sur les places où, comme à Marseille, la vente en disponible

(1) Trib. com. Marseille, 24 juin 1889, *Journal de Marseille*, 1889. 1. 159 ; Trib. com. Marseille, 20 janvier 1904, *Journal de Marseille*, 1904. 1. 124. — Ce délai n'est pas franc : Trib. com. Marseille, 23 mars 1900, *Journal de Marseille*, 1900. 1. 210.

(2) Trib. com. Marseille, 6 novembre 1876, *Journal de Marseille*, 1877. 2. 40.

(3) Trib. com. Marseille, 9 septembre 1864, *Journal de Marseille*, 1864. 1. 274.

(4) Trib. com. Marseille, 12 novembre 1863, *Journal de Marseille*, 1863. 1. 336.

implique, sauf convention contraire, la faculté pour l'acheteur de ne pas agréer les marchandises, il importe au plus haut point de déterminer à quelles conditions cette faculté peut exister.

S'il n'est pas nécessaire qu'elle ait été expressément réservée à l'acheteur, il faut, du moins, que plusieurs conditions soient réunies. Ce sont les suivantes :

1° Il faut que la livraison doive avoir lieu immédiatement ou dans un délai très bref (1).

2° La vente doit n'avoir été faite ni sur un échantillon ni avec indication de qualité (2). S'il en est autrement, l'acheteur est tenu d'accepter les marchandises par cela seul qu'elles sont conformes à l'échantillon ou qu'elles sont de la qualité convenue.

3° La vente ne doit pas avoir été faite avec la clause *vu et agréé*, qui implique l'acceptation des marchandises par l'acheteur au point de vue de leur qualité (3).

148. Lorsque l'acheteur accepte les marchandises, il doit le faire purement et simplement, sans apporter aucune modification aux conditions de la vente. L'acheteur ne pourrait donc pas exiger les marchandises avec une réduction de prix (4). Il en serait autrement, toutefois, si l'acheteur avait à se plaindre de quelque fraude du vendeur (5).

L'acceptation des marchandises par l'acheteur est irrévocable. Toutefois, comme l'agrément de l'acheteur porte sur la qualité, l'acheteur pourrait encore faire résoudre la vente, si les marchandises n'étaient pas de la provenance promise, si elles ne portaient

(1) Trib. com. Marseille, 6 juillet 1870, *Journal de Marseille*, 1870. 1. 236.

(2) Cf. Trib. com. Marseille, 26 octobre 1883, *Journal de Marseille*, 1884. 1. 34 ; Trib. com. Marseille, 24 avril 1899, 8 septembre 1903, *Journal de Marseille*, 1899. 1. 279 ; 1904. 1. 5.

(3) Cette clause n'implique pas, au contraire, que les marchandises ont été agréés au point de vue de leur quantité : Trib. com. Marseille, 15 juin 1903, *Journal de Marseille*, 1903. 1. 310. — V. note 2 de la page 128.

(4) Trib. com. Marseille, 21 mars 1862, 14 octobre 1884, *Journal de Marseille*, 1862. 1. 108 ; 1885. 1. 8.

(5) Aix, 24 août 1864, *Journal de Marseille*, 1864. 1. 239.

pas la marque convenue (1) ou si elles n'avaient qu'un poids inférieur au poids fixé (2).

149. Il se peut que, dans le délai fixé par la convention ou par l'usage, l'acheteur n'exerce pas son droit d'option. Quelle est alors la situation des parties ? En quel sens l'acheteur doit-il être réputé s'être prononcé ? L'acheteur peut-il exiger la livraison ? Le vendeur peut-il exiger que l'acheteur reçoive la marchandise et lui paie, par conséquent, le prix ? A Marseille, la jurisprudence n'admet aucune de ces deux solutions absolues ; elle ne reconnaît pas à l'acheteur le droit d'exiger la livraison (3), mais elle permet au vendeur de la lui imposer et de réclamer, par suite, le paiement du prix, s'il ne préfère considérer la vente comme non avenue (4). Ce système considère qu'il y a obligation pour l'acheteur de se prononcer dans le délai convenu ou fixé par l'usage et que, s'il ne le fait pas, il y a inexécution du contrat, que, par analogie, il y a lieu d'appliquer la disposition de l'article 1657, C. civ., concernant le défaut de retirement. V. n° 120. Il y a là, selon nous, une décision contraire aux principes du droit et à la nature de la vente dont il s'agit. La vente avec *vue en sus*, la vente disponible à Marseille, est une vente sous condition suspensive, comme la vente de choses qu'on est dans l'usage de goûter. A défaut par l'acheteur d'exprimer sa volonté dans le délai fixé, la condition est défaillie (art. 1176, C. civ.). En conséquence, la vente doit être considérée comme non avenue et le vendeur ne peut pas plus obliger l'acheteur à recevoir la marchandise et à payer le prix que l'acheteur ne peut exiger la livraison (5).

149 *bis*. VENTES A CONDITION. — Dans le commerce de détail surtout, les ventes sont faites souvent à condition. Ces ventes font

(1) Trib. com. Marseille, 18 novembre 1862, *Journal de Marseille*, 1862, 1. 317.

(2) Trib. com. Marseille, 5 juillet 1880, *Journal de Marseille*, 1880. 1. 244. — V. note 3 de la page 127.

(3) Trib. com. Marseille, 6 août 1856, *Journal de Marseille*, 1856. 1. 239.

(4) Trib. com. Marseille, 28 juin 1868, 8 mars 1870, *Journal de Marseille*, 1866. 1. 235 ; 1870. 1. 103 ; Trib. com. Marseille, 2 juillet 1890. *Journal de Marseille*, 1890. 1. 256.

(5) Ripert, *De la vente commerciale*, p. 150 à 152.

naître pour le vendeur une obligation alternative ayant pour objet les marchandises à restituer ou le prix à payer. Une telle vente ne constitue pas un dépôt pouvant se transformer en vente faite au dépositaire (1). Par suite, en cas de perte des marchandises par cas fortuit, l'acheteur doit payer le prix (2). L'obligation alternative devient pure et simple si l'une des choses comprises dans l'alternative périt et ne peut plus être livrée (art. 1193, C. civ.).

B. — Ventes a terme.

150. Les ventes commerciales sont souvent à terme. Le terme y retarde seulement l'exigibilité de l'obligation de l'acheteur de payer le prix ou il retarde à la fois l'exigibilité de cette obligation et l'exécution de l'obligation du vendeur de faire la livraison. Dans le premier cas, il y a *vente à crédit* ; dans le second cas, la vente reçoit le nom de *vente à livrer*. Les ventes à livrer sont faites souvent sous des conditions spéciales quand elles portent sur des marchandises transportées par mer ; elles reçoivent alors le nom *de ventes par navire désigné* ou à *désigner*. La livraison se fait parfois d'une manière particulière qui fait donner à la vente à livrer le nom de *vente par filière*. Les ventes avec terme pour la livraison et pour le paiement du prix reçoivent le nom de *marchés à terme* quand elles portent sur des valeurs mobilières (3) et on leur donne parfois aussi ce nom de *marchés à terme*, lors même qu'elles portent sur des marchandises (4), quand ce sont des ventes de spéculation (5).

(1) Il est hors de doute que l'acheteur, dans une vente à condition, a le droit de vendre et que, quand il vend, il ne commet pas un abus de confiance : Cass. crim., 22 juin 1860, S. 1860. 1. 917 ; D. 1860. 1. 471. La vente faite par l'acheteur implique qu'il n'usera pas de la faculté de restituer les marchandises au vendeur.

(2) Chambéry, 8 juin 1897, D. 1898. 2. 246.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 953 et suiv.

(4) Le mot *marchandises* peut avoir un sens très large, il peut comprendre toutes les choses corporelles ou incorporelles susceptibles d'être achetées et vendues (*Traité de Droit commercial*, I, nos 107 et 108). Mais la portée du mot marchandises se trouve restreinte quand on oppose aux marchandises les valeurs mobilières.

(5) V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nos 1032 et suiv.

Il sera traité successivement ci-après de chacune de ces sortes de ventes.

151. VENTES A CRÉDIT. — Les ventes avec terme pour le paiement du prix sont appelées *ventes à crédit*, par opposition aux *ventes au comptant*.

Le terme pour le paiement est souvent stipulé. Mais il n'a pas besoin de l'être expressément pour être admis. D'après l'usage de certaines places, l'acheteur, à moins de convention contraire, jouit d'un délai pour payer le prix. V. n° 117.

D'ordinaire, le vendeur, qui fait crédit à l'acheteur, exige un prix supérieur à celui qu'il aurait stipulé au cas de vente au comptant. Cela est assurément très naturel : le vendeur à crédit est privé de la jouissance du prix que conserve l'acheteur jusqu'à l'arrivée du terme. Mais la différence entre le prix d'une vente à crédit et le prix d'une vente au comptant n'est pas toujours seulement égale à l'intérêt du prix jusqu'au terme accordé à l'acheteur. On comprend, en effet, que le vendeur tienne compte de ce que, n'étant pas payé immédiatement, il court les risques de l'insolvabilité de l'acheteur.

152. Comme tout débiteur à terme, l'acheteur à crédit peut être déchu du bénéfice du terme, ce qui se présente notamment dans le cas où il est, soit déclaré en faillite, soit mis en liquidation judiciaire (art. 444, al. 1, C. com.; Loi du 4 mars 1889, art. 8. al. 1).

La déchéance du terme transforme la vente en vente au comptant et permet, par suite, au vendeur d'exercer le droit de rétention dont ne jouit pas le vendeur dans la vente à crédit (art. 1612 et 1613, C. civ., art. 577, C. com.; L. 4 mars 1889, art. 24).

153. Le terme est d'ordinaire, dans la vente à crédit, comme, en principe, dans tous les contrats, stipulé au profit du débiteur, c'est-à-dire de l'acheteur (art. 1187, C. civ.) ; aussi celui-ci a-t-il, à moins de convention contraire, le droit de se libérer avant l'échéance. V. n° 37.

154. *De l'escompte*. — Quand l'acheteur se libère avant l'arrivée du terme, le vendeur lui accorde souvent une réduction d'un tant pour cent sur le prix ; c'est ce qu'on appelle *l'escompte*, parfois *l'escompte pour prompt paiement*, afin de distinguer cette réduction sur

le prix de celle qu'opèrent les banquiers sur le montant des effets de commerce acquis par eux avant l'échéance (1).

155. L'escompte est une faveur accordée à l'acheteur ; il n'est pas obligatoire pour le vendeur, sauf stipulation ou usage contraire. Ainsi, le vendeur qui ne peut pas, en général, refuser le prix offert avant terme, a le droit d'exiger qu'il lui soit, du moins, payé intégralement. Il est seulement à supposer que l'acheteur ne sera guère tenté de payer par anticipation s'il ne doit pas obtenir d'escompte et le vendeur sera ainsi amené à lui en accorder un, s'il désire toucher le prix avant l'échéance.

156. Le taux de cet escompte est déterminé par la convention, parfois par l'usage. Il varie selon les places et les diverses sortes de marchandises. Les délégués des ports de commerce les plus importants et des principaux centres industriels, qui furent chargés de préparer la loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux (n° 89), ont essayé en vain de consacrer en cette matière des règles uniformes ; il n'a pu s'établir d'accord qu'entre les délégués des ports et seulement pour les marchandises non manufacturées. Aussi lit-on dans la loi du 13 juin 1866, sous le n° IX : DANS LES PORTS MARITIMES, TOUTES LES MARCHANDISES, AUTRES QUE LES ARTICLES MANUFACTURÉS, *se vendent sur le pied de 2 p. 100 d'escompte au comptant.*

157. De même que l'acheteur à crédit peut payer avant le terme, le vendeur au comptant peut consentir, après la vente, à accorder un terme. Il y a lieu alors à ajouter au capital du prix un intérêt qui varie selon les lieux, mais que la loi du 13 juin 1866 fixe aussi uniformément, *dans les ports maritimes, pour les articles non manufacturés*. Cette loi (sous le n° IX) dispose : *lorsque le vendeur consent à convertir tout ou partie de l'escompte en terme, l'escompte se règle à raison de 1/2 p. 100 par mois*, ce qui fait 6 p. 100 par an.

157 *bis*. VENTES A TEMPÉRAMENT. — Les ventes à tempérament devenues très fréquentes sont une variété des ventes à crédit. Ce

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 680 et 701. Le mot *escompte* s'emploie aussi dans un troisième sens dans les opérations à terme sur valeurs mobilières ; on y appelle *faculté d'escompte* la faculté, pour l'acheteur, d'exiger la livraison avant l'arrivée du terme. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 959.

qui les caractérise c'est que le prix est payable par portions à des époques successives, de telle façon que le prix ne doit être entièrement payé qu'après un certain nombre de semaines, de mois ou d'années. Ces ventes ont, selon les cas, les objets les plus divers, surtout des valeurs mobilières, spécialement des valeurs à lots, des machines destinées à l'industrie ou à l'agriculture, des objets d'usage domestique (meubles meublants, machines à coudre, bicyclettes, pianos, etc...). La validité de ces ventes n'est pas, en principe, douteuse ; car il va de soi que la pluralité des termes stipulés pour le paiement du prix est licite ; il y a là une forme spéciale de crédit qui peut être très utile à ceux dont les épargnes sont modestes, aux producteurs ou aux consommateurs dont les ressources sont restreintes. Mais les clauses très variées insérées dans les ventes à tempérament ont fait naître des difficultés juridiques et donné lieu à de graves abus. Une loi du 12 mars 1900 qui a pour but de réprimer les abus commis en matière de ventes de valeurs de bourse (1) vise surtout les ventes à tempérament. Mais, à la différence de certaines législations étrangères (2), la législation française ne s'est point encore occupée des ventes à tempérament portant sur toutes autres choses mobilières. En ce qui concerne ces ventes, les abus consistent le plus souvent à stipuler un prix total excessif, en faisant croire à l'acheteur qu'il ne paie sensiblement pas plus que s'il payait comptant ou à terme en une seule fois ou à convenir qu'en cas de résolution pour défaut de paiement d'un seul terme, les portions du prix déjà acquittées resteront acquises au vendeur pour la totalité à titre de dommages-intérêts, ces portions fûssent-elles presque égales au prix total.

Les clauses que renferment ces ventes sont principalement relatives aux droits du vendeur qu'elles ont pour but de mettre dans la situation la meilleure en cas d'insolvabilité de l'acheteur ou de fail-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 999 *bis*.

(2) V. pour l'*Allemagne*, *Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschaefte, vom* 16. *mai* 1894 (*Annuaire de législation étrangère* de 1895, notice, traduction de M. Lévy-Ullmann, 1895, p. 226 et suiv.) ; pour l'*Autriche*, *Gesetz vom* 27. *april* 1896, *betreffend die Ratengeschaefte* (*Annuaire de législation étrangère*, notice et traduction de M. Lévy-Ullmann, p. 248 et suiv.).

lite, si l'acheteur est commerçant. Ces clauses sont surtout les suivantes. Il est stipulé que le vendeur se réserve la propriété jusqu'au paiement du dernier terme du prix ou que la vente est faite sous la condition suspensive du paiement du prix ou que la chose dont il s'agit est louée et qu'il y aura achat du jour où le dernier terme du loyer sera acquitté, soit moyennant un supplément, soit même sans aucun supplément(1). Ces stipulations font naître, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur, la question de savoir si, grâce à elles, le vendeur peut revendiquer les choses vendues malgré les dispositions des articles 550, 576 et s., C. com. qui réduisent le vendeur d'effets mobiliers, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, à la qualité de créancier chirographaire. C'est à propos des effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur les droits du vendeur de choses mobilières que cette question pourra être complètement examinée (2).

Dans les rapports entre les parties, il ne paraît pas douteux que les clauses réservant la propriété au vendeur jusqu'au paiement intégral du prix ou subordonnant la vente à la condition suspensive du paiement du prix sont valables. Au contraire, une controverse s'élève sur le point de savoir si, malgré les apparences, le contrat présenté comme constituant un louage qui sera transformé en vente lors du paiement du dernier terme de loyer, n'est pas une vente pure, surtout quand la transformation a été admise sans supplément à payer, de telle façon que le total des loyers représente la valeur de la chose (3). Mais le principe de la liberté des conventions doit, croyons-nous faire admettre que les contractants peuvent conclure un louage convertible en vente au gré du locataire et cela à telles conditions que bon leur semble (4). En réalité, il y a là un louage accompagné d'une promesse de vente. Il faut déduire notamment de

(1) Consulter Henry Vallat, *Des ventes à tempérament de valeurs de bourse et d'objets mobiliers* (1900).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 838.

(3) V. Cass., 17 juillet 1895, D. 1896. 1. 57 (note de M. Thaller). V. aussi Rennes, 23 août 1847, D. 1849. 2. 111. Consulter Jules Cauvière, *un prétendu cas de vente à tempérament (Annales de Droit commercial*, 1902, p. 49 et suiv.).

(4) Caen, 22 novembre 1894, S. 1895. 2. 210.

là que celui qui joue le rôle de locataire peut être poursuivi pour abus de confiance, s'il a disposé des choses qu'il n'a pas encore achetées. Il y a lieu aussi d'en conclure qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de celui-ci, survenue avant que le locataire ait pu transformer le louage en vente à son profit, le bailleur, par cela même que ce n'est pas un vendeur, peut revendiquer ces choses à l'encontre de la masse.

158. VENTES A LIVRER. MARCHÉS A TERME. — Les ventes dans lesquelles le vendeur a terme pour la livraison, sont appelées *ventes à livrer*, par opposition aux *ventes en disponible* (n° 144). On leur donne plus spécialement dans l'usage le nom de *marchés à terme*, quand elles portent sur des valeurs mobilières (actions, obligations, rentes sur l'État). Cette différence de dénomination n'a rien de nécessaire et n'implique nullement qu'il y ait une différence quelconque de nature entre les ventes à terme, suivant qu'elles ont pour objet des marchandises ou des valeurs mobilières, si bien même qu'on donne souvent le nom de marchés à terme aux marchés portant sur des marchandises quand ce sont des ventes de spéculation (n° 150). Néanmoins, il y a, entre les règles applicables à ces deux catégories de ventes, des différences assez notables résultant des usages.

Il ne sera traité des marchés à terme sur valeurs mobilières qu'à propos des *Bourses* (1). L'intervention ordinaire des agents de change dans ces marchés fait que les règles qui les régissent ne peuvent être comprises si l'on ne connaît pas la nature des fonctions des agents de change et leur mode d'opérer pour le compte de leurs clients.

Les ventes à livrer se font en grand nombre dans les bourses de marchandises (2).

C'est spécialement pour ces ventes que des règlements ont, sur les principales places, consacré des usages qui varient quelque peu avec la nature des marchandises et avec les places de commerce (n° 128).

159. Le terme fixé pour la livraison est tantôt un terme certain, tantôt un terme incertain dont la fixation dépend en quelque mesure de la volonté du vendeur. Pour un grand nombre de marchandises,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 953 et suiv.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 1000 et suiv.

l'usage consacré par les règlements est de les vendre, non pas livrables tel jour déterminé par avance, mais durant tel mois, de telle sorte que, dans le mois ainsi indiqué, le vendeur a le choix du jour où il veut faire la livraison. Cela explique les expressions usitées dans la pratique ; on dit « vendre du septembre, de l'octobre », c'est-à-dire vendre des marchandises livrables durant l'un de ces mois.

159 *bis*. Parfois, dans une vente à livrer, plusieurs termes différents sont fixés, en ce sens que les livraisons partielles des marchandises sont échelonnées sur un certain temps, notamment sur plusieurs mois. Ainsi une vente peut avoir lieu pour 1.200 sacs de sucre blanc livrables par quart sur les mois de septembre, d'octobre, de novembre et de décembre.

A l'occasion de ventes à livrer de cette sorte, une difficulté peut s'élever quand il n'y a pas retirement par l'acheteur d'une partie des marchandises à un des termes fixés. Le vendeur peut-il faire résoudre la vente entière ou ne peut-il obtenir la résolution que pour la partie des marchandises non retirées au terme fixé?

Il paraît impossible de poser une règle absolue. En principe, l'acheteur n'ayant manqué à ses obligations que pour une partie des marchandises à livrer, la résolution n'est admissible que pour cette partie (1). Mais cela suppose une vente dont l'objet, dans l'intention des parties, n'est pas indivisible, malgré les livraisons partielles. V. n° 125.

160. Les ventes à livrer n'ont pas d'ordinaire pour objet des corps certains ; la chose vendue n'est spécialisée qu'au moment de la livraison. Cela se comprend : dans ces ventes, le plus souvent le vendeur n'a pas les marchandises à sa disposition lors de la conclusion du contrat (n° 164). Il compte les acheter dans l'intervalle de temps qui s'écoulera entre la vente et le jour de la livraison.

161. Les plus importantes de ces ventes portent sur des denrées (2). D'après les règlements arrêtés par des chambres syndicales ou syndicats professionnels, elles n'ont pas lieu pour une quantité quel-

(1) Trib. com. Seine, 4 mars 1890, *Le Droit*, n° des 24-25 mars 1890.

(2) Spécialement sur des grains, graines, farines, huiles, sucres et alcools.

conque, mais pour une quantité minima de marchandises ou pour des multiples de cette quantité.

162. La qualité des marchandises est parfois déterminée par relation avec certains types visés par les parties. Mais il est loin d'en être toujours ainsi. Sans que le vendeur ait la certitude de pouvoir livrer la totalité des marchandises vendues, il faut que celles-ci existent en assez grande abondance pour qu'à moins de circonstances extraordinaires, il soit possible de s'en procurer. Aussi fréquemment le vendeur a-t-il, d'après la convention, la faculté de livrer telle qualité à son choix d'après deux types extrêmes et le prix ne peut être exactement fixé que lors de la livraison. Grâce à ces usages, on peut considérer comme se valant l'une l'autre deux quantités de marchandises vendues de la même espèce et celui qui a, à la fois, fait des achats et des ventes à la même personne, peut opérer des compensations entre les marchandises ; ces compensations ne seraient pas possibles, si l'on ne donnait pas ainsi à ces marchandises un véritable caractère de fongibilité.

163. Les causes qui influent sur l'écart entre le prix du comptant et le prix du terme, ne sont pas absolument identiques dans les ventes à livrer de marchandises et dans les marchés à terme de valeurs mobilières.

Dans les valeurs mobilières, le prix du terme dépasse d'ordinaire celui du comptant ; quand cette différence existe, on dit qu'il y a *report*. Elle provient de ce que les intérêts et les arrérages à échoir sont réservés à l'acheteur à terme qui pourtant ne paie pas immédiatement son prix, comme il doit le faire pour un marché au comptant. C'est seulement dans des cas exceptionnels que le prix du comptant est supérieur ; on dit alors qu'il y a *déport* (1).

Il va de soi que cette cause de différence entre les cours du terme et ceux du comptant n'existe point pour les marchandises. Les différences proviennent surtout de ce que l'on suppose que les marchandises, par suite, soit des résultats de la récolte, soit des événements politiques, seront ou non en plus grande abondance dans le mois de la livraison qu'au moment de la conclusion de la vente.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 965.

164. Comme, du reste, dans toute vente commerciale, le vendeur et l'acheteur, quand il ne s'agit pas de pourvoir aux besoins immédiats de la consommation, spéculent en faisant la vente à livrer.

Ils spéculent en sens contraire. L'acheteur spécule à la hausse, c'est-à-dire qu'il compte revendre les marchandises plus cher qu'il ne les a achetées, par suite de la hausse des cours survenant après la vente et soit avant soit après le terme de la livraison. Le vendeur, au contraire, spécule à la baisse ; le plus souvent il vend *à découvert*, c'est-à-dire qu'il n'a pas de marchandises à sa disposition au moment de la vente ; il compte en acheter avant le terme de livraison pour un prix inférieur à celui pour lequel il les a vendues. Par suite, si la baisse se produit, le vendeur réalise un bénéfice et l'acheteur éprouve une perte ; au contraire, en cas de hausse, il y a bénéfice pour l'acheteur et perte pour le vendeur. La perte ou le bénéfice est égal à la différence des prix.

164 *bis*. Le but de spéculation que les parties ont en vue, ne saurait les autoriser à attendre, pour exiger ou pour imposer la livraison, que les cours subissent un changement favorable à leur intérêt. Ainsi, quand l'acheteur n'ayant pas réclamé la livraison, le vendeur a attendu un long temps après l'expiration des délais de livraison pour inviter l'acheteur à se livrer et l'y invite alors que les cours sont en baisse, les tribunaux peuvent admettre qu'il résulte des circonstances que les parties ont entendu renoncer au marché (1).

165. Les variations des cours proviennent des rapports entre l'offre et la demande, qui sont influencés par des causes multiples, spécialement par l'abondance ou la rareté de la marchandise, la diminution ou l'augmentation des besoins. Ces causes sont naturelles. Mais l'intérêt des spéculateurs les pousse parfois à user de manœuvres diverses pour amener la hausse ou la baisse. Ainsi, les vendeurs qui, comme nous l'avons dit, spéculent à la baisse, répandront le bruit d'une guerre prochaine ou d'accidents atmosphériques ayant détruit une grande partie des récoltes ; à l'inverse, des acheteurs intéressés à la hausse répandent des bruits contraires.

(1) Paris, 19 janvier 1903, *La Loi*, n° du 7 avril 1903.

Ces manœuvres frauduleuses peuvent faire réaliser des bénéfices à ceux qui les pratiquent et éprouver des pertes à ceux qu'elles induisent en erreur. La nullité des opérations pour cause de dol ne peut pas ordinairement être prononcée, parce que les manœuvres ne sont pas dirigées contre une personne déterminée. Mais l'emploi de voies ou moyens frauduleux quelconques ayant eu pour résultat la hausse ou la baisse des marchandises, est un délit correctionnel puni par l'article 419, C. pénal (1). Les peines prononcées par cet article sont doublées (art. 420, C. pén.), quand il s'agit de manœuvres pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson.

Parmi les faits punissables ayant pour but la hausse ou la baisse des cours, le législateur a prévu spécialement aussi (art. 419, C. pén.) la coalition. Le Code pénal (art. 419) punit *tous ceux qui..., par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ont opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises... au-dessus ou au-dessous du prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce.*

Ces coalitions sont devenues assez fréquentes, on les désigne souvent aujourd'hui sous le nom de *syndicats de producteurs* (2). Elles ne donnent que rarement lieu à des poursuites (3). La raison en est surtout qu'avec la facilité des relations internationales, il est difficile que des coalitions puissent produire d'une façon tant soit peu durable une hausse ou une baisse factice (4). Du reste, il n'y a pas

(1) Garraud, *Traité de Droit pénal*, V, nos 432 et suiv.

(2) Percerou, *Des syndicats de producteurs* (*Annales de Droit commercial*, 1897, p. 271 à 299).

(3) V. l'arrêt de la Cour de Paris (ch. corr.) du 5 août 1890, D. 1893. 1. 56, rendu à propos du syndicat des cuivres. Cet arrêt tranche plusieurs questions importantes se rattachant à l'article 419, C. pén.

(4) Consulter Liégeois, *Les coalitions de producteurs, les accaparements de stocks et l'article 419 du Code pénal* (*Le Droit*, nos des 1er et 15 mai 1889). Cet auteur cite les principales décisions judiciaires qui ont appliqué l'article 419, C. pén., aux coalitions de producteurs ou détenteurs de marchandises.

V. Paris, 2 février 1888, S. 1889. 2. 49 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 322 ; Paris, 14 avril 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 150 ; *Pand. fr.*, 1892. 2. 51.

de ligne de démarcation bien nette entre la spéculation licite faite par des personnes qui s'associent et la coalition constituant le délit réprimé par le Code pénal. On peut ajouter que la prohibition de l'article 419 du Code pénal relative à la coalition des producteurs ou des principaux détenteurs d'une marchandise ne concorde pas bien avec la liberté des coalitions entre ouvriers ou entre patrons qui influent sur le taux des salaires.

166. *Droits de douane.* — Lorsque les marchandises, qui font l'objet d'une vente à livrer, doivent être importées en France et sont soumises, lors de l'entrée sur le territoire français, à des droits de douane, il va de soi qu'à moins de convention contraire, ces droits doivent être considérés comme compris dans le prix de la vente. Mais les droits de douane subissent, en vertu, soit de tarifs généraux nouvellement établis, soit de traités de commerce, des modifications parfois assez importantes. Quand une augmentation des droits de douane survient dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre la vente et l'époque de la livraison, une difficulté s'élève. Est-ce au vendeur ou à l'acheteur qu'incombe la charge des droits supplémentaires ?

On a soutenu que l'acheteur doit payer, en sus du prix, les nouveaux droits. En faveur de cette opinion, on dit que le but du législateur, en augmentant les droits de douane est de frapper la consommation, que, pour que ce but soit atteint, il faut que les droits puissent être recouvrés sur le consommateur, que l'acheteur seul peut les recouvrer ainsi.

Quelques tribunaux de commerce ont adopté cette solution (1) ; on peut aussi mentionner en sa faveur des déclarations faites à l'Assemblée nationale, en 1872, lors de la discussion de la loi du 23 janvier 1872 portant augmentation des droits d'entrée sur les sucres (2).

(1) Trib. com. Havre, 4 juin 1852, S. 1853. 2. 233 ; Trib. com. Lyon, S. 1853. 2. 397 ; Trib. com. Seine, 15 mai 1872, *Journal des tribunaux de commerce*, 1872, p. 288 ; Alger, 9 novembre 1898, *Le Droit*, n° du 16 décembre 1898.

(2) Un membre de l'Assemblée ayant fait observer qu'il serait utile d'indiquer dans la loi qui, du vendeur ou de l'acheteur, supporterait les droits supplémentaires pour les marchés à livrer en cours, M. Benoist d'Azy, président de la commission, répondit : « Dans le cas de vente à

Cette solution compte peu de partisans dans la doctrine (1).

Selon l'opinion la plus générale (2), que nous croyons exacte, l'augmentation des droits de douane doit être supportée par le vendeur ; il y a là un fait qui rend plus onéreuse l'exécution de son obligation, mais ne la rend pas impossible. Dans la vente à livrer, le vendeur, qui n'a pas d'ordinaire la marchandise à sa disposition, se charge de prendre à ses frais, moyennant le prix convenu, tous les moyens nécessaires pour se la procurer et pour la livrer à l'acheteur. Le vendeur doit supporter les conséquences des augmentations des droits comme celles de la rareté des marchandises. L'acheteur entend, au contraire, payer le prix fixé une fois pour toutes par la vente. L'idée, selon laquelle les augmentations de droits sont destinées à frapper la consommation, est exacte en général ; mais elle n'est pas applicable aux ventes à livrer non exécutées encore au moment où ces augmentations sont établies. D'ailleurs, quand les droits sont réduits ou supprimés (3) dans l'intervalle de temps qui sépare la vente de la livraison, le vendeur en profite évidemment. N'est-il pas naturel que, par une juste réciprocité, les augmentations de droits lui nuisent ?

Tout ce qui vient d'être dit s'appliquerait bien entendu sans peine au cas où il n'y aurait pas augmentation des droits de douane,

« livrer antérieure à la loi, le droit qui est imposé est à la charge de « l'acheteur, car l'acheteur est le seul qui puisse recouvrer le droit sur le « débiteur définitif, c'est-à-dire le consommateur, et, par conséquent, toute « question de ce genre doit être résolue de la manière que le bon sens « naturel indique, c'est-à-dire que le droit est à la charge de l'acheteur et « non pas du vendeur ». V. *Journal officiel*, n° du 23 janvier 1872.

(1) Alauzet, III, n° 1092.

(2) Caen, 8 juillet 1852, Rouen, 18 novembre 1853, D. 1853. 2. 126 ; Lyon, 8 avril 1853, S. 1853. 2. 387 ; D. 1853. 5. 469 ; Paris, 22 mai 1874, Cass., 27 janvier 1875, D. 1875. 1. 264. — Demolombe, XXIV, n° 356 ; Boistel, n°s 452 et 464 ; Camille Pinta, *Les nouveaux droits de douane et les marchés à livrer* (article inséré dans le numéro du journal *La Loi* du 3 avril 1885) ; Guillouard, II, n° 247, p. 268.

(3) La question s'est posée à propos de ventes de blés conclues avant la suppression temporaire des droits d'entrée sur le blé en grains prononcée par le décret du 3 mai 1898 jusqu'au 1er juillet suivant, et elle a été résolue en faveur du vendeur, conformément à l'opinion admise par nous.

mais création de droits sur des marchandises qui antérieurement étaient importées librement.

Il est évident qu'il n'y a pas là une solution impérative. Les parties peuvent l'écarter par l'expression d'une volonté contraire. Quand cette convention dérogatoire au droit commun est faite, le vendeur doit démontrer qu'il a payé effectivement les droits supplémentaires (1) ; s'il suffisait qu'il y eût augmentation des droits, le vendeur aurait un moyen trop simple de s'enrichir injustement au préjudice de l'acheteur ; il n'aurait qu'à importer les marchandises dans les délais transitoires laissés d'ordinaire afin de ne pas troubler les opérations en cours (2).

A l'occasion des ventes de marchandises déposées dans les entrepôts, il se présente des questions spéciales relatives aux droits de douane. Elles seront examinées plus loin. V. nº 205.

167. On distingue généralement dans l'usage deux catégories principales de ventes à livrer, les *ventes fermes* et les *ventes à option*.

Il y a *vente ferme*, quand le vendeur et l'acheteur sont tous deux obligés d'une manière précise et définitive.

Il y a, au contraire, *vente* ou *marché à option*, quand, moyennant une somme fixée par avance, l'une des parties stipule la faculté, soit de se dédire du marché, soit de porter à un chiffre plus élevé la quantité de marchandises indiquée dans le contrat, soit de se cons-

(1) Paris, 20 novembre 1872, *Journal des tribunaux de commerce*, 1873, p. 47 ; Toulouse, 14 novembre 1874, S. 1878. 1. 68.

(2) Le plus souvent, les lois augmentant des droits de douane contiennent des dispositions transitoires en vertu desquelles l'augmentation n'atteint pas les marchandises dont l'expédition remonte à une certaine date antérieure à la mise en vigueur de la loi nouvelle. — La loi du 13 décembre 1897 (dite loi *du cadenas*) autorise le gouvernement à rendre provisoirement applicables par décrets les dispositions des projets de lois portant relèvement des droits de douane sur certaines denrées. D'après l'article 3 de cette loi, les denrées conservent le bénéfice de l'ancien tarif, « lorsqu'il sera justifié qu'à une date antérieure au dépôt du projet de loi, « elles ont été embarquées directement pour un port français ou mises en « route directement d'Europe à destination de la France ». On n'a pas cru devoir étendre l'exception aux denrées en entrepôt et aux marchés qui ont été l'objet de ventes à livrer même ayant date certaine par enregistrement.

tituer selon son gré vendeur ou acheteur. Ces marchés, désignés souvent sous le nom collectif de *ventes à option*, sont appelés, selon les cas, soit *ventes à prime*, soit ventes à *double prime*, soit ventes *avec faculté*.

168. *Ventes à prime simple*. — Dans ces ventes, le vendeur ou l'acheteur se réserve le droit de se dédire du marché, moyennant une somme fixée à l'avance et appelée *prime*. D'après les usages, la prime est due, que le marché s'exécute ou non. En cas d'exécution de la vente, la prime due par l'acheteur est un supplément du prix ; la prime due par le vendeur conduit à une réduction du prix. Il est juste que le vendeur reçoive un prix moindre ou que l'acheteur paie un prix plus élevé, à raison de ce que le sort du marché a été remis entre les mains de l'un ou de l'autre.

Dans les ventes de marchandises, la faculté de se dédire est stipulée au profit, soit de l'acheteur, soit du vendeur. Au contraire, au moins en France (1), cette faculté n'est stipulée, d'après les usages, que pour l'acheteur dans les ventes de valeurs mobilières (2).

Ce n'est pas tout : l'usage consacre une autre différence entre les marchés à prime de marchandises et les marchés à prime de valeurs mobilières. En matière de valeurs mobilières, la prime ne se paie qu'en cas de non exécution de la vente ; c'est une sorte de clause pénale. Au contraire, en matière de marchandises, la prime doit être payée, que l'exécution de la vente ne soit pas ou même soit réclamée.

Le marché à prime présente, par rapport au marché ferme, cet avantage pour la partie qui paie la prime, qu'elle a la certitude de ne pas éprouver, par suite de la variation des cours, une perte dépassant le montant de la prime. Ainsi, s'il a été fait une vente d'huile à 75 francs par 100 kilogrammes avec prime de 3 francs pour l'acheteur, celui-ci a la certitude de ne pas perdre plus de 3 francs par 100 kilogrammes. En effet, si le cours s'abaisse à moins de 75 francs, l'acheteur ne demandera pas l'exécution de la vente et

(1) Nous disons *en France*, parce que, dans les pays étrangers, on connaît, en matière de valeurs mobilières, les marchés à prime pour le vendeur comme pour l'acheteur.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 962.

se bornera à payer la prime ; si le cours s'élève à plus de 78 francs, il paiera en tout 78 francs par 100 kilogrammes (soit 75 francs à titre de prix et 3 francs à titre de prime) et pourra réaliser un bénéfice en revendant. A l'inverse, s'il a été fait une vente de coton à raison de 75 francs avec prime de 3 francs pour le vendeur, celui-ci se bornera à payer le montant de la prime, s'il y a une hausse par suite de laquelle le coton dépasse le prix de 75 francs.

169. *Ventes à double prime.* — Le spéculateur qui croit à des variations dans les cours, mais sans avoir de prévision sur le sens dans lequel ils varieront, peut assurément vendre à prime à une personne et acheter à prime à une autre une même quantité de marchandises de semblables espèce et qualité. Ce qu'un spéculateur peut faire avec deux personnes différentes, peut être fait par lui au moyen d'un contrat unique avec une seule personne. Ainsi, il arrive qu'un spéculateur conclut un marché en vertu duquel il peut à son choix, soit se porter acheteur ou vendeur, soit se dédire complètement du contrat. Cette opération constitue le marché *à double prime*. On l'appelle ainsi, parce que la prime y est habituellement double de la prime ordinaire. Cette importance de la prime se comprend ; dans une vente de cette nature, l'ayant-droit à la prime court à la fois les risques de la hausse et de la baisse. Très souvent les livraisons doivent s'effectuer par portions égales réparties entre plusieurs mois et la faculté d'option peut s'exercer pour chacun de ces mois en sens différents (1).

Dans la vente à double prime, le débiteur de la prime a l'option entre trois partis : il peut *a*) se porter acheteur ; *b*) se porter vendeur ; *c*) se borner à payer la prime, en refusant de jouer aucun de ces deux rôles.

170. *Ventes avec faculté.* — La quantité de marchandises vendues est souvent exactement déterminée dans la vente, de telle façon que le vendeur ne peut imposer à l'acheteur ni l'acheteur exiger une livraison plus importante. Il peut en être autrement, c'est-à-dire que le vendeur peut se réserver de livrer ou l'acheteur d'exiger à l'époque indiquée le double ou le triple de la quantité achetée et

(1) V. *Journal des tribunaux de commerce*, 1878, p. 312.

cela au prix convenu. Il va de soi que celui qui se réserve une telle faculté, reçoit un prix moins élevé ou paie un prix plus élevé que celui qui vend ou qui achète une quantité invariable de marchandises.

Quand l'acheteur se réserve la faculté d'exiger la livraison, aux conditions de la vente, d'une plus grande quantité de marchandises, il y a promesse unilatérale de vente pour la quantité supplémentaire que l'acheteur pourra réclamer.

171. On avait prétendu que les marchés à prime étaient nuls, comme contraires à l'article 1174, C. civ., selon lequel est nulle toute obligation contractée sous une condition potestative (1). Cette opinion devait être repoussée. Elle reposait sur une fausse interprétation donnée à l'article invoqué ; cet article signifie que l'obligation ne doit pas dépendre de la *seule* volonté du débiteur. Il n'en est pas ainsi dans les marchés à prime ; celui qui paie la prime, a sans doute la faculté de se dédire, mais il perd alors le montant de la prime (2).

Du reste, en déclarant légales les ventes à livrer, le but de la loi du 28 mars 1885 a été de mettre à l'abri de toute contestation les ventes à prime. V. n° 173.

172. La validité des ventes à terme de marchandises n'a jamais été contestée, sous l'empire du Code de commerce, sauf en ce qui concerne les ventes à prime (n° 171). En effet, les différentes dispositions légales anciennes qui défendaient les ventes à terme (3) et les textes du Code de commerce (art. 85, dern. al. et art. 86) ou du Code pénal (art. 421 et 422) dont, avant la loi du 28 mars 1885, on

(1) Bozérian, *La Bourse, ses opérations et ses opérateurs*, I, nos 303 et suiv. Cet auteur n'avait soutenu cette opinion avant la loi du 28 mars 1885 que pour les marchés à prime de valeurs mobilières, parce qu'il ne traite dans son ouvrage que de ces marchés ; mais l'argument qu'il donne et que nous reproduisons au texte, s'applique évidemment aussi aux ventes à prime de marchandises.

(2) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 306, p. 66 et suiv. — V. Req., 21 janvier 1878, S. 1878. 1. 269 ; *J. Pal.*, 1878. 672 ; D. 1878. 1. 161.

(3) Toutefois, on peut faire remarquer qu'une loi du 13 fructidor an III défendait implicitement les ventes à livrer dans le cas, de beaucoup le plus fréquent, où le vendeur n'a pas, au moment de la vente, la propriété des marchandises vendues.

cherchait à induire la prohibition de ces ventes, ne concernaient certainement que les valeurs mobilières. Mais, pour les ventes à livrer de marchandises, aussi bien que pour les marchés à terme de valeurs mobilières, une grave question s'élevait jusqu'à la loi du 28 mars 1885 : ces ventes ne constituaient-elles point parfois des jeux ou des paris sur les différences des cours à raison desquels toute action en justice devait être refusée en vertu de l'article 1965, C. civ, ?

La jurisprudence admettait qu'il en était ainsi lorsque le but des parties avait été, non d'arriver à une livraison des marchandises, mais uniquement de spéculer sur les différences des cours (1). Il n'est pas douteux que tel peut être le but des contractants. Ainsi, des marchandises sont vendues à livrer pour 10.000 francs; elles valent 12.000 francs d'après les cours du jour de la livraison. Si celle-ci avait lieu, l'acheteur en revendant réaliserait un bénéfice de 2.000 francs, tandis que le vendeur, qui devrait se procurer les marchandises, éprouverait une perte égale. On conçoit que le vendeur se borne à payer cette somme à l'acheteur, sans qu'aucune livraison de marchandises ait lieu. A l'inverse, si les marchandises ne valent que 8.000 francs d'après les cours du jour de la livraison, l'acheteur qui se les ferait livrer, perdrait 2.000 francs. On comprend que l'acheteur se borne à payer cette somme au vendeur.

Il n'a jamais été douteux qu'il n'y avait pas pari et, partant, qu'il n'y avait pas lieu à l'exception de jeu, quand, les parties ayant eu l'intention de conclure une vente sérieuse, c'était par suite d'un changement de volonté postérieur à la vente que tout se réglait par un paiement de différences. Mais la jurisprudence reconnaissait l'existence d'un pari ou d'un jeu et admettait l'exception de jeu quand les tribunaux constataient que, dès l'origine, c'est-à-dire dès le moment de la conclusion du contrat, il y avait eu volonté de n'arriver qu'à un paiement de différences sans livraison de marchandises, de telle sorte qu'on pouvait dire qu'il n'y avait qu'une apparence de vente (2).

(1-2) V. le tableau de la jurisprudence jusqu'en 1877 dans Badon-Pascal, *Des marchés à terme*, p. 181 à 190. — On peut remarquer que le tribunal

Cette jurisprudence était, selon nous, bien fondée en droit, mais elle avait donné lieu aux plus graves abus. Les parties ne constatent pas d'habitude, lors de la conclusion de la vente, leur volonté de ne pas arriver à une livraison. Aussi, pour démêler leur intention, les tribunaux en étaient réduits à s'attacher à des circonstances extérieures : par exemple, ils examinaient la profession des parties ou le rapport existant entre la fortune de celles-ci et l'importance du marché. Ils admettaient ainsi l'exception de jeu quand les marchandises étaient achetées en grande quantité par une personne ne faisant pas profession de les acheter et de les revendre ou quand le marché dépassait de beaucoup l'importance de la fortune de l'acheteur. Des hommes de mauvaise foi qui auraient réclamé l'exécution de la vente, si le résultat leur avait été favorable, opposaient l'exception de jeu pour éviter une perte; les tribunaux induits parfois en erreur admettaient l'exception. Ainsi, la jurisprudence se trouvait favoriser dans une certaine mesnre la mauvaise foi. Elle entravait ou pouvait entraver la conclusion de ventes à livrer sérieuses ; celui qui intervenait à une de ces ventes pouvait toujours craindre que son cocontractant ne lui opposât avec succès l'exception de jeu ; les tribunaux pouvaient se tromper sur l'intention des parties. Cela était d'autant plus fâcheux que les ventes à livrer sont, pour les denrées, comme les blés, les farines, les huiles, les sucres, d'une grande utilité ; c'est par elles que l'approvisionnement des villes et de l'armée est assuré par avance.

Les abus se rattachant à l'admission de l'exception de jeu avaient été, toutefois, en fait, plus nombreux pour les marchés à terme de valeurs mobilières que pour les ventes à livrer de marchandises.

172 *bis*. La loi du 28 mars 1885 a eu pour but de remédier à cet état de choses.

Cette loi est surtout faite pour les marchés à terme sur valeurs mobilières (1) ; toutefois, l'article 1, qui est la disposition principale

de commerce de Marseille et la Cour d'Aix écartaient l'exception de jeu à propos des ventes à livrer, en constatant que le demandeur auquel elle était opposée, avait eu une intention sérieuse.

(1) La crise financière *(Krach)* de 1883 qui éclata après la déclaration de faillite d'office de la société « l'Union générale » n'était relative qu'aux

de la loi, vise aussi les ventes à livrer de marchandises. Cet article est ainsi conçu :

Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus légaux. — Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'article 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient par le paiement d'une simple différence.

173. La première phrase de cet article déclare les marchés à livrer valables. Cette disposition n'a qu'une importance restreinte ; car on sait que jamais on n'a soutenu l'illégalité de ces ventes comme on avait soutenu celle des marchés à terme. Toutefois, on avait prétendu que des ventes à livrer d'une certaine espèce, les ventes à prime, étaient nulles. Il a été démontré plus haut (n° 171) que cette opinion n'était pas fondée. Pour éviter toute difficulté à cet égard, la loi de 1885 a proclamé la légalité des marchés à livrer comme celle des marchés à terme.

173 *bis*. La seconde phrase de l'article 1 de la loi du 28 mars 1885 a, au contraire, une grande importance pour les ventes à livrer comme pour les marchés à terme : elle exclut pour les uns et pour les autres l'exception de jeu. Le but du législateur a été de mettre un terme à la jurisprudence. En principe donc, par cela seul qu'un contrat est qualifié par les parties de vente à livrer, il ne peut plus être soutenu qu'il y a simple pari sur les différences des cours et que, par suite, l'exception de jeu est opposable.

Toutefois, les travaux préparatoires conduisent à ne pas donner à la disposition dont il s'agit une portée absolue. Le Sénat a fait subir à la rédaction de l'article 1, tel qu'il avait été voté par la Chambre des députés, une certaine modification dont la portée doit être déterminée.

Le texte adopté par la Chambre des députés portait : *lors même que les marchés* DEVRAIENT SE RÉSOUDRE *par le paiement d'une simple différence*. Le Sénat, sur la proposition de sa commission, remplaça ces mots par ceux-ci : *lors même que les marchés* SE RÉSOUDRAIENT, etc.

valeurs mobilières ; c'est cette crise qui a déterminé le gouvernement à proposer le projet devenu la loi du 28 mars 1885.

Quel a été le but du Sénat en faisant cette modification de rédaction ? D'après le rapport de la commission sénatoriale, on a voulu laisser en dehors de la loi les conventions par lesquelles, au moment même de la vente, les parties s'engageraient par écrit à ne pas arriver à une livraison et à résoudre l'opération par le simple paiement d'une différence (1).

Le législateur a bien entendu établir une sorte de présomption légale en vertu de laquelle tout contrat se produisant sous la forme d'une vente à livrer est sérieux et exclusif de l'exception de jeu. Cette présomption légale ne peut être écartée que par la production d'une convention écrite excluant la livraison. Les juges violeraient la loi en recherchant, en présence d'un marché à livrer, quelle a été l'intention des parties contractantes (2).

Les principes généraux du droit exigeraient sans doute qu'on admît la preuve d'une telle convention par tous les moyens, même par de simples présomptions de fait. L'article 1352, C. civ., implique que la preuve est admise contre les présomptions légales, à moins qu'il ne s'agisse de présomptions sur le fondement desquelles la loi refuse l'action en justice ou annule certains actes. La présomption établie par la loi du 28 mars 1885 ne fait partie d'aucune de ces deux classes de présomptions. Mais, si l'on allait jusqu'à admettre sans restriction la preuve contre la présomption établie par cette loi, on en reviendrait, en réalité, au système consacré par la jurisprudence antérieure à la loi du 28 mars 1885 ; cette loi serait ainsi

(1) V. note 1 de la page 149.

(2) Montpellier, 7 mai 1885 ; Paris (6e ch.), 19 juin 1885, S. 1886. 2. 1 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 87 et 90 ; Dijon, 18 mai 1891, *Le Droit financier*, 1891, p. 225 ; S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 53 ; Rouen, 17 mai 1893, *Le Droit financier*, 1893, p. 277. Paris (1re ch.), 23 juillet 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 70 ; Cass., 22 juin 1898 (rapport de M. Crépon), S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 313 ; D. 1899. 1. 5 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 425 ; Cass., 19 mars 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 520 ; D. 1900. 1. 437 ; Cass., 1er août 1904, S. 1905. 1. 79 ; D. 1904. 1. 583. — Du Buit, Lyon-Caen et Sabatier, *Consultation* donnée au Syndicat général des grains, graines, farines, huiles, sucres et alcools de la Bourse de commerce de Paris *sur la portée de la loi du 28 mars 1885 relative aux marchés à terme sur denrées et marchandises* ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), nos 981 à 983.

rendue inutile. D'ailleurs, l'intention bien arrêtée du législateur paraît certaine (1).

Comme les parties ne conviennent jamais par écrit de ne pas exécuter la vente, d'arriver seulement à un règlement par différences, la loi du 28 mars 1885 interdit, en réalité, l'admission de l'exception de jeu dans les marchés à livrer (2).

Cependant, il s'était produit dans la jurisprudence jusqu'en 1898 (3) un mouvement qui tendait à faire admettre que, encore sous l'empire de la loi du 28 mars 1885, l'exception de jeu est admissible même en dehors du cas où l'intention des parties formée dès l'ori-

(1) Voici les principaux passages des travaux préparatoires d'où résulte l'interprétation de la loi du 28 mars 1885 telle qu'elle est donnée au texte :

Pour justifier la modification apportée au texte voté par la Chambre des députés, le rapporteur, M. Naquet, s'exprime ainsi dans son rapport déposé au *Sénat* le 18 novembre 1884 :

« En mettant dans l'article 1 les mots *devraient se résoudre* au lieu de « *se résoudraient*, on validerait non seulement les vrais marchés, mais « encore des conventions nouvelles, inconnues, jusqu'ici, innommées, que « l'on ne saurait pas assimiler à un marché et par lesquelles, au moment « même de la transaction, les parties s'engageraient *par écrit* à ne pas « exiger la livraison, à ne pas l'imposer et à résoudre l'opération par le « simple paiement d'une différence ».

Un des auteurs de ce livre fit remarquer, dans un article publié dans *La Loi* (n° du 4 mars 1885), que la modification proposée par le Sénat était fâcheuse, qu'avec elle, on en reviendrait, en réalité, à l'ancienne jurisprudence. Par l'organe de son rapporteur, M. Peulevey, la commission de la Chambre des députés, saisie de nouveau du projet de loi, constata qu'elle était d'accord avec le Sénat et entendait admettre une présomption légale absolue, n'admettant d'autre preuve contraire que celle résultant d'une convention écrite. La pensée du rapporteur est nette. Seulement, il se trompait étrangement en affirmant que, d'après les principes généraux du droit, en l'absence de toute volonté manifestée à cet égard par le législateur, la présomption consacrée par la loi du 28 mars 1885 devrait être exclusive de toute preuve contraire.

V., sur la loi du 28 mars 1885, Sarrut, article dans *La Loi*, n° du 24 avril 1886 ; Badon-Pascal, article dans *La Loi*, n° du 20-21 avril 1885.

(2) V. les arrêts de la Cour de cassation du 22 juin 1898, du 19 mars 1899, du 1er août 1904, cités à la note suivante.

(3) Ce mouvement de la jurisprudence a été arrêté par l'arrêt de la Chambre civile du 22 juin 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 313 ; D. 1899. 1. 5 qu'ont suivi d'autres arrêts consacrant la même solution. V. Cass., 19 mars 1900, S. 1900. 1. 320 ; D. 1900. 1. 437 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 178 ; Cass., 1er août 1904, S. 1905. 1. 79 ; D. 1904. 1. 583.

gine de ne pas arriver à une livraison est prouvée par écrit (1). En faveur de cette opinion, on dit que la loi de 1885 n'exige pas expressément qu'un écrit prouve la volonté des parties de n'arriver qu'à un paiement de différences, qu'elle exclut l'exception de jeu seulement en matière de marchés à terme ou à livrer, que, lorsque la volonté dont il s'agit existe dès l'origine, il n'y a pas, en réalité, de marché pouvant recevoir cette qualification, et que, d'après les principes généraux du droit, tous les moyens peuvent être employés pour prouver la dissimulation (2).

On se demande à quoi aurait servi la disposition de la loi du 28 mars 1885 relative à l'exception de jeu, si cette interprétation, condamnée avec juste raison par la Cour suprême, était exacte. En admettant que cette disposition soit susceptible de deux sens malgré le but poursuivi par le législateur et les explications données lors de la discussion de la loi de 1885, il semble qu'on devrait appliquer ici une règle d'interprétation qui régit les lois comme les conventions : quand une disposition est susceptible de deux sens, il faut plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle a quelque effet que dans le sens où elle n'en pourrait produire aucun (art. 1157, C. civ.).

173 *ter*. Un certain revirement semble s'être produit durant ces dernières années dans une partie de l'opinion publique. Après avoir été frappées des graves inconvénients de l'admission de l'exception de jeu à laquelle conduisait, avant la loi du 28 mai 1885, la distinction entre les marchés réels et les marchés fictifs, beaucoup de personnes sont frappées actuellement des abus et des inconvénients que présentent les marchés fictifs, surtout sur les blés et les denrées ; aussi, depuis quelque temps, des tentatives demeurées jusqu'ici sans succès ont pour but de corriger la loi de 1885 ou de réglementer les marchés à livrer (3).

(1) Paris (3e ch.), 30 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 292 ; Paris (7e ch.), 15 décembre 1896 ; Paris (3e ch.), 24 décembre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 69 ; Douai, 25 mars 1897 ; Rouen, 5 mai 1897, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 238.

(2) V. dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais* (1895. 1. 257), note de M. Albert Wahl.

(3) V. séance de la Chambre des députés du 8 décembre 1896, spéciale-

Du reste, ces préoccupations ne se sont pas produites qu'en France. Elles existent dans plusieurs pays étrangers. En *Allemagne*, la loi du 22 janvier 1896 sur les Bourses (*Bœrsengesetz*), en vigueur depuis le 1er janvier 1897, contient des dispositions qui restreignent la liberté des marchés à livrer, qui défendent même ces marchés sur les grains et sur les produits de l'industrie meunière en tant qu'ils sont faits dans les Bourses (1). On retrouve les mêmes dispositions dans la loi *autrichienne* du 4 janvier 1903 relative aux bourses agricoles (art. 10) (2).

174. GARANTIES DE L'EXÉCUTION DES MARCHÉS A LIVRER. CAISSES DE LIQUIDATION. — L'exécution des ventes à livrer peut être garantie, soit par le vendeur, soit par l'acheteur, soit par tous les deux, au moyen des sûretés réelles ou personnelles qui sont admises pour les dettes de toute espèce ; en fait, ces sûretés sont rarement exigées.

Pourtant, il n'est pas douteux que les parties sont exposées à des

ment discours de M. Méline, Président du Conseil (*Journal officiel*, n° du 9 décembre 1896). V. proposition de M. Rose, déposée à la Chambre des députés le 16 juin 1896, tendant à modifier la loi du 28 mars 1885 et l'article 419, C. pén., en ce qui concerne les marchés à livrer sur denrées et produits agricoles ; proposition de M. Michelin ayant pour but d'interdire et de réprimer les marchés à livrer fictifs et l'agiotage sur les denrées et les marchandises ; rapport de M. Dron à la Chambre des députés sur ces propositions de lois, déposé à la Chambre des députés le 21 mars 1898.

Des ruines produites par des spéculations sur les sucres en 1905 ont attiré de nouveau l'attention sur les marchés à terme sur marchandises. Un arrêté du ministre du Commerce et de l'Industrie, en date du 18 août 1905, a constitué une commission extraparlementaire chargée d'étudier les moyens d'améliorer le fonctionnement des bourses de commerce et d'assurer la régularité des opérations qui s'y effectuent. Cette commission ne s'est pas encore réunie (mars 1906), et, comme l'impression produite par les excès de la spéculation sur les sucres s'est calmée ou a diminué, il est douteux que cette commission se réunisse jamais.

(1) Il sera parlé des lois étrangères relatives aux marchés à terme et à livrer dans le tome IV à propos des bourses de commerce. V. sur la *loi allemande*, Sayous, *Les Bourses allemandes de valeurs et de commerce ;* Thaller, *Étude sur le régime des Bourses en Allemagne* (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1898, p. 130 et suiv.).

(2) V. la traduction de la loi autrichienne du 4 janvier 1903, avec notes par Ch. Lyon-Caen dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1904, p. 166 et suiv.

risques assez grands dans les ventes à livrer ; ces risques augmentent avec les délais donnés pour la livraison. Le vendeur ou l'acheteur peut, avant leur expiration, devenir insolvable ; un mouvement de hausse ou de baisse peut mettre l'une des parties dans l'impossibilité de s'exécuter.

175. Sur quelques places de commerce, on a eu recours à un système spécial grâce à la création d'établissements privés désignés en France sous le nom de *Caisses de liquidation* (1). Ces caisses jouent le rôle d'intermédiaires ; elles achètent des vendeurs et revendent aux acheteurs. Afin d'échapper aux causes de perte provenant de la variation des cours, ces caisses reçoivent, à titre de dépôt *(Original deposit)*, de chacune des parties une somme calculée à raison de tant pour cent par unité de marchandises. Les variations des cours entre la conclusion du marché et son échéance peuvent être assez grandes pour faire disparaître la garantie résultant du dépôt. Aussi, quand la baisse atteint un certain chiffre, l'acheteur doit déposer une somme supplémentaire ; semblable dépôt doit être fait par le vendeur en cas de hausse. Les dépôts supplémentaires, appelés *marges* (de l'anglais *margins*), sont répétés aussi souvent que les variations des cours le rendent nécessaire, jusqu'à ce que l'exécution ait eu lieu. Du reste, par une juste réciprocité, les sommes déposées à titre supplémentaire peuvent être retirées quand la cause qui en a fait exiger le dépôt a disparu, c'est-à-dire quand la hausse se produit après la baisse ou à l'inverse. Les sommes déposées au début ne sont, au contraire, jamais retirées qu'après l'exécution du marché. D'ailleurs, il y a des règles spéciales contenues dans le règlement de chaque caisse de liquidation auquel se soumet tacitement toute personne qui recourt à cette caisse.

176. La caisse de liquidation réalise des bénéfices à raison des

(1) Il y a des Caisses de liquidation notamment à Marseille, au Havre, à Hambourg, etc... — Il y en a eu aussi à Paris, mais elles y ont eu une courte existence.

Les ruines produites par les spéculations sur les sucres en 1905, ont fait agiter la question de la création de caisses de liquidation à la Bourse des marchandises de Paris. V. sur les avantages de ces institutions privées. Oscar Bloch, *Quelques mots à propos des caisses de liquidation et des bourses de commerce* (1905).

droits qu'elle perçoit sur le vendeur et sur l'acheteur pour leur servir d'intermédiaire. Les dépôts qui lui sont faits la garantissent, en principe, contre les pertes. Pourtant, celles-ci ne sauraient être considérées comme impossibles. Il se peut, en effet, dans des cas exceptionnels, que les variations des cours soient tellement subites qu'elles dépassent les sommes déposées, de telle façon que la caisse de liquidation doit exécuter des marchés, pour lesquels elle a à faire des déboursés qu'elle ne recouvre pas, si ses clients sont insolvables. Dans une certaine mesure, le danger est réduit par les informations que doit posséder la caisse de liquidation sur l'état de la place, sur la situation des négociants, ainsi que par la faculté que se réserve d'ordinaire cette caisse d'élever le montant du dépôt par une mesure individuelle, c'est-à-dire s'appliquant seulement à un vendeur ou à un acheteur déterminé.

Les avantages des caisses de liquidation sont évidents : elles offrent des garanties, grâce auxquelles les opérations, étant plus sûres, deviennent plus nombreuses ; de là peut résulter un essor donné au commerce. En outre, dans les opérations pour lesquelles on se sert de l'intermédiaire d'une caisse de liquidation, on recourt le plus souvent à des courtiers : l'existence de cette caisse procure donc des bénéfices à ces intermédiaires. Enfin, une caisse de liquidation peut, grâce aux dépôts qu'elle exige, empêcher les spéculations exagérées et, par suite, conjurer dans une certaine mesure les crises.

Il n'est pas douteux qu'à côté de ces avantages, les caisses de liquidation présentent des inconvénients. Les administrateurs de ces caisses connaissent naturellement toutes les opérations dans lesquelles elles s'entremettent et les noms de ceux qui les font. Ils peuvent, en fait, abuser des secrets qui leur sont ainsi confiés et en profiter, soit pour spéculer eux-mêmes, soit pour renseigner des négociants qui sont ainsi mis à même de spéculer presque à coup sûr. Il y a là des dangers que le bon choix des administrateurs de la caisse de liquidation peut restreindre ou même écarter.

177. Le but des caisses de liquidation est précis. On peut seulement se demander comment on doit qualifier en droit l'opération qui résulte de leur intervention. D'après la manière ordinaire dont les caisses de liquidation interviennent en France, le vendeur et l'acheteur ne se

connaissent pas ou tout au moins ne contractent pas ensemble. Chacun d'eux, de son côté, contracte avec la caisse de liquidation qui, tenue de payer le prix au vendeur, est obligée de livrer à l'acheteur. On ne saurait, par conséquent, dire que la caisse se substitue au vendeur et à l'acheteur et qu'il y a ainsi deux novations. En réalité, la caisse intervient dans deux ventes et y joue deux rôles contraires. Elle se porte acheteur de celui qui veut vendre et vendeur de celui qui veut acheter. Chacun de son côté lui fait une proposition qu'elle accepte. L'avantage pour chacun est de n'avoir de relations qu'avec la caisse elle-même. Aussi doit-on admettre que la caisse de liquidation a, avec les modifications résultant des conventions, à l'égard de l'une des parties, les droits et les obligations d'un acheteur, à l'égard de l'autre, ceux d'un vendeur.

178. VENTES MARITIMES. VENTES PAR NAVIRE DÉSIGNÉ OU A DÉSIGNER. — La vente à livrer est pleine de dangers pour le vendeur. Non seulement, comme elle porte, en général, sur des marchandises déterminées seulement *in genere*, elle laisse à sa charge les risques de la perte totale ou partielle ; mais encore, si la livraison ne se fait pas à l'époque fixée, le vendeur ne touche pas son prix et peut être tenu, en outre, de payer des dommages-intérêts à l'acheteur. Les risques sont particulièrement grands pour le vendeur, quand la vente a pour objet des marchandises actuellement en mer ou destinées à être transportées par mer. Aussi l'usage commercial a introduit dans les *ventes maritimes* diverses combinaisons dont la vente *par navire désigné ou à désigner* est la principale.

179. Les marchandises à transporter par mer sont parfois vendues sous la condition qu'elles arriveront heureusement au port de destination dans un certain délai ; alors, le vendeur perd bien, au cas de perte totale ou partielle des marchandises, le droit de réclamer le paiement du prix ou d'une portion du prix (art. 1182, C. civ.) ; mais il est, du moins, à l'abri d'une action en dommages-intérêts pour défaut de livraison ou pour retard.

180. Que doit-on entendre par *heureuse arrivée* dans ces sortes de ventes ? Les parties peuvent donner à cette expression tel sens que bon leur semble ; on peut hésiter sur sa signification exacte,

quand elles ne s'en sont pas expliquées. On a soutenu qu'il faut alors entendre par là l'heureuse arrivée du navire et que, par suite, il y a défaillance de la condition par cela seul qu'il y a perte du navire, alors même que les marchandises auraient été sauvées et seraient intactes (1) ; on s'attache ainsi au sens littéral des termes et l'on dit que toute condition est de rigueur.

Cette doctrine ne doit pas être admise (2) ; elle est contraire à l'intention probable des parties. Quand, à propos d'un contrat portant sur des marchandises, il est parlé d'heureuse arrivée, il est naturel de supposer que ce que les parties ont eu en vue, c'est l'heureuse arrivée de ces marchandises, non celle du navire qui doit les transporter. Qu'importe, du reste, à l'acheteur, que le navire ait péri, si les marchandises lui sont livrées ? Que lui importe, à l'inverse, l'arrivée du navire à bon port, si la perte des marchandises met obstacle à ce qu'il y ait livraison ?

181. Une vente, faite simplement sous la condition d'heureuse arrivée, pourrait donner lieu à de graves abus au préjudice de l'acheteur qui serait, dans une certaine mesure, à la discrétion du vendeur. Celui-ci pourrait ne pas embarquer les marchandises ou en cacher l'arrivée à l'acheteur, parce que le vendeur trouverait une occasion de les vendre plus cher. Dans le cas où le vendeur aurait fait venir par plusieurs navires des quantités plus considérables que celles qu'il a vendues, il pourrait, en cas de perte d'une partie des marchandises ou de retard d'un navire, déclarer, selon son intérêt, que les marchandises qui ont péri ou qui arrivent tardivement, sont précisément celles qu'il voulait livrer à l'acheteur. Ainsi, l'acheteur devrait se livrer en cas de baisse et serait exposé à ne rien recevoir en cas de hausse des cours. De plus, en cas de perte des marchandises que le vendeur comptait livrer à l'acheteur, celui-ci pourrait exiger que d'autres marchandises lui fussent livrées.

Afin d'obvier à ces graves inconvénients, le vendeur s'oblige souvent, dans les ventes maritimes, à désigner le navire sur lequel seront chargées les marchandises vendues. La désignation du navire

(1) Delamarre et Lepoitvin, V, n° 113.
(2) Rouen, 7 mars 1854, D. 1854. 2. 151. — Boistel, n° 471.

évite les fraudes de la part du vendeur et restreint les risques courus par l'acheteur. Grâce à cette désignation, il n'est pas possible au vendeur de dissimuler l'arrivée des marchandises à destination. En outre, le vendeur qui a fait venir des marchandises par plusieurs navires, ne peut, pour se dispenser de livrer, prétendre à son gré que les marchandises qu'il voulait livrer à l'acheteur étaient précisément chargées sur celui des navires qui a péri. Enfin, la perte des marchandises se trouvant sur le navire désigné libère le vendeur de l'obligation d'en livrer d'autres à l'acheteur.

182. La vente à livrer dont il vient d'être parlé est souvent appelée *vente par navire désigné ou à désigner*. Comme ces mots l'indiquent, la désignation du navire peut, selon les circonstances et les conventions des parties, être faite dans la vente même ou être remise à une époque ultérieure. Dans le second cas, les parties fixent le délai dans lequel la désignation doit être faite et cette fixation a une très grande importance. V. nos 184 et suiv.

183. La désignation du navire n'est soumise par l'usage à aucune forme spéciale. Il est seulement admis que, pour que l'identité du navire soit bien établie, l'acheteur peut exiger toutes les indications qui sont faites d'ordinaire dans les polices d'assurance maritime sur corps : nom du navire, tonnage, nom du capitaine, etc...

184. A la suite d'une vente par navire à désigner, deux cas différents peuvent se produire : la désignation est faite ou, au contraire, n'est pas faite dans le délai fixé.

185. 1. Quand la désignation est faite dans le délai fixé, la condition est accomplie. Le vendeur, en cas de retard ou de défaut de livraison, n'a pas de dommages-intérêts à payer, si ce retard ou ce défaut de livraison provient d'un accident de mer (1) et il n'est pas tenu, en cas de perte des marchandises par accidents de mer, d'en expédier d'autres à l'acheteur. Il faut seulement que les marchandises aient été expédiées dans les délais et les conditions convenus. L'acheteur, au contraire, pourrait réclamer d'autres marchandises et aurait droit à une indemnité, si le retard ou le défaut de livraison

(1) Trib. com. Marseille, 16 mars 1903, *Journal de Marseille*, 1903. 1. 216.

provenait du fait, soit du vendeur, soit d'une personne dont il est responsable, en vertu des articles 1384, C. civ., et 216, 1er alin., C. com.

Du reste, l'acheteur ne court pas les risques de la perte ou des avaries des marchandises même après la désignation du navire (1) ; la vente est subordonnée à la condition suspensive de l'heureuse arrivée. C'est à tort qu'on a prétendu que, dans la vente par navire désigné ou à désigner, les risques de la perte et des avaries sont pour l'acheteur, qui devrait, par conséquent, payer son prix intégral à toute éventualité (2). Il est vrai seulement que les parties pourraient valablement convenir qu'il en sera ainsi ; les conventions sur les risques sont libres (3). V. n° 186.

186. La vente par navire désigné ou à désigner met exceptionnellement tous les risques des marchandises vendues à la charge de l'acheteur, quand elle contient la clause *coût, fret et assurance compris*. Telle est la portée généralement attribuée à cette clause, qui souvent est indiquée en abrégé par les lettres C A F (4). Elle implique que le vendeur fera assurer les marchandises vendues pour le compte de l'acheteur et que le prix fixé comprend notamment la prime dont l'acheteur doit au vendeur le remboursement. Si l'acheteur, par l'entremise de son vendeur, fait ainsi assurer les marchandises, c'est qu'il veut être indemnisé en cas de perte ou d'avarie ; il court donc les risques contre lesquels il se prémunit par l'assurance.

187. 2. Quand, au contraire, la désignation du navire sur lequel

(1) Trib. com. Marseille, 11 juin 1902, *Journal de Marseille*, 1902. 1. 322.

(2) Ripert, *De la vente commerciale*, p. 160 et suiv.

(3) V. dans notre sens, Bédarride, *Achats et ventes*, p. 299 et suiv. ; Bravard et Demangeat, II, p. 405 et suiv. ; Boistel, nos 470 et suiv. — Voy. aussi *Journal de Marseille*, 1862. 2. 105.

(4) Rouen, 24 mai 1862, *Journal de Marseille*, 1862. 2. 105 ; Trib. com. Marseille, 26 juillet 1864, 28 juin 1865, même recueil, 1864. 1. 209 ; 1865. 1. 196. V. pourtant Rouen, 15 février 1862, *Journal de Marseille*, 1864. 2. 140 ; Lyon, 24 décembre 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 247 ; D. 1905. 2. 167 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 366. Les risques sont pour l'acheteur à partir de l'embarquement ; ils sont pour le vendeur jusqu'à cet embarquement : Trib. com. Marseille, 11 novembre 1903, *Journal de Marseille*, 1904. 1. 58.

sont chargées les marchandises vendues n'a pas eu lieu dans le délai fixé, le vendeur a manqué à l'une de ses obligations et une condition suspensive d'où la vente dépendait n'est pas accomplie. Cela n'implique point que le vendeur peut, comme l'acheteur, se prévaloir de la défaillance de cette condition. Tout au contraire, l'acheteur seul peut l'invoquer et, par suite, réclamer, à son gré, l'exécution ou la résolution de la vente ; c'est ce qu'on exprime souvent par la formule consacrée : *le défaut de désignation rend le marché ferme ou le résilie au gré de l'acheteur*.

188. Quand *le défaut de résiliation rend le marché ferme*, c'est-à-dire quand l'acheteur préfère opter pour l'exécution de la vente, il peut, si les marchandises ne lui sont pas livrées, *se remplacer* (n° 109). Il compense alors avec le prix du remplacement son prix d'achat, en laissant à la charge du vendeur l'excédent, s'il y en a un, par suite de la hausse survenue dans les cours.

Quand l'acheteur réclame la résolution, il a, d'après les principes généraux, droit à des dommages-intérêts. Ceux-ci sont égaux à la différence entre le prix convenu et le cours au jour où la résolution est invoquée (1).

189. L'acheteur n'est pas toujours réduit à opter entre deux partis : l'exécution ou la résolution de la vente. Il peut parfois prendre aussi un troisième parti, il peut *proroger le marché*, c'est-à-dire déclarer qu'il reporte à une époque ultérieure la désignation du navire à faire par le vendeur et l'exécution du marché. La faculté de prorogation n'existe pour l'acheteur qu'en vertu d'une stipulation formelle, faute de laquelle un nouvel accord des contractants serait nécessaire pour l'établir.

Elle appartient à l'acheteur, à l'exclusion du vendeur. Il est évident qu'elle offre pour le premier un grand avantage : grâce à elle, il n'est pas à craindre que le vendeur se soustraie à l'exécution de la vente en ne désignant pas le navire, afin d'échapper à la perte pouvant résulter pour lui de la hausse des cours.

190. Le plus souvent, le vendeur désigne le navire sur lequel

(1) Trib. com. Marseille, 24 février 1899, *Journal de Marseille*, 1899. 1. 218.

sont chargées les marchandises, sans donner aucune indication quant à la date du départ du navire.

Parfois, la date du départ est déclarée en même temps qu'est faite la désignation du navire ; il y a alors là une condition de la vente. Si le navire ne part pas à l'époque fixée, la condition a défailli et l'acheteur a les mêmes droits qu'au cas de non désignation du navire dans le délai convenu (1). Ces droits lui appartiennent, quelle que soit la date de l'arrivée au port de destination.

191. VENTE PAR FILIÈRE (2). — On désigne ainsi dans la pratique une vente de marchandises dans laquelle, en vertu de la convention des parties ou de l'usage, la livraison doit se faire d'une façon spéciale. Comme, dans cette vente, le mode de livraison ou d'exécution de la vente a seul un caractère particulier, on a parfois dit qu'il n'y a pas là, à proprement parler, une espèce spéciale de vente. L'observation est théoriquement juste ; mais il n'y a aucune conséquence pratique à en tirer. Il n'y a nullement lieu d'en déduire, comme on l'a parfois prétendu, que l'expression *vente par filière* est mauvaise ; elle a le grand avantage d'être commode et elle n'implique nullement qu'il y a là une vente qui, par sa nature intrinsèque, diffère des autres ventes.

Le mode particulier de livraison dont il s'agit s'applique presque exclusivement aux ventes à livrer, sans que cependant il soit impossible que, dans une vente au comptant, le vendeur recoure à ce mode de livraison. V. n° 193 *bis*.

192. Il arrive fréquemment que plusieurs ventes à livrer des mêmes marchandises sont faites successivement avant que ces marchandises aient été l'objet même d'une livraison. Ainsi, Pierre vend à Paul certaines quantités de blés ou de sucres livrables sur le mois de septembre et, avant que ce mois soit arrivé, Paul les a revendues à Jacques, qui lui-même les a revendues à Simon. Rigoureusement, en pareil cas, il faudrait que ces marchandises passassent de Pierre

(1) Trib. com. Marseille, 19 février 1861, 7 août 1866, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 95 ; 1866. 1. 276.

(2) Patoux, *De la liquidation par filières* (1899) ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), nos 1036 à 1044.

à Paul, de Paul à Jacques, de Jacques à Simon, et que chacun des acheteurs payât le prix à son vendeur direct. Cela exigerait assurément d'assez longs délais, surtout dans le cas où le premier vendeur et chacun des acheteurs habitent dans des lieux différents peut-être assez éloignés ; en outre, dans ce cas, les marchandises arriveraient entre les mains du dernier acheteur grevées de frais de transport. Grâce à la vente par filière inventée par la coutume commerciale, on échappe à ces inconvénients. Le premier vendeur crée sur le détenteur de la marchandise, qui fort souvent est déposée dans un magasin général ou dans un entrepôt, une offre de livraison qu'il passe à son acheteur direct, que celui-ci remet à son propre acheteur, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le dernier acheteur ayant reçu l'offre de livraison réclame la marchandise du premier vendeur ; ces offres de livraison se transmettent d'ordinaire par endossement ; on donne au dernier acheteur le nom de *réceptionnaire* et au premier vendeur celui de *livreur*. Grâce à cette ingénieuse combinaison, il n'y a qu'un seul déplacement des marchandises et il n'y a à supporter que les frais d'un transport. A ce point de vue, les ventes par filière rendent des services analogues à ceux que rendent les magasins généraux. La *filière* est la suite de ces ventes successives qui s'exécutent, à l'aide de la transmission *d'une offre de livraison*, par une seule délivrance faite par le *livreur* au *réceptionnaire*. On donne souvent aussi le nom de *filière* à l'imprimé sur lequel se trouvent les offres successives de livraison. Cette pièce est créée par le vendeur à terme quand l'époque de l'expiration du marché est arrivée (1).

193. Ces ventes par filière sont très usitées sur certaines places, surtout à Paris et à Marseille, pour les denrées qui donnent lieu aux marchés les plus importants. Les règlements établis dans les Bourses les prévoient, si bien qu'alors une convention expresse serait nécessaire pour exclure la livraison au moyen d'une filière. V. n^os^ 120 et 158.

(1) Il n'y a pas, pour les ventes de marchandises faites dans les bourses, de liquidation centrale comme il y en a pour les ventes de valeurs mobilières à terme par l'entremise de la Compagnie des agents de change. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 970 et 978. Chaque opération se règle séparément.

Pour ces ventes, les usages varient assez notablement avec les places; mais l'utilité de ces ventes, le caractère du mode de livraison sont, en définitive, toujours les mêmes.

193 *bis*. Lorsque le mois sur lequel doit se faire la livraison est arrivé, celui qui, étant vendeur, doit livrer des marchandises pendant la durée de ce mois, crée l'offre de livraison à l'ordre de son acheteur direct. Celui-ci, selon son intérêt et les circonstances, peut prendre plusieurs partis : 1° Il peut *arrêter la filière*, c'est-à-dire ne pas la transmettre et se faire délivrer les marchandises en vertu de l'offre de livraison que lui remet le créateur de la filière ; 2° Il peut aussi à son tour endosser la filière au profit d'uns personne à laquelle il a précisément vendu les marchandises livrables durant le mois pour lequel il les avait achetées ; 3° Il est possible également que celui auquel on endosse la filière ne prenne aucun de ces deux partis et ne paie pas le prix de la vente qui lui a été faite. Les règlements des bourses autorisent généralement alors à faire revendre les marchandises aux risques de l'acheteur défaillant.

Une filière n'est jamais créée qu'à l'occasion d'une vente à livrer. Mais rien n'empêcherait, une fois la filière créée, qu'elle fût endossée pour l'exécution d'une vente en disponible. C'est là ce qui a fait dire plus haut (n° 191) que la filière est un mode de livraison qui n'est pas rigoureusement spécial aux ventes à livrer.

194. Lorsque, l'offre de livraison étant arrivée entre les mains du *réceptionnaire*, la filière est arrêtée, il y a lieu à un règlement. Si le prix de chacune des ventes successives était le même, le *réceptionnaire* payant le prix au *livreur*, les acheteurs intermédiaires seraient libérés envers leurs vendeurs directs et tout serait terminé ; mais il est bien rare que cette identité des prix se réalise. Les ventes par filière ont généralement pour objet des marchandises sur lesquelles s'exerce la spéculation et dont, par suite, les cours sont soumis à des variations nombreuses et fréquentes.

Aussi le règlement n'est-il pas aussi simple. Il ne se fait pas toujours de la même façon, ni par l'entremise des mêmes personnes : à cet égard, les usages diffèrent selon les places. Tantôt l'opération est réglée par les parties elle-mêmes, tantôt elle l'est par un tiers qu'on appelle *liquidateur* ou *filiériste*. Il existe à Paris des personnes qui

sont commissionnées à cet effet par les chambres syndicales de chaque spécialité (sucres, blés, alcools, huiles, etc...) pour effectuer matériellement le transport des filières chez les négociants. La rémunération d'un *liquidateur* ou *filiériste* consiste dans une somme qui, d'après les règlements, lui est versée par chaque négociant auquel il apporte la filière, afin que celui-ci l'arrête ou l'endosse. Les opérations des filiéristes n'ont rien de commercial ; ce ne sont pas des commerçants (1), mais de simples commis.

Lorsque l'opération est réglée par les parties, elles peuvent s'y prendre de deux manières. Quelquefois, le premier vendeur remet sa facture acquittée au premier acheteur, qui le paye en lui remettant sa facture sur le second acheteur, sauf règlement des différences entre les parties ; et, en suivant toujours cet ordre jusqu'au *réceptionnaire*, le livreur finit par avoir entre les mains la facture du dernier vendeur sur le réceptionnaire, qui, n'ayant pas lui-même de facture à remettre au livreur, paye le montant du prix. — On peut aussi suivre le procédé inverse : le réceptionnaire peut remettre au vendeur primitif le montant du prix de la première vente, sauf à payer, s'il y a lieu, les différences aux vendeurs intermédiaires.

Quand on recourt à des *liquidateurs* ou *filiéristes*, ceux-ci se rendent chez les vendeurs intermédiaires et paient à chacun d'eux l'excédent du prix qui lui est dû sur celui qu'il doit et reçoivent de chaque vendeur sa facture acquittée. Puis, munis de la dernière facture, ils touchent le prix du réceptionnaire et le versent au livreur.

195. Il n'y a de rapports directs qu'entre les personnes qui ont été parties à la même vente. Chacune des ventes est, quant à ceux qui sont intervenus à une autre vente, *res inter alios acta*.

L'offre de livraison est une simple indication de la personne qui aura à livrer les marchandises ; mais, malgré la transmission de cette offre, chaque vendeur demeure obligé de livrer et chacun des acheteurs, si les marchandises ne sont pas livrées, peut s'adresser à son vendeur immédiat. A l'inverse, le réceptionnaire se trouve bien obligé envers le livreur à payer le prix par cela même qu'il reçoit

(1) Trib. com. Seine, 11 mars 1890, *Le Droit*, n° du 28 mars 1890.

les marchandises. Mais la transmission de l'offre de livraison n'entraîne pas novation : les articles 1273 et 1275, C. civ., sont applicables en matière commerciale comme en matière civile (n° 41). Par suite, chaque vendeur conserve le droit d'agir contre son acheteur (1). A ces principes se rattachent des conséquences importantes : pour les comprendre, il faut considérer les divers membres de la filière dans leurs rapports entre eux.

196. *Rapports du livreur avec son acheteur immédiat et du réceptionnaire avec son vendeur immédiat.* — Ainsi que cela vient d'être dit, le livreur peut réclamer le prix de son acheteur direct. Ce droit lui est fort utile, quand, le réceptionnaire étant insolvable, il y a eu une revente des marchandises laissant un déficit pour le livreur.

En donnant cette solution, nous tranchons une question qui a été vivement discutée et portée à plusieurs reprises devant les tribunaux. Il a été, en effet, soutenu qu'il y a une novation par changement de débiteur libérant chaque acheteur, pour lui substituer l'acheteur qui le suit, de telle façon qu'en définitive, une seule personne demeurerait obligée de payer le prix envers le livreur ; cette personne serait le réceptionnaire. Pour défendre cette opinion, on s'est surtout prévalu de ce que le livreur a accepté, à la place du prix dû par le premier acheteur, la facture de celui-ci sur le sous-acheteur et de ce que chaque membre de la filière a dû ainsi remettre la facture signée de lui sur son acheteur direct contre la facture de son vendeur immédiat (2). En argumentant ainsi, l'on a oublié que la novation ne se présume pas plus en matière commerciale qu'en matière civile (art. 1273, C. civ.) et que la délégation exige même une renonciation expresse au droit du délégataire contre le délégant (art. 1275, C. civ.); aussi la Cour de cassation a-t-elle écarté cette opinion (3) et décidé qu'à défaut par le réceptionnaire de

(1) Les principes sont très nettement posés dans un jugement du tribunal de Marseille du 26 avril 1858, *Journal de Marseille*, 1858. 1. 361.

(2) Paris (2e ch.), 23 juin 1885, D. 1888. 1. 22 (Cet arrêt a été cassé par l'arrêt cité à la note suivante).

(3) Cass., 25 juillet 1887 (deux arrêts), D. 1888. 1. 21 ; S. 1890. 1. 161 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 380 et la note de Ch. Lyon-Caen ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 334.

prendre livraison des marchandises, le livreur qui les a revendues en Bourse, peut exiger de son acheteur la différence entre le prix du premier contrat et le prix de la revente.

197. Une autre question plus spéciale a été aussi agitée à propos du cas où le réceptionnaire ne paie pas. On a discuté sur le point de savoir si le livreur doit s'attaquer au dernier endosseur de la filière qui précède immédiatement le réceptionnaire ou s'il peut s'adresser avant tout à son acheteur immédiat, sauf à celui-ci à recourir après, en suivant l'ordre des endossements, contre chaque membre de la filière, de telle façon que le dernier endosseur serait le dernier poursuivi. On a souvent formulé la question dans les termes suivants : *la filière se déliquide-t-elle par le haut ou par le bas*? En l'absence de toute convention spéciale, dès l'instant où l'on part de l'idée qu'il n'y a pas novation, l'on doit reconnaître au livreur le droit de s'attaquer avant tout à son acheteur direct, ou, pour employer les expressions techniques, décider que la *filière se déliquide par le haut*. Il y a là une source de complications et la pratique résiste à cette solution : aussi, à Paris, pour éviter dans l'avenir toute difficulté, à la suite des arrêts de la Cour de cassation admettant qu'à défaut de novation, le livreur peut s'attaquer d'abord à son acheteur direct (1), des dispositions expresses ont été insérées dans les règlements de la Bourse du commerce de Paris pour admettre la déliquidation par le bas (2).

197 *bis*. Le droit du livreur contre son acheteur direct peut, d'ailleurs, être perdu par la faute même du livreur ; c'est ce qui arriverait si le livreur avait négligé de réclamer le prix au réceptionnaire qui était devenu ensuite insolvable (3).

198. De même que le premier vendeur conserve, en principe,

(1) V. l'arrêt cité à la note précédente.

(2) L'article 23, dern. alin., du règlement d'octobre 1903 du marché des sucres blancs sur la place de Paris est ainsi conçu : « A défaut de paie-« ment constaté sur le procès-verbal par le liquidateur, ces pièces seront « présentées par celui-ci aux endosseurs successifs, également obligés « dans l'*ordre ascendant* et, comme tels, tenus de payer, faute par leurs « vendeurs d'avoir payé à présentation ». L'article 71, avant-dernier alinéa, du règlement du 1er septembre 1904 du marché des farines fleur de Paris contient une disposition consacrant la même règle.

(3) Aix, 1er mai 1868, *Journal de Marseille*, 1869. 1. 91.

son droit au paiement du prix contre son acheteur immédiat, le réceptionnaire pourrait s'en prendre à son propre vendeur (le dernier endosseur de la filière), s'il ne recevait pas la livraison des marchandises.

199. *Rapports du livreur avec le réceptionnaire*. — En vertu de l'offre même de livraison, le réceptionnaire peut réclamer la livraison au premier vendeur, et réciproquement le vendeur a le droit de demander le paiement du prix au réceptionnaire (1). Aussi reconnaît-on généralement que le réceptionnaire qui paierait son vendeur direct, sans que le livreur eût été désintéressé, serait exposé à payer celui-ci une seconde fois (2). En recevant les marchandises, le réceptionnaire s'oblige à en payer le prix au livreur. Il y a là une obligation analogue à celle qui pèse sur le destinataire en matière de contrat de transport : il n'a pas été partie au contrat, mais, en recevant les marchandises du voiturier, il s'oblige à payer le prix du transport (n° 689).

200. *Rapports du livreur avec les acheteurs et du réceptionnaire avec les vendeurs intermédiaires*. — Le livreur n'a pas contracté avec les acheteurs intermédiaires ni le réceptionnaire avec les vendeurs autres que son vendeur immédiat. Aussi est-il généralement admis que le livreur ne peut pas réclamer le prix à un acheteur intermédiaire (3) ni le réceptionnaire demander la délivrance à un vendeur intermédiaire (4). Il ne s'agit, bien entendu, ici, que de l'action directe ; il va de soi que, contre les membres intermédiaires de la filière, l'action oblique existe toujours en vertu de l'article 1166, C. civ.

(1) Trib. com. Marseille, 18 avril 1901, *Journal de Marseille*, 1901. 1. 256.

(2) Cass., 30 janvier 1865, *Journal de Marseille*, 1865. 2. 106 ; S. 1865. 1. 403.

(3) Trib. com. Marseille, 5 décembre 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 317. V., pour le principe selon lequel il n'y a de rapports directs qu'entre les membres de la filière qui ont été parties à la même vente : Trib. com. Marseille, 16 août 1904, *Journal de Marseille*, 1904. 1. 375 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 301.

(4) Trib. com. Marseille, 5 décembre 1870 et 31 mai 1870, *Journal de Marseille*, 1870. 1. 78 et 213.

201. *Rapports des vendeurs et des acheteurs intermédiaires entre eux*. — Chaque acheteur a une action directe contre son vendeur et chaque vendeur en a une contre son acheteur. Seulement, en fait, ces actions des vendeurs et des acheteurs ne sont pas exercées ; entre eux, tout se réduit d'ordinaire à un paiement de différences.

201 *bis*. Quand le dernier acheteur n'a ni arrêté ni endossé la filière, son refus empêche qu'il ne soit tenu directement envers le premier vendeur. Aussi, en cas de faillite du dernier bénéficiaire de la filière, le livreur ne peut agir contre celui qui a opposé ce refus ; il n'a d'action directe que contre ce dernier bénéficiaire (1).

202. Le lieu dans lequel se trouvent les marchandises vendues peut avoir de l'influence sur quelques règles applicables à la vente.

A ce point de vue, il est utile de parler de la vente des marchandises placées dans des entrepôts ou déposées dans des magasins généraux.

203. VENTES DE MARCHANDISES PLACÉES DANS DES ENTREPÔTS. — Les marchandises d'origine étrangère sont, en général, soumises, lors de leur entrée sur le territoire français, à des droits de douane. Toutefois, en certains cas, les produits de l'étranger entrent en France en franchise ; cela a lieu notamment quand ils sont déposés dans des *entrepôts*. Il arrive souvent que des négociants, ne sachant pas où leurs marchandises trouveront des consommateurs, les font venir dans un port ou dans une ville de terre, où il existe un commerce important et où il y a un grand nombre d'acheteurs de divers pays qui achètent les marchandises, soit pour les livrer à la consommation locale, soit pour les revendre à l'étranger. Afin d'attirer des marchandises sur notre territoire, la législation française a admis le système des entrepôts, c'est-à-dire un système en vertu duquel les marchandises venant de l'étranger, si elles ne sont pas livrées à la consommation intérieure, mais réexportées, sont dispensées du paiement des droits de douane.

La pratique du système des entrepôts a fait la fortune de cer-

(1) Thaller, *op. citat.*, n° 1044.

taines nations, autrefois de la Hollande, aujourd'hui de l'Angleterre. Il est spécialement favorable au développement de la marine marchande nationale.

On distingue dans nos lois l'*entrepôt réel* et l'*entrepôt fictif*. L'*entrepôt réel* est un bâtiment public, soumis à la surveillance de la douane et dans lequel sont placées les marchandises que leur propriétaire veut pouvoir réexporter sans payer des droits de douane. On considère parfois les magasins d'un commerçant comme un entrepôt ; on dit alors qu'il y a *entrepôt fictif*. Les lois spéciales prennent, particulièrement pour les entrepôts fictifs, des précautions, afin que les marchandises n'en soient pas extraites frauduleusement, pour être livrées à la consommation sans payer de droits.

L'entrepôt est, du reste, utile au fabricant ou au commerçant qui introduit des marchandises étrangères en France même avec l'intention arrêtée de les livrer à la consommation sur notre territoire. En entreposant ses marchandises, il échappe à la nécessité de faire l'avance des droits de douane.

Des entrepôts sont parfois créés pour des circonstances tout à fait accidentelles, par exemple à l'occasion d'expositions internationales, afin que les marchandises qui y sont introduites et qui sont réexportées après la clôture de l'exposition, ne soient pas soumises aux droits de douane.

Il y a aussi dans quelques grandes villes des entrepôts qui ont pour les droits d'octroi le rôle que d'autres remplissent pour les droits de douane (1). A raison de l'importance beaucoup plus grande des entrepôts de douane, c'est à eux seuls que nous ferons allusion par la suite.

204. Le propriétaire des marchandises placées dans un entrepôt peut les vendre de deux manières, soit *à la consommation* ou *à l'acquitté* (2), soit *à l'entrepôt* : dans le premier cas, le vendeur s'oblige à livrer les marchandises après avoir payé les droits ; dans

(1) Ainsi, avant la suppression des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, il y avait à Paris l'entrepôt de Bercy.

(2) Les deux expressions *ventes à la consommation* et *ventes à l'acquitté* sont synonymes.

le second, c'est à l'acheteur à les payer, s'il ne réexporte pas. Ainsi, dans cette dernière sorte de vente, l'acheteur profite de la diminution ou subit l'augmentation des droits de douane survenue depuis la vente, quand il veut livrer les marchandises à la consommation intérieure. Le même résultat se produit, au contraire, pour le vendeur, quand il y a vente *à l'acquitté*.

A la suite de la vente à l'entrepôt, pour investir l'acheteur du droit de retirer des marchandises, il y a lieu de remplir des formalités connues sous le nom de *transfert en douane*. Ces formalités consistent dans la mention, faite sur les registres de l'entrepôt, de l'acte de vente avec engagement par l'acheteur, s'il ne réexporte pas, de payer les droits à l'administration des douanes, qui accepte cet engagement à la place de celui du vendeur. Il y a, dans le transfert en douane, un véritable mode de délivrance, puisque, par cette formalité, les marchandises se trouvent mises à la disposition de l'acheteur, l'administration des douanes étant obligée de les lui délivrer.

205. Parfois la vente est faite *à la consommation*, mais avec stipulation que l'acheteur pourra recevoir les marchandises à l'entrepôt, en déduisant sur le prix les droits qu'il aura alors à acquitter en douane. On dit quelquefois qu'alors il y a une *vente à l'acquitté avec faculté d'entrepôt*.

Lorsqu'une vente est faite de cette manière et que les parties ne se sont pas expliquées, une grave difficulté s'élève quand, postérieurement à la vente, les droits de douane viennent à être, soit augmentés, soit diminués. A quel moment faut-il se placer pour déterminer le montant des droits de douane à déduire du prix de la vente, quand l'acheteur opte pour la vente à l'entrepôt ? Un exemple fera comprendre la difficulté. Des marchandises ont été vendues à la consommation 1.000 francs avec faculté d'entrepôt. Lors de la vente, les droits de douane étaient de 100 francs ; ils sont réduits à 50 francs ou élevés, au contraire, à 150 francs lors de la livraison. Si l'acheteur opte pour l'achat à l'entrepôt, est-ce 100 francs, n'est-ce pas plutôt 50 francs ou 150 francs qu'il aura le droit de déduire de son prix de 1.000 francs ? La question peut se poser avec un intérêt encore plus grand, lorsque, dans l'intervalle entre la vente

et la livraison, les droits de douane ont été supprimés (1). Alors, si l'on s'attache au jour de la livraison, l'acheteur doit, quand il opte pour la vente à l'entrepôt, payer le prix sans aucune déduction ; si, au contraire, on considère le jour de la vente, il peut faire subir au vendeur la déduction des droits qui existaient à ce moment.

On soutient qu'il faut déduire les droits de douane tels qu'ils existaient au moment de la vente. On invoque l'intention probable des parties ; il est bien à présumer que, quand il a été convenu que l'acheteur aurait la faculté de recevoir les marchandises à l'entrepôt, les parties ont pensé aux droits existants lors de la vente, et non à des droits à établir dans l'avenir et dont, par suite, elles ne pouvaient pas par avance connaître le montant. Le prix à la consommation se composait de deux parties distinctes : l'une représentait la valeur des marchandises, l'autre le montant des droits de douane que devait payer le vendeur avant d'opérer la livraison à l'acheteur. Si l'acheteur se borne à réclamer les marchandises à son vendeur, en le dispensant de payer les droits de douane, il est juste qu'il paie la première partie du prix (2).

Malgré la force de ces arguments, nous croyons qu'il est préférable d'admettre la déduction des droits de douane tels qu'ils existent au jour de la livraison (3). La vente dont il s'agit est une vente à la consommation. La faculté d'entrepôt qui y a été stipulée a un caractère exceptionnel qui doit en faire restreindre les effets. Quand cette faculté est exercée, il doit rester quelque chose de la vente à la consommation. Or, dans cette vente, le prix est fixé invariable-

(1) Il y a parfois des suppressions de droits de douane à titre temporaire admis à raison du prix des blés et grains, pour éviter une hausse trop grande des cours. V. D., 3 mai 1898 (*J. off.*, n° du 4 mai 1898).

Il va de soi que ces suppressions temporaires comme les suppressions définitives font naître la question examinée au texte, quand elles ont lieu dans l'intervalle de temps écoulé entre la vente et la livraison.

(2) En ce sens, Bordeaux, 27 juin 1866, *Journal de Marseille*, 1867. 2. 144. — Emion, *Législation et commerce des céréales*, n° 413.

(3) Cette opinion a pour conséquence de faire écarter toute déduction dans le cas où, entre la vente et la livraison, les droits de douane sur les marchandises faisant l'objet de la vente ont été supprimés à titre temporaire ou définitif.

ment, et les variations ne nuisent ni ne profitent qu'au vendeur. Le système contraire a le grave inconvénient de mettre absolument le vendeur à la discrétion de l'acheteur (1).

206. VENTES DE MARCHANDISES DÉPOSÉES DANS DES MAGASINS GÉNÉRAUX. — Lorsque des marchandises déposées dans des magasins généraux sont vendues, la vente est, en principe, régie par les mêmes règles que si les marchandises se trouvaient dans tout autre lieu. Toutefois, des règles spéciales s'appliquent à la délivrance de ces marchandises ; il en sera traité dans le chapitre suivant à propos des magasins généraux. V. nos 351 et suiv.

207. VENTES PUBLIQUES DE MARCHANDISES. — Le législateur français, pensant que ces ventes offrent divers inconvénients, les a soumises à certaines règles restrictives un peu compliquées ; elles diffèrent pour les ventes *en détail* et pour les ventes *en gros*.

208. Toute vente accompagnée de formalités de publicité n'est pas une *vente publique* dans le sens de la loi ; ce caractère ne doit être attribué qu'à la vente à laquelle le public en général est appelé. Aussi a-t-il été jugé que la vente faite par un comice agricole n'est pas une vente publique, lorsque les membres de ce comice ont seuls le droit de se porter enchérisseurs (2).

209. VENTES PUBLIQUES EN DÉTAIL. — Les ventes publiques de marchandises en détail, particulièrement les ventes aux enchères, ont été considérées par le législateur comme pouvant favoriser des spéculations nuisibles à l'intérêt des consommateurs et à la prospérité

(1) V en ce sens Couëtoux, *Des achats et ventes de marchandises*, p. 256 et suiv. ; Boistel, n° 573 ; Camille Pinta, article inséré dans le journal *La Loi*, n° du 3 avril 1890. — Trib. com. de Marseille, 7 février 1861, 22 mars 1861, 2 juillet 1861, 9 août 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 64, 134, 187, 252. — V. aussi Cass., 15 novembre 1858, D. 1858. 1. 437 ; Cass., 26 novembre 1861, D. 1862. 1. 342 ; *Pand. fr. chr.* Dans ces deux derniers arrêts, la Cour suprême décide que les Cours d'appel ont jugé souverainement en fait que l'on devrait déduire les droits de douane existant au jour de la livraison. V. aussi Cass., 22 juin 1886, D. 1887. 1. 17 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 393.

(2) Paris, 13 juillet 1875, D. 1876. 2. 189 (Il s'agissait de savoir s'il avait été porté atteinte au monopole des commissaires-priseurs).

du commerce. Par la rapidité avec laquelle se font ces ventes, elles donnent la plus grande facilité pour tromper l'acheteur, qui n'a pas le temps de réfléchir. Elles peuvent fournir au commerçant sur le point d'être déclaré en faillite un moyen de faire disparaître le gage de ses créanciers ; elles permettent même parfois d'écouler des marchandises provenant du vol. En livrant tout à coup dans un seul lieu à la consommation une grande quantité d'objets de la même nature, elles peuvent causer un grave préjudice aux commerçants qui ne veulent faire des ventes que dans les conditions ordinaires.

210. La loi du 25 juin 1841 (art. 1) défend *les ventes en détail de marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe proclamé, avec ou sans l'assistance des officiers ministériels.*

Ainsi, d'après le texte même de la loi de 1841, il faut, pour que la vente soit prohibée :

a) Qu'il s'agisse d'une vente *en détail* ;

b) Qu'elle ait pour objet des *marchandises* ;

c) Que ces marchandises soient *neuves* ;

d) Que la vente soit faite *à cri public* (1).

Chacune de ces conditions exige des explications : la seconde et la troisième peuvent donner lieu à des difficultés.

211. *a*) Pour certaines marchandises, le caractère de la vente en détail est fixé par la détermination même que fait la loi des limites de la vente en gros. Pour ces marchandises, la vente en détail est celle qui reste au-dessous de la limite légale des ventes en gros. V. nos 224-226. Pour les autres, il y a une question de fait entièrement laissée à l'appréciation des tribunaux.

212. *b*) Sous le nom de *marchandises*, il faut comprendre toutes les choses mobilières qui peuvent faire l'objet d'un commerce. La loi ne fait même aucune distinction entre les marchandises usuelles ou destinées à satisfaire des besoins matériels et les œuvres d'art (2).

(1) Cass. crim., 13 juillet 1899, *Le Droit*, n° du 2 août 1899.

(2) Bordeaux, 26 février 1884, S. 1884. 2. 142 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 744. — Cass., 3 février 1885, D. 1885. 1. 163 ; S. 1885. 1. 344 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 861 ; *Pand. fr. chr.* V. pourtant Riom, 5 janvier 1880, S. 1881. 2. 233 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 1118 ; D. 1880. 2. 207 ; *Pand. fr. chr.*

Un amendement ayant pour but d'affranchir de la prohibition de la loi les ventes de tableaux, statues et autres objets d'art, a, du reste, été rejeté par la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi du 25 juin 1841 (1).

Mais, au point de vue de l'application de la loi du 25 juin 1841, des choses mobilières n'ont le caractère de marchandises qu'autant qu'elles sont mises en vente par un commerçant ou une personne qui a fait accidentellement un acte de commerce en achetant pour revendre (2). Ainsi, cette loi ne serait pas violée, s'il s'agissait d'un simple particulier faisant procéder à la vente d'objets achetés par lui pour ses besoins personnels.

Cela résulte du but même de la loi et des explications données dans les travaux préparatoires. Le législateur a voulu surtout déjouer les manœuvres de personnes faisant des actes de commerce pour troubler le marché et influer sur les prix. On lit sur ce point dans l'exposé des motifs : « Pour que des marchandises ne puissent être « vendues au détail, il est évident qu'il faut qu'elles soient neuves « et, en outre, qu'elles aient été achetées par un commerçant avec « l'intention primitive de les revendre ; car, sans cela, il ne saurait « y avoir acte et objet de commerce, conditions essentielles de la « loi ».

213. *c*) Des marchandises doivent être considérées comme neuves, quand elles ne sont pas détériorées par l'usage ou même par la seule expiration du temps. Il y a là une question de fait à résoudre par les juges.

Ce qui est certain, c'est que des marchandises ne sont pas à traiter comme neuves par cela seul qu'elles se trouvent entre les mains d'une personne vendant des choses pareilles (3).

Du reste, on ne peut considérer comme neufs des meubles qui

(1) L'expérience démontre que le législateur a eu raison de ne pas affranchir de la prohibition la vente des tableaux et des objets d'art. Depuis surtout que le goût des objets d'art anciens s'est répandu, des individus cherchent à vendre aux enchères des objets nouveaux qui ne sont que des imitations plus ou moins habiles d'objets anciens.

(2) Trib. corr. du Havre, 14 mars 1887, *La Loi*, n° des 16-17 mai 1887.

(3) Cass., 3 février 1885, D. 1885. 1. 163 ; *Pand. fr. chr.*

ont été réparés, bien qu'ils soient mis en vente, alors qu'ils n'ont pas servi depuis que les réparations ont été faites (1).

Il ne suffit pas que des objets aient passé entre les mains d'un consommateur pour cesser d'être considérés comme neufs (2). Autrement, la loi n'atteindrait pas son but qui est la protection du commerce de détail et du public. Il serait trop simple, pour faire perdre à des meubles leur caractère de marchandises neuves, de les remettre chez des gens complaisants sous prétexte de les leur louer (3).

Ainsi, la loi du 25 juin 1841 ne s'applique sans doute pas aux objets qui se trouvent entre les mains d'un consommateur, parce qu'ils n'ont pas alors le caractère de marchandises, mais ils recouvrent ce caractère, quand ils reviennent à un commerçant qui fait profession de les vendre. Par suite, la loi du 25 juin 1841 leur redevient applicable si, quand ces objets rentrent entre les mains d'un commerçant, ils peuvent encore être considérés comme neufs (4).

214. *d*) Les ventes en détail de marchandises neuves ne sont défendues que lorsque ce sont des ventes à l'occasion desquelles le vendeur fait appel au public en général. Peu importe, du reste, le texte de l'article 1 de la loi du 25 juin 1841 l'indique, qu'elles se fassent *aux enchères*, c'est-à-dire sur un prix que les amateurs ont à augmenter, *au rabais*, c'est-à-dire sur un prix maximum que le marchand abaisse progressivement jusqu'à ce qu'il ait trouvé un acheteur auquel il adjuge les marchandises ou *à prix fixe proclamé*.

Il n'y a pas à tenir compte du lieu dans lequel la vente s'opère, la prohibition s'applique qu'elle se fasse dans un local ménagé à cet effet ou dans un marché (5). Peu importe aussi que la vente soit ou non annoncée à l'avance par voie d'affiches ou d'insertions dans les journaux (6).

215. La prohibition des ventes en détail de marchandises neuves

(1) Douai, 28 mars 1870 ; Cass., 12 décembre 1871, D. 1871. 2. 23 ; 1872. 1. 325.

(2) V. pourtant Trib. corr. Périgueux, 12 août 1903, *Le Droit*, n° des 19-20 octobre 1903.

(3) Nancy, 4 novembre 1886, *La Loi*, n° du 11 décembre 1886.

(4) V. l'arrêt cité à la note précédente.

(5-6) Caen, 7 mai 1904, *Le Droit*, n° du 14 octobre 1904.

à cri public n'est toutefois pas absolue. Elle souffre des exceptions de deux sortes : les unes tiennent aux circonstances qui donnent lieu à la vente, les autres à la nature des marchandises à vendre.

216. 1. Il y a des circonstances dans lesquelles la vente publique aux enchères est permise, soit dans l'intérêt des créanciers du propriétaire des marchandises, soit à raison de la situation spéciale de celui qui, faisant procéder à la vente, n'a pas la capacité ou le pouvoir de fixer lui-même le prix.

L'article 2 de la loi du 25 juin 1841 déclare que ne sont pas comprises dans la défense *les ventes prescrites par la loi ou faites par autorité de justice, non plus que les ventes après décès, faillite ou cessation de commerce.*

Comme il y a, en outre, des situations exceptionnelles que la loi n'a pu prévoir et dans lesquelles une vente aux enchères peut être désirable, la faculté est laissée au tribunal de commerce d'autoriser cette sorte de vente *dans tous les autres cas de nécessité dont l'appréciation lui est soumise.*

On peut citer de nombreux cas de ce genre. Voici ceux qui ont été mentionnés dans la discussion de la loi de 1841 : un commerçant est exproprié pour cause d'utilité publique et il ne lui est pas possible de retrouver immédiatement un autre local, il perdrait ses marchandises s'il n'était pas autorisé à les vendre aux enchères. — Arrivé à la fin de son bail, un commerçant ne parvient pas à trouver un nouveau magasin. — Un commerçant a des *fonds de magasin* qui l'encombrent, c'est-à-dire des marchandises passées de mode qui ne peuvent plus être vendues aux consommateurs. — On peut encore mentionner le cas où, sans cesser absolument tout commerce, un commerçant renonce à vendre une certaine espèce de marchandises ; il peut être alors autorisé à vendre les marchandises du commerce auquel il renonce (1).

217. Des formalités et conditions spéciales sont exigées pour que ces ventes soient autorisées. L'autorisation est donnée par le tribunal de commerce. Une requête doit à cet effet être adressée par le propriétaire ; à cette requête est joint un état détaillé des marchandises

(1) Paris, 21 janvier 1879, *Le Droit*, n° du 4 février 1879.

à vendre. Le tribunal constate, dans le jugement, le fait qui donne lieu à la vente ; il indique le lieu de son arrondissement où elle se fera. Il peut même ordonner que les ventes n'auront lieu que par lots dont il fixe l'importance (L. 25 juin 1841, art. 5).

L'autorisation ne peut être accordée pour cause de nécessité qu'au marchand sédentaire ayant, depuis un an au moins, son domicile réel dans l'arrondissement où la vente doit être opérée (L. 25 juin 1841, art. 5).

Des affiches, apposées à la porte du lieu où se fera la vente, énoncent le jugement qui l'a autorisée.

218. Dans les cas où les ventes en détail de marchandises sont autorisées, l'intervention d'un officier ministériel ou exceptionnellement d'un courtier inscrit est exigée. Le tribunal décide qui, d'après les lois et règlements d'attribution, est chargé de la réception des enchères. En cas de faillite, le juge-commissaire est souverain à cet égard (art. 486, C. com.) (1). En cas de vente après décès ou après saisie, il est procédé selon les formes prescrites et par les officiers ministériels préposés pour la vente forcée du mobilier, conformément aux articles 625 et 945, C. proc. civ. Les courtiers inscrits n'ont pas, en général, compétence pour procéder à des ventes de marchandises en détail (2).

219. 2. Il y a certaines marchandises neuves, en général de peu d'importance, pour lesquelles ne se rencontre aucun des motifs qui peuvent justifier l'interdiction de la loi ; aussi cesse-t-elle pour ces marchandises. L'article 2, de la loi du 25 juin 1841 déclare exceptées *les ventes à cri public de comestibles* (3) *et objets de peu de valeur connus dans le commerce sous le nom de menue mercerie* (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 519.

(2) Consulter Paris, 9 mai 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 241 (note de M. Albert Wahl) ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 89 ; Cass., 5 janvier 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 336 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 361 ; Cass., 10 mars 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 404 ; Alger, 30 mai 1900, D. 1901. 2. 443 ; Cass., 30 juillet 1901, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 345 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 141.

(3) On ne considère comme comestibles dans le sens de la loi de 1841 que les objets destinés à la consommation et qui sont difficiles à conserver. Ainsi, l'exception admise par cette loi ne s'applique pas aux vins et aux chocolats : Cass., 13 mai 1843, D. 1843. 1. 314.

(4) Ces ventes peuvent se faire librement et sont affranchies du mono-

220. Les dispositions de la loi du 25 juin 1841 (art. 1 à 3), qui défendent, en principe, la vente en détail de marchandises à cri public et qui déterminent les conditions exceptionnelles sous lesquelles elles sont permises avec les formalités à remplir à leur occasion, reçoivent plusieurs sanctions.

Toute contravention à ces dispositions est punie de la confiscation des marchandises mises en vente. En outre, une amende de 50 à 3.000 francs est prononcée solidairement tant contre le vendeur que contre l'officier public qui l'assiste (art. 7, L. 25 juin 1841). Pour l'application de ces peines, il n'est pas exigé que celui qui a fait procéder à la vente illicite, ait été de mauvaise foi ; il y a là un délit-contravention (1). La loi réserve expressément aussi une action en dommages-intérêts aux personnes lésées, qui peuvent être spécialement des commerçants faisant précisément le commerce des marchandises vendues contrairement aux dispositions de la loi. Le délit se rattache alors à une opération de commerce et, en vertu de la *théorie de l'accessoire* (2), l'action civile est de la compétence du tribunal de commerce, quand elle est intentée séparément de l'action publique (3).

Les peines prononcées par la loi s'appliquent aussi aux vendeurs et aux officiers publics qui comprendraient *sciemment* dans les ventes faites par autorité de justice, sur saisie, après décès, faillite, cessation de commerce ou dans les autres cas de nécessité, des marchandises neuves ne faisant pas partie du fonds ou du mobilier mis en vente (L. 25 juin 1841, art. 8).

Les infractions à la loi de 1841 sont des délits correctionnels. Aussi, en vertu de l'article 3, C. pén., la tentative de ces délits, à défaut de disposition formelle, n'est pas assimilée au délit : par suite, l'annonce de la vente, l'apposition d'affiches, l'exposition de marchandises

pole des commissaires-priseurs : Dijon, 5 janvier 1874, S. 1874. 2. 205 ; *J. Pal.*, 1874. 854 ; D. 1874. 2. 109.

(1) Riom, 5 janvier 1880, S. 1881. 2. 233 ; *J. Pal.*, 1881. 1118 ; D. 1880. 2. 207 ; *Pand. fr. chr.* V. analog. Paris, 26 mai 1842, S. 1842. 2. 195 ; *J. Pal.*, 1842. 2. 503.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 174 *bis* et 177.

(3) Bordeaux, 26 février 1884, S. 1884. 2. 142 ; *J. Pal.*, 1844. 2. 744. Voir Cass., 2 mai 1869, S. 1869. 1. 430 ; *J. Pal.*, 1869. 1103.

ne peuvent pas motiver des poursuites ; ces actes préparent seulement la vente (1).

221. On conçoit que, pour échapper à l'interdiction prononcée, en principe, par la loi de 1841, une personne qui désire vendre des marchandises en détail et aux enchères, fasse simuler par une autre une saisie à la suite de laquelle la mise aux enchères est autorisée par justice. Rien ne s'opposerait en pareil cas à ce que la simulation fût prouvée ; il y aurait lieu alors à l'application des peines prononcées par la loi de 1841 (art. 7), spécialement à la confiscation des marchandises en vente (2).

221 *bis*. Des inconvénients analogues à ceux des ventes publiques en détail résultent de ce que certains commerçants, sous le prétexte de liquider leurs affaires, vendent leurs marchandises au rabais ou de ce que des commerçants viennent tout à coup opérer dans des villes des déballages de grandes quantités de marchandises. Les ventes faites dans ces conditions ne tombent pas sous le coup des dispositions de la loi du 25 juin 1841, dès l'instant où elles ne se font pas à cri public. Il serait utile que le législateur intervînt en France (3), comme il l'a fait dans d'autres pays (4), pour limiter la liberté de ces ventes.

222. Ventes publiques en gros. — Admises sans aucune restriction juqu'en l'an VII, les ventes publiques de marchandises en gros suscitèrent de vives plaintes de la part des commerçants de détail. Ils leur attribuaient les mêmes inconvénients et les mêmes dangers qu'aux ventes publiques en détail, leur reprochant surtout de provoquer des crises et de paralyser les ventes au détail par la grande quantité de marchandises qu'à un même moment, elles jetaient

(1) Nancy, 4 novembre 1886.

(2) Agen (Ch. corr.), 1er juillet 1881, *Le Droit*, n° du 16 septembre 1881.

(3) V. proposition de loi de M. J. Thierry tendant à compléter la loi du 25 juin 1841, déposée à la Chambre des députés le 25 novembre 1905 et votée, après déclaration d'urgence, par la Chambre le 21 février 1906 (2e séance).

(4) V. loi *autrichienne* du 16 janvier 1895 sur les ventes par liquidation (*Gesetz betreffend die Regelung der Ausverkäufe*), traduction de M. Henri Lévy-Ullmann dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 289 et suiv. — V. *Réglementation des ventes par liquidation en Autriche*, par W. Papafava (1894).

sur le marché. De nombreux décrets et ordonnances firent droit à ces plaintes en réglementant les ventes publiques en gros (V. L. 22 pluviôse an VIII ; Décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812 ; L. 21 avril 1813 ; Ordonnance du 9 avril 1819). Le principe général résultant de ces dispositions était que ces ventes ne pouvaient être faites qu'avec l'autorisation du tribunal de commerce donnée sur requête et après une déclaration motivée du courtier chargé de la vente. Encore ces ventes n'étaient-elles permises sous ces conditions que pour certaines espèces de marchandises. La loi du 25 juin 1841, spéciale aux ventes en détail, ne touche pas à ces règles restrictives ; son article 6 déclare même expressément ne point y déroger.

La nécessité de l'autorisation ne protégeait pas sérieusement le commerce de détail ; car jamais l'autorisation n'était refusée. D'ailleurs, on finit par comprendre que cette législation n'était plus en rapport avec les intérêts du commerce. On avait constaté qu'en Hollande, dans les villes hanséatiques et surtout en Angleterre, les ventes publiques en gros avaient rendu de grands services aux vendeurs, aux acheteurs et au public. A raison du grand nombre d'acheteurs qui se présentent à ces ventes, les vendeurs les font souvent dans des conditions très favorables. Quant aux acheteurs, ils peuvent recevoir les marchandises directement du producteur ou de l'importateur, et ils les ont ainsi dégagées des frais qu'occasionne l'emploi d'intermédiaires (commissionnaires, marchands en gros et en demi-gros). Pour le public, il paye nécessairement moins cher les produits qu'il consomme, quand le marchand qui les lui vend a pu lui-même se les procurer à meilleur marché. — C'est aux ventes en gros qu'est due en partie la prospérité de la marine marchande anglaise. Ces ventes attirent dans les ports anglais un grand mouvement d'affaires qui, outre qu'il contribue à augmenter les revenus des douanes, donne un aliment considérable à la marine marchande nationale (1).

Il faut ajouter que les magasins généraux ne peuvent se déve-

(1) Ces considérations sont puisées dans l'exposé des motifs de la loi du 28 mai 1858 sur la vente des marchandises en gros, qui est actuellement en vigueur. V. n° 223.

lopper sans de grandes facilités données pour les ventes en gros. Afin de favoriser les emprunts sur marchandises déposées dans les magasins généraux, il faut nécessairement que le prêteur puisse faire vendre promptement et au plus haut prix possible. Aussi la nouvelle loi sur les ventes en gros de marchandises fut faite en même temps que la loi sur les magasins généraux ; les deux lois portent la même date, celle du 28 mai 1858. V. nos 324 et suiv.

223. Pour tenir compte de toutes ces considérations, la loi du 28 mai 1858 a facilité les ventes publiques de marchandises en gros ; elle a été complétée ou modifiée par plusieurs lois, décrets et arrêtés ministériels postérieurs (1).

Les lois en vigueur sur la matière consacrent une distinction fondamentale : les ventes publiques en gros de certaines marchandises sont permises sous des conditions que la loi détermine, sans qu'il soit besoin d'une autorisation préalable de justice ; les autres, au contraire, ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du tribunal de commerce.

224. I. *Ventes publiques en gros permises sans autorisation*. — La loi du 28 mai 1858 (art. 1) admet que *la vente volontaire aux enchères en gros peut avoir lieu sans autorisation du tribunal de commerce*. Elle consacre ainsi une liberté que les lois antérieures ne reconnaissaient pas, mais qui, toutefois, n'est pas admise pour toutes les marchandises.

La loi de 1858 ne permet la vente publique en gros sans autorisation préalable que pour les marchandises comprises au tableau annexé à cette loi. Ce tableau n'était pas destiné à rester et n'est pas resté non plus immuable ; il peut être modifié, soit d'une manière générale, soit pour une ou plusieurs villes, par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique et après avis des chambres de commerce (2).

Dans le tableau annexé à la loi de 1858 et revisé notamment en

(1-2) V. Décret du 12 mars 1859 rendu pour l'exécution de la loi du 28 mai 1858 ; arrêté du 30 juillet 1860 ; décret du 29 juin 1861 ; loi du 3 juillet 1861 ; décrets des 9 mars, 30 mai, 6 juin, 29 août, 7 octobre 1863 ; arrêté du 30 mai 1863 ; loi du 18 juillet 1866, art. 4 ; décret du 17 août 1888 ; arrêté du 20 août 1888.

1863 et en 1888, on s'est attaché à ne faire figurer que des matières premières nécessaires aux fabriques et des denrées, en écartant les marchandises manufacturées. L'exposé des motifs de la loi du 28 mai 1858 donne à cet égard l'explication suivante : « Une dépré-« ciation subite et trop considérable des objets fabriqués peut com-« promettre l'existence des manufactures et priver tout à coup de tra-« vail une grande masse d'ouvriers ». Les décrets rendus depuis 1858 ont augmenté le nombre de ces marchandises d'une façon notable.

Il ne suffit pas qu'il s'agisse de marchandises dénommées dans ces tableaux. Il faut encore que la vente se fasse par lots d'une certaine valeur au minimum. Ce minimum a été fixé par des décrets rendus depuis 1858, afin que la liberté des ventes en gros ne fournît pas le moyen de tourner la prohibition des ventes publiques en détail prononcée par la loi du 25 juin 1841. V. n° 226.

225. La vente publique en gros, pour être permise, devant être faite par lots, la vente d'un objet unique, quelque élevée qu'en soit la valeur, ne pourrait être considérée comme admise par la loi du 28 mai 1858 (1).

226. Le minimum de valeur des lots est, en principe, de 500 francs d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises (2) (D. 12 mars 1859, art. 25, al. 1). Ce minimum peut, du reste, être élevé ou abaissé dans chaque localité, pour certaines classes de marchandises, par arrêté du Ministre du commerce, rendu après avis de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures (D. 12 mars 1859, art. 25, al. 2).

En fait, plusieurs arrêtés ministériels ont abaissé le minimum de valeur des lots, pour un grand nombre de marchandises, à 300, 200 et même 100 francs (3). Les abaissements nombreux qui ont été faits sur ce point, s'expliquent par la diminution même de la valeur des marchandises. On a pu dire exactement que l'abaissement de la valeur *minima* des lots ne fait que la mettre en rapport avec le cours des marchandises.

(1) V. Paris, 31 janvier 1876, *Journal des tribunaux de commerce*, 1876, p. 417.

(2) Arrêtés du 30 mai 1863 et du 20 août 1888.

(3) Arrêtés du 30 mai 1863 et du 20 août 1888.

227. Les dispositions restrictives dont il s'agit, concernant la nature des marchandises dont la vente en gros est permise et l'importance des lots, ne s'appliquent pas :

1° Aux ventes de marchandises qui ont fait l'objet d'un gage commercial conformément à la loi du 23 mai 1863 (dont les dispositions forment les articles 91 à 93, C. com.) ; V. D. 29 août 1863, art. 3.

2° Aux ventes de marchandises déposées dans un magasin général, faites après protêt par le porteur d'un warrant (Décret du 30 mai 1863, modifiant l'article 25 du décret du 12 mars 1859).

Les ventes en gros faites dans ces circonstances peuvent porter sur des marchandises de toute espèce et le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 francs.

228. D'après la loi du 28 mai 1858 (art. 1), la vente des marchandises en gros devait être faite par des courtiers de marchandises, qui étaient alors des officiers ministériels jouissant d'un privilège (art. 77 et 78 anciens, C. com.). La loi du 18 juillet 1866 a proclamé le principe de la liberté du courtage des marchandises. Mais le choix des courtiers chargés par les intéressés de procéder aux ventes en gros n'est pas entièrement libre ; ils doivent être pris parmi les courtiers inscrits ou assermentés (L. 18 juillet 1866, art. 4) (1).

229. Les ventes de marchandises en gros sont faites à la Bourse ou dans des salles de vente autorisées par un arrêté préfectoral, après avis de la chambre de commerce, ou, à son défaut, de la chambre consultative des arts et manufactures et du tribunal de commerce (D. 9 juin 1896) (2).

Toutefois, le courtier est autorisé à vendre sur place dans le cas où la marchandise ne peut être déplacée sans préjudice pour le vendeur et où, en même temps, la vente ne peut être convenablement faite que sur le vu de la marchandise.

230. Afin d'éviter les fraudes, spécialement au préjudice des

(1) V., sur les courtiers inscrits, *Traité de Droit commercial*, IV, nos 1037 à 1042.

(2) Auparavant, en vertu du décret du 12 mars 1859, un décret était nécessaire pour autoriser l'ouverture d'une salle de ventes publiques. Voir n° 233 *bis*.

créanciers du vendeur, le décret du 12 mars 1859 (art. 21 à 24) a entouré les ventes publiques en gros de nombreuses formalités de publicité. Il faut observer notamment que, deux jours au moins avant la vente, le public doit être admis à examiner et vérifier les marchandises et que toutes facilités doivent lui être données à cet égard (D. 12 mars 1859, art. 21, al. 2, modifié par le décret du 30 mai 1863). Le tribunal de commerce du lieu de la vente peut, sur requête motivée, accorder dispense de l'exposition préalable, quand il s'agit de marchandises qui, à cause de leur nature ou de leur état d'avarie, ne pourraient pas y être soumises sans inconvénients ; mais des mesures doivent être prises pour que le public puisse examiner les marchandises avant qu'il soit procédé à la vente.

Une conséquence pratique importante résulte de la nécessité de cette sorte d'exposition préalable des marchandises : on ne peut pas mettre aux enchères, sur échantillon ou sur un type convenu, des marchandises qui ne sont pas sur les lieux, par exemple des marchandises en cours de route ou en cours de fabrication.

Des décrets, dérogeant aux dispositions qui viennent d'être indiquées, ont permis la vente de certaines marchandises à la Bourse, chaque mois, chaque semaine et d'avance, sans exhibition matérielle ni exposition préalable, mais après autorisation donnée sur requête par le président du tribunal de commerce (1).

231. Les contestations relatives aux ventes publiques en gros sont de la compétence des tribunaux de commerce, sans qu'on ait à rechercher si la vente a les caractères d'une vente commerciale d'après les dispositions du Code de commerce (L. 28 mai 1858, art. 5) (2).

232. Le droit d'enregistrement des ventes publiques en gros est de 10 centimes seulement par 100 francs (L. 28 mai 1858, art. 4) ;

(1) D., 23 mai 1863 (ventes mensuelles des *cuirs verts*) ; D., 4 décembre 1874 (ventes hebdomadaires des *suifs en branche*).

(2) Les questions concernant les officiers publics compétents pour procéder à des ventes aux enchères ne sont pas, à proprement parler, des contestations relatives à ces ventes. Aussi le tribunal civil est-il, à l'exclusion du tribunal de commerce, compétent pour les trancher. Paris, 11 janvier 1881.

il était auparavant de 50 centimes par 100 francs (L. 15 mai 1818, art. 74).

233. Le droit de courtage était, avaut 1858, fixé par les tribunaux de commerce (D. 17 avril 1812, art. 11). Il l'est, depuis la loi du 28 mai 1858, pour chaque localité, par le Ministre du commerce, après avis de la chambre et du tribunal de commerce. La seule règle générale est que le droit de courtage ne peut dépasser celui qui est admis pour les ventes de gré à gré et qui est de 1/2 à 1 1/2 pour cent (L. 28 mai 1858, art. 3).

Les salles de ventes publiques sont soumises aux mesures générales de police concernant les lieux publics affectés au commerce, sans préjudice des droits du service des douanes, quand elles sont établies dans des locaux placés sous le régime de l'entrepôt réel ou quand elles contiennent des marchandises en entrepôt fictif (D. 12 mars 1859, art. 7).

Les tarifs établis par les exploitants des salles de ventes publiques doivent être imprimés et transmis, avant l'ouverture de ces établissements, au préfet et aux corps entendus sur la demande d'autorisation. Les changements apportés aux tarifs doivent être annoncés d'avance par des affiches et communiqués au préfet et aux corps dont il s'agit. En cas de relèvement, les tarifs ne deviennent exécutoires que trois mois après qu'ils ont été annoncés et communiqués. La perception des taxes doit avoir lieu indistinctement et sans aucune faveur (D. 12 mars 1859, art. 8).

Chaque établissement doit avoir un règlement particulier qui est communiqué à l'avance ainsi que tous les changements y apportés. La loi du 28 mai 1858, le décret du 12 mars 1859, le tarif et le règlement particulier sont et demeurent affichés à la principale porte et dans l'endroit le plus apparent de chaque établissement (D. 1859, art. 9 et 10).

233 *bis*. La création et l'exploitation des salles de ventes publiques ne sont pas libres (n° 229). Toute personne qui demande l'autorisation d'ouvrir une salle de ventes publiques, doit justifier de ressources en rapport avec l'importance de l'établissement projeté. Les exploitants de salles de ventes publiques sont soumis, par l'arrêté préfectoral, à l'obligation d'un cautionnement variant de 3.000

à 30.000 francs. Ce cautionnement peut être, exceptionnellement, élevé jusqu'au maximum de 100.000 francs sur la demande expresse de la chambre de commerce, ou, à son défaut, du tribunal de commerce (1) (D. 9 juin 1896, art. 2).

Celui qui exploite une salle de ventes publiques est commerçant ; car le Code de commerce (art. 632) range parmi les actes de commerce *les établissements de ventes à l'encan* (2).

Les exploitants sont responsables de la garde et de la conservation des marchandises qui leur sont confiées, sauf les avaries et déchets provenant de la nature et du conditionnement des marchandises ou des cas de force majeure (D. 12 mars 1859, art. 3).

Afin d'éviter les abus ou les fraudes et pour empêcher que des préférences ne soient accordées à certains commerçants au détriment d'autres, des interdictions nombreuses sont prononcées à l'égard des exploitants par le décret du 12 mars 1859.

Les exploitants ne doivent se livrer, directement ou indirectement pour le compte d'autrui, à aucun commerce ou spéculation ayant pour objet les marchandises. Mais il leur est permis de se charger des opérations et formalités de douane et d'octroi : déclaration de débarquement et d'embarquement, soumissions et déclarations d'entrée et sortie d'entrepôt, transferts et mutations ; des règlements de fret et autres entre les capitaines et les consignataires, sous réserve des droits des courtiers et de leur intervention dans la mesure prescrite par les lois ; des opérations de factage, camionnage et de gabarrage extérieur. Ils peuvent aussi se charger de faire assurer les marchandises dont ils sont détenteurs au moyen, soit de polices collectives, soit de polices spéciales, suivant les ordres des intéressés. Ils peuvent, en général, être autorisés à faire toutes opérations ayant pour objet de faciliter les rapports du commerce et de la navigation avec l'établissement.

Il est interdit aux exploitants de salles de vente, à moins d'une

(1) L'article 2 du décret du 9 juin 1896 détermine en quoi le cautionnement peut consister. D'après l'article 2 du décret du 12 mars 1859, abrogé par le décret du 9 juin 1896, le cautionnement n'était que facultatif. Cpr. nos 329 à 331.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 142.

autorisation spéciale de l'administration, de faire directement ou indirectement, avec les entrepreneurs de transports, des arrangements qui ne seraient pas consentis en faveur de toutes les entreprises ayant le même objet (D. 12 mars 1859, art. 3 à 5).

Les exploitants doivent mettre leurs salles de vente, sans préférence ni faveur, à la disposition de toute personne qui veut opérer la vente de ses marchandises dans les termes de la loi du 28 mai 1858.

L'autorisation accordée peut être révoquée par un acte rendu dans les mêmes formes que l'autorisation et les parties entendues, en cas de contravention ou d'abus commis par les exploitants, de nature à porter un grave préjudice à l'intérêt du commerce (D. 12 mars 1859, art. 11).

Le propriétaire ou exploitant d'une salle de ventes publiques ne peut céder son établissement, sans une autorisation délivrée dans les formes et par la même autorité que pour l'autorisation primitive (D. 21 avril 1888 modifiant l'art. 12 du décret du 12 mars 1859). V. n° 229.

234. II. *Ventes publiques en gros soumises à l'autorisation préalable du tribunal de commerce.* — Il y a des cas nombreux où la vente en gros de marchandises, non énumérées dans les tableaux, peut être nécessaire ou, tout au moins, avoir une grande utilité. Ces cas ne sauraient être déterminés limitativement ; aussi faut-il, en ce qui les concerne, laisser aux tribunaux un pouvoir absolu d'appréciation. La loi du 2 juillet 1861 mentionne seulement, à titre d'exemples, les cas de décès et de cessation de commerce. V. analog., L. 25 juin 1841, article 2. Pour ces cas, la nécessité de l'autorisation préalable du tribunal de commerce est maintenue. Elle peut être donnée pour des marchandises de toutes espèces et de toutes provenances (L. 3 juillet 1861, art. 1, 1er alin.). Elle ne peut être accordée qu'à un commerçant ; la loi du 2 juillet 1861 ne s'est préoccupé que des intérêts du commerce (1). Le minimum de la valeur des lots est fixé à cent francs ; ce minimum peut même être abaissé par le tribunal qui ordonne ou autorise la vente. L'autorisa-

(1) Trib. com. Seine, 1er mai 1899, *Le Droit,* n° du 19 mai 1899.

tion est donnée sur requête ; un état détaillé des marchandises à vendre est joint à la requête. Le tribunal constate, par son jugement, le fait qui donne lieu à la vente (L. 3 juillet 1861, art. 1, al. 2 et 3).

Il résulte de là que, lorsqu'on se trouve dans un cas de nécessité, l'on peut avoir intérêt à réclamer l'autorisation du tribunal de commerce, alors même qu'il s'agit de marchandises pour lesquelles la vente aux enchères est permise sans autorisation judiciaire par la loi du 28 mai 1858. Cet intérêt existe lorsque l'on veut faire des lots de cent francs ou même de moins. Le tribunal de commerce ne saurait refuser son autorisation sous le prétexte que les marchandises figurent dans les tableaux, dès l'instant où il est justifié d'une nécessité.

235. Les ventes publiques en gros faites après autorisation du tribunal de commerce, comme les ventes faites en vertu de la loi du 28 mai 1858, sans autorisation judiciaire, sont opérées par le ministère des courtiers inscrits (L. 3 juillet 1861, art. 2 ; L. 18 juillet 1866, art. 4).

Les courtiers opèrent non seulement les ventes volontaires de marchandises autorisées par le tribunal de commerce, en vertu de la loi du 3 juillet 1861 (art. 1), mais aussi toutes les *ventes autorisées ou ordonnées par la justice consulaire dans les divers cas prévus par le Code de commerce*, comme le décide expressément la loi du 3 juillet 1861 (art. 2). Telles sont, notamment, les ventes autorisées ou ordonnées sur requête par les tribunaux de commerce dans les cas prévus par les articles 106, 234, 305, C. com.

Du reste, la loi du 3 juillet 1861 ne confère pas aux courtiers, comme le fait la loi du 28 mai 1858 pour les ventes faites sans autorisation de justice, un monopole véritable. Le tribunal peut, en autorisant la vente, désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Ceux-ci doivent alors observer les dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité.

Les articles 2 à 7 de la loi du 28 mai 1858 s'appliquent à ces ventes en gros autorisées ou ordonnées par la justice consulaire (L. 3 juillet 1861, art. 3).

236. Au sujet des ventes aux enchères, il y a lieu de poser une question analogue à celle qui a été résolue précédemment en vue surtout de la vente de gré à gré : à quel moment le contrat est-il parfait ? Les lois spéciales ne contiennent sur cette question aucune disposition. Il faut, par suite, appliquer la règle du droit commun, selon laquelle la vente est parfaite, lorsqu'il y a accord de volontés sur la chose vendue et sur le prix. Lors donc que des marchandises sont mises en vente pour un prix indiqué, tant que ce prix n'est pas couvert, le vendeur ou l'officier public, son mandataire, peut les retirer ; il n'y avait, en effet, qu'une offre non acceptée. Mais, dès qu'une offre a couvert la mise à prix, il y a entre le vendeur et le premier enchérisseur une vente parfaite. Seulement, quand un second enchérisseur se produit, la première vente se trouve résolue et en quelque sorte remplacée par la seconde. Le vendeur qui refuserait de livrer les marchandises en les retirant après une enchère, serait donc exposé à une condamnation à des dommages-intérêts (1).

237. Les critiques n'ont pas été épargnées à nos lois relatives aux ventes publiques de marchandises, soit en détail, soit en gros.

On leur a reproché de ne pas laisser au commerce une liberté qui a si puissamment contribué à son développement dans plusieurs pays étrangers. On a soutenu que, contrairement aux idées du législateur français, on ne nuirait pas au commerce de détail, on le favoriserait, au contraire, si le petit commerce pouvait s'approvisionner, grâce aux ventes publiques largement développées, dans de meilleures conditions que maintenant, en achetant directement des producteurs, des manufacturiers et des importateurs. On a même fait observer qu'il y aurait là pour le petit commerce un moyen efficace de lutter contre l'envahissement des grands magasins. En Angleterre, où les ventes publiques se font librement même au détail, le consommateur y reste étranger ; ces ventes ne sont suivies que par les commerçants. Si, d'ailleurs, l'idée de la protection du commerce de détail est exacte, elle ne justifierait pas les entraves apportées par

(1) Trib. civ. Seine, 9 février 1882, *Le Droit*, n° du 7 avril 1882.

une foule de prescriptions aux ventes de denrées alimentaires et surtout à celles des matières premières dans lesquelles le commerce de détail n'a rien à voir. Enfin, la crainte des crises commerciales provoquées par des ventes trop fréquentes est chimérique, tout au moins actuellement. Avec la rapidité des communications, tous les marchés sont devenus solidaires et le niveau des prix est à peu près le même partout. Si, sur un point du territoire, des ventes trop importantes déterminaient une baisse passagère, immédiatement il y aurait une affluence d'acheteurs grâce à laquelle l'équilibre serait rétabli.

C'est en s'appuyant sur ces arguments qu'en 1887, à la suite d'une réunion des délégués de toutes les chambres syndicales ou groupes de courtiers de France et d'Algérie, une lettre a été adressée au ministre du commerce et de l'industrie pour réclamer la liberté complète des ventes publiques. A la suite de cette lettre, des avis ont été demandés sur la question aux chambres de commerce, spécialement en 1888 et 1889. Il ne s'est pas formé une majorité en faveur de l'abrogation des lois sur les ventes publiques ; les seuls changements apportés à la législation ont consisté, soit dans l'augmentation du nombre des marchandises dont la vente en gros est permise, soit dans l'abaissement de l'importance des lots. V. Décret du 17 août 1888 et Arrêté du 20 août 1888. Ces mesures étaient, du reste, réclamées à titre transitoire par les partisans de la liberté.

La tendance générale n'est pas favorable à l'abrogation de la loi du 25 mai 1841 sur les ventes en détail de marchandises neuves, mais, au contraire, à des modifications destinées à mieux en assurer l'observation (1).

Des plaintes très vives se sont élevées durant les dernières années contre les violations fréquentes de la loi du 25 juin 1841. Des officiers ministériels vendent comme vieux des meubles neufs, comme anciens des objets d'une récente fabrication. Ainsi, une concurrence illicite est faite aux marchands des villes et des pièges sont tendus au public.

Une circulaire du Garde des sceaux du 4 février 1889 a invité les magistrats du ministère public à ne pas hésiter à exercer des pour-

(1) V. note 1 de la page 190.

suites judiciaires à l'occasion des ventes illicites de marchandises neuves (1). Cette circulaire n'a pas eu de résultats. Les condamna-

(1) Voici le texte de cette circulaire que nous croyons utile de reproduire :

Monsieur le Procureur général,

Mon département et les Chambres elles-mêmes ont été saisis de diverses réclamations formulées par les corps consultatifs du commerce et de l'industrie au sujet des ventes aux enchères publiques d'objets mobiliers et marchandises neuves.

La règle générale posée par la loi du 25 juin 1841 est la prohibition de la vente aux enchères publiques de marchandises neuves. Certaines exceptions limitativement déterminées ont été apportées à ce principe ; mais, pour ces cas exceptionnels, la loi a eu soin d'édicter des prescriptions spéciales. Il importe, au plus haut point, que ces prescriptions soient rigoureusement observées.

Des plaintes nombreuses n'ont, en effet, cessé de s'élever, particulièrement en ces derniers temps, contre la facilité avec laquelle seraient éludées les dispositions de la loi de 1841.

A l'aide d'autorisations trop aisément délivrées par les tribunaux sous prétexte de cessation de commerce ou même sans aucune autorisation, on jette sur le marché une quantité de marchandises souvent fabriquées dans ce but, dont la qualité est défectueuse et l'origine suspecte, et on écoule ainsi, grâce à l'entraînement du public pour les ventes à l'encan, nombre de produits qui, sans le secours des enchères, n'auraient eu qu'un débit infiniment plus restreint. Ce genre de trafic s'opèrerait principalement sur les meubles neufs que l'on présente au public comme provenant de liquidations dont ils n'ont jamais fait partie. Dans certaines villes importantes, des maisons se seraient fondées ayant pour industrie la fabrication de meubles dits de pacotille, qui ne sortiraient des ateliers que pour entrer dans les salles de ventes.

De telles pratiques, qui créent une concurrence ruineuse pour le commerce régulier, appellent l'attention des autorités judiciaires et des officiers publics auxquels incombe l'application de la loi de 1841. Je vous signale particulièrement les dispositions de l'article 5 de cette loi. Le commerçant qui veut procéder, soit pour cause de cessation de commerce, soit pour tout autre motif d'absolue nécessité, à la vente aux enchères publiques des marchandises dont il est propriétaire, doit présenter requête au tribunal de commerce et joindre à sa demande l'état détaillé de ces marchandises. Avant de rendre son jugement, le tribunal doit procéder à une enquête minutieuse pour s'assurer que le commerçant est bien réellement propriétaire des marchandises à vendre et que les raisons qu'il allègue pour obtenir l'autorisation de vendre sont sérieuses et légitimes. Le tribunal ne peut accorder d'autorisation qu'au marchand sédentaire ayant depuis un an au moins son domicile réel dans l'arrondissement du

tions, parfois prononcées, ont été généralement rendues à la requête de syndicats ou de commerçants qui s'étaient portés parties civiles, non sur les poursuites du ministère public. — Pour prévenir ou restreindre les abus, des propositions de lois modifiant la loi du 25 juin 1841 ont été faites à la Chambre des députés à plusieurs reprises. Elles tendent à faciliter et à étendre la répression des infractions à cette loi : 1° en établissant une présomption légale en vertu de laquelle, jusqu'à preuve du contraire, on considérerait comme marchandise neuve tout meuble ou objet mobilier mis en vente par un marchand et rentrant dans les spécialités de son commerce ; 2° en punissant la tentative du délit comme le délit consommé (1).

lieu où se fera la vente. A la porte du lieu de la vente doivent être apposées des affiches énonçant le jugement d'autorisation.

Il convient, d'autre part, que les officiers publics chargés de procéder à ces ventes remplissent très exactement les formalités que leur impose la loi du 22 pluviôse an VII. Cette loi, il est vrai, ne les assujettit pas à donner un inventaire des objets qui figurent dans les ventes confiées à leur ministère, mais ils doivent, du moins, faire la déclaration préalable de ces ventes au bureau de l'enregistrement. Ils sont en plus tenus de conserver minute de leurs procès-verbaux.

Le décret du 27 ventôse an IX (art. 10) et l'ordonnance du 26 juin 1816 (art. 4) ayant expressément placé les commissaires-priseurs sous la surveillance des commissaires du gouvernement établis près le tribunal, il appartient à vos substituts d'examiner avec soin les plaintes qui peuvent être formulées contre la gestion de leurs offices, d'exercer toute leur vigilance sur les pratiques des diverses salles de ventes, et de ne pas hésiter à intenter des poursuites disciplinaires contre les officiers publics qui ne craindraient pas de prêter leur intervention à la vente illicite de marchandises neuves.

Dans certaines villes, les commissaires-priseurs, pénétrés des devoirs qui leur incombent, ont organisé spontanément des mesures de contrôle pour connaître et apprécier la provenance et l'origine des marchandises apportées dans les salles de ventes pour être vendues aux enchères publiques. Il serait à désirer que ces mesures se généralisâssent, pour mettre un terme à des abus dont il paraît impossible de contester la réalité, en présence des protestations répétées dont les pouvoirs publics ont été saisis.

(1) V. notamment proposition de loi faite le 1er décembre 1894 par MM. Maurice Sibille et Gustave Roche, ayant pour objet de modifier les dispositions de la loi du 25 juin 1841 (*Journal officiel, Session de 1894, Documents parlementaires, Chambre des députés*, p. 2012 ; Rapport de M. Sibille, député, le 1er février 1898 (*Journal officiel, Session de 1898, Documents parlementaires, Chambre*, p. 631).

237 *bis*. VENTES DE FONDS DE COMMERCE (1). — La vente d'un fonds de commerce est régie, en principe, par les règles générales de la vente; mais, à raison de la nature de son objet, quelques règles spéciales lui sont applicables.

Cette sorte de vente est devenue beaucoup plus fréquente qu'à l'époque de la rédaction du Code de commerce. Alors, les fonds de commerce ne se vendaient qu'après être restés longtemps dans les mêmes mains, et la transmission en avait le plus souvent lieu par succession. La fréquence des ventes de fonds de commerce provient de deux causes principales : plus de personnes cherchent à faire promptement fortune et à se retirer des affaires; il y a même des personnes qui font d'une façon presque continuelle des spéculations consistant à monter un établissement commercial, puis à le vendre une fois achalandé. Il faut ajouter que les enfants des commerçants suivent plus rarement qu'autrefois la profession de leurs parents, et que, par suite, en cas de décès ou de retraite des commerçants, les fonds de commerce sont plus souvent vendus.

Ces ventes sont tellement nombreuses que, dans les grandes villes, spécialement à Paris, des agents d'affaires font particulièrement profession de servir d'intermédiaires pour les ventes de certaines espèces de fonds de commerce. Ces agents d'affaires jouent ordinairement le rôle de courtiers en rapprochant les parties; ils dressent, en outre, les actes de vente quand les parties ne recourent pas à un notaire. Le recours à ces intermédiaires pour la rédaction des actes se comprend d'autant mieux qu'ils renferment souvent des clauses compliquées.

En fait, quand il s'agit de ventes de fonds de commerce d'une assez grande importance, on les fait constater par acte notarié.

La transmission des fonds de commerce a lieu fréquemment aussi par voie d'apport en société, quand un commerçant qui exploitait

V. aussi, sur les ventes dites par liquidation et les ventes au déballage, notes 3 et 4 de la page 177.

(1) G. Lèbre, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce* (1887); Boutaud et Chabrol, *Traité général des fonds de commerce et d'industrie* (1905). Consulter aussi Gombeaux, *Notion juridique des fonds de commerce* (1901); Valéry, *Maison de commerce et fonds de commerce*, dans les *Annales de Droit commercial*, 1902, p. 209 et suiv., 269 et suiv.

un établissement à titre individuel en fait apport à une société.

238. Les fonds de commerce peuvent, comme les autres biens, être l'objet, soit d'une vente volontaire, soit d'une vente forcée. Il sera traité principalement de la vente volontaire ; quelques notions seront données ensuite sur la vente forcée (n° 255). Mais, avant de traiter de la vente d'un fonds de commerce, il importe de considérer le fonds de commerce en lui-même, d'en donner la définition, d'en déterminer la nature.

239. Sous le nom de fonds de commerce, on désigne un ensemble de choses qui se rattachent à l'exercice d'un commerce, principalement l'installation matérielle, l'achalandage, l'enseigne, les marchandises en magasin, le droit au bail des lieux où s'exerce le commerce, la marque de fabrique ou de commerce que le commerçant appose sur ses marchandises.

240. Les objets dont se compose un fonds de commerce, considérés individuellement, sont : les uns, des choses corporelles (installation matérielle, marchandises) ; les autres, des choses incorporelles (droit à la clientèle, droit au bail, droit à la marque).

A raison du lien qui existe entre ces différents éléments, on peut dire que le fonds de commerce forme ce que les jurisconsultes appellent une universalité de fait (*universum corpus*).

Quand on considère à ce point de vue le fonds de commerce, on doit le ranger parmi les meubles incorporels (1). L'achalandage ou droit à la clientèle a évidemment ce dernier caractère, et les autres objets compris dans le fonds de commerce sont généralement un accessoire de l'achalandage. Dans l'ancienne France, on considérait généralement le fonds de commerce comme un immeuble fictif ; il en était surtout ainsi des fonds de commerce érigés en offices (2).

(1) Req., 13 mars 1888, *J. Pal.*, 1888. 1. 174 ; S. 1888. 1. 302 ; D. 1888. 1. 351 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 231 ; Riom, 30 mars 1892, S. et *J. Pal*, 1894. 2. 237 ; D. 1892. 2. 220 ; Paris, 21 juillet 1892, D. 1893. 2. 103 ; *Pand. fr.*, 1893. 2 197. V. pourtant Lyon, 23 mars 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 237. Cet arrêt refuse de voir dans le fonds de commerce une chose incorporelle à raison de ce que les marchandises, dans l'espèce, formaient la partie principale. — V. dans le dernier sens, Paris, 2 novembre 1898, D. 1899. 2. 196 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 49. — Demolombe, IX, n° 274 ; Aubry et Rau, II (5e édit.), § 165, note 31, p. 39.

(2) Pothier, *Traité des choses*, art. 2, § 2 ; — *Traité de la communauté*,

Pour étendre le plus possible l'application des lois protectrices de la fortune immobilière, on rangeait beaucoup de biens parmi les immeubles.

241. Le caractère mobilier du fonds de commerce et son caractère de meuble incorporel ont chacun des conséquences pratiques importantes.

Du caractère mobilier du fonds de commerce résultent notamment les conséquences suivantes :

1° Sous le régime de la communauté légale, un fonds de commerce, appartenant à l'un des époux avant le mariage, qu'il acquiert à titre onéreux ou qui lui échoit pendant le mariage à titre de succession ou de donation, tombe dans la communauté (1) ;

2° Un fonds de commerce ne peut pas être grevé d'hypothèque, mais il peut être donné en gage. V. n^os^ 285 et suiv.

Du caractère incorporel reconnu au fonds de commerce on doit déduire les conséquences suivantes :

1° La règle *en matière de meubles possession vaut titre* ne s'applique pas au fonds de commerce.

2° Entre deux personnes qui ont acheté un fonds de commerce d'un même vendeur, ce n'est pas le premier mis de bonne foi en possession qui doit l'emporter. L'article 1141, C. civ., qui donne la préférence au premier possesseur n'est fait que pour les meubles corporels, par cela même que cet article est une application de l'article 2279, C. civ. L'acheteur dont l'acte d'acquisition a le premier acquis date certaine, doit l'emporter (art. 1328, C. civ.).

3° Rien ne s'oppose à ce qu'il y ait un droit de suite sur un fonds de commerce (n° 250 *bis*). La règle de l'article 2119, C. civ., ne s'applique pas aux meubles incorporels.

n° 91 ; Ferrières, sur l'article 95 de la Coutume de Paris. — Les arrêts des Parlements sur la nature des *fonds de boutique* sont divergents. Un arrêt du Parlement de Besançon du 31 août 1641 décide que « les marchandises « qui composent un fonds de boutique forment un seul tout, et ce tout « forme une universalité qui devient un immeuble fictif... ». Mais un arrêt du même Parlement du 21 juillet 1781 range parmi les biens mobiliers d'une succession un fonds de boutique.

(1) Paris, 22 mars 1834, S. 1834. 2. 190 ; Metz, 30 juin 1841, S. 1842. 1. 1899. — Aubry et Rau, V (4^e^ édit.), § 507, p. 286.

D'autres conséquences résultent encore de la nature incorporelle du fonds de commerce au point de vue des officiers ministériels compétents pour procéder à la vente aux enchères des fonds de commerce (n° 255) et des établissements créés pour prêter sur nantissement de fonds de commerce (n° 298).

242. Un fonds de commerce ne doit être rangé ni parmi les choses qui se consomment par le premier usage ni parmi les choses fongibles. Il continue de subsister comme universalité de fait (*universum corpus*), soit par le renouvellement des marchandises, soit par la conservation des objets tels que le matériel, les instruments de fabrication, qui ne sont pas destinés à être vendus. On peut donc dire, en employant le langage technique du Droit, qu'un fonds de commerce est un corps certain. On a conclu notamment de là que, lorsqu'un usufruit est établi sur un fonds de commerce, à moins que le contraire ne résulte de la volonté exprimée par les parties ou des circonstances, il n'y a pas un quasi-usufruit, mais un usufruit véritable, de telle façon que l'usufruitier ne devient pas propriétaire par application de l'article 587, C. civ. (1). Par suite, l'usufruitier d'un fonds de commerce n'a pas, en principe, le droit d'en opérer la vente (2). Il faut aussi décider, en vertu du même principe, qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'usufruitier d'un fonds de commerce, le nu-propriétaire n'en est pas réduit à se présenter comme créancier ; il peut se faire reconnaître comme propriétaire et le syndic a seulement le droit de faire vendre l'usufruit.

243. La vente d'un fonds de commerce constitue, en règle générale, soit pour le vendeur, soit pour l'acheteur, un acte de com-

(1) Cpr. Cass., 13 décembre 1842, S. 1843. 1. 33 ; *Pand. fr. chr.* ; Demolombe, X, nos 307 et 308 ; Aubry et Rau, II (5e édit.), § 236-2°, p. 741 à 743 ; Laurent, VI, nos 420 et suiv. V. pourtant, Proudhon, *Traité de l'usufruit*, III, 1010 à 1024 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, 170.

(2) Aix, 12 mars 1878, S. 1878. 2. 265 ; *J. Pal.*, 1876. 1034.

(Cet arrêt consacre bien la solution admise au texte ; mais il méconnait le principe qu'il pose, en déclarant que la vente faite par l'usufruitier d'un fonds de commerce peut être reconnue valable quand le prix est jugé suffisant).

merce (1). Cette règle ne souffre exception que dans quelques cas exceptionnels (2).

244. Il résulte de là, notamment : 1° que la vente d'un fonds de commerce peut être prouvée par tous les moyens, conformément à l'article 109, C. com. ; 2° que les contestations auxquelles elle peut donner naissance, sont de la compétence des tribunaux de commerce et qu'elles peuvent être portées devant l'un des tribunaux déterminés par l'article 420, C. proc. civ. (3).

Il faut, toutefois, remarquer que la loi des 11-17 juin 1859, relative aux droits d'enregistrement sur les marchés commerciaux, ne s'applique pas aux ventes de fonds de commerce. Elles sont, sous ce rapport, régies par la loi du 28 février 1872 (art. 7 à 9) qui les traite à certains égards comme des ventes d'immeubles. V. n° 254.

244 *bis*. Une autre conséquence à tirer du caractère commercial reconnu à la vente d'un fonds de commerce est que les parties doivent être capables de faire un acte de commerce. Il y a donc lieu, si l'acheteur est mineur, de se conformer aux art. 2 et 3, C, com. S'il a été autorisé précédemment à faire le commerce, le mineur a, par cela même, la capacité d'acheter un fonds quelconque, quand il a été autorisé en termes généraux à faire le commerce, ou, tout au moins, la capacité d'acheter un fonds ayant pour objet le commerce qu'il a été autorisé spécialement à faire ; c'est là, par excellence, un acte relatif à son commerce. Quand le vendeur est un mineur commerçant, il est capable de vendre son fonds de commerce en vertu de la capacité générale qui lui appartient (4). La loi du 27 février 1880, relative aux ventes de meubles incorporels des mineurs, régit bien, en principe, les ventes de fonds de commerce, quand elles n'ont pas le caractère commercial pour le vendeur (5),

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 125.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 176. — Celui qui, après avoir acheté un fonds de commerce, l'a revendu sans l'exploiter, n'est pas devenu commerçant et ne peut, par suite, être déclaré en faillite : Trib. com. de la Seine, 26 mars 1889, *La Loi*, n° du 11 avril 1889.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n°s 384 et suiv.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 227.

(5) La vente n'est pas commerciale pour le mineur dans le cas spécialement où il a recueilli le fonds de commerce dans une succession et où

ce qui implique la nécessité de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal civil (L. 27 février 1880, art. 2 et 3) ; mais la loi de 1880 est étrangère aux ventes faites par des mineurs commerçants (1).

245. Le plus souvent la vente comprend à la fois l'achalandage, l'enseigne, le matériel, l'installation, les marchandises en magasin (2), le droit au bail du lieu où s'exerce le commerce (3) ; c'est la réunion de ces éléments divers qui forme le fonds de commerce. Mais il n'y a pas entre eux de lien indissoluble. Ainsi, il se peut que l'installation seule soit vendue sans l'achalandage, ou que l'on vende l'achalandage sans les marchandises, ou encore que la vente s'applique à tous les objets désignés précédemment à l'exclusion du droit au bail.

L'achalandage est l'élément essentiel pour qu'il y ait vente de fonds de commerce.

D'ailleurs, les divers objets sus-indiqués ne sont pas les seuls qu'une vente de fonds de commerce peut comprendre. Souvent, on y ajoute la marque de fabrique ou de commerce du vendeur, les brevets d'invention exploités par lui, ses dessins et modèles de fabrique.

245 *bis*. Généralement, il ne peut y avoir difficulté sur les objets divers que comprend la vente d'un fonds de commerce. L'écrit dressé pour la constater les énumère presque toujours, souvent même un prix distinct est fixé pour chacun d'eux.

Spécialement, la marque de commerce ou de fabrique doit être présumée comprise dans la vente d'un fonds de commerce. Elle en est un accessoire presque nécessaire : sans la transmission de la marque, l'origine des produits n'est pas constatée et, ainsi, la transmission de la clientèle peut être entravée (4).

Des difficultés se sont parfois présentées au sujet des médailles, diplômes, récompenses honorifiques, obtenus par un commerçant.

la vente a lieu sans qu'il l'ait exploité : Bordeaux, 29 décembre 1890, S. 1890. 2. 221 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 213.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 229.

(2) Il n'est pas nécessaire qu'un inventaire soit dressé pour constater les marchandises en magasin : Alger, 6 juillet 1897, D. 1899. 2. 310.

(3) Trib. com. Marseille, 9 mars 1898, *Journal de Marseille*, 1898. 1. 414.

(4) Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de commerce*, n° 98.

Il peut assurément être convenu que ces distinctions passeront aux cessionnaires. Mais cela n'est possible que lorsqu'il s'agit de distinctions qui n'ont pas été accordées en considération de la personne. V. L. 30 avril 1886 *relative à l'usurpation des médailles et récompenses industrielles* (art. 1). Les tribunaux peuvent même décider, d'après les circonstances, que des récompenses, n'ayant pas un caractère purement personnel, sont comprises dans la vente d'un fonds de commerce, encore qu'elles n'aient pas été expressément visées (1).

Une question s'est élevée sur un point spécial. La vente d'un fonds de commerce peut comprendre les créances et les dettes nées de son exploitation antérieure à la vente au profit ou à la charge du vendeur. Il va de soi qu'en ce qui concerne les dettes, cette convention n'a d'effet qu'entre le vendeur et l'acheteur. On ne peut, par une convention étrangère aux créanciers, les faire changer de débiteur malgré eux. Le vendeur reste obligé envers ses créanciers, sauf, quand il a dû payer, son recours contre l'acheteur.

Mais il arrive souvent que l'acte de vente ne fait pas mention des créances et des dettes du vendeur. Doit-on les considérer comme comprises dans la vente du fonds de commerce, par cela même qu'aucune clause expresse ne les exclut ? La négative doit être admise (2). Un fonds de commerce n'est pas, comme une succession,

(1) Cpr. Bordeaux, 1er juin 1887, S. 1889. 2. 107 ; *J. Pal.*, 1889. 584 ; Cass., 16 juillet 1889, S. 1890. 1. 16 ; *J. Pal.*, 1890. 124 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 37.

(2) Aubry et Rau (5e édit.), II, § 236, 2°, p. 740, note 5 ; Lèbre, *op. cit.*, n° 2, p. 2. V. Eugène Gaudemet, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, p. 419 à 423.

DROIT ÉTRANGER. — Le Code de commerce *allemand* s'occupe du sort des créances et des dettes du cédant en cas de cession à titre particulier d'un fonds de commerce, dans les articles 25 et 26. Ces articles font une distinction. Si le cessionnaire continue le commerce sous le nom commercial (*Firma*) de son prédécesseur, les créances et les dettes de celui-ci sont transmises à son cessionnaire, à moins de convention contraire dûment publiée au registre du commerce ou communiquée aux tiers. Au contraire, le cessionnaire du fonds de commerce qui ne continue pas à l'exploiter sous le nom du cédant, n'est pas tenu des dettes du cédant, à moins que, de la manière usitée dans le commerce, il ait fait connaître qu'il en répondait. Du reste, le cédant reste toujours obligé

une universalité de droit (*universitas juris*, *universum jus*, *nomen juris*) : c'est une universalité de fait ou réunion d'objets corporels et incorporels unis par l'emploi commun auquel ils sont consacrés, mais susceptibles pourtant d'être séparés les uns des autres (1).

246. La vente d'un fonds de commerce transmet à l'acheteur la propriété de toutes les choses y comprises. Mais cette transmission n'a lieu, à l'égard des tiers, qu'aux conditions déterminées par les principes généraux du droit concernant chacune d'elles. A cet égard, on est obligé, par suite, de distinguer entre les divers éléments dont la vente d'un fonds de commerce se compose. Ainsi, l'acheteur d'un fonds de commerce pourrait être évincé pour les marchandises par un acquéreur de celles-ci qui en aurait été mis en possession (art. 1141, C. civ.) ; il serait écarté par un cessionnaire du droit au bail qui aurait le premier signifié sa cession au bailleur (art. 1690, C. civ.) ; il le serait, au cas où la vente comprend un brevet d'invention, par celui qui, en étant cessionnaire, aurait fait enregistrer avant lui une cession, en conformité de l'article 20 de la loi du 5 juillet 1844.

246 *bis*. La loi française n'admet pas qu'une personne puisse faire le commerce sous le nom d'une autre et se servir du nom de celle-ci à titre de signature (2). Par suite, l'acheteur d'un fonds de commerce ne peut exercer sa profession sous le nom de son prédécesseur. Mais l'acheteur peut, du moins, se qualifier de successeur de son vendeur ; c'est un droit qui est compris dans la vente d'un fonds de commerce. Seulement, on peut se demander si ce droit appartient à perpétuité à l'acquéreur ou si, après un certain temps, le vendeur lui-même, ses héritiers ou ses parents, n'ont pas

envers les tiers ; sa responsabilité prend fin, en tous les cas, par la prescription de cinq ans (art. 26, C. com. *allemand*). V. Eugène Gaudemet, *Essai sur le transport des dettes à titre particulier* (1898), spécialement p. 534 et suiv.

(1) Cpr. Trib. com. Seine, 1er décembre 1886, *Le Droit*, nº du 16 décembre 1886. Dans l'espèce, il s'agissait d'une vente de fonds de commerce après faillite. Mais, au point de vue de la question spéciale, il n'y a aucun motif pour donner une solution différente selon que la vente est purement volontaire ou a lieu après faillite.

(2) On sait qu'il en est autrement en Allemagne. V. *Traité de Droit commercial*, I, 194 *bis*.

le droit d'empêcher l'acheteur d'user du nom de son vendeur en se disant son successeur. On a soutenu qu'il y a, sauf clause contraire, une transmission perpétuelle, parce que le nom commercial fait partie du fonds, et doit en suivre le sort (1). Il est préférable de repousser en cette matière toute solution absolue. Le droit pour l'acquéreur d'un fonds de commerce de se servir du nom de son prédécesseur est admis afin de faciliter la transmission de la clientèle du vendeur à l'acheteur. Dès que cette transmission a eu lieu, ce droit n'a plus d'utilité réelle pour lui. Celui-ci pourrait causer un préjudice grave au vendeur ou à ses parents, en compromettant son nom dans les opérations d'un commerce qu'il a abandonné depuis de longues années. Il faut concilier le droit de l'acheteur avec l'intérêt légitime du vendeur et de sa famille. Il appartient donc aux tribunaux, quand l'acheteur s'est servi assez longtemps du nom du vendeur pour assurer la transmission de la clientèle, de lui interdire de continuer à en user, si un préjudice pécuniaire ou moral peut en résulter pour le vendeur ou pour des membres de sa famille. Il y a là une question pour laquelle les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation (2).

247. Le vendeur d'un fonds de commerce est tenu de toutes les obligations qui incombent d'ordinaire au vendeur ; il est, par suite, tenu notamment de garantir l'acheteur contre les évictions. Comme la vente d'un fonds de commerce comprend ordinairement l'achalandage, elle implique, sans qu'une clause expresse soit nécessaire, l'interdiction pour le vendeur de tout acte pouvant diminuer la clientèle de l'acheteur (3). Si, par exemple, le vendeur s'établit de

(1) V. Paris, 11 juillet 1867, D. 1867. 2. 170. — Lèbre, *Traité des fonds de commerce*, n° 63.

(2) Lyon, 12 juin 1873, S. 1874. 2. 246 ; D. 1874. 2. 168 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 2 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 340 ; Cass., 5 juillet 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 228 ; Cass., 10 juillet 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 343. Pouillet, *Traité des marques de fabrique, de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale*, n° 558. — Le fait du changement de propriétaire du fonds de commerce doit être révélé clairement au public : Paris, 5 janvier 1901, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 60.

(3) Cass., 9 février 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 121 ; D. 1900. 1. 605 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 241 ; Cass., 4 février 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 171 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 448.

nouveau, c'est-à-dire exerce un commerce semblable, il trouble l'acheteur dans la jouissance de la chose vendue, il manque à son obligation de garantie (1). Il peut donc être condamné à des dommages-intérêts envers l'acheteur et, en outre, les juges doivent ordonner la fermeture de son établissement nouveau.

Toutefois, si le vendeur s'établit dans un lieu trop éloigné de son ancien fonds pour attirer à lui la clientèle, ou s'il ne s'établit qu'après un temps fort long, il ne fait qu'exercer un droit qui, le plus souvent, n'est pas dommageable à l'acheteur. C'est aux tribunaux à examiner dans chaque espèce les circonstances (n° 248). Il y a là une appréciation difficile ouvrant quelque peu la porte à l'arbitraire et laissant les intéressés dans une grande incertitude sur leurs droits respectifs. Aussi est-il très fréquent que les ventes de fonds de commerce contiennent une clause interdisant au vendeur d'exercer un commerce similaire : on évite ainsi bien des difficultés. Toutefois, des questions délicates se rattachent aux clauses d'interdiction qui manquent souvent de netteté et font ainsi naître des contestations qu'elles ont cependant pour but d'éviter.

247 *bis*. On s'accorde sans doute à reconnaître que l'interdiction ne peut pas être absolue, en ce sens qu'elle ne peut, en principe, s'appliquer ni à tous les lieux (n° 248 *bis*) ni à tous les temps (2). Une interdiction ayant une portée absolue à ces deux points de vue violerait le principe de la liberté du travail. Si la clause d'interdiction est annulée, le vendeur reste tenu de la garantie de droit commun (3), et les tribunaux ont à résoudre toutes les questions qui se présentent dans le silence de l'acte de vente. Mais une interdiction limitée quant au temps ou quant aux lieux est, au contraire, licite (4). **V**. n° 48 *bis*,

(1) Paris, 9 novembre 1885, *J. Pal.*, 1886. 1. 328 ; S. 1886. 2. 54 ; *Pand. fr. chr*. Cpr., pour le cas de vente d'un fonds de commerce appartenant à une société, Lyon, 18 juin 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 302.

(2) Paris (2e ch.), 11 janvier 1889, D. 1890. 2. 289 ; Paris, 6 juillet 1893. D. 1894. 2. 100 ; D. 1894. 1. 16 ; Paris, 28 mai 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 234 ; D. 1895. 2. 299 ; Cass., 11 mai 1897, *Le Droit*, n° du 26 juin 1898.

(3) Paris, 13 novembre 1898, *Gazette des tribunaux*, n° du 2 décembre 1898.

(4) Cass., 24 janvier 1866, *Annales de la propriété industrielle, artis-*

248. Ainsi, presque toujours, on prend soin d'indiquer dans la vente à quelle distance ou dans quel rayon le vendeur ne pourra pas s'établir à nouveau. En vertu de cette clause, le vendeur ne peut pas s'établir à la distance ou dans le rayon fixé, alors même qu'en fait, aucun préjudice n'en résulterait pour l'acheteur. Si le vendeur contrevient à cette défense, les tribunaux doivent lui ordonner de s'y conformer ; la fermeture du nouvel établissement pourrait être effectuée *manu militari* (art. 1143, C. civ.). L'acheteur, s'il le préfère, pourrait réclamer la résolution de la vente avec dommages-intérêts, en vertu de l'article 1184, C. civ.

Mais l'indication de la distance est elle-même, quand les parties ne se sont pas expliquées d'une façon très nette, la source d'une difficulté spéciale. Elle est relative au mode de calcul de la distance ou du rayon dans lesquels le vendeur ne doit pas s'établir. Les parties peuvent déclarer expressément en contractant que le calcul de la distance ou du parcours se fera, soit géométriquement (à vol d'oiseau), soit en suivant par les rues le chemin le plus court. Mais quel mode de calcul doit-on appliquer quand les parties n'ont pas exprimé leur volonté sur ce point ?

Cette question a donné naissance à trois opinions différentes.

D'après une première doctrine, il y aurait lieu de distinguer selon que l'on aurait, dans l'acte de vente, employé le mot *rayon* ou le mot *distance* : dans le premier cas, on calculerait en ligne droite pour déterminer l'éloignement des deux fonds ; dans le second cas, on s'attacherait au chemin le plus court en suivant les rues (1).

D'après une seconde doctrine, on calculerait toujours à vol d'oiseau. On fait remarquer que ce système a l'avantage d'être favorable

tique et littéraire, 1866. 206 ; Cass., 30 mars 1885, *J. Pal.*, 1885. 1. 520 ; S. 1885. 1. 1216 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 21 avril 1884 et 10 mars 1886. *J. Pal.*, 1886. 1. 714 et 776 ; S. 1886. 1. 294 et 296 ; Cass., 9 février 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 121 ; D. 1903. 1. 605 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 241 ; Cass., 2 juillet 1900, D. 1901. 1. 294.

(1) Paris, 20 avril et 17 août 1880, S. 1881. 2. 134 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 703 ; Paris, 20 juillet 1881, S. 1882. 2. 83 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 83 ; 19 juillet 1883, *J. Pal.*, 1883. 1. 1234 ; Trib. com. Seine, 12 mars 1889, *La Loi*, n° des 8-9 avril 1889 ; Trib. com. Nantes, 24 novembre 1900, *Journal de Marseille*, 1901. 2. 79.

à l'acheteur en étendant le périmètre interdit et en éloignant, par suite, davantage la concurrence. On voit même là une application de l'article 1602, C. civ,, selon lequel *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* (1).

Nous écartons ces deux opinions. La première est trop subtile pour être conforme à l'intention probable des parties ; dans la langue usuelle, les mots *rayon* et *distance* n'ont pas les deux sens différents qu'on leur attribue. La seconde n'est pas conforme au sens pratique et usuel des mots. Quand on parle de la distance qui existe entre deux établissements de commerce, on entend d'ordinaire se référer au chemin qu'il faut parcourir pour aller effectivement de l'un à l'autre. Du reste, le dommage pouvant être causé à l'acheteur par le nouvel établissement du vendeur dépend de cette distance réelle. Il est vrai que les tribunaux n'ont pas à tenir compte de l'existence du dommage quand il y a une clause d'interdiction dans l'acte de vente ; il n'en est pas moins certain que c'est bien le dommage éventuel pouvant résulter de la concurrence du vendeur que les parties ont eu en vue.

248 *bis*. Les règles posées à propos, soit de l'obligation de ne pas s'établir à nouveau, résultant de plein droit de la vente, soit de l'interdiction de ne pas créer un nouvel établissement, quant aux lieux auxquels s'étend cette obligation ou cette interdiction, varient avec la nature du commerce ou de l'industrie. Généralement, comme il a été dit, cette obligation ou cette interdiction ne s'étend pas et ne peut pas s'étendre au delà d'un certain rayon dans la ville où le commerce est exercé. Mais, lorsqu'il s'agit d'une industrie qui est en un petit nombre de mains ou qui écoule ses produits dans un grand nombre d'Etats (2), l'obligation ou l'interdiction peut s'étendre à un pays entier ou même à tous les pays (3). Cela se déduit de ce qu'un nouvel établissement dans toute localité d'un pays ou dans un

(1) Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° *Fonds de commerce*, 59 *bis*.

(2) Fabrication de machines d'une grande valeur, de canons, d'armes de guerre spéciales, etc...

(3) Cass., 9 février 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 121 ; D. 1903. 1. 605 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 241.

pays quelconque causerait un préjudice grave à l'acheteur du fonds de commerce par la concurrence qu'il créerait.

248 *ter*. Que l'interdiction de s'établir de nouveau résulte ou non pour le vendeur d'une clause de la vente, il y a à déterminer de quels actes elle implique la prohibition pour le vendeur et quelles personnes peuvent s'en prévaloir.

248 *quater*. Le vendeur ne peut pas créer un établissement similaire à celui qu'il a cédé. C'est aux tribunaux à apprécier dans chaque espèce s'il y a similitude ; on ne peut poser à cet égard aucune règle générale. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la ressemblance ne doit pas être telle que les clients du premier fonds puissent satisfaire les mêmes besoins en s'adressant au second (1).

249. Il est évident que l'interdiction, sans être exagérée dans ses effets, ne doit pas être interprétée d'une façon tellement restrictive que le vendeur produise indirectement, au préjudice de l'acheteur, le même résultat que par la création d'un fonds de commerce similaire. Ainsi, le vendeur ne pourrait pas s'associer à un concurrent de son acheteur, autoriser sa femme à créer un commerce similaire en deçà de la distance fixée, devenir directeur d'un établissement ayant le même objet (2).

Les juges peuvent même, d'après les circonstances, décider que le vendeur contrevient à l'interdiction quand, sans créer un fonds de commerce en deçà de la distance fixée, il livre des marchandises à des clients n'habitant pas au delà de cette distance (3).

Mais rien n'empêcherait, en principe, le vendeur de prêter de l'argent à un commerçant concurrent (4), à moins que la clause d'in-

(1) Lyon, 17 février 1882, S. 1882. 2. 213 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 1087. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait similitude d'industrie ; il suffit que cette similitude existe pour beaucoup d'objets offerts à la clientèle : Cass., 9 février 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 121 ; D. 1903. 1. 605 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 241.

(2) Paris, 1er mars 1906, *La Loi*, n° du 14 mars 1906.

(3) Cpr. Paris (5e ch.), 13 novembre 1889 et 20 mai 1890, *La Loi*, nos des 1er décembre 1889 et 13 juin 1890 ; Paris, 13 décembre 1897, *Gazette du Palais*, n° du 3 mai 1898.

(4) Trib. com. Seine, 10 octobre 1889, *La Loi*, n° du 23 octobre 1889. V. en sens contraire, dans des circonstances spéciales, Trib. com. Marseille, 18 mars 1904, *Journal de Marseille*, 1904. 1. 182.

terdiction très restrictive n'exclue tout intérêt direct ou indirect pris par le vendeur dans un établissement concurrent (1). Rien n'empêcherait non plus le vendeur d'un fonds de commerce de donner à bail à un tiers le local où il exerçait son commerce pour que ce tiers y exerce un commerce semblable (2) ou de devenir employé dans un établissement similaire (3).

249 *bis*. L'obligation de ne pas s'établir à nouveau, qu'elle résulte tacitement du contrat comme comprise dans l'obligation de garantie ou qu'elle provienne d'une clause formelle de l'acte de vente, passe, en principe, aux héritiers du vendeur, par application des règles du droit commun (art. 1122, C. civ). Toutefois, les juges pourraient décider, d'après les circonstances, qu'il en doit être autrement. Une semblable décision se concevrait surtout à l'égard d'héritiers ne portant pas le même nom que le vendeur.

249 *ter*. Un fonds de commerce est souvent l'objet de plusieurs ventes successives. Il se peut qu'un premier vendeur crée un établissement similaire à celui qu'il a vendu, alors que le fonds est passé entre les mains d'un sousacheteur. Celui-ci peut-il agir contre son vendeur direct à raison du trouble apporté à sa jouissance ? Le sous-acheteur peut-il agir même directement contre le premier vendeur, en invoquant l'obligation de garantie existant à sa charge, ou l'interdiction contenue dans la première vente ?

Les deux questions doivent être tranchées affirmativement au profit du sous-acheteur. L'obligation du premier vendeur a avec le fonds un lien intime ; elle contribue à en augmenter la valeur. On doit supposer naturellement qu'en revendant, le premier acheteur a entendu garantir le sous-acheteur contre les actes du premier vendeur et céder à ce sous-acheteur le droit d'agir en garantie contre le vendeur (4).

(1) Paris (3e ch.), 11 décembre 1889, D. 1890. 2. 283. Cpr. Bourges, 12 novembre 1889, D. 1891. 2. 267.

(2) Paris, 21 février 1900, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 210 ; D. 1900. 2. 476. V. Paris, 18 avril 1901, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 14.

(3) Trib. com. Marseille, 17 novembre 1902, *Journal de Marseille*, 1903. 1. 62.

(4) Trib. com. Seine, 7 mai 1860 et 7 mars 1865, *Journal des tribunaux de commerce*, t. IX, p. 314, et t. XIV, p. 23 ; Paris (5e ch.), 20 mai 1890.

Cette solution a surtout une grande importance en cas de faillite du premier acheteur ; le sous-acheteur n'en est pas réduit à produire comme créancier dans la faillite de celui-ci à raison du dommage éprouvé.

249 *quater*. Le vendeur, au lieu de stipuler qu'il ne s'établira pas à nouveau, peut convenir qu'il aura le droit de créer un nouvel établissement. Cette convention est valable, mais elle ne met point obstacle à ce que le vendeur soit tenu à des dommages-intérêts envers l'acheteur s'il cherche à détourner la clientèle (articles 1382 et 1383, C. civ.).

250. L'obligation de l'acheteur de payer le prix est garantie de la même manière que dans toutes les ventes. Il est certain notamment que le vendeur a le privilège accordé par l'article 2102-4°, C. civ., au vendeur d'effets mobiliers ; ce privilège existe pour la vente de choses incorporelles comme pour celle de choses corporelles (1).

Le privilège du vendeur de fonds de commerce peut se trouver en conflit avec le privilège d'un créancier gagiste auquel le fonds de commerce a été constitué en gage par l'acheteur. Il y a alors à déterminer lequel de ces deux privilèges doit passer le premier. V. n° 285[5].

Depuis la loi du 1er mars 1898 sur le nantissement des fonds de commerce, il est fréquent que l'acheteur constitue en gage le fonds par lui acheté au profit de son vendeur, de telle façon que le vendeur invoque le privilège du gagiste et non celui du vendeur. V. n° 285[6].

250 *bis*. Le vendeur d'un fonds de commerce, comme tout vendeur, a, outre un privilège, une action résolutoire pour défaut de

arrêt infirmant un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 17 avril 1889, *La Loi*, n° du 13 juin 1890 ; Lyon, 6 avril 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 219 ; Lyon, 20 octobre 1900, *La Loi*, n° du 1er juillet 1901 ; Paris, 22 février 1900, S. et *J. du Pal.*, 1903. 2. 210 ; D. 1900. 1. 476. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° *Fonds de commerce*, n° 54. Du reste, on admet généralement, en dehors de la vente d'un fonds de commerce, qu'un sous-acheteur a le droit d'agir directement contre le premier vendeur en cas d'éviction.

(1) Cpr. Paris, 25 juillet 1882, *J. Pal.*, 1884. 1. 208 ; D. 1883. 2. 215 ; Trib. com. Seine, 2 mars 1889, *La Loi*, n° du 28 mars 1889.

paiement du prix. Cette action, qui existe tant que l'acheteur demeure propriétaire, subsiste-t-elle en cas de sous-aliénation, de façon à ce qu'elle puisse être exercée même contre un sous-acquéreur de bonne foi ? On l'a nié, en se prévalant de ce qu'alors, le privilège étant éteint, l'action résolutoire ne peut pas subsister (1). Cette doctrine est inadmissible ; l'action résolutoire survit au privilège contre le sous-acquéreur d'un fonds de commerce (2). L'opinion contraire repose sur l'idée que l'action résolutoire est liée au sort du privilège du vendeur. Or, ce lien n'est consacré par aucune disposition légale. Ce qui est vrai, c'est qu'il est admis expressément en matiére de vente d'immeuble (art. 7, L. 23 mars 1855) et qu'en vertu de la règle selon laquelle « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (art. 2119, C. civ.) et de la règle « en matière de meubles possession vaut titre » (art. 2279, C. civ.), l'action résolutoire ne peut, pas plus que le privilège du vendeur (art. 2102-4°, C. civ.), être exercée contre un sous-acquéreur quand il s'agit de meubles corporels. Le fonds de commerce n'étant ni un immeuble ni un meuble corporel, aucun texte et aucun principe ne peuvent être invoqués pour priver le vendeur d'un fonds de commerce de son action résolutoire contre un sous-acquéreur, à raison de ce que, le fonds n'étant plus en la possession du premier acheteur, le privilège ne peut être exercé (art. 2102-3°, C. civ.). Les inconvénients que peut avoir cette solution pour le crédit, ne constituent pas une raison suffisante pour l'écarter (3).

Du reste, il va de soi que les sous-acheteurs des marchandises ou

(1-2) Des décisions judiciaires ont été rendues dans les deux sens. V., pour l'extinction de l'action résolutoire contre le sous-acquéreur, Paris (5e ch.), 27 juin 1904, *La Loi*, n° du 8 novembre 1904 ; Trib. com. Seine, 14 janvier 1903, 28 mai 1903.

V., contre l'extinction de l'action résolutoire contre le sous-acquéreur, Paris, 22 mai 1901 (6e ch.), D. 1903. 2. 97 (note de M. Percerou) ; Trib. com. Seine, 2 juin 1903, 8 juillet 1904, 9 mars 1905.

(3) La proposition de loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, déposée au Sénat par M. Cordelet le 21 mars 1905, soumet le privilège du vendeur de fonds de commerce à la formalité de l'inscription au greffe du tribunal de commerce et lie expressément, à l'égard des tiers, le sort de l'action en résolution, qui doit être réservée dans l'inscription, à celui du privilège.

du matériel entrant dans la composition d'un fonds de commerce sont protégés à la fois contre l'action en résolution et contre le privilège du premier vendeur, comme le sont tous les sous-acquéreurs de meubles corporels.

251. A l'occasion des ventes de fonds de commerce, on conçoit que des fraudes soient pratiquées au préjudice des créanciers du vendeur. Il pourrait se faire qu'un débiteur de mauvaise foi se hâtât, après avoir vendu son fonds de commerce, de toucher le prix et de priver ainsi ses créanciers du gage sur lequel ils ont eu le droit de compter. Pour éviter autant que possible ces fraudes, l'usage a fait admettre dans plusieurs villes, spécialement à Paris, des règles spéciales. Afin de sauvegarder les droits des créanciers, la vente d'un fonds de commerce est d'ordinaire portée, par des annonces insérées dans les journaux (1), à la connaissance du public, avec avis aux créanciers qu'ils aient, sous peine de perdre, en cas de paiement, tout droit sur le prix, à former opposition au paiement du prix entre les mains de l'acheteur, dans un délai déterminé, qui est à Paris de dix jours. L'opposition n'est soumise à aucune forme ; elle peut résulter d'un acte quelconque contenant expression de la volonté d'un créancier de se faire payer par l'acheteur ; cet acte peut être notamment une lettre missive (2). L'acheteur s'abstient d'ordinaire, durant ce délai, de payer le vendeur.

251 *bis*. Cet usage est-il obligatoire ? Il faut, pour bien saisir la portée de la question, distinguer deux cas différents :

1° Il est possible que l'on n'ait fait aucune publication et que l'acheteur ait payé le prix au vendeur immédiatement.

2° Il se peut, au contraire, que les publications usuelles aient été faites et que, pourtant, sans attendre l'expiration du délai ordinaire, fixé par l'usage, l'acheteur ait payé le prix au vendeur.

Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu de rechercher si les créanciers du vendeur ont le droit de se plaindre et de réclamer, par suite, à l'acheteur une seconde fois le paiement du prix. La jurisprudence est encore très divisée sur la question. Des arrêts ont nié la force

(1) A Paris, dans le *Journal des petites affiches*.
(2) Trib. civ. Seine, 9 février 1898, *Le Droit*, n° du 6 mai 1898.

obligatoire de l'usage, de telle sorte que le vendeur pourrait recevoir valablement le prix ou disposer de la créance du prix avant l'expiration des dix jours depuis les publications qui auraient eu lieu (1). D'autres décisions judiciaires ont, au contraire, admis que l'usage est obligatoire et que, dès lors, l'acheteur peut refuser de payer le prix tant qu'il n'y a pas eu publication et expiration du délai de dix jours, qu'il est même tenu de payer une seconde fois s'il s'acquitte antérieurement entre les mains du vendeur (2).

Nous croyons qu'il y a lieu de repousser ces deux opinions, pour adopter un système intermédiaire. L'usage de la publication des ventes et du retard du paiement jusqu'après un délai de dix jours est certain dans quelques villes, spécialement à Paris (3). Il n'y a pas de raison pour ne pas reconnaître la force obligatoire de cet usage (4) ; car il n'est contraire à aucune loi impérative ou prohibitive. Mais, comme tout usage commercial, l'usage dont il s'agit n'a de valeur que comme interprétation de la volonté des parties. Celles-ci sont, par suite, libres d'y renoncer (5). Les créanciers ne sauraient s'en plaindre ; un usage ne peut pas créer un droit pour les tiers. Si donc il n'y a pas eu de publications, l'acheteur se libère valablement entre les mains du vendeur et celui-ci peut disposer librement de la créance du prix. Mais, si les publications ont eu lieu, il y a une sorte d'engagement pris envers les créanciers par l'acheteur de ne pas payer, par le vendeur de ne pas disposer de la créance du prix, tant que le délai de dix jours ne sera pas expiré. Dès lors, tout paiement, tout acte de disposition de la créance du prix, avant l'expiration de ce délai, seraient nuls à l'égard des créanciers. Autrement, la publicité donnée à la vente conformément à l'usage et l'invitation adressée aux créanciers ne seraient

(1) Paris (3e ch.), 18 février 1882, *J. Pal.*, 1883. 1. 475 ; S, 1883, 2. 91.

(2) Trib. civ. Seine, 31 mars 1868 et 8 octobre 1866, S. 1869. 2. 56 ; 1870. 2. 333 ; *J. Pal.*, 1869. 234 ; 1870. 1200 ; Trib. com. Rouen, 23 mars 1896, D. 1896. 2. 202 ; *Le Droit*, n° du 15 avril 1896.

(3) L'existence de cet usage a été niée pour Bordeaux : Bordeaux, 27 août 1883, S. 1884. 2. 96 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 501.

(4) Trib. civ. Seine, 14 mars 1905, *La Loi*, n° du 6 décembre 1905.

(5) Paris, 29 avril 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 29 ; D. 1898. 2. 37. Cpr. Rouen, 27 décembre 1902, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 44.

pas motivées, elles pourraient même les induire en erreur en leur inspirant une fausse sécurité (1).

252. La publication faite conformément à l'usage ne met pas obstacle à ce que la vente publiée soit attaquée comme frauduleuse en vertu de l'article 1167, C. civ., ou de l'article 447, C. com. On peut seulement voir dans la publication une sorte de présomption de fait exclusive de la fraude.

253. A propos de l'usage qui vient d'être mentionné, une autre question se pose. Des parties peuvent, d'après ce qui a été dit (n° 251), stipuler que le prix sera payé immédiatement et qu'on ne publiera pas la vente. Mais que décider si l'acte de vente est muet sur ce point ? L'acheteur peut-il refuser de payer le prix au vendeur tant que l'on n'aura pas publié la vente et que le délai de dix jours ne sera pas expiré ? L'affirmative résulte de ce que l'usage dont il s'agit est obligatoire ; il doit être appliqué par cela même qu'il n'y est pas dérogé (2).

253 *bis*. Un usage offre toujours moins de précision qu'une loi écrite et les incertitudes de la jurisprudence sur le caractère obligatoire de l'usage relatif à la publicité ont inquiété le monde commercial (3) ; aussi a-t-on eu l'idée de transformer l'usage en loi. Après une enquête faite auprès des chambres de commerce, sur l'initiative

(1) Trib. com. Marseille, 26 avril 1904, *Journal de Marseille*, 1904. 1. 290 ; Trib. com. Seine, 14 mars 1905, D. 1905. 5. 39.

(2) L'arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 août 1883, S. 1884. 2. 96 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 501, a sans doute décidé que, dans un cas où l'acte de vente était muet, l'acheteur n'avait pas terme pour payer ; mais cet arrêt nie que l'usage existe à Bordeaux. V. note 3 de la page 208.

(3) On a constaté qu'en Algérie, il a existé pendant plus de 40 ans une disposition légale sur la matière. — L'arrêté du gouverneur de la colonie, du 19 décembre 1831, déclarait que l'acheteur de toute boutique ou fonds de commerce situé dans la ville d'Alger, resterait chargé, nonobstant la vente qui en serait faite, des dettes contractées par le vendeur relativement à ce fonds de commerce, soit pour loyer, soit pour fournitures de marchandises, à moins que le vendeur et l'acheteur n'aient donné communication de leur transaction, par voie d'affiches, à la Chambre de commerce d'Alger, et qu'ils n'aient déposé et affiché un extrait de l'acte de vente au greffe de la Cour de justice. — Cet arrêté a été abrogé par décret du 15 septembre 1874 (Code algérien de MM. Hugues et Lapra, p. 124). Cpr. Cass., 21 novembre 1881, S. 1882. 5. 84 ; *J. Pal.*, 1882. 172.

de la Chambre de commerce de Dijon, une proposition de loi a été déposée, le 18 juillet 1885, au Sénat (1). Elle est ainsi conçue :

« La disposition suivante est ajoutée à l'article 109 du Code de commerce :

« Toute vente ou cession de fonds de commerce sera, à la diligence de l'acquéreur, publiée, sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds vendu, ou, à défaut, dans un journal de l'arrondissement, l'un ou l'autre désignés, chaque année, par ce tribunal.

« Cette publication contiendra élection de domicile dans le ressort ; elle sera renouvelée le cinquième et le dixième jour après la première insertion.

« Tout créancier du vendeur pourra, pendant 15 jours francs à partir de cette insertion, former, au domicile élu, opposition au paiement du prix. L'acquéreur qui, sans publications, ou avant l'expiration de ce délai, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers ».

La place assignée à ces dispositions nouvelles est assurément singulière ; on propose de les insérer dans un article consacré exclusivement à la preuve. V. n° 89. Mais, au fond, elles nous semblent mériter une complète approbation. Elles déjoueraient des fraudes trop fréquentes, en rendant obligatoire un usage excellent dont elles feraient une sorte de règle d'ordre public. Elles ont pourtant été l'objet de critiques variées de la part, soit de publicistes (2), soit de quelques chambres de commerce (3).

Les objections principales peuvent être aisément réfutées. On a d'abord dit que la meilleure garantie pour un commerçant est la prudence avec laquelle il contracte et fait crédit. Mais la prudence peut être en défaut et, pour des cas de ce genre, des dispositions légales ont une grande utilité. On a ensuite fait observer que la loi proposée aurait pour inconvénient de rendre publics des contrats

(1) Cette proposition avait pour auteurs MM. Mazeau et Dietz-Monnin.

(2) V. notamment dans *La Loi* (n° du 19 août 1885) un article intitulé : *Observations sur le projet de loi de MM. Mazeau et Dietz-Monnin relatif à la vente des fonds de commerce* (E. Muscat).

(3) Il en a été ainsi spécialement des chambres de commerce de Nantes et de Reims

de nature essentiellement privée, en obligeant les vendeurs et les acheteurs à initier tout le monde à leurs affaires. En présentant cette objection, on oublie que l'acheteur paurrait toujours à ses risques et périls consentir à ce qu'aucune publicité ne soit donnée à la vente ; si le vendeur est un homme honnête, cela n'aurait pas d'inconvénients. Enfin, l'on a exprimé la crainte que la loi proposée ne conduisît à placer les créanciers du vendeur se trouvant sur les lieux dans une situation meilleure que celle des créanciers éloignés, par cela même que la publicité serait locale. L'objection aurait une certaine portée, si contre les ventes frauduleuses la publicité était le seul remède. Mais il y en a d'autres : les créanciers ont l'action paulienne (art. 1167, C. civ.) et ils ont aussi la faculté de faire déclarer en faillite, soit le vendeur, soit l'acheteur, ce qui peut les conduire à obtenir la nullité de la vente du fonds de commerce ou du paiement du prix en vertu de l'article 447, C. com. (1).

254. DROITS D'ENREGISTREMENT SUR LES VENTES DE FONDS DE COMMERCE. — Avant la loi du 28 février 1872, les droits d'enregistrement sur les ventes de fonds de commerce donnaient lieu à une controverse. Sans doute, la portion du prix afférente aux marchandises était passible du droit d'acte de 2 0/0 établi sur les ventes de meubles (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, nº 1) ; pour la cession du droit au bail, le droit était de 20 centimes par 100 francs ; mais, la portion du prix relative à l'achalandage était passible de ce même droit selon les uns (2), du droit de 1 0/0 admis pour les cessions de créances selon les autres (3).

La loi du 28 février 1872 a posé des règles nouvelles au point de

(1) D'autres propositions de lois relatives aux ventes de fonds de commerce sont encore à mentionner. V. proposition de M. Gervais présentée à la Chambre des députés le 24 mars 1902 (cette proposition de loi s'occupe aussi de la mise en société des fonds de commerce) ; proposition de M. Cordelet sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, déposée au Sénat le 21 mars 1905. L'article 2 de cette dernière proposition consacre l'usage.

(2-3) Pour plus de détails, on peut consulter Demante, *Principes de l'enregistrement* (4e édit.), II, nº 769, p. 497 à 516 ; Lèbre, *Traité des fonds de commerce*, p. 285 à 319 ; Boutaud et Chabrol, *Traité général des fonds de commerce*, nos 567 et suiv.

vue de la quotité du droit et de sa nature, en le transformant de *droit d'acte* en *droit de mutation*. Voici un résumé des règles posées par la loi de 1872 :

Un droit de 2 francs par 100 francs est perçu sur le prix de la vente de l'achalandage, de la cession du droit au bail et des objets mobiliers ou autres servant à l'exploitation du fonds. Par exception, les marchandises neuves garnissant le fonds ne sont assujetties qu'à un droit de 50 centimes par 100 francs, à condition *qu'il soit stipulé pour elles un prix particulier et qu'elles soient désignées et estimées article par article.*

Au point de vue de la nature même du droit, la loi de 1872 a réalisé surtout une innovation très importante, en appliquant aux ventes de fonds de commerce, qui sont des mutations mobilières, la plupart des règles de la perception concernant les ventes d'immeubles. Ainsi, ce n'est pas sur l'écrit, mais sur la mutation elle-même, que le droit est établi ; par suite, à défaut d'écrit, il doit être fait une déclaration au bureau de l'enregistrement. S'il n'y a ni écrit, ni déclaration, l'administration peut faire la preuve de la mutation par tous autres moyens, notamment par l'inscription de l'acheteur au rôle des contributions et par les paiements faits en vertu de ce rôle.

Au reste, ce n'est pas seulement la vente que vise la loi du 28 février 1872 (art. 7), c'est toute mutation à titre onéreux de fonds de commerce ; par conséquent, notamment, l'échange, la transaction. En ce qui concerne l'apport en société d'un fonds de commerce, il y a lieu d'appliquer les règles fiscales concernant les apports sociaux (1).

Mais, d'après ses termes mêmes, les dispositions de cette loi ne concernent nullement les mutations à titre gratuit de fonds de commerce. Il en est certainement ainsi de la disposition de l'article 7 qui fixe la quotité du droit ; il en doit être de même des articles 8 et 9 qui assujettissent à l'enregistrement ou à la déclaration, dans les trois mois de leur date, les mutations de fonds de commerce (2).

(1) V. Demante, *op. cit.*, II, p. 499.

(2) Ch. civ. rej., 2 août 1886, D. 1886. 1. 448 ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 231. — V. pourtant, Demante, *op. cit.*, II, p. 513 à 516.

La loi du 28 février 1872 ne s'applique même pas à la vente de fonds de commerce qui a lieu après faillite. La vente est, pour ce cas, demeurée soumise au droit de 50 centimes par 100 francs établi, par la loi du 25 mai 1834 (art. 12), pour les ventes après faillite (n° 255 *bis*) (1). On s'accorde à appliquer aussi la loi de 1834 aux ventes faites après mise en liquidation judiciaire.

255. VENTES PUBLIQUES DE FONDS DE COMMERCE. — Les fonds de commerce peuvent être l'objet d'une vente aux enchères. Cette sorte de vente peut être préférée par le vendeur pour obtenir un prix plus élevé. Il est évident qu'on ne saurait appliquer aux fonds de commerce les règles restrictives concernant les ventes publiques de marchandises neuves (n^os^ 209 et suiv). En outre, les fonds de commerce sont nécessairement vendus aux enchères dans tous les cas où cette sorte de vente est prescrite par les lois (vente après saisie, vente de biens de mineur, de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, etc...).

Ces ventes sont opérées par le ministère des notaires. On a toujours considéré que les fonds de commerce ne sont pas visés par les lois qui attribuent compétence aux commissaires-priseurs pour les ventes publiques (2). Ces lois, en parlant des meubles, entendent s'occuper des meubles corporels (3). Le plus souvent, du reste, la vente d'un fonds de commerce exige la rédaction d'un acte plus ou moins compliqué que ne saurait rédiger un commissaire-priseur.

255 *bis*. VENTE DE FONDS DE COMMERCE APRÈS FAILLITE. — Lorsqu'il n'y a pas de concordat simple, le fonds de commerce du

(1) Trib. civ. de Lorient, 29 mai 1878, *Le Droit*, n° du 9 octobre 1878.

(2) Mais on a soutenu que la compétence appartient aux commissaires-priseurs quand les marchandises sont le principal, parce qu'alors, le fonds de commerce ne devrait pas être considéré comme une chose incorporelle : Lyon, 23 mars 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 237. V. aussi Limoges, 17 février 1897, *Le Droit*, n° du 23 juin 1897 ; Poitiers, 19 juin 1903, *Le Droit*, n° du 22 avril 1903 ; Rouen, 28 décembre 1904, *Le Droit*, n° du 27 mai 1905 ; Alger, 25 janvier 1905, *La Loi*, n° du 1^er^ mars 1905.

(3) Limoges, 17 février 1897, *Le Droit*, n° du 23 juin 1897.

failli est vendu, soit immédiatement, soit après que la continuation provisoire de l'exploitation de ce fonds a pris fin (1).

L'application des règles relatives à l'interdiction de s'établir présente alors quelques difficultés (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 680 et suiv.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 688.

CHAPITRE III.

DU GAGE COMMERCIAL (1). DES MAGASINS GÉNÉRAUX ET DES WARRANTS (2).

---

256. Le gage est un contrat par lequel un débiteur ou un tiers remet à un créancier un objet mobilier corporel ou incorporel, afin de lui conférer le droit de le retenir jusqu'au paiement de la dette, et, si elle n'est pas acquittée, de se faire payer sur le prix de cet objet de préférence aux autres créanciers (art. 2073, C. civ.). Ce contrat rend de grands services au commerce : la confiance personnelle qu'un commerçant inspire ne lui suffit pas toujours pour obtenir le crédit dont il a besoin et une sûreté réelle est exigée par le créancier. Parfois, la constitution d'une hypothèque n'est pas possible ; car bien des commerçants n'ont ni meubles, ni bâtiments de mer, les seuls biens qui sont susceptibles d'être hypothéqués dans notre législation. Du reste, les frais occasionnés par la constitution ou l'extinction d'une hypothèque immobilière (articles 2127 et 2158, C. civ.), les complications et les lenteurs qu'entraînent avec elles les ventes judiciaires d'immeubles, font de cette hypothèque une garantie assez peu propre aux opérations de commerce, et l'hypothèque maritime, bien qu'elle engendre de moindres frais, ne s'est pas développée en France (3). A plus forte raison, le nantissement immobilier appelé *antichrèse* (art. 2085 à 2091, C. civ.), déjà fort rare dans les opérations civiles, se rencontre plus rarement encore dans les affaires commerciales. Les commerçants

(1) C. com., art. 91 à 93 modifiés par la loi du 23 mai 1863 ; C. civ., art. 2071 à 2084 ; art. 2075, 2e alin. (L. du 1er mars 1898).

(2) L. 28 mai 1858 ; D. 12 mars 1859 ; L. 31 août 1870 ; D. 9 juin 1896.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1676.

ont, au contraire, nécessairement des marchandises, des effets de commerce, des valeurs mobilières (actions, obligations, etc...), leur propre fonds de commerce, qu'ils peuvent donner en gage, et la réalisation des biens mobiliers est beaucoup plus simple et plus rapide que celle des immeubles ou des navires. Cependant, lors de la rédaction du Code de commerce, le gage n'était pas très usité dans le commerce. D'après les idées répandues en 1807, on considérait les personnes qui empruntaient sur gage, surtout les commerçants, comme se trouvant dans une situation gênée voisine de la ruine. Deux causes principales ont beaucoup multiplié l'usage du gage. Au premier rang, il faut signaler l'accroissement considérable du nombre des *valeurs mobilières* ; les *avances sur titres*, si pratiquées aujourd'hui, et que font tous les établissements de crédit, ne sont que des emprunts sur gage portant sur des valeurs mobilières. La loi du 1er mars 1898 (disposition formant l'art. 2075, 2e alin., C. civ.), en rendant possible et facile la constitution en gage des fonds de commerce, a contribué encore à rendre le gage plus fréquent. L'autre cause est le changement qui s'est produit dans les habitudes de la fabrication. En 1807, les fabricants ne devançaient d'ordinaire que fort peu les besoins des consommateurs. Aujourd'hui, les industriels produisent souvent par avance de grandes quantités de marchandises qu'ils ne peuvent pas écouler immédiatement. Pour se procurer l'argent nécessaire à la continuation de la fabrication, il leur est fort utile de pouvoir donner leurs marchandises en gage. Aux causes qui, depuis la confection du Code de commerce, ont rendu le gage de plus en plus fréquent, on peut ajouter la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867. On comprend que les créanciers, privés de cette voie d'exécution sur la personne de leur débiteur, réclament une garantie réelle, qui souvent est un gage.

Par suite de l'usage restreint du gage en 1807, le Code de commerce ne s'en occupait pas; il parlait seulement du privilège du commissionnaire qui dérive non d'un contrat de gage, mais d'une constitution tacite de gage (anciens articles 91 à 95). Le silence du Code de commerce avait fait appliquer, non sans de nombreuses controverses, les règles mêmes du Code civil au gage com-

mercial. C'était là une solution conforme au principe d'après lequel, dans le silence des lois commerciales et à défaut d'usages contraires, le Droit civil doit être appliqué (1). Les règles restrictives du Droit civil sur le gage étaient une cause de gêne pour le commerce : elles rendaient la constitution du gage compliquée et sa réalisation lente et coûteuse. C'est pour porter remède aux inconvénients de cet état de choses qu'a été faite la loi du 23 mai 1863, modifiant le titre IV du livre Ier du Code de commerce. Les dispositions de cette loi ont été insérées dans le Code de commerce (art. 91 à 93), et, par suite, on a substitué à la rubrique primitive du titre VI du livre Ier du Code de commerce : *Des commissionnaires*, la rubrique suivante : *Du gage et des commissionnaires*. Afin de ne pas bouleverser le Code, on a réuni en deux articles (art. 94 et 95) les anciens articles 91 à 93, qui ont été eux-mêmes en partie abrogés ou modifiés : puis, des dispositions concernant le gage commercial, on a formé les nouveaux articles 91, 92 et 93. Du reste, la loi de 1863 n'a guère fait qu'appliquer au gage commercial des dispositions déjà admises au profit de la Banque de France, du Crédit foncier (nos 316 et suiv.), et au profit des magasins généraux (nos 324 et suiv.). Cependant, ces établissements de crédit se trouvent jouir encore de certaines faveurs, même depuis la loi du 23 mai 1863, et la constitution en gage des marchandises déposées dans des magasins généraux est toujours régie par des règles spéciales. — Nous diviserons ainsi l'étude de cette matière :

Section I. DU GAGE COMMERCIAL EN GÉNÉRAL.

Section II. DES RÈGLES SPÉCIALES AU GAGE CONSTITUÉ AU PROFIT DE CERTAINS ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT.

Section III. DES MAGASINS GÉNÉRAUX ET DES WARRANTS.

Section I. — Du gage commercial en général.

257. Les dispositions du Code civil (art. 2073 à 2083) régissent, en principe, le gage commercial comme le gage civil. Cela résulte des principes généraux (2) et cela, du reste, a été formellement indi-

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 74 et 75.

qué par l'*exposé des motifs* de la loi du 23 mai 1863 dans les termes suivants : « Les auteurs du Code de commerce ont pris, en toute « matière, comme base de leur travail, sans même qu'il fût néces- « saire d'y renvoyer expressément, les principes, les règles du Code « civil, s'attachant seulement à les compléter ou à les modifier, quand « il était nécessaire, pour les besoins du commerce ». Ainsi, les règles sur la capacité des parties et sur les choses qui peuvent être constituées en gage sont identiques pour le gage civil et pour le gage commercial. Le créancier a également les mêmes droits dans les deux espèces de gage : il a le droit de rétention (art. 2082, C. civ.) (1) et ce droit existe même à l'égard de créances non garanties par le gage dans les conditions de l'article 2082, 2e alin., C. civ. (2), le droit de faire vendre le gage aux enchères ou de se le faire attribuer par justice (art. 2078, C. civ.) (3), enfin, un privilège sur le prix (art. 2073 à 2102 2°, C. civ.). Il n'y a de différences entre le gage civil et le gage commercial qu'au point de vue, soit des formes de la constitution, soit des conditions de la réalisation du gage ; sous ces deux rapports, les formalités sont plus simples et, par suite, moins coûteuses pour le gage commercial que pour le gage civil. Le législateur a voulu ainsi faciliter, dans l'intérêt du commerce, le contrat de gage. On ne saurait nier qu'il y soit parvenu ; le gage est devenu, surtout dans le commerce, d'un emploi très fréquent.

258. Avant d'exposer les règles spéciales au gage commercial, il faut déterminer le critérium de la distinction entre ce gage et le gage civil.

259. L'article 91, C. com., considère comme commercial, *le gage*

(1) V., cependant, ce qui est dit, au n° 285 *bis*, pour le cas de constitution en gage d'un fonds de commerce depuis la loi du 1er mars 1898.

(2) Il en est autrement en *Belgique*. Dans ce pays, on admet que les dispositions légales sur le gage commercial (loi *belge* du 5 mai 1872 sur le *gage*) se suffisent à elles-mêmes et ne peuvent être complétées par les dispositions du Code civil sur le gage. On en déduit que l'extention donnée au droit de rétention du créancier gagiste par l'article 2082, 2e alin., C. civ. doit être écartée pour le gage commercial, parce qu'aucune disposition ne l'admet pour ce dernier gage : Bruxelles, 6 février 1892, 19 octobre 1892, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1892. 2. 67 ; 1893. 2. 15.

(3) V. pourtant, sur ce dernier point, une controverse indiquée au n° 313.

constitué, soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce.

Ainsi, il faut tenir compte de la nature de la dette garantie. Cette dette est-elle commerciale ? Le gage est lui-même commercial. Il va de soi qu'au contraire, le gage est régi seulement par le Code civil quand la dette garantie est civile. Il y a là une sorte d'application de la règle selon laquelle l'accessoire suit le sort du principal (1). Du reste, cela est bien conforme au but du législateur, qui, en dérogeant, pour le gage commercial, aux règles du Code civil, a voulu favoriser le crédit commercial, c'est-à-dire faciliter à ceux qui font des opérations de commerce l'obtention du crédit au moyen d'une constitution de gage. Le gage constitué par un marchand de vins pour garantir le prix de la vente que lui fait un propriétaire de vignobles, est donc commercial ; au contraire, le gage donné par un acheteur pour garantir le prix de vins destinés à son usage personnel, est civil.

260. Aucune difficulté spéciale ne peut se présenter quand la dette garantie dérive d'un acte autre qu'un emprunt ; il faut rechercher si la dette est commerciale d'après les articles 632 et suiv., C. com. (2). On peut conclure notamment de là que le gage constitué par le souscripteur ou l'endosseur d'un billet à ordre qui l'a souscrit ou endossé à l'occasion d'une opération non commerciale, est un gage civil. Il en est ainsi même lorsque, d'autres signatures ayant été apposées sur le même billet à l'occasion d'opérations de commerce, le tribunal de commerce connaît des actions intentées contre tous les signataires en vertu de l'article 637, C. com. (3). En effet, il n'y a là qu'une règle exceptionnelle de compétence qui ne change nullement le caractère civil du billet à ordre à l'égard de chacune des personnes qui y ont apposé leur signature à l'occasion d'une opération non commerciale (4).

(1) Il ne faut pas exagérer la portée de cette idée. Le cautionnement d'une dette commerciale n'est pas, pour cela, nécessairement commercial. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 182.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 95.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 362.

(4) Trib. com. Seine, 12 avril 1888, *Le Droit*, n° du 3 mai 1888 ; *Annales de Droit commercial*, 1888, p. 143.

Le gage destiné à garantir un emprunt est commercial, si l'emprunt est fait pour les besoins d'une opération de commerce ; cela a été bien entendu dans la discussion de la loi du 23 mai 1863. Mais il est possible qu'un emprunteur consacre à des affaires civiles des fonds empruntés pour une opération de commerce. Les tiers ont-ils alors le droit de soutenir que le gage est nul, parce que c'est un gage civil et que les formes prescrites par le Code civil n'ont pas été observées ? La question a été soulevée lors de la discussion de la loi de 1863. Répondant aux observations d'un député (1) qui critiquait l'extension de la loi au gage établi par un non-commerçant pour sûreté d'une dette commerciale, le rapporteur (2) a déclaré que ce serait au prêteur à s'assurer que les fonds sont bien réellement employés à un acte de commerce, qu'il se ferait faire une lettre, par exemple, qui établirait que la somme prêtée ne doit être employée que dans une affaire commerciale. Mais cela ne tranche nullement la difficulté, qui ne se présente qu'au cas où le prêteur a été trompé sur l'emploi des sommes qu'il prêtait.

Dès l'instant où le prêteur démontre que, par suite des déclarations de l'emprunteur, il a dû légitimement croire à la destination commerciale des fonds prêtés, le gage doit être régi par les dispositions du Code de commerce. Autrement, il n'y aurait plus de sécurité pour le prêteur auquel un gage est constitué conformément aux règles du Code de commerce. V. n° 262.

260 *bis*. Par cela même que c'est la nature de la dette garantie qui sert à déterminer si le gage est civil ou commercial, le gage constitué par une société anonyme ou en commandite par actions faisant des opérations non commerciales en vertu des articles 632 et s., C. com., est un gage civil, si l'on admet avec nous que la forme de la société ne commercialise pas ses opérations (3). Ce serait un gage commercial dans l'opinion qui reconnaît, en vertu de l'article 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893, le caractère commercial aux opérations d'une société par actions,

(1) M. Jules Favre.
(2) M. Vernier.
(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 182 *quater* et *quinquies*.

fûssent-elles civiles quand elles sont faites par un individu (1).

261. De la règle posée par l'article 91, C. com. (V. nº 259), il résulte que le caractère civil ou commercial du gage ne dépend pas de la profession du créancier (2). Un député (3) avait proposé, en 1863, un amendement ayant pour but d'appliquer la loi nouvelle au cas où le gage est constitué au profit d'un commerçant ; cet amendement a été repoussé par la commission, qui a déclaré, dans le rapport, qu'il y a là un gage civil (4). Il n'y a pas non plus à considérer la nature de l'objet donné en gage : peu importe que ce soit une *obligation*, une *action* d'une société de commerce, ou une chose quelconque. La commission du Corps législatif aurait voulu que la loi nouvelle s'appliquât au cas où le gage est constitué en fonds publics français ou en valeurs de compagnies d'industrie et de commerce. Le Conseil d'État fit écarter cet amendement parce que, disait-on, il faisait sortir le projet de loi du Code de commerce qui était seul à modifier, pour le faire toucher au Code civil.

La profession du débiteur n'est pas non plus décisive (5).

Il n'est cependant pas sans intérêt de savoir si le débiteur est un commerçant ou un non-commerçant. En vertu de l'article 638, 2e al., C. com., qui répute, jusqu'à preuve contraire, faits pour les besoins de son commerce, et, par conséquent, commerciaux, tous les actes d'un commerçant (6), le gage constitué par un commerçant est présumé commercial comme la dette garantie elle-même. Au contraire, lorsque le débiteur est un non-commerçant, la commercialité de la dette doit être prouvée et le gage n'est commercial que si la preuve est faite. Mais il n'y a, en définitive, là que des présomptions. Le projet de loi, devenu la loi du 23 mai 1863, consacrait un tout autre

(1) V. note 5 ci-après.

(2) Rouen, 2 décembre 1899, D. 1900. 2. 501. V. aussi Trib. civ. Seine, 24 mai 1883, *La Loi*, nº du 26 mai 1883 (le tribunal déclare gage civil un gage constitué au profit d'un établissement de crédit).

(3) M. Millet.

(4) Duvergier, *Collection des lois*, 1863, p. 404, 2e col.

(5) Si la profession du débiteur devait être considérée, le gage constitué par une société par actions pour garantie d'une dette par elle contractée, serait toujours un gage commercial. Cpr. nº 260 *bis*.

(6) V. *Traité de Droit commercial*, I, nº 168.

système ; il ne visait que le gage constitué par un commerçant. Ce fut la commission du Corps législatif qui proposa d'étendre la loi au gage constitué même par un non-commerçant pour garantir une dette commerciale.

262. Il est intéressant de rapprocher la règle posée pour le gage affecté à un emprunt (n° 260), de la solution admise par la jurisprudence au sujet de l'application de la loi sur le taux de l'intérêt conventionnel. Pour décider si le gage est civil ou commercial, la loi fait abstraction de la profession du prêteur et ne tient compte que de l'emploi auquel le débiteur destine les fonds empruntés. Au contraire, pour décider si les parties ont pu librement fixer le taux de l'intérêt à raison du caractère commercial de l'emprunt, la jurisprudence prend généralement en considération, soit l'emploi à faire des fonds empruntés, soit la profession du prêteur, et répute commercial le prêt consenti par un banquier, quand même l'emploi de l'argent devrait être absolument étranger au commerce (1). Il n'y a pas lieu de discuter ici ce dernier point ; on peut seulement faire remarquer qu'avec cette jurisprudence, un emprunt fait à un banquier pour acheter une maison, par exemple, sera considéré comme commercial, pour l'application de la loi sur l'intérêt conventionnel, mais qu'il faudra bien, cependant, le considérer comme civil pour la détermination des règles applicables au gage constitué pour le garantir ; le texte de l'article 91, C. com., est formel. Il y a là, tout au moins, une singularité qui peut faire douter de l'exactitude de la solution admise par la jurisprudence en ce qui concerne l'intérêt conventionnel (2).

263. Le gage civil se distingue donc du gage commercial par la

(1) V. notamment, Cass., 26 janvier 1888, S. 1888. 1. 457 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1134.

(2) On peut noter une certaine évolution de la jurisprudence qui s'est produite depuis la loi du 12 janvier 1886, en ce sens que la qualité de commerçant chez le prêteur ne suffirait pas pour donner au prêt le caractère commercial et le soustraire à toute limitation du taux de l'intérêt : Cass. crim., 2 juin et 9 novembre 1888, S. 1889. 1. 393 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 948 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 441 et 1889. 1. 259 ; Lyon, 2 juin 1889, S. 1890. 2. 41 et les notes de Ch. Lyon-Caen sous ces arrêts. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 694.

nature de la dette garantie. Cette règle, admise pour le cas où le gage est constitué par le débiteur lui-même, s'applique-t-elle aussi quand il est fourni par un tiers ? Dans ce cas assez fréquent, prévu par l'article 93, al. 1, C. com., on pourrait être tenté de soutenir que le gage est toujours civil, en disant qu'il y a là une sorte de cautionnement réel et que le cautionnement d'une dette commerciale n'est pas, en principe, un acte de commerce (1). Cette opinion n'est pas admissible. Une simple comparaison ne suffit pas pour résoudre une question de droit. Sans doute, le gage, comme l'hypothèque, constitué par un tiers, peut être qualifié de cautionnement réel, mais qu'importe ! Les motifs de la loi de 1863 doivent faire appliquer ses dispositions spéciales à tout gage garantissant une dette commerciale, qu'il soit constitué par le débiteur lui-même ou par un tiers. Dans tous les cas, l'intérêt du crédit commercial veut que les formes de la constitution et de la réalisation du gage soient simplifiées (2).

264. Des *lois étrangères* se sont occupées aussi spécialement du gage commercial. V. Loi *belge* du 5 mai 1872 sur le gage ; Code *italien*, articles 454 à 460 ; Code *roumain*, articles 478 à 489 ; Code *espagnol*, articles 320 à 324 ; Code *portugais*, articles 397 à 402 (3). V. aussi loi *péruvienne* du 14 décembre 1888 sur le gage commercial (4).

265. Pour caractériser le gage commercial, la loi *belge* de 1872 (art. 1) (5), le Code *italien* (art. 455) et le Code *portugais* (art. 397)

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 182.

(2) Trib. civ. Bourges, 11 juillet 1890, *Le Droit*, n° du 24 juillet 1890. Cpr. Trib. com. Seine, 19 octobre 1882, *La Loi*, n° du 15 novembre 1882.

(3) Le Code de commerce *allemand* de 1861 s'occupait du gage dans les articles 309 à 312. Le Code civil *allemand* (art. 1204 à 1296) s'étant approprié la plupart des dispositions du Code de commerce de 1861 sur le gage, le Code de commerce de 1897 ne contient plus qu'un article (art. 368) qui restreint le délai après lequel la vente du gage est possible, en matière commerciale, après la sommation. Ce délai d'un mois d'après le Code civil *allemand* (art. 1234) est réduit à une semaine pour le gage commercial en vertu du Code de commerce (art. 368).

(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 983. V. ci-après note 1 de la page 224.

(5) Il a été décidé, en conséquence, par la Cour de cassation de *Belgique*, que le gage est commercial, lors même qu'il porte sur une action d'une société civile, si la dette garantie est commerciale : Cass. *Belgique*, 29 octobre 1887, D. 1887. 2. 153. V. ci-dessus, n° 260.

s'attachent à la nature de la dette, comme la loi française (1).

266. FORMALITÉS DE LA CONSTITUTION DU GAGE. — Le Code civil ne soumet la constitution du gage, dans les rapports entre les parties, à aucune forme spéciale, à aucune règle de preuve particulière. Il va de soi seulement que la preuve par témoins est exclue au-dessus de 150 francs, conformément aux principes généraux (art. 1341 et suiv., C. civ.) ; la preuve par l'aveu ou par le serment serait possible entre les parties à défaut d'écrit. Mais le Code civil exige des formalités particulières pour que le privilège du créancier gagiste prenne naissance et soit opposable aux tiers.

Il adopte, en ce point, des règles déjà consacrées par l'Ordonnance de janvier 1629 (Code Michaud) (art. 148) et par l'Ordonnance de 1673 (titre VI, art. 8 et 9). L'Ordonnance de 1673 était plus rigoureuse que le Code civil : elle exigeait *un acte notarié* pour constater la constitution de gage. Dans la pratique, on n'appliquait pas cette disposition à la lettre ; on admettait la validité du gage en l'absence d'un acte notarié, quand il était prouvé que le prêteur n'avait pas commis de fraude. Ces règles étaient faites seulement pour le gage commercial ; le Code civil (art. 2074) exige un écrit pour que le gage produise ses effets à l'égard des tiers, mais se contente d'un acte sous seing privé enregistré. La loi de 1863, au contraire, a supprimé la nécessité d'un écrit pour le gage commercial, de telle sorte qu'aujourd'hui, c'est le gage que l'Ordonnance de 1673 avait entouré de formalités qui en est, en principe, dispensé.

Les formalités prescrites par le Code civil ont pour but d'éviter les fraudes auxquelles la constitution de gage pourrait donner lieu. Un débiteur de mauvaise foi a parfois simulé un gage pour mettre de côté des marchandises à son profit et les soustraire à ses créan-

(1) Le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 368) admet, comme le Code de 1861, que le gage est commercial quand il est consenti entre commerçants pour garantie d'une dette commerciale pour le créancier et pour le débiteur.

La loi *péruvienne* de 1888 pose bien en règle (art. 1) que le gage est commercial quand il garantit l'exécution d'une obligation commerciale, mais elle répute acte de commerce le prêt réalisé avec l'intervention d'un courtier et garanti par un gage d'effets négociables (art. 2).

ciers ou pour avantager certains créanciers par une constitution réelle de gage à une époque à laquelle le débiteur prévoyait sa ruine. Il est arrivé aussi qu'un débiteur a, pour placer un créancier dans une situation plus avantageuse, substitué à un objet primitivement donné en gage une chose d'une plus grande valeur.

267. Les formalités diffèrent, d'après le Code civil, selon que le gage porte sur une chose corporelle ou sur une chose incorporelle, telle qu'une créance. Dans le premier cas, *le privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé* (1) *dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme dûe, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.* Ces prescriptions ne s'appliquent, du reste, qu'en matière excédant 150 francs (art. 2074, C. civ.)(2).— Sur les créances, *le privilège ne s'établit que par acte public ou sous seing privé aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage* (3) (art. 2075 C. civ., Cf. art. 1690, C. civ.); ces formalités sont prescrites, quelque minime que soit l'intérêt en cause.

268. Il a toujours été reconnu que le gage constitué pour sûreté d'une dette commerciale, comme le gage civil, n'était soumis, pour sa validité entre le créancier gagiste et son débiteur, à aucune formalité spéciale (4), et qu'en vertu de l'article 109, C. com., la preuve

(1) Quand un acte d'emprunt contient une constitution de gage, y a-t-il lieu de remplir la formalité des doubles de l'article 1325, C. civ., bien que cette formalité ne soit applicable ni à un acte d'emprunt ni à un acte contenant constitution de gage, chacun considéré isolément ? V. *pour l'affirmative, J. Pal.*, 1890. 1. 636 (note de Ch. Lyon-Caen) ; Caen, 29 mars 1897, *La Loi*, n° du 21 avril 1897. V. notes 2-3 de la page 228.

(2) V. sur les cas où l'on doit dire qu'on est en matière excédant cent cinquante francs, Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 432 et note 6.

(3) Il y a lieu d'assimiler à la signification faite au débiteur son acceptation dans un acte authentique en matière de constitution en gage de créance comme en matière de cession de créance : Cass., 24 janvier 1905, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 113 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 250. V. note 4 de la page 235.

(4) Trib. civ. Seine (5e ch.), 28 mai 1886, *Le Droit*, n° du 9 septembre 1886 (ce jugement décide qu'un débiteur ne peut pas, en invoquant l'article 2074, C. civ., réclamer la restitution du gage, sous le prétexte qu'il n'y a pas eu d'acte dressé).

du gage commercial peut, en cas de contestation, être faite par tous les moyens possibles. Mais, au contraire, comme cela a été indiqué plus haut (n° 256), de vives discussions s'élevaient avant la loi du 23 mai 1863 sur le point de savoir si les formalités des articles 2074 et 2075, C. civ., étaient exigées pour que le gage commercial produisît ses effets à l'égard des tiers. L'article 2084, C. civ., semble promettre des règles spéciales pour le commerce ; il déclare que *les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables aux matières de commerce..., à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent.* On ne trouvait, pourtant, dans le Code de commerce aucune disposition relative au gage ; ce Code s'occupait seulement du privilège qui garantit les avances faites par le commissionnaire sur les marchandises qui lui ont été consignées (anciens art. 93 à 95, C. com.) ; ce privilège est fondé sur une constitution tacite de gage, comme beaucoup de privilèges mobiliers spéciaux (art. 2102, C. civ.).

Les controverses nées du silence du Code de commerce étaient relatives au gage, soit de choses corporelles, soit de droits constatés par des titres cessibles au moyen de l'endossement ou par des titres au porteur ou par des titres transmissibles par voie de transfert. La loi du 23 mai 1863 a tranché toutes ces questions dans le sens le plus libéral. L'idée générale qui domine cette loi, est simple et exacte : il n'y a pas lieu de soumettre la constitution d'une chose en gage à des formalités plus compliquées que son aliénation (n^os^ 269, 270, 271, 273, 275). Les règles à observer, pour la constitution du gage commercial comme pour l'aliénation même, varient, par suite, avec la nature de l'objet engagé et avec la forme du titre constatant la créance.

268 *bis. Meubles corporels.* — Avant la loi du 23 mai 1863, on avait souvent agité la question de savoir si les formalités de l'article 2074, C. civ., relatif au gage de choses corporelles étaient exigées pour le gage commercial. La Cour de cassation s'était prononcée pour l'affirmative (1). Il y avait là une application très exacte du principe, selon lequel les règles du Droit civil doivent servir à com-

(1) Cass., 19 juin 1860, D. 1860. 1. 249 ; Cass., 2 mars 1861, D. 1861. 2. 54. — Quelques Cours d'appels s'étaient, au contraire, prononcées contre l'application de l'article 2074, C. civ., au gage commercial.

bler les lacunes des lois commerciales (1). On ne pouvait, pour écarter les règles du Droit civil, invoquer le principe de la liberté des preuves en matière commerciale ; les articles 2074 et 2075, C. civ., indiquent des conditions de validité du gage à l'égard des tiers, ils ne posent pas de simples règles de preuve (2).

Quelque exacte que fût en droit cette solution, elle n'en constituait pas moins un obstacle au développement du gage, si utile dans les affaires commerciales. Il était d'autant plus naturel de le faire disparaître par une réforme législative que la vente des marchandises peut avoir des buts frauduleux semblables à ceux qu'a parfois la constitution de gage et que, cependant, les ventes commerciales ne sont soumises à aucune forme spéciale et se prouvent, en principe, par tous les moyens possibles, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers (art. 109, C. com.).

D'après l'article 91, 1er al. (disposition de la loi du 23 mai 1863), le gage commercial *se constate à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109, C. com.* Cette faveur faite au gage garantissant une dette commerciale n'offre pas d'inconvénients, surtout quand celui qui constitue le gage est un commerçant (3). Grâce aux livres qu'il doit tenir, on peut le plus souvent trouver une trace de la constitution du gage, en connaître la date ainsi que le montant de la dette garantie et la chose donnée en gage.

Cette considération explique le rejet d'un amendement proposé en 1863 au Corps législatif ; on avait demandé d'étendre la loi nouvelle au gage garantissant une dette contractée pour les besoins de l'agriculture. La proposition fut repoussée, bien que la commission s'y fût montrée favorable. On fit remarquer que, comme les agriculteurs ne sont pas obligés de tenir des livres, la dispense d'un écrit enregistré pourrait donner lieu à des fraudes.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 74.

(2) V. sur la portée exacte de l'article 2074, C. civ., Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 432, note 7.

(3) C'est là le cas le plus fréquent, car presque toutes les dettes commerciales sont contractées par des commerçants. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 358.

269. De l'application de l'article 109, C. com., pour établir le gage commercial, même à l'égard des tiers, il y a lieu de déduire les conséquences suivantes :

1° S'il a été dressé un écrit, il n'est pas besoin qu'il soit enregistré ; l'article 1328, C. civ., est inapplicable aux actes régis par l'article 109, C. com., par conséquent, au gage commercial (1). V. n° 58.

2° La formalité des doubles, si un écrit est dressé, n'est pas nécessaire pour la preuve, alors même qu'on appliquerait, en principe, l'article 1325, C. civ., à l'acte constatant à la fois un prêt et une constitution de gage (2). V. n° 56.

3° De même, la formalité de l'article 1326, C. civ., est inapplicable à un tel acte (3). V. n° 57.

270. *Meubles incorporels.* — Parmi les meubles incorporels, il faut distinguer les créances et les autres choses incorporelles (brevet d'invention, droit d'auteur, etc...). Une sous-distinction est à faire pour les créances, selon que le titre est, soit à ordre, soit transmissible par voie de transfert, soit au porteur, soit à personne dénommée ; c'est du reste, la distinction faite par nos lois au point de vue des formes à observer pour la cession même des créances (n° 97).

271. *Titres à ordre.* — Avant la loi du 23 mai 1863, on se demandait si le gage commercial d'une créance à ordre pouvait être constitué par un endossement ou s'il y avait lieu de remplir les formalités prescrites, en général, par l'article 2075, C. civ., pour le gage des créances (acte enregistré, signification au débiteur). Les avis étaient très partagés et la jurisprudence divisée (4). Le nouvel

(1) Nancy, 17 janvier 1888, D. 1889. 2. 153 ; *Pand. fr.*, 1888. 2. 173.

(2-3) La question de savoir s'il y a lieu de remplir la formalité des doubles ou celles de l'article 1326, C. civ., quand un seul et même acte constate à la fois un prêt et un contrat de gage civil, est discutée. V. pour l'application de l'article 1325, Ch. civ. cass., 8 mars 1887, S. 1890. 1. 257 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 636, et la note de Ch. Lyon Caen ; D. 1887. 1. 264 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 154.

(4) V., *pour l'application de l'article 2075*, C. civ. : Amiens, 2 mars 1861, S. 1861. 2. 54 ; *J. Pal.*, 1861. 579 ; *pour l'admission de l'endossement*, Req., 18 juillet 1848, S. 1848. 1. 609 ; *J. Pal.*, 1849. 2. 593 ; D. 1848. 1. 177.

article 91, al. 2, tranche la question en disposant : *le gage, à l'égard des valeurs négociables* (1), *peut aussi être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie.* Cela s'applique à tous les titres à ordre : billets à ordre, lettres de change, polices d'assurances maritimes ou sur la vie, etc.

Cette règle ne s'applique expressément qu'en matière de gage commercial. Aussi n'a-t-on pas cessé de discuter sur le point de savoir si, quand il s'agit d'un gage civil portant sur des titres à ordre, la signification de l'article 2075, C. civ., est nécessaire ou si l'endossement à titre de garantie fait au profit du créancier gagiste suffit (2).

272. L'endossement d'un titre à ordre a pour but, selon les cas, de transmettre la créance (endossement translatif de propriété), de donner le mandat d'en toucher le montant (endossement de procuration), de constituer la créance en gage (endossement de garantie ou pignoratif) (3). Aussi, pour éviter toute incertitude, il est bon que l'intention des parties soit indiquée par une mention spéciale, par exemple, par celle de *valeur en garantie.*

L'endossement de garantie est qualifié, par l'article 91, al. 2, d'endossement *régulier*. Cela implique : 1° qu'il doit contenir les mentions diverses prescrites par l'article 137, C. com. (4) ; 2° qu'il a les effets de l'endossement translatif au point de vue des exceptions opposables par le débiteur de la créance constituée en gage, c'est-à-dire que celui-ci ne peut en principe opposer au porteur (créancier gagiste) que des exceptions personnelles à celui-ci et non des excep-

(1) L'expression de *valeurs négociables* est un peu trop large. Ordinairement on désigne sous ce nom générique les titres qui se transmettent par endossement, par transfert ou par simple tradition (art. 2, L. 24 juillet 1867). Ici cette expression ne désigne que les titres de la première espèce et cela résulte avec évidence et de l'emploi de l'endossement autorisé par l'article 91, 2e alin., et du rapprochement de cet alinéa avec les autres alinéas du même article.

(2) V., pour l'application de l'article 2075, C. civ., Trib. civ. Seine (2e ch.), 7 mars 1894, *Le Droit,* n° du 8 mars 1894. V., en sens contraire, Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 433, p. 709.

(3) V. *Traité de Droit commercial,* IV, n° 112.

(4) Cass., 13 décembre 1899, D. 1900. 1. 163 ; S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 177 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 85.

tions qui eussent été opposables à un porteur précédent (1). Cette solution est bien conforme à l'intention probable des parties ; elles ont dû vouloir donner au créancier gagiste une garantie sérieuse ne pouvant pas être annihilée, en tout ou en partie, par des exceptions opposables à un porteur antérieur. Le créancier gagiste, à la différence du mandataire, a un droit propre sur la créance que le titre à ordre constate (2).

273. *Titres transmissibles par voie de transfert.* — Avant la loi de 1863, une controverse s'était élevée sur les formes de la constitution en gage des titres nominatifs ou titres se transmettant par une déclaration de transfert sur les registres de la société, de l'État, du département, de la ville, qui les a émis. On exigeait généralement, pour la validité du gage à l'égard des tiers, la confection d'un écrit enregistré conformément à l'article 2075, C. civ. Mais, comme le transfert suppose l'intervention du débiteur (3), on considérait que la déclaration de transfert remplaçait la signification prescrite par le Code civil.

Du reste, en l'absence de toute disposition spéciale, avant 1863, on recourait souvent à un moyen détourné. Le titre était transféré au nom du créancier, afin que celui-ci pût, s'il n'était pas payé à l'échéance, faire vendre le gage, sans avoir besoin de recourir à l'emprunteur. Le prêteur reconnaissait en même temps, par un acte passé avec l'emprunteur, qu'il n'avait sur le titre que les droits d'un créancier gagiste. Ce procédé n'offrait pas une sécurité complète pour le débiteur ; car l'acte passé entre le prêteur et l'emprunteur et constatant qu'il y avait une constitution de gage, était une contre-lettre, par suite non opposable aux tiers, et le prêteur de mauvaise foi aurait pu disposer valablement du titre sans que l'emprunteur conservât aucune action contre les tiers (art. 1321, C. civ.) (4).

(1) V., en sens contraire, jugement du 20 mars 1886 du tribunal de commerce de la Seine (*Le Messager de Paris*, n° du 27 avril 1886).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 130, 130 *bis* et 131.

(3) Le débiteur, c'est l'établissement (société, ville, département, etc.) sur le registre duquel la formalité du transfert est remplie.

(4) Il y a là évidemment un procédé qui rappelle l'aliénation fiduciaire de l'ancien Droit romain (Girard, *Traité élémentaire de Droit romain*

Certaines compagnies admettant qu'on fît sur leurs registres un transfert d'actions ou d'obligations avec mention qu'il n'était opéré qu'à titre de garantie, on n'avait pas besoin de recourir au détour qui vient d'être expliqué. Mais la validité de ces transferts faits à titre de garantie pouvait être contestée devant les tribunaux ; car il était possible de soutenir que, même pour les titres nominatifs formant l'objet d'un gage commercial, il fallait remplir les formalités de l'article 2075, C. civ.

L'article 91, 3e al., C. com., consacre légalement l'usage des transferts à titre de garantie : *à 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.*

274. Cette disposition ne peut évidemment s'appliquer qu'à des titres pour lesquels la société, l'État, le département, la ville, qui les a émis admet sur ses registres les transferts à titre de garantie. La loi n'impose point d'obligation sous ce rapport. Pour les titres nominatifs des sociétés, villes, etc., qui ne consentent pas à recevoir des transferts de cette sorte, on doit, pour les donner en gage, ou observer les formalités de l'article 2075, C. civ. (n° 277), ou recourir au moyen détourné, anciennement employé, moyen qui, comme nous l'avons expliqué ci-dessus (n° 273), n'est pas exempt d'inconvénients.

Pour éviter la difficulté, on pourrait, avant la constitution en gage, convertir le titre nominatif en titre au porteur, et alors, le gage s'appliquerait à un titre au porteur. Ce moyen préventif n'est pas toujours possible, certains titres nominatifs ne pouvant être convertis en titres au porteur, soit parce que la société (1), le département, etc.

(3e édit.), p. 358 et suiv.). On avait recouru à un procédé analogue pour affecter un bâtiment de mer à un créancier, avant que la loi du 10 décembre 1874 (remplacée aujourd'hui par la loi du 10 juillet 1885) eût introduit dans la législation française l'hypothèque maritime. V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1610.

(1) Ainsi, les actions de la Banque de France ne peuvent être que nominatives.

qui les a émis n'admet pas les titres au porteur, soit parce qu'une disposition légale empêche d'adopter la forme au porteur, c'est là ce qui se présente quand il s'agit d'actions non libérées. V. L. 24 juillet 1867 sur les sociétés, article 3, modifié par la loi du 1er août 1893 (1). — Du reste, la conversion a l'inconvénient d'occasionner des frais, par cela même que cette formalité est soumise au même impôt que la transmission elle-même (L. 23 juin 1857, article 8) (2).

275. *Titres au porteur*. — La loi du 23 mai 1863 n'a pas parlé expressément des formalités à remplir pour la constitution en gage des titres au porteur. Mais l'*Exposé des motifs* de cette loi déclare formellement que l'article 91, al. 1, est applicable aux titres au porteur, c'est-à-dire que la remise en gage de ces titres peut se prouver par tous les moyens possibles, comme s'il s'agissait de choses corporelles (3). Voici, en effet, ce qui y est dit : « Aucune « disposition spéciale n'était nécessaire pour faire cesser toutes les « controverses qui se sont élevées au sujet du nantissement des « valeurs ayant la forme au porteur, puisqu'il est déclaré par le « projet, d'une manière générale, et, par conséquent, applicable à « tous les objets mobiliers quelconques, que le gage commercial « s'établit, à l'égard des tiers, conformément aux dispositions de « l'article 109. La propriété des titres au porteur est transmissible « sans endossement, sans notification et par la seule tradition, « absolument comme la propriété d'un lingot, d'un bijou, d'un « meuble. Le § 1 de l'article 91 suffit donc à leur égard et tranche « toute controverse. Le gage constitué sur des titres au porteur « s'établira, à l'égard des tiers, comme le gage constiué sur une

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 768.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 612.

(3) Cass., 9 janvier 1905, D. 1905. 1. 76 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 39. — On peut citer aussi en ce sens un arrêt de rejet de la Chambre civile du 18 mai 1886, D. 1887. 1. 15 ; S. 1889. 1. 411 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1027. Cet arrêt décide que la constitution en gage d'une police d'assurance maritime *pour le compte de qui il appartiendra* peut être prouvée par tous les moyens. Or, on sait que les polices de cette sorte sont, en principe, considérées comme des polices au porteur. V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1214.

« marchandise quelconque, sur un meuble, sur un lingot ou sur un « bijou, conformément aux dispositions de l'article 109. » Cette solution est bien conforme à l'idée qui domine la loi du 23 mai 1863 et selon laquelle les formes de la constitution du gage ne doivent pas différer de celles de la vente. Or, la vente des titres au porteur est traitée comme celle des choses mobilières corporelles.

Ainsi se trouve tranchée pour le gage commercial une question fort délicate qui s'élève en matière de gage civil. En ce qui concerne les formes à observer pour le gage civil des titres au porteur, trois systèmes différents sont soutenus. D'après l'un, il faudrait remplir les formalités prescrites pour le gage des choses corporelles par l'article 2074, C. civ. (1). D'après une seconde opinion, la tradition qui suffit pour la translation de la propriété des titres au porteur (art. 35, C. com.), suffirait aussi pour la constitution en gage (2). Enfin, selon une troisième opinion consacrée par la Cour de cassation (3), par cela même qu'il s'agit du gage d'une créance, il y aurait lieu, malgré la forme du titre, de remplir les formalités de l'article 2075, C. civ.

275 *bis. Rentes sur l'État français.* — Parmi les meubles incorporels auxquels peuvent s'appliquer les dispositions de l'article 91, al. 1 et 2, sur le gage des titres au porteur et des titres nominatifs, se trouvent les rentes sur l'État français.

Les rentes sur l'État sont insaisissables (L. 8 nivôse an VI, art. 4 et L. 28 floréal an VII, art. 7). Cette insaisissabilité a une portée sur laquelle une discussion grave s'est élevée : consiste-t-elle en ce que les rentes sur l'État sont soustraites au droit de gage général des créanciers (art. 2092 et 2093, C. civ.), de telle façon que celui auquel elles peuvent appartenir a seul le droit d'en disposer et que

(1) Alger, 9 juin 1862, S. 1862. 2. 385 ; *J. Pal.*, 1863. 274 ; D. 1865. 1. 55 ; Lyon, 6 juillet 1889, D. 1890. 2. 113. — Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 432, notes 11 et 12 ; Wahl, *Traité des titres au porteur*, II, n° 1141.

(2) Paris, 29 mars 1856, S. 1856. 2. 408.

(3) Cass., 30 novembre 1864, S. 1864. 1. 503 ; *J. Pal.*, 1864. 1. 263 ; D. 1865. 1. 55 (cet arrêt casse l'arrêt de la Cour d'Alger cité à la note 1); 27 novembre 1865, S. 1866. 1. 60 ; *J. Pal.*. 1866. 146. V. aussi Trib. civ. Seine (2e ch.), 16 février 1900, *Le Droit*, n° du 9 mars 1900.

son consentement est nécessaire pour le transfert des rentes nominatives, ou doit-on entendre par cette insaisissabilité uniquement l'impossibilité pour les créanciers de former une opposition entre les mains des agents du Trésor public, de telle façon que les créanciers ont sur les rentes sur l'État tous les droits qu'ils ont sur les autres biens et peuvent les faire valoir, pourvu que, pour cela, ils n'aient pas à former une opposition entre les mains des agents du Trésor (1). La jurisprudence actuelle admet la seconde opinion qui est conforme à l'équité et a d'incontestables avantages pratiques (2); nous adoptons la première opinion comme plus conforme au texte et aux explications données pour le justifier (3). Mais, quelle que soit l'opinion adoptée sur ce point, l'insaisissabilité n'entraîne pas l'impossibilité pour le titulaire d'affecter en gage des rentes sur l'État (4). Le créancier se trouve alors investi par un acte de volonté de son débiteur du droit de faire procéder à la vente, s'il n'est pas payé (5). Au reste, dans plusieurs cas différents, nos lois admettent la constitution en gage de rentes sur l'État (art. 832, C. proc. civ. ; L. 17 mai 1834, relative à la Banque de France, art. 3, et ordonnance du 15 juin 1834). V. n° 318.

Le Trésor public admet le transfert de garantie pour les titres de rente nominatifs. Pour l'opérer, il exige la production d'un certificat

(1-2-3) *Traité de Droit commercial*, VII, n° 245. V. *dans le sens de l'insaisissabilité absolue*, S. et *J. Pal*., 1895. 1. 5 (note de Ch. Lyon-Caen). V., *en faveur de l'insaisissabilité relative*, Cass., 2 juillet 1894, 16 juillet 1894, 23 novembre 1897, S. et *J. Pal*., 1895. 1. 5 (note de Ch. Lyon-Caen); 1898. 1. 161 (note de Ch. Lyon-Caen); *Pand. fr*., 1895. 1. 281.

(4) Paris, 13 janvier 1854, S. 1854. 2. 209; *J. Pal*., 1854. 1. 131 ; D. 1854. 2. 293 ; Paris, 19 janvier 1886, S. 1887. 2. 1 ; *J, Pal*., 1887. 1. 83 (note de M. Labbé); Cass., 28 novembre 1894, S. et *J. Pal*., 1895. 1. 405. — P. Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 1080 ; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 137 ; Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 139. V., pourtant Glasson, note sous Cass., 2 juillet 1894, D 1894. 1. 497.

(5) Si le titre constatant le consentement du débiteur à la constitution en gage de la rente n'était pas représenté, l'insaisissabilité des rentes sur l'État ferait-elle obstacle à ce que le Ministre des finances admit un créancier à opérer le transfert d'un titre de rente de son débiteur, alors même que l'autorité judiciaire a constaté la constitution du gage ? V. pour l'affirmative, arrêt du Conseil d'État du 6 août 1878, D. 1879. 3. 41 ; S. 1879. 2. 25.

de propriété d'un notaire constatant la constitution de gage (1). Au contraire, le Trésor public n'admet pas le transfert de garantie pour les titres de rente mixtes, c'est-à-dire nominatifs, mais munis de coupons au porteur. Pour les titres mixtes donnés en gage, il faut recourir à un transfert ordinaire, sauf aux parties à dresser entre elles un acte pour constater qu'il y a là, en réalité, un gage et qu'en cas de paiement, le titre de rente devra être au profit du débiteur l'objet d'un transfert en sens contraire du premier. V. n° 277 *in fine*.

276. *Créances transmissibles à l'égard des tiers par la signification de la cession au débiteur cédé ou par son acceptation dans un acte authentique*. — Il y a des titres de créance qui ne sont transmissibles, ni par endossement, ni par transfert, ni par la simple tradition ; ce sont les titres de créance à personne dénommée ; les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers qu'en vertu de l'une des formalités de l'article 1690, C. civ. (art. 91, avant-dern. alin., C com.) (2).

Pour ces créances, la constitution en gage ne peut avoir lieu, même en matière commerciale, que dans les formes de l'art. 2075, C. civ. (3), prescrites pour le gage civil (n° 267). Il faut donc, conformément à l'article 2075 : 1° un acte authentique ou sous seing privé ; 2° une signification faite au débiteur ou, selon l'opinion la plus commune, l'acceptation du débiteur dans un acte authentique (4). D'après l'*Exposé des motifs* de la loi de 1863, on n'a pas cru devoir

(1) Les rentes nominatives sur l'Etat peuvent-elles être constituées en gage dans d'autres formes ? V. n° 277, *in fine*.

(2) V. note 4 ci-après.

(3) Trib. com. Seine, 20 mars 1888, *Le Droit*, n° du 5 août 1888 (dans l'espèce, il s'agissait d'une police d'assurance sur la vie donnée en gage et que le débiteur s'était borné à remettre entre les mains de son créancier).

(4) L'article 2075, C. civ., et l'article 91, dern. alin., C. com., mentionnent seulement la signification. Mais, comme ces dispositions ne font qu'appliquer au gage des créances la règle admise par l'article 1690, C. civ., pour les cessions, on est conduit logiquement à considérer l'acceptation dans un acte authentique comme équivalant à la signification, pour le gage comme pour la cession : Cass., 24 janvier 1905, S. 1905. 1. 113 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 250.

déroger au Code civil pour deux raisons. D'abord, sans les formalités de l'article 2075, le débiteur, ignorant la constitution de gage, pourrait payer valablement à son créancier, bien que celui-ci eût engagé sa créance. En outre, les créances régies par l'article 1690, C. civ., sont d'une réalisation assez difficile et elles forment rarement l'objet d'un gage commercial (1).

C'est donc à tort qu'on déciderait qu'une créance, constatée par un titre qui n'est ni au porteur ni à ordre, ni transmissible par transfert, peut être constituée valablement en gage, sans qu'on remplisse les formalités de l'article 2075, C. civ., sous prétexte qu'il s'agit d'un gage commercial qui s'établit, même à l'égard des tiers, par tous les moyens. Cpr. n° 277.

276 *bis*. Par application de ces principes, la constitution en gage d'une police d'assurance sur la vie à personne dénommée est parfaite à l'égard des tiers par la signification à la compagnie d'assurances ou par son acceptation dans un acte authentique, alors même que le gage est commercial (2).

Mais il y a une autre manière de procéder pour arriver au même résultat. L'assuré qui a souscrit une police d'assurance sur la vie, soit au profit de ses héritiers en général, soit au profit d'un tiers n'ayant pas encore accepté la stipulation faite à son profit dans la police, fait dresser un avenant dans lequel il est stipulé que la personne y désignée (qui est le créancier de l'assuré) est substituée au bénéficiaire originaire, mais que cette substitution cessera de produire ses effets si le nouveau bénéficiaire a reçu, lors de la mort de l'assuré, la somme qui lui est dûe (3).

277. Les titres nominatifs et les titres à ordre peuvent être constitués en gage, comme il a été dit plus haut, les premiers au moyen d'un transfert en garantie et les seconds à l'aide d'un endossement (art. 91, 2e et 3e al., C. com.). Mais l'article 91 est-il à cet égard limi-

(1) V. une application de l'article 91, alin. 4, C. com., Cass., 27 décembre 1904, *Le Droit*, n° du 29 avril 1905 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 244.

(2) Trib. civ. Lyon, 7 août 1894, *Le Droit*, n° des 26-28 août 1894.

(3) Dans le tome IX, en traitant de l'assurance sur la vie, nous aurons à expliquer comment cette combinaison est possible d'après les principes applicables à l'assurance sur la vie faite au profit d'un tiers.

tatif ou laisse-t-il, au contraire, aux parties, la liberté de recourir à d'autres formes ? Sur ce point, trois opinions sont soutenues.

D'après la première, l'article 91, al. 2 et 3, a une portée absolument limitative (1).

La seconde et la troisième doctrine s'accordent à reconnaître que l'article 91 ne consacre qu'une faculté ; mais elles sont en désaccord sur les règles à observer quand les parties, n'usant pas de cette faculté, ne recourent pas à l'endossement ou au transfert. Selon la seconde opinion, les parties peuvent n'observer aucune forme spéciale et, alors, le gage serait établi par tous les moyens de preuve, conformément à l'article 91, al. 1 (2). D'après la troisième opinion, il faudrait, dans ce cas, remplir les formalités de l'article 2075, C. civ. (signification au débiteur ou acceptation dans un acte authentique) (3). Cette dernière doctrine est, selon nous, seule exacte.

L'article 91, al. 3, a eu pour but principal de faciliter le gage commercial. On ne voit pas pourquoi la loi aurait enlevé au débiteur la faculté de constituer un gage dans les formes du droit commun. Le texte même de l'article implique, d'ailleurs, qu'il y a une autre manière de constituer le gage que celle qu'il indique. L'article 91, al. 2, dispose que le gage peut *aussi* être établi par un

(1) Trib. com. Joigny, 24 octobre 1876, S, 1879. 2. 130 ; *J. Pal.*, 1879. 580 ; D. 1879. 2. 154. Ce jugement et les arrêts cités à la note suivante concernent des titres nominatifs ; mais la question qu'ils tranchent pour ces titres se pose dans les mêmes termes pour les titres à ordre. V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.).

(2) Paris, 28 novembre 1878, S. 1879. 2. 129 ; *J. Pal.*, 1879. 578 ; D. 1879. 2. 153 (Cet arrêt infirme le jugement cité à la note précédente) ; Douai. 12 mars 1891, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 118 ; *Pand. fr.*, 1891. 2. 304 ; Rouen, 2 décembre 1899, D. 1900. 2 501. — On a parfois cité comme conforme à cette doctrine un arrêt qui ne la confirme nullement. L'arrêt de rejet de la Chambre civile du 18 mai 1886, S. 1889. 1. 411 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1027 ; D. 1887. 1. 15, applique l'article 91, 1er al., à la constitution en gage d'une police d'assurance maritime *pour le compte de qui il appartiendra ;* il est vrai que le gage porte alors sur une créance ; mais le titre est assimilé à un titre au porteur. V. ci-dessus note 3 de la page 232.

(3) Ch. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais* sous l'arrêt de la Cour de Paris du 28 novembre 1878 cité à la note précédente.

endossement, etc. L'article 91, al. 3, dispose que le gage... peut *également* être établi par un transfert, etc.

Pour admettre que le gage des titres à ordre ou nominatifs peut être établi par tous les moyens, on a argumenté du texte de l'article 91, al. 2 et 3, ainsi que des passages de certains travaux préparatoires de la loi du 23 mai 1863. Le texte de l'article 91 ne prouve qu'une chose, c'est que les alinéas 2 et 3 ne sont pas limitatifs.

Les passages invoqués sont principalement les suivants :

« Il est déclaré par le projet d'une manière générale et, par con-
« séquent, applicable à tous les objets mobiliers quelconques, que
« le gage commercial s'établit à l'égard des tiers conformément à
« l'article 109 » (*Exposé des motifs*).

« Le § 3 de l'article 91 est une facilité ajoutée à celle de l'article 109 » (*Rapport*).

Ces passages ne peuvent prévaloir contre les principes généraux de la législation. Le Code civil distingue nettement le gage des choses corporelles (art. 2074) et celui des choses incorporelles (art. 2075). La loi du 23 mai 1863 aurait renversé cette distinction jusqu'alors fondamentale. Cela ne paraît pas conforme au but de cette loi qui a été d'assimiler, au point de vue des formes, le gage commercial à la vente. Dans la vente des créances, des formalités spéciales sont toujours nécessaires pour que la transmission soit opérée à l'égard des tiers, sauf quand il s'agit de titres au porteur.

On se conforme aux principes et on respecte le texte de l'article 91, al. 2 et 3, qui implique une simple faculté, en laissant aux parties le droit de recourir aux formalités de l'article 2075, C. civ. (1). C'est dans cet article que se trouve le droit commun pour le gage des créances, il est donc naturel que ce soit à lui que recourent les parties quand elles ne veulent pas profiter des dispositions de faveur de l'article 91, al. 2 et 3. On peut, du reste, trouver une

(1) C'est ainsi qu'on reconnait généralement que les titres à ordre peuvent, en cas de cession, être transmis en observant les formalités de l'article 1690, C. civ., si les intéressés ne veulent pas avoir recours à l'endossement. Cass., 7 novembre 1905, *Le Droit*, n° du 9 mars 1906. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 154.

confirmation de cette opinion dans l'article 91, al. 4, d'après lequel « il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 2075, C. civ., en « ce qui concerne les créances mobilières dont le cessionnaire ne « peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du « transport faite au débiteur ». Les premiers mots de cet alinéa impliquent bien que les alinéas 2 et 3 de l'article 91 dérogent à l'article 2075 (1).

Mais il est une classe de titres nominatifs pour lesquels il semble que le transfert est indispensable et ne peut être remplacé par une signification faite dans les termes des articles 2075, C. civ. et 91, al. 4, C. com., ce sont les rentes nominatives sur l'Etat français (2). V. n° 275.

277 *bis. Choses incorporelles autres que les créances.* — Tout ce qui a été dit (n^os^ 271 à 277) des formalités à remplir pour la constitution de gage ne s'applique qu'aux créances. D'autres choses incorporelles, spécialement un brevet d'invention, un droit d'auteur, un fonds de commerce, peuvent aussi être constituées en gage. A leur occasion s'élèvent des difficultés relatives à la fois aux formalités à observer et à la manière dont il peut être satisfait à la condition de la mise en possession du créancier. Comme il ne sera parlé que dans les numéros suivants de cette condition, c'est postérieurement qu'il

(1) En *Belgique*, une question semblable s'est élevée à propos du gage commercial des titres nominatifs : C. de cass. de *Belgique*, 29 octobre 1886, D. 1887. 1. 153. Mais le texte de la loi *belge* du 5 mai 1872 est tout autre que celui de l'article 91, C. com. français. Il parait bien limitatif, en disposant (art. 1) que « le gage constitué pour sûreté d'un engagement com- « mercial confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose « engagée par privilège et préférence aux autres créanciers, *lorsqu'il est « établi conformément aux modes admis en matière de commerce pour la « vente des choses de même nature...* ».

(2) Les lois spéciales paraissent bien impliquer que le Trésor n'a à tenir compte des actes concernant leurs rentes nominatives sur l'Etat que lorsqu'il y a eu un transfert, de telle façon que le droit de vente du créancier au profit duquel n'existerait pas un transfert serait paralysé. V. Conseil d'Etat, 6 août 1878, S. 1879. 1. 25 ; Cass., 6 décembre 1887, S 1888. 1. 165 ; Trib. civ. Seine (1^re^ ch.), 30 novembre 1892, *Le Droit*, n° du 28 décembre 1892. V. *en sens contraire*, Trib. civ. Seine (3^e^ ch.), 30 novembre 1892, *Le Droit*, n° du 28 décembre 1892.

sera traité aussi du gage des choses incorporelles autres que les créances. V. nos 282 et suiv.

278. DE LA MISE EN POSSESSION DU CRÉANCIER GAGISTE. — Le Code civil ne se contente pas de la confection d'un écrit enregistré pour le gage de choses corporelles et, de plus, d'une signification pour le gage des créances; il veut, en outre, que le gage soit mis et reste en la possession du créancier gagiste ou d'un tiers convenu (art. 2076); s'il n'est pas satisfait à cette condition, le privilège du créancier n'existe pas ou ne subsiste pas sur le gage. Cette même condition est exigée pour le gage commercial (art. 92, C.com.). Il ne s'agit pas, en effet, d'une formalité plus ou moins arbitraire, mais d'une règle de publicité dont l'observation fait connaître le gage aux tiers et empêche qu'un débiteur de mauvaise foi ne trompe certains de ses créanciers en leur donnant en gage des choses déjà engagées à d'autres.

Il résulte notamment du principe des articles 2076, C. civ. et 92, C. com., qu'une constitution de gage opposable aux tiers ne peut porter sur une chose future (1).

Si, sur la nécessité de la possession du créancier gagiste, l'article 92, al. 1, a reproduit textuellement l'article 2076, C. civ., c'est qu'à l'occasion de la règle, le législateur a entendu trancher plusieurs questions qui, avant 1863, s'étaient élevées à propos de la mise en possession exigée pour que le commissionnaire eût son privilège sur les marchandises de son commettant. L'ancien article 93, C. com., disposait que les marchandises devaient être à la disposition du commissionnaire *dans ses magasins ou dans un dépôt public*. S'attachant littéralement au texte, on avait soutenu que le privilège n'était pas acquis au commissionnaire quand les marchandises étaient déposées dans un navire ou lorsqu'il en était saisi par un transfert en douane. L'article 92, al. 2, a pour but d'indiquer qu'il suffit que la marchandise soit à la disposition du créancier gagiste: peu importe qu'elle se trouve chez lui ou entre les mains d'un tiers

(1) Trib. com. Seine, 13 novembre 1902, *La Loi*, n° des 5-6 décembre 1902 ; *Pand. fr.*, 1904. 2. 252.

convenu entre les parties qui détient pour le compte du créancier (1). Ainsi, il est satisfait à la loi, lorsque les marchandises sont à la disposition du créancier 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. Il n'y a, du reste, là rien de spécial au gage commercial ; les mêmes solutions doivent être admises pour le gage civil dans les mêmes cas ; ce n'est qu'une application des principes généraux du droit. On peut posséder une chose qu'une autre personne détient. Seulement, en fait, c'est surtout pour le gage commercial que la condition de la possession du créancier gagiste se réalise par l'un des faits qu'énumère l'article 92, al. 2, C. com.

278 *bis*. L'article 92, dern. alin., C. com., vise particulièrement les cas où le créancier gagiste est saisi des marchandises par un connaissement ou par une lettre de voiture.

Pour déterminer si le créancier se trouve effectivement saisi par un connaissement, il faut distinguer suivant la forme du titre (article 281 *in fine*, C. com.) : quand il est au porteur, la seule remise de ce titre suffit ; quand il est à ordre, il faut qu'il ait été endossé au créancier ; enfin, s'il était à personne dénommée, une signification, dans les termes de l'article 2075, C. civ., serait nécessaire. L'endossement ne saurait suffire dans ce dernier cas ; car ce mode de transmission ou de constitution de gage implique nécessairement l'existence de la clause à ordre dans le titre dont il s'agit (2).

Pour un connaissement à ordre, un endossement régulier a certai-

(1) En dehors des cas d'application usuels indiqués par l'article 92, al. 2, où les choses constituées en gage sont détenues par un tiers pour le créancier gagiste, on peut citer beaucoup d'autres cas. Parmi ceux-ci, il faut mentionner le cas où le créancier gagiste a reçu du débiteur un certificat de dépôt de titres se trouvant entre les mains d'un banquier : Trib. com. Seine, 4 octobre 1893, *Le Droit*, n° des 29-30 octobre 1893. Il faut seulement, bien entendu, que ces titres, s'ils sont au porteur, soient spécifiés par la mention de leurs numéros dans le certificat de dépôt : Cass., 24 juin 1991, S. 1891. 1. 133 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 795 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 209.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 574 ; IV, n°s 70 et 73 ; VII, n° 714.

nement pour effet de saisir le créancier gagiste. En est-il de même d'un endossement en blanc ? On pourrait être tenté de refuser cet effet à l'endossement en blanc, en invoquant l'article 91, C. com., qui parle seulement *d'un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises en garantie*. Il y aurait là une véritable confusion ; un endossement en blanc suffit pour saisir le créancier des marchandises (1). L'article 91, al. 2, s'occupe de la constitution en gage des créances constatées par des titres à ordre. Ce n'est nullement de cela qu'il s'agit quand un connaissement est endossé à titre de garantie. Ce sont les marchandises auxquelles le connaissement se réfère, qui sont constituées en gage (n° 299). L'endossement du connaissement n'a lieu que pour satisfaire à la condition de mise en possession du créancier gagiste. Que requiert la loi ? C'est que le créancier gagiste ait le gage à sa disposition ; or, il l'a aussi bien quand il est porteur en vertu d'un endossement en blanc que lorsqu'il est porteur en vertu d'un endossement régulier indiquant son nom (2).

Seulement, en cas d'endossement en blanc, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir dans quel but l'endossement a été fait. La preuve de la constitution de gage peut se faire par tous les moyens possibles, dès l'instant où l'on se trouve en matière commerciale (art. 91, al. 1, C. com.).

Il faut remarquer que la sécurité qu'obtient le créancier gagiste par la remise du connaissement n'est pas entière, par cela même qu'il y a plusieurs exemplaires du connaissement et que le capitaine est déchargé par la remise des marchandises à celui qui se présente le premier, étant porteur régulier de l'un d'eux. Le chargeur qui a engagé les marchandises en endossant le connaissement à un banquier, pourrait endosser un autre exemplaire à un second créancier par lequel il se ferait faire une nouvelle avance. Cette hypothèse

(1) V., cependant, Rouen, 7 mai 1887, *Revue internationale de Droit maritime*, III, p. 414.

(2) Trib. com. du Havre, 19 avril 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 219 et suiv. V. aussi *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 537, *Examen doctrinal de jurisprudence*, par Ch. Lyon-Caen.

s'est présentée plusieurs fois dans la pratique (1) ; il n'y a pas à examiner ici les difficultés auxquelles elle donne lieu (2). Il importe seulement de faire remarquer que la loi aurait pu être plus rigoureuse, exiger que, si le créancier n'a pas la chose entre les mains, il ait au moins un titre donnant exclusivement le droit de la retirer : c'est ce qui arriverait s'il n'y avait qu'un exemplaire du connaissement et si la marchandise ne devait être délivrée qu'au porteur de cet exemplaire. Il serait vrai de dire alors que le créancier auquel le connaissement serait remis, est, en réalité, nanti de la marchandise elle-même (3). La loi n'a pas été jusque-là ; on en peut conclure que, pour écarter la possibilité du gage dans certaines hypothèses, il ne suffit pas d'établir que le créancier qui prétend au gage, est, dans une certaine mesure, à la discrétion du débiteur.

278 *ter*. En même temps que du connaissement, l'article 92, C. com., parle de la *lettre de voiture*, dont l'article 102 indique la teneur. Mais, pour les transports par chemin de fer, de beaucoup les plus nombreux, la lettre de voiture est, en fait, remplacée par le *récépissé* dressé dans les formes prescrites par une loi du 13 mai 1863 (art. 10) (4). Comment les marchandises peuvent-elles être engagées en cours de voyage, quand, à leur occasion, un récépissé a été délivré ? Il est à remarquer que cela se présente plus rarement pour les transports par terre qui exigent ordinairement moins de temps que les transports maritimes. Pour faire comprendre comment le créancier pourra être *nanti* dans le sens de l'article 92, C. com., quelques explications sont nécessaires. Une marchandise étant remise à une compagnie de chemins de fer, celle-ci délivre à l'expéditeur un récépissé qui constitue un titre contre elle : la marchandise, à l'arrivée, doit être livrée au destinataire indiqué par l'expé-

(1) Cass., 12 mai 1885, D. 1885. 1, 185 ; Rouen, 27 mai 1889. *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 189 et suiv. V. Marais, article dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 281 à 309 ; Ch. Lyon-Caen, article dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 534 à 536.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 725 et 726.

(3) C'est ce qui a lieu pour le créancier auquel on endosse un warrant. V. no 365.

(4) V. nos 575 et 775.

diteur, sans qu'on exige de ce destinataire la production du récépissé remis à l'expéditeur. Jusqu'à la délivrance, l'expéditeur qui est seul en relation avec la compagnie, peut lui donner des instructions, changer la direction, subordonner la délivrance à une condition ou ordonner la délivrance à un autre destinataire, à charge de rendre au voiturier l'exemplaire du récépissé que celui-ci lui avait remis. L'expéditeur qui veut constituer les marchandises en gage donnera au créancier le récépissé de la compagnie, mais le créancier ne sera pas en sécurité par cela seul, puisque la délivrance de la marchandise n'est pas subordonnée à la présentation de ce récépissé. Il faudra que le créancier se fasse connaître à la compagnie et lui donne l'ordre de ne remettre la marchandise qu'à lui ou à son agent muni du récépissé. Quant au destinataire, il ne peut être question, pour lui, de mettre les marchandises en gage, pendant qu'elles voyagent, qu'autant qu'il est muni du récépissé que lui a envoyé l'expéditeur ; jusque-là, il n'a pas de titre contre la compagnie. Le destinataire remettra donc le récépissé à son créancier et celui-ci se fera connaître à la compagnie qui, autrement, délivrerait la marchandise au destinataire (1). Nous laissons intentionnellement de côté les difficultés qui peuvent se présenter quant aux formalités à remplir pour la transmission du récépissé ou de la lettre de voiture ; elles seront examinées à propos du contrat de transport. V. nos 574, 575, 775.

279. Malgré la généralité des termes de l'article 92, al. 2, des difficultés de fait peuvent s'élever sur le point de savoir si le créancier gagiste a reçu la possession du gage et l'a conservée (2) comme

(1) V. une espèce jugée par le tribunal de commerce de la Seine le 5 juillet 1890 (*La Loi,* n° du 25 juillet) ; le destinataire avait remis le récépissé des marchandises à son banquier qui s'était fait connaître du voiturier et en avait obtenu la promesse que les marchandises ne seraient livrées que sur son ordre. La difficulté ne portait pas, du reste, sur l'existence du gage, mais sur la responsabilité du voiturier.

(2) Dans certaines circonstances, le créancier peut ne pas être considéré comme n'ayant pas conservé la possession, bien qu'il ait momentanément cessé de détenir les choses constituées en gage. V. dans des cas et en des sens variés : Cass., 25 novembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 465 (note de Ch. Lyon-Caen) ; Douai, 26 janvier 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 233 ; Trib. civ. Seine, 10 août 1893, *Le Droit*, n° du 14 octobre 1893. V. aussi Dijon, 10 février 1902, D. 1902. 2. 283. Le principe posé par les articles 2075,

l'exige la loi. La seule règle qui puisse être posée à cet égard, c'est que la situation doit être telle que le débiteur ne puisse plus se servir de la chose engagée pour se procurer frauduleusement du crédit (1). Par suite, les faits qui, d'après le Code civil, sont suffisants, en matière de vente, pour opérer la délivrance (art. 1606 et 1607, C. civ.), ne le sont pas toujours pour qu'il y ait mise en possession valable du créancier gagiste ; la délivrance de la chose vendue n'a pas un but de publicité, elle tend seulement à mettre cette chose à la disposition de l'acheteur. Ainsi, le créancier ne serait pas considéré comme étant en possession par cela seul que le débiteur serait d'accord avec lui pour le traiter comme possesseur ; pourtant, le consentement des parties suffit parfois pour que la délivrance de la chose vendue soit opérée. V. article 1606, dernier alin., C. civ. (2) (3).

279 *bis*. Parmi les choses mobilières qui, comme telles, peuvent être constituées en gage, sont les bâtiments de mer et, avant l'introduction en France de l'hypothèque maritime, le gage était même la seule sûreté réelle qui pût s'y appliquer.

Le gage des navires, qui est encore possible depuis l'admission de l'hypothèque maritime (4), a toujours donné lieu à une grande difficulté à raison de la condition de la mise en possession (5).

279 *ter*. Au sujet des formes de la constitution de gage et de la condition de la mise en possession, de nombreuses difficultés s'élèvent pour différentes choses incorporelles. L'impossibilité de satisfaire à cette condition de publicité pour certaines de ces choses est

C. civ., et 92, C. com., s'applique aux privilèges mobiliers fondés sur une constitution tacite de gage comme au privilège du créancier gagiste proprement dit : Cass., 6 décembre 1898, D. 1899. 1. 16 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 151.

(1) Cass., 29 décembre 1875, S. 1876. 1. 109 ; *J. Pal.*, 1876. 261 ; *Pand. fr. chr.* ; req,, 11 février 1885 : S. 1886. 1. 117 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 259. V. aussi req., 28 avril 1884, *J. Pal.*, 1886. 1. 257 ; S. 1886. 1. 116.

(2) Sur des difficultés relatives au point de savoir si le créancier gagiste a conservé la possession : Cass., 25 novembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 465 ; Douai, 26 janvier 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 233.

(3) P. Pont, *Petits contrats*, II, n° 1128.

(4-5) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n^{os} 1610, 1611 et 1657.

de nature à faire douter qu'elles puissent être données en gage.

280. *Gage des créances. Remise du titre.* — La mise en possession est exigée *dans tous les cas*, selon les expressions mêmes de l'article 92, C. com., c'est-à-dire qu'elle l'est aussi bien pour le gage des créances que pour celui des choses corporelles. Seulement, la créance elle-même n'étant pas susceptible de possession (1), c'est le titre la constatant qui doit être remis au créancier gagiste (2). Autrement, il serait à craindre qu'une personne, conservant entre les mains le titre de sa créance, ne fît croire, après avoir constitué celle-ci en gage, qu'elle en a conservé la libre et entière disposition.

On a pourtant soutenu qu'en matière commerciale ou civile, la remise du titre au créancier gagiste n'est pas nécessaire (3). Une argumentation très subtile a été produite en ce sens. La possession dont parlent l'article 2076, C. civ., et l'article 92, C. com., est, a-t-on dit, la détention matérielle. On ne peut détenir matériellement une créance et la détention du titre de créance n'est pas celle de la créance. Les articles cités exigent la remise du *gage* au créancier gagiste ; le gage n'est pas le titre ou écrit constatant l'existence de la créance, c'est la créance elle-même. Les dispositions légales qu'on invoque, ne s'appliquent qu'aux choses dont la nature ne résiste pas à leur application. Si le législateur avait voulu exiger la remise du titre au créancier gagiste, il s'en serait expliqué formellement, comme il l'a fait à propos de la cession dans l'article 1689, C. civ. Du reste, c'est dans l'intérêt des tiers que la remise du gage au créancier gagiste est exigée. Or, ceux-ci sont

(1) L'article 1240, C. civ., parle de celui *qui est en possession de la créance* pour déclarer valable le paiement que lui fait le débiteur. Mais ces expressions sont ici employées dans un sens spécial ; elles désignent celui qui, en fait, est généralement considéré comme étant le créancier, par exemple l'héritier apparent.

(2) Ch. civ. rej., 20 janvier 1886, D. 1886. 1. 457 ; S. 1886. 1. 305 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 732 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 59 ; Req., 13 mars 1888, S. 1888. 1. 302 : *J. Pal.*, 1888. 1. 744 ; D. 1888. 1. 351 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 331. — V. aussi Trib. civ. Seine, 17 mars 1887, *Le Droit*, n° du 15 septembre 1887 ; *Pand. fr.*, 1888. 2. 255 ; Cour de cass. du Grand-Duché de Luxembourg, 23 décembre 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 4. 15.

(3) Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, VIII, n° 302 *bis* ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e éd.), n° 901.

désintéressés dans la question ; car il faut que la constitution de gage soit signifiée au débiteur ou qu'il y ait, soit un endossement, soit un transfert; ce sont là des formalités prescrites dans un but de publicité, qui font, directement ou indirectement, connaître aux tiers que le créancier n'a plus la libre disposition de sa créance.

Cette opinion est en contradiction avec le texte des articles 2076, C. civ., et 92, C. com., qui ont la portée la plus générale, comme l'indiquent leurs premiers mots (*dans tous les cas*). Elle méconnaît une idée fondamentale toujours admise depuis le Droit romain : il n'y a pas de gage sans mise en possession du créancier gagiste. Sans cette condition, on se trouve en présence d'une hypothèque et non d'un gage. Il est vrai que la nature de la chose engagée s'oppose ici à ce qu'elle-même soit remise au créancier ; mais il est conforme aux principes généraux du Code civil d'exiger au moins la remise du titre qui est, dans une certaine mesure, la représentation matérielle de la créance et qui sert à la prouver. N'est-ce pas par la remise du titre que se fait, d'après l'article 1607, C. civ., la délivrance des créances, en matière de vente ? Pourquoi ne se ferait-elle pas au créancier de la même manière quand il s'agit d'une constitution de gage ? Deux formalités de publicité sont ainsi prescrites pour le gage des créances ; cela n'a rien de surprenant. Il en est bien de même pour l'antichrèse ; l'immeuble donné en antichrèse doit être mis en la possession du créancier (art. 2091, C. civ), et, de plus, l'acte d'antichrèse est soumis à la transcription (L. 23 mars 1885, art. 2, 1°). (1) Du reste, la mise en possession ne fait pas, à proprement parler, double emploi avec les formalités de publicité. La remise du titre de créance entre les mains du créancier gagiste est un fait matériel qui, bien plus clairement que les formalités prescrites par la loi, révèle aux tiers que le créancier ne peut plus librement disposer de sa créance.

La doctrine que nous adoptons est, au surplus, conforme à celle de Pothier. Le grand jurisconsulte avait commencé par enseigner qu'on ne pouvait pas donner une créance en gage, parce qu'une créance n'est pas susceptible de la tradition qui est de l'essence du

(1) Certaines cessions de créances sont soumises à la fois aux formalités de l'article 1690, C. civ. et à la transcription (L. 23 mars 1855, art. 2, 5°).

gage, mais il signalait un arrêt de la Cour des aides du 28 mars 1769 qui avait admis le gage d'une créance sous la condition notamment que le titre de créance fût remis entre les mains du créancier gagiste (*Traité du contrat de nantissement*, nº 6). Pothier en arriva à adopter cette solution ; il dit dans son *Traité de l'hypothèque* (nº 211) :

« *Comme la tradition dont les dettes actives ne sont pas suscepti-*
« *bles, peut se suppléer en remettant à celui à qui on les donne en*
« *nantissement, le billet ou obligation du débiteur, qui est l'instru-*
« *ment de la dette active*, et en faisant, par le créancier à qui la
« dette active a été donnée en nantissement, signifier au débiteur
« de cette dette l'acte par lequel elle a été donnée en nantissement,
« avec défense de payer en d'autres mains qu'en celles de celui à
« qui elle a été donnée en nantissement, il y a lieu de soutenir que
« les dettes actives en sont aussi susceptibles ».

281. Si la remise du titre au créancier gagiste est exigée pour le gage des choses incorporelles, suffit-il, quand ce titre est authentique, de la remise d'une expédition ou celle d'une grosse est-elle nécessaire ? On a exigé la remise d'une grosse (1), en disant qu'il faut à la fois mettre le créancier gagiste à même de tirer un avantage exclusif de la créance engagée et placer, au contraire, le constituant du gage dans l'impossibilité de s'en servir pour augmenter son crédit. Ce double résultat, nécessaire pour qu'il soit satisfait aux articles 2076, C. civ., et 92, C. com., n'est pas atteint par la remise d'une simple expédition. En effet, les parties peuvent se faire délivrer autant d'expéditions que bon leur semble. Le débiteur pourrait donc, après en avoir remis une à un créancier gagiste, se servir de sa grosse pour faire croire aux tiers qu'il peut encore disposer librement de la créance. Il en est autrement si l'on exige la remise d'une grosse ; car, en principe, il ne peut être délivré qu'une grosse pour un seul titre (2).

Nous croyons pourtant que la remise d'une expédition suffit. On ajoute à la loi en exigeant la remise d'une grosse. Il est vrai que

(1) Liège, 31 décembre 1859, *Pasicrisie belge*, 1860. 2. 133.

(2) Cass., 20 janvier 1886, S. 1886. 1. 305 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 732 ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 59 ; Cass., 13 mars 1888, S. 1888. 1. 202 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 744 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 331. — Laurent, XXVIII, nº 478.

des fraudes sont à craindre de la part du débiteur par cela même que le nombre des expéditions n'est pas limité par la loi. Mais il appartenait au législateur seul de prendre des mesures préventives. Il est évident que, pour les créances, il est plus difficile que pour les choses corporelles de donner à la possession du créancier gagiste le caractère notoire et exclusif qu'elle doit avoir dans l'intérêt des tiers. Il y a là une difficulté tenant à la nature des choses et dont le législateur ne peut venir complètement à bout. La nécessité de la remise d'une grosse ne rendrait pas impossibles, du reste, les fraudes qu'on a en vue. Sans doute il n'est, en règle générale, délivré qu'une grosse pour un acte authentique. Mais cela n'est pas vrai d'une façon absolue. La partie, qui veut se faire délivrer une seconde grosse, a le moyen de l'obtenir ; elle peut présenter à cet effet requête au président du tribunal civil (art. 844, 845 et 854, C. proc. civ.). Bien plus, il est généralement admis que, l'intervention de justice n'étant exigée que dans l'intérêt du débiteur, une nouvelle grosse peut être réclamée, dès que celui-ci y consent, même sans autorisation du président (1).

282. Le silence de la loi sur le gage des choses incorporelles autres que les créances fait naître des difficultés (2) notamment pour la constitution en gage des brevets d'invention, des droits de propriété littéraire ou artistique. Celles qui se présentaient pour la constitution en gage des fonds de commerce ont été tranchées par une loi spéciale du 1er mars 1898, mais cette loi, par sa brièveté même, en a fait naître de nouvelles (nos 285 et suiv.). Ces difficultés se réfèrent, soit aux formes de la constitution du gage, soit à la mise en possession du créancier. Il est, dans certains cas, difficile de déterminer si la mise en possession du créancier est possible et cela est grave, puisque cette condition est indispensable pour que le créancier gagiste ait des droits, spécialement un privilège, opposables aux tiers.

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, II, n° 1103.

(2) V. Alexandre Cerban, *Étude critique sur les conditions de constitution en gage des choses incorporelles en matière civile et commerciale* (1897).

283. *Mise en gage d'un brevet d'invention.* — Un brevet d'invention, comme tout objet mobilier dans le commerce, peut être constitué en gage (1). Quelles formalités doit-on remplir ? On ne peut exiger l'enregistrement du contrat de gage à la préfecture (2) ; la loi du 5 juillet 1844 (art. 20) ne prescrit ce mode de publicité que pour *les cessions*, c'est-à-dire pour les actes opérant transmission de la propriété du brevet et aucune disposition de nos lois ne dit que les formes du gage et celles de l'aliénation seront les mêmes pour toute espèce de choses. L'article 2075, C. civ., statue au sujet du gage des choses incorporelles, et un brevet d'invention est au nombre de ces choses ; il exige à la fois un acte constatant le contrat de gage et la signification de cet acte au débiteur. Cette signification n'est possible que pour les créances ; quand il s'agit d'un brevet, il n'y a ni créancier ni débiteur et, par suite, il ne peut être question d'une signification. Mais, si le gage est civil, il y a lieu, par application de l'article 2075, d'exiger un acte authentique ou sous seing privé enregistré ; c'est là une condition applicable sans difficulté à la constitution en gage de toutes les choses incorporelles (3). Quand le gage est commercial, on pourrait soutenir qu'un écrit n'est pas nécessaire, L'article 91, al. 4, C. com,, dit bien qu'il n'est pas dérogé à l'article 2075, C. civ. ; mais l'article 91 vise seulement *les créances* dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par une signification. Il faut, par suite, pourrait-on dire, en revenir à la règle générale de l'article 91, al. 1, selon laquelle le gage peut, en matière commerciale, être constaté par tous les moyens, conformément à l'article 109, C. com.

Il est plus sûr d'exiger un acte authentique ou seing privé. Il y a là une condition prescrite par l'article 2075, C. civ., pour le gage de

(1) Il est évident que ce que nous entendons ici par brevet d'invention, c'est, non l'arrêté ministériel qui constitue le brevet, mais les droits même du breveté.

(2) Paris, 29 août 1865, S. 1866. 2. 24 ; *J. Pal.*, 1866. 105 ; D. 1865. 2. 231 ; *Pand. fr. chr.* — Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, n° 201 ; P. Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 1107. V. en sens opposé, Le Senne, *Brevets d'invention et droits d'auteur*, n° 271.

(3) Arrêt du 29 août 1865 cité à la note précédente ; Laurent, XXVIII, n° 465 ; Aubry et Rau, IV, 4e édit., § 432, p. 705.

toutes les choses incorporelles. L'article 91, al. 1, qu'on prétend appliquer aux brevets, ne paraît fait que pour le gage des choses corporelles, comme nous l'avons dit précédemment (nº 277). Quant au dernier alinéa du même article, il est vrai qu'il vise seulement les *créances*, mais il est probable que le législateur les a seules mentionnées, parce que ce sont les choses incorporelles les plus importantes et les plus nombreuses.

Il va de soi qu'en vertu du principe des articles 2076, C. civ., et 92, C. com., le brevet doit être remis au créancier gagiste, puisque la mise en possession du créancier gagiste est exigée, quelle que soit la nature du gage (1). V. nº 280.

283 *bis. Constitution en gage d'une marque de fabrique ou de commerce.* — Les conditions et formalités à remplir sont les mêmes que pour la constitution en gage d'un brevet d'invention. — Le créancier doit remettre au créancier gagiste, pour qu'il soit en possession, conformément à l'article 2076, C. civ., et à l'article 92, C. com., le certificat du dépôt de la marque fait au tribunal de commerce (L. 23 juin 1857, art. 2 modifié par la loi du 3 mai 1890). Il ne peut même pas être question de remplir, par analogie, les formalités prescrites pour la cession d'une marque ; la législation française à la différence d'un grand nombre de lois étrangères, n'exige aucune formalité pour cette cession. De plus, pour les raisons indiquées à propos de la constitution en gage d'un brevet d'invention (nº 283), il n'y a pas à signifier la mise en gage d'une marque de fabrique ou de commerce.

Il faut, du reste, constater que la constitution en gage d'une marque de fabrique ou de commerce faite isolément est très rare. Ce qui est plus fréquent, c'est qu'une marque soit comprise dans la constitution en gage d'un fonds de commerce comme faisant partie de celui-ci et alors, le créancier gagiste peut exercer sur la marque ses droits à l'encontre des tiers, par cela seul que les formalités prescrites pour que le nantissement d'un fonds de commerce soit opposable aux tiers, ont été remplies. V. nºs 285 et suiv.

(1) V. aussi l'arrêt du 29 août 1865, cité à la note 2 de la page 250.

284. *Constitution en gage du droit de propriété littéraire* ou *artistique*. — Le droit d'auteur, désigné dans l'usage sous le nom de *propriété littéraire* ou *artistique*, peut certainement être constitué en gage comme toute autre chose mobilière incorporelle. Il faut alors, d'après l'article 2075, C. civ., qu'un acte authentique ou sous seing privé soit dressé pour constater le gage et, d'après les motifs donnés précédemment (n° 283), la nécessité de cet acte existe même lorsque le gage est commercial. Il ne peut, pas plus que pour un brevet d'invention, être question d'une signification à faire à un débiteur.

Comment est-il satisfait à la condition de la mise en possession du créancier gagiste ? Il n'y a pas, comme en matière d'invention, un titre délivré à l'auteur, que celui-ci pourrait remettre au créancier gagiste. Faut-il du moins que le créancier gagiste reçoive le manuscrit, le tableau, la statue, la planche gravée, l'objet matériel enfin auquel se rattache le droit d'auteur ? On peut assurément hésiter à admettre cette solution ; car le droit de reproduction, qui seul est constitué en gage, est un objet distinct de cet objet matériel et la mise en possession doit avoir pour objet le gage lui-même, selon la disposition des articles 2076, C. com. et 92, al. 1, C. com. Mais, en matière de gage de choses incorporelles, même de créances (n° 280), la mise en possession de la chose engagée n'est pas possible ; on devrait exclure la mise en gage de ces choses, si l'on voulait, s'en tenant au texte littéral de la loi, l'exiger. On est dans la nécessité de se contenter d'un équivalent, en demandant seulement la remise au créancier du titre qui constate le droit ou de la chose qui en est le signe matériel. C'est bien là ce dernier caractère qu'ont, par rapport au droit d'auteur, les objets mentionnés, si bien qu'en principe, on considère comme ayant ce droit celui qui a la possession de la chose à laquelle il se rapporte (1).

285. *Constitution en gage d'un fonds de commerce* (2). — Un

(1) Paris, 15 janvier 1874, S. 1876. 2. 10 ; *J. Pal.*, 1876. 93 (il s'agissait de pierres et planches gravées représentant des œuvres musicales). Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 198.

(2) Magnier et Pruvost, *Du nantissement constitué sur les fonds de com-*

fonds de commerce est considéré comme un meuble incorporel (n° 248). Aussi, d'après les principes posés plus haut (n^os 283 et 284), la constitution en gage d'un fonds de commerce doit-elle, pour produire ses effets à l'égard des tiers, être constatée par écrit, alors même qu'elle est faite pour garantir une dette commerciale.

Jusqu'à la loi du 1^er mars 1898, aucun texte spécial ne s'occupait de la constitution en gage des fonds de commerce. Des difficultés s'élevaient sur le point de savoir comment on pouvait remplir la condition de la mise en possession du créancier gagiste. La loi du 1^er mars 1898 a eu pour but d'écarter ces difficultés ; il est indispensable de les connaître pour comprendre la portée de la loi nouvelle et des questions nombreuses que cette loi même fait naître (1).

Il était assurément difficile, avant la loi du 1^er mars 1898, de déterminer de quelle manière il pouvait être satisfait à la condition de la mise en possession pour un fonds de commerce. Le commerçant, qui a besoin d'argent pour ses affaires, entend naturellement rester à la tête de son fonds de commerce pour l'exploiter (2). Par cela même, il ne semblait pas y avoir de moyen de rendre notoire la constitution en gage, ce qui est le but principal de la mise en possession du créancier gagiste exigée par la loi (n° 578). Aussi avait-on pu soutenir avec beaucoup de force qu'un fonds de commerce ne pouvait pas être constitué en gage (3).

merce ; Boutaud et Chabrol, *Traité général des fonds de commerce et d'industrie* (1905).

(1) V. n^os 285^2, 285^3 et les notes.

(2) C'est une difficulté de la même nature qui, rendant impossible, en fait, la constitution en gage par un fermier de ses ustensiles aratoires pour garantie de ses fermages, avait fait admettre par le Préteur, en Droit romain, la convention d'hypothèque originairement limitée à ce cas spécial. *Institutes de Justinien, de actionibus* (IV, 6, § 7).

(3) C'était le système généralement admis par les tribunaux de commerce. Le tribunal de commerce de la Seine avait rendu des jugements en sens opposé, les uns, qui étaient les plus nombreux, repoussaient la constitution en gage des fonds de commerce, les autres, se ralliant à la jurisprudence des cours d'appel et de la Cour de cassation, admettaient qu'un fonds de commerce était valablement constitué en gage quand les formalités indiquées dans la suite du texte avaient été remplies. V., *dans*

Mais, comme il est toujours fâcheux que des biens ne puissent pas être affectés par un débiteur à la sûreté de ses créanciers pour se procurer du crédit, une doctrine qu'avaient consacrée la Cour de cassation (1) et des Cours d'appel (2), avait cru trouver les formalités de publicité à remplir en matière de gage d'un fonds de commerce. Le fonds de commerce est une chose incorporelle (n° 240) ; il comprend avant tout l'achalandage ou droit à la clientèle et, généralement, le droit au bail avec le droit à la marque de fabrique ou de commerce et à l'enseigne ; l'installation matérielle et les marchandises ne sont que l'accessoire du droit à la clientèle. Aussi la Cour de cassation et les Cours d'appel décidaient-elles qu'il suffisait de remplir les conditions et formalités prescrites pour le gage des choses incorporelles. En conséquence, dans ce système on exigeait la remise des titres du débiteur et la signification, dans la mesure où il était possible de les exiger : le débiteur devait remettre au créancier gagiste le bail écrit, l'acte d'achat de son fonds de commerce, le brevet d'invention, le certificat de dépôt de la marque de fabrique ou de commerce, puis signifier la constitution de gage au bailleur. Il va de soi qu'il ne pouvait être question, ni d'une mise en possession, ni d'une remise de titre, ni d'une signification pour les marchandises et pour l'installation matérielle.

Il faut reconnaître que ces conditions et formalités étaient peu propres à faire connaître aux tiers la constitution en gage d'un fonds de commerce. Du reste, ces conditions et formalités restaient sans application quand le fonds de commerce avait été créé par le débiteur lui-même et non acquis par lui, qu'il était établi dans un immeuble lui appartenant et que, ce qui est assez fréquent, il n'y avait pas de marque de fabrique ou de commerce.

le sens de la nullité, Trib. com. Seine, 9 janvier 1892, *Le Droit*, n° du 19 février 1892 ; Trib. com. Seine, 13 décembre 1894, *Le Droit*, n° du 6 janvier 1895 ; Trib. com. Seine, 16 août 1895, *Le Droit*, n° du 12 septembre 1895. V., *dans le sens de la validité*, Trib. com. Seine, 5 juin 1891, *Le Droit*, n° du 1er juillet 1891 ; *Pand. fr.*, 1892. 2. 160. V. note ci-après

(1) Cass., 13 mars 1888, S. 1888. 1. 302 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 744 ; D. 1888. 1. 351 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 331 ; Cass., 25 juin 1895, *J. Pal.*, 1895. 1. 409.

(2) Paris, 21 juillet 1892, D. 1893. 2. 108 ; *Pand. fr.*, 1893. 2. 197 ; Paris, 26 février 1895, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 892 ; Paris, 6 juin 1896, D. 1896. 2. 471.

C'est là ce qui faisait qu'en général, les tribunaux de commerce considéraient ces conditions et formalités comme insuffisantes et arrivaient à reconnaître l'impossibilité de constituer en gage un fonds de commerce (1).

Les deux solutions ainsi admises étaient fâcheuses. Avec la première, on admettait un gage sans publicité réelle ; avec la seconde, on enlevait aux commerçants le droit de se procurer l'argent dont ils ont besoin en affectant à leurs créanciers un bien qui forme souvent la partie la plus notable de leur patrimoine.

Aussi une loi du 1er mars 1898 (2) a eu pour but à la fois de rendre certainement possible la constitution en gage d'un fonds de commerce et d'entourer le gage d'une publicité effective.

Cette loi se compose d'une seule disposition qui a été ajoutée à l'article 2075, C. civ., et en forme le second alinéa. Le premier alinéa de cet article indique à quelles conditions le privilège du créancier gagiste s'établit sur les meubles incorporels tels que les créances mobilières : acte public ou sous seing privé enregistré et signification au débiteur de la créance donnée en gage (n° 276). L'alinéa 2, ajouté par la loi du 1er mars 1898, est ainsi conçu : *Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public, tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.*

285². Il résulte de cette disposition que le privilège du créancier gagiste sur le fonds de commerce qui lui est affecté est rendu public par une inscription.

Cette inscription rend-elle inutile la signification de l'acte de bail au bailleur qui se faisait avant la loi du 1er mars 1898 d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (n° 285) ? L'inutilité de cette signification résulte d'une modification qu'on a fait subir au projet

(1) Trib. com. Saint-Étienne, 10 janvier 1894 ; Trib. com. Seine, 18 janvier 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 95. V. note 3 de la page 253.

(2) Proposition de M. Millerand déposée à la Chambre des députés en 1893, puis le 18 mai 1895 ; Rapport sommaire de M. Buvignier déposé le 16 juin 1893 ; Rapport sommaire de M. Laurençon déposé le 17 juin 1897 ; Rapport de M. Thézard déposé au Sénat le 23 décembre 1897.

primitif. Dans celui-ci, la disposition nouvelle commençait par les mots *en outre ;* ils impliquaient qu'il fallait remplir, pour le nantissement d'un fonds de commerce, les formalités de l'article 2075, C. civ., auxquelles venait s'ajouter l'inscription de l'article 2075, 2e alin. nouv. Les mots, *en outre*, ont été effacés, ce qui implique que l'inscription est exigée, à l'exclusion de la signification de l'article 2075, 1er alin. (1).

Ne faut-il pas, du moins, que le créancier gagiste soit mis et reste en possession de l'acte de bail et de l'acte d'acquisition du fonds de commerce, quand il y en a un. On l'a soutenu et des décisions judiciaires l'ont admis (2). Rien, a-t-on dit, dans le texte de la nouvelle disposition, n'indique que l'on a entendu dispenser de cette condition de la mise en possession qui jusqu'ici a été considérée comme essentielle en matière de gage. Avec la dispense de toute mise en possession, le nantissement d'un fonds de commerce constituerait, ajoute-t-on, une véritable hypothèque.

La vérité est que le législateur a voulu la chose sans employer le mot, c'est ce qui paraît résulter d'un passage du rapport fait au Sénat qui explique qu'on a voulu laisser à la fois de côté, pour le gage des fonds de commerce, et les formalités de l'article 2075, C. civ., et la condition de la mise en possession prescrite par l'article 2076, C. civ. (3) (4). Il eût été préférable que cela fût indiqué formellement dans le texte légal.

(1) Voir la note suivante. Cass., 5 janvier 1904, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 223 ; D. 1904. 1. 47 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 33. De nombreux arrêts de Cours d'appel ont été rendus dans le même sens. Mais d'autres arrêts et des jugements de tribunaux de commerce avaient, avant l'arrêt de la Cour suprême, décidé que la signification du gage au bailleur demeurait nécessaire sous l'empire de la loi du 1er mars 1898. V. notamment Paris, 1er août 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 153 ; D. 1901. 2. 97 ; Trib. com. Seine, 29 mars 1900 ; Trib. com. Chalon-sur-Saône, 14 décembre 1900, D. 1901. 2. 97 ; *Pand. fr.*, 1901. 2. 353.

(2) Paris (3e ch.), 14 mars 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 153 ; D. 1901. 2. 97 ; Paris (6e ch.), 1er août 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 153 ; D. 1901. 2. 97 ; *Pand. fr.*, 1901. 2. 61.

(3-4) « Par la suppression des mots *en outre*, nous faisons de la publicité « une condition indispensable et qui se suffit à elle-même en matière de « nantissement de fonds de commerce. Nous avons, d'ailleurs, montré par

Il résulte de là :

1° Que les mots *dans tous les cas*, par lesquels commencent l'article 2076, C. civ., et l'article 92, C. com., ont cessé d'être d'une complète exactitude, puisque la condition de la mise en possession, exigée par ces dispositions, n'est point requise en matière de gage de fonds de commerce.

2° Que le droit de rétention, qui appartient d'ordinaire au créancier gagiste, n'existe pas au profit du créancier gagiste sur le fonds de commerce qui lui est affecté ; ce droit suppose un créancier ayant la possession.

Du reste, tout ce qui vient d'être dit s'applique au gage d'un fonds de commerce, que ce gage ait le caractère civil ou commercial, d'après les règles posées par l'article 91, C. com. Cela se déduit de ce que les dispositions de la loi du 1er mars 1898 ont été insérées dans le Code civil où elles forment le second alinéa de l'article 2075. Seulement, en fait, par cela même qu'ordinairement c'est un commerçant qui constitue en gage son fonds de commerce, le gage est presque toujours commercial.

285[3]. Si, en principe, la dépossession n'est pas une condition exigée pour que le gage d'un fonds de commerce soit opposable aux tiers, faut-il exiger cette condition, soit pour le matériel, soit pour les marchandises qui sont comprises dans le fonds ? On a soutenu que la dépossession est nécessaire pour les éléments matériels du fonds de commerce. En ce qui les concerne, dit-on, la loi n'apporte point de dérogation aux articles 2076, C. civ., et 92, C. com. (1). Cette doctrine ne saurait être admise : celui qui constitue un fonds de commerce en gage n'a point à se dessaisir

« avance le caractère illusoire de la signification à faire au propriétaire-
« locateur ; elle n'ajoute rien à la sauvegarde des intérêts qu'il s'agit de
« protéger. La portée de la disposition nouvelle va plus loin ; elle sup-
« prime aussi nécessairement, en matière de nantissement de fonds de
« commerce, l'application de l'article 2076, C. civ., c'est-à-dire la mise de
« l'objet en la possession du créancier ou d'un tiers » : Cass., 5 janvier 1904, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 223 ; D. 1904. 1. 47 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 33. V., parmi les arrêts antérieurs à l'arrêt de la Cour suprême, Rouen, 8 juillet 1903, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 153.

(1) Amiens, 7 juillet 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 97 ; D. 1901. 2. 153.

même des marchandises qui en font partie (1). Les dispositions de la loi du 1er mars 1898 sont générales ; elles s'appliquent sans distinction au fonds de commerce considéré comme une universalité ayant dans son ensemble un caractère incorporel et, par conséquent, à tous les éléments qui le composent, que, considérés isolément, ils soient incorporels ou même corporels. En outre, la nécessité de se dessaisir du matériel ou des marchandises, pour celui qui constitue son fonds de commerce en gage, rendrait dorénavant impossible l'exploitation du fonds. Aussi ne pourrait-il plus être question de constituer en gage un fonds de commerce dont les marchandises forment l'élément principal. Il faut remarquer, du reste, que le fait que les marchandises sont comprises dans la constitution en gage des marchandises sans que le créancier gagiste en soit mis en possession ne peut nuire aux tiers acheteurs de ces marchandises ; car le débiteur conserve le droit de vendre les marchandises de son commerce malgré la constitution de gage, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une vente en bloc (2). D'ailleurs, conformément à l'article 1188, C. civ., le créancier gagiste a le droit de réclamer le paiement de sa créance qui devient exigible si, par suite de ventes de marchandises même en détail, la sûreté à lui donnée est diminuée.

Il n'y a pas lieu de s'étonner que la constitution de gage et, par conséquent, le privilège du créancier qui en résulte, n'aient pas, en ce qui concerne les marchandises composant le fonds de commerce, un objet précis, qu'ils portent tour à tour sur les différentes marchandises entrant dans le fonds et cessent de grever celles qui en sortent. Cette indétermination se présente dans certains cas bien

(1) Dijon, 27 mars 1902, D. 1903. 2. 169 ; Paris, 18 mars 1903, D. 1903. 2. 169 ; *Pand. fr.*, 1903. 2. 161. — Des décisions judiciaires ont écarté la nécessité de la dépossession pour les aménagements matériels en l'admettant pour les marchandises : Trib. com. Havre, 30 mai 1899, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 153. Ce jugement va, avec d'autres décisions judiciaires, jusqu'à nier que les marchandises soient un des éléments de fonds de commerce.

(2) Grenoble, 14 novembre 1900, D. 1901. 2. 470 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 99. Mais il vient ou il peut arriver un moment où la vente des marchandises par le débiteur n'est plus possible. V. Rouen, 11 décembre (1901 ou 1902), S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 225 ; D. 1903. 2. 169.

connus ; elle existe pour le privilège du bailleur portant sur les marchandises du locataire commerçant comme meubles garnissant les lieux loués (art. 2102, 1°, C. civ.), pour l'hypothèque qui, constituée sur un fonds rural, s'applique, par cela même, aux animaux attachés par le propriétaire à la culture comme immeubles par destination.

285⁴. Conformément aux principes généraux sur le gage, les autres créanciers conservent le droit de faire vendre le fonds de commerce et le créancier gagiste exerce alors son droit de préférence sur le prix (1). Le débiteur qui a donné un fonds de commerce en gage peut aussi en opérer la vente sans le concours du créancier et celui-ci n'est pas, par là, privé de son droit de préférence sur le prix. Mais, si le prix a été payé au vendeur, le créancier gagiste a-t-il un droit de suite à l'encontre de l'acheteur ? Les privilèges, en général, étant des droits réels, renferment un droit de suite, sauf quand ce droit est exclu par quelque règle générale tenant à la nature du bien qui en est grevé. C'est ainsi qu'il ne peut être question de droit de suite sur des meubles corporels (art. 2119 et 2279, C. civ.). Mais, par cela même que le fonds de commerce est un bien incorporel, ces dispositions sont sans application pour lui. C'est ainsi, du reste, que précédemment (n° 250 *bis*) il a été admis que le vendeur d'un fonds de commerce a le droit d'agir en résolution de la vente même contre un sous-acquéreur. Mais il va de soi que les sous-acquéreurs des marchandises ou des autres éléments matériels du fonds de commerce échappent au droit de suite, par application des articles 2119 et 2279, C. civ. (2).

285⁵. Aucune disposition légale spéciale ne détermine le rang du privilège du créancier gagiste sur le fonds de commerce qui lui est affecté. Aussi, pour régler les conflits entre le privilège de ce créancier et les autres privilèges mobiliers généraux ou spéciaux, doit-on s'en référer aux principes généraux sur les conflits entre ces privilèges. On arrive ainsi à conserver au créancier gagiste sur le fonds de commerce le rang qu'il aurait eu avant la loi du 1er mars

(1) Trib. civ. Seine (référé), 19 décembre 1901, D. 1901. 2. 98.

(2) Cpr. Rouen, 8 juillet 1903, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 153 (note de M. Albert Wahl).

1898. On peut faire de ce principe général notamment les applications suivantes :

a. Le bailleur passe avant le créancier gagiste spécialement sur les marchandises comprises dans le fonds de commerce donné en garantie, quand l'inscription du gage est postérieure au bail (1).

b. Le créancier gagiste passe avant le vendeur des marchandises comprises dans le fonds de commerce, à moins qu'il ne soit prouvé que le créancier gagiste a su, au moment où le gage était constitué, que le prix des marchandises était encore dû (art. 2102, 4°, C. civ.) (2).

c. Le privilège général accordé par l'article 549, C. com., aux ouvriers et employés prime sur le fonds de commerce le privilège spécial du créancier gagiste, parce que le travail de ceux-ci a contribué à la conservation du bien donné en gage (3).

285[6]. Les constitutions en gage des fonds de commerce se sont multipliées dans de notables proportions depuis la loi de 1898 aussi bien dans les départements où elles étaient très rares qu'à Paris où elles étaient déjà assez fréquentes, au moins pour certains fonds de commerce (4). En fait, un fonds de commerce est donné en gage, soit à des prêteurs, soit au vendeur de ce fonds même. En constituant le fonds en gage au vendeur de ce fonds, qui jouit déjà du privilège de vendeur (art. 2102, 4°, C. civ.), on a pour but de permettre au vendeur d'invoquer le privilège de créancier gagiste que la faillite

(1) Rouen, 12 décembre 1901, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 225 ; D. 1903. 2. 169. V., dans *La Loi*, n° du 7 février 1906, article de G. Daux.

(2) V., cependant, Trib. com. Seine, 15 novembre 1905, *Le Droit*, n° des 21-22 janvier 1906. Ce jugement décide que le vendeur prime toujours le créancier auquel un fonds de commerce est constitué en gage. Il le déduit de ce que, le fonds de commerce étant un meuble incorporel, le créancier gagiste ne peut invoquer contre le vendeur la règle de l'article 2279, C. civ.

(3) Orléans, 9 juin 1905, *Le Droit*, n° du 7 octobre 1905.

(4) Ce sont surtout des fonds de commerce de marchands de vins en détail qui, avant la loi de 1898, étaient constitués en gage. Des marchands de vins en gros prêtaient les sommes nécessaires à leur établissement à des marchands de vins en détail auxquels ils vendaient des vins et ces derniers constituaient leur fonds de commerce en gage à leur prêteur et fournisseur.

ou la liquidation judiciaire laisse intact (1), tandis qu'elle fait perdre au vendeur son privilège de vendeur avec toutes ses autres garanties (art. 550, 576 et s., C. com.) (2).

285[7]. La loi du 1[er] mars 1898 a remédié sans doute aux inconvénients de la législation antérieure : le principe de l'inscription posé par cette loi semble bon. Mais le législateur a eu le tort grave de se borner à le poser, sans se prononcer sur les formes de cette inscription et sur les différentes règles à lui appliquer, sans même s'en remettre sur ces points à un règlement d'administration publique. Il résulte de là que toutes les questions, analogues à celles qui sont résolues par nos lois pour les inscriptions d'hypothèques terrestres ou maritimes, sont tranchées de façons variées dans les différents tribunaux de commerce de France, et l'on peut dire qu'à beaucoup d'égards, elles ne le sont pas toujours d'une façon satisfaisante. D'après les instructions données par le Président du tribunal de commerce de la Seine, l'inscription ne consiste pas dans la copie d'un bordereau présenté par le créancier. Une déclaration de celui-ci ou de son mandataire avec présentation de l'acte de constitution de gage suffit et le greffier auquel cet acte est présenté, n'est pas autorisé à le conserver. De plus, l'inscription indique les noms du débiteur et du créancier, le fonds de commerce donné en gage(3), mais n'a pas à mentionner le montant de la dette garantie (4) ni l'époque d'exigibilité (5). Ce n'est pas tout : il a été prescrit au greffier, à raison du silence de la loi de 1898, de ne pas opérer de radiation en vertu de mainlevée (6). Comme il n'y a pas non plus de péremption après un certain délai, l'inscription faite au greffe conserve ses

(1) Nancy, 21 mars 1902, D. 1903. 2. 169.

(2) V. *Traité de Droit commercial,* VIII, n° 834.

(3) Le fonds de commerce ne peut être bien individualisé que par l'indication du lieu où se trouve son siège : Trib. com., 17 juin 1905, D. 1905. 2. 285. Il n'est pas besoin d'indiquer dans l'inscription tous les éléments qui composent le fonds de commerce, spécialement les marchandises : Dijon, 27 mars 1902, D. 1903. 2. 169.

(4) Rennes, 27 juin 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 33 ; D. 1903. 2. 169. V., pourtant, Dijon, 27 mars 1902, D. 1903. 2. 169.

(5) Paris, 8 juillet 1905, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 266.

(6) Nancy, 26 octobre 1901, S. 1902. 2. 121 ; D. 1903 2. 169.

effets pendant toute la durée de la créance garantie. Enfin, le greffier ne doit pas délivrer d'état d'inscriptions ou de certificat négatif ; c'est aux intéressés à faire eux-mêmes les recherches nécessaires pour savoir si un fonds de commerce est ou non constitué en gage.

Il serait indispensable que, sur tous ces points, la loi du 1er mars 1898 fût complétée et le plus simple serait d'emprunter au Code civil et à la loi du 10 juillet 1885 les règles qu'ils posent sur l'hypothèque terrestre et sur l'hypothèque maritime. En même temps, il importerait que la loi tranchât les nombreuses controverses qu'a fait naître la loi du 1er mars 1898, spécialement sur le point de savoir si l'inscription est la seule formalité exigée, si le créancier gagiste a le droit de suite et qu'en cas d'affirmative, elle en réglât l'exercice. Il y aurait lieu aussi, dans la loi nouvelle, de déterminer si, dans l'intérêt des créanciers chirographaires, il ne faudrait pas exclure les marchandises des éléments composant le fonds de commerce constitué en gage, de telle façon qu'elles ne pourraient être engagées que sous la condition de la mise en possession du créancier gagiste (art. 2076, C. civ. et 92, C. com.) (1).

286. *Constitution en gage des parts d'intérêts et actions dans les sociétés*. — Il n'y a, en général, pas de difficulté pour les actions qui sont au porteur, transmissibles par voie de transfert ou à ordre ; il y a lieu de leur appliquer les alinéas 1, 2 et 3 de l'article 91. Mais, s'il s'agit d'actions ou de parts d'intérêts qui ne revêtent aucune de ces formes, quelle règle doit-on suivre ? Cette question se rattache à la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si le

(1) Un projet de loi et plusieurs propositions de lois ont été déposés à la Chambre des députés et au Sénat pour compléter la loi du 1er mars 1898 : Projet de loi relatif à la publicité du nantissement des fonds de commerce déposé à la Chambre des députés le 25 février 1899 ; Proposition de loi relative au nantissement des fonds de commerce présentée par M. Victor Authier à la Chambre le 17 juin 1902 ; Rapport sommaire sur cette proposition déposé à la Chambre le 11 juillet 1902 ; Proposition de loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce et d'industrie déposée au Sénat par M. Cordelet le 21 mars 1905 ; Proposition de loi déposée à la Chambre des députés par M. de Boury le 6 novembre 1905. — V. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1903, p. 218 et suiv. ; Rapport de M. Percerou sur les modifications à apporter à la loi du 1er mars 1898 sur le nantissement des fonds de commerce et discussion.

droit de l'associé est un droit de créance ou de copropriété. Nous avons admis (1) que le droit de l'associé constitue une créance, au moins durant la société, quand celle-ci jouit de la personnalité civile. De là résulte logiquement qu'il faut une signification (article 2075, C. civ. et art. 91, av. dern. alin., C. com.) (2) : celle-ci doit être faite à la société (c'est-à-dire à son représentant). Le débiteur de chaque associé est la société, non ses coassociés (3).

287. La condition de la mise en possession du créancier gagiste est parfois très gênante; elle oblige le débiteur à se priver d'une chose qu'il aurait besoin d'avoir à sa disposition pour profiter du crédit qu'il sollicite. Sous ce rapport, l'hypothèque sur les choses mobilières, admise par le Droit romain où toute chose susceptible d'être vendue pouvait, en principe, être grevée d'hypothèque (4), et reconnue aussi dans quelques-unes des anciennes coutumes françaises (5), présente sur le gage un grand avantage : elle n'implique nullement la dépossession du débiteur.

Deux causes ont jusqu'ici fait maintenir, en principe, l'exclusion de l'hypothèque sur les meubles : la double impossibilité d'admettre le droit de suite, si nécessaire à l'existence d'une garantie réelle sérieuse, en présence des articles 2119 et 2279, C. civ., et de déterminer le lieu où les formalités de publicité doivent être remplies avec un objet essentiellement mobile.

Cependant, on peut remarquer une certaine tendance de notre législation à admettre l'hypothèque des meubles qui peut être considérée, selon une expression parfois employée, comme une sorte de gage sans déplacement.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 142.

(2) Paris (2e ch.), 18 août 1881, S. 1882. 2. 25 ; *J. Pal.*, 1882. 197 et la note de Ch. Lyon-Caen.

(3) En cas de constitution en gage d'actions d'une société, il y a à prendre parti sur le point de savoir à qui il appartient, du créancier gagiste ou du débiteur, de participer aux assemblées d'actionnaires et d'y exercer le droit de vote. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 845.

(4) L. 9, § 1, Dig., *De pignoribus et hypothecis* (XX-1).

(5) Valette, *De la règle que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque »* (*Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, publiés par Herold et Ch. Lyon-Caen, II, p. 247 et suiv.).

Déjà l'hypothèque sur les bâtiments de mer ou hypothèque maritime a été admise en 1874 dans notre législation (1), et il a été, à plusieurs reprises, question d'admettre l'hypothèque sur les bâtiments de rivière (2).

Plus récemment, la loi du 1er mars 1898 a fait un nouveau pas dans la même voie, en admettant que la constitution en gage des fonds de commerce est rendue opposable aux tiers par une inscription prise au greffe du tribunal de commerce (nos 285, 285 *bis* et 285 *ter*).

Afin de rendre possible le crédit agricole mobilier, on a proposé d'admettre le gage sans déplacement pour les récoltes et les ustensiles aratoires (3). On a même été plus loin, et on a proposé, sous des formes et des conditions diverses, de permettre l'affectation d'objets mobiliers quelconques à un créancier sans mise en possession (4).

(1) Elle est régie actuellement par la loi du 10 juillet 1885.

(2) V. *De l'hypothèque des navires et bateaux* (note remise par le Crédit foncier de la marine à MM. les sénateurs, 1882). Une proposition de loi relative à l'hypothèque sur les bâtiments de l'intérieur a été faite à la Chambre des députés. V. proposition de loi sur *le régime hypothécaire de la batellerie fluviale* déposée par M. Plichon à la Chambre des députés le 21 février 1895 ; Rapport de M. Plichon déposé le 16 décembre 1896. Voir aussi, pour la *Belgique*, projet de loi sur l'hypothèque fluviale présenté sous le titre de *révision des dispositions légales relatives à l'hypothèque maritime et à l'abandon*, déposé à la Chambre des Représentants le 29 avril 1892, représenté dans les législatures suivantes le 25 avril 1893 et le 11 décembre 1894 et amendements présentés par MM. Delbeke, Bernaert, Van den Broek, le 8 mars 1897.

(3-4) Le gouvernement a, le 20 juillet 1882, présenté au Sénat un projet de loi sur le crédit agricole mobilier autorisant le gage des récoltes et des ustensiles aratoires sans déplacement. La commission du Sénat modifia profondément ce projet en l'étendant au gage de toutes les choses mobilières (Rapport de M. Émile Labiche déposé le 31 juillet 1883). Mais le Sénat a repoussé toutes les dispositions concernant le gage sans déplacement et, après avoir été adopté par le Sénat le 10 mars 1888 et par la Chambre des députés le 5 février 1889, le projet est devenu la loi du 19 février 1889 qui renferme seulement des dispositions sur le privilège du bailleur d'un fonds rural et sur l'attribution des indemnités dûes par suite d'assurances. V. sur cette loi une étude de MM. Darras et Tarbouriech publiée dans les *Annales de Droit commercial*, 1890, p. 48 et suiv.

On consultera avec intérêt et profit dans le livre de M Ad. Coste inti-

Dans cette voie de l'admission du gage sans déplacement, il faut citer les dispositions légales qui régissent les banques coloniales et les warrants agricoles.

La loi du 24 juin 1874, qui reproduit en grande partie les dispositions de la loi du 11 juillet 1851 sur les banques coloniales, admet les prêts sur cession de récolte, qui sont des prêts sur gage pour lesquels la mise eu possession n'est pas exigée ; le créancier est considéré comme saisi de la récolte par la transcription de l'acte d'affectation faite au bureau de l'enregistrement. V. L. 24 juin 1874, articles 7 à 11 (1).

La loi du 30 avril 1906 (remplaçant la loi du 18 juillet 1898) sur les *warrants agricoles* a admis une sorte de gage sans déplacement sur certains produits agricoles. V. nos 406 *bis* et suiv.

Il est à remarquer que, dans ces diverses hypothèses, il est facile de déterminer le lieu où sont remplies les formalités de publicité qui sont indispensables pour que le gage sans déplacement ne prête pas à des surprises et à des fraudes.

288. Droit étranger. — Il y a quelques divergences entre les lois étrangères au sujet, soit des formes de la constitution de gage, soit même de la condition de la mise en possession du créancier gagiste.

La loi *belge* du 5 mai 1872 (art. 1) pose en règle qu'il y a lieu d'observer pour la constitution de gage les modes admis en matière de commerce pour la vente des choses de la même nature. C'est le principe qui a été consacré en France par la loi du 23 mai 1863. Mais les termes absolus de la loi *belge* semblent bien impliquer qu'en *Belgique*, les titres à ordre et les titres nominatifs ne peuvent être constitués en gage que par un endossement ou par un transfert, non par une signification faite au débiteur de la créance donnée en gage.

tulé : *Les questions sociales contemporaines* (1886), un projet relatif à l'hypothèque mobilière (p. 344 et suiv.).

(1) Des difficultés trop spéciales pour être examinées ici se sont présentées sur la portée exacte des dispositions de la loi du 24 juin 1874 relatives aux prêts faits sur récoltes. V. Trib. civ. de la Basse-Terre (Guadeloupe), 4 juin 1885, et Cour de la Guadeloupe, 18 août 1885, *La Loi*, nos des 3 septembre 1885 et 13 mai 1886.

C'est la solution attribuée par une doctrine (nº 287) à la loi française (art. 91, C. com.), mais repoussée par la jurisprudence.

Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 309) excluait les formalités du Droit civil ; il se contentait de la remise de la possession au créancier pour les choses corporelles et les titres au porteur, de l'endossement et de la remise du titre endossé pour les titres à ordre. Ces dispositions n'ont pas été reproduites par le Code commerce *allemand* de 1897 ; la raison en est que les règles qu'elles consacrent ont été admises par le Code civil *allemand* comme formant le droit commun (art. 1205 à 1208). Les mêmes dispositions se trouvent dans le Code de commerce *hongrois* (art. 302 et 303).

Le Code de commerce *italien* est plus formaliste. Il décide sans doute qu'entre les parties, le gage commercial peut être constaté par tous les moyens de preuve admis par la loi commerciale ; mais, à l'égard des tiers, le gage ne peut être prouvé que par écrit, si la somme pour laquelle le gage a été constitué dépasse cinq cents francs (art. 454). Pour les titres à ordre, il suffit d'un endossement avec la clause *valeur en garantie* ou une clause analogue ; pour les titres nominatifs, d'un transfert avec l'indication pour cause de garantie ; pour les créances constatées par des titres à personne dénommée, la signification au débiteur est nécessaire (art. 455). V. dispositions semblables dans le Code *roumain* (art. 478 et 479).

Le Code de commerce *portugais* exige aussi un écrit pour que le gage produise ses effets à l'égard des tiers, quand il s'agit d'une certaine somme (dépassant 500.000 reis) (art. 500). Pour le gage des titres à ordre et des titres nominatifs, il consacre les mêmes règles que le Code italien.

La condition de la mise en possession est exigée par toutes les lois. Elle l'est spécialement en Angleterre pour le gage proprement dit connu sous le nom de *pledge*. Mais, à côté du gage, on connaît en Angleterre le *mortgage* des meubles, sorte d'hypothèque qui n'implique nullement la mise en possession du créancier. Cet engagement de meubles se réalise d'ordinaire à l'aide d'un détour ; un acte de vente (*bill of sale*) est dressé au profit du créancier et celui-ci s'oblige à retransférer la propriété à son débiteur après le paiement. Par cela même que le débiteur reste, au cas de *bill of sale*, en pos-

session du bien mobilier en formant l'objet, un acte de cette nature peut donner lieu à des fraudes au préjudice des créanciers. Les lois anglaises ont cherché à les éviter en exigeant, à titre de mesure de publicité, un enregistrement spécial pour les *bills of sale*. Du reste, cet enregistrement n'empêche pas qu'en cas de faillite du débiteur, le bien engagé ne soit compris dans son actif (1).

288 *bis*. DU CONFLIT DES LOIS RELATIVES A LA CONSTITUTION DU GAGE. — Ce conflit peut résulter notamment de ce que les diverses législations ne concordent ni sur la détermination des actes de commerce ni sur les formes de la constitution du gage.

En ce qui concerne les rapports du créancier et du débiteur, il n'y a pas de règle spéciale dans notre législation ; le droit commun est applicable pour la preuve de la convention : il faudra donc tenir compte de la règle *locus regit actum*, au cas où un créancier voudrait contre un débiteur prouver l'existence d'une constitution de gage qui serait intervenue en pays étranger. La situation change si l'on met le créancier gagiste en rapport avec les autres créanciers du débiteur. Le premier ne peut invoquer son privilège sur des meubles se trouvant dans un pays qu'en justifiant de l'accomplissement des conditions exigées par la loi de ce pays ; tout ce qui concerne les droits dont les biens sont susceptibles et le concours des créanciers tient au statut réel (*lex rei sitæ*), qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles (2).

De là, il faut tirer la conséquence suivante :

Les formes de la constitution du gage sont indépendantes de la loi du pays du contrat, mais sont régies exclusivement par la loi du pays où se trouve l'objet engagé.

Par suite, si le gage est en France, on doit observer les règles du Code civil dans le cas où la dette garantie est civile d'après notre

(1) Les *Bills of sale* ont été l'objet de lois nombreuses. Voir spécialement lois du 22 juillet 1878 et du 22 août 1882 (*Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 50, et 1882, p. 80). — V. Robson, *Law and Practice in Bankruptcy*, p. 578 à 617 ; Ch. Lyon-Caen, *Loi anglaise de 1883 sur la faillite*, INTRODUCTION, p. XLII.

(2) De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. I, p. 634, n° 240 ; p. 654, n° 253.

législation, alors même que le contrat de gage serait intervenu dans un pays où la dette garantie est considérée comme commerciale (1).

Si, au contraire, la dette est commerciale d'après la loi française, les dispositions du Code de commerce sont applicables, quand même la dette garantie serait civile d'après la législation du pays où a été passé le contrat de gage.

Les règles qui viennent d'être posées, s'appliquent non seulement quand la chose se trouvait déjà en France lorsqu'elle a été constituée en gage, mais même quand elle y a été transportée postérieurement. C'est au moment où, en fait, le privilège est invoqué, qu'il faut voir si les conditions exigées par la *lex rei sitæ* ont été observées. On peut supposer, par exemple, qu'une chose mobilière avait été engagée dans un pays où l'on n'exige pas la mise en possession du créancier ; le débiteur a donc gardé la chose entre les mains ; il la trausporte en France et c'est là que, dans ces conditions, s'élève un conflit entre le créancier gagiste et les autres créanciers. Ces derniers pourront méconnaître le privilège, puisqu'une condition jugée essentielle par la loi française fait défaut (2). Autrement, le but de publicité que poursuit la loi française serait manqué.

289. Du cas où le constituant n'est pas propriétaire de la chose remise en gage. — Il va de soi qu'une constitution de gage ne peut régulièrement intervenir que si le constituant est propriétaire de la chose engagée. S'il en est autrement, le véritable propriétaire, selon les circonstances, peut revendiquer sa chose contre le créancier gagiste ou est repoussé par celui-ci ; il y a plusieurs distinctions à faire.

290. Tout d'abord, lorsque le gage porte sur des choses incor-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 183.

(2) Laurent, *Droit civil international*, VII, n° 211 ; Fiore, *Le Droit international privé*, 2e édit., trad. Ch. Antoine, II, n° 925. — Une difficulté spéciale se présente pour les créances qui n'ont pas de situation matérielle. Une loi peut ne pas exiger de signification au débiteur comme le fait la nôtre. Pour déterminer la loi applicable, s'attachera-t-on au domicile du créancier ou au domicile du débiteur ? Pour cette dernière solution, V. Fiore, *op. cit.*, n° 928.

porelles (1), spécialement sur des créances constatées par des titres à ordre ou transmissibles par voie de transfert ou à personne dénommée, le propriétaire dépossédé peut revendiquer ces titres contre le créancier gagiste qui se trouve les détenir indûment. Mais il n'en est pas ainsi quand le gage porte sur des choses corporelles ou sur des titres au porteur. Le créancier gagiste de bonne foi est, comme l'acquéreur, protégé contre la revendication en vertu de la règle, en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279, C. civ.)(2). Il est vrai que l'article 2279, C. civ., suppose une personne qui a la possession proprement dite et que le créancier gagiste détient le gage pour le débiteur ; mais le créancier gagiste n'est pas un simple détenteur, il a la possession, en ce sens qu'il entend faire valoir un droit propre de gage (3). Quand il s'agit d'un gage civil, la règle de l'article 2279 est écartée et la revendication est admise, lorsque le gage n'a pas été constitué régulièrement en la forme, par exemple, quand il n'a pas été dressé d'écrit, conformément à l'article 2074, C. civ. (4). Les formalités prescrites par la loi doivent être remplies pour que le gage soit opposable aux tiers, eût-il été constitué par le propriétaire. Cela n'a pas d'application au gage commercial portant sur des choses corporelles ou des titres au porteur, par cela même que, pour ce gage, aucune formalité spéciale n'est requise, d'après l'article 91, 1er alin., C. com.

Le créancier gagiste est, toutefois, exposé à la revendication dans les cas exceptionnels où elle est admise contre un acheteur (5) ; d'après l'article 2279, 2e al., C. civ., la revendication peut avoir lieu pendant trois ans en cas de *perte* ou de *vol*. Selon l'interprétation rigoureuse donnée à ce dernier mot par la jurisprudence, la règle

(1) Par conséquent, quand le gage porte sur un fonds de commerce, l'article 2279, C. civ., est sans application.

(2) Req , 12 mars 1888, D. 1888. 1. 404 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 112.

(3) Cass., 5 juin 1872, S. 1872. 1. 157 ; *J. Pal.*, 1872. 376 ; D. 1872. 1. 161 ; *Pand. fr. chr.* ; Trib. civ. Seine (5e ch.), 4 juin 1890, *Le Droit*, n° du 7 juin 1890. — V. aussi Trib. civ. Arras, 13 juin 1888, *Le Droit*, n° du 19 août 1888.

(4) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 432, p. 701 ; Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 298.

(5) Paris, 3 décembre 1897, *Le Droit*, n° des 3-4 octobre 1898.

reprendrait son empire pour exclure la revendication, si le propriétaire se trouvait privé de sa chose par un délit autre que le vol, spécialement par une escroquerie ou par un abus de confiance.

291. En cas de perte ou de vol, quand la revendication est exercée, dans les trois ans, contre un possesseur qui a acheté dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire revendiquant doit rembourser au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. L'article 2280, C. civ., qui contient cette disposition, peut être invoqué par l'acheteur de titres au porteur (1).

Cette disposition de l'article 2280 est-elle applicable au profit du *créancier gagiste* contre lequel le propriétaire revendique des titres au porteur perdus ou volés, en ce sens que le revendiquant doit rembourser au créancier gagiste le montant de la somme qu'il a prêtée ? L'affirmative ne semble pas douteuse. On ne voit pas pourquoi on ferait une différence entre le cas où la revendication est exercée contre un créancier gagiste et celui où elle l'est contre un acheteur (2). Du reste, l'article 2280 se rattache étroitement à l'article 2279 et il est impossible que l'article 2280 soit écarté quand l'article 2279 est applicable. Il est vrai que l'article 2280 ne vise expressément que le cas d'achat ; mais cela tient sans doute à ce que le législateur s'est placé dans le cas le plus usuel. Du reste, la rareté des constitutions de gage en 1804 explique que le législateur se soit référé seulement au cas d'achat. Toutefois, il faut reconnaître qu'en fait, l'application de l'article 2280, C. civ., ne saurait être faite que rarement au profit du créancier gagiste et que des difficultés sont possibles sur le point de savoir si, dans tel cas donné, l'article 2280 peut être invoqué par ce créancier. D'abord, il ne peut être question d'appliquer l'article 2280 au cas de constitution en gage faite dans

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 629.

(2) V., pourtant, Paris, 2 août 1856, D. 1857. 2. 56. — Il faut remarquer que contre le Mont-de-Piété qui reçoit en gage des choses mobilières corporelles et des titres au porteur, la revendication n'est admise que sous la condition du remboursement, en intérêts et capital, de la somme prêtée. D. 8 thermidor an XIII, art. 70.

un marché ou dans une foire, par cela même que le gage ne se constitue pas dans ces sortes de réunions. Ce n'est pas tout : on ne saurait appliquer sans une modification la partie de l'article 2280, C. civ., qui parle de l'achat fait *d'un marchand vendant des choses pareilles*. On ne se trouve, en effet, en présence d'un cas correspondant, pour le cas de constitution de gage, à celui que l'article 2280 prévoit ainsi pour le cas d'achat, que lorsque la constitution de gage a été faite par une personne qui fait profession de constituer en gage des choses pareilles. C'est là un cas très rare; il peut cependant se présenter : il y a des personnes qui exploitent un établissement de prêts sur nantissement de titres au porteur (1); elles consentent à leurs clients, moyennant une commission, une avance d'argent contre remise en gage de leurs titres, puis elles se font faire aussitôt par une société de crédit, à laquelle elles engagent ces mêmes titres, une avance d'une somme plus forte que celle qu'elles ont faite à ces clients, tout en lui payant une commission inférieure à celle qu'elles ont elles-mêmes reçue de ceux-ci (2).

292. Quand il s'agit de titres au porteur, il peut se faire que la revendication soit admise contre le créancier gagiste, même quand le propriétaire a été dépossédé par une cause autre que la perte ou le vol ou même après trois ans. C'est ce qui a lieu lorsque le propriétaire a pris soin de former l'opposition prescrite par la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur. La constitution en gage du titre au porteur reste sans effet à l'égard de l'opposant, quand elle est postérieure au jour où le bulletin est parvenu ou aurait pu parvenir par la voie de la poste dans le lieu où elle est faite (art. 12, L. 15 juin 1872). Il n'est pas douteux que la loi de 1872 n'a visé expressément que les ventes (3), mais il n'y a pas de raison pour ne

(1) Les établissements dans lesquels on fait des avances sur titres (prêts sur nantissement d'actions, d'obligations, etc...) sont d'autant plus nombreux que l'article 411, C. pénal, ne s'applique qu'aux maisons de prêts sur gage de choses corporelles. V. n° 298.

(2) Il va de soi qu'un créancier gagiste ne peut pas plus constituer en gage que vendre les choses qui lui ont été constituées en gage, sans le consentement du débiteur.

(3) L'article 12 de la loi du 15 juin 1872 parle de *négociation* ou *transmission*.

pas l'appliquer aux différentes opérations dont les titres au porteur peuvent être l'objet. Il serait, du reste, fort singulier qu'un créancier gagiste fût protégé contre la revendication du propriétaire opposant, alors qu'un acheteur ne le serait point (1).

293. Il reste de nombreux cas dans lesquels le propriétaire dépossédé de meubles corporels et de titres au porteur ne peut pas revendiquer (dépossession par une cause autre que la perte ou le vol, expiration du délai de trois ans en cas de perte ou de vol, absence d'opposition dans les termes de la loi du 15 juin 1872, etc..). Souvent, dans ces divers cas, à défaut de revendication, le propriétaire exerce une action en dommages-intérêts fondée sur les articles 1382 et 1383, C. civ., en alléguant qu'il y a eu au moins négligence de la part du créancier gagiste à ne pas prendre des renseignements suffisants, notamment sur l'identité et sur le domicile de celui qui a constitué le gage. L'existence d'une faute lourde paraît pouvoir seule, en principe, justifier la responsabilité du prêteur. Cette faute existerait notamment si une opposition faite par huissier entre les mains de celui-ci le prévenait de n'avoir pas à acheter ou à recevoir en gage, soit tels meubles corporels, soit tels titres au porteur désignés exactement par leur nature et par leurs numéros. Au contraire, on ne peut la faire résulter d'une simple négligence à ne pas prendre des renseignements sur l'emprunteur, sur sa qualité de propriétaire (2) ; il n'y a pas de loi imposant d'obligation spéciale à ceux qui prêtent sur gage (n^os^ 294 et 295). On ne doit pas non plus admettre qu'un simple avis donné par justice, du délit s'appliquant aux choses engagées, puisse donner lieu à la responsabilité du prêteur ; car aucune loi n'oblige les personnes qui prêtent sur gage à garder note des avis de cette nature qu'elles reçoivent (3).

294. N'y a-t-il pas des obligations professionnelles spéciales, soit à toutes personnes qui font profession de prêter sur gage de choses corporelles ou de titres au porteur, soit aux changeurs ? La question est importante. Car, si des obligations spéciales existent pour ces

(1) V., sur la loi du 15 juin 1872, relative aux *titres au porteur*, *Traité de Droit commercial*, II, n^os^ 636 et suiv.

(2) Cass., 5 janvier 1872. D. 1872. 1. 161 ; *Pand. fr. chr.*

(3) Montpellier, 19 mars 1888.

personnes, leur responsabilité est encourue quand elles les méconnaissent.

Une ordonnance de police du 14 thermidor an XIII (2 août 1805) décide que les prêteurs sur nantissement sont tenus, avant de consommer le prêt, de s'assurer que la propriété des marchandises et autres objets offerts en nantissement réside dans la personne de l'emprunteur : elle leur défend de prêter sur les marchandises et autres objets quelconques qui leur sont offerts par des individus dont ils ne connaissent pas les noms et demeures ; ils ne doivent pas recevoir en gage de mineurs, de femmes, d'incapables et de domestiques, sans le consentement des pères, tuteurs, maris ou maîtres. Il résulte de ces dispositions toujours en vigueur, qu'au moins dans le ressort de la Préfecture de police, les prêteurs sur nantissement qui contreviennent, en recevant un gage, à ces obligations, sont responsables envers les propriétaires lésés. Mais il semble bien que l'ordonnance de police du 14 thermidor an XIII n'est faite que pour les meubles corporels, non pour les titres au porteur qui étaient en fort petit nombre quand cette ordonnance a été rendue et qui ne formaient guère l'objet de constitutions en gage. En conséquence, on ne saurait rendre un banquier responsable à raison d'un prêt sur gage portant sur des titres au porteur détournés, en se fondant sur ce qu'il n'a pas recherché si l'emprunteur avait la propriété de ces titres (1). V. n° 293.

295. Les changeurs sont sans doute soumis à des obligations spéciales, ils doivent : 1° porter sur un registre tous les articles de leur recette et les noms des propriétaires des espèces et matières (L. 21-27 mai 1791, chap. IX. art. 1) ; 2° n'acheter que de personnes connues ou ayant des répondants à eux connus (L. 14 brumaire an XI, art. 74). Ces obligations existent pour les matières d'or et d'argent ; le changeur qui les méconnaîtrait à l'occasion d'une constitution en gage de ces matières, serait responsable envers le propriétaire lésé. Mais ces obligations ne sont nullement relatives aux titres au porteur que les textes cités ne mentionnent pas.

On doit se borner à reconnaître que les tribunaux sont justement

(1) Cass. rej., 28 juillet 1886, D. 1887. 1. 37 ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 225.

plus sévères à l'égard d'un prêteur sur nantissement ou d'un changeur de profession qu'à l'égard d'une personne qui fait accidentellement un prêt sur gage.

296. Dans cette matière, la Cour de cassation a, comme du reste en toutes autres, le pouvoir de vérifier si les faits constatés par les décisions attaquées réunissent bien les conditions légales nécessaires pour qu'il y ait faute dans le sens des articles 1382 et 1383, C. civ. (1).

297. DES MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE. — Aux facilités données pour la constitution du gage commercial par la loi du 23 mai 1863 qui a modifié les articles 91 et suiv. C. com., se rattache une controverse relative aux établissements de prêts sur gage. L'article 411, C. pén., punit ceux qui ont établi ou tenu des maisons de prêts sur gage sans autorisation légale. Personne ne conteste que le délit d'ouverture ou d'exploitation d'une maison de prêts sur gage sans autorisation subsiste pour les maisons de cette nature qui font des prêts à des non-commerçants ou à des commerçants sur des marchandises étrangères à leur commerce. Mais on a soutenu que l'article 411, C. pén., se trouve abrogé depuis la loi du 23 mai 1863 pour les établissements faisant des opérations commerciales, c'est-à-dire des prêts sur gage à des commerçants sur des marchandises de leur commerce (2). La distinction que l'on admet entre les établissements faisant des prêts commerciaux et les autres, ne résulte certes pas de l'art. 411, C. pén. ; on prétend la déduire de la loi du 23 mai 1863. Le but de cette loi a été, dit-on, de permettre à tout le monde de prêter sans péril sur gage aux commerçants et de vulgariser le gage, sans qu'on ait besoin de recourir aux magasins

(1) V. notamment Cass., 5 juin 1872, D. 1872. 1. 161 ; *Pand. fr. chr.* (La Cour décide que le fait, par un changeur, de n'avoir pas demandé à son client la justification de son droit de propriété, en l'absence de toute circonstance de nature à éveiller les soupçons, ne présente pas le caractère de la faute prévue par les articles 1382 et 1383, C. civ.)

(2) Douai, 19 décembre 1887, D. 1888. 2. 302 ; Trib. corr. Seine, 10e ch., 16 janvier 1889, *La Loi*, n° du 2 février 1889. Ce jugement a été infirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 29 juin 1889. — V. Em. Jamais, article dans *La Loi*, n° du 3 juin 1883.

généraux créés avec l'autorisation administrative et jouissant de privilèges spéciaux. Autrement, la loi du 23 mai 1863 ne se comprendrait plus ; elle ne serait que la copie de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux.

Ce système ne résiste pas à un examen sérieux ; l'article **411**, C. pén., subsiste pour toutes les maisons de prêts sur gage (1). La loi du 23 mai 1863 ne s'occupe nullement des établissements qui font profession de faire des prêts ; elle facilite seulement par de grandes simplifications de formes le gage, constitué pour sûreté d'une dette commerciale à une personne ou à une société qui ne fait pas profession de prêter sur gages. Il n'est nullement question, dans les dispositions de cette loi, de la profession du débiteur et de la nature des marchandises données en gage. D'ailleurs, même aussi limitée, la loi du 23 mai 1863 n'en a pas moins une très grande utilité ; elle a rendu les formalités du gage commercial plus simples et moins coûteuses, soit pour les particuliers qui font accidentellement des prêts sur gage, soit pour les maisons de prêts sur gage, soit pour les prêts sur valeurs mobilières (avances sur titres) (n° 298). Aussi le gage est-il devenu très fréquent en matière commerciale et a-t-il puissamment contribué au développement du crédit.

298. L'article **411**, C. pén., n'a jamais, du reste, été appliqué qu'au prêt sur gage de choses corporelles ; les établissements qui prêtent sur gage de choses incorporelles, spécialement de valeurs mobilières (2) ou de fonds de commerce (3), peuvent donc être créés sans autorisation préalable ; c'est ce qui a permis aux banquiers de faire les avances sur titres devenues aujourd'hui si nombreuses. Cette portée restreinte de l'article 411, C. pén., ne résulte sans doute pas du texte de cet article ; elle se déduit du but de cette disposition qui a été principalement de protéger les monts-de-piété contre la concurrence. Or, tout au moins jusqu'à la loi du 25 juillet 1891 (n° 323 *bis*),

(1) Cass. ch. crim., 2 janvier 1890, D. 1890. 1. 191 ; S. 1890. 1. 366 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 852 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 512.

(2) Cass. ch. crim., 15 avril 1876, D. 1876. 1. 404 ; S. 1876. 1. 234 ; *J. Pal.*, 1876. 551 ; *Pand. fr. chr.* V. sur cet arrêt le rapport de M. Dupré-Lasalle. — V. aussi Aix, 29 juin 1876, *J. Pal.*, 1876. 962 ; *Pand fr. chr.* (dans l'espèce, il s'agissait de prêts faits sur des titres de pensions).

(3) Trib. corr. Lyon, 28 juin 1905. D. 1905. 5 27.

ces derniers établissements n'ont pu faire des prêts que sur des choses mobilières corporelles.

299. La distinction faite au sujet de l'article 411, C. pén., entre les choses corporelles et incorporelles, donne un grand intérêt à une question soulevée à propos des prêts faits, soit sur reconnaissances du mont-de-piété, soit sur warrants ou récépissés. On a soutenu qu'il y a là des opérations pouvant être faites dans des établissements créés sans autorisation, parce que, dans ces cas, le gage porte sur des choses incorporelles. C'est là une véritable erreur que les tribunaux ont reconnue (1). La reconnaissance du mont-de-piété, le warrant ou le récépissé ne constituent pas des biens distincts des choses corporelles dont ces titres constatent seulement la remise au mont-de-piété ou le dépôt dans le magasin général. Ces établissements sont des tiers qui détiennent les choses corporelles engagées pour le compte du créancier gagiste (2).

Il faut évidemment donner la même solution pour les prêts si fréquents faits sur connaissements (art. 93, C. com.) (3). Le gage, dans ce cas, porte, en réalité, sur les marchandises transportées auxquelles les connaissements se réfèrent. Aussi ne peut-on, à peine de tomber sous l'application de l'article 411, C. pén., établir une maison de prêts sur connaissements. Cette conséquence de l'idée selon laquelle, en cas de prêts sur connaissements, le gage porte sur des marchandises et non sur la créance du porteur contre le capitaine tenu de les

(1) Cass. ch. crim., 19 mai 1876, D. 1876. 1. 406 ; *Pand. fr. chr.* ; Alger, 17 mai 1877, S. 1877. 2. 180 ; *J. Pal.*, 1877. 739 (reconnaissances de monts-de-piété) ; Trib. com. Seine, 29 juillet 1899, *Le Droit,* n° du 13 septembre 1899 ; Toulouse, 6 mars 1901, *Le Droit,* n° du 6 octobre 1901 ; *Pand. fr.*, 1902. 2. 244 ; Trib. corr. Seine, 18 mai 1905, *Le Droit,* n° du 12 juillet 1905 (reconnaissances de monts-de-piété) ; Paris (ch. correct.), 1er mars 1883 (warrant ou récépissé), S. 1884. 1. 251 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 584. — C'est par erreur qu'un arrêt de la Cour de Paris (4e ch.), du 18 avril 1889 (*Le Droit*, n° des 6-7 mai 1899), dit, en passant, qu'en cas d'engagement d'une reconnaissance du mont-de-piété, il y a gage d'une chose incorporelle.

(2) V., sur cette idée, les décisions judiciaires citées à la note précédente et, à propos d'une autre question, Trib. civ. Seine (5e ch.), 7 août 1890, *La Loi,* n° du 22 août 1890 ; *Pand. fr.*, 1890. 2. 269.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 715.

délivrer, est fâcheuse en ce qu'elle est de nature à gêner un genre d'opérations de banque très utiles et n'offrant pas les inconvénients graves que peuvent présenter les prêts sur gage faits par des établissements ayant cet objet. Aussi n'est-il pas à croire que jamais on exerce des poursuites fondées sur l'article 411, C. pén., contre les personnes qui font profession de faire des prêts dans ces conditions. Le législateur n'hésiterait certainement pas, si l'on pouvait soupçonner qu'une difficulté fût soulevée sur ce point, à admettre, par une disposition expresse, la liberté de fonder des établissements de prêts sur connaissements.

300. DES DROITS DU CRÉANCIER GAGISTE. — Les droits du créancier gagiste sont les mêmes en matière commerciale qu'en matière civile (n° 313). Seulement, l'exercice d'un de ces droits, du droit de vendre le gage après l'échéance, est soumis à des conditions plus simples qu'en matière civile.

Quand il s'agit d'un gage civil, le créancier ne peut, à défaut de paiement, faire vendre le gage qu'après y avoir été autorisé par jugement (art. 2078, al. 1, C. civ.). On a voulu protéger le débiteur et faire en sorte qu'il soit privé moins rapidement du bien qu'il a engagé. Mais il y a là une source de complications, de lenteurs et de frais : la difficulté opposée à la réalisation du gage en a empêché le développement et la protection accordée par la loi au débiteur se retourne contre lui ; en prévision des frais que la réalisation du gage doit occasionner, le créancier exige un gage d'une plus grande valeur, parfois un intérêt plus élevé.

On a pensé qu'il fallait débarrasser le commerce des lenteurs de la réalisation du gage. Dès l'instant où le créancier gagiste peut se faire payer sur le gage sans frais considérables et sans longs délais, les capitalistes sont plus disposés à prêter sur gage et à exiger un intérêt moius élevé. D'après l'article 93, al. 1, C. com., en matière de gage commercial, aucune autorisation de justice n'est nécessaire après l'échéance pour la vente du gage. *Le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.* Il n'y a là qu'une extension au gage

commercial des règles admises antérieurement pour la vente des marchandises déposées dans les magasins généraux (L. 28 mai 1858, art. 7), V. nº 367.

301. Une sommation et l'expiration d'un délai de huitaine à partir de cette sommation sont ainsi les seules conditions préalables à la réalisation du gage commercial. Le créancier a donc le droit de vendre dès l'expiration de la huitaine ; mais ce délai n'est pas obligatoire pour lui. Il peut ne pas vendre le gage, bien que la dette ne soit pas payée. *A fortiori*, peut-il le faire vendre, mais après un délai dépassant la huitaine. Le débiteur n'aurait pas, dans le dernier cas, le droit de se plaindre et de réclamer au créancier une indemnité à raison de ce que le gage eût pu se vendre pour un prix plus élevé à l'expiration de la huitaine.

302. La sommation préalable et l'expiration d'une huitaine constituent une sorte de minimum. D'après l'article 93, dern. al., *est nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites*. Cette disposition annule à la fois et le pacte commissoire, ainsi que le fait, du reste, pour le gage civil, l'article 2078, dern. al., C. civ., et toute convention simplifiant les conditions prescrites par la loi ; la clause par laquelle le créancier stipulerait le droit de vendre le gage sans sommation préalable ou avant l'expiration de huitaine depuis la sommation, serait donc nulle. Si une pareille clause avait été, en fait, observée, il y aurait nullité de la vente elle-même et cette nullité pourrait être invoquée par le débiteur (1). La nullité de la vente serait aussi encourue si, sans aucune convention préalable dérogeant à la loi, les conditions prescrites par l'article 93, C. com., n'avaient pas été observées (2). Mais il va de soi que la nullité ne devrait pas être prononcée si, bien que le créancier gagiste eût fait indiquer dans la sommation qu'à défaut de paiement, il serait procédé à la vente dans un délai inférieur à la huitaine, elle n'avait eu lieu qu'après la

(1) Paris (4e ch.), 18 août 1889, *Le Droit*, nº des 6-7 mai 1889.

(2) Cas où le créancier gagiste, au lieu de faire une sommation au débiteur, lui a adressé une lettre missive pour lui annoncer son intention de faire vendre le gage : Douai, 30 juin 1898, *Le Droit*, nº des 26-27 décembre 1898.

huitaine (1). Dans ce cas, le créancier aurait annoncé une violation de la loi qui ne se serait pas effectivement réalisée.

Du reste, l'article 93, dern. al., C. com., comme l'article 2078, C. civ., a pour but de protéger le débiteur qui, au moment où il contracte, est à la discrétion du créancier. Aussi des conventions postérieures à la constitution de gage peuvent simplifier les formalités de la réalisation du gage (2).

302 *bis*. Il pourrait arriver que, pour se soustraire aux dispositions gênantes des articles 2074, 2075 et 2078, C. civ., les parties présentâssent comme dette commerciale la dette garantie par le gage, alors qu'elle est, en réalité, civile. Le débiteur ne pourrait pas demander la nullité du gage pour violation des articles 2074 et 2075, C. civ., en démontrant que la dette est civile. C'est dans l'intérêt des tiers, non du débiteur, que les formalités de ces articles ont été exigées par la loi. Les tiers seuls peuvent attaquer la constitution de gage en se prévalant de ce qu'elles n'ont point été observées.

Il vient d'être dit, au contraire, que le débiteur peut demander la nullité, soit de la clause simplifiant les conditions de la réalisation du gage, soit de la vente faite sans que les conditions légales aient été remplies. Cela n'est pas contradictoire : c'est pour protéger le débiteur que la vente du gage est soumise à des formalités et conditions préalables.

303. Des lois seules pourraient déroger aux formalités et conditions prescrites par l'article 93, C. com., pour la vente du gage en les simplifiant. A moins d'une délégation formelle du législateur (3), des décrets qui consacreraient des simplifications de ce genre, seraient illégaux, et les ventes opérées conformément à leurs dispositions seraient nulles.

De là on peut tirer notamment la conséquence suivante :

En matière de marchés à terme, l'agent de change est en droit, avant d'accepter un ordre, d'exiger une *couverture*, c'est-à-dire soit

(1) Trib. com. Seine, 10 janvier 1889, *La Loi,* n° du 31 janvier 1889.

(2) Trib. com. Seine, 19 juillet 1894, *Le Droit,* n° des 20-21 août 1894.

(3) Il existe une délégation de cette nature pour les avances sur titres faites par la Banque de France. V. n° 321.

une somme d'argent, soit des valeurs mobilières (D. 7 octobre 1890, art. 61, al. 1). Quand la couverture consiste en valeurs mobilières, elle constitue un gage destiné à garantir la dette dont le client pourra être tenu à raison de la variation des cours. Le décret du 7 octobre 1890 (art. 61, al. 2) reconnaît à l'agent de change le droit de les aliéner et de s'en appliquer le prix faute de livraison ou de paiement à l'échéance par le donneur d'ordre. Cette disposition paraît illégale. L'agent de change ne peut procéder à la vente des valeurs qui lui ont été remises à titre de couverture qu'après avoir rempli, soit les formalités de l'article 2078, C. civ., si l'opération dont il a été chargé a le caractère civil pour son client, soit les formalités de l'article 93, C. com., si cette opération est commerciale, ce qui est un cas fréquent (1).

304. Rien n'empêcherait les parties de convenir, soit lors de la constitution du gage commercial, soit postérieurement, que les conditions à remplir seront moins simples que celles qu'ordonne l'article 93, C. com. Ainsi, il pourrait être convenu qu'un délai supérieur à huit jours devra s'écouler entre la sommation et la vente ou même que, conformément aux règles du Droit civil, la vente devra être autorisée par jugement. C'est avant tout dans l'intérêt du créancier que les dispositions du Code civil ont été simplifiées : il peut renoncer au bénéfice que la loi lui concède. Il n'y a pas d'intérêt d'ordre public à ce que les règles du Droit commercial soient observées. A la différence du débiteur qui constitue le gage, le créancier jouit, en général, d'une complète liberté au moment où le gage est constitué à son profit.

305. Quant aux conditions prescrites pour la vente du gage, la loi ne distingue pas suivant qu'il s'agit d'une chose corporelle ou d'une chose incorporelle quelconque. En conséquence, le créancier gagiste ne peut vendre l'action, l'obligation, le brevet d'invention, l'effet de commerce, etc., qui lui a été engagé, sans se conformer à l'article 93, C. com.

306. Le créancier, qui a pour gage un effet de commerce, a le droit d'en toucher le montant quand il est échu (art. 91, dern. al.).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 989.

Ce droit ne doit pas être confondu avec celui de vendre. Aussi, le créancier peut-il percevoir le montant de l'effet de commerce qui lui est engagé sans observer les conditions prescrites par l'article 93, C. com., et cela, soit après, soit même avant l'échéance de la créance garantie. On ne comprendrait pas, du reste, que le créancier gagiste fût tenu, pour toucher le montant de cet effet, d'attendre l'échéance et de faire préalablement une signification, puis d'attendre l'expiration d'un délai de huit jours. Il est certainement tenu des obligations imposées par la loi aux porteurs d'effets de commerce (1), et l'attente à laquelle on le soumettrait, lui ferait encourir les déchéances graves prononcées contre le porteur négligent par les articles 160 à 173, C. com.

307. La vente doit toujours être faite publiquement (art. 93, al. 1, C. com.). C'est, dans les idées du législateur, une garantie que le prix sera le plus élevé possible, ce qui est favorable à la fois au débiteur, au créancier gagiste et aux autres créanciers. Mais les formes de la vente et les officiers publics compétents pour y procéder varient avec la nature de l'objet à vendre.

L'article 93, al. 2, C. com., distingue, sous ce dernier rapport, entre le cas où le gage porte sur des choses que les agents de change peuvent vendre, c'est-à-dire sur des valeurs de Bourse (actions, obligations, rentes sur l'État), et celui où le gage a pour objet toutes autres choses.

308. Pour les valeurs de Bourse, il est procédé à la vente par un agent de change ; les formes de cette vente sont déterminées par le décret d'administration publique concernant les agents de change du 7 octobre 1890 (art. 70 à 73). L'agent de change, auquel le créancier gagiste s'adresse pour faire opérer la vente, demande la justification des formalités prescrites par l'article 93, C. com. ; il fait apposer, 24 heures au moins avant la négociation, une affiche signée de lui dans l'intérieur de la Bourse et dans ses bureaux. Cette affiche indique la nature des valeurs à négocier, leurs quantités, l'acte en vertu duquel la négociation est effectuée, le nom de l'agent de change chargé de la négociation et les jours auxquels cette

(1) La loi *belge* du 5 mai 1872 (art. 3, al. 2) le dit expressément.

négociation aura lieu. La chambre syndicale ou, à défaut de chambre syndicale, le tribunal de commerce, peut autoriser ou ordonner la vente aux enchères avec faculté de surenchère. Le bordereau de l'agent de change constitue le procès-verbal de la vente ; il contient la spécification des titres vendus. La vente faite par les intermédiaires connus sous le nom de coulissiers serait donc irrégulière. La loi tient essentiellement à l'intervention d'un officier public.

309. Toutes autres choses que les valeurs de Bourse sont vendues par le ministère des courtiers de marchandises, s'il s'agit de ventes en gros (art. 93, al. 2, C. com.) et par les commissaires-priseurs, s'il s'agit de ventes en détail (L. 27 vent. an IX, art. 1 ; L. 28 avril 1816, art. 89 ; L. 25 juin 1841, art. 3) (1). La loi ne distingue pas selon que la vente porte sur des marchandises ou sur d'autres objets. Mais les parties, c'est-à-dire le créancier gagiste, le débiteur ou le tiers bailleur du gage, ont la faculté de demander au président du tribunal de commerce la désignation d'une autre classe d'officiers publics pour procéder à la vente. Il est utile de faire une demande de cette sorte, notamment quand, dans le lieu où la vente doit être opérée, il n'existe pas de courtiers ou quand, d'après la nature des choses à vendre, d'autres officiers publics ont plus que les courtiers les connaissances nécessaires pour procéder à la vente. Ainsi, il est naturel qu'on ait recours à des commissaires-priseurs, s'il s'agit de meubles-meublants, à un notaire, si la vente s'applique à un fonds de commerce ou à un brevet d'invention. Du reste, quel que soit l'officier public chargé de la vente, il est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité. Les articles 2 à 7 de la loi du 28 mai 1858 sur les ventes publiques de marchandises sont applicables aux ventes de marchandises constituées en gage (art. 93, al. 3, C. com.). Il en est de même des articles 3, 6 et 20 à 27 du règlement d'administration publique du 12 mars 1859 modifié par le décret du 30 mai 1863 (Décret du 29 août 1863).

(1) Paris, 9 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 241 ; Cass., 5 janvier 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 336 ; D. 1898. 1. 460 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 361 (ce dernier arrêt de la Chambre civile rejette le pourvoi formé contre l'arrêt précédent de la Cour d'appel de Paris).

310. Quand il s'agit du gage de choses mobilières corporelles, il y a lieu, pour la vente publique, de tenir compte des règles spéciales sur les ventes publiques de marchandises neuves. La vente publique en détail de marchandises neuves ne peut pas avoir lieu sans une autorisation du tribunal de commerce, car la loi du 25 juin 1841 n'apporte aucune dérogation au principe de la nécessité de cette autorisation pour les ventes de marchandises constituées en gage. Au contraire, la vente en gros de marchandises constituées en gage est possible sans aucune autorisation. Le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 francs pour les marchandises de toute espèce (D. 29 août 1863, art. 3), tandis que, lorsqu'il ne s'agit pas de la vente de choses constituées en gage, le minimum des lots pour les ventes en gros est parfois de 500, de 300 et de 200 francs. V. nos 226 et 227.

311. La vente publique est prescrite impérativement par la loi, comme la sommation préalable et l'expiration du délai de huitaine avant la vente. V. art. 93, dern. alin., C. com. S'il était procédé à une vente volontaire, le débiteur pourrait, soit faire annuler la vente, sauf aux tiers à invoquer l'article 2279, C. civ., soit réclamer, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le prix obtenu et celui qu'on aurait pu obtenir en procédant régulièrement (1).

312. Les formalités prescrites par l'article 93, C. com., préalablement à la vente du gage, assez simples en elles-mêmes, peuvent, dans certaines circonstances, être d'une exécution difficile, sinon impossible. Il en est ainsi quand le gage se trouve dans un lieu éloigné de la résidence du débiteur. Il faudrait alors un long délai pour faire la sommation prescrite par l'article 93 ; pendant ce temps, les objets constitués en gage pourraient se détériorer et le créancier aurait, quelle que fût la nature des marchandises, beaucoup à attendre avant d'être payé. Le seul moyen de sortir de difficulté est, pour le créancier, de demander l'autorisation de justice pour vendre les marchandises, en se conformant à l'article 2078, C. civ. Il est vrai qu'en principe, cette autorisation doit être demandée par voie d'assignation. Si le débiteur devait ainsi être mis en cause, la diffi-

(1) Aix, 25 mars 1874, D. 1875. 1. 112.

culté ne serait pas évitée. Il est généralement reconnu que l'autorisation de justice peut être demandée par voie de requête quand il y a péril en la demeure ; ce peut être le cas de se contenter d'une demande d'autorisation faite en cette forme simplifiée. Ce qui serait le mieux, dans des cas de ce genre, serait de convenir à l'avance d'un domicile élu où se ferait la sommation.

Mais on ne saurait admettre, sans violer l'article 93, C. com., la validité du mandat donné, au moment de la constitution de gage, par le débiteur au créancier à l'effet de vendre le gage (1).

313. *Droits pour le créancier gagiste de garder le gage en paiement.* — Le droit de faire vendre le gage est-il le seul qui, à défaut de paiement, appartienne, après l'échéance, au créancier gagiste ? Quand il s'agit d'un gage civil, le créancier peut, au lieu de se faire autoriser à vendre le gage, demander au tribunal l'autorisation de garder le gage en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts (art. 2078, C. civ.). Ce même droit appartient-il au créancier en cas de gage commercial? On a soutenu la négative. En faveur de cette opinion, on a fait remarquer que l'article 93, al. 4, est impératif, qu'il annule toute clause autorisant le créancier à s'approprier le gage sans les formalités prescrites ; on a ajouté qu'autrement, on méconnaîtrait l'un des principaux buts de la loi qui est d'assurer la réalisation facile et avantageuse du gage (2).

(1) V., pourtant, Trib. com. du Havre, 11 juin 1860, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1860, 2. 143. Dans l'espèce, il s'agissait d'une traite tirée de Calcutta sur Le Havre. — Ce jugement constate qu'il est d'usage dans l'Inde que le créateur d'une traite fournie sur la France avec connaissement à l'appui confère au porteur, quel qu'il soit, le mandat exprès, en cas de non acceptation ou de non paiement, de vendre les marchandises sans avis et sans le consentement de qui que ce soit, quand il le jugera convenable, en vente publique ou privée, absolument enfin comme si elles lui étaient consignées et d'en imputer le prix sur la traite

(2) Toulouse, 27 juillet 1872, D. 1873. 2. 230 ; S. 1874. 2. 178 ; *J. Pal.*, 1874. 745 ; Paris, 8 mars 1873, D. 1874. 2. 70. Cette solution est admise en Belgique : Gand, 6 février 1875, *Pasicrisie belge*, 1875. 2. 183 ; Trib. com. Anvers, 28 juillet 1877, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1876. 2. 54 et 1877. 1. 304. Ces décisions judiciaires admettent que la loi *belge* du 5 mai 1872 sur le gage commercial se suffit à elle-même, qu'elle ne doit pas être complétée par les dispositions du Code civil et que, par suite, en matière de gage commercial, il ne peut être question d'attribution de la propriété du

— Cette doctrine ne nous semble pas exacte. L'article 93, al. 4, C. com., signifie seulement qu'en cas de vente du gage, les formalités déjà très simples que cet article consacre ne doivent pas encore être réduites. Quand le créancier ne veut pas vendre, mais se faire attribuer la propriété du gage, on se trouve dans une hypothèse que n'a pas, en réalité, prévue le Code de commerce modifié en 1863; ce sont donc, d'après les principes généraux, les dispositions du Code civil qui sont applicables (1).

314. *Droit étranger.* — Les formalités concernant la réalisation du gage commercial sont moins simples d'après quelques lois étrangères que d'après la loi française. Il est vrai que le Code de commerce *portugais* (art. 401) se borne à décider que « si, faute de « paiement, il y a lieu de procéder à la vente du gage commercial, « cette vente pourra être effectuée par l'entremise d'un courtier, « sauf notification au débiteur ». Moins la fixation d'un délai minimum à observer entre la sommation et la vente du gage, c'est la règle même introduite dans le Code français (art. 93) par la loi du 23 mai 1863. Le Code *italien* (art. 458 et 363) exige aussi seulement une sommation préalable à la vente qui peut avoir lieu après un délai de trois jours, augmenté à raison de la distance entre le domicile du créancier et celui du débiteur. Le Code de commerce *allemand* (art. 363) dispose qu'en cas de gage constitué pour garantir une obligation qui a le caractère commercial pour le créancier et le débiteur, il peut être procédé à la vente une semaine après la sommation. Le délai est d'un mois d'après le Code civil allemand (art. 1234). Mais la loi *belge* du 5 mai 1872 (art. 4 à 10), les Codes de commerce *hongrois* (art. 305 à 307), *roumain* (art. 482 à 488), n'excluent pas, même pour la vente du gage commercial, l'intervention de la justice. La loi *péruvienne* du 14 décembre 1888 laisse les parties libres de fixer dans le contrat le mode suivant lequel il sera procédé à la vente (art. 4); à défaut de convention sur ce point, le juge doit intervenir (art. 5).

gage au créancier gagiste, puisque la loi du 5 mai 1872 n'en parle point. V. anal., note 2 de la page 218.

(1) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 434, p. 712.

315. DU CONFLIT DES LOIS RELATIVES A LA RÉALISATION DU GAGE. — Il se règle de la même façon que le conflit des lois relatives à la constitution du gage. V. n° 288 *bis*. Les formes de procédure et les délais qui s'y rattachent sont déterminés par la loi du lieu où sont situés les biens à vendre, quel que soit le pays où a été conclu le contrat en vertu duquel agit le créancier et même quel que soit le pays où se soient trouvés les biens antérieurement (1).

Par conséquent, les dispositions des articles 92, C. com., et 2078, C. civ., qui prohibent le pacte commissoire et plus généralement toute convention simplifiant les formalités prescrites par la loi pour la réalisation du gage, s'appliquent d'une manière absolue pour les meubles situés en France, sans qu'il y ait à distinguer suivant la nationalité des contractants ou suivant la loi du pays où ils ont contracté (2). Il s'agit là de dispositions touchant à l'ordre public, ayant pour but d'éviter l'usure ou des fraudes préjudiciables au débiteur. On ne concevrait pas que des biens se trouvant sur le territoire français pùssent échapper pour une raison quelconque à ces dispositions.

Section II. — Du gage établi au profit de certains établissements de crédit.

316. Avant la loi du 23 mai 1863, des lois spéciales avaient dérogé, en faveur de plusieurs grands établissements de crédit, aux règles du Code civil relatives aux formes de la constitution du gage ou aux formalités à remplir avant la vente (3). Malgré l'existence

(1) C'est ce qu'exprimait le Code *suisse* des obligations (art. 223) ; visant la diversité des lois suisses sur la matière, il disposait : « la réalisation du gage est régie par la loi du lieu où la chose se trouve ». Cette disposition n'a plus eu d'application dans les rapports entre les cantons suisses à partir du 1er janvier 1892. Alors, est entrée en vigueur en Suisse la loi fédérale du 11 avril 1889 sur les poursuites pour dettes et la faillite qui contient des dispositions sur la *poursuite en réalisation de gage* (art. 151 à 158).

(2) Louis Renault, note dans le *Recueil de Sirey*, 1877. 2, et dans le *Journal du Palais*, 1877. 199, sous un jugement du tribunal civil de la Seine du 3 mars 1875.

(3) Dans un grand nombre de pays, il y a aussi des dispositions spéciales au gage constitué au profit de certains établissements de crédit. Les

des dispositions générales de la loi de 1863, ces lois ont conservé leur utilité. D'abord, sous plusieurs rapports, elles simplifient encore plus les formes que la loi sur le gage commercial. Puis, les dispositions de ces lois, ayant été édictées moins dans l'intérêt des emprunteurs que dans celui des établissements prêteurs, régissent les prêts sur gage faits par ces établissements, alors même que le gage est civil.

Les établissements auxquels ces faveurs sont faites, sont la *Banque de France* et le *Crédit foncier de France* (1).

Il y a lieu de parler distinctement de chacun d'eux, parce qu'il y a pour chacun des règles un peu différentes.

317. Banque de France. — La Banque de France est autorisée par ses statuts, par les lois et décrets spéciaux qui la concernent, à faire des avances sur titres et des avances sur lingots.

318. Avances sur titres. — La Banque de France ne peut pas prêter sur toutes les valeurs mobilières, mais seulement sur les valeurs mobilières françaises que détermine le Conseil de régence dans les limites fixées par les statuts, par les lois et les décrets. Actuellement, la Banque fait des avances sur les différents titres émis par l'État français, bons et obligations du Trésor (2), rentes sur l'État (3), ou assimilés aux titres de l'État (obligations tunisiennes (4), de différentes colonies et des pays de protectorat),

Codes de commerce renvoient parfois expressément à ces dispositions. V. Code *autrichien*, art. 312, 1er al. ; Code *italien*, art. 460, 1er al. ; Code *roumain*, art. 489, 1er al. ; Code *portugais*, art. 402.

(1) Aux établissements jouissant d'avantages au point de vue de la constitution de gage, il fallait ajouter pendant longtemps les Comptoirs d'escompte. L'acte constatant la mise en gage de titres au profit de ces comptoirs était soumis à un droit fixe et non à un droit proportionnel d'enregistrement. Le Comptoir d'escompte de Paris a été le dernier des Comptoirs d'escompte créés en 1848 qui ait disparu, pour être remplacé par le Comptoir national d'escompte. Il a été dissous seulement en 1889, mais, dès 1886, l'avantage dont il s'agit a été supprimé ; il y a eu là une condition de la prorogation de la durée de cet établissement.

(2) Statuts de la Banque de France, art. 16.

(3) L. 17 mai 1834, art. 3.

(4) Décision du Conseil général de la Banque de France prise en 1889, sans qu'un décret soit intervenu.

sur les actions et sur les obligations des chemins de fer français (1), sur les obligations de la Ville de Paris (2), des villes et des départements (3), sur les obligations du Crédit foncier (4), sur les obligations de certaines chambres de commerce et sur les bons de liquidation de certains canaux rachetés par la ville de Paris (5).

Les avances sur titres faites par la Banque de France ne peuvent excéder les quatre cinquièmes de la valeur des titres donnés en gage d'après leur dernier cours de la veille au comptant (6). Mais il n'y a là qu'un maximum au-dessous duquel les avances peuvent se tenir; il appartient au Conseil de régence de la Banque de prendre des décisions à cet égard (7).

Les avances doivent atteindre un chiffre minimum qui a subi des réductions successives ; il est actuellement de 250 francs. Les avances sur titres ne sont pas consenties pour plus de 90 jours ; mais ce délai peut être prorogé (8). L'emprunteur doit s'engager envers la Banque à la couvrir du montant de la baisse qui pourrait survenir dans le cours des titres, toutes les fois que cette baisse atteindra dix pour cent (9).

Le gage établi au profit de la Banque de France n'est pas soumis aux formalités du Code civil (art. 2074 et 2075, C. civ.). Cela résulte de l'article 3 de l'Ordonnance du 17 mai 1834 qui dispose : « *L'emprunteur souscrira envers la Banque l'engagement de rembour-* « *ser*, dans un délai qui ne pourra excéder trois mois, les sommes

(1) D. 3 mars 1852, art. 2.

(2) D. 28 mars 1852, art. 1.

(3) D. 28 février 1880, art 1.

(4) L. 9 juin 1857, art. 7 ; D. 20 juillet 1857.

(5) Le Conseil de la Banque de France a cru pouvoir, sans décret spécial, assimiler ces obligations à celles des villes de France.

(6) Ord. 15 juin 1835, art. 2.

(7) Actuellement, la Banque de France ne fait des avances de capital atteignant les 4/5 ou 80 0/0 que sur les titres du Trésor public ; sur les actions de capital et sur les obligations des Compagnies de chemins de fer, sur les obligations foncières, sur les obligations des départements et des villes, des chambres de commerce et des canaux, les avances n'atteignent que 75 0/0 ; pour les actions de jouissance des Compagnies de chemins de fer, elles ne sont même que de 60 0/0.

(8) Ord. 15 juin 1834, art. 2.

(9) Ord. 15 juin 1834, art. 40.

« qui lui auront été fournies ». Cette disposition paraît bien impliquer qu'un écrit constatant l'engagement de l'emprunteur et la constitution du gage suffit. On déduit de là dans la pratique que cet écrit n'est pas soumis à l'enregistrement exigé par les articles 2074 et 2075, C. civ. On pourrait aussi en déduire qu'il n'y a pas à observer les formalités prescrites par les articles 1325 et 1326, C. civ., pour les actes sous seings privés en général ; en fait, la Banque de France observe la formalité des doubles (1).

Les titres nominatifs ou mixtes sont transférés au nom de la Banque de France.

Quand des titres au porteur sont donnés en gage à la Banque de France, ce cas n'étant prévu par aucun texte, l'écrit dressé est soumis aux mêmes règles que lorsqu'il s'agit de titres nominatifs (D. 17 mai 1834). Si le gage est commercial, il est certain qu'il n'y a pas à faire une signification au débiteur. V. nº 275. Mais faut-il qu'une signification soit faite au débiteur, quand le gage est civil ? A défaut de disposition spéciale, on doit appliquer la solution admise en général pour tout gage civil portant sur des titres au porteur. V. nº 275. En fait, la Banque de France ne fait pas cette distinction et, quelle que soit la nature du gage, elle se contente de la remise des titres au porteur.

319. Les formes de la réalisation du gage sont très simplifiées. A défaut de remboursement, la Banque de France peut, dès le lendemain de l'échéance, faire vendre à la Bourse, par le ministère d'un agent de change, tout ou partie des titres, sans qu'il soit besoin de mise en demeure, ni d'aucune autre formalité (2). La Banque a le même droit de faire procéder à la vente trois jours après une simple mise en demeure par acte extra-judiciaire, quand elle n'a pas été couverte du montant de la baisse survenue (3).

(1) C'est même à l'occasion d'un prêt sur gage fait par la Banque de France qu'a été rendu l'arrêt de la Chambre civile du 8 mars 1887 qui décide que le prêt accompagné d'une constitution de gage est une convention synallagmatique : S. 1890. 1. 257 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 636. La Banque de France n'a pas soutenu qu'elle était dispensée de la formalité des doubles. V. note 1 de la page 225 et note 2-3 de la page 228.

(2-3) Ord. du 25 juin 1834, art. 5.

La règle concernant la vente en cas de non remboursement ne se trouve-t-elle pas modifiée par la loi du 23 mai 1863, de telle sorte que, depuis cette loi, la Banque de France elle-même ne pourrait, comme tout autre créancier gagiste, faire procéder à la vente que huit jours après sommation ? L'affirmative a été soutenue (1) ; elle n'est pas fondée. La disposition dont l'abrogation est en question, a un caractère spécial ; la loi de 1863 qui est une loi générale n'y a pas touché : *Generalia non derogant specialibus*.

320. AVANCES SUR LINGOTS ET SUR MONNAIES ÉTRANGÈRES. — Le taux des avances fixé par le Conseil général de la Banque de France est actuellement de 1 0/0. La durée du prêt est de trente-six jours dont l'intérêt est acquis à la Banque dans tous les cas et immédiatement prélevé sur la somme avancée. Au delà de cette période, l'avance peut être continuée ; mais les intérêts ne sont plus dûs qu'au prorata des jours écoulés. Le minimum des avances est de dix mille francs.

Il n'y a pas de dispense des formalités ordinaires au profit de la Banque de France pour les prêts sur lingots et sur monnaies étrangères ; aussi la vente ne peut en avoir lieu, à défaut de paiement, que sous les conditions déterminées par les articles 2078, C. civ., et 93, C. com.

321. Les dispositions qui, pour la Banque de France, dérogent aux règles du Code civil sur les formes de la constitution ou de la réalisation du gage, pourraient, au premier abord, ne pas sembler légales. Elles se trouvent, en effet, dans une simple ordonnance, l'ordonnance du 15 juin 1834, et dans les nombreux décrets rendus pour autoriser la Banque de France à faire des avances sur différents titres (2). Mais le pouvoir exécutif a reçu de la loi du 17 mai 1834 (art. 3) une délégation pour régler ce qui est relatif aux avances sur titres ; les dispositions contenues sur ce point dans les ordonnances ou les décrets ont ainsi la même force que des dispositions légales proprement dites (3).

(1) Alauzet, I, 794.

(2) V. les notes 1 à 4 de la page 288.

(3) Cette idée a été émise dans l'exposé des motifs de la loi du 19 juin

322. Crédit foncier de France. — La société du Crédit foncier de France a, dès 1856 (1), été autorisée à prêter sur les obligations émises par elle. Ses opérations à cet égard se trouvant entravées par les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075, C. civ., une loi du 19 juin 1857 écarta l'application de ces articles ainsi que de l'article 2078, C. civ., pour les prêts faits par le Crédit foncier sur ses obligations foncières. Le privilège sur les obligations données en gage résulte de l'engagement souscrit par l'emprunteur dans la forme prescrite par les articles 3 et 5 de l'ordonnance du 15 juin 1834 relative aux avances de la Banque de France (2). A défaut de remboursement, la société a le droit, dès le lendemain de l'échéance, sans qu'il soit besoin de mise en demeure, de faire procéder par le ministère d'un agent de change à la vente des titres, conformément à l'article 5 de cette même ordonnance de 1834 (3).

323. Le Crédit foncier a été autorisé en 1862 à prêter, aux mêmes conditions que sur les obligations foncières, sur tous les titres admis par la Banque de France comme garantie d'avance. Ces prêts se font pour 90 jours avec faculté de renouvellement et au

1857 qui a étendu au Crédit foncier, pour les avances sur obligations foncières, les dispositions de faveur faites pour la Banque de France. On lit dans cet exposé de motifs le passage suivant :

« Observons en terminant que la Société du Crédit foncier ne demande « que ce qui a été accordé d'une manière plus large à la Banque de France « par l'ordonnance du 15 juin 1834 rendue en exécution et par délégation « de la loi du 17 mai de la même année ».

(1) Décret du 28 juin 1856.

(2) L. 19 juin 1857, art. 2 et 3. L'exposé des motifs de la loi du 19 juin 1857 s'exprime ainsi pour justifier la dispense d'un acte ayant date certaine : « L'authenticité de l'acte et son enregistrement n'ont pas leur rai- « son d'être, ils n'ont été introduits par l'article 2074 que pour éviter les « antidates. Or, dans un établissement organisé comme la Société du Cré- « dit foncier, dirigé par des fonctionnaires nommés par le gouvernement, « soumis à la surveillance du ministère des finances, dans un établisse- « ment enfin dont les opérations sont régulièrement constatées jour par « jour, toute antidate est impossible. — Cette formalité de l'enregistre- « ment deviendrait, d'ailleurs, une charge trop lourde pour l'emprun- « teur, en ajoutant à ses autres obligations un droit de 1 fr. 20 par « 100 francs... ».

(3) Art. 2 des statuts approuvés par décret du 26 juillet 1862.

taux des avances de la Banque de France (1). Mais, pour les avances faites sur les titres autres que ses obligations foncières, le Crédit foncier est soumis aux règles du droit commun ; il ne jouit d'aucune faveur ni quant à la constitution ni quant à la réalisation du gage, et, par suite, il y a à distinguer selon que le gage est civil ou commercial.

323 *bis*. *Monts-de-piété*. — Les monts-de-piété ont été institués à une époque à laquelle la fortune mobilière n'avait pas l'importance énorme qu'elle a acquise de nos jours. Aussi ces établissements n'avaient été autorisés qu'à faire des prêts sur nantissement de choses mobilières corporelles. Comme les valeurs mobilières sont devenues une partie notable des patrimoines même les plus modestes, on a pensé qu'il était utile d'autoriser les monts-de-piété à prêter sur gage de valeurs mobilières. Sans doute, la Banque de France, les établissements de crédit font des opérations de cette sorte, mais les avances qu'ils font doivent monter à des sommes assez élevées. Il y a bien aussi les banquiers privés ; mais ils ne sont pas toujours dignes de confiance et ont parfois des exigences excessives. Aussi une loi du 25 juin 1891 a autorisé le Mont-de-piété de Paris à prêter sur nantissement de valeurs mobilières libérées au porteur (2). Le montant du prêt ne peut pas excéder 500 francs par opération et par emprunteur. Les avances doivent être calculées d'après la cote officielle de la Bourse en prenant pour base le dernier cours du comptant de la veille. Le montant en est fixé par la loi à 80 0/0 sur les rentes françaises, bons et obligations du Trésor ; 75 0/0 sur toutes valeurs portant intérêt au moins chaque année et désignées dans un état annuel soumis à l'approbation du préfet. Le taux des avances sur actions de jouissance n'est

(1) V. pour les détails, J.-B. Josseau, *Traité du Crédit foncier*, t. II, p. 15 à 19, nos 534 à 536 (3e éd. 1885).

(2) V. Maurice Vanlaër, *Les Monts-de-Piété en France* (1895). — Les prêts sur valeurs mobilières faits par le Mont-de-Piété de Paris sont nombreux ; leur nombre et l'importance des sommes prêtées augmentent continuellement. V. *Le Mont-de-Piété de Paris* (*Bulletin de statistique et de législation comparée* publié par le *ministère des finances*, 1905, p. 299 et suiv.).

que de 60 0/0. La durée du prêt et l'intérêt des avances sont fixés par arrêté du directeur du Mont-de-piété approuvé par le préfet. Le Mont-de-piété peut faire vendre à la Bourse par le ministère d'un agent de change les valeurs données en gage, à défaut de remboursement à l'échéance convenue, sans qu'il soit besoin de mise en demeure ni d'aucune formalité. — Le Gouvernement a été autorisé par la loi du 25 juillet 1891 à étendre, par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, le bénéfice de cette loi à d'autres monts-de-piété que celui de Paris (art. 11) (1).

Section III. — Des magasins généraux, des warrants et des récépissés (2).

324. L'une des institutions qui ont contribué le plus à répandre dans le commerce l'usage du gage est celle des *magasins généraux*, désignés parfois aussi sous le nom anglais de *docks* (3). On appelle ainsi de vastes magasins dans lesquels sont reçus en dépôt des objets mobiliers.

Les magasins généraux offrent de l'utilité à plusieurs points de vue. Grâce à eux, les frais généraux que les commerçants ont à supporter, peuvent être notablement diminués. Tout en n'ayant que des locaux restreints, même un simple bureau, le négociant ou le fabricant peut avoir une grande quantité de marchandises dont il effectue le dépôt dans un magasin général. Il échappe ainsi à la charge de loyers élevés et de salaires à payer constamment à de nombreux employés chargés de la surveillance des marchandises. Sans doute, le dépôt dans les magasins généraux ne se fait pas gratuitement, mais au moins le déposant n'a-t-il de frais à supporter que quand il dépose des marchandises. Dans une certaine mesure, on peut dire aussi que, grâce aux magasins généraux, les commerçants échap-

(1) Cette extension a eu lieu pour les Monts-de-Piété de Toulouse (D. 29 février 1892) et de Lyon (D. 21 et 31 mai 1892). — En 1901, les Monts-de-Piété ont prêté 7.169.795 francs sur valeurs mobilières.

(2) L. 28 mai 1858 ; D. 12 mars 1859 ; L. 31 août 1870 ; D. 21 avril 1888.

(3) Le mot *dock* signifie littéralement, en anglais, bassin. Les premiers magasins généraux étaient situés sur des bassins au bord des cours d'eau.

pent à la responsabilité des risques qui peuvent atteindre leurs marchandises. S'ils les conservaient chez eux, ils supporteraient la perte ou les détériorations provenant de la faute de leurs employés ; le magasin général répond de la perte et des détériorations, dès l'instant où elles ne proviennent pas d'un cas fortuit ou de force majeure.

Ce ne sont, du reste, là que des avantages secondaires comparés aux grandes facilités que donnent les magasins généraux pour la vente et pour la constitution en gage. Le déposant peut, sans déplacer les marchandises et sans avoir à supporter les frais d'un transport, en faire la délivrance à des acheteurs ou les donner en gage à des créanciers. Il lui suffit pour cela de transmettre par voie d'endossement à un acheteur ou à un créancier un titre émis (*récépissé ou warrant*) par le magasin général, qui met la marchandise déposée à la disposition du porteur de ce titre. Les marchandises déposées dans un magasin général peuvent être l'objet de plusieurs ventes successives ; il suffit alors que le titre y relatif soit endossé successivement aux différents acheteurs auxquels la délivrance est ainsi faite sans aucun déplacement. Souvent des marchandises auxquelles s'applique une filière (n° 192), sont déposées dans un magasin général.

De cette façon, les marchandises circulent avec la plus grande facilité sans être déplacées matériellement et deviennent un puissant moyen de crédit. Un fabricant a-t-il, par exemple, produit une grande quantité de marchandises qu'il ne peut pas écouler immédiatement et a-t-il pourtant besoin d'argent pour continuer sa fabrication ? Il n'a qu'à déposer les marchandises qui l'encombrent dans un magasin général, et il lui devient facile de se procurer l'argent qui lui est nécessaire, en transmettant à son banquier un titre appelé *warrant*, qui affecte ces marchandises à la garantie du remboursement de la somme prêtée par ce dernier ; c'est ce qui a fait justement dire que les magasins généraux permettent aux marchandises emmagasinées de *travailler comme capital*.

Sous ce rapport, les magasins généraux rendent des services analogues à ceux qui sont rendus par les commissionnaires vendeurs, quand ceux-ci font des avances sur les marchandises que leur consignent des commettants. V. n° 421.

Il faut ajouter que les magasins généraux facilitent la concentration dans un même endroit d'une grande quantité de marchandises de la même espèce et peuvent ainsi être favorables aux ventes en gros dont les avantages sont, sous certains rapports, considérables pour le commerce. V. n° 222.

325. Il ne faut pas confondre avec les magasins généraux les entrepôts, établissements dans lesquels sont déposés des marchandises grevées de droits de douane ou d'octroi, afin de les faire échapper à ces droits, si elles ne sont pas livrées à la consommation intérieure. Il a existé en France des entrepôts avant qu'on y connût les magasins généraux. Seulement, souvent en fait, les mêmes locaux servent à la fois de magasins généraux et d'entrepôts et une même société exploite ces deux sortes d'établissements (1). C'est ce qui fait que, dans l'usage, on fait souvent à cet égard une confusion; il importe de l'éviter; car la création des magasins généraux et celle des entrepôts ne sont pas soumises aux mêmes règles. V. n° 334.

326. Les magasins généraux ou docks ont reçu d'abord un grand développement en *Angleterre* et, de là, ils se sont répandus en *Hollande* et en *Allemagne*. En France, c'est en 1848 que le législateur s'est occupé pour la première fois de cette institution. Par suite de la crise commerciale et financière causée par les événements politiques, les marchandises ne s'écoulaient pas et s'accumulaient dans les magasins; il importait de donner aux fabricants les moyens de crédit nécessaires pour ne pas arrêter brusquement leur travail (n° 330). Un décret du Gouvernement provisoire du 21 mars 1848, complété par un arrêté du ministre des finances du 26 mars et par une loi du 23 août 1848, détermina les conditions de l'établissement des magasins généraux et des négociations dont les marchandises y déposées pouvaient être l'objet. Un certain nombre de magasins généraux furent créés (il y en eut 60); mais la législation de 1848 entourait cette institution de telles entraves (2) que son développement était

(1) Ainsi, il y a une *compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris*.

(2) En exposant les règles de la législation actuelle, nous indiquerons les vices de la législation de 1848 auxquels a remédié la loi du 28 mai 1858.

impossible. La loi du 28 mai 1858, qui est actuellement en vigueur, a eu pour but, en réglementant la matière à nouveau, de faire disparaître ces entraves. Cette loi n'a subi que quelques modifications résultant d'une autre loi du 31 août 1870, puis elle a été complétée par un décret réglementaire du 12 mars 1859 destiné à assurer son exécution (1). Ce décret a été modifié sur un point spécial par un décret du 21 avril 1888. Pour acclimater en France les magasins généraux, il fallait nécessairement, comme nous l'avons indiqué plus haut, faciliter les ventes publiques de marchandises en gros ; une loi portant aussi la date du 28 mai 1858 a été faite sur cette dernière matière. V. nos 222 et suiv.

327. LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — Il y a aujourd'hui des magasins généraux dans tous les États où le commerce a reçu quelque développement ; mais il s'en faut qu'il y ait des lois complètes sur la matière dans tous.

En *Allemagne*, il n'existe que quelques lois particulières ; il y en a à *Hambourg* (règlement du 2 janvier 1885) et à *Brême* (loi du 13 mai 1877) ; en *Alsace-Lorraine*, la loi française du 28 mai 1858 est demeurée en vigueur, à l'exception de l'article 12 qu'a remplacé l'article 837 du Code de procédure civile allemand. Mais il est question depuis plusieurs années de faire une loi pour l'Empire d'Allemagne (2). Du reste, malgré l'insuffisance de la législation, il y a des magasins généraux dans beaucoup de villes, spécialement à Berlin, Leipzig, Magdebourg, Munich, Passau, Lindau ; leurs affaires sont assez restreintes. Le Code de commerce *allemand* s'occupe des opérations faites par les magasins généraux (*Lagergeschaefte*, art. 416 à 424), pour déterminer les obligations respectives des déposants et du magasin dépositaire. Mais il ne traite pas en détail des titres émis par ces établissements ; ainsi, cette matière est encore, en fait, réglée par les lois de chaque État particulier. Le Code *allemand*

(1) Si la loi du 28 mai 1858 n'a subi jusqu'ici que les modifications résultant de la loi du 31 août 1870, il a été question de changer assez profondément le régime légal auquel les magasins généraux sont soumis. V. sur ce point, n° 337.

(2) F. Hecht, *Die Warrants*.

se borne, en ce qui concerne ces titres, à admettre qu'ils peuvent être à ordre (art. 363) et à décider, en règle générale, que la transmission par voie d'endossement de l'acte de dépôt à ordre a les mêmes effets que la transmission des marchandises auxquelles il se réfère. — En *Italie*, il y a sur les magasins généraux une loi du 3 juillet 1871 modifiée par une autre loi du 2 avril 1882; le texte résultant de ces modifications a été sanctionné par une ordonnance royale du 17 décembre 1882. Les dispositions concernant les titres émis par les magasins généraux ont été en grande partie insérées dans le Code de commerce *italien* de 1882 (art. 461 à 479). — En *Autriche*, il a été fait sur la matière une loi qui porte la date du 28 avril 1889 (1).— Il y a aussi en *Belgique* une loi spéciale du 18 novembre 1862; mais les magasins généraux ne sont pas très développés dans ce pays. — L'*Espagne* a une loi du 9 juillet 1862 complétée par les articles 193 à 198 du Code de commerce. — En *Hongrie*, les magasins généraux et les opérations s'y rattachant sont réglés par le Code de commerce (434 à 452). — Il en est de même en *Portugal* (art. 94 et art. 408 à 424). — La *Russie* a une loi du 30 mars-11 avril1888 (2). — En *Suisse*, il y a seulement quelques règles générales applicables aux titres émis par les magasins généraux dans le Code fédéral des obligations (art. 209, 212, 844 et 845) ; plusieurs cantons ont des lois spéciales (Bâle-ville, loi du 24 mars 1864 et ordonnance du 27 avril 1864 ; Genève, loi du 30 septembre 1872 ; Soleure, loi du 3 avril 1879 et ordonnance du 26 juillet 1879). — En *Grande-Bretagne* et dans les *Pays-Bas*, la matière est presque exclusivement régie par l'usage. Toutefois, on trouve, dans le premier de ces pays, quelques dispositions dans des lois du 18 juillet 1823 et du 5 juillet 1825, ainsi que dans une loi de 1887, et, dans le second, quelques règlements administratifs.

328. Nous traiterons successivement :

(1) *Gesetz betreffend die Errichtung und den Betrieb œffentlicher Lagerhaeuser und die von denselben ausgestellen Lagerscheine.* V. la traduction de cette loi par Ch. Lyon-Caen, dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1890.

(2) Cette loi a été traduite en allemand sous le titre suivant : *Das russische Lagerhausgesetz* (traduction de M. Tuhr, Berlin, 1888).

A. *De la création des magasins généraux ;*

B. *Des titres émis par les magasins généraux relativement aux marchandises déposées (récépissés et warrants) et des négociations auxquelles ces titres peuvent donner lieu ;*

C. *Des droits et des obligations des exploitants de magasins généraux.*

Nous devons séparer ce dernier sujet des règles concernant la création des magasins généraux, parce que les droits et les obligations des exploitants se rattachent par des liens intimes aux négociations dont les récépissés et les warrants sont l'objet.

A. — De la création des magasins généraux.

329. La création des magasins généraux n'est pas libre en France. On a pensé que la responsabilité qu'entraînent pour ces établissements les dépôts de marchandises d'une grande valeur et souvent de sommes d'argent, devait empêcher de laisser au premier venu le droit de les créer.

Le principe de l'autorisation préalable subsiste toujours ; mais l'autorité chargée d'autoriser les magasins généraux a été changée depuis la loi du 28 mai 1858. L'autorisation devait, selon cette loi (art. 1), être donnée par le gouvernement qui statuait après avis des chambres de commerce ou des chambres consultatives des arts et manufactures ; en même temps, la loi de 1858 (art. 1) plaçait les magasins généraux sous la surveillance du gouvernement.

330. La loi du 31 août 1870, actuellement en vigueur, a conféré au préfet le pouvoir d'autoriser l'ouverture des magasins généraux, après avis de la chambre de commerce (1) et, à son défaut, de la chambre consultative des arts et manufactures et, à défaut de l'une et de l'autre, du tribunal de commerce (2) (art. 1, al. 1).

(1) La loi du 9 avril 1898 sur *les Chambres de commerce* (art. 12, 2°) range la création des magasins généraux parmi les questions sur lesquelles l'avis des chambres de commerce *doit* être demandé.

(2) D'après le texte de l'article 1 de la loi du 31 août 1870, le tribunal de commerce doit donner son avis à défaut de la chambre de commerce *ou* de la chambre consultative. Il y a évidemment là une petite inexactitude de rédaction ; c'est *et* qu'on doit lire à la place de *ou*.

L'avis doit être donné dans les huit jours à partir de la communication de la demande ; à l'expiration de ce délai et dans les trois jours qui suivent, le préfet est tenu de statuer (art. 1, al. 2 et 3).

La loi du 31 août 1870 a été une loi de circonstance ; elle a été déterminée par nos premiers désastres dans la guerre contre l'Allemagne. Le but de cette loi était principalement, en transférant au préfet le pouvoir d'autoriser les magasins généraux, d'attirer toutes les denrées dans ces magasins qui deviendraient ainsi, sur toute la surface du territoire, des dépôts de marchandises et de vivres pouvant être utiles à la défense nationale. Du reste, c'est surtout dans les périodes de crise que le crédit personnel se restreint et qu'il importe, par suite, de faciliter le développement des instruments du crédit réel (1).

331. Toute personne qui demande l'autorisation d'ouvrir un magasin général doit justifier de ressources en rapport avec l'importance de l'établissement projeté (D. 12 mars 1859, art. 2, 1er al.). D'après le décret du 12 mars 1859 (art. 2, al. 2), les exploitants de magasins généraux pouvaient, selon l'appréciation du gouvernement, être soumis ou non à un cautionnement dont le montant était fixé par l'acte d'autorisation et proportionné, autant que possible, à leur responsabilité. En faisant passer au préfet le droit d'autorisation, la loi du 31 août 1870 lui *impose* l'obligation de soumettre les exploitants à un cautionnement pouvant varier de 20.000 à 100.000 fr. (nos 229 et 233 *bis*).

Ce cautionnement peut être fourni, en totalité ou en partie, en argent, en rentes sur l'État, en obligations cotées à la Bourse, ou remplacé par une première hypothèque sur des immeubles d'une valeur double de la somme garantie. Cette valeur est estimée par le directeur de l'enregistrement et des domaines sur les bases établies pour la perception des droits de mutation en cas de décès. Pour la conservation de cette garantie, une inscription doit être prise dans l'intérêt des tiers, à la diligence et au nom du directeur de l'enregistrement et des domaines. (L. 31 août 1870, art. 2, al. 2, 3 et 4.)

(1) Ainsi c'est, à la suite de la Révolution de 1848, que la législation française a commencé à s'occuper des magasins généraux. V. nº 326.

332. Les magasins généraux peuvent être créés par toute personne et par toute société commerciale, industrielle ou de crédit (art. 1, L. 31 août 1870). En fait, les magasins généraux les plus importants appartiennent à des sociétés anonymes ; il faut, en effet, de grands capitaux pour faire construire et pour entretenir de vastes locaux.

L'autorisation d'ouvrir des magasins généraux peut être demandée et obtenue par des chambres de commerce et par des conseils municipaux qui cèdent ensuite leurs droits à des particuliers (individus ou sociétés). En autorisant l'établissement d'un magasin général au profit d'une ville et en l'investissant du privilège exclusif de l'entrepôt réel, des décrets ont parfois stipulé que le magasin général, à l'expiration d'un certain temps, reviendrait à l'État et ont en même temps conféré à l'État un droit de rachat (1).

Du reste, la loi française n'accorde aucun droit de préférence aux personnes morales publiques pour le cas où il y a plusieurs demandes d'autorisation pour l'établissement d'un magasin général dans le même lieu. Il en est autrement de la loi *autrichienne* du 28 avril 1889 (art. 4, dern. alin.).

333. La coexistence de deux régimes, l'un créé par la loi du 28 mai 1858 pour les magasins généraux antérieurs à la loi du 31 août 1870, l'autre établi par cette dernière loi pour les magasins généraux postérieurs, fait naître une question transitoire dans le cas où un magasin général, créé avant la loi de 1870, ouvre une annexe. Doit-il, pour cette annexe, se soumettre aux dispositions de la loi de 1870 ou à celles de la loi de 1858 ? La question présente de l'intérêt, notamment au point de vue, soit de l'autorité compétente pour autoriser l'ouverture de l'annexe, soit du cautionnement qui, facultatif d'après la loi de 1858, est obligatoire en vertu de celle de 1870. On pourrait croire que le régime auquel est soumis le principal doit être celui de l'accessoire. Cela devrait être admis si la loi du 31 août 1870 (art. 5) n'avait abrogé sans restriction les dispositions de la loi de 1858 relatives à l'ancien mode d'établissement des magasins généraux.

(1) V. Décret du 17 juin 1854, pour Le Havre ; Décret du 23 octobre 1856, pour Marseille.

Mais le cautionnement qui doit être fourni pour l'annexe, s'applique-t-il aux marchandises déposées dans les anciens locaux comme aux marchandises déposées dans les nouveaux ? L'affirmative doit être admise. Les opérations du magasin général forment un tout indivisible.

334. Les magasins généraux antérieurs à la loi du 31 août 1870 peuvent, du reste, se transformer pour se soumettre au régime créé par elle (art. 4). Cette transformation a spécialement l'avantage de permettre à l'exploitant du magasin général de faire des prêts sur les marchandises déposées, ce que n'admettait pas la loi du 28 mai 1858 et ce qu'admet, au contraire, la loi du 31 août 1870 (n° 396).

D'ailleurs, sans même que cette transformation ait lieu, les magasins généraux créés avant la loi de 1870 ont cessé d'être soumis à la surveillance du gouvernement. Celle-ci a été supprimée sans aucune restriction (L. 31 août 1870, art. 5).

335. La substitution du préfet au gouvernement pour l'autorisation à donner ne s'applique pas au cas où l'établissement projeté doit être placé dans des locaux soumis au régime de l'entrepôt réel ou recevoir des marchandises en entrepôt fictif. Il faut alors observer les règles prescrites pour l'établissement d'un entrepôt, ce qui implique la nécessité d'un décret rendu sur l'avis du ministre des finances. V. L. 27 février 1832, art. 1, et D. 12 mars 1859, art. 1, al. 2.

Un arrêté préfectoral est suffisant même, quand au magasin général se trouve annexée une salle de ventes publiques, depuis le décret du 9 juin 1896 qui a abrogé les dispositions du décret du 12 mars 1859 d'après lesquelles, pour l'ouverture d'une salle de ventes publiques de marchandises aux enchères et en gros, un décret d'autorisation était nécessaire. V. n° 229.

Si les exploitants commettent quelque contravention ou quelque abus de nature à porter un grave préjudice à l'intérêt du commerce, l'autorisation peut être révoquée dans les formes où elle a été donnée et les parties entendues (D. 12 mars 1859, art. 11).

Les exploitants de magasins généraux ne peuvent céder leurs établissements sans une autorisation délivrée dans les formes et par la même autorité que pour l'autorisation primitive. En posant cette

règle logique, le décret du 21 avril 1888 a fait cesser des abus auxquels avait donné naissance l'article 12 du décret du 12 mars 1859 que le décret de 1888 a modifié. D'après le décret de 1859 (art. 12), combiné avec la loi du 31 août 1870, en cas de cession d'un magasin général, une autorisation nouvelle n'était pas nécessaire ; il suffisait que le cédant adressât au préfet une déclaration dans laquelle il faisait connaître son intention de céder son établissement et le nom du cessionnaire. Des personnes auxquelles une autorisation d'ouvrir un magasin général avait été refusée, l'avaient fait solliciter par d'autres personnes plus avantageusement connues et une simple notification de cession leur permettait d'exploiter un magasin général trop souvent au préjudice du public. Il était illogique d'exiger l'autorisation pour le premier exploitant et de le laisser libre d'en transmettre le bénéfice à qui bon lui semblait. V. n° 233.

336. La surveillance du gouvernement à laquelle les magasins généraux étaient soumis en vertu de la loi du 28 mai 1858, a disparu (L. 31 août 1870, art. 5). Mais, comme ces établissements sont autorisés par le préfet qui représente l'État, ils peuvent, comme avant la loi de 1870, se qualifier de magasins généraux *autorisés* ou *agréés par l'État*.

337. A plusieurs reprises, des fraudes très graves ont été commises, des warrants ont été émis pour des marchandises qui n'avaient pas été réellement déposées ou pour une quantité de marchandises bien supérieure à celle dont le dépôt avait été opéré. Ces fraudes ont causé d'énormes pertes aux porteurs de warrants. Elles ont naturellement attiré l'attention sur les défauts de notre législation (1). On a prétendu notamment que l'autorisation administrative et la qualification de « magasins autorisés par l'État » sont de nature à donner aux intéressés une fausse sécurité et à leur faire croire à une surveillance qui a disparu. Afin qu'ils soient dorénavant mieux sur leurs gardes, on a demandé la liberté pour l'établissement des magasins généraux et l'interdiction, par suite, de la dénomination de magasins généraux autorisés ou agréés par l'État ;

(1) V. séance de la Chambre des députés du 27 février 1890, questions adressées au Ministre du commerce et de l'industrie.

une proposition de loi a été déposée dans ce but à la Chambre des députés (1). Ce projet de réforme, qui semble mis de côté, doit être approuvé : les autorisations administratives ont toujours le double inconvénient de charger l'État d'une responsabilité au moins morale et de donner au public une confiance aveugle dans des établissements qui peuvent n'offrir aucune garantie sérieuse, parce qu'ils ne sont pas, en fait, surveillés ou que même la loi ne permet d'exercer sur eux aucune surveillance. V. n° 342 *bis*.

338. Les exploitants de magasins généraux sont, du reste, demeurés tenus d'obligations spéciales, grâce auxquelles ils sont à la disposition du public comme les compagnies de chemins de fer. V. n^{os} 390 et 397.

Pourtant, ce sont des établissements privés. Ils peuvent être comme tels déclarés d'utilité publique ; les docks de Marseille ont obtenu une déclaration de ce genre.

339. *Des marchandises déposées*. — Les magasins généraux peuvent recevoir *les matières premières*, *les marchandises et objets fabriqués que les négociants et industriels veulent y déposer* (L. 28 mai 1858, art. 1, alin. 1).

Il résulte de là que les seuls commerçants et industriels peuvent faire des dépôts de marchandises dans les magasins généraux. Cela se comprend : les lois sur les magasins généraux ont été faites pour favoriser le commerce, non pour développer d'une façon générale les prêts sur gage faits à des particuliers.

Il semble même que, pour se conformer à cet égard tout à fait au but de nos lois, les commerçants et industriels eux-mêmes doivent être admis, non à déposer des marchandises quelconques, mais des marchandises de leur commerce. Pour les marchandises étrangères à son commerce, un commerçant ou un industriel est un simple particulier. Aussi y aurait-il lieu d'appliquer l'article 411, C. pén.,

(1) Proposition de loi déposée à la Chambre des députés, le 6 mars 1890, par MM. Émile Ferry, G. Berger, etc. ; Rapport déposé par M. Dupuy-Dutemps le 28 mars 1893. — V. *L'Économiste français*, n° du 7 juin 1890, article de M. Georges Michel sur les *Magasins généraux et les garanties nécessaires* ; *Annales de Droit commercial*, 1890, p. 121, *De la liberté possible des magasins généraux*.

à la personne qui, autorisée à ouvrir un magasin général, recevrait des dépôts faits par des simples particuliers ou même par des commerçants pour des marchandises étrangères à leur commerce et prêterait sur les objets qui lui ont été ainsi déposés (1). Il y a seulement lieu de tenir largement compte de ce qu'un commerçant peut changer de commerce ou faire accidentellement des opérations commerciales d'un certain genre.

Les solutions que nous venons de donner et qui restreignent aux commerçants l'usage des magasins généraux, sont conformes, selon nous, à la loi ; mais elles sont fort critiquables au point de vue législatif. L'agriculture a besoin de crédit et, à ce point de vue, il pourrait être fort utile à un agriculteur de déposer sa récolte dans un magasin général. Ce qui explique peut-être les dispositions restrictives de la loi sur les magasins généraux, c'est qu'en 1858, l'utilité du crédit pour l'agriculture n'était pas aussi grande qu'elle l'est devenue depuis. Les lois étrangères, généralement postérieures à la loi française, ne contiennent pas les mêmes dispositions restrictives.

Des projets ou propositions de lois diverses ont été faits dans le but de créer des magasins généraux pour l'agriculture (2) ou de donner aux agriculteurs le moyen d'obtenir plus facilement le crédit qui leur est nécessaire par la constitution en gage de leurs récoltes à l'aide de procédés analogues à ceux que les magasins généraux mettent à la disposition des commerçants et des industriels (3). La loi

(1) Cass. ch. crim., 24 janvier 1884, S. 1884. 1. 251 : *J. Pal.*, 1884. 1. 584 ; D. 1884. 1. 425 ; *Pand. fr. chr.*

(2) V. la proposition de loi tendant à *l'organisation du crédit réel agricole et, comme corollaire, à l'établissement de docks-greniers et à la création de certificats de dépôt de grains négociables*, déposée à la Chambre des députés le 22 octobre 1897 (*Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre*, 1898, p. 65).

(3) Proposition de loi de M. Delaunay (Ernest), *ayant pour but la création et la négociation de warrants agricoles* (n° 2341) ; *Rapport sommaire du 24 juin* 1897 ; Projet de loi sur *les warrants agricoles*, déposé à la Chambre des députés le 28 octobre 1897 (n° 2750) ; Rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés, déposé le 3 décembre 1897 (n° 2869) ; Rapport déposé au Sénat le 6 avril 1898 par M. Calvet (n° 253 ; projet de loi adopté par la Chambre des députés le 31 mars 1898, par le Sénat le 8 juillet 1898). V., sur les *warrants agricoles*, n°s 406 *b* et suiv.

du 30 avril 1906 (remplaçant la loi du 18 juillet 1898) sur les *warrants agricoles* est destinée à atteindre ce dernier but ; elle déroge, comme cela sera expliqué plus loin, à la règle de la nécessité de la mise en possession du créancier gagiste ou d'un tiers convenu entre les parties. V. nos 406 *bis* et suiv.

340. La disposition de l'article 1, al. 1, de la loi de 1858 ne fait pas de distinction entre les différentes espèces de marchandises. Aussi doit-on admettre que l'on peut déposer dans un magasin général même les marchandises dont la vente en gros sans autorisation de justice n'est pas, en principe, permise. Il est vrai que le dépôt dans un magasin général conduit souvent à la vente en gros des marchandises déposées. Mais le décret du 30 mai 1863, confirmant à cet égard les termes généraux de la loi du 28 mai 1858, a fixé le minimum de valeur des lots (à 100 francs) pour les ventes après protêt de warrants des marchandises *de toutes espèces*. V. n° 227.

341. Au reste, un magasin général ne reçoit pas nécessairement des marchandises de toutes sortes. Il peut être créé des magasins généraux pour une ou plusieurs espèces de marchandises (D. 12 mars 1859, article 3, alin. dern.). Ainsi, un décret du 24 octobre 1859 a autorisé à Lyon l'ouverture d'un magasin général pour les soies.

On conçoit d'autant plus qu'un magasin général ne soit pas créé pour recevoir toutes les marchandises, que, pour certaines, comme les liquides, des installations spéciales sont nécessaires.

341 *bis*. La demande d'autorisation et, par suite, l'autorisation elle-même indiquent non seulement les marchandises que recevra le magasin général autorisé, mais encore le plan et l'emplacement des locaux dans lesquels les marchandises seront reçues. L'exploitant qui recevrait des marchandises dans d'autres locaux, contreviendrait à l'autorisation, il devrait être considéré comme ayant à cet égard un magasin général non autorisé (1), ce qui a de graves conséquences. V. n° 406.

342. L'entreprise d'un magasin général est-elle un acte de commerce, de telle sorte que l'exploitant est un commerçant ? Aucune

(1) Rennes, 22 juillet 1881, S. 1882. 2. 5 ; *J. Pal.*, 1882. 66 ; D. 1882. 2. 211.

disposition de nos lois ne le décide expressément. Il semble pourtant que le caractère commercial de ces établissements ne peut faire de doute sérieux. Ils sont, d'après le décret du 22 mars 1859 (art. 19), tenus d'avoir les divers livres imposés aux commerçants. En outre, presque toujours une entreprise de ventes à l'encan que le Code de commerce (art. 632) range expressément parmi les actes de commerce, est jointe au magasin général ou bien celui-ci fait des prêts sur les marchandises déposées, et ces prêts constituent des actes de commerce (1).

Plusieurs lois étrangères reconnaissent formellement le caractère commercial des magasins généraux (L. *autrichienne* du 28 avril 1889, art. 6), et des opérations s'y rattachant (L. *autrichienne*, art. 6; C. de com. *italien*, art. 3, 24°) (2).

342 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La création des magasins généraux est dans quelques pays soumise à l'autorisation, comme en France. Il n'en est pas ainsi partout ; il est des États où la création des magasins généraux est libre ; il en est d'autres qui admettent une sorte de système mixte d'après lequel il faut et il suffit, pour qu'un magasin général soit créé, qu'il soit satisfait à certaines conditions déterminées par la loi.

Le système de l'autorisation préalable est admis en *Autriche* (L. 28 avril 1889, art. 4) et en *Russie* (L. 30 mars 1888, art. 6). Elle est accordée, en *Autriche*, par le ministre du commerce ; en *Russie*, par le ministre des finances.

La création des magasins généraux est libre en *Belgique* (L. 1862, art. 3) et en *Grande-Bretagne*. Elle est seulement subordonnée à certaines conditions en *Hongrie* (Code de commerce, art. 435) et en *Italie* (loi du 17 décembre 1882). En *Hongrie*, le capital originaire doit être de 500 mille florins au moins. Des règles spéciales sont établies par le ministre des finances pour les magasins généraux qui reçoivent des marchandises soumises à des droits de douane ou à des

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 141.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 1, 6°) range parmi les professions commerciales celle qui a pour objet les marchandises déposées dans des magasins généraux.

impôts de consommation. En *Italie*, toute personne qui veut fonder un magasin général doit faire dresser un acte notarié indiquant le capital dont elle dispose, les garanties qu'elle offre aux déposants, les locaux destinés aux magasins, les tarifs à appliquer. Des copies authentiques de cet acte sont adressées au ministère de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, et au secrétariat de la Chambre de commerce. Dans le délai d'un mois après cet envoi, l'acte doit être publié dans la Gazette officielle du Royaume et dans le journal de la province destiné aux annonces judiciaires. Les opérations du magasin général ne peuvent commencer que deux mois après le dépôt prescrit. La Chambre de commerce le transcrit sur un registre spécial et l'affiche à sa porte pendant trois mois. Elle examine si l'acte constitutif est régulier.

Dans les pays où la création des magasins généraux est libre, il n'y a évidemment aucune garantie à donner pour le magasin général qui se fonde. Dans les autres, les règles varient beaucoup à cet égard. Ainsi, en *Autriche* (art. 5), les magasins généraux doivent, en principe, fournir un cautionnement ; les personnes morales publiques peuvent en être dispensées. Le montant du cautionnement n'est pas fixé par la loi : il est déterminé dans chaque cas particulier d'après l'importance du magasin général à établir.

En *Russie*, les magasins généraux n'ont pas à donner de cautionnement ; afin que les créanciers de ces établissements aient quelque sécurité, la loi (art. 8) défend, jusqu'à la liquidation des affaires d'un magasin général, d'hypothéquer les immeubles de celui-ci ou d'en faire un emploi étranger à l'exploitation.

342 *ter*. La surveillance des magasins généraux par l'administration, supprimée en France, existe dans plusieurs États. D'après la loi *russe* de 1888 (art. 13), le ministre des finances peut ordonner en tout temps une enquête dans le magasin général ; elle a lieu avec le concours de deux commerçants du lieu. Les résultats de cette enquête sont rendus publics. En *Italie*, le droit de surveillance administrative, consacré par la loi du 17 décembre 1882, est assez minutieusement réglementé. D'après cette loi (art. 7), l'administration du magasin général est tenue de publier et de transmettre à la Chambre de commerce du lieu et au ministère de l'agriculture, de l'industrie

et du commerce, dans la première décade de chaque mois, un extrait de ses registres jour par jour pour le mois précédent. Cette obligation est sanctionnée par une amende. Quand le magasin général est exploité par une société par actions, les chambres de commerce doivent, sur la demande d'actionnaires représentant au moins le dixième du capital social, examiner si les états de situation qui leur sont soumis sont exacts. Le résultat de leur examen est transmis immédiatement au ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce.

B. — Des titres émis par les magasins généraux (récépissés et warrants) et des opérations faites au moyen des négociations de ces titres sur les marchandises déposées.

343. Quand des marchandises sont déposées dans un magasin général, le déposant peut exiger qu'il lui soit délivré un *récépissé* auquel est joint un *warrant*. Chacun de ces titres a son utilité propre : le premier permet au déposant de conférer à une autre personne le droit de disposer de la marchandise, sans qu'il soit besoin pour cela de la déplacer ; le second lui donne la facilité de la constituer en gage dans les formes les plus simples et également sans la changer de place.

Ces deux titres ne peuvent être délivrés que réunis ; le déposant ne pourrait pas réclamer la délivrance seulement de l'un d'eux. Mais il lui est loisible de ne pas les demander, s'il n'a pas le projet de s'en servir ; il évite ainsi le droit de timbre auquel est soumis le récépissé dès qu'il est délivré, avant même d'être utilisé (n° 384). Il se contente alors d'un bulletin de réception qui lui sert de titre contre le magasin général.

Il va de soi qu'au lieu d'être délivrés au déposant lui-même, les deux titres pourraient l'être à une autre personne désignée par lui. La loi ne le dit pas, mais cela résulte de ce qu'en principe, on peut charger un mandataire d'agir pour soi, à moins que cette faculté ne doive être refusée en vertu d'une disposition légale ou à raison de la nature personnelle de l'acte à faire.

344. L'arrêté du 26 mars 1848 admettait qu'un seul titre, un récé-

pissé, était délivré qui, selon les besoins du déposant, servait, soit à transmettre le droit de disposer des marchandises à un acheteur, soit à les constituer en gage. L'unité du titre avait un grave inconvénient pratique ; avec elle, le déposant ne trouvait pas successivement à emprunter sur ses marchandises constituées en gage et à les vendre. Par cela même qu'il les avait données en gage, il était dépouillé de l'unique titre qu'il avait entre les mains.

345. Le récépissé mentionne les noms, profession et domicile du déposant, ainsi que la nature de la marchandise déposée et les indications propres à en établir l'identité et à en déterminer la valeur (art. 1, dern. alin., L. 28 mai 1858). Le warrant ou bulletin de gage, joint au récépissé, contient les mêmes énonciations (art. 2, L. 1858).

L'estimation des marchandises est purement facultative (D. 12 mars 1859, art. 14). Elle est faite, quand le déposant le désire, par des courtiers de commerce inscrits (L. 18 juillet 1866, art. 5). Il n'en était pas ainsi d'après l'arrêté du 26 mars 1848. Les articles 4 et 5 de cet arrêté exigeaient la mention dans le récépissé de la valeur vénale de la marchandise constatée, au jour du dépôt, par une expertise faite par des experts choisis par le déposant parmi les négociants portés sur une liste dressée par la Chambre de commerce, le conseil municipal ou la Chambre consultative des arts et manufactures et assistés d'un courtier de commerce ou d'un commissaire-priseur. Cette expertise obligatoire avait l'inconvénient d'initier les tiers aux affaires du déposant, d'entraîner des frais et de retarder la délivrance des récépissés ; elle n'avait même pas d'utilité réelle, par cela même que la valeur vénale des marchandises peut varier chaque jour.

345 *bis*. L'exposé des motifs de la loi du 28 mai 1858 annonçait que le décret relatif à l'exécution de cette loi déterminerait d'une façon plus complète les mesures à prendre pour établir l'identité des marchandises. Le décret du 12 mars 1859 (art. 13) se borne à prescrire d'extraire le récépissé et le warrant d'un registre à souche, sans même indiquer les mentions à faire sur ce registre. Cela implique que l'administration de chaque magasin général jouit sous ce rapport d'une complète liberté.

En fait, les formes du registre et celles des titres qui en sont extraits ont été fixées, sur l'avis de la Banque de France, par les administrations des magasins généraux les plus importants (1). Voici quels sont généralement les usages à cet égard :

Chaque page du registre a sa souche divisée en deux parties : en face de l'une de ces parties se trouve le récépissé et en face de l'autre le warrant. Sur la première partie de la souche sont indiqués le numéro du dépôt, les nom, prénoms, profession et domicile du déposant, la nature, le poids, les marques des marchandises. La seconde partie de la souche placée en face du warrant, sous le titre de transcription des endossements, indique les dates des cessions du warrant, les noms des cessionnaires, les sommes avancées, les échéances.

Les récépissés et les warrants contiennent les indications prescrites par la loi du 28 mai 1858. On ajoute sur le récépissé une mention indiquant, si le warrant dépendant du récépissé a été négocié séparément, la somme pour laquelle il l'a été et l'époque à laquelle cette somme est payable. En outre, les récépissés et les warrants sont datés et signés par le directeur du magasin général.

346. Le récépissé et le warrant sont l'un et l'autre à ordre et se transmettent, en conséquence, par un simple endossement (L. 28 mai 1858, art. 3). Selon le but qu'il se propose, le déposant peut laisser les deux titres réunis et les céder tous deux à la même personne ou, au contraire, après les avoir séparés, les endosser l'un et l'autre à deux personnes différentes. Il importe d'examiner distinctement les droits du porteur, soit des deux titres réunis, soit du récépissé seul, soit du warrant séparé du récépissé.

Les opérations à l'occasion desquelles les récépissés et les warrants sont employés, portent sur les marchandises dont ces titres constatent le dépôt. V. n° 299.

347. *a*) ENDOSSEMENT DU WARRANT ET DU RÉCÉPISSÉ RÉUNIS. — Lorsque le déposant ne veut pas emprunter sur les marchandises déposées, mais a l'intention de conférer à un tiers le droit d'en disposer librement comme il pourrait le faire lui-même, il endosse au

(1) La Banque de France est intéressée dans la question, parce qu'elle escompte un grand nombre de warrants. V. L. 28 mai 1858, art. 11 et ci-dessous, n° 381.

profit de ce tiers les deux titres réunis. La plupart du temps, cela a lieu en exécution d'une vente faite par le déposant et dans le but de livrer les marchandises à l'acheteur. L'endossement équivaut ici à la livraison, puisque le concessionnaire d'un magasin général ne doit remettre les marchandises qu'au porteur du récépissé. Mais, il se peut que les deux titres réunis soient endossés à la même personne sans qu'il y ait eu vente des marchandises faite à celle-ci ; le déposant peut avoir pour unique but de donner au porteur le droit de disposer des marchandises à titre de mandataire (1). Parfois aussi, le déposant endosse les deux titres à un créancier gagiste (n° 387). Pour connaître le but du déposant, il faut, à défaut d'énonciation contenue dans l'endossement, se référer au contrat en exécution duquel cet endossement est intervenu.

Le tiers porteur des deux titres réunis, se trouvant mis à la place du déposant, peut, tout comme ce dernier, soit endosser les deux titres sans les diviser, soit faire de chacun d'eux des endossements séparés.

348. *b*) ENDOSSEMENT DU RÉCÉPISSÉ SÉPARÉ DU WARRANT. — Le récépissé est endossé séparément du warrant, quand le déposant (ou un porteur des deux titres réunis), après avoir donné ses marchandises en gage au moyen de l'endossement du warrant fait séparément, veut donner le droit d'en disposer à un acheteur ou à toute autre personne, par exemple à un commissionnaire (2), ou même, comme il sera expliqué plus loin (n° 388), à un second créancier gagiste. A défaut d'énonciation dans l'endossement, il faut s'en référer aux actes antérieurs intervenus entre l'endosseur et le porteur, pour savoir quelle est la qualité de ce dernier (3).

Le cas inverse ne se présente guère, c'est-à-dire que rarement l'endossement du warrant suit celui du récépissé. Il n'est pas possible qu'un déposant, après avoir vendu les marchandises et endossé

(1) V. les arrêts mentionnés à la note suivante.

(2) Req., 15 décembre 1884, S. 1886. 1. 304 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 731 ; D. 1886. 1. 120 ; Bordeaux, 12 mars 1886, *Journal de Marseille*, 1887. 2. 100.

(3) Il faut reproduire ici ce qui a été dit plus haut (n° 347) à propos de l'endossement du récépissé et du warrant réunis.

le récépissé à l'acheteur, les constitue en gage à un prêteur. Cependant, dans quelques cas, le warrant est endossé après le récépissé. On conçoit notamment qu'un vendeur de marchandises déposées dans un magasin général se borne à endosser le récépissé à l'acheteur, parce que ce vendeur veut conserver le warrant, afin de pouvoir ainsi plus facilement faire escompter la créance du prix de vente (1).

349. *Formes de l'endossement du récépissé.* — Le Code de commerce s'est occupé de l'endossement à propos de la lettre de change (art. 137 et 138) ; il exige que l'endossement de cet effet de commerce contienne : 1° la date ; 2° la valeur fournie ; 3° le nom de celui à l'ordre duquel il est passé (2). En général, ces énonciations sont prescrites dans l'endossement des autres titres à ordre, par cela même que, pour eux, il n'est pas dérogé aux règles du Code de commerce (3). Mais il est dérogé à ces règles pour l'endossement du récépissé.

L'article 5, al. 1, de la loi du 28 mai 1858 se borne à prescrire de dater l'endossement du récépissé séparé du warrant. Le date fait connaître si l'endosseur était capable au moment où l'endossement a eu lieu et particulièrement si, à ce moment, il n'était pas, soit en faillite ou en liquidation judiciaire, soit, tout au moins, dans la période suspecte durant laquelle les actes du failli peuvent être annulés (art. 446 et 447, C. com.).

L'antidate est une fraude sévèrement réprimée ; elle est punie des peines du faux en écriture de commerce. Il y a lieu, en effet, d'appliquer à l'endossement d'un récépissé l'article 139, C. com., selon lequel il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux. La déclaration formelle en a été faite dans l'*Exposé des motifs* de la loi du 28 mai 1858 (4).

(1) Pour atteindre le même but, on pourrait recourir à un autre procédé : il serait possible que le vendeur endossât le récépissé et le warrant au profit de l'acheteur, qui, séparant le récépissé, endosserait le warrant au vendeur.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 119 et suiv.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 157.

(4) Voici le passage de l'exposé des motifs sur ce point : « La date est « nécessaire, particulièrement à l'égard des tiers. Quant à la sanction de

Mais la loi de 1858 n'exige pas, dans l'endossement du récépissé séparé, l'indication de la valeur fournie ni celle du nom du bénéficiaire. La mention de la valeur fournie aurait l'inconvénient de faire connaître aux tiers les conditions du contrat en vertu duquel l'endossement a eu lieu. — S'il y a eu endossement en blanc, c'est-à-dire si le nom du bénéficiaire n'est pas indiqué, le récépissé peut se transmettre de la main à la main comme un titre au porteur tant qu'aucun nom n'est mentionné.

350. L'endossement du récépissé transfère par lui seul au porteur le titre et lui confère le droit de disposer de la marchandise. Il n'est pas besoin, pour que ces effets soient produits, que l'endossement du récépissé ait été transcrit sur les registres du magasin général (1). L'arrêté du 26 mars 1848 (art. 7) exigeait cette formalité et le commerce en avait souvent demandé la suppression. La transcription avait des inconvénients et ne pouvait se justifier par les principes généraux du droit. Elle divulguait aux concurrents du déposant le secret de ses opérations et gênait la libre circulation du récépissé. Elle ne correspondait à aucune formalité analogue exigée, en général, pour la vente : la vente des meubles est parfaite, même à l'égard des tiers, par le seul accord des volontés, et l'acte sous seings privés constatant une vente commerciale a date certaine à l'égard des tiers même en dehors des cas prévus par l'article 1328, C. civ. (2).

Si la transcription de l'endossement du récépissé n'est plus obli-

« cette disposition, elle est dans l'article 147, C. pénal, d'après lequel on « peut considérer qu'une antidate dans un acte commercial, faite dans un « but frauduleux, constitue un faux en écriture de commerce ». La solution est exacte parce qu'on applique, en principe, à l'endossement des récépissés et des warrants, les dispositions relatives à l'endossement des lettres de change, dispositions au nombre desquelles se trouve l'article 139, C. com. Mais il faut écarter la raison donnée dans ce passage de l'exposé des motifs. Il est, en effet, généralement reconnu que l'article 139, C. com., constitue une dérogation aux règles générales sur le faux et que, par suite, l'antidate ne peut pas être considérée, en général, comme un faux. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 121. Cf. Paris, 6 juin 1885, D. 1886. 2. 117.

(1) Paris, 6 juin 1885, D. 1886. 2. 117.

(2) Ces motifs de la suppression de la transcription de l'endossement du récépissé sont empruntés à l'*Exposé des motifs* de la loi du 28 mai 1858.

gatoire, elle peut du moins être opérée. En fait, il est souvent usé de cette faculté.

351. *Effets de l'endossement du récépissé séparé.* — Le porteur du récépissé séparé a le droit de disposer de la marchandise, mais évidemment il ne peut le faire qu'en respectant le droit de gage du porteur du warrant. Il doit donc, si la marchandise est vendue par le porteur du warrant, le laisser se payer sur le prix de ce qui lui est dû, ou payer lui-même au porteur du warrant le montant de la créance garantie (art. 4, L. de 1858). Tant que le porteur du warrant n'a pas été ainsi désintéressé, le porteur du récépissé ne peut pas retirer la marchandise; le magasin général ne doit pas la lui délivrer ; c'est de cette façon que se manifeste le droit de rétention qui appartient au porteur du warrant en qualité de créancier gagiste (art. 2082, C. civ.). V. n° 365.

352. Dans cette situation, le porteur du récépissé trouverait difficilement à vendre les marchandises avant l'échéance. Pour que le droit de disposer ne se trouve pas paralysé entre ses mains, le porteur du récépissé est autorisé à payer la dette garantie par le warrant, même avant qu'elle ne soit échue (art. 6, al. 1, L. de 1858). Cette anticipation n'est que l'application des règles du droit commun, quand, comme cela est l'ordinaire, le terme a été stipulé dans l'intérêt du débiteur (art. 1187, C. civ.) (1). Mais la loi ne fait pas de distinction et, à moins de clause contraire, le droit de payer la dette garantie avant l'échéance existe pour le porteur du récépissé, même quand le terme est stipulé en faveur du créancier. A ce point de vue, la loi de 1858 déroge aux principes généraux du droit ; il y a là une disposition analogue à celle de l'article 2184, C. civ., qui, en cas de purge des hypothèques, admet que le tiers acquéreur doit faire des offres à tous les créanciers hypothécaires, sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles.

353. Comment et à quelles conditions se fait ce paiement anticipé ? Pour résoudre cette question, il y a lieu de distinguer selon que le porteur du warrant est connu ou ne l'est pas. — Si le porteur du warrant est connu, c'est évidemment à lui que le paiement

(1) V. n° 377.

doit être fait et le porteur du récépissé doit chercher à s'entendre avec lui sur les conditions du paiement quant à l'escompte à déduire pour remboursement anticipé. A défaut d'entente, le porteur du récépissé doit déposer à l'administration du magasin général le capital et *tous* les intérêts jusqu'à l'échéance. C'est au porteur du récépissé à calculer si l'avantage qu'il retire du paiement anticipé l'emporte sur la perte que lui cause le paiement de ces intérêts. L'anticipation de paiement lui permet de vendre, et il peut être pressé de le faire, notamment parce que les marchandises se détériorent ou parce qu'on peut craindre qu'après avoir augmenté de valeur, elles ne se déprécient subitement et ne puissent plus être vendues pour un aussi bon prix. — Le porteur du warrant peut ne pas être connu. Cela se présente lorsque le warrant a été endossé plusieurs fois et qu'il n'a pas été fait usage de la faculté de faire transcrire sur les registres du magasin général le dernier endossement (nº 362). Dans ce cas, *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* (art. 6, al. 2, L. de 1858). La consignation de tous les intérêts jusqu à l'échéance a été prescrite, comme dans le cas où il n'y a pas entente pour le paiement anticipé, parce qu'on ne pouvait pas faire subir une perte au porteur du warrant, qui n'est pas obligé de se faire connaître.

L'article 10 de l'arrêté du 27 mars 1848 et le projet de la loi du 28 mai 1858 (art. 6) consacraient un autre système quant aux intérêts à déposer en cas de paiement anticipé fait par le porteur du récépissé. Ils admettaient que, lorsque le porteur du warrant connu ne s'entendait pas avec le porteur du récépissé, le premier n'avait droit aux intérêts que jusqu'au onzième jour qui suivait le paiement anticipé. La loi de 1858 a repoussé ce système pour admettre qu'à défaut d'entente, la totalité des intérêts à courir jusqu'à l'échéance devrait être consignée. On a fait valoir, pour justifier cette modification, que souvent les capitalistes se décident à prêter sur des marchandises à raison de la durée du prêt et de l'élévation du taux de l'intérêt. La menace d'un remboursement anticipé sans paiement de tous les intérêts à échoir pourrait détourner les capita-

listes de prêter sur des marchandises déposées dans des magasins généraux et nuirait ainsi aux emprunteurs eux-mêmes.

La consignation, faite par le porteur du récépissé dans les termes qui viennent d'être indiqués, libère celui-ci, et affranchit la marchandise du privilège qui la grevait au profit du porteur du warrant, de telle sorte que le porteur du récépissé peut la retirer (L. 28 mai 1858, art. 9, *in fine*).

354. La consignation est faite à l'administration du magasin général sans qu'il soit besoin d'offres réelles préalables. On a voulu éviter les frais des offres réelles, et on a pensé que le commerce ne s'accommoderait pas facilement des formalités longues et coûteuses dont est entouré le retrait des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations (1).

L'administration du magasin général est responsable des sommes ainsi consignées. Afin de rendre cette responsabilité aussi sérieuse que possible, plusieurs précautions ont été prises. Tout magasin général doit avoir un livre spécial à souche où sont constatées les consignations (D. 12 mars 1859, art. 19). En outre, les magasins généraux sont soumis à un cautionnement (L. 31 août 1870, art. 2) qui est destiné notamment à servir de garantie en cas de consignation. Mais cette garantie n'est pas fort sérieuse ; le cautionnement ne peut dépasser 100.000 francs (n° 330), et les sommes consignées à un magasin général important peuvent être beaucoup plus considérables.

355. Il résulte de tout ce qui a été dit ci-dessus que la personne qui achète des marchandises déposées dans un magasin général et qui doit comme acheteur devenir porteur du récépissé, a le plus grand intérêt à savoir si le warrant délivré pour ces marchandises

(1) DROIT ÉTRANGER. — La consignation au magasin général est aussi admise par le Code *italien* (art. 470), par le Code *hongrois*, (art. 445), par la loi *autrichienne* (art. 6). Les lois *belge* et *russe* ne donnent pas au magasin général la mission de recevoir le prix des marchandises payé avant l'échéance de la dette garantie. La loi *belge* (art. 10 et 11) veut que la consignation soit faite au receveur des consignations du ressort où les titres ont été délivrés. D'après la loi *russe* (art. 32), la consignation est opérée entre les mains de fonctionnaires déterminés par le ministre des finances.

a déjà été endossé et, en cas d'affirmative, pour quelle somme il l'a été. Elle en est avertie de plusieurs manières. D'abord, le seul fait que le récépissé lui est présenté séparément est pour elle un indice que vient compléter la transcription du premier endossement du warrant faite sur les registres. Il faut ajouter que la négociation du warrant et la somme pour laquelle elle a eu lieu sont mentionnées en marge du récépissé. Il y a là un usage qu'à défaut de disposition légale, la Banque de France a fait adopter. — En marge du récépissé, est d'ordinaire imprimée la mention suivante qu'il y a seulement à remplir au besoin et à faire signer par le directeur du magasin général : *Le warrant dépendant du présent récépissé a été négocié pour la somme de... payable le...*

356. Les dispositions qui viennent d'être expliquées, consacrent assurément le droit pour le porteur du récépissé qui veut retirer la *totalité* des marchandises, de le faire après avoir consigné la somme *entière* due au porteur du warrant. Mais le porteur du récépissé peut-il aussi retirer une partie des marchandises déposées en consignant préalablement une partie proportionnelle de la somme due ?

On conçoit assurément que, lorsqu'il s'agit de marchandises divisibles et d'une grande valeur, le porteur du récépissé ait le désir de procéder ainsi ; il ne trouve pas à vendre à la fois toutes les marchandises déposées et il n'est pas en état de consigner une somme considérable. Le commerce profiterait beaucoup de la reconnaissance de la faculté de retrait partiel accompagné d'une consignation partielle.

Il a été jugé que le retrait partiel n'est pas possible (1). La faculté de l'opérer n'est pas consacrée expressément par la loi du 28 mai 1858. Elle ne saurait être admise, dit-on, en vertu des principes généraux du droit ; car elle est contraire à la règle que le gage est indivisible, notamment en ce sens que la chose engagée reste entièrement affectée à la créance, tant qu'il n'y a pas extinction intégrale de celle-ci. V. art. 2082, al. 1, et art. 2083, C. civ.

(1) Paris (3e ch.), 5 avril 1877, D. 1879. 2. 129 ; S. 1879. 2. 53 ; *J. Pal.*, 1879. 233 ; Trib. com. Marseille, 20 octobre 1881, *Journal de Marseille*, 1882. 1. 17.

Le retrait partiel ne serait possible que du consentement du porteur du warrant. S'il avait lieu sans ce consentement, le porteur du récépissé demeurerait tenu envers le porteur du warrant même pour la somme consignée par lui, si cette somme était détournée ou perdue par une cause quelconque.

Nous ne croyons pas que cette opinion puisse être admise sans une notable atténuation. Sur quoi se fonde-t-elle? Sur le principe de l'indivisibilité du gage. Il est vrai que le retrait partiel est contraire à cette indivisibilité ; mais il n'y a pas là un principe impératif ; l'indivisibilité du gage est de la nature, non de l'essence de celui-ci. Les parties peuvent certainement l'exclure par une convention contraire (1). Pourquoi exigerait-on que cette convention fût expresse? Rien n'y autorise. La volonté des parties peut se déduire des circonstances, spécialement de l'usage en matière commerciale. Or, sur certaines places de commerce, spécialement à Paris, le retrait partiel, accompagné d'un versement proportionnel, est d'une pratique presque quotidienne. En présence d'un usage de ce genre, les tribunaux doivent reconnaître que le retrait partiel est licite. Autrement, ils violeraient la loi, en donnant un caractère impératif au principe de l'indivisibilité du gage.

Quand un retrait partiel a lieu, le magasin général exige qu'il soit mentionné, non seulement sur le warrant (2) et sur la souche du registre, mais encore sur le récépissé. Car, autrement, le magasin général resterait tenu envers le porteur du récépissé pour la totalité des marchandises primitivement déposées. Le retrait partiel implique donc la nécessité de représenter le récépissé au magasin général ; on évite cette nécessité en laissant le récépissé à la souche du registre.

357. A l'occasion des consignations faites par le porteur du récépissé, se présente une importante question. Est-il libéré, alors même que le magasin général vient à être déclaré en faillite ou en liquida-

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité du nantissement, des priviléges et hypothèques*, I, n° 103.

(2) Cette condition ne peut évidemment être remplie que lorsque le porteur du warrant remet son titre pour que la mention y soit faite ; cela suppose qu'il consent au retrait partiel.

tion judiciaire, ou que, la somme consignée étant détournée ou perdue de toute autre manière, le cautionnement et le capital du magasin général ne suffisent pas à couvrir la créance du porteur du warrant ? Cette question ne peut être résolue qu'en faveur du porteur du récépissé. La consignation faite au magasin général est libératoire pour celui qui l'a opérée (L. 28 mai 1858, art. 6) comme la consignation précédée d'offres réelles dans les termes des articles 1257 et suiv., C. civ. ; elle met les risques à la charge du créancier, c'est-à-dire du porteur du warrant.

Celui-ci a un moyen d'éviter de courir ces risques, c'est de se faire connaître, de façon à ce que le porteur du récépissé qui veut payer par anticipation s'adresse à lui. Le porteur du warrant n'a qu'à faire transcrire sur le registre du magasin général l'endossement fait à son profit (n° 362).

Du reste, pour que le porteur du récépissé soit libéré nonobstant tous événements postérieurs, il faut que la consignation soit régulière. Si donc l'on admet que la consignation partielle n'est pas autorisée par la loi, on doit reconnaître qu'au cas d'une consignation de cette nature, le porteur du récépissé reste tenu si la faillite ou la liquidation judiciaire du magasin général ou le détournement de la somme consignée empêche le porteur du warrant de toucher celle-ci (1). La solution contraire doit être adoptée, si l'on reconnaît avec nous que l'usage consacre la faculté de retrait partiel ; car alors, le paiement partiel a été régulier (n° 356).

358. *c)* ENDOSSEMENT DU WARRANT SÉPARÉ DU RÉCÉPISSÉ. DROITS DU PORTEUR. — Le déposant (ou toute autre personne qui est porteur du récépissé et du warrant) peut détacher le warrant du récépissé et endosser le warrant seul au profit d'un tiers ; c'est ce qu'il fait, quand il veut, tout en donnant en gage à un prêteur les marchandises déposées, se réserver de les vendre s'il en trouve l'occasion. C'est précisément à cause des opérations diverses que peut avoir en vue le déposant, que la dualité est préférable à l'unité des titres telle qu'elle était admise par l'arrêté du 26 mars 1848 (n° 344).

(1) Paris (3e ch.), 5 avril 1877, D. 1879. 2. 129 ; S. 1879. 2. 53 ; *J. Pal.*, 1879. 233.

359. En principe, le déposant ne reçoit qu'un récépissé et un warrant. Mais il se peut que le déposant veuille diviser les marchandises en plusieurs lots pour transmettre ou engager chacun d'eux séparément. Aussi le décret du 12 mars 1859 (art. 15) dispose-t-il qu'*à toute réquisition du porteur du warrant et du récépissé réunis, la marchandise déposée doit être fractionnée en autant de lots qu'il lui conviendra, et le titre primitif remplacé par autant de récépissés et de warrants qu'il y aura de lots*. Il va de soi qu'en présentant ensemble le récépissé et le warrant séparés, le porteur des deux titres pourrait aussi obtenir la division en lots.

Rien n'indique que, si la marchandise n'est pas susceptible de fractionnement en lots, le déposant puisse se faire délivrer plusieurs warrants, et, cependant, cela pourrait lui être nécessaire pour engager les marchandises à plusieurs prêteurs.

360. L'endossement du warrant séparé vaut dation en gage de la marchandise (L. de 1858, art. 4, al. 1). C'est là une forme de constitution de gage très simple qui est admise sans distinction entre le cas où le gage est commercial et celui où il est civil.

D'ailleurs, il n'y a aucune exception, en réalité, à la règle du droit commun concernant la nécessité de la mise en possession (art. 2076, C. civ., art. 92, C. com.). On sait que la chose engagée peut être remise indifféremment au créancier gagiste lui-même ou à un tiers convenu entre les parties qui détient pour le créancier gagiste (nos 278 et suiv.). Le magasin général est précisément un tiers qui se charge de détenir les marchandises engagées au moyen de l'endossement du warrant pour le compte du créancier gagiste qui est le porteur de ce titre (1) (n° 406).

(1) La Cour de cassation a donc fait une application très juste des principes en décidant qu'il n'y a délivrance régulière d'un warrant permettant de constituer des marchandises en gage qu'autant que celles-ci sont sorties de la possession du déposant pour être remises dans un magasin général, de telle sorte qu'il n'y a pas constitution de gage, alors que les marchandises ont été placées dans des locaux loués au déposant lui-même : Ch. civ. rej., 17 avril 1882, S. 1882. 1. 298 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 738 ; D. 1883. 1. 186.

Selon la loi du 30 avril 1906 sur les warrants agricoles, celui qui constitue en gage ses récoltes peut demeurer détenteur des marchan-

360 *bis*. Il peut y avoir plusieurs endossements successifs du même warrant. Les endossements postérieurs au premier ont seulement pour effet de changer le créancier gagiste, en faisant passer les droits de l'endosseur au bénéficiaire de l'endossement qui devient porteur du warrant. Ces endossements successifs se rattachent à l'escompte dont les warrants sont souvent l'objet (n° 381).

361. *Formes de l'endossement du warrant*. — Les énonciations que doit contenir l'endossement du warrant sont plus nombreuses que celles de l'endossement du récépissé. V. n° 349.

L'endossement du warrant doit être daté comme celui du récépissé et la fausse date y est aussi constitutive du faux (n° 349) (art. 5, L. de 1858). En outre, il doit énoncer le montant en capital et en intérêts de la créance garantie, la date de son échéance, et les nom, profession et domicile du créancier (art. 5). Ces énonciations sont prescrites aussi bien pour les endossements postérieurs au premier que pour le premier lui-même. L'endossement est généralement ainsi conçu : *Bon pour transfert du présent warrant à l'ordre de M.. demeurant à... pour garantie de la somme de... payable le....* (Signature et date.)

362. *Transcription du premier endossement*. — Lorsqu'un warrant est endossé séparément (1) pour la première fois, une autre formalité doit être remplie : *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* (art. 5, al. 3, L. 28 mai 1858). Pour constater que la transcription a eu lieu, le directeur du magasin général met au-dessous du premier endosse-

dises (nos 406 *bis* et suiv.). Il y a là une constitution de gage sans déplacement. La publicité résultant de la mise en possession du créancier gagiste est remplacée par des formalités spéciales. Cette loi confirme une observation faite plus haut (n° 287), selon laquelle il y a une certaine tendance à introduire dans notre législation l'hypothèque mobilière au moins dans certains cas particuliers (n° 287).

(1) Il a été dit plus haut (n° 350) que la transcription de l'endossement du récépissé séparé n'est pas exigée. Celle de l'endossement du récépissé et du warrant réunis ne l'est pas non plus : Trib. civ. de Marseille, 29 septembre 1877, *Journal de Marseille*, 1878, 2. 92.

ment : *Vu pour transcription au registre*, avec indication du numéro du registre où se trouve l'endossement transcrit.

On a présenté la transcription de l'endossement comme destinée à donner date certaine à l'endossement. Si telle était son unique utilité, cette formalité ne se justifierait plus depuis 1863 ; car, généralement, le gage établi sur les marchandises déposées dans les docks est commercial, et, pour le gage commercial, l'enregistrement n'est plus exigé (art. 91, C. com.). Mais la transcription a une tout autre utilité : c'est une formalité de publicité destinée à faire connaître aux tiers que les marchandises déposées sont grevées d'un droit de gage. Elle est, à ce point de vue, spécialement utile pour le porteur du récépissé à qui il aurait été endossé après le premier endossement du warrant et qui désire retirer les marchandises du magasin général (n° 353). D'une façon générale, on peut dire qu'à défaut de transcription, les tiers intéressés peuvent faire considérer le premier endossement comme non avenu à leur égard. Ainsi, la saisie-arrêt faite par un créancier du déposant avant la transcription du premier endossement est valable, bien qu'elle ait été opérée postérieurement à la date de l'endossement (1). La transcription n'a donc pas cessé d'être requise depuis la loi du 23 mai 1863, alors même que le gage est commercial (2).

La loi n'exige la transcription que du premier endossement du warrant. L'obligation de faire transcrire les endossements successifs aurait été gênante pour le commerce et aurait mis obstacle à la rapide circulation des warrants. Du reste, la transcription du premier endossement suffit pour faire savoir aux tiers que les marchandises déposées ont été l'objet d'un nantissement. Les endossements subséquents ne font que changer le créancier gagiste.

Mais ce qui n'est pas une obligation est une faculté : tout cessionnaire du warrant, comme du récépissé, peut exiger la trans-

(1) Paris, 1er décembre 1866, D. 1866. 2. 248.

(2) Trib. com. Seine, 13 octobre 1881, *Journal de Marseille*, 1882. 2. 72 (Ce jugement conclut de la nécessité de la transcription que, si elle n'a pas été faite, le magasin général ne peut se refuser à délivrer les marchandises au syndic de la faillite du déposant sur la simple remise du récépissé).

cription d'un endossement fait à son profit après le premier avec l'indication de son domicile (D. 12 mars 1859, art. 16). Le cessionnaire d'un warrant peut avoir intérêt à faire transcrire l'endossement fait à son profit, bien qu'il soit postérieur au premier. Il se fait ainsi connaître et évite que le porteur du récépissé ne consigne le prix des marchandises au magasin général, ce qui fait courir certains risques au porteur du warrant (n° 357).

363. Par cela même que le warrant est un titre à ordre, il ne peut être transmis que par endossement, non par la simple tradition comme l'est un titre au porteur. Celui auquel un warrant aurait été simplement remis sans être endossé, n'aurait pas la possession des marchandises et, par suite, ne pourrait invoquer le privilège de créancier gagiste (1) (n° 360 *bis*).

Mais, en fait, pour constituer en gage des marchandises déposées dans un magasin général, on recourt parfois à d'autres procédés qu'à l'endossement du warrant séparé du récépissé (n° 387).

364. Les endossements du warrant postérieurs au premier sont généralement faits pour la même somme que celui-ci. Il n'y a là rien d'absolu. Un second endossement, par exemple, peut être fait pour une somme inférieure à celle pour laquelle a été opéré le premier : c'est ce qui se présente quand le second bénéficiaire trouve que le premier a prêté sur les marchandises une somme trop élevée. En pareil cas, le porteur ne peut exercer son privilège sur les marchandises que pour le montant de sa créance. Le warrant revient, quand celle-ci est payée, au bénéficiaire précédent qui a un privilège pour l'excédent. Ainsi, en supposant qu'un warrant soit endossé pour 20.000 francs et que le porteur l'endosse à son tour, mais pour 15.000 francs seulement, le dernier porteur n'exerce son privilège que pour cette somme et le précédent porteur exerce le sien pour la différence entre les deux créances, soit 5.000 francs.

Il n'est pas, au contraire, possible que le porteur d'un warrant l'endosse pour une somme supérieure à celle pour laquelle il l'a reçu lui-même : on ne peut conférer à autrui plus de droit qu'on n'en a

(1) Civ. rej., 19 décembre 1865, S. 1866. 1. 61 ; *J. Pal.*, 1866. 147 ; D. 1866. 1. 198 ; Req., 11 juillet 1876, S. 1877. 1. 249 ; *J. Pal.*, 1877. 640 ; D. 1877. 1. 156.

soi-même et augmenter l'importance du privilège grevant les marchandises sans le consentement de la personne à laquelle elles appartiennent (déposant ou porteur du récépissé). Aussi, est-ce, en principe, la somme pour laquelle la marchandise avait été donnée en gage par suite du premier endossement du warrant, dont la consignation peut être exigée du porteur du récépissé au profit du porteur du warrant (1).

Rien ne s'opposerait évidemment à un second endossement fait pour une somme supérieure, si le propriétaire actuel des marchandises y donnait son consentement. Mais, même en ce cas, le magasin général n'aurait à exiger du porteur du récépissé que la consignation de la somme inférieure que révèle seulement le premier endossement transcrit. Il en serait autrement, toutefois, si l'on avait usé de la faculté de faire transcrire l'endossement postérieur (n° 362).

365. *Droits du porteur du warrant séparé du récépissé.* — Le porteur du warrant a d'abord les droits de tout créancier gagiste, puis, il a quelques autres droits supplémentaires tenant principalement à sa qualité de porteur d'un titre à ordre.

A. Il a, comme créancier gagiste :

1° Un droit de rétention exercé à son profit par l'entremise du magasin général, qui ne peut, sous peine d'être responsable, délivrer les marchandises au porteur d'un récépissé que moyennant le paiement ou la consignation préalable de la somme garantie (n° 351) ;

2° Le droit de faire vendre les marchandises, à défaut de paiement, dans les formes et après les délais déterminés par la loi ;

3° Un privilège qui, sous certains rapports, est plus avantageux que celui du créancier gagiste ordinaire (n° 372).

B. Comme porteur d'un titre à ordre, le porteur du warrant a, dans le cas où le prix des marchandises ne suffit pas pour le désintéresser, un recours personnel en garantie contre les endosseurs y compris le déposant qui est le premier endosseur. Ce recours est, en principe, régi par les mêmes règles que le recours du porteur d'une lettre de change non satisfait.

Pour bien déterminer les droits du porteur du warrant, il faut

(1) Trib. com. Seine, 27 décembre 1869, D. 1870. 3. 53.

distinguer selon qu'il est payé ou qu'au contraire, il ne reçoit pas le paiement de sa créance. Il faut évidemment assimiler au paiement la consignation faite par le porteur du récépissé et les différents modes d'extinction des obligations (art. 1234 et suiv., C. civ.).

366. *Cas où il y a paiement.* — Lorsque le porteur du warrant est payé, soit lors de l'échéance, soit antérieurement, son droit de gage est évidemment éteint. Il n'y a lieu à aucun recours, si le paiement a été fait par le déposant qui avait conservé le récépissé. Mais il peut y avoir lieu à des recours quand le déposant a endossé à la fois à deux personnes différentes le warrant et le récépissé. Il y a lieu de distinguer alors selon que le paiement est fait par le porteur du récépissé ou par le déposant. — Si le paiement a été fait par le porteur du récépissé, non seulement la dette est éteinte, mais encore il n'y a lieu à aucun recours ; la somme payée vient en déduction du prix dû par le porteur du récépissé, si c'est un acheteur. — Il n'en est pas de même dans le cas où, à défaut du porteur du récépissé, le déposant a dû payer le porteur du warrant. Le déposant peut alors faire procéder à la vente de la marchandise contre le porteur du récépissé (art. 6, dern. al., L. de 1858), si celui-ci ne le rembourse pas. Cette vente peut être opérée huit jours après l'échéance ; il n'est besoin d'aucune mise en demeure ; le porteur du récépissé doit savoir à quelle époque, par suite de l'échéance de la dette, la vente sera possible. Cette échéance lui est connue, soit par la transcription de l'endossement du warrant, soit par la mention de celui-ci sur le récépissé (nos 355 et 362). L'existence du recours du déposant qui a payé contre le porteur du récépissé se justifie aisément. Quand le déposant a cédé le récépissé après avoir antérieurement emprunté et endossé le warrant, il a transmis au cessionnaire la propriété de la marchandise, à la charge de payer la somme due au porteur du warrant (art. 4, al. 2, L. de 1858). Le porteur du récépissé doit exécuter cette obligation, soit en payant le porteur du warrant directement, soit en remboursant le déposant, premier endosseur du warrant, qui a lui-même payé. S'il en était autrement, le porteur du récépissé s'enrichirait au détriment du déposant qui lui a vendu les marchandises. Ainsi, un négociant, après avoir déposé des marchandises d'une valeur de 20.000 fr., emprunte 15.000 fr.,

et endosse le warrant à son prêteur; puis, il vend ces marchandises 20.000 francs. L'acheteur (porteur du récépissé) ne remettra à son vendeur (souscripteur du warrant) que 5.000 francs, parce qu'il sait qu'il devra payer, avant de retirer les marchandises, 15.000 francs, pour éteindre la dette garantie par le warrant. Si, lors de l'échéance, l'emprunteur paye cette somme de 15.000 francs, il faudra que le porteur du récépissé la lui rembourse ou lui laisse vendre les marchandises pour se payer ; sans cela, le porteur du récépissé aurait pour 5.000 francs des marchandises en valant 20.000 (1).

Il a été expliqué plus haut que le porteur du warrant est (n° 352) obligé de recevoir le paiement avant l'échéance, quand même le terme avait été stipulé en sa faveur (L. 1858, art. 6).

367. *Cas de défaut de paiement.* — Le porteur du warrant qui ne reçoit du déposant ou du porteur du récépissé ni paiement, ni autre satisfaction, a, comme tout créancier gagiste, le droit de faire vendre le gage, c'est-à-dire les marchandises déposées.

Les formalités préalables à cette vente sont très simples. Il n'est pas besoin d'un jugement l'autorisant, comme le prescrit pour le gage civil l'article 2078, C. civ., ni même d'une ordonnance du président du tribunal de commerce, comme le prescrivait, pour les marchandises déposées dans les magasins généraux, l'arrêté du 26 mars 1848 (art. 11). Sans aucune autorisation préalable de justice, le porteur du warrant non désintéressé n'a qu'à faire dresser un protêt, et, huit jours après, il peut être procédé à la vente (L. de 1858, art. 7, al. 1).

Le protêt est destiné à avertir le porteur du récépissé de l'intention où est le porteur du warrant de faire procéder à la vente du gage s'il n'est pas payé dans la huitaine. Pour le gage commercial, en général, le protêt est remplacé par une sommation, en vertu de la loi du 23 mai 1863 qui a pris, du reste, comme modèle la loi sur les magasins généraux (n^{os} 300 et 301).

368. Le protêt du warrant est soumis aux règles du Code de commerce pour le protêt de la lettre de change (2). Il est donc

(1) V. Duvergier, *Collection des lois*, 1858, p. 210.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^{os} 346 et suiv.

dressé par un huissier ou par un notaire ; il doit contenir la transcription littérale du warrant et des endossements, la sommation de payer la dette, puis énoncer la présence ou l'absence de celui auquel il est signifié, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer. V. art. 174, C. com.

La loi de 1858 n'indique pas où le protêt doit se faire. Il paraît évident qu'il doit être fait au domicile du déposant, bien que le récépissé ait pu être transmis à un porteur sur lequel doit peser définitivement la dette. En effet, le porteur du récépissé n'est pas connu du porteur du warrant, par cela même que les endossements du récépissé ne sont pas soumis à la transcription. C'est au déposant, qui a intérêt à ce que le paiement ait lieu, à donner avis du protêt au porteur du récépissé. Celui-ci est, du reste, prévenu de la date de l'échéance par la mention qui est faite, d'après l'usage, sur le récépissé (n° 355). Dans la pratique, il y a très souvent élection de domicile pour le paiement, soit au magasin général, soit chez le bénéficiaire du premier endossement du warrant. C'est alors au magasin général ou chez ce bénéficiaire que le protêt doit être fait.

369. La vente des marchandises déposées est, en principe, opérée aux enchères et en gros (L. 1858, art. 7, al. 1). Elle est faite par les officiers publics indiqués par la loi du 28 mai 1858 sur les ventes en gros et par la loi du 18 juillet 1866, c'est-à-dire par des courtiers de marchandises inscrits. Le minimum de la valeur des lots est, pour toutes les marchandises, de 100 francs. En outre, la vente en gros est permise pour les marchandises de toute espèce (n° 340) (D. 12 mars 1859, article 25 modifié par le décret du 30 mai 1863).

Le porteur du warrant pourrait trouver avantage à faire procéder à une vente en détail. Dans ce cas, les commissaires-priseurs auraient compétence à l'exclusion des courtiers ; la loi du 28 mai 1858 (art. 7, alin. 1), en conférant compétence aux courtiers, ne vise expressément que la vente en gros (1). V. n° 309.

(1) Cass., 5 janvier 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 336 ; D. 1898. 1. 460 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 361.

370. La loi sur les magasins généraux est muette sur le pacte commissoire prohibé par l'article 2078, 2e al., C. civ. Cette prohibition doit être admise ; car, à défaut de dispositions dérogatoires, les principes généraux sur le gage doivent être appliqués en matière de warrants (nº 371).

Il faut aussi décider que les formalités et les délais prescrits par la loi de 1858 (art. 7) ne peuvent être ni écartés, ni même simplifiés. V. art. 2078, al. 2, C. civ., et art. 92, dern. al., C. com.

371. Le porteur du warrant a-t-il, au lieu de faire vendre les marchandises, le droit de se faire attribuer par justice la propriété des marchandises jusqu'à concurrence du montant de sa créance, comme le créancier gagiste peut se faire attribuer la propriété du gage, d'après le droit commun en matière civile (art. 2078, 1er al., C. civ.), ou même en matière commerciale, selon nous (nº 313) ? On pourrait être tenté de soutenir que la loi de 1858 se suffit à elle-même. Mais il n'y a pas de raison pour ne pas compléter sur ce point cette loi, comme toutes les lois commerciales, par les règles du Droit civil. V. nº 370.

372. *Du privilège du porteur du warrant.* — Sur le prix de la vente, le porteur du warrant peut exercer son privilège de créancier gagiste directement et sans formalités de justice (art. 8, al. 1, L. de 1858). Le rang de ce privilège est fixé par la loi elle-même ; sous un certain rapport, ce rang est meilleur que celui du créancier gagiste ordinaire. Les seuls privilèges qui passent avant celui du porteur du warrant, sont :

1º Le privilège des contributions indirectes, des taxes d'octroi et des droits de douane dûs *pour la marchandise* (art. 8). Grâce à cette disposition, le privilège de l'Administration des douanes ne peut pas être exercé sur les marchandises déposées, à raison de droits dûs pour d'autres marchandises. Il y a là, dans l'intérêt du porteur du warrant, une restriction apportée au caractère général de ce privilège.

Cette restriction favorable au créancier gagiste paraît devoir être restreinte, d'après les articles 7 et 8 de la loi de 1858 au porteur du warrant et au souscripteur du warrant qui l'a remboursé et, par suite, être refusée au porteur du récépissé auquel les marchandises

ont été constituées en gage (n^os 348 et 388). L'article 8 renferme des dispositions exceptionnelles qui, comme telles, ne sont pas susceptibles d'extension (1).

2° Le privilège garantissant les frais de vente, de magasinage et autres faits pour la conservation de la chose (art. 8, al. 1. L. de 1858) (2). Cela est conforme aux principes généralement admis d'après lesquels les privilèges des frais de conservation et des frais de justice passent avant celui du créancier gagiste. Mais il résulte de là que, *contrairement à ces principes* (art. 2102, 4°; C. civ.), le porteur du warrant passerait avant celui qui aurait vendu la marchandise au déposant et auquel le prix en serait encore dû, quand même le créancier gagiste saurait que le prix n'est pas payé.

Afin que le prêteur puisse savoir, avant de traiter, quel est le montant des créances qui primeront la sienne, l'administration du magasin général est tenue à toute époque de liquider les frais et dettes énumérés dans l'article 8 de la loi de 1858 (art. 17, décret du 12 mars 1859). Une circulaire du Directeur général des douanes du 31 mars 1859, pour faciliter l'exécution de cette disposition, prescrit aux agents des douanes et des contributions indirectes de fournir aux gérants des magasins généraux les renseignements nécessaires pour fixer le montant des droits dont la marchandise est grevée.

Lorsque les créances de l'Administration des douanes, des contributions indirectes, du magasin général et du porteur de warrant, laissent (ce qui est le cas le plus ordinaire) un excédent, celui-ci est remis au porteur du récépissé. Si ce porteur n'est pas connu et

(1) Cass., 1er mai 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 261 ; D. 1903. 1. 289 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 65. Dans l'espèce, il s'agissait du porteur d'un récépissé non transmissible, par conséquent pas même d'un récépissé conforme aux dispositions de la loi du 28 mai 1858 (art. 3). — Nous avions à tort adopté l'opinion contraire dans notre 3e édition (III, note 1 de la page 298), comme l'a fait un jugement du tribunal de paix du 3e canton de Marseille du 9 juin 1897. *La Loi*, n° des 11-12 juillet 1897.

(2) Le magasin général n'a le privilège des commissionnaires établi par l'article 95, C. com., que lorsqu'il a fait acte de commissionnaire : Agen, 25 novembre 1898, D. 1900. 2. 69. — Le Code de commerce *allemand* (art. 421) admet que l'exploitant du magasin général (*Lagerhalter*) a un droit de gage sur les marchandises pour les frais de magasinage tant qu'elles sont en sa possession, spécialement au moyen d'un connaissement.

ne se présente pas, la somme lui revenant doit être consignée au magasin général (art. 8, al. 2, L. de 1858). Cette consignation se fait, bien entendu, aux risques du porteur du récépissé. V., analogie, n° 357.

373. *Exercice du privilège sur l'indemnité d'assurance.* — La perte fortuite des marchandises fait évanouir, en principe, les droits des porteurs de warrants et de récépissés, mais, afin de leur donner une garantie même contre le préjudice résultant de cette perte, la loi considère comme subrogée aux marchandises l'indemnité d'assurance qui est due à raison de leur perte par incendie ou autre cause : *Les porteurs de récépissés et de warrants ont, sur les indemnités d'assurance dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée* (art. 10, L. de 1858). Cette disposition était, à l'époque où la loi sur les magasins généraux a été faite, tout exceptionnelle, car il était alors généralement admis que l'indemnité d'assurance ne représentait pas la chose assurée comme le prix représente la chose vendue et qu'en conséquence, sur cette indemnité dûe à l'assuré, les droits de préférence portant sur le prix ne pouvaient pas être exercés. Par application de cette idée, la jurisprudence n'admettait pas qu'un créancier ayant une hypothèque sur une maison assurée pût, en cas d'incendie, l'exercer sur l'indemnité au préjudice des créanciers chirographaires. Mais, aujourd'hui, l'article 10 de la loi du 28 mai 1858 se trouve être conforme au droit commun. En effet, d'après la loi du 19 février 1889 (art. 2), *les indemnités dûes par suite d'assurance contre l'incendie...., sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang* (1).

374. Ce qui vient d'être dit relativement à l'exercice du privilège du porteur du warrant sur l'indemnité d'assurance suppose un contrat d'assurance conclu par le propriétaire des marchandises (déposant ou porteur du récépissé). L'arrêté du 26 mars 1848 (art. 2) rendait l'assurance obligatoire pour le déposant ; elle ne l'est plus en vertu de la loi de 1858.

En fait, les marchandises déposées sont souvent assurées par

(1) V., pour l'explication de cette disposition, Darras et Tarbouriech, *De l'attribution en cas de sinistre des indemnités d'assurances.*

l'entremise du magasinier qui stipule qu'il leur appliquera une police flottante conclue par lui *pour le compte de qui il appartiendra*.

Le porteur du warrant peut, d'ailleurs, conclure lui-même une assurance à son profit pour les marchandises jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Il y a intérêt, soit lorsque le propriétaire n'a pas conclu d'assurance, soit parfois même quand il en a conclu une, si cette assurance est entachée de quelque cause de nullité ou est insuffisante.

375. On s'accordait à reconnaître avant la loi du 19 février 1889 que l'article 10 de la loi du 28 mai 1858, visant seulement l'indemnité d'assurance, ne pouvait pas être appliqué par analogie aux indemnités dûes par des tiers à l'occasion des marchandises pour toute autre cause. Ainsi, il a été décidé que les porteurs de warrants ne pouvaient pas exercer leur privilège sur une indemnité allouée par l'État, en vertu de la loi du 7 avril 1873, aux propriétaires de marchandises déposées dans un magasin général et qui avaient été incendiées pendant les événements de la Commune de Paris (1).

376. Faut-il encore donner cette solution depuis la loi du 19 février 1889 ou, au contraire, reconnaître au porteur d'un warrant le droit d'exercer son privilège sur toute indemnité allouée, pour quelque cause que ce soit, au propriétaire des marchandises déposées ? Cette question dépend d'une question plus générale qui est la suivante : doit-on admettre, depuis la loi du 19 février 1889, que les droits de préférence existant sur le prix d'une chose peuvent être exercés sur l'indemnité due par des tiers à raison de la perte ou de la détérioration de cette chose ? Des auteurs (2) ont prétendu que cette règle générale doit être admise ; ils se fondent sur la disposition de la loi du 19 février 1889 (art. 2 et 3), qui décide que les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent exercer leur droit de préférence sur l'indemnité dûe en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382 du Code civil. Selon ces auteurs, il y a là une disposition qui doit être, par identité de motifs,

(1) Req., 2 août 1880, S. 1881. 1. 246 ; *J. Pal.*, 1881. 601 ; D. 1881. 1. 227.

(2) Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, n° 40, p. 20.

généralisée et appliquée à toute indemnité dûe à raison de la perte ou de la détérioration d'une chose.

Une logique rigoureuse conduirait peut-être à l'adoption d'une régle générale. Mais le texte de la loi de 1889 n'a visé que des cas spéciaux et, quand on se trouve en dehors de ces cas, le plus sûr paraît être de s'en tenir au principe selon lequel les droits de préférence s'exercent sur le prix des biens grevés de privilèges ou d'hypothèques et non sur les sommes dûes à l'occasion de ces biens. — Il faut conclure de là que le porteur d'un warrant ne peut exercer son privilège que sur l'indemnité d'assurance afférente aux marchandises, non sur les indemnités dues à un autre titre pour cause de perte ou de détériorations.

377. Le prix des marchandises suffit, en général, pour désintéresser intégralement le porteur du warrant; car celui qui prête sur des marchandises déposées ne le fait guère que pour une somme inférieure à leur valeur. Cependant, il peut se faire que le prix des marchandises soit inférieur au montant de la dette garantie par le warrant; car, parfois, les marchandises se détériorent plus qu'on ne pouvait le prévoir ou les cours subissent une baisse inattendue; il est aussi possible que les créances privilégiées qui priment le porteur du warrant, absorbent une portion notable du prix des marchandises. En pareil cas, le porteur du warrant a un recours contre le déposant et les autres endosseurs du warrant; il peut, à son choix, les poursuivre collectivement ou n'actionner que l'un d'eux. Ce recours contribue à augmenter la garantie que présente le warrant; seulement, il n'est que subsidiaire, c'est-à-dire qu'il n'est possible qu'après que le porteur du warrant *a exercé ses droits sur la marchandise et en cas d'insuffisance* (art. 9, al. 1, L. de 1858). Cette disposition crée une sorte de bénéfice de discussion au profit des endosseurs du warrant; elle constitue une dérogation aux principes généraux, d'après lesquels le créancier gagiste peut, à son gré, faire vendre d'abord le gage ou les autres biens de son débiteur. Il n'y a, en matière de gage, aucune disposition semblable à celle de l'article 2209, C. civ., en matière d'hypothèque immobilière (1).

(1) La commission du Corps législatif a rejeté un amendement tendant à

Du reste, il n'y a là rien de nécessaire ; il pourrait être stipulé que le porteur du warrant pourra, sans discussion préalable du gage, agir contre l'emprunteur et les endosseurs par cela seul qu'il ne sera pas payé à l'échéance (1).

378. Comment et sous quelles conditions le porteur du warrant peut-il exercer son recours contre l'emprunteur et les endosseurs ? Le législateur, voulant que le warrant circulât aussi facilement que la lettre de change et le billet à ordre, a appliqué, en principe, au recours du porteur d'un warrant les mêmes règles qu'au recours du porteur d'un de ces effets de commerce en cas de non-paiement.

Le porteur d'un warrant doit, comme le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, exercer sous peine de déchéauce, son recours dans un délai déterminé par la loi et après avoir rempli certaines formalités. A cet égard, la loi de 1858 (art. 9) renvoie aux articles 165 et suiv., C. com. Selon ces articles, le porteur d'une lettre de change qui veut conserver ses doits, doit faire dresser un protêt *le lendemain de l'échéance* (2). Il doit, de plus, notifier le protêt aux endosseurs, et, à défaut de paiement, les faire citer en justice *dans les quinze jours qui suivent la date du protêt*, si le défendeur réside dans la distance de cinq myriamètres de l'endroit où l'effet est payable. Ce délai est augmenté à raison des distances (3).

laisser au porteur du warrant l'option qui appartient, en général, au créancier gagiste. Voici comment s'exprime à cet égard le rapport de la commission : « Nous avons pensé que l'obligation faite au prêteur de ne recourir contre l'emprunteur et les endosseurs qu'après avoir exercé ses droits contre la marchandise et en cas d'insuffisance, est un des bienfaits de la loi. C'est au prêteur à n'avancer sur la marchandise qu'une somme qui le laisse à l'abri de toute éventualité, et il est juste que l'emprunteur, qui perd la disposition de sa marchandise, quand il la donne en nantissement, décharge proportionnellement son crédit ». Du reste, c'était là une modification à la législation de 1848 qui était généralement réclamée. V. la note suivante.

(1) Il est dit expressément dans le rapport fait au Corps législatif que « la Commission n'a pas, du reste, entendu infirmer le droit qu'auront « toujours les parties de stipuler que la responsabilité personnelle pourra « être réclamée avant même la garantie de la marchandise ».

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 346 et suiv.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 363 et suiv.

Le porteur du warrant doit donc avoir fait dresser un protêt ; cet acte est même le préliminaire de la vente des marchandises qui doit précéder l'exercice du recours personnel contre l'emprunteur et contre les endosseurs (nº 277). La loi n'indique pas quand le protêt doit être dressé : le plus simple paraît être d'appliquer aussi à ce point de vue la règle du Code de commerce, en exigeant la confection du protêt le lendemain de l'échéance.

Mais, en matière de warrants, on ne pouvait pas prendre comme point de départ des délais du recours, ainsi que le fait l'article 165, C. com., le jour du protêt. Le porteur du warrant n'a, comme nous l'avons dit, de recours contre l'emprunteur (déposant) et les endosseurs qu'après avoir fait vendre les marchandises et en cas d'insuffisance du prix (nº 377). Si le délai de quinze jours avait couru du jour du protêt, ce délai aurait pu être expiré avant que la vente fût opérée et avant, par conséquent, que le porteur du warrant sût s'il avait un droit de recours. Aussi les délais fixés par les articles 165 et suiv., C. com., ne courent-ils contre le porteur d'un warrant que *du jour où la vente de la marchandise a été réalisée* (art. 9, al. 2, L. de 1858).

Il était à craindre que, profitant de cette disposition, le porteur d'un warrant ne retardât beaucoup la vente, afin de prolonger la durée de son recours. Pendant ce temps, les marchandises pourraient dépérir ou le cours s'en abaisser. Pour éviter cela, l'article 9, al. 3 (L. de 1858), prescrit, sous peine de déchéance, que la vente des marchandises soit opérée dans le mois du protêt.

379. Si le protêt n'a pas été dressé le lendemain de l'échéance, si des poursuites n'ont pas été exercées dans les délais qui viennent d'être déterminés, ou si le porteur du warrant n'a pas fait procéder à la vente dans le mois du protêt, le porteur est frappé de déchéance. Il perd son recours contre les endosseurs autres que l'emprunteur (le déposant). Si le porteur du warrant ne conservait pas son recours contre l'emprunteur, celui-ci s'enrichirait injustement. L'emprunteur a reçu, en effet, la somme prêtée sans jamais l'avoir remboursée, tandis que les autres endosseurs n'ont reçu le montant du warrant de leur cessionnaire qu'après avoir d'abord fourni le montant du warrant à leur cédant (anal. art. 170, C. com.).

La comparaison du second et du troisième alinéa de l'article 9 de la loi de 1858 avec le premier confirme la distinction qui vient d'être faite entre l'emprunteur (déposant) et les autres endosseurs. L'article 9, al. 1, décide que le recours contre *l'emprunteur et les endosseurs* ne peut être exercé qu'après la vente et en cas d'insuffisance du prix. Les alinéas 2 et 3 du même article déclarent le porteur du warrant, en cas d'inobservation des délais, déchu contre *les endosseurs*, en passant *l'emprunteur* sous silence. L'emprunteur est sans doute un endosseur, c'est le premier par ordre de dates ; mais il est évident que, dans l'article 9, le mot *endosseur* comprend tous ceux qui ont endossé le warrant, à l'exception du premier endosseur, qui est l'emprunteur.

Le porteur du warrant n'a pas seulement un recours contre l'emprunteur et les endosseurs de ce titre, il en a aussi un contre le porteur et contre les endosseurs du récépissé qui sont tenus solidairement de l'obligation du déposant. — Aucune déchéance n'est prononcée à leur profit.

380. Les parties peuvent, d'ailleurs, faire une convention correspondant à la clause de retour sans frais en matière de lettre de change (1), en stipulant qu'il n'y aura lieu ni à protêt ni à poursuites judiciaires.

Il ne faut pas oublier que le protêt a, quand il s'agit des warrants, une double utilité : c'est le préliminaire de la vente, il doit la précéder de huit jours au moins (art. 9) ; c'est aussi l'une des conditions du recours du porteur du warrant contre les endosseurs. On ne peut pas dispenser du protêt comme préliminaire de la vente ; les formalités prescrites par la loi avant la vente des marchandises constituées en gage, forment une sorte de minimum qu'on ne peut pas restreindre par une convention (analog. n° 302), mais il nous est impossible d'apercevoir les raisons qui empêchent d'admettre la dispense du protêt comme condition du recours contre les endosseurs d'un warrant, alors que cette dispense est admise en matière de lettres de change et de billets à ordre. Cette dispense a une portée restreinte, puisque la vente précède le recours contre

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 100 *bis* à 102.

les endosseurs (n° 378) ; elle n'aurait d'effet qu'autant que le porteur du warrant aurait le droit d'agir contre l'emprunteur et les endosseurs sans discussion préalable du gage (n° 377, *in fine*).

La loi de 1858 suppose seulement que la vente des marchandises déposées dans un magasin général est faite par le porteur du warrant ou par celui du récépissé. Ce n'est pas à dire que d'autres personnes ne puissent pas faire procéder à la vente des marchandises, conformément aux règles du droit commun. Il doit en être ainsi spécialement du magasin général créancier des frais de magasinage et autres frais se rattachant aux marchandises, quand les marchandises ne sont pas retirées. En fait seulement, il est fait rarement usage de ce droit à raison de la minime importance de la créance privilégiée du magasin général comparée à la valeur des marchandises déposées (1).

381. Escompte des warrants. — Le warrant constitue, pour le déposant, pour tous ceux qui en deviennent porteurs par la suite, un précieux moyen de crédit. Ils peuvent l'endosser avant l'échéance au profit de personnes qui leur payent le montant du warrant sous déduction des intérêts jusqu'au jour où la dette sera échue, c'est-à-dire qu'ils peuvent faire escompter le warrant (2). Les particuliers

(1) Différentes lois étrangères se sont occupées spécialement du droit de vente appartenant au magasin général. Ainsi, la loi *autrichienne* de 1889 (art. 33) confère au magasin général le droit de faire vendre les marchandises, après un avis préalable donné au déposant, quand les marchandises déposées pour un certain délai ne sont pas retirées après l'expiration de ce délai, ou quand, déposées sans fixation de délai, elles ne sont pas retirées dans l'année, ou quand les marchandises risquent de se détériorer. Le Code de commerce *hongrois* (art. 449) contient des dispositions semblables : on en trouve d'analogues aussi dans la loi *russe* de 1888 (art. 17).

(2) Au sujet d'avances faites aux sociétés par actions au moyen d'endossement de warrants, une question relative à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières s'était élevée. Cette opération donne-t-elle lieu à la perception de cet impôt ? La Cour de cassation résolvait cette question à l'aide d'une distinction : elle admettait qu'il y avait lieu à cet impôt pour le premier endossement, qui implique un prêt fait par le bénéficiaire, non pour les endossements postérieurs au premier, à raison de ce que ceux-ci seuls sont des opérations d'escompte : Cass., 29 octobre 1894, S et *J. Pal.*, 1896. 1. 195 ; D. 1895. 1. 25. La loi du 28 décembre 1895 portant fixation du budget de 1896 (art. 31), a tranché cette question en déclarant la loi du

et les établissements de crédit privés peuvent escompter comme bon leur semble. Il n'en est pas ainsi de la Banque de France et des Sous-Comptoirs d'escompte (1). La Banque de France n'escompte les effets de commerce que s'ils sont revêtus d'au moins trois signatures notoirement solvables (2). Pour que les Sous-Comptoirs d'escompte puissent les escompter, il faut qu'ils soient revêtus de deux signatures au moins. Afin de favoriser les warrants, la loi de 1858 (art. 11) a décidé que *les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce, avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts*. Ainsi, la Banque de France peut escompter des warrants revêtus de deux signatures seulement ; les Sous-Comptoirs (3) peuvent se contenter d'une seule. La garantie résultant du privilège attaché au warrant remplace avantageusement une signature. Il y a une simplification apportée, sur la demande du commerce, à la législation de 1848. D'après les articles 8 et 9 de l'arrêté du 26 mars 1848, la Banque de France pouvait, sur la présentation d'un récépissé, se contenter de deux signatures et les Comptoirs d'escompte d'une seule ; mais il fallait alors que le récépissé fût joint à un billet à ordre. C'était donc, en réalité, ce billet qui était escompté.

382. *De la perte des warrants et des récépissés*. — Le porteur d'un warrant ou d'un récépissé peut le perdre. S'il veut alors obtenir le paiement de la créance garantie ou un duplicata du récépissé, il doit faire rendre à son profit une ordonnance, prouver sa propriété et donner caution (art. 12, L. de 1858). Le projet de la loi de 1858 voulait que la justification de la propriété fût faite par des livres. La commission du Corps législatif retrancha cette exigence, en faisant remarquer que le récépissé ou le warrant peut se trouver entre les

29 juin 1872 relative à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières non applicable aux avances faites aux sociétés au moyen d'endossement des warrants.

(1) V. la note 3 ci-après.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 680 et 754.

(3) Il en était de même des Comptoirs d'escompte, qui ne subsistent plus que comme établissements purement privés. V. note 1 de la page 287. — Il ne subsiste plus des sous-comptoirs créés en 1848 que le Sous-Comptoir des entrepreneurs.

mains d'un capitaliste n'ayant pas de livres et qu'il importe ainsi qu'il puisse être justifié de la propriété par tous les moyens.

La loi de 1858 (art. 12) ne vise expressément que le cas de perte, mais il y a lieu d'appliquer cette disposition dans les cas, soit de vol, soit de destruction du récépissé ou du warrant.

La loi ne parle aussi que de la perte d'un des deux titres séparés. Les mêmes règles s'appliquent au cas de perte, vol ou destruction des titres réunis ; le warrant non séparé du récépissé n'a pas de valeur légale distincte.

La loi de 1858 (art. 12) ne parle, pour le cas de perte d'un warrant, que des moyens pour le porteur d'arriver à se faire payer le montant de la créance garantie. Il pourrait désirer avoir un duplicata afin de pouvoir le négocier. Aucune disposition légale ne l'autorise à en réclamer un.

383. *Du timbre et de l'enregistrement des récépissés et des warrants.* — Ces titres sont soumis à ces deux sortes de droits ; mais ils n'en sont pas frappés de la même manière.

384. *a) Timbre.* — Les récépissés doivent être timbrés même avant tout endossement (art. 13, L. de 1858). Ils sont entre les mains du déposant une sorte de certificat de propriété, et leur transmission a lieu ordinairement en exécution d'une vente ; aussi sont-ils soumis au timbre de dimension (art. 12, L. 13 brumaire an VII). Le timbre est apposé sur le récépissé au moment de sa création, ce qui, dans la pratique, a lieu en timbrant d'avance les récépissés sur les registres à souche des magasins généraux.

Le warrant, tant qu'il n'est pas endossé séparément du récépissé, ne joue aucun rôle. Mais, du jour où il est endossé séparément, il est un effet de commerce et est, dès lors, soumis aux mêmes droits de timbre que les lettres de change et les billets à ordre (50 cent. par 1.000 francs avec graduation de 100 francs en 100 francs jusqu'à 1.000 francs et de 1.000 francs en 1.000 francs au-dessus de cette somme) (art. 13, al. 2, L. de 1858 et la loi de finances du 22 décembre 1878, art. 1). Ce timbre, qui ne peut pas être apposé d'avance, est remplacé par l'apposition d'un timbre mobile (L. 2 juillet 1862, art. 5). Il doit être apposé avant tout usage ; il est collé

au dos du warrant et oblitéré au-dessus du premier endossement, au moment même de son apposition, par le premier endosseur (L. 19 février 1874, art. 3, 3°, et art. 4, *in fine* ; L. 22 décembre 1878).

385. *b) Enregistrement*. — Les récépissés, étant des actes sous seing privé, ne sont, d'après les principes généraux du droit fiscal, passibles d'un droit d'enregistrement que lorsqu'ils sont mentionnés dans un acte public ou quand on en fait usage en justice ou devant toute autorité constituée (art. 23, L. 22 frimaire an VII).

Les récépissés ne donnent lieu qu'à un droit fixe de 1 fr. 50 (art. 13, al. 1, L. de 1858, modifié par la loi du 28 février 1872, art. 4). Cela est conforme aux principes généraux de l'enregistrement, quand le récépissé reste comme certificat de propriété entre les mains du déposant. D'après ces principes, il devrait donner lieu à un droit proportionnel de 2 pour 100, quand il est endossé ; car il y a d'ordinaire alors transmission de la propriété des marchandises. Mais, par faveur pour ces opérations, le droit proportionnel a été écarté.

Quant aux warrants, ils peuvent n'être présentés à l'enregistrement qu'avec le protêt qui en a été fait (L. 28 février 1872, art. 10, al. 2). Ils sont assujettis au droit d'enregistrement de 50 c. par 100 francs qui frappe aussi les lettres de change et les billets à ordre (art. 13, 2e al., L. de 1858 ; L. du 22 décembre 1878, art. 1) (1).

386. Des sanctions rigoureuses assurent la perception du timbre sur les warrants séparés des récépissés. L'endossement d'un warrant non timbré ou non revêtu d'un timbre mobile ne peut être transcrit ou mentionné sur les registres du magasin général, sous peine contre l'administration du magasin général d'une amende égale au droit auquel le warrant est soumis. Les dépositaires des magasins généraux sont tenus de communiquer leurs registres aux préposés de l'enregistrement selon le mode prescrit par l'article 54 de la loi du 22 frimaire an VII et sous les peines y énoncées (L. 28 mai 1858, article 13, 3e et 4e al).

(1) Cpr. sur les règles relatives à l'enregistrement des lettres de change, *Traité de Droit commercial*, IV, n° 616.

Du reste, les peines prononcées par la loi du 5 juin 1850 (art. 4 à 9) contre la violation des lois sur le timbre des effets de commerce sont applicables en matière de warrants. Par conséquent, au cas de non apposition du timbre, le premier endosseur du warrant est passible d'une amende de 6 0/0 du montant de ce titre. S'il a été simplement employé un timbre inférieur à celui qui devait l'être, l'amende ne porte que sur la somme pour laquelle le droit de timbre n'a pas été payé (1).

Ce n'est pas tout : le porteur du warrant n'a de recours, si le prix de la vente des marchandises est insuffisant, que contre le premier endosseur. C'est au porteur à faire l'avance du droit de timbre et des amendes, sauf recours contre le premier endosseur. Toute personne qui encaisserait le montant du warrant non timbré aurait à payer l'amende de 6 0/0 de la somme encaissée. Enfin, la convention dispensant du protêt ou des poursuites en justice serait nulle (2).

387. Le système de constitution de gage au moyen de l'endossement du warrant seul n'est pas toujours pratiqué. Avec lui, la signature de l'emprunteur circule, et celui-ci désire souvent que le public ne sache pas qu'il a fait un emprunt sur gage. Pour atteindre ce but, le déposant souscrit un billet à ordre au profit de son prêteur et lui endosse le récépissé et le warrant réunis, puis l'on rédige un acte de constitution de gage qui indique que l'endossement n'a eu lieu qu'à titre de garantie. Le prêteur, qui est le plus souvent banquier, fait escompter le billet à ordre sans transmettre le warrant qu'il conserve. Si, à l'échéance, le souscripteur du billet n'en paie pas le montant, le banquier est poursuivi par le porteur; le banquier le rembourse, mais a un recours contre le souscripteur et peut de plus invoquer son droit de gage sur les marchandises.

On a souvent proposé, pour atteindre le même résultat, l'admission par la loi de warrants au porteur. Ces warrants auraient surtout été utiles à l'époque où les emprunts sur gage étaient vus dans le commerce avec défaveur (n° 256). Ils le seraient moins aujour-

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 609 à 611.

d'hui où l'on admet fort bien qu'un commerçant, sans éprouver d'embarras dans ses affaires, fasse des emprunts sur gage. En outre, il est évident que l'absence de garantie personnelle serait un obstacle à la circulation active de ces titres.

388. Le déposant, après avoir donné en gage ses marchandises à un créancier au moyen de l'endossement du warrant pour une partie de leur valeur, peut désirer emprunter de nouveau sur elles en les constituant en gage à un second prêteur. Comment peut-il s'y prendre pour cela ? S'il a plusieurs warrants, il endosse le second au profit de ce dernier. Souvent, si le warrant déjà endossé est le seul, le déposant endosse à titre de garantie le récépissé, afin que le porteur de ce titre vienne sur le prix des marchandises après le porteur du warrant. Ce mode de constitution de gage est-il régulier ? Il semble que oui, puisque l'emprunteur se dessaisit ainsi du droit qui lui restait sur les marchandises et qu'il met celles-ci à la disposition du prêteur, sous la réserve du droit du porteur du warrant.

389. De la prescription. — Le Code de commerce (art. 189) soumet à la prescription quinquennale les actions résultant de la lettre de change (1). La loi de 1858 ne se prononce pas expressément sur la prescription applicable aux actions en recours relatives aux warrants. Mais, en s'attachant au désir du législateur de soumettre autant que possible les recours concernant les warrants aux mêmes règles que les recours concernant les billets à ordre et les lettres de change, on doit appliquer aux warrants la prescription de cinq ans. Seulement, le point de départ de cette prescription est, pour les warrants, le jour de la vente des marchandises, non celui du protêt. Ce recours n'est possible, en effet, qu'à partir de la vente, et une action ne peut se prescrire tant qu'elle ne peut être exercée (art. 2257, C. civ.).

Mais la prescription de cinq ans n'est pas applicable à l'action en paiement des sommes pouvant être consignées au magasin général. Cette action ne se rattache pas à l'endossement du warrant ; aussi n'est-elle soumise qu'à la prescription de trente ans (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 421 et suiv.

(2) Le Code de commerce *italien* (art. 475) admet expressément la prescription de cinq ans pour les actions en recours, en renvoyant à l'arti-

389 *bis*. *Droit étranger*. — Il s'en faut que l'on ait admis partout que les magasins généraux ont deux titres à délivrer au déposant : dans quelques pays un seul titre lui est remis, comme cela avait lieu, du reste, en France sous l'empire de l'arrêté du 26 mars 1848.

La dualité des titres est admise en *Belgique* (1), en *Italie* (2), en *Autriche* (3), en *Russie*. L'unité l'est, au contraire, en *Grande-Bretagne* et en *Hollande*.

Mais, en *Grande-Bretagne*, on arrive souvent indirectement à la création d'un double titre. Voici quels sont les usages suivis. Le magasin général qui reçoit des marchandises, délivre un *warrant* qui est un certificat de dépôt et il ne remet les marchandises qu'au porteur de ce titre. Le warrant peut être transmis à un acheteur ou à un créancier. Mais très fréquemment le déposant remet le *warrant* à un courtier (*broker*), qui fait le courtage des marchandises et est en même temps l'intermédiaire d'un banquier. Ce *broker* fait des avances sur les marchandises contre la remise du warrant. Il se peut qu'il trouve ensuite à vendre les marchandises. Que fait-il ? Si l'acheteur paie comptant, la marchandise est complètement dégagée. Si l'acheteur ne paie pas comptant, le *broker* s'arrange pour ne pas perdre son gage et ne pas être privé de l'occasion d'une vente favorable. Il demande à l'acheteur un acompte (*deposit*), et lui accorde, pour payer le surplus, un délai (*prompt*), qui est le plus souvent de 90 jours. Le *broker* garde le *warrant* et fait délivrer un autre titre appelé *weight-note* à l'acheteur. Celui-ci peut, à son choix, ou se faire livrer la marchandise en payant le solde du prix et en retirant le warrant, ou céder à d'autres son marché en passant à leur ordre ce même *weight-note*. Si, à l'expiration des 90 jours, le porteur ne paie pas ce qui reste dû, la marchandise est revendue aux risques et périls du premier acheteur.

cle 429 qui consacre cette prescription en matière de lettres de change et de billets à ordre.

(1) La loi *belge* distingue le *warrant* et la *cédule*. Ce dernier titre correspond au *récépissé* de la loi française.

(2) Le Code *italien* admet la *fede di deposito* et la *nota di pegno*.

(3) On trouve dans la loi *autrichienne* le *Lager-Besitzschein* (récépissé) et le *Lager-Pfandschein* (warrant). Les deux titres qui sont délivrés, réunis ensemble, par le magasin général portent le nom de *Lagerschein*.

C. — Des droits et des obligations des propriétaires de magasins généraux.

390. Les droits et les obligations des propriétaires de magasins généraux sont déterminés, en partie par les principes généraux du droit, en partie par les dispositions spéciales du décret du 12 mars 1859. Ces dispositions spéciales se justifient par des motifs tirés de l'intérêt du commerce. Les magasins généraux ne peuvent être créés sans une autorisation administrative, et souvent, il n'y a qu'un nombre très restreint de magasins généraux, parfois un seul, pour une place de commerce importante. Les magasins généraux se trouvent ainsi jouir d'une sorte de monopole de fait. Ils pourraient en abuser, s'ils avaient une complète liberté dans l'exploitation ; ils pourraient notamment nuire beaucoup à certains commerçants en recevant de préférence les marchandises de quelques autres ou en accordant à ceux-ci des remises plus ou moins importantes sur les tarifs ordinaires. Cette crainte a fait restreindre par le décret du 12 mars 1859 les droits des magasins généraux, édicter à leur encontre diverses interdictions, et imposer aux exploitants quelques obligations. On trouve, sous ce rapport, dans notre législation sur les magasins généraux, certaines règles offrant beaucoup d'analogie avec celles qui régissent les chemins de fer. Elles sont, du reste, posées par le décret du 12 mars 1859 à la fois pour les magasins généraux et pour les salles de ventes publiques. V., pour ces dernières, n° 233 *bis*.

391. Les exploitants de magasins généraux ont pour mission spéciale de recevoir en dépôt des marchandises et de délivrer des récépissés et des warrants. Mais là ne se bornent pas les opérations qu'ils font ; l'objet de leur activité est, selon les cas, plus ou moins étendu. La loi du 31 août 1870 a fait disparaître une importante restriction qui y était apportée (n° 376). Seulement, parmi les opérations que font les exploitants, il en est qu'ils peuvent accomplir de plein droit, par cela même que leur création a été dûment autorisée ; il en est d'autres pour lesquelles l'autorisation du préfet est nécessaire (n° 394), alors que, pour quelques-unes, pendant longtemps, une autorisation du gouvernement était exigée.

392. Sans qu'il soit besoin d'autorisations spéciales, les exploitants de magasins généraux peuvent se charger de toutes les formalités à remplir à l'occasion, soit du transport, soit de l'importation, soit de l'exportation des marchandises déposées ; ils peuvent ainsi se charger des opérations et formalités de douane et d'octroi, des soumissions et déclarations d'entrée et sortie d'entrepôt, transferts et mutations, des déclarations de débarquement et d'embarquement, des règlements de fret et autres entre les capitaines et les consignataires, sous réserve des droits des courtiers maritimes et de leur intervention dans la mesure prescrite par les lois ; des opérations de factage, de camionnage et gabarage extérieur. Ils peuvent aussi se charger de faire assurer les marchandises dont ils sont détenteurs au moyen, soit d'assurances collectives, soit de polices spéciales, suivant les ordres des intéressés (art. 4, D. 12 mars 1859).

393. Les magasins généraux peuvent, mais à la condition de s'y faire autoriser par le préfet, se charger de toutes autres opérations non énumérées dans l'article 4 du décret du 12 mars 1859 et ayant pour objet de faciliter les rapports du commerce et de la navigation avec l'établissement (art. 4, dern. alin., D. 12 mars 1859).

394. L'autorisation du préfet est aussi suffisante pour qu'un exploitant d'un magasin général ouvre une salle de ventes publiques en gros. Mais il n'en est ainsi que depuis le décret du 9 juin 1896. Antérieurement, en vertu du décret du 12 mars 1859 (art. 1), un décret était nécessaire pour autoriser l'ouverture d'une salle de ventes indépendante ou se rattachant à un magasin général (n° 229).

395. Il est, en principe, interdit aux exploitants de magasins généraux, nonobstant toute autorisation, *de se livrer directement ou indirectement pour leur compte ou pour le compte d'autrui à aucun commerce ou spéculation ayant pour objet les marchandises* (art. 4, 1er alin., D. 12 mars 1859). On a pensé que, si les exploitants de magasins généraux avaient la faculté de se livrer à des spéculations sur les marchandises, les objets déposés ne seraient pas en sûreté.

396. Une conséquence importante à tirer de cette prohibition a, toutefois, disparu. Il en résultait notamment que l'exploitant d'un magasin général n'aurait pas pu prêter lui-même sur les marchan-

dises qu'il détenait. En 1859, une enquête avait été faite auprès des chambres de commerce sur la question de savoir s'il fallait autoriser les magasins généraux à prêter sur les marchandises déposées et à négocier des warrants. Elles se montrèrent, en général, peu favorables : elles craignaient que les exploitants des magasins généraux n'abusâssent de leur situation à l'égard des déposants pour être préférés à d'autres prêteurs ; elles ajoutaient qu'il faudrait des capitaux énormes aux exploitants de magasins généraux qui voudraient user de la faculté de faire des prêts sur nantissement. La loi du 31 août 1870 (art. 3) a, cependant, admis cette réforme ; elle autorise formellement les exploitants de magasins généraux *à prêter sur nantissement des marchandises à eux déposées ou à négocier les warrants qui les représentent*. Par cette innovation, le législateur a voulu « multiplier le capital offert aux marchandises consignées et simplifier l'opération pour le consignataire, qui trouvera à la fois le dépôt et l'argent dont il a besoin » (1). Il a eu aussi pour but de provoquer la création de nombreux magasins généraux en offrant à leurs exploitants l'espérance de nouveaux bénéfices. Cette innovation a modifié le caractère des magasins généraux et en a fait de véritables établissements de crédit pouvant prêter sur gage sans une autorisation spéciale, par dérogation à l'article 411, C. pénal.

En fait, il a été peu usé de cette faculté nouvelle. Elle a donné lieu à de graves abus. Des exploitants de magasins généraux ont créé des warrants pour des marchandises qui ne leur avaient pas été déposées et les ont fait escompter ; il y a eu ainsi des prêts pour des sommes considérables faits avec la garantie d'un gage sans existence réelle.

La liberté accordée en France par la loi du 31 août 1870 aux exploitants de magasins généraux de prêter sur les marchandises reçues en dépôt est admise notamment en *Italie*, en *Angleterre*, en *Hongrie* (Code de commerce, art. 430). Elle n'existe, au contraire, ni en *Russie* (art. 21, *a contrario*), ni en *Autriche* (art. 2).

397. Les magasins généraux sont sans doute des établissements privés, mais, par suite de l'autorisation qui doit précéder leur créa-

(1) Exposé des motifs de la loi du 31 août 1870.

tion, ils ont, dans une certaine mesure, une attache officielle. Des établissements créés dans ces conditions ne doivent pas servir à favoriser certains commerçants au détriment des autres (1). Aux termes du décret du 12 mars 1859 (art. 6), *les exploitants des magasins généraux... sont tenus de les mettre, sans préférence ni faveur, à la disposition de toute personne qui veut opérer le magasinage... de ses marchandises, dans les termes de la loi du 28 mai 1858*. Ainsi, le tarif doit être le même pour tous les déposants et l'exploitant ne pourrait recevoir de préférence les marchandises sur lesquelles les déposants veulent emprunter.

La clause du règlement d'un magasin général portant qu'il est « destiné aux marchandises qu'il conviendra au commerce d'y déposer ou au concessionnaire d'y recevoir », ne permet donc pas à celui-ci de refuser arbitrairement les marchandises portées sur ses tarifs ; elle lui permet seulement de refuser les marchandises pour lesquelles le magasin général n'aurait pas d'aménagements intérieurs ou d'espace suffisant ou qui ne rentreraient pas dans les classifications de ses tarifs ou qui seraient de nature à nuire à d'autres marchandises déposées (2).

398. En cas de méconnaissance de la règle d'égalité, l'autorisation peut être révoquée (D. 12 mars 1859, art. 11). V. n° 324. En outre, qu'elle le soit ou ne le soit pas, les déposants lésés ont le droit de faire condamner les exploitants du magasin général à des dommages-intérêts (3).

Des précautions sont prises, du reste, par le décret du 12 mars 1859, pour assurer l'observation du principe d'égalité. Les tarifs, établis par les exploitants afin de fixer la rétribution dûe pour le magasinage, la manutention, la location de la salle et généralement pour les divers services qui peuvent être rendus au public, doivent être imprimés et transmis, avant l'ouverture de l'établissement, au préfet et aux Chambres de commerce ou des arts et manufactures consultées sur la demande d'autorisation. Il en est de même des

(1) Des motifs analogues ont fait soumettre à des règles du même genre les compagnies de chemins de fer. V. n^os^ 720 et suiv.

(2) Ch. civ. rej., 20 mars 1876, D. 1877. 1. 369.

(3) Trib. com. Seine, 2 octobre 1890, *Le Droit*, n^a^ du 19 octobre 1890.

changements apportés à ces tarifs. Si ces changements ont pour objet le relèvement des tarifs, ils ne deviennent exécutoires que trois mois après avoir été annoncés et communiqués (1). Chaque magasin général doit avoir un règlement particulier qui est communiqué aux mêmes autorités ainsi que tous les changements qui y sont apportés. La loi de 1858, le décret de 1859, le règlement particulier et le tarif doivent demeurer affichés à la principale porte et dans l'endroit le plus apparent de chaque établissement (art. 8, 9 et 10, D. 12 mars 1859).

399. A part les obligations spéciales imposées aux propriétaires de magasins généraux, ils sont encore tenus envers le déposant, le porteur du récépissé ou du warrant, d'obligations dérivant des principes généraux du droit.

Ainsi, le magasin général est un dépositaire salarié ; il répond donc des pertes ou détériorations des marchandises arrivées par sa faute (art. 1927 et 1928-2°, C. civ.) ; c'est, d'après le droit commun, au concessionnaire du magasin général à prouver, pour être déchargé, le cas fortuit qu'il allègue (art. 1302 et 1315, C. civ.) ou le vice propre des marchandises.

400. Les récépissés et les warrants doivent contenir des indications sur la nature, la quantité ou le poids des marchandises, afin qu'à chaque transmission, il ne soit pas nécessaire de procéder à un examen et à une vérification. Les magasins généraux sont responsables du préjudice que peuvent causer les indications inexactes insérées dans les récépissés ou dans les warrants qu'ils délivrent. Cette responsabilité n'a toutefois lieu qu'autant que l'inexactitude se rapporte à un fait que le propriétaire d'un magasin général (ou ses employés) a dû et pu vérifier. Ainsi, le magasin général est bien responsable des inexactitudes relatives au poids, à la quantité, à la nature, mais non à la qualité intrinsèque des marchandises ; il n'est pas non plus responsable des indications inexactes relatives à des marchandises renfermées dans des caisses (2). On applique à cet égard des règles analogues à celles qui sont admises pour déterm-

(1) V. analog., pour les tarifs de chemins de fer, n° 733.
(2) Req., 21 juillet 1869, D. 1870. 1. 86 ; *Pand. fr. chr.*

ner la responsabilité du capitaine d'un navire dans le cas où les marchandises délivrées par lui au destinataire ne correspondent pas exactement aux énonciations du connaissement (1).

401. L'action en responsabilité contre les exploitants de magasins généraux n'est soumise, au point de vue de la prescription, à aucune règle spéciale. Il faut en conclure qu'elle ne se prescrit que par trente ans, à défaut de prescription plus courte admise en matière commerciale (2).

Des lois étrangères admettent des prescriptions plus courtes. Ainsi la loi *autrichienne* (art. 14) soumet les actions en responsabilité contre les exploitants des magasins généraux à la même prescription que les actions en responsabilité contre les commissionnaires de transport (art. 386 du Code de commerce *autrichien*), c'est-à-dire à la prescription d'un an. Le Code de commerce *allemand* (art. 423) contient une disposition semblable.

402. Le propriétaire du magasin général, obligé de détenir les marchandises pour le compte du porteur du warrant ou du récépissé, ne doit s'en dessaisir ou les laisser vendre avant l'échéance qu'après consignation de la somme dûe et des intérêts ; sinon, il est responsable de l'insuffisance du prix de la vente.

Quand la vente est opérée après l'échéance, le magasin général doit, sous peine d'être responsable envers le porteur du warrant, envers les administrations des douanes et de l'octroi, ne payer aucune portion du prix au porteur du récépissé sans déduire préalablement les sommes à payer par privilège au porteur du warrant et à ces administrations (D. 12 mars 1859, art. 18, al. 2).

Les magasins généraux sont obligés de rendre compte de l'opération au déposant ou au porteur du récépissé, lorsque le déposant l'a endossé (3).

403. Le plus souvent, et c'est ce que nous avons supposé, les

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 741.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 286.

(3) Le déposant qui a endossé le warrant et le récépissé, ne peut plus demander de compte au magasin général. L'excédent du prix doit être alors remis au porteur du récépissé et non au déposant : Trib. com. Seine, 16 janvier 1862, D. 1868. 5. 282.

marchandises déposées sont des corps certains ; par suite, le magasin général doit les restituer individuellement. Il n'en est pas toujours ainsi. Des dépôts faits dans les magasins généraux ont pour objet des choses fongibles, de telle sorte que les exploitants ont à restituer, non les choses reçues elles-mêmes, mais une égale quantité de choses semblables. Cela se présente, par exemple, pour les liquides, notamment pour les huiles qui sont placées dans des récipients construits *ad hoc*. On évite ainsi bien des manutentions et des écritures. Mais ce sont surtout ces dépôts qui peuvent donner lieu à des fraudes. Par cela même que la marchandise n'est pas individualisée, il est difficile de savoir si celles que visent le warrant et le récépissé ont bien été réellement déposées.

La loi française et le décret de 1859 rendu pour son exécution ne contiennent sur ces dépôts irréguliers aucune disposition. Il n'en est pas de même des lois russe et autrichienne.

La loi *russe* renferme tout un titre (art. 47 à 54) sur les magasins généraux destinés à recevoir des marchandises qui perdent leur individualité. L'assurance de ces marchandises est obligatoire pour le magasin général. Le récépissé et le warrant doivent indiquer la qualité des marchandises déposées. Les risques sont pour le magasin général. Quand il y a lieu à la vente des marchandises, celle-ci peut porter non sur les marchandises déposées, mais sur une égale quantité de marchandises de la même qualité.

La loi *autrichienne* (art. 48) donne au gouvernement le pouvoir d'autoriser les dérogations nécessaires aux dispositions de cette loi en ce qui touche les magasins généraux organisés pour les dépôts de marchandises *in genere* (1).

(1) Le Code de commerce *allemand* (art. 419) s'occupe spécialement du dépôt de choses fongibles. Il ne reconnaît à l'exploitant la faculté de les mélanger avec d'autres choses de la même espèce et de la même qualité qu'en vertu d'une autorisation expresse du déposant. Du reste, cette autorisation n'a pas pour effet de transférer à l'exploitant la propriété des marchandises. Il peut restituer à chaque déposant la partie des marchandises lui appartenant sans que le consentement des autres soit nécessaire. Quand il a été convenu que la propriété des marchandises serait transmise à l'exploitant, il y a là un dépôt irrégulier qui n'est pas soumis aux règles spéciales du Code de commerce sur les dépôts faits dans les magasins généraux.

404. Les magasins généraux sont soumis aux mesures générales de police concernant les lieux publics affectés au commerce (D. 12 mars 1859, art. 7). On en déduit notamment que les commissaires de police peuvent y faire des visites pour le maintien du bon ordre et veiller à ce qu'on ne s'y serve que de poids et mesures poinçonnés par l'administration.

405. L'autorisation d'ouvrir un magasin général entraîne l'application de dispositions spéciales qu'on peut considérer comme des dispositions de faveur, en ce sens qu'elles dérogent au droit commun. Plusieurs de ces dispositions spéciales sont devenues des règles de droit commun et l'application en est, par suite, indépendante de l'autorisation.

Les dispositions spéciales ou de faveur applicables aux magasins généraux sont les suivantes :

1° L'exploitant du magasin général peut, comme tel, prêter sur les marchandises déposées, tandis qu'en principe, une autorisation spéciale est nécessaire pour créer une maison de prêts sur gage (art. 411, C. pén. et L. 31 août 1870, art. 3, V. n° 297).

2° Les privilèges des administrations des contributions indirectes et des douanes sont restreints en présence du privilège du porteur d'un warrant (L. 28 mai 1858, art. 8. V. n° 372).

3° La constitution de gage résultant de l'endossement d'un warrant compte comme une signature au point de vue de l'escompte des warrants par la Banque de France (L. 28 mai 1858, art. 11). V. n° 381.

Avant la loi du 23 mai 1863 sur le gage commercial, le porteur d'un warrant avait l'avantage de pouvoir faire vendre les marchandises sans autorisation de justice. Cet avantage existe pour tous les créanciers ayant reçu un gage commercial depuis la loi du 23 mai 1863. Enfin, avant la loi du 19 février 1889, le porteur d'un warrant, à la différence des autres créanciers gagistes, pouvait exercer, en cas d'incendie des marchandises, son privilège sur l'indemnité payée par l'assurance. Depuis cette loi, cela n'a pas sans doute cessé d'être vrai, mais est conforme à la règle générale admise pour tous les créanciers privilégiés. V. n^{os} 373 et suiv.

406. Qu'arrive-t-il quand un magasin général est créé et exploité sans autorisation préalable ou, ce qui revient au même et est plutôt de nature à se présenter, quand, un magasin général ayant été dûment autorisé, les marchandises déposées sont placées dans des locaux autres que ceux qu'a indiqués l'arrêté d'autorisation ?

Nos lois, à la différence de plusieurs lois étrangères, ne contiennent pas de dispositions spéciales frappant de peines les individus qui contreviennent ainsi aux règles relatives à la création et à l'exploitation des magasins généraux.

Si les exploitants émettent des warrants et des récépissés et si ces titres ont été négociés, dans quelle mesure y a-t-il lieu d'appliquer les règles de la loi du 28 mai 1858 et des lois ou décrets complémentaires ?

Le principe à poser est que toutes les dispositions de ces lois et décrets qui dérogent au droit commun, doivent être écartées ; elles ne sont faites, en vertu d'une sorte de faveur, que pour les magasins généraux dûment autorisés. La difficulté peut seulement être de bien déterminer lesquelles de ces dispositions constituent des dérogations au droit commun, lesquelles en sont, au contraire, une application.

Un magasin général irrégulier ne pourrait assurément pas faire des prêts sur les marchandises déposées. Le droit d'en faire n'a été conféré par la loi du 31 août 1870 qu'aux exploitants de magasins généraux créés conformément aux lois. En couséquence, les exploitants d'un magasin général non autorisé qui prêteraient sur les marchandises commettraient le délit d'ouverture d'une maison de prêt sur gages sans autorisation, puni par l'article 411, C. pén.

De même, les privilèges des administrations des contributions indirectes et des douanes ne seraient pas restreints aux droits afférents aux marchandises dont il s'agit.

Avant la loi du 23 mai 1863 sur le gage, le porteur d'un warrant délivré par un magasin général non autorisé n'aurait pas pu faire vendre les marchandises sans observer les formes et conditions prescrites par l'article 2078, C. civ.

Avant la loi du 19 février 1889, le porteur d'un warrant de cette sorte n'aurait pas pu exercer son privilège sur l'indemnité d'assurance afférente aux marchandises.

Ne faut-il pas aller plus loin et admettre que les warrants délivrés, soit par un magasin général non autorisé, soit par un magasin général autorisé pour les marchandises déposées dans des locaux non visés par l'arrêté d'autorisation, sont nuls ? La question est fort grave. Si la nullité était admise, le porteur du warrant, n'étant pas considéré comme créancier gagiste, n'aurait pas de privilège sur les marchandises.

La nullité des warrants ainsi délivrés a été admise (1). Cette solution se fonde sur des arguments spécieux. La loi confère un droit spécial aux magasins généraux en leur permettant d'émettre des warrants ; ce droit ne doit pas leur appartenir, dès qu'ils n'ont pas été créés dans les conditions légales. Des magasins généraux de cette sorte ne présentent pas au public les garanties qu'offrent les magasins généraux constitués régulièrement.

Cette doctrine absolue doit être repoussée. Dès l'instant où les conditions voulues d'après le droit commun pour la constitution de gage sont réunies, elle doit être admise avec toutes ses conséquences, spécialement avec le privilège du créancier gagiste. Ces conditions sont-elles remplies quand le warrant émane d'un magasin général non autorisé ? Telle est l'unique question à résoudre.

Il est certain que, dans le cas supposé, il est satisfait à la condition de la mise en possession du créancier gagiste. Seulement, elle se trouve réalisée par l'entremise d'un tiers, qui détient les marchandises pour le compte du créancier, conformément aux articles 2076, C. civ. et 92, C. com. Mais les formes mêmes de la constitution de gage ont-elles été observées ? Si le gage est commercial, l'affirmative est certaine. Quand ce gage porte sur des objets corporels (ce qui est le cas), la preuve peut se faire par tous les moyens possibles (art. 91, 1er alin., C. com.) (2). Pourquoi ne résulterait-elle pas de

(1) Rennes, 22 juillet 1881, S. 1882. 2. 5 ; *J. Pal.*, 1882. 66 (dans l'espèce, il s'agissait de marchandises déposées dans les annexes d'un magasin général autorisé, non comprises dans l'acte d'autorisation). Un pourvoi a été formé contre l'arrêt de la Cour de Rennes. Mais la Chambre civile a rejeté le pourvoi sans examiner la question, en se fondant sur ce qu'en fait, les marchandises n'étaient pas sorties de la possession du débiteur. V. ci-dessus n° 360 et la note 1 de la page 320.

(2) Les motifs que nous donnons au texte impliquent qu'une autre solu-

l'endossement du warrant ? Mais il est évident qu'une tout autre solution doit être donnée en présence d'un gage civil ; la constitution de ce gage est soumise à des conditions de forme (art. 2074, C. civ.) qui ne sont écartées que pour les marchandises déposées dans un magasin général. En dérogeant aux règles du Code civil, la loi ne s'est certainement référée qu'à un magasin général régulièrement établi.

Les titres ainsi émis peuvent-ils être à ordre ? La question se rattache à une difficulté plus générale : peut-on créer des titres à ordre en dehors de ceux pour lesquels la loi a autorisé expressément cette forme ? V. n° 98.

APPENDICE.

DES WARRANTS AGRICOLES (1) (2).

---

406 *b*. Le dépôt dans les magasins généraux et la constitution en gage des produits agricoles par les agriculteurs au moyen de warrants ne paraissent pas possibles en vertu de la loi du 28 mai 1858 ; car cette loi (art. 1) ne parle que du dépôt dans les magasins généraux *des matières premières*, *des marchandises et des objets fabriqués* par les *négociants* et les *industriels* (n° 339). En fait, pourtant, l'agriculture a usé des magasins généraux ; mais elle l'a fait d'une façon généralement assez restreinte. Il y en a plusieurs

tion aurait dû être adoptée avant la loi du 23 mai 1863, alors que la constitution du gage commercial était soumise aux mêmes formes que la constitution du gage civil (art. 2074, C. civ.).

(1-2) L. 30 avril 1906 (remplaçant la loi du 18 juillet 1898). V. Henri Pascaud, *Le warrantage des produits agricoles* (extrait de la *Revue politique et parlementaire*, 1899) ; Robert Beudant, La loi du 18 juillet 1898 sur *les warrants agricoles* (1899).

raisons. L'une des principales est que l'obligation de transporter les produits dans un lieu parfois éloigné pour les déposer dans un magasin général est une cause de frais. Aussi, comme le prêteur n'a que très rarement des locaux suffisants pour recevoir des produits agricoles encombrants que l'emprunteur voudrait lui engager, les agriculteurs ne peuvent guère recourir au crédit réel mobilier.

Cet état de choses était avec raison considéré comme fâcheux. Par suite des transformations incessantes qu'elle subit, l'agriculture a besoin de crédit. L'agriculteur qui ne peut en trouver, est mis dans l'impossibilité de réaliser des progrès indispensables. De plus, le besoin d'argent peut le contraindre à vendre brusquement ses produits en grande quantité à un moment où les cours sont peu élevés.

Le désir de remédier à cette situation regrettable a déterminé la confection de la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles qui a eu pour but de permettre de constituer en gage des produits agricoles sans que ceux-ci soient remis au créancier gagiste ou déposés dans un magasin général (1). Cette constitution en gage se fait au moyen d'un warrant endossé par le débiteur sous les conditions déterminées par la loi, alors que les marchandises restent entre les mains du débiteur, par dérogation au principe général relatif à la nécessité de la mise en possession du créancier gagiste (art. 2076, C. civ. et art. 91, C. com.). Mais la loi du 18 juillet 1898 n'a pas eu les heureux résultats qu'on en attendait ; les warrants agricoles ne se sont pas beaucoup répandus. On l'a attribué en partie aux imperfections ou aux lacunes de la loi de 1898. Aussi cette loi a-t-elle été modifiée en plusieurs points par la loi du 30 avril 1906 qui l'a remplacée (2).

(1) V., sur les travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1898, p. 304, note 3. Ajout. Circulaire du ministre de la justice aux procureurs généraux sur la loi du 18 juillet 1898, insérée au *Journal officiel*, n° du 18 août 1898.

(2) V. Projet de loi déposé à la Chambre des députés le 24 octobre 1901 : Proposition de loi présentée à la Chambre le 24 juin 1902 par M. Chastenet : Proposition de loi présentée au Sénat le 16 janvier 1903 par M. Louis Legrand ; Rapports sur cette dernière proposition de loi déposés au Sénat les 16 juin 1903 et 3 juin 1904 ; Rapport déposé à la Chambre des députés le 23 juin 1904. — Discussion, Chambre des députés,

La loi sur les *warrants agricoles* a emprunté à la loi de 1858 sur les magasins généraux quelques dispositions, spécialement celles qui sont relatives à la forme du titre, à son mode de transmission, aux droits du porteur du warrant, à l'escompte du warrant. Mais quand le gage reste en la possession du débiteur, ce fait exige des dispositions spéciales. On peut dire que, dans ce cas, il y a, en réalité, plutôt une hypothèque mobilière qu'un gage véritable. V. nº 287.

406 *c*. Il va, du reste, de soi, qu'en principe, la constitution en gage opérée au moyen d'un warrant agricole n'est pas un acte de commerce. Le gage, à titre de contrat accessoire, emprunte le caractère civil ou commercial à la dette qu'il garantit. Les dettes des agriculteurs auxquelles se rattachent d'ordinaire les warrants agricoles, sont des dettes civiles (1). Mais les rapports de plus en plus étroits de l'agriculture avec l'industrie peuvent faire qu'il en soit autrement (2). Cela explique que nous traitions ici, au moins d'une façon sommaire, des warrants agricoles. En tous les cas, il est intéressant de constater les emprunts faits en cette matière à la loi de 1858 sur les magasins généraux.

406 *d*. *Qui peut emprunter. Quelles choses peuvent être données en gage*. — Tout *agriculteur* (3) peut emprunter sur les produits agricoles ou industriels de son exploitation qui ne sont pas immeubles par destination, y compris le sel marin et les animaux lui appartenant (4) (L. 30 avril 1906, art. 1). Le bénéfice de la loi s'ap-

séances des 20 et 27 novembre 1903 ; Sénat, séances des 27 et 29 novembre 1905.

Consulter, dans l'*Economiste français*, nº du 15 août 1903, *Les warrants agricoles. Les réformes proposées à la loi de 1898*, par Edouard Payen.

(1) Trib. éorrect. Narbonne, 18 juillet 1902, *La Loi*, nº des 7-10 septembre 1902. Ce jugement applique les peines de l'usure à l'occasion de prêts garantis par des warrants agricoles.

(2) V. la note suivante.

(3) Il semble bien résulter de l'article 1 de la loi du 18 juillet 1898 reproduits par l'article 1 de la loi du 30 avril 1906, que, cette loi n'ayant été faite que pour les agriculteurs, un commerçant ne peut point émettre des warrants agricoles. Mais cela n'est pas exact d'un commerçant qui est en même temps agriculteur. V, Trib. com. Chalonsur-Saône, 8 août 1904, *Pand. fr.*, 1905. 2. 347 ; *La Loi*, nº du 30 novembre 1904.

(4) La loi du 18 juillet 1898 (art. 1) n'admettait l'emprunt que sur cer-

plique aussi aux ostréiculteurs (art. 18). L'emprunteur peut conserver la garde des choses sur lesquelles il emprunte dans les bâtiments ou sur les terres de l'exploitation ou en confier le dépôt aux syndicats, comices et sociétés agricoles dont il est adhérent ou à des tiers convenus entre les parties (1) (L. 30 avril 1906, art. 1).

L'emprunt peut aussi être contracté par les sociétés coopératives agricoles sur les produits dont elles sont devenues propriétaires lorsque les statuts ne s'y opposent pas (L. 30 avril 1906, art. 1, 2e alin.) (2).

406 *e*. La constitution en gage dont il s'agit est possible pourvu que le débiteur ait la propriété ou l'usufruit de l'exploitation ou l'ait seulement affermée. Dans le dernier cas, la constitution de gage peut nuire au bailleur en conférant au créancier gagiste, porteur du warrant, un privilège qui prime le sien. Aussi, en principe, le bailleur peut s'opposer au prêt avec constitution de gage. La loi du 30 avril 1906 (art. 2), comme la loi du 18 juillet 1898 (art. 2), organise une procédure ayant pour but d'aviser le bailleur auquel des fermages sont dûs, de la nature et de la quantité des choses qui doivent servir de gage pour l'emprunt ainsi que du montant des sommes à emprunter. Grâce à cet avis, le bailleur peut s'opposer au prêt.

Mais, si le prêteur y consent et à la condition que l'emprunteur garde les produits warrantés dans les bâtiments ou sur les terres de l'exploitation, aucun avis n'est donné au bailleur et le consentement donné par le prêteur est mentionné dans les clauses particulières du warrant (3). Dans ce cas, le privilège du bailleur subsiste sans restriction (L. 30 avril 1906, art. 2, av. dern. alin.). Il peut aussi renoncer à son privilège jusqu'à concurrence de la dette garantie, en apposant sa signature sur le warrant (4).

tains produits agricoles limitativement énumérés et pas sur les animaux.

(1) La loi de 1898 n'appliquait pas les warrants agricoles au cas où les produits étaient remis à des tiers.

(2) La loi de 1898 n'admettait le warrantage que de la part des agriculteurs et non des sociétés coopératives agricoles.

(3-4) La loi du 18 juillet 1898 ne contenait pas ces dispositions grâce auxquelles le privilège du bailleur peut être conservé dans son intégralité ou, au contraire, être l'objet d'une renonciation.

406 *f*. *Délivrance et formes du warrant*. — La délivrance du warrant agricole ne se fait pas toujours de la même manière.

Le greffier de la justice de paix du canton où se trouvent les objets à warranter, inscrit, d'après les déclarations de l'emprunteur, la nature, la quantité, la valeur et le lieu de la situation des objets engagés, le montant des sommes empruntées, ainsi que les conditions particulières relatives au warrant arrêtées entre les parties. Il transcrit sur un registre spécial le warrant ainsi rédigé et, sur le warrant, il mentionne le volume et le numéro de la transcription avec la mention des warrants préexistants sur les mêmes objets. Si l'emprunteur ne sait signer, le warrant est signé pour lui, en sa présence constatée, par le greffier (L. 30 avril 1906, art. 3).

Le warrant agricole peut également être établi, entre les parties, sans l'observation de ces formes. Dans ce cas, il n'est opposable aux tiers qu'après sa transcription au greffe de la justice de paix (L. 30 avril 1906, art. 4).

Le warrant est transmissible par endossement. L'endossement est daté et signé. Il énonce les noms, professions et domiciles des parties. Tous les signataires ou endosseurs sont tenus à la garantie solidaire envers les parties (art. 10).

Le greffier de la justice de paix a un rôle analogue à celui du conservateur des hypothèques. Il doit délivrer à tout prêteur qui le requiert, avec l'autorisation de l'emprunteur, un état des warrants inscrits au nom de ce dernier ou un certificat établissant qu'il n'existe pas d'inscription. Cet état ne remonte pas à plus de cinq ans (L. 30 avril 1906, art. 6). C'est aussi le greffier qui opère la radiation de l'inscription sur la justification, soit du remboursement de la créance garantie par le warrant, soit d'une mainlevée régulière. L'inscription est radiée d'office si elle n'est pas renouvelée dans les cinq ans de sa date (L. 30 avril 1906, art. 7).

406 *g*. Le porteur d'un warrant agricole, comme le porteur d'un warrant délivré par un magasin général, a, à la fois, les droits d'un créancier gagiste et ceux du porteur d'un titre à ordre. Toutefois, quand le débiteur reste détenteur des objets warrantés, le porteur du warrant ne peut avoir le droit de rétention. Il importe alors que

l'emprunteur conserve les objets ; il pourrait compromettre les droits du porteur du warrant en faisant passer ces objets entre les mains d'un tiers possesseur de bonne foi. Aussi l'emprunteur est-il responsable de la marchandise confiée à ses soins. Ce n'est pas tout. Afin de mieux assurer la conservation par l'emprunteur des objets engagés, les peines des articles 405 ou 406 et 408 du Code pénal sont édictées contre l'emprunteur convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré au préjudice de son créancier le gage de celui-ci. La même responsabilité civile et pénale pèse sur le dépositaire (L. 30 avril 1906, art. 14).

Les peines des articles 405, 406 et 408, C. pén., sont aussi applicables à l'emprunteur convaincu d'avoir fait une fausse déclaration ou d'avoir constitué un warrant sur des produits déjà warrantés, sans avis préalable donné au nouveau prêteur (art. 14).

406 *h*. A l'échéance de la dette, le porteur du warrant doit réclamer à l'emprunteur le paiement. A défaut de paiement, dans un but d'économie, la loi de 1906, comme celle de 1898, n'exige pas de protêt ; le porteur du warrant doit constater et réitérer sa réclamation par lettre recommandée adressée au débiteur et pour laquelle un avis de réception est demandé (art. 11, 1er alin.).

S'il n'est pas payé dans les cinq jours de l'envoi de cette lettre, le porteur du warrant est tenu, à peine de perdre ses droits contre les endosseurs, de dénoncer le défaut de paiement quinze jours francs au plus tard après l'échéance, par avertissement pour chacun des endosseurs remis au greffier de la justice de paix compétent qui lui en donne récépissé. Le greffier fait connaître cet avertissement dans la huitaine qui le suit, aux endosseurs, par lettre recommandée avec avis de réception (art. 11). Ainsi, le recours précède la vente des choses warrantées.

C'est seulement, quand il n'y a pas de paiement fait par les endosseurs, que le porteur du warrant peut, quinze jours après la lettre recommandée adressée à l'emprunteur, faire procéder à la vente publique des choses engagées. Il y est procédé en vertu d'une ordonnance du juge de paix rendue sur requête (1).

(1) Quand il y a lieu à référé pour l'exécution de la loi sur les warrants

Le porteur du warrant est payé directement de sa créance sur le prix de vente par privilège et de préférence à tous les créanciers, sauf le privilège du bailleur, si le prêteur a consenti à son maintien (art. 2, *avant-dernier alinéa*) et sans autres déductions que celles des contributions directes et des frais de vente et sans autres formalités qu'une ordonnance du juge de paix (art. 12).

Si le porteur du warrant fait procéder à la vente, il ne peut plus exercer son recours contre les endosseurs et même contre l'emprunteur qu'après avoir fait valoir ses droits sur le prix des produits warrantés. En cas d'insuffisance du prix, un délai d'un mois lui est imparti, à dater du jour de la vente, pour exercer son recours contre les endosseurs (art. 13).

Du reste, l'emprunteur conserve le droit de vendre les produits warrantés à l'amiable et avant le paiement de la créance, même sans le concours du prêteur ; seulement, la tradition à l'acquéreur ne peut avoir lieu que lorsque le créancier a été désintéressé (art. 8, 1er alin.).

406 *i*. Le législateur est favorable à la libération de l'emprunteur, parce qu'elle lui fait recouvrer la libre disposition des produits qu'il avait engagés. L'emprunteur est investi par la loi même (art. 8, 2e al.) du droit de rembourser la créance avant l'échéance. Si le porteur du warrant refuse les offres, le débiteur peut, pour se libérer, recourir aux formalités des offres réelles et de la consignation prescrite par l'article 1259, C. civ. Le gage est transporté sur la somme consignée en vertu d'une ordonnance du juge de paix rendue sur le vu d'une quittance de consignation. L'emprunteur n'a alors à payer que dix jours d'intérêts (art. 8, dern. alin.). Les offres réelles sont faites au dernier ayant droit connu. Pour faire connaître l'ayant droit, l'escompteur ou les réescompteurs d'un warrant agricole sont tenus d'aviser, dans les huit jours, le greffier de la justice de paix par pli recommandé avec accusé de réception ou verbalement contre récépissé de l'avis. L'emprunteur peut, par une mention spéciale inscrite au warrant, dispenser l'escompteur et les réescompteurs de donner

agricoles, le référé est porté devant le juge de paix de la situation des objets warrantés (L. 30 avril 1906, art. 15).

cet avis ; mais, dans ce cas, le remboursement anticipé n'est pas possible (art. 10, deux derniers alinéas).

406 *j*. La loi sur les warrants agricoles reproduit deux dispositions spéciales de la loi de 1858 sur les magasins généraux.

a) Les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts. Cpr. L. 30 avril 1906, art. 9, et art. 11, L. 28 mai 1858.

b) Le porteur d'un warrant a, sur l'indemnité d'assurance due en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée. Cpr. article 5, 3e alin., L. 30 avril 1906 et article 10, L. 28 mai 1858. Il importe que le porteur du warrant soit averti de l'existence de l'assurance et sache quel est l'assureur, afin qu'une opposition au paiement de l'indemnité d'assurance puisse être, s'il y a lieu, formée entre les mains de l'assureur. Aussi le warrant agricole doit indiquer si le produit warranté est assuré ou non et, en cas d'assurance, mentionner le nom et l'adresse de l'assureur.

Les prêteurs ont la faculté de continuer l'assurance jusqu'à la réalisation du produit warranté (L. 30 avril 1906, art. 5, 1er alin.).

406 *l*. *Droits de timbre et d'enregistrement*. — Le warrant agricole est passible du droit de timbre des effets de commerce, c'est-à-dire d'un droit de 5 centimes par cent francs.

L'enregistrement ne devient obligatoire qu'en cas de vente opérée par le porteur du warrant. Le droit est de 50 centimes par cent francs. Le droit à percevoir sur le prix de cette vente est de 10 centimes par cent francs (art. 17).

La loi dispense de la formalité du timbre et de l'enregistrement les lettres et accusés de réception, les renonciations, acceptations et consentements prévus par les dispositions légales, le registre sur lequel les warrants sont inscrits, la copie des inscriptions d'emprunt, le certificat négatif et le certificat de radiation (art. 17, prem. alin.).

406 *m*. La loi sur les warrants agricoles, à la différence de la loi sur les magasins généraux, ne parle pas de récépissé. Cela se comprend. Le but de la loi sur les warrants agricoles a été de faciliter la constitution en gage des produits de l'agriculture par les

agriculteurs eux-mêmes, non d'en faciliter la vente, en donnant le moyen d'en assurer la possession aux acheteurs successifs sans les déplacer matériellement.

Au reste, il va de soi que, lorsque les produits agricoles sont déposés dans un magasin général par un commerçant, la loi du 28 mai 1858 est applicable et que, dès lors, il y a délivrance d'un récépissé en même temps que d'un warrant. Ce dernier cas est très fréquent. Dans les ventes par filière, les marchandises auxquelles se réfère la filière, sont presque toujours déposées dans un magasin général. V. nos 191 et suiv.

CHAPITRE IV.

DE LA COMMISSION (1).

---

407. Les commerçants ne peuvent pas toujours faire eux-mêmes leurs opérations. Le nombre de celles-ci, l'éloignement des lieux où elles doivent être accomplies, les obligent à recourir à divers auxiliaires. Ce sont parfois des personnes qui engagent leurs services à ceux qui les emploient et se placent sous leur dépendance. On peut leur donner le nom collectif de *préposés* ; ce mot ne se trouve pas dans nos lois commerciales, il est seulement employé par le Code civil (art. 1384) et par les jurisconsultes. Selon la nature et l'étendue de leurs pouvoirs, ainsi que selon le lieu où ils les exercent, les préposés reçoivent les noms de *commis* (art. 549, 2e al.), *commis-voyageurs*, *fondés de procuration*, *fondés de pouvoirs*, *facteurs*, etc.. Ce dernier nom est fort peu usité aujourd'hui (2) ; on le rencontre dans l'article 634, 1er al., C. com. (3).

(1) C. com., art. 94 et 95 modifiés par la loi du 23 mai 1863.

Plusieurs traités spéciaux ont été consacrés à la commission. MM. Delamarre et Lepoitvin ont publié un *Traité du contrat de commission et des obligations conventionnelles en matière de commerce* ; ces auteurs, traitant, à propos de la commission, de presque toutes les matières du Droit commercial, ont pu intituler leur seconde édition que nous citerons seule : *Traité théorique et pratique de Droit commercial* (6 vol). V. aussi Clamageran, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission.* — V., pour le droit allemand et pour le droit autrichien, Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels* (le droit du commerce de commission) (1879) ; Jacoby, *Das Recht der Bank -und Waarenkommission* (le droit de commission en matière d'opérations de banque et de marchandises). Cette étude, datée de 1891, contient la discussion des principales questions nées des dispositions du Code de commerce allemand de 1861.

(2) On désigne encore sous le nom de factoreries des comptoirs entretenus par des maisons de commerce dans les colonies, spécialement sur les côtes d'Afrique.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 367.

Les auxiliaires des commerçants peuvent aussi être des personnes indépendantes qui se chargent à titre professionnel de faire des opérations de commerce pour le compte d'autrui; ce sont, selon les cas, des *commissionnaires*, des *courtiers*, des *agents de change*. Les commerçants recourent aussi fréquemment à des auxiliaires ou intermédiaires dont le caractère juridique n'est pas bien déterminé et qu'on appelle *représentants de commerce* (n° 417).

Quand ces auxiliaires sont des *commissionnaires*, on donne le nom de *commettants* à ceux pour lesquels ils opèrent et le nom de *commission* ou de *contrat de commission* au contrat par lequel ces auxiliaires s'obligent à faire des opérations. Le mot *commission* est aussi pris souvent dans d'autres acceptions : il désigne la rémunération payée par le commettant au commissionnaire (n° 468) ou le commerce de commission lui même (1).

408. Ce chapitre sera consacré à *commission*. Dans un appendice il sera traité des *préposés*. Enfin, il sera question des *courtiers* et des *agents de change* dans le chapitre VI relatif aux *Bourses de commerce* (2).

409. La commission rend au commerce de très grands services. Savary (3) disait déjà « qu'il n'y a rien qui maintienne tant le commerce que les commissionnaires ». Le développement des relations commerciales a encore augmenté leur utilité. Toutefois, le commerce de commission subit un déclin de plus en plus accentué. Tantôt, pour éviter les frais qu'occasionne le recours à des intermédiaires, les intéressés procèdent à des opérations directes, ce que permettent la facilité et la rapidité des communications ; tantôt on recourt à des représentants de commerce qui, pour des motifs indiqués plus bas (n° 417), semblent préférables à des commissionnaires.

410. Le Code de commerce français n'a consacré à la commission qu'un nombre fort restreint de dispositions, les articles 94 et 95 qui contiennent seulement des définitions et quelques règles sur le pri-

(1) On dira, par exemple, en ce sens : la commission ne se développe pas ; ou : la commission va mal.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 921 et 922, 1000 et suiv.

(3) *Le parfait négociant*, deuxième partie, troisième livre, chapitre I.

vilège accordé au commissionnaire. La loi *belge* du 5 mai 1872, destinée à faire partie du Code de commerce revisé (1), ne fait que reproduire les dispositions du Code français avec une légère modification. La plupart des Codes étrangers ont fait au contrat de commission une place beaucoup plus large. Il en est ainsi des Codes de commerce *hollandais* (art. 76 à 85), *allemand* (art. 383 à 406), *autrichien* (art. 360 à 378), *hongrois* (art. 368 à 383), *italien* (art. 349 à 366), *roumain* (art. 374 à 401), *espagnol* (art. 244 à 280), *portugais* (art. 231 à 247), du Code fédéral *suisse* des obligations (art. 430 à 448) des Codes de commerce *bulgare* (art. 358 à 373) et *japonais* (art. 312 à 319), et des nombreux Codes de commerce de l'*Amérique du Sud* (2).

En *Grande-Bretagne* et aux *États-Unis*, la commission est régie par les usages. Souvent, le commissionnaire y est appelé *agent* et le commettant *principal* et on désigne plus spécialement sous le nom de *factor* le commissionnaire vendeur et sous celui de *commission agent* le commissionnaire acheteur (3).

411. L'étude de cette matière sera ainsi divisée : — *Section I.* DE LA NATURE DE LA COMMISSION, DE SON OBJET, DE SON UTILITÉ. — *Section II.* DE LA FORMATION ET DE LA PREUVE DU CONTRAT DE COMMISSION. DES PERSONNES ENTRE LESQUELLES IL PEUT INTERVENIR. — *Section III.* DES OBLIGATIONS DU COMMISSIONNAIRE ENVERS LE COMMETTANT. DU COMMISSIONNAIRE *ducroire*. — *Section IV.* DES OBLIGATIONS DU COMMETTANT ENVERS LE COMMISSIONNAIRE. — *Section V.* DES EFFETS, A L'ÉGARD DES TIERS, DES ACTES DU COMMISSIONNAIRE. — *Section VI.* DES GARANTIES SPÉCIALES DES DROITS DU COMMETTANT ET DU COMMISSIONNAIRE. — *Section VII.* DES CAUSES QUI METTENT FIN A LA COMMISSION.

(1) *Traité de Droit commercial*, I, n° 57.

(2) Codes de commerce de la *République Argentine* (art. 335 à 386), de la *Bolivie* (art. 107 à 148), du *Brésil* (art. 165 à 190), du *Chili* (art. 238 à 324), de la *Colombie* (art. 79 à 136), de *Costa-Rica* (art. 63 à 119), de *Guatemala* (art. 61 à 114), du *Honduras* (art. 136 à 322), du *Mexique* (art. 174 à 259), du *Nicaragua* (art. 57 à 90), du *Pérou* (art. 59 à 116), du *Salvador* (art. 75 à 132), de l'*Uruguay* (art. 335 à 386), du *Vénézuéla* (art. 248 à 281).

(3) Smith, *Compendium of mercantile law* (9e édit.), p. 10 et suiv.

Section I. — De la nature de la commission, de son objet, de son utilité.

412. La commission correspond en matière commerciale au mandat du Droit civil ; mais il est dificile de déterminer le caractère qui distingue la commission du mandat. La question présente un certain intérêt à raison des différences qui existent entre les règles du mandat et celles de la commission. Ainsi, le mandat est présumé gratuit, à moins que le contraire ne résulte de la convention ou des circonstances (art. 1994) (1). La commission est un contrat à titre onéreux ; en général, rien ne se fait gratuitement dans le commerce. En outre, ce qui est plus important, les créances du mandataire contre le mandant ne sont garanties par aucune sûreté spéciale ; le mandataire peut seulement, en vertu des principes généraux du droit, avoir, comme toute autre personne, soit le droit de rétention, soit le privilège spécial des frais de conservation (art. 2102-3°, C. civ.). Le commissionnaire a un privilège pour ses créances contre le commettant (art. 95, C. com.). Enfin, le mandataire, qui, sans y être autorisé, se substitue une autre personne, est responsable des faits de celle ci (art. 1994, C. civ.). Au contraire, on s'accorde à reconnaître qu'un commissionnaire a, en général, le droit et parfois même l'obligation de désigner un substitué ; et, s'il en désigne un, il n'en est responsable qu'en cas de l'insolvabilité de ce substitué existant au moment de sa désignation. V. n° 460.

413. Suivant une opinion, c'est la manière dont opère le commissionnaire, non la nature de ses opérations, qui le distingue du mandataire. Le *mandataire*, dit-on, fait des opérations civiles ou même commerciales, mais il les fait *au nom de son mandant*. Le *commissionnaire* fait des opérations commerciales ou même civiles, mais, comme le mandataire du Droit romain, il les fait *en son nom*, de

(1) Les tribunaux ont eu fréquemment l'occasion de décider que la profession du mandataire doit parfois faire admettre que les parties ont voulu que le mandat fût salarié. D'ailleurs, la question de savoir si le mandat est ou non gratuit est une question de fait sur laquelle la Cour de cassation ne peut pas statuer : Cass., 23 novembre 1858, S. 1859. 1. 131.

telle sorte que c'est lui qui devient débiteur ou créancier des tiers par suite de ses opérations.

On invoque l'article 94, al. 1, C. com. : *le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant.* Quant à celui qui opère au nom d'autrui, le même article 94, al. 2, dispose que *ses devoirs et ses droits sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII.* Le titre auquel il est renvoyé, est précisément celui *du mandat* ; il s'agit donc bien ici d'un mandataire (1).

414. Cette opinion ne nous paraît pas exacte. Le commissionnaire se distingue du mandataire par la nature de l'opération dont il est chargé. Il y a commission, quand l'acte à accomplir est un acte de commerce ; peu importe que le commissionnaire agisse en son nom ou au nom du commettant. Il y a mandat, quand l'opération à faire est civile ; peu importe que le mandataire agisse au nom du mandant ou en son nom (2). Seulement, en fait, pour des motifs expliqués plus loin (n° 420), le commissionnaire agit presque toujours en son nom et le mandataire au nom du mandant. Par suite, dans l'usage, quand on oppose l'un à l'autre ces deux intermédiaires,

(1) En ce sens Bravard-Veyrières, II, p. 232. — Locré (*Esprit du Code de commerce*, I, p. 237 et 238) ne considère comme commissionnaire que celui qui agit en son nom, mais il suppose toujours que le commissionnaire fait des actes de commerce. — La jurisprudence ne paraît pas avoir eu à se prononcer principalement sur le caractère distinctif de la commission ; mais d'assez nombreux arrêts ont été amenés dans leurs motifs à toucher la question et ils l'ont résolue en faveur de cette doctrine : Cass., 24 juillet 1852, D. 1852. 1. 254 ; Cass., 30 avril 1853, D. 1853. 5. 140. On lit dans le premier de ces arrêts le considérant suivant : « Attendu... que le commissionnaire commercial proprement dit est l'intermédiaire qui conclut en son propre nom, s'oblige seul, peut seul être actionné et actionner, et qui est tenu envers son commettant, et que le mandataire est l'intermédiaire qui opère au nom et pour le compte de son mandant, lequel est seul obligé, sauf stipulation contraire ». V. aussi en ce sens : Trib. civ. d'Annecy, 12 avril 1889, *La Loi*, n° du 8 juin 1889 ; Trib. com. Marseille, 28 et 29 février 1894, *Journ. de Marseille*, 1894. 1. 150.

(2) Trib. com. Marseille, 8 juin 1884, *Journal de Marseille*, 1884. 1. 258. — Delamarre et Lepoitvin, II, nos 14 et suiv. ; Demangeat sur Bravard, II, p. 234 ; Boistel, n° 511 ; Clamageran, n° 344 ; Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Commissionnaire*, nos 2 suiv.

on réserve souvent le nom de commissionnaire pour celui qui opère en son nom et l'on dit qu'une personne agit comme commissionnaire quand elle fait en son propre nom une opération pour le compte d'autrui.

L'histoire de la commission, les textes du Code de commerce et du Code civil peuvent être invoqués en faveur de cette manière de voir. Avant le Code de commerce, on admettait sans difficulté qu'un commissionnaire pouvait agir au nom du commettant ; Savary conseille même au commissionnaire de ne pas se constituer débiteur envers les tiers, afin de ne pas avoir à courir les risques de l'insolvabilité du commettant. Voici ce qu'il dit (*Parfait négociant*, 2e partie, tome III, chapitre II) : « Autant qu'il (le commissionnaire) « le pourra, il ne doit point se constituer débiteur en son nom envers « ceux de qui il achètera des marchandises. Mais il doit prendre « pour le compte des commettants en leur faisant donner débit « sur les livres-journaux des vendeurs, afin de ne point s'engager « avec eux à autre garantie qu'à celle que les marchandises par lui « achetées sont effectivement pour le compte de ceux pour qui il a « déclaré les avoir achetées ».

Il semble résulter aussi du sens des observations de plusieurs tribunaux de commerce sur le projet de Code ou du rejet de leurs propositions, que notre législation doit être interprétée comme nous le faisons. Ainsi, le tribunal de commerce de Marseille demandait qu'on définît le commissionnaire : celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte du commettant (Voir *Observations des tribunaux sur le projet de Code de commerce*, t. III, p. 35). Il réclamait, en conséquence, la suppression de la disposition qui forme aujourd'hui l'article 94, al. 2, C. com., et ajoutait que « celui qui agit pour autrui en vertu d'une procuration « ou de tout autre mandat ne peut pas être considéré comme un « commissionnaire. C'est un mandataire ou un procureur fondé ». La disposition, dont la suppression était réclamée de cette façon, a été conservée. Cela n'implique-t-il pas que les rédacteurs du Code ont voulu considérer comme commissionnaire même celui qui fait au nom d'autrui une opération de commerce ? — De même, dans les observations du tribunal de commerce de Lyon, on lit :

« Art. 55 *rectifié* : Le commissionnaire est celui qui fait une opération de commerce pour le compte d'un tiers, soit sous le nom du commettant..., soit sous son propre nom, ou sous un nom social ». Cette définition nous a paru plus précise. — Ainsi, le tribunal de commerce de Lyon proposait une rédaction nouvelle, mais c'était seulement à titre de rectification, pour donner une définition plus précise, et cette définition que le tribunal de Lyon voulait seulement améliorer en la forme, est celle-là même que nous adoptons (*op. citat.*, II, p. 539 et 540). Ajoutons que, dans la doctrine opposée, on reconnaît que la commission peut avoir pour objet une opération purement civile. Or, cette solution est absolument condamnée par des déclarations formelles faites lors de la discussion du Code de commerce au Conseil d'État. Dans la séance du 8 novembre 1806 (V. Locré, XX, p. 97), il s'agissait de l'article du projet, devenu l'article 632, qui range parmi les actes de commerce l'entreprise de commission. Locré rapporte en ces termes les observations faites sur cette disposition : M. Merlin observe que ces mots, *entreprise de commission*, présentent une idée trop vague, susceptible d'être étendue trop loin. On pourrait prétendre, par exemple, qu'ils autorisent à traduire devant les tribunaux de commerce le particulier, tel qu'il en a toujours existé beaucoup à Paris, qui fait profession et métier de recevoir des rentes et pensions des créanciers et pensionnaires de l'État domiciliés dans les départements. M. Regnauld (de Saint-Jean-d'Angély) dit que la Section de l'intérieur n'entend parler que de celui qui est chargé de commission pour marchandises, et observe, au surplus, que le titre, *des commissionnaires*, développe bien la pensée des rédacteurs. M. Beugnot dit que le mot *commission* est suffisamment expliqué par la nature de la loi ; dans un Code de commerce, il ne peut signifier que des commissions relatives à des objets de commerce. La rédaction proposée par la Section de l'intérieur est adoptée.

Les textes mêmes du Code de commerce semblent favorables à notre opinion. Après avoir défini le commissionnaire *celui qui agit en son propre nom*, etc..., l'article 94 déclare que *les droits et les devoirs du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil.* C'est donc aussi un *commission-*

naire, la loi lui en donne la qualification. Le Code civil confirme, en quelque sorte, cette interprétation du Code de commerce ; l'article 1997 suppose qu'un mandataire peut agir en son nom aussi bien qu'au nom du mandant. Cela ne prouve-t-il pas que le fait par celui qui opère pour autrui d'agir en son nom n'est, ni exclusif du mandat, ni caractéristique de la commission ?

414 *bis*. Une opinion un peu différente de la précédente est soutenue. Elle s'attache moins à la nature de l'acte à faire qu'à son objet. Mais l'exposé et l'appréciation de cette opinion exigent quelques explications préliminaires. Aussi n'est-elle exposée que plus loin (n° 419 *bis*).

415. Il ne nous semble pas, toutefois, suffire, pour qu'il y ait *commission*, qu'il s'agisse d'un acte de commerce. Peu importe sans doute que celui dont l'ordre émane soit ou ne soit pas commerçant. On admet aussi généralement que la qualité de commerçant n'est pas exigée chez la personne qui doit agir pour le compte d'autrui (1). Mais cette opinion est-elle exacte ? Nous ne le croyons pas. Selon nous, il ne saurait y avoir *commission* dans le sens légal que si la personne chargée de faire un acte de commerce pour le compte d'une autre est un commissionnaire de profession ou un commerçant qui, à côté des affaires qu'il fait pour son propre compte, en fait aussi pour le compte d'autres personnes. Cela résulte d'une façon implicite, mais cependant nécessaire, des dispositions du Code de commerce. Ce Code énumère parmi les actes de commerce l'ENTREPRISE *de commission*. Celui qui se charge *accidentellement* de faire pour autrui un acte de commerce, s'oblige donc par un contrat qui n'a rien de commercial pour lui (2). Comment ce contrat

(1) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 29 et 30 ; Boistel, nos 512 et 516 *in fine* ; Ruben de Couder, n° 140.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 198. Notre savant collègue, M. Thaller, dit (n° 1110) : « Au surplus, il n'y a commission que dans le « cas d'entreprise, c'est-à-dire de profession » (art. 632, C. com.). Des auteurs rejettent cette opinion ; Delamarre et Lepoitvin, II, n° 29.

La question présente particulièrement de l'intérêt au point de vue du privilège de l'article 95, C. com. Selon nous, le privilège doit être refusé au *non-commerçant* qui fait une opération de commerce pour le compte

purement civil constituerait-il une *commission*, c'est-à-dire un acte régi par le Code de commerce ? Sans doute, nous reconnaissons que le commerçant, qui n'a pas une *entreprise de commission* proprement dite, mais qui accomplit parfois des actes de commerce pour le compte d'autrui, conclut alors un véritable contrat de commission. Seulement, cela résulte de ce que la loi admet la commercialité de tous les actes d'un commerçant se rattachant à son commerce. D'ailleurs, en fait, il est peu de commerçants qui aujourd'hui ne fassent d'opérations que pour leur compte ou pour le compte d'autrui. L'application des règles spéciales à la commission serait donc fort rare, si on les restreignait au cas où il s'agit d'un commerçant n'opérant jamais que pour le compte d'autres personnes. On ne saurait proposer de s'attacher à ce que le commerçant fait le plus ordinairement ; outre que cette solution n'aurait aucune base solide dans la loi, elle conduirait à des difficultés de fait sans nombre.

416. D'autres personnes interviennent pour le compte d'autrui dans les opérations commerciales (n° 407). En quoi le commissionnaire diffère-t-il de ces personnes ?

Il est indépendant, il agit pour le compte de telles personnes dont il lui convient d'accepter les ordres. Le *préposé* (commis, commis-voyageur, etc.) engage au contraire ses services à une ou à plusieurs personnes à l'exclusion de toutes autres. En outre, le préposé est d'ordinaire chargé d'une certaine catégorie d'actes (des ventes ou des achats, par exemple), tandis que, dans la commission, les opérations à accomplir sont individuellement déterminées (vente ou achat de telle quantité de marchandises, assurance de tel navire, etc...).

Les *courtiers* sont, comme les commissionnaires, des auxiliaires du commerce. Le courtier n'est qu'un intermédiaire ; il met en rapport les parties (vendeur et acheteur, assureur et assuré, fréteur et affréteur, etc.) ; il ne contracte, ni en son nom, ni au nom de l'une

d'autrui. On lui accorde ce privilège dans l'opinion contraire : Cass., 23 avril 1816, S. 1816. 1. 275 ; Cass., 14 juin 1877, S. 1877. 1. 403.

Il va de soi, d'ailleurs, qu'un privilège peut toujours résulter, au profit de celui qui agit pour le compte d'autrui, d'un contrat de gage, et, s'il s'agit d'une dette commerciale, le gage peut être établi dans les formes de l'article 91, C. com.

d'elles ; les parties rapprochées par le courtier contractent ensemble et, quant à lui, il disparaît. Le commissionnaire intervient comme vendeur, acheteur, assureur, assuré, etc..., soit en son nom, soit au nom de son commettant. Il n'en est pas moins vrai que, parfois, il est assez difficile de décider si une personne a joué le rôle de courtier ou celui de commissionnaire. Des difficultés se sont élevées à cet égard, alors que le courtage des marchandises ne pouvait être fait que par des courtiers privilégiés (1).

Les *agents de change* opèrent des achats et des ventes de valeurs mobilières en agissant, comme le font, d'ordinaire, les commissionnaires, en leur nom, pour le compte d'autrui. Ce sont, à la différence des commissionnaires, des officiers ministériels qui jouissent pour ces achats et ces ventes d'un monopole (art. 76, C. com.).

417. Depuis une vingtaine d'années, des causes diverses, qui seront indiquées plus loin (n° 420), ont déterminé les commerçants à se servir d'auxiliaires d'un genre particulier auxquels dans l'usage on donne le nom de *représentants de commerce* (2). A la différence des commissionnaires qui offrent leurs services au public en général, le représentant de commerce se charge des opérations à faire sur une place pour une ou plusieurs maisons seulement. C'est une sorte de préposé (3), et, par suite, ce n'est pas un commerçant, contrairement à ce qui est soutenu (4).

En fait, quand le représentant de commerce se charge de représenter plusieurs maisons, celles-ci exercent le plus souvent des commerces différents ; car il ne pourrait pas agir conformément à l'intérêt particulier de chaque concurrent. On conçoit pourtant qu'il en soit autrement quand le représentant de commerce agit au nom

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1034 et note 2 de la page 822.

(2) Le recours à des représentants de commerce est devenu tellement fréquent en Allemagne que le Code de commerce allemand de 1897 traite spécialement de ces intermédiaires. V. Livre I, titre VII, *Handlungsagenten* (art. 84 à 92).

(3) Cass., 22 décembre 1898, D. 1903. 1. 82. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 206 *ter* et VIII, n° 826 ; Thaller. *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 1115. *Des représentants de commerce*, par Gombeaux. *Annales de Droit commercial*, 1906, p. 89.

(4) *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 826.

de commerçants syndiqués entre eux, ce qui est un cas assez fréquent aujourd'hui (1). Tantôt le représentant de commerce agit au nom de la maison représentée, tantôt il se borne à rapprocher le représenté et d'autres commerçants. Si donc, en fait, le représentant de commerce diffère à la fois du courtier et du commissionnaire, en ce qu'il n'opère que pour un nombre très limité de personnes, en droit le représentant de commerce joue le rôle, soit de commissionnaire, soit de courtier (2). Lors même que le représentant de commerce agit comme le ferait un commissionnaire, il en diffère, en général, quelque peu par l'étendue de son mandat ; car, presque toujours, le représentant de commerce est chargé non d'un ou plusieurs actes déterminés, mais d'une série d'actes.

On peut ajouter, au moins en se plaçant au point de vue de la doctrine ci-dessus (n° 414), que, si le commissionnaire peut agir et même agit le plus souvent en son nom, le représentant de commerce ne peut agir qu'au nom du représenté. On préfère souvent recourir à des représentants de commerce plutôt qu'à des courtiers ou à des commissionnaires de profession. L'avantage qu'on y trouve surtout, c'est que le représentant de commerce, étant pour ainsi dire l'homme d'une maison, soigne mieux les intérêts de celle-ci.

Il importe de distinguer le représentant de commerce du commissionnaire, notamment à raison de ce que le premier ne jouit pas du privilège spécial sur les marchandises accordé au second par l'article 95, C. com. (3).

418. Il résulte de tout ce qui vient d'être dit sur la nature de la commission qu'on doit, selon nous, en donner la définition suivante :

(1) V. Percerou, *Des syndicats de producteurs, Annales de Droit commercial,* 1897, p. 288 et suiv.

(2) Aussi verrons-nous (chap. VII) qu'alors que le courtage des marchandises ne pouvait être exercé que par des officiers ministériels nommés par le gouvernement, de graves contestations se sont élevées entre les courtiers et les représentants de commerce que les premiers accusaient d'usurper leurs fonctions. V. *Traité de Droit commercial,* IV, p. 720, note 2.

(3) Il est au moins douteux que le représentant de commerce ait droit, en cas de faillite du représenté, au privilège général de l'article 549, C. com. V. *Traité de Droit commercial,* VIII (3e édit.), n° 826 et note 5 de la p. 119 ; et Thaller, *op. citat.*, n° 1115.

La commission est un contrat par lequel un commerçant, qualifié de commissionnaire, s'oblige, moyennant une rémunération qu'une autre personne, appelée commettant, s'engage à lui payer, à faire pour le compte de ce commettant, soit en son nom, soit même au nom du commettant, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

Il importe d'insister sur quelques parties de cette définition qui exigent des éclaircissements.

419. Pour qu'il y ait *commission*, faut-il que l'opération à faire soit commerciale à la fois à l'égard de la personne qui a donné l'ordre au commissionnaire et du tiers avec lequel elle est faite? S'il suffit qu'elle ait le caractère commercial pour l'une de ces personnes, pour laquelle doit-elle l'avoir ? On ne peut pas exiger que l'opération soit commerciale à l'égard des deux parties ou du tiers contractant, car celui-ci est étranger à la commission. C'est pour le compte du commettant que l'opération doit être faite, c'est à son point de vue qu'il est naturel de se placer pour déterminer si l'acte à faire est commercial (1). Ainsi, il y a commission quand un marchand de vins charge un commerçant d'acheter des pièces de vin destinées à la revente, alors même que la vente serait faite par un propriétaire de vignobles et non par un marchand de vins en gros. Au contraire, il n'y a pas commission, lorsqu'une personne charge un commerçant d'acheter pour sa consommation personnelle des pièces de vin, le vendeur fût-il un marchand de vins en gros qui revend du vin acheté précédemment par lui. Tel est, selon nous, le système de la loi ; mais nous ne prétendons pas qu'il conduise à des solutions toujours satisfaisantes au point de vue rationnel. Ainsi, il résulte de ce système que, si un propriétaire de vignobles consigne ses vins chez un commerçant qui lui fait des avances, il n'y a pas commission et que, par suite, le commerçant ne jouit pas du privilège du commissionnaire (2). V. n° 416 *bis*.

Conformément aux principes généraux du Droit commercial, en

(1) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 22 et suiv. ; Boistel, n° 512 ; Grünhut, p. 55 et suiv.

(2) V., en sens contraire, Agen, 8 juillet 1867, S. 1868. 2. 250 ; *J. Pal.*, 1868. 459.

cas de doute, l'opération doit être présumée commerciale dès l'instant où le commettant est commerçant (art. 638, al. 2, C. com.), et, par suite, il y a lieu d'appliquer les règles de la commission (1).

La question qui vient d'être traitée ne concerne que les rapports entre le commettant et le commissionnaire. Elle est distincte de celle de savoir si le commissionnaire, quand il contracte en son nom, ou le commettant, dans le cas contraire, est obligé commercialement envers le tiers contractant et si celui-ci est lui-même tenu commercialement. Cela dépend exclusivement de la nature du contrat fait par le commissionnaire (2).

419 *bis*. On a proposé, au sujet du caractère distinctif de la commission, une opinion qui constitue une variante de celle qui admet que la commission implique un acte de commerce à faire par le commettant.

Les partisans de cette doctrine ne reconnaissent pas d'une façon absolue que la commission est une sorte de mandat salarié ayant pour objet une opération qui constitue, pour le commettant, un acte de commerce. Selon eux, la nature de la commission tient à l'objet de la valeur dont l'intermédiaire trafique pour compte. Du moment que cet objet forme un *produit* ou un *titre circulant*, le contrat de commission existe; en d'autres termes, il y a commission chaque fois qu'on traite sur une chose marchande par un agent salarié et non un préposé. Ainsi, celui qui se charge de vendre pour un agriculteur les produits du fonds de celui-ci, est un commissionnaire, bien que la vente faite par un propriétaire des produits de son fonds ne soit pas un acte civil. Au contraire, la personne qui vend un fonds de commerce pour le compte d'une autre, n'est pas un commissionnaire, si l'on admet que les fonds de commerce sont étrangers aux valeurs comprises dans le mouvement de circulation régi par le Droit commercial (3).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 168 et 169.

(2) Boistel, n° 512 ; Grünhut, *op. cit.*, p. 60 et 61.

M. Clamageran (*op. cit.*, n° 348) semble confondre la question de la nature du contrat dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire et celle de la nature de l'acte fait par ce dernier.

(3) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 1114.

Cette opinion est assurément fort ingénieuse, elle conduit généralement à des conséquences satisfaisantes au point de vue pratique ; elle aurait le grand avantage de donner aux agriculteurs un certain crédit, par cela même qu'avec elle, le consignataire de récoltes jouirait du privilège du commissionnaire (1). Pourtant, cette opinion ne saurait selon nous être admise ; elle ne se fonde sur aucune disposition légale ni sur aucun principe de droit et elle est un peu vague.

420. Si la commission ne peut avoir pour objet que des opérations de commerce, du moins, est-il possible qu'elle porte sur les opérations commerciales les plus diverses (2). Ainsi, l'on peut donner commission d'acheter, de vendre des marchandises, de faire assurer un navire ou une cargaison, d'affréter un navire, de tirer, de faire accepter, d'endosser une lettre de change, de faire parvenir des marchandises à destination en traitant avec des voituriers, etc. Rien ne s'oppose à ce qu'une même personne fasse, en qualité de commissionnaire, toutes ces opérations. En fait, les commissionnaires se spécialisent presque toujours, les uns vendent, les autres achètent, etc... ; il y a même des commissionnaires pour l'achat de certaines sortes de marchandises. Les entreprises de commission proprement dites n'existent guère, en fait, que pour les achats et ventes et pour les transports de marchandises.

Le nom générique de *commissionnaires* convient à toutes les personnes qui se chargent de faire des actes de commerce pour le compte d'autrui. Mais des noms spéciaux sont parfois donnés à celles qui se consacrent exclusivement à certaines opérations. Ainsi, l'on appelle *commissionnaires en marchandises*, celles qui vendent ou achètent ; *consignataires*, celles qui se chargent de vendre, et la commission est alors appelée souvent *consignation* ; on appelle *correspondants*, celles qui se chargent de faire des opérations relatives aux effets de commerce (3) ; enfin, *commissionnaires de trans-*

(1) V. l'arrêt cité à la note 2, p. 373.

(2) C'est pour cela que MM. Delamarre et Lepoitvin ont pu traiter de la plus grande partie du Droit commercial à propos du contrat de commission. V. ci-dessus, p. 362, note 1.

(3) La dénomination de *correspondant* est moins usitée aujourd'hui

port, celles qui font opérer des transports. V. articles 96 et suiv., C. com. et ci-après chapitre V. Les *agents de change* sont des commissionnaires d un genre particulier.

Il y a des règles générales qui régissent la commission, quel que soit son objet. Puis, il y a des règles particulières à quelques espèces de commissions, par exemple à la commission en matière de transports ou d'assurances maritimes. Les règles générales seules seront exposées dans ce chapitre. Les règles spéciales à la commission en matière, soit de transports, soit d'assurances maritimes, seront expliquées à propos du contrat de transport (nos 551 et suiv.) et des assurances maritimes (1).

Des Codes étrangers ne se bornent pas à poser les règles générales de la commission ; ils posent des règles spéciales aux différentes sortes de commissions, en les distinguant d'après leur objet, c'est-à-dire d'après la nature de l'opération que le commissionnaire est chargé de faire (2). — Nous prendrons presque toujours comme exemples dans ce chapitre, des commissions ayant pour objet la vente ou l'achat des marchandises, parce que ce sont les plus fréquentes.

421. Ces notions générales sur les caractères distinctifs de la commission et sur ses différents objets permettent de bien apercevoir quelle nature de services elle rend au commerce. Ces services sont si grands qu'on a pu dire qu'elle est l'instrument le plus actif de l'extension du commerce et de sa prospérité. V. n° 409 (3).

Grâce à la commission, un commerçant peut, sans se déplacer, faire des opérations dans les contrées les plus éloignées. Sans doute, on peut recourir à la correspondance ; mais, souvent, une opération ne peut être conclue avec succès que par une personne qui se trouve sur les lieux et qui a des connaissances spéciales. En outre, la cor-

qu'anciennement. — Nous verrons qu'on appelle *tireur pour compte* le commissionnaire qui tire une lettre de change pour son commettant (article 115, C. com.). Voir *Traité de Droit commercial*, IV, nos 92 et suiv.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nos 1142, 1417 et 1421.

(2) Tous les Codes traitent à part, comme le fait le Code de commerce français, du commissionnaire de transport.

(3) V. Delamarre et Lepoitvin, III, p. 386.

respondance suppose qu'on sait déjà à qui s'adresser pour faire une opération. Le commissionnaire cherche des acheteurs, des vendeurs, des assureurs, etc... En recourant à la commission, on évite des pertes de temps et des absences dispendieuses. Il est vrai qu'un commerçant peut avoir des *préposés* (commis-voyageurs ou autres) qui, voyageant pour lui ou demeurant à poste fixe, font des opérations dans des contrées lointaines. Mais l'emploi de préposés est parfois plus coûteux que celui des commissionnaires. Les préposés reçoivent, en général, un salaire déterminé qui leur est dû, quand même ils ne parviennent à conclure aucune opération, tandis que les commissionnaires ne reçoivent qu'une rémunération proportionnelle à l'importance de leurs actes. En outre, les préposés, contractant au nom de leur patron, ne jouissent pas d'un crédit propre, mais de celui de leur patron, souvent fort peu connu dans le lieu où se font les opérations. Il n'en est pas de même des commissionnaires, qui opèrent le plus souvent en leur propre nom.

Le recours à des commissionnaires permet fréquemment d'acheter des marchandises à meilleur marché. Ainsi, le marchand en détail ne peut pas, en général, s'approvisionner chez le fabricant ; en chargeant un commissionnaire d'acheter pour lui en fabrique, le marchand de détail paie un prix moins élevé que s'il devait acheter du marchand en gros qui réaliserait un bénéfice sur le prix de fabrique. Le commissionnaire a bien droit à une rémunération ; mais, celle-ci étant presque toujours inférieure au bénéfice qu'on réalise en achetant en fabrique, le commettant a intérêt à s'adresser à un commissionnaire plutôt qu'à acheter lui-même en gros.

Les commissionnaires-vendeurs (ou consignataires) procurent souvent aux commerçants l'argent ou le crédit dont ils ont besoin pour continuer leurs opérations. Ainsi, un fabricant, après avoir produit une grande quantité de marchandises, ne peut pas les vendre immédiatement, et, cependant, il lui faut des capitaux pour continuer sa fabrication. Afin de se les procurer, il envoie tout ou partie des marchandises à un commissiomaire qui lui avance les sommes dont il a besoin. Le commissionnaire n'a rien à craindre (1) ; car il a un

(1) Les avantages de la consignation ont été développés dans l'exposé

droit de rétention et un privilège (art. 95, C. com.) (nos 485 et s.). Si le commissionnaire ne veut pas faire d'avances, le fabricant tirera sur lui, pour une somme équivalente au prix probable des marchandises, une lettre de change qu'il priera le commissionnaire d'accepter. Grâce au crédit dont jouit la signature de l'accepteur, le fabricant fera facilement escompter la lettre de change. Celle-ci étant tirée à une échéance concordant à peu près avec l'époque vraisemblable du paiement du prix des marchandises à vendre, le commissionnaire n'aura pas à faire d'avances ou n'en fera que pour un court laps de temps ; son privilège sur le prix le garantira presque de toute perte.

Une perte pourrait sans doute résulter de la baisse du prix des marchandises. Le commissionnaire se met à l'abri en n'avançant sur les marchandises qu'une somme inférieure à leur valeur actuelle.

Les avantages des prêts faits sur les marchandises consignées montrent que la commission peut être utile, alors même que le commettant et le commissionnaire habitent le même lieu.

Les magasins généraux rendent au commerce, grâce aux warrants, des services analogues à ceux qui lui sont rendus par les commissionnaires. Seulement, le consignataire s'occupe de vendre les marchandises, tandis que le directeur d'un magasin général joue un rôle passif ; aussi le dépôt des marchandises dans un magasin général ne peut-il pas remplir complètement le but du déposant. D'ailleurs, des causes diverses ont contribué à rendre dans une certaine mesure les consignations moins fréquentes depuis une vingtaine d'années. Le négociant, qui envoie des marchandises en consignation, doit payer d'avance les frais de transport et il doit, quand le commissionnaire ne trouve pas d'acheteur dans le délai convenu, supporter les pertes résultant du défraîchissement des marchandises et de la réexpédition ; on évite ces inconvénients en recourant à des représentants de commerce qui vendent sur échantillons. La consignation

des motifs de la loi du 23 mai 1863 qui a modifié, dans un sens favorable aux consignataires, les dispositions du Code de commerce sur le privilège du commissionnaire. V. des extraits de cet exposé des motifs dans la *Collection des lois* de Duvergier, année 1863, p. 413, et dans Dalloz, 1863. 4. 75.

ne se pratique plus guère entre les villes de France, elle est plus fréquente entre la France et l'étranger.

Enfin, en agissant en leur nom, comme ils le font presque toujours, les commissionnaires assurent au commerce de précieux avantages. Grâce à cette manière d'opérer, les tiers, ne devant avoir pour obligé que le commissionnaire, n'ont pas besoin qu'on leur révèle le nom du commettant, et celui-ci obtient pour ses opérations un secret souvent indispensable à leur complète réussite. Par cela même, les tiers n'ont pas à prendre des renseignements sur la solvabilité du commettant et les opérations peuvent se conclure très rapidement. Elles se font aussi avec plus de sécurité : quand une personne, chargée d'agir au nom d'une autre, fait plusieurs fois la même opération, le mandant est obligé par chacune d'elles envers les tiers de bonne foi ; quand le commissionnaire agit en son nom, le commettant n'a pas à craindre cette fraude.

Il se peut, cependant, que, dans certaines circonstances, les intéressés estiment plus avantageux de laisser le commissionnaire agir au nom du commettant (1). Le commettant, loin de désirer garder le secret, peut vouloir qu'on sache qu'il fait des opérations importantes ; il est également possible que le crédit du commettant soit plus grand que celui du commissionnaire. Enfin, on comprend qu'un commissionnaire ne veuille pas, en s'engageant personnellement, se soumettre à faire des avances pour son commettant dont la situation ne lui paraît pas très bonne (2).

421 *bis*. La distinction entre le cas où le commissionnaire opère en son nom et celui où il agit au nom du commettant a, comme cela sera expliqué (n^os^ 475 et suiv.), une grande importance au point de vue des effets des actes du commissionnaire à l'égard des tiers. Elle n'en a pas au point de vue des rapports du commettant et du commissionnaire, qui sont, dans tous les cas, régis par les dispositions du Code civil sur le mandat (art. 1991 à 2002), modifiées en quelques points par les usages du commerce. Lorsque l'article 95,

(1) Voir, sur la question de savoir dans quels cas un commissionnaire peut ou doit agir au nom de son commettant, n° 476.

(2) Voir le passage de Savary cité au n° 413.

C. com., décide que *les devoirs et droits du commissionnaire qui agit au nom du commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII*, ce sont les règles relatives aux rapports avec les tiers qu'il vise.

421 *ter*. L'origine de la commission est très incertaine. Les uns la rattachent au contrat de commande ; tandis que, dans ce contrat, le gérant de la commande avait droit à une portion des bénéfices des opérations, le commissionnaire a droit à un tantième fixe du prix de vente ou du prix d'achat (1). Les autres, sans trouver l'origine de la commission dans un contrat déterminé, la rattachent à l'habitude prise, surtout à partir du XV^e^ siècle, de se servir d'un correspondant ayant un établissement à lui plutôt que de recourir à un facteur ou préposé spécial envoyé au loin (2), ou à la nécessité pour les étrangers, dont les droits étaient restreints en dehors des temps des foires, de recourir à des indigènes contractant en leur propre nom (3).

421 *quater*. La commission est beaucoup moins répandue aujourd'hui qu'elle ne l'était il y a 30 ou 40 ans. Comme il a été dit plus haut (n° 417), on recourt souvent à des représentants de commerce au lieu de s'adresser à des commissionnaires. Souvent aussi, dans certains commerces tout au moins (librairie, nouveautés, etc.), les producteurs font des ventes à condition (n° 149 *bis*) à des commerçants et ces ventes remplacent la commission. Mais, dans les Bourses et dans les halles, le recours à des commissionnaires est demeuré très fréquent. Les intéressés qui, souvent, ne se connaissent pas, traitent par l'entremise de commissionnaires (4). Ainsi, dans les bourses de marchandises, notamment à Paris, on recourt très souvent à des commissionnaires, dans les halles de Paris à des facteurs aux halles, dans les bourses de valeurs mobilières à des agents de change qui ne sont que des commissionnaires jouissant

(1) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts* (3^e^ édit.), I, p. 254 et suiv.

(2) Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels*, p. 10 et suiv.

(3) Delamarre et Lepoitvin, *Traité de Droit commercial*, II, *Avant-propos*, p. 6. V. Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, p. 529 et suiv. (1897).

(4) V. Thaller, *op. cit.* (3^e^ édit.), n° 1146.

d'un monopole et régis par des règles spéciales (1) ou à des intermédiaires libres appelés à Paris coulissiers (2).

422. Droit étranger. — Les Codes étrangers sont généralement plus précis que le Code de commerce français sur les caractères distinctifs de la commission.

Plusieurs Codes admettent que le commissionnaire est celui qui est chargé de faire en son nom des opérations commerciales pour le compte du commettant. Il en est ainsi de la loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 12) (3), des Codes *hollandais* (art. 79), *italien* (art. 380), *roumain* (art. 405 et 406), *portugais* (art. 266), *argentin* (art. 335), *chilien* (art. 238), *vénézuélien* (art. 248).

D'autres Codes décident qu'il y a commission, par cela seul qu'il s'agit d'une opération de commerce à faire pour autrui, que celui qui la fait agisse ou n'agisse pas en son nom. V. Code de *Colombie* (art. 79), Code du *Pérou* (art. 59 et 61).

Ces deux systèmes ne s'attachent à la profession, ni de la personne qui agit pour autrui, ni de celui qui la charge d'agir pour son compte. Il n'en est pas de même dans deux autres systèmes consacrés par plusieurs Codes.

Le Code de commerce *hongrois* (art. 368 à 383) exige, pour qu'il y ait commission, que celui qui fait une opération de commerce pour autrui agisse en son nom et soit ou commissionnaire de profession ou tout au moins commerçant. C'était aussi le système du Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 360 et 378) encore en vigueur en *Autriche*.

Le Code de commerce *allemand* de 1897 a modifié quelque peu, dans ses articles 383 et 406, la définition que le Code de 1861 donnait du commissionnaire. Selon la doctrine qui prévalait sous l'empire de ce dernier Code, pour déterminer si l'opération était commerciale

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 914 *bis* et 921.

(3) V. Namur, *op. cit.*, t. I, nos 322 et 331. Afin de bien indiquer que le commissionnaire agit nécessairement en son nom, l'article 3 de la loi *belge*, qui correspond à l'article 94, alin. 2, du Code français, a évité l'emploi du mot *commissionnaire* pour désigner celui qui agit au nom d'autrui. Mais l'article de la loi belge est assez singulièrement rédigé ; s'il n'emploie pas le mot *commissionnaire*, il se sert du mot *commettant*.

et permettait, par suite, de considérer comme commissionnaire celui qui la faisait pour une autre personne, on s'attachait à la nature de cette opération pour cette personne. Aussi, l'on arrivait à refuser de voir une commission au sens légal dans l'acte par lequel un banquier se chargeait d'acheter des valeurs mobilières pour le compte d'une personne qui avait pour but de faire un placement. Le législateur allemand a trouvé que ce résultat n'était pas rationnel, que le fait de s'entremettre pour l'achat et la vente des marchandises et des valeurs mobilières est un acte d'entremise qui doit conférer la qualité de commissionnaire indépendamment du but poursuivi par les donneurs d'ordre. Aussi l'article 383 du Code de 1897 définit-il le commissionnaire « celui qui se charge à titre professionnel d'acheter ou de vendre en son nom des marchandises ou des valeurs mobilières pour le compte d'une autre personne (du commettant) ». Au reste, les dispositions du titre de la commission s'appliquent quand un commissionnaire se charge, dans l'exercice de sa profession, de faire en son nom pour le compte d'autrui, d'autres opérations que des achats et des ventes ou quand un commerçant, qui n'est pas commissionnaire de profession, se charge, dans l'exercice de son commerce, de faire des opérations de cette manière.

La limitation des dispositions du Code de 1897 se comprend quand on tient compte des faits suivants rappelés dans l'exposé des motifs. La commission d'assurances n'est guère pratiquée comme profession indépendante. La commission de transport est réglée à part par le Code sous le nom de *Spedition* (art. 407 à 425). La commission de banque rentre d'ordinaire parmi les opérations de banque et se rattache presque toujours à des achats et à des ventes faits pour autrui au nom du banquier. Enfin, la commission en librairie se relie aux opérations de librairie : le Code de 1897 range parmi les professions commerciales la pratique de ces opérations à titre professionnel (art. 1, 8°).

Enfin, le Code de commerce *espagnol* (art. 244) adopte un quatrième système. Il considère comme commission le mandat ayant pour objet un acte de commerce, pourvu que le commettant ou le commissionnaire soit commerçant. Peu importe, du reste, que l'acte soit fait au nom du commissionnaire ou au nom du commettant (art. 245). V. Code du *Brésil*, article 165.

Section II. — De la formation et de la preuve du contrat de commission. Des personnes entre lesquelles il peut intervenir.

423. Comme tout contrat, la commission se forme par l'accord des parties. Cet accord suppose nécessairement une offre et une acceptation successives. Le plus souvent, c'est le commettant qui propose au commissionnaire de le charger d'une opération ; ce peut être aussi le commissionnaire qui prend les devants.

La commission se forme le plus fréquemment entre absents. Il y a lieu alors d'appliquer les règles générales relatives à la formation des contrats entre absents (nos 25 et suiv.). Le contrat de commission est donc parfait du moment où l'acceptation a été manifestée d'une manière qui empêche son auteur de revenir sur elle, dès l'instant, par exemple, que la lettre ou le télégramme contenant cette acceptation, a été expédié.

Cependant, des interprètes distinguent selon que l'offre émane du commettant ou du commissionnaire. D'après eux, dans le premier cas, la commission est parfaite au moment où le commissionnaire manifeste la volonté de l'accepter. Au contraire, dans le second, elle ne reçoit sa perfection que par l'arrivée de l'acceptation du commettant entre les mains du commissionnaire (1). On se fonde sur la considération suivante : la commission est dans l'intérêt du commettant, il n'y a d'obligation principale que du côté du commissionnaire. Si la volonté du commettant ne peut être douteuse quand il donne la commission, elle est incertaine quand il reçoit une offre (2).

Dans cette doctrine, on confond la question de savoir quel est le moment où la commission devient parfaite et la question toute diffé-

(1) V. en ce sens Alauzet, II, n° 832 ; Clamageran, n° 353.

MM. Delamarre et Lepoitvin (I, nos 99 et suiv.) admettent, en principe, que les contrats entre absents, particulièrement la vente, ne deviennent parfaits que du jour où les parties ont eu connaissance de leur consentement réciproque, mais ils déclarent que leur doctrine est inapplicable à la commission, au moins quand l'initiative est prise par le commettant (II, nos 57 et 58).

(2) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 56 et suiv.

rente de savoir dans quelle mesure il y a lieu d'admettre une acceptation tacite. Les considérations qu'on invoque ne prouvent nullement que deux solutions différentes doivent être données sur le moment de la perfection du contrat, selon que l'offre a pour auteur le commettant ou le commissionnaire. Elles prouvent seulement que l'acceptation tacite du commissionnaire doit se présumer plus facilement que celle du commettant (n° 424).

424. L'acceptation du commissionnaire peut être tacite comme celle du mandataire (art. 1985, al. 2, C. civ.). Quand, par exemple, après avoir reçu un ordre, un commissionnaire n'avertit pas immédiatement le commettant de son refus, l'acceptation peut se présumer. On doit supposer facilement qu'une personne, qui s'offre au public pour faire des opérations de commerce, accepte les ordres qu'elle reçoit (1). *A fortiori*, l'acceptation tacite peut-elle résulter de l'exécution même, donnée en tout ou en partie aux ordres du commettant (art. 1985, al. 2, C. civ.).

425. La commission peut-elle être donnée tacitement par le commettant, comme elle peut être acceptée tacitement par le commissionnaire ? Une question semblable est discutée en matière de mandat. On n'est pas d'accord sur l'admission dans notre législation du mandat tacite (2) ; mais les interprètes mêmes qui prétendent que le Code civil ne reconnaît pas le mandat tacite, décident que la commission peut être tacite de la part du commettant (3). Les usages du commerce, que personne ne conteste, consacrent cette solution. Ainsi, quand, en présence d'une personne et sans aucune protestation de sa part, un commissionnaire fait pour le compte de celle-ci une opération de commerce, quand un commissionnaire fait à une personne des propositions que celle-ci ne repousse pas, il y a com-

(1) Les auteurs, qui n'admettent pas avec nous que le commissionnaire doit être nécessairement un commerçant, font observer avec raison que l'acceptation se présume plus difficilement quand l'ordre est donné à un non-commerçant. V. Bravard et Demangeat, II, p. 237.

(2) Consulter sur la question du mandat tacite, Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 411 et note 2 ; Larombière, *Traité des obligations*, V, p. 567, n° 13 ; Clamageran, *op. cit.*, p. 275 et suiv. ; Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis*, III.

(3) Delamarre et Lepoitvin, II, n° 47.

mission tacite (1). Évidemment il faut examiner avec soin les circonstances de chaque espèce ; s'il s'agit d'un commissionnaire qui depuis plusieurs années fait à des époques fixes certaines opérations pour un commettant, on devra facilement supposer que la même commission est donnée pour les années suivantes, jusqu'à ce qu'il y ait un contre-ordre (2).

426. Celui auquel un ordre est donné, est, conformément aux principes généraux du droit, libre de le refuser, et il n'y a commission qu'autant qu'il a consenti à exécuter l'ordre. Dans l'ancien Droit commercial italien, les commerçants en général, et spécialement les commissionnaires, ne pouvaient pas refuser leurs services. Casaregis (*Discursus*, 190, nos 1 à 13) s'exprime ainsi : *Nam mercatores exercentes mercaturæ officium non possunt aliis mercatoribus operam suam denegare quoad ea quæ artem mercatoriam respiciunt et ideo tenentur exterorum mercatorum ad eos recurrentium eoque magis suorum corresponsalium merces, res vel pecunias, excipere, mandataque ad eorum negotia expedienda eis data acceptare.*

Aujourd'hui, cette doctrine n'est plus admise que pour les commerçants qui exercent un monopole, par exemple pour les agents de change, les courtiers maritimes et les courtiers d'assurances maritimes.

Pourtant, celui auquel un ordre est donné en qualité de commissionnaire, est, même en l'absence de toute acceptation de sa part, tenu de certaines obligations ; il est même obligé en certains cas de faire l'opération elle-même.

Il est tenu de faire tout ce qui est en lui pour que son refus ne préjudicie pas au commettant. Dans ce but, il doit se hâter d'en prévenir ce dernier, afin qu'il puisse en temps opportun faire l'opéra-

(1) Trib. com. Marseille, 14 janvier 1856 (*Journal de Marseille*, 34. 1. 30) ; dans l'espèce de ce jugement, un commissionnaire, chargé de vendre des marchandises, avait écrit à son commettant que, voyant que la vente en était difficile à Marseille, il les expédiait à Smyrne. Le silence prolongé de celui à qui cette lettre était adressée, a été considéré comme équivalant à l'ordre de vendre à Smyrne.

(2) Il y a dans ce cas, disent Delamarre et Lepoitvin, II, n° 47, une sorte de reconduction tacite.

tion par lui-même ou désigner un autre commissionnaire (1). Le commissionnaire est intéressé à porter rapidement son refus à la connaissance du commettant, puisque le silence prolongé peut être interprété comme impliquant acceptation (n° 424). Malgré son refus, un commissionnaire doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher la détérioration des marchandises qui lui ont été adressées afin qu'il en fît la vente ; il doit notamment les déposer dans un lieu sûr, par exemple dans un magasin général (2).

Bien plus, on s'accorde généralement à reconnaître qu'un commissionnaire, recevant un ordre, ne peut se dispenser de l'exécuter, quand cette exécution ne l'expose à aucun risque sérieux, tandis que le moindre retard serait préjudiciable et que l'urgence de l'acte ne permet pas au commissionnaire de donner à temps connaissance de son refus. Ainsi, un commissionnaire, chargé de faire dresser le protêt d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, devrait nécessairement le faire, s'il en avait reçu l'ordre le jour même où expire le délai accordé par la loi (3). Autrement, le commettant encourrait les graves déchéances qui frappent le porteur négligent d'un effet de commerce (art. 161, 162, 168 et suiv., C. com.).

Ces solutions doivent être appliquées avec plus de rigueur au commissionnaire de profession qu'au commerçant qui ne fait des actes de commission qu'accidentellement. Les auteurs qui n'exigent pas que le commissionnaire soit un commerçant, n'admettent pas ces solutions, quand il n'est pas commerçant. Elles sont, en effet, fondées sur ce qu'on doit s'attendre à ce qu'un commissionnaire de profession se charge des ordres qui lui sont donnés ; en les lui adressant, le commettant répond, pour ainsi dire, à l'appel général que le commissionnaire fait au public (4).

426 *bis*. Au point de vue de la preuve, la commission est sou-

(1) Aix, 10 juin 1872, *Journal de Marseille*, 1873. 1. 90.

(2) Art. 323, 2e et 3e alin., C. com. *autrichien*.

(3) Cette solution est généralement admise. V. Delamarre et Lepoitvin, II, n° 168 ; Bravard et Demangeat, II, p. 237 et 238 ; Boistel, n° 514. V. en sens contraire, Domenget, *Commission*, II, nos 753 et 756 et consulter Grünhut, p. 83, note 15.

(4) V. Bravard et Demangeat, II, p. 237 et suiv.

mise aux règles générales de l'article 109, C. com. (1). En fait, c'est surtout par la correspondance que la commission se prouve ; rarement on dresse même un acte sous seing privé. Cela est particulièrement vrai depuis 1863. Dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire, tous les genres de preuve ont toujours été admis ; mais, avant que la loi du 23 mai 1863 eût modifié le Code de commerce, un écrit était nécessaire pour que le privilège du commissionnaire prît naissance, dans le cas où les parties résidaient dans le même lieu (ancien art. 95, C. com.). V. n° 490 (2).

427. La commission peut être donnée à une société aussi bien qu'à un individu. L'article 94, al. 1, C. com., dit que le commissionnaire... agit en son propre nom ou *sous un nom social*, etc.... Les sociétés en nom collectif et en commandite ayant seules un nom social (ou raison sociale) proprement dit, la loi ne paraît pas viser le cas où la commission est donnée à une société anonyme. Mais l'article 94, al. 2, ne doit pas être considéré comme restrictif ; les sociétés anonymes sont aptes à faire la commission comme tous actes de commerce. Il n'y a aucune raison de distinguer entre les différentes sortes de sociétés.

Du reste, on peut dire que, si les sociétés anonymes n'ont pas de raison sociale, elles ont, du moins, un nom commercial tiré de leur objet ou un nom de fantaisie (C. com., art. 29 et 30) (3).

428. Sur la capacité nécessaire aux parties, il n'y a point de règle particulière ; il faut appliquer les principes généraux. Le commissionnaire devant nécessairement, dans notre doctrine, être commerçant, un mineur, une femme mariée, non autorisés conformément aux articles 2 et 4, C. com., ne peuvent pas accepter valablement

(1) Bravard, qui admet que la commission peut être donnée pour une opération civile et même à un non-commerçant, décide (II, p. 145) qu'en pareil cas, il y a lieu d'appliquer les règles du Droit civil sur la preuve, spécialement celles qui excluent la preuve par témoins au-dessus de 150 francs.

(2) Dans le *Parfait négociant* (t. I, p. 247), Savary conseille de dresser un acte sous seing privé ou même un acte notarié. Peut-être cela se rattache-t-il à la disposition de l'Ordonnance de 1673 (titre VI, art. 8), qui exigeait un acte notarié pour la constitution de gage. V. n° 266.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 679.

une commission (1). Mais les actes faits par l'incapable qui sont nuls s'il a contracté en son nom, sont valables s'il a contracté au nom d'autrui, par cela même qu'alors, l'incapable n'est nullement obligé (art. 1990, C. civ.).

Pour être capable d'intervenir en qualité de commettant, il faut avoir la capacité exigée pour faire un acte de commerce (2).

429. A la différence du mandat qui, par cela même qu'il est ordinairement gratuit, est un contrat synallagmatique imparfait, la commission fait nécessairement naître une obligation à la charge du commettant (celle de payer le droit de commission) : c'est donc un contrat synallagmatique parfait. Cette observation n'a qu'une portée théorique : l'article 1325, C. civ., qui s'applique aux seuls contrats synallagmatiques parfaits, est étranger à la commission, puisqu'elle est un acte de commerce soumis aux règles de preuve du Droit commercial. V. n° 56.

Quelles sont les obligations du commissionnaire ? Quelles sont celles du commettant ? Les deux sections suivantes sont consacrées à l'examen de ces deux questions.

Section III. — Des obligations du commissionnaire envers le commettant. Du commissionnaire ducroire.

430. Les obligations du commissionnaire envers son commettant sont, en général, les mêmes que celles du mandataire envers le man-

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1117.

(2) Les auteurs, qui n'admettent pas notre théorie sur les caractères distinctifs de la commission, posent des règles quelque peu différentes quant à la capacité du commettant et du commissionnaire. Bravard (II, p. 243) examine la question relativement au mineur et à la femme mariée. D'après lui, le mineur commerçant peut donner ou accepter une commission. S'il n'est pas commerçant, il ne peut que donner une commission relative à l'administration de ses biens, et encore faut-il qu'il soit émancipé ; mais, en aucun cas, un mineur non commerçant ne peut accepter une commission. Enfin, pour la *femme mariée*, elle peut, *quand elle est commerçante*, valablement donner ou accepter une commission. Si elle n'est pas commerçante, elle ne peut donner une commission sans l'autorisation de son mari, qu'autant qu'elle est séparée de biens et qu'il s'agit de l'administration de ses biens ou de l'aliénation de ses meubles, mais elle ne peut jamais, sans être autorisée, accepter une commission.

dant (n° 421) (1). La nature des opérations dont il s'agit, les besoins du commerce ont seulement fait apporter par les usages quelques dérogations aux dispositions du Code civil concernant le mandat.

431. Les obligations du commissionnaire peuvent être ramenées à deux principales. Il est tenu : 1° d'exécuter l'opération dont il a été chargé en se conformant aux ordres du commettant et en agissant comme le fait un commerçant soigneux (2) ; 2° de rendre compte de l'opération qu'il a accomplie.

Les obligations du commissionnaire peuvent être étendues ou restreintes par la convention ; elles sont augmentées notamment par la convention connue dans l'usage sous le nom de convention de *ducroire*. V. n^os^ 449 et suiv.

432. Obligation d'exécuter les ordres du commettant. — Dans l'exécution des ordres du commettant, le commissionnaire doit agir comme le fait ordinairement un commerçant soigneux. Ainsi, un commissionnaire chargé d'acheter est responsable envers son commettant des vices des marchandises, s'ils pouvaient être découverts à l'aide d'une vérification faite avec soin (3).

A défaut de disposition dérogatoire aux règles du droit commun (art. 1137, C. civ.), le commissionnaire ne saurait être tenu de ses fautes autrement qu'un mandataire. Seulement, à raison même de ce que le commissionnaire est salarié, sa responsabilité doit être appréciée plus sévèrement que celle d'un mandataire gratuit (art. 1992, C. civ.). On doit se montrer d'autant plus rigoureux que le com-

(1) C'est la règle posée par beaucoup de Codes étrangers. V. Code *italien*, art. 380, 2^e^ alin. ; Code *roumain*, art. 405, 2^e^ alin. ; Code *portugais*, art. 267.

(2) Nous substituons ici l'expression de *commerçant soigneux* à celle de *bon père de famille* qu'emploie le Code civil (art. 1137), mais qui ne peut guère être employée en matière commerciale. Nous empruntons les termes que nous employons au Code de commerce *allemand* qui parle toujours, et spécialement à propos de la commission, de l'*ordentlicher Kaufmann*. V. Code de commerce *allemand*, art. 384.

(3) Rouen, 28 avril 1858, D. 1859. 2. 133 ; Toulouse, 5 juillet 1886, *J. Pal.*, 1887. 1. 993 ; S. 1887. 2. 188. Cpr. Paris, 13 juin 1892, D. 1893. 2. 470.

missionnaire fait sa profession d'agir pour le compte d'autrui et offre ses services au public (1).

Des auteurs (2) ont soutenu que le commissionnaire doit répondre de ses fautes les plus légères, qu'il doit, selon leurs expressions, être l'homme aux cent yeux, *totus oculeus*. Cette doctrine est inexacte : à défaut de disposition dérogatoire dans le Code de commerce, il y a lieu d'appliquer les principes généraux contenus dans les articles 1137 et 1992, C. civ.

433. Il ne suffit pas, pour échapper à toute responsabilité, que le commissionnaire ne commette pas des fautes dont un négociant soigneux ne se rend pas coupable ; il doit avant tout se conformer aux instructions de son commettant.

Les instructions du commettant laissent, selon les cas, au commissionnaire une liberté d'action plus ou moins grande. Il y a, à cet égard, à faire des distinctions assez nombreuses.

434. L'ordre du commettant désigne nécessairement la nature de l'acte à accomplir (vente, achat, assurance, etc...). Au point de vue de la nature de l'opération à faire, la commission a toujours un caractère impératif, de telle sorte que le commissionnaire ne peut faire un autre acte pour le compte du commettant. Chargé de vendre, il ne peut acheter ; chargé d'acheter, il ne peut pas acquérir par voie d'échange.

Mais un même acte peut être accompli dans des conditions très diverses et à l'aide de moyens très variés. Ainsi, la vente et l'achat peuvent différer beaucoup quant au prix, à l'époque fixée pour le paiement, au lieu dans lequel l'opération est faite, au temps dans lequel elle est conclue ; les marchandises peuvent avoir des provenances, des qualités, des marques très différentes, etc... On peut concevoir que le commettant laisse, quant aux conditions des opérations à faire, toute liberté à son commissionnaire ou qu'au contraire, il lui donne des instructions précises. Ces instructions sont loin, d'ailleurs, d'avoir toujours la même portée. On peut dire qu'elles sont *impératives* ou simplement *indicatives*.

Elles sont *impératives*, quand, d'après la volonté du commettant,

(1) Alauzet, III, n° 1066 ; Boistel, n° 520.
(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 6.

elles doivent être rigoureusement suivies. Elles sont *indicatives*, quand elles doivent servir de guide au commissionnaire, sans que, pourtant, il lui soit absolument interdit de s'en écarter. Les circonstances de chaque espèce, à défaut de déclaration expresse, peuvent seules servir à déterminer le caractère des instructions du commettant. Enfin, on peut dire que la commission est *facultative* quand aucune instruction spéciale n'est donnée au commissionnaire (1).

435. En fait, un commettant ne laisse jamais une liberté illimitée au commissionnaire. Une commission est presque toujours facultative à quelques égards, indicative et impérative à d'autres. Par exemple, Simon de Marseille donne à Joseph de Bordeaux commission d'acheter pour son compte dix pièces de vin de Bordeaux à raison de 300 francs chacune. Cette commission est impérative quant à la nature du vin, elle peut être indicative quant au prix et le commissionnaire n'est lié par aucune indication relativement à l'époque de l'achat.

436. Lorsqu'il s'agit de conditions sur lesquelles aucune instruction spéciale ne lui est donnée, le commissionnaire est seulement tenu d'agir au mieux des intérêts de son commettant et il n'est responsable qu'autant qu'il agit comme ne le ferait pas un commerçant soigneux (n° 432). Dans ce cas, le commettant ne peut pas refuser de prendre pour lui l'opération, il a seulement droit à des dommages-intérêts ; l'acte fait par le commissionnaire est bien celui qu'il a reçu l'ordre de faire, mais il l'a fait à des conditions désavantageuses pour le commettant.

D'après le principe qui vient d'être posé, dans le cas où l'époque de la conclusion de l'opération n'a pas été déterminée, le commissionnaire doit seulement saisir la première bonne occasion. Si le silence a été gardé sur le lieu de la conclusion, le commissionnaire a, en principe, toute liberté pour le choisir. Il est assez naturel, toutefois, de présumer que le commettant a eu en vue le lieu de la résidence du commissionnaire. C'est là, en général, que celui-ci peut contracter aux meilleures conditions, parce que c'est là qu'il est le plus connu,

(1) Les expressions que nous définissons sont commodes et employées par quelques auteurs ; mais elles n'ont aucun caractère légal et pourraient être remplacées par d'autres exprimant les mêmes idées.

qu'il jouit du plus grand crédit, qu'il connaît le mieux les besoins et les usages du commerce.

437. Lorsqu'un commissionnaire ne se conforme pas aux instructions impératives du commettant, celui-ci peut refuser de prendre pour lui l'opération, la laisser pour compte au commissionnaire. *Qui passe commission perd*, dit un adage. On ne pourrait opposer au commettant que l'inobservation de ses instructions ne lui nuit pas ou même lui est avantageuse. En présence d'instructions impératives, le commissionnaire n'a pas à rechercher ce qui est conforme aux intérêts du commettant, il n'a qu'à exécuter ses ordres.

L'inobservation des ordres du commettant lui permet de répudier l'opération, que le commissionnaire ait agi en son nom ou au nom de son commettant. Quant aux tiers, il importe de distinguer ces deux cas. Le commissionnaire a-t-il agi au nom du commettant ? Le tiers n'a pour obligé ni le second, ni même le premier, si le commissionnaire a donné une connaissance suffisante de ses pouvoirs (article 1997, C. civ.) ; le commettant peut, en outre, réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant pour lui de ce que l'opération qu'il souhaitait n'a pas été faite par le commissionnaire. Le commissionnaire a-t-il, au contraire, agi en son nom? Il est obligé envers son cocontractant et l'opération reste à sa charge.

438. Lorsque les instructions du commettant sont seulement indicatives, le commissionnaire n'est pas tenu de s'y conformer avec la même rigueur. Le commettant n'a pas le droit de laisser l'opération pour compte au commissionnaire, par cela seul que les ordres n'ont pas été exactement remplis. Il y a à faire des distinctions qui, en général, sont les suivantes :

Il est toujours loisible au commissionnaire de s'écarter des instructions pour traiter à des conditions plus favorables pour le commettant (1). Ainsi, le commissionnaire, chargé de vendre ou d'ache-

(1-2) L'article 385, al. 2, du Code de commerce *allemand* renvoie à l'article 665 du Code civil *allemand* selon lequel « le mandataire est « autorisé à s'écarter des instructions du mandant, quand il peut croire « que le mandant, s'il connaissait les circonstances, donnerait son appro- « bation. Le mandataire doit, avant de s'écarter des instructions du man- « dant, lui en donner avis et attendre sa décision, si l'attente n'offre pas « de danger ».

ter pour un certain prix, peut vendre à un prix supérieur, acheter à un prix inférieur. Le commissionnaire serait même responsable s'il était prouvé qu'il n'a pas opéré à des conditions plus avantageuses, alors qu'il en aurait eu la possibilité.

La fixation du prix n'a pas, en général, de caractère impératif. Il n'en est cependant pas toujours ainsi. Le commettant peut vouloir provoquer ou maintenir un certain cours, ne pas vendre au delà d'un certain prix dans la crainte de diminuer la demande pour l'avenir. Afin d'éviter toute difficulté, le commettant, qui veut fixer le prix impérativement, doit le déclarer.

Le commissionnaire peut même en certains cas opérer à des conditions moins favorables, sans que le commettant ait le droit de le lui reprocher. Toutefois, quand il paraît constant que l'opération ne peut être faite qu'à des conditions plus onéreuses, le commissionnaire doit, s'il est possible, réclamer des instructions nouvelles. Si le temps ne lui permet pas de le faire, il peut agir sans être exposé à ce que l'opération soit laissée à sa charge (1). Il faut seulement que sa conduite soit conforme à celle d'un commerçant soigneux. Ainsi, un commissionnaire a été chargé de vendre des marchandises pour un prix de 10.000 francs ; il n'en trouve que 9.500. Il doit en donner avis à son commettant, en le prévenant que, sauf contre-ordre, il vendra à un prix inférieur. Mais, si les communications sont difficiles ou si les marchandises se détériorent rapidement ou enfin si leur cours diminue tellement qu'il est à craindre qu'un retard ne fasse éprouver une perte plus grande, le commissionnaire peut et *doit même* faire la vente au-dessous du prix fixé (2).

(1-2) V. sur cette question, Trib com. Marseille, 2 mars 1849 (*Journal de Marseille*, 1849. 1. 151). Dans l'espèce de ce jugement, le commissionnaire avait été chargé d'abord de vendre des barriques au prix de 40 livres, puis son commettant lui avait écrit de vendre au mieux de ses intérêts en approchant des limites précédemment indiquées. Le commissionnaire vendit deux barriques pour 38 livres, une pour 37 et sept pour 28 livres. Le tribunal a condamné le commissionnaire à indemniser son commettant à « raison des barriques vendues 28 livres seulement, en se fondant sur ce « qu'il est de règle en commerce que le commissionnaire, dont le mandat « est limité, doit prévenir son commettant qu'il ne peut atteindre ses « limites, et lui demander de nouveaux ordres », ce qui n'avait pas été fait.

439. Il va, du reste, de soi que le commettant demeure toujours libre de ne pas user de son droit de repousser l'opération. Il lui est loisible de donner sa ratification expressément ou tacitement. La ratification tacite s'induit généralement de ce que le commettant, ayant reçu avis de l'exécution de ses ordres, a gardé le silence sur le défaut de conformité de l'opération avec ses instructions ; il y a là une question de fait à examiner dans chaque espèce (1). On peut seulement dire qu'un long délai ne doit pas être accordé au commettant pour protester contre la transgression de ses ordres. Autrement, il prendrait ou non l'opération pour lui selon les variations postérieures des cours.

440. Les conséquences des violations des instructions du commettant doivent être spécialement examinées dans le cas où le commissionnaire a acheté pour un prix supérieur à celui qui avait été fixé et dans celui où le commissionnaire vend à crédit sans en avoir reçu l'autorisation.

441. *Cas où le commissionnaire a acheté pour un prix supérieur à celui que le commettant avait fixé.* — Il est certain que le commettant peut refuser de prendre l'opération pour lui au prix d'achat ; il en est du moins ainsi, soit quand la fixation du prix avait un caractère impératif, soit quand le commissionnaire n'a donné aucun avis au commettant, alors que rien ne l'en empêchait (n° 439). *Mandatarius emens rem pluris quam sit ordo, rem non agit domini, sed propriam, quia excedit fines mandati, undé aliud facere dicitur quàm quod mandaverit dominus* (Rote de Gênes, déc. 67, N. 3).

Mais le commissionnaire ne peut-il pas obliger le commettant à accepter l'opération en lui faisant remise de la différence entre le prix fixé et le prix réel de l'achat ? Par exemple, un commissionnaire

(1) Trib. com. Marseille, 8 juin 1864 (*Journal de Marseille*, 1864. 1. 71). Le jugement a repoussé les réclamations du commettant quant à la quantité, parce qu'il n'avait fait aucune réclamation lorsqu'avis lui avait été donné de l'opération. Même tribunal, 12 janvier 1848 (même recueil, 1848. 1. 94). Dans la dernière espèce, il a été décidé que le commettant ne pouvait plus se plaindre du défaut de qualité des marchandises achetées, parce qu'il les avait reçues sans protestation.

a acheté 1.200 francs, des marchandises qu'il avait été chargé d'acheter 1.000 francs ; peut-il contraindre le commettant à accepter les marchandises pour 1.000 francs, en faisant ainsi le sacrifice de 200 francs ? Cette question, déjà discutée à propos du mandat entre les jurisconsultes romains (1), est encore controversée aujourd'hui. Nous la posons pour le cas d'un achat fait par un commissionnaire. Mais elle s'élève dans les mêmes termes, quelle que soit la nature de l'acte, toutes les fois que le commissionnaire s'est obligé à payer une somme supérieure à celle qu'avait fixée son commettant. Ainsi, il pourrait s'agir d'une assurance faite pour une prime supérieure, d'un affrètement conclu pour un fret dépassant celui qu'a déterminé le commettant, etc...

Beaucoup d'auteurs refusent au commissionnaire le droit d'obliger son commettant à prendre l'opération aux conditions fixées par lui. Dès l'instant, dit-on, que le commissionnaire a excédé le prix fixé, il n'a pas fait, en réalité, l'acte dont il avait été chargé. Le commettant ne pourrait le contraindre à lui abandonner l'opération même au prix réellement payé ; si le commissionnaire pouvait l'obliger à la prendre, il aurait pour lui toutes les bonnes chances, tandis que toutes les mauvaises seraient pour le commettant (2).

Nous pensons, au contraire, que le commettant peut être contraint de prendre pour lui l'achat au prix fixé (3). De quoi le commettant peut-il se plaindre en pareil cas ? On lui offre précisément de prendre l'opération aux conditions qu'il avait lui-même déterminées. S'il éprouve un préjudice par suite de la baisse des marchandises, il n'a à s'en prendre qu'à lui, c'est la conséquence des ordres qu'il avait donnés ; le commissionnaire n'eût-il pas excédé son mandat que le dommage se produirait. On craint que le commissionnaire ne garde ou ne garde pas pour lui l'opération selon la différence des cours ;

(1) V. Gaïus, C. 3, § 61 et Inst. de Justinien, III, XVI, *De mandato*, § 8.— V. Accarias, *Précis de Droit romain*, II, n° 634; Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain* (4e édit.), p. 584.

(2) Bédarride, n° 97 ; Bravard et Demangeat, II, p. 261 et suiv. ; P. Pont, *Petits contrats*, I, n° 982 ; Boistel, n° 525. Ces auteurs réservent, toutefois, le cas où le commissionnaire prouverait avoir agi comme gérant d'affaires.

(3) Delamarre et Lepoitvin, II, n° 302 ; Pardessus, n° 572 ; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire*, n° 53.

mais ce danger sera, en grande partie, évité, si l'on exige que le commissionnaire propose, sans tarder, en donnant avis de l'achat, de prendre à sa charge la différence entre le prix réel d'achat et le prix fixé par le commettant. Le silence du commettant peut être facilement considéré comme valant ratification tacite. D'ailleurs, la situation n'est pas aussi inégale qu'on le prétend ; le commettant peut, en considérant le commissionnaire comme un gérant d'affaires, l'obliger ainsi à lui laisser les marchandises au prix réel d'achat et ratifier. Il est vrai que le commissionnaire pourrait objecter parfois qu'il a agi pour son propre compte. Mais cette prétention ne saurait être élevée lorsque le commissionnaire a agi au nom du commettant et, dans le cas contraire, le plus souvent les mentions de l'opération, faites sur les livres du commissionnaire, serviront à prouver s'il a agi pour son compte ou pour celui du commettant.

442. *Droit étranger*. — Les Codes de commerce *allemand* (art. 386) (1) et *hongrois* (art. 370, 2e et 3e alin.) admettent que le commettant doit, s'il ne veut pas accepter l'opération pour le prix convenu, déclarer au commissionnaire qu'il la repousse, dès que celui-ci la lui annonce, mais que le commissionnaire a le droit, en le déclarant au moment où il donne avis de l'achat, de prendre à sa charge la différence ; le commettant ne peut alors laisser les marchandises pour compte au commissionnaire qui, s'il y a lieu, peut être tenu de dommages-intérêts (2). Les Codes *italien* (art. 383, 2e),

(1) L'article 386 du Code de commerce *allemand* de 1897 reproduit les règles consacrées par l'article 364 du Code de 1861 ; Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels*, p. 408 et suiv.

(2) L'article 387 du Code de commerce *allemand* prévoit aussi le cas d'une vente faite par le commissionnaire pour un prix inférieur à celui qu'a fixé le commettant. Il décide que, dans ce cas, le commettant doit, s'il veut repousser la vente, le déclarer dès qu'il en reçoit avis, qu'autrement, il est réputé approuver la vente ainsi faite. Le commettant ne peut pas la repousser si le commissionnaire a, en donnant avis de la vente, déclaré qu'il prend la différence à sa charge, sauf le droit pour le commettant, s'il y a lieu, de réclamer des dommages-intérêts. Ainsi, dans le cas où la vente faite pour un prix inférieur à celui qu'a fixé le commettant, a fait baisser les cours des valeurs ou des marchandises que le commettant a en quantité, il éprouve un préjudice que le commissionnaire est tenu de réparer.

roumain (art. 408) et *portugais* (art. 270, 2°) se bornent à décider que le commettant peut refuser de prendre pour lui les marchandises, à moins que le commissionnaire ne consente à recevoir seulement le prix fixé dans les ordres qui lui ont été donnés.

443. *Cas où un commissionnaire a vendu à crédit alors qu'il devait le faire au comptant.* — Un commissionnaire chargé de vendre doit, en principe, le faire au comptant. Il ne peut accorder un terme à l'acheteur qu'autant qu'il y a été autorisé ou que cela est conforme à l'usage commercial dans le lieu où la vente a été faite. Car la concession d'un terme fait courir au commettant des risques d'insolvabilité de l'acheteur, par cela même que le commissionnaire n'en répond pas (1). Au reste, l'autorisation pour le commissionnaire d'accorder un terme peut être implicite ; on la considère généralement comme résultant de la convention de *ducroire* (nos 549 et suiv).

Si, en dehors de ces cas, un commissionnaire vend à crédit, le commettant qui ne veut pas ratifier, a le droit d'agir comme si ses ordres avaient été exécutés ponctuellement. Il peut réclamer au commissionnaire, en faisant abstraction du terme indûment accordé par celui-ci, le paiement immédiat du prix. Mais il serait injuste de permettre au commettant d'exiger une somme supérieure à ce qu'aurait été le prix de la vente, si elle avait eu lieu au comptant. Comme les ventes à crédit se font d'ordinaire pour un prix plus élevé que les ventes au comptant, il y a lieu de tenir compte de la différence. Autrement, le commettant réaliserait un bénéfice illégitime au préjudice du commissionnaire (2). Le commettant peut avoir ainsi intérêt à ratifier, quoiqu'il coure alors, en principe, les risques de l'insolvabilité de l'acheteur ; il a droit, par cela même que la vente est à crédit, à un prix plus élevé.

Il va de soi que, lorsque le commettant a autorisé le commissionnaire à faire crédit, celui-ci doit, quant à l'étendue du crédit, se conformer aux ordres reçus. Si le commissionnaire accordait à un acheteur un terme plus long que celui qu'a fixé le commettant, il

(1) A moins, bien entendu, que le commissionnaire ne soit *ducroire*. V. nos 449 et suiv.

(2) Alauzet, n° 845.

faudrait appliquer, *mutatis mutandis*, tout ce qui vient d'être dit pour le cas où un terme a été accordé par un commissionnaire qui avait été chargé de faire l'opération au comptant.

444. *Droit étranger*. — Les solutions admises pour le cas où le commissionnaire fait à crédit une opération qu'il avait reçu l'ordre de faire au comptant, sont consacrées par les Codes de commerce *allemand* (art. 393), *hongrois* (art. 375), *italien* (art. 384), *roumain* (art. 409), *espagnol* (art. 270), *portugais* (art. 271).

445. Il a été dit plus haut (n° 434), que le commissionnaire doit faire l'opération même dont il a été chargé et non une autre ; sous ce rapport, la commission est toujours impérative. La portée de ce principe ne doit pas être exagérée. Il implique qu'un acte différent ne doit pas être fait, mais non pas que le commissionnaire doive s'abstenir de toutes opérations accessoires pouvant se rattacher à celle dont il a été chargé. Tout au contraire, le commissionnaire a le droit et même l'obligation de faire tous les actes qui, d'après les usages du commerce et la conduite ordinaire d'un commerçant soigneux, se lient intimement à l'opération indiquée par le commettant. Ainsi, selon un usage constant, le commissionnaire-vendeur est implicitement chargé de toucher le prix ; le commissionnaire-acheteur est chargé de le payer ; la commission de faire encaisser une lettre de change implique le mandat de la faire protester à défaut de paiement (1).

446. Le commissionnaire à qui des marchandises sont consignées ou qui reçoit livraison des marchandises achetées pour son commettant, doit faire tout ce qui est nécessaire pour empêcher qu'elles ne périssent ou qu'elles ne se détériorent. Il est responsable, s'il ne prouve pas qu'elles ont péri ou qu'elles ont été détériorées par suite d'un cas fortuit (2), à moins qu'il ne se soit rendu garant de

(1) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 71 et 72, et n° 250.

(2) Trib. com. Marseille, 31 janvier 1865 (*Journal de Marseille*, 1865. 1. 22). En vertu de ces principes, un jugement du même tribunal du 28 février 1840 (*Journal de Marseille*, 1840. 1. 293) a admis la responsabilité d'un consignataire à raison du vol des marchandises consignées, commis sans effraction ni violence.

toute perte ou de toute détérioration (1) (art. 1147, 1302 et 1315, C. civ.).

En prévision de la perte ou de la détérioration des marchandises, le commettant peut donner ordre de les faire assurer. Si le commissionnaire n'obéissait pas à cet ordre, il devrait payer, en cas de perte arrivée même par cas fortuit, la valeur des marchandises, sous la déduction, toutefois, de la prime que le commettant aurait eue à supporter, si l'assurance avait été faite. Autrement, le commettant s'enrichirait injustement au préjudice du commissionnaire, en tirant un avantage pécuniaire de ce que l'assurance n'a pas été faite (2).

Lorsque le commettant n'a pas donné l'ordre d'assurer les marchandises, le commissionnaire n'est pas tenu de le faire, et, par suite, il n'encourt, en cas de perte ou de détérioration fortuite, aucune responsabilité. Il en serait, cependant, autrement, si le commissionnaire avait l'habitude de faire assurer pour le compte du commettant.

447. *Droit étranger*. — Plusieurs Codes disposent expressément que le commissionnaire n'est responsable du défaut d'assurance des marchandises que lorsqu'il avait reçu l'ordre de les faire assurer. V. Codes de commerce *allemand* (art. 390, 3e alin.), *hongrois* (art. 373, 2e alin.).

448. Il peut arriver que, malgré l'absence de tout ordre exprès ou implicite, un commissionnaire ait fait assurer les marchandises. Le commettant est-il tenu de rembourser la prime payée par son commissionnaire ? A défaut d'ordre, le commissionnaire n'a pu agir que comme gérant d'affaires. En conséquence, il y a à examiner si l'assurance a constitué une opération utile. Son utilité n'est pas douteuse, quand les risques, en vue desquels l'assurance a été faite, se sont réalisés. Une semblable solution doit même être admise dans le cas contraire ; il est certain que, conformément aux règles du Droit romain (3), en matière de gestion d'affaires, l'utilité de l'acte du gérant s'apprécie au moment où il est fait (art. 1375, C. civ.) (4).

(1) Cass., 28 janvier 1890, S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 470 ; D. 1891. 1. 246.

(2) Trib. com. Marseille, 16 mars 1859 (*Journal de Marseille*, 1859. 1. 155).

(3-4) L. 10. § 1 et L. 33, Dig., *de negotiis gestis*, III, 5. — Accarias, *Précis*

Des auteurs (1) ont admis pourtant qu'en matière commerciale, l'acte fait par le gérant n'est réputé utile qu'autant qu'il a des résultats profitables. Ils en concluent (2) que, si le commissionnaire a fait assurer les marchandises sans ordre, il n'a droit au remboursement de la prime qu'autant que les risques prévus se sont réalisés. Ces auteurs disent que la doctrine contraire, appliquée en matière commerciale, produirait des conséquences exorbitantes. Ils citent à l'appui de leur opinion Casaregis, Disc. 197, nos 14, 15 et 16.

Nous repoussons cette doctrine. Elle est contraire au principe selon lequel, dans le silence des lois commerciales, les règles du Droit civil s'appliquent (3). Quant à l'autorité de Casaregis, elle n'a ici aucune valeur ; à son époque, il n'y avait pas de Code civil pouvant être appliqué à titre subsidiaire.

449. Du commissionnaire ducroire. — Le commissionnaire est, en règle générale, exempt de toute responsabilité quand le dommage éprouvé par le commettant ne peut pas être attribué à une faute qu'aurait évitée un commerçant soigneux. Il résulte de là que le commettant ne peut pas toujours s'en prendre au commissionnaire de l'inexécution du contrat conclu par ce dernier. Ainsi, le commissionnaire n'est pas responsable du défaut de paiement du prix de la vente ou du retard dans ce paiement quand ils proviennent de l'insolvabilité du tiers acheteur survenue après la vente (4), ni du défaut de livraison des marchandises par le tiers vendeur. On comprend pourtant qu'un commettant désire être garanti contre l'inexécution du contrat fait pour son compte, de quelque cause qu'elle provienne. La convention, qui intervient dans ce but, porte dans l'usage le nom de convention de *ducroire*. Cette expression vient de l'italien *del*

de Droit romain (4e édit.), II, p. 429 ; Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain* (4e édit.), p. 624 ; Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 441, p. 725.

(1) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 106 et suiv.

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 100.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 74.

(4) Trib. com. Marseille, 13 juillet 1849 (*Journal de Marseille*, 1849. 1. 256). Ce jugement décide que le commissionnaire n'est responsable de l'insolvabilité du tiers acheteur que quand il y a eu de sa part négligence à vendre à un homme dont les affaires étaient en mauvais état.

credere (de la confiance). La commission suppose toujours une certaine confiance du commettant dans le commissionnaire, mais, dans le cas de la convention de *ducroire*, le commettant met toute sa confiance en lui, sans s'inquiéter des tiers avec lesquels contracte le commissionnaire et dont celui-ci est garant en vertu de cette convention.

La convention de *ducroire* n'offre pas seulement, pour le commettant, l'avantage de l'assurer contre l'inexécution du contrat fait pour son compte. En cas de vente, elle lui garantit que le commissionnaire ne se laissera pas trop facilement entraîner à vendre pour un prix très élevé à une personne dont la solvabilité serait douteuse, afin de percevoir un fort droit de commission ; ce droit est, en général, de tant pour cent sur le prix de vente (n° 469).

On appelle commissionnaire *ducroire* ou simplement *ducroire* le commissionnaire qui s'est rendu garant de l'exécution de l'opération faite par lui. Le même mot *ducroire* sert aussi parfois à désigner le droit de commission qui, dans ce cas, est généralement doublé, parce qu'il constitue à la fois une rémunération de services et une sorte de prime d'assurance (n° 452).

450. Pour que le commissionnaire soit *ducroire*, il faut ou qu'il y ait eu une convention formelle ou que cela résulte des usages locaux (1) ou, enfin, de toutes autres circonstances, notamment du montant du droit de commission (2). Il n'y a évidemment pas de formule sacramentelle ; on se sert parfois de signes abréviatifs pour indiquer que le commissionnaire sera *ducroire* (3). Une stipulation expresse est toujours préférable pour éviter les difficultés (4).

(1) Aix, 29 avril 1866 (*Journal de Marseille*, 1867. 1. 148). Cet arrêt constate que, selon les usages de Marseille, le commissionnaire vendeur est *ducroire* dans les ventes de sucres. Delamarre et Lepoitvin, III, n° 94.

(2) Toulouse, 27 novembre 1869, D. 1870. 2. 118. V., cependant, ci-dessous, note 4.

(3) Ainsi, il a été jugé que le signe abréviatif *D^re* apposé sur un compte de vente prouve suffisamment que le commissionnaire a garanti la solvabilité de l'acheteur : Bordeaux, 23 novembre 1853 (*Journal de Marseille*, 1853. 2. 82).

(4) Ainsi, il a été parfois décidé que l'importance du droit de commission ne prouvait pas que le commissionnaire fût *ducroire* : Trib. com.

La loi elle-même sous-entend la convention de *ducroire* dans la commission de transport de marchandises. V. C. com., articles 97 à 99 (nos 594 et suiv.).

451. La convention de *ducroire* peut s'appliquer à toutes les opérations. Elle est surtout fréquente pour le commissionnaire vendeur ; on la rencontre, cependant, aussi dans la commission à l'effet d'acheter (1) ; le commissionnaire est alors garant de la livraison à l'époque fixée.

452. NATURE DE LA CONVENTION DE DUCROIRE. — Cette convention ressemble à l'assurance et au cautionnement.

Elle ressemble à l'assurance. Il y a une chose assurée, la créance du commettant ; une prime, le double droit de commission ; un assureur, le commissionnaire *ducroire* et un assuré, le commettant.

On a dit que la convention de *ducroire* diffère de l'assurance sous deux rapports. L'assureur ne paie qu'en cas de perte ; le commissionnaire *ducroire* peut être poursuivi dès que le terme est arrivé, si le tiers débiteur ne paie pas, sans qu'il y ait à établir qu'il est insolvable. Puis, l'assurance, a-t-on ajouté, se prouve par écrit, tandis que la convention de *ducroire* peut être prouvée par tous les moyens en vertu de l'article 109, C. com. (2). La première de ces différences existe en principe, mais elle n'a rien d'essentiel ; un assureur pourrait garantir le paiement d'une dette à l'échéance, de telle sorte que l'assuré aurait le droit de l'actionner, par cela seul que la dette échue ne serait pas acquittée, sans que l'insolvabilité du débiteur fût établie. Quant à la seconde différence signalée, elle concerne la preuve, non la nature du contrat, et elle n'existe que lorsqu'on considère l'assurance maritime (art. 332, C. com.) ; aucune disposition légale n'exige spécialement un écrit pour les assurances terrestres (3).

Marseille, 16 juin 1873, *Journal de Marseille*, 1873. 1. 238. V. ci-dessus, note 2, p. 401.

(1) V. notamment Trib. com. Marseille, 24 octobre 1862 (*Journal de Marseille*, 1862. 1. 303). V., pour les endossements de billets à ordre ou de lettres de change faits par le commissionnaire au profit de son commettant, ci-après, chap. VI.

(2) Alauzet, II, n° 1050 ; Boistel, n° 529.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1183.

La convention de ducroire ressemble aussi au cautionnement ; le ducroire est garant de la dette comme une caution. Mais le ducroire n'a pas, comme celle-ci, le bénéfice de discussion, sauf convention contraire (n° 38 *bis*). En outre, quand, ce qui est le cas le plus fréquent, le commissionnaire a contracté en son nom, il est seul obligé envers le commettant qui n'a pas d'action directe contre le tiers débiteur (1). On ne saurait donc alors parler d'un débiteur principal et d'une caution. L'acheteur est obligé envers le commissionnaire et celui-ci envers le commettant.

On a fait remarquer que l'idée de la convention de *ducroire* se trouvait dans la *fidejussio indemnitatis* du Droit romain (2). Cela paraît exact. Seulement, les jurisconsultes romains étaient quelque peu divisés sur le point de savoir si le créancier devait s'adresser d'abord au débiteur principal, tandis que certainement le commettant peut agir contre le commissionnaire ducroire sans avoir cherché à obtenir l'exécution des obligations du débiteur. En outre, ceux-là mêmes qui décidaient que le *fidejussor indemnitatis* pouvait être actionné avant le débiteur principal, ne pouvaient admettre qu'il fût condamné pour une somme dépassant ce que le débiteur, à raison de son insolvabilité, aurait été hors d'état de payer (3).

453. La convention de *ducroire* ne fait pas disparaître le contrat de commission ; elle s'y juxtapose et en modifie seulement les règles dans une certaine mesure.

Une doctrine toute spéciale a, cependant, été soutenue sur la convention de ducroire (4). D'après cette doctrine, quand cette convention est jointe à une commission pour vendre (ce qui est le cas le plus fréquent), il y a une vente faite par le commettant au commissionnaire sous la condition que celui-ci trouvera un acheteur. Ce serait en qualité d'acheteur que le *ducroire* devrait le prix qui, incertain

(1) V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 1128, p. 562, note 2.

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 85 ; Grünhut, *op. cit.*, p. 356.

(3) L. 42 pr. Dig., *De rebus creditis*, X, II, 1. — V. Accarias, *Précis de Droit romain* (4e édit.), II, n° 572, p. 205 ; Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain* (4e édit.), p. 753 et 762.

(4) Locré, *Esprit du Code de commerce*, I, p. 241.

à l'origine, se déterminerait d'après le prix que devrait le sous-acheteur avec une réduction de tant pour cent. Les principales conséquences à tirer de cette doctrine seraient les suivantes : *a*. Le commissionnaire ducroire n'aurait pas droit au privilège de l'article 95, C. com. ; *b*. Le commettant aurait le privilège du vendeur ; *c*. En cas de faillite du commissionnaire, le commettant ne pourrait pas agir directement contre le tiers acheteur ; il devrait se présenter comme créancier dans la faillite du commissionnaire.

Cette doctrine est contraire à l'intention probable des parties qui, par la convention de *ducroire*, veulent seulement modifier, non exclure le contrat de commission (1).

454. La convention de *ducroire*, supposant, comme l'assurance, l'existence d'un risque, ne peut s'appliquer au cas où le prix est payé immédiatement par le tiers acheteur. Par cela même que, dans la plupart des ventes de commerce, les ventes faites même *au comptant* impliquent un délai de quelques jours (n° 117), la convention de *ducroire* peut intervenir alors même que le commissionnaire a vendu *au comptant*. C'est probablement là ce qu'avait voulu dire Savary, *Parfait négociant*, 2e partie, livre III, chapitre III : « Quand le commissionnaire demeure *ducroire*, une « plus grande commission lui est due, que la marchandise se vende « *au comptant* ou à terme. »

Dès l'instant où il y a un risque réel, cette convention se conçoit ; peu importe que le risque soit très restreint ou qu'après avoir existé, il disparaisse. Cette convention pourrait donc intervenir et le double droit être réclamé par le commissionnaire même dans le cas où le tiers acheteur aurait donné un gage ou dans celui où l'acheteur à terme aurait usé de la *faculté d'escompte* (nos 154 et 155). Dans le premier cas, on peut craindre la diminution de la valeur du gage ; dans le second le risque de l'insolvabilité du tiers acheteur a

(1) Trib. com. Seine, 12 mars 1898, *Le Droit*, n° du 20 avril 1898. — Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), note 2 de la page 562. — Notre savant collègue compare l'opération qu'on veut, à tort, voir dans la commission avec convention de ducroire au contrat d'*aestimatum* du Droit romain auquel il a consacré une intéressante étude intitulée : *A propos du contrat estimatoire* (*Annales de l'Université de Lyon*, 1903).

existé au moins jusqu'au jour où celui-ci a payé. S'il en était autrement dans le dernier cas, le commissionnaire garderait pour lui jusqu'à l'échéance le prix reçu avant terme de l'acheteur, afin de ne pas perdre son double droit de commission. — Lorsque le commissionnaire laisse le tiers acheteur user de la faculté d'escompte, le commettant ne peut exiger la somme entière lors de l'échéance du terme, à moins qu'il n'ait défendu à son commissionnaire de se laisser payer par anticipation ou qu'on ne puisse reprocher à celui-ci de n'avoir pas agi en négociant soigneux (1).

455. Lorsqu'une convention de *ducroire* est intervenue, à moins de stipulation contraire, le commissionnaire peut être actionné par le commettant, par cela seul que le tiers contractant n'exécute pas ses obligations à l'époque fixée. En matière commerciale surtout, le retard apporté à l'exécution d'une obligation peut être, pour le créancier, la cause d'un grave préjudice. Ainsi, il n'est nullement besoin que l'insolvabilité de ce tiers soit prouvée pour justifier le recours du commettant. A moins de convention contraire, il n'y a pas de *bénéfice de discussion* au profit du commissionnaire. Peu importe que le retard dans l'exécution provienne d'un cas de force majeure ou d'une cause tout exceptionnelle (2). Mais il va de soi que le commissionnaire *ducroire* n'est pas garant de l'inexécution fondée sur une cause légitime, spécialement sur le vice caché de la marchandise vendue à raison duquel l'acheteur ne paie pas le prix ou sur un droit que le tiers qui a contracté avec le commissionnaire prétend avoir contre le commettant (3).

456. *Droit étranger*. — La plupart des Codes étrangers font une mention expresse de la convention de *ducroire*.

Le Code de commerce *allemand* (art. 394) indique que le commissionnaire est responsable de l'exécution des obligations du tiers avec lequel il a contracté, soit quand il y a eu convention à cet égard,

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 98. V.. cependant, Pardessus, II, n° 56.

(2) Trib. com. Marseille, 10 février 1830 (*Journal de Marseille*, 1830. 1. 106) (Dans l'espèce, l'acheteur n'avait pas payé le prix, parce qu'il avait encouru la confiscation générale de ses biens). V. aussi Toulouse, 27 novembre 1869, D. 1870. 2. 118.

(3) Trib. com. Marseille, 24 mars 1904, D. 1905. 5. 12.

soit quand cette responsabilité est conforme à l'usage des lieux du domicile du commissionnaire. La même disposition se trouve dans le Code de commerce *hongrois* (art. 376).

Les Codes de commerce *italien* (art. 387) et *roumain* (art. 412), après avoir indiqué que le commissionnaire ne répond pas de l'exécution des obligations des personnes avec lesquelles il a contracté, réservent la convention ou l'usage contraires. Le droit de *ducroire* est fixé par la convention ou d'après les usages du lieu où la commission est exécutée selon le Code *italien*, par la convention ou par justice selon le Code *roumain*. Le Code de commerce *portugais* (art. 264) et le Code *suisse* des obligations (art. 438) contiennent les mêmes dispositions que le Code italien.

La convention de *ducroire* est aussi usitée en *Angleterre* et mentionnée par les auteurs dans leurs ouvrages (1).

457. *Du commissionnaire faisant pour lui-même l'opération dont il est chargé* (2). — Le commissionnaire fait d'ordinaire avec un tiers l'opération dont il est chargé. Ne pourrait-il pas, cependant, la faire pour le compte d'un autre commettant dont il aurait reçu des ordres inverses, ou même à son profit personnel, se porter, comme on dit quelquefois, *contre-partie ?* Ainsi, un commissionnaire à la vente peut-il acheter les marchandises pour lui-même ou pour un autre commettant qui l'aurait chargé d'un achat ? Un commissionnaire à l'achat peut-il vendre ses propres marchandises à son commettant ou celles dont un autre commettant l'a chargé d'opérer la vente ? Nous prenons comme exemples des cas où la commission a pour objet une vente ou un achat ; mais il est évident que la même question peut se poser à propos de toutes les opérations à faire par un commissionnaire (3).

Comme, avant tout, les conventions font la loi des parties, il ne

(1) Smith, *A compendium of mercantile law*, p. 115.

(2) Morel, *Du commissionnaire contre-partiste* (1904) ; Alb. Dreyfus, *Du commissionnaire en bourse et en marchandises et de la contre-partie* (*Annales de Droit commercial*, 1898, p. 201 et suiv.) ; Albert Wahl, note dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais*, 1898. 2. 121.

(3) V., à la note 3 de la page 407, mention d'un cas où la question s'élevait à propos de l'assurance faite par un commissionnaire.

saurait y avoir de difficulté qu'autant qu'aucune convention spéciale n'est intervenue sur ce point (1). Cette convention peut être tacite ; elle s'induit de certains faits ou des expressions employées par le commettant. Une ratification donnée en connaissance de cause produit les mêmes effets qu'une convention préalable. Cette ratification peut s'induire des circonstances (2).

A défaut de convention contraire, il paraît juste de décider que le commissionnaire ne peut vendre ses propres marchandises à son commettant, ni acheter pour son compte les marchandises de celui-ci ; qu'il ne peut pas non plus accepter des commissions en sens contraire de deux personnes différentes. Il serait toujours à craindre autrement que le commissionnaire ne sacrifiât l'intérêt de son commettant au sien propre ou que, chargé d'intérêts contraires, il ne pût pas les défendre en même temps (3). Le commettant n'étant pas

(1) Rouen, 26 janvier 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 110. — Les agents de change opèrent, à raison de l'obligation du secret qui leur est imposé, comme le font habituellement les commissionnaires (*Traité de Droit commercial*, IV, n° 921). Il est certain qu'un agent de change, n'ayant pas le droit de faire des opérations de commerce pour son compte (art. 85, C. com.), ne peut se porter contre-partie, nonobstant toute convention contraire. Mais la question se pose pour les intermédiaires libres désignés à Paris sous le nom de *coulissiers* ; ils agissent souvent en leur nom pour le compte de leurs clients. Ce sont des commissionnaires. On discute beaucoup sur le point de savoir s'ils peuvent se porter contre-parties. V. spécialement Thaller, *op. cit* , n° 997.

(2) V., sur les circonstances qui peuvent faire admettre une convention spéciale ou une ratification : Douai, 30 juin 1901, S et *J. Pal.*, 1903. 2. 279 ; Paris (3e ch.), 11 novembre 1905, *Le Droit*, n° des 8-9 janvier 1906.

(3) V. dans notre sens, Lyon, 29 décembre 1842, S. 1843. 2. 423 ; Toulouse, 27 novembre 1869, S. 1870 2. 237 ; Rouen, 25 mars 1873, *Journal de Marseille*, 1874. 2. 109 ; Cass., 28 octobre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 436 ; Cass., 28 mars 1904, D. 1905. 1. 65 ; S et *J. Pal.*, 1904. 1. 456 ; Cass., 10 mai 1904, *Le Droit*, n° du 23 septembre 1904 ; *Pand. fr* , 1905. 1. 48 ; Rouen, 26 janvier 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 110. V. sur la jurisprudence, *Annales de Droit commercial*, 1897, p 257 à 259 ; Delamarre et Lepoitvin, II, n° 249 ; Boistel, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 935 ; Thaller, *op. citat*. (3e édit.), n° 1126. V. aussi n° 997. — V. *en sens contraire,* Rouen, 22 avril 1872, D. 1873. 5. 99 ; Cass , 11 avril 1860, S. 1860. 1. 316 (Dans l'espèce du dernier arrêt, le commissionnaire avait agi à la fois pour le compte de l'assureur et de l'assuré).

prévenu, il semble qu'on puisse aller jusqu'à dire qu'il n'y a pas concours de volontés. D'ailleurs, l'article 1596, C. civ., qui décide que le mandataire chargé de vendre ne peut acheter, est directement applicable au commissionnaire (1) (2) (3).

Si le commissionnaire contrevient à ces règles en se portant contre-partie, son commettant pourrait lui laisser l'opération pour compte et lui réclamer des dommages-intérêts.

Le commettant qui, ignorant que le commissionnaire s'est porté contre-partie, l'a payé, a le droit de répétition (4).

Dans le cas où le commissionnaire a acheté ou vendu lui-même les marchandises, il n'y a pas commission, mais achat ou vente. D'où il faut conclure : 1° que le droit de commission, eût-il même été fixé par avance, ne pourrait pas être réclamé (5); 2° que celui

(1) M. Boistel (n° 521) déclare non applicable à la commission l'art. 1596, C. civ., en se fondant sur ce que cet article parle de l'*adjudication*, c'est-à-dire de la vente aux enchères publiques. Cette opinion nous paraît erronée. Tous les auteurs s'accordent à appliquer, par *a fortiori*, l'art. 1596 aux achats faits sans enchères. V. sur ce point Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 351. Ces auteurs disent avec raison : *Cette prohibition s'applique aux ventes sur expropriation forcée aussi bien qu'aux ventes volontaires*.

(2) L'esprit de la loi se montre bien aussi dans l'article 7 de la loi du 18 juillet 1866 sur les *courtiers de marchandises* qui défend à tout courtier de se charger d'une opération de courtage, pour une affaire où il a un intérêt professionnel, sans en prévenir les parties auxquelles il sert d'intermédiaire.

(3) M Thaller (*op. citat.* (3e édit.), p. 561, note 2) fait observer que, si le Code civil ne parle pas de la défense faite au mandataire chargé d'acheter de se porter vendeur de son mandant, c'est que le Code civil ne s'occupe expressément (art. 1596) que des ventes publiques et veut obvier à un péril qui ne peut se produire à l'occasion d'un mandat d'acheter aux enchères. On ne confiera jamais, dit très justement notre savant collègue, pareil mandat à celui-là même dont le bien est mis en vente publique.

(4) Cass., 28 octobre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 436

(5) Aix, 30 juin 1866, *Journal de Marseille*, 1867. 1. 151 (Cet arrêt décide que les tribunaux ne peuvent admettre l'usage du commerce des cotons d'après lequel le commissionnaire perçoit son droit de commission, même quand il vend sa propre marchandise).

La solution admise au texte est très contestée. Mais elle ne peut l'être que pour le droit de commission simple, non pour le droit de ducroire qui semble bien impliquer l'existence d'un tiers contractant dont le commissionnaire est garant. Paris, 28 mars 1901, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 129.

qui s'est porté contre-partie n'a pas droit au privilège du commissionnaire (1).

458. *Droit étranger*. — Les lois étrangères admettent bien, en principe, qu'un commissionnaire ne peut pas, à moins d'y être autorisé par le commettant, acheter pour lui-même les marchandises qu'il a reçu l'ordre de vendre ou vendre au commettant celles qu'il a été chargé d'acheter ou, d'une façon plus générale, faire pour lui-même l'opération. Mais les Codes de commerce *autrichien* (Code allemand de 1861) (art. 376) (2), *hongrois*

(1) Sur les deux points indiqués au texte, la doctrine contraire est admise par le Code *allemand*, art. 403 et 404. V. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts* (4e édit., 1898), p. 235.

(2) La loi *allemande* sur les bourses du 22 juin 1896 s'occupe, dans ses articles 70 à 74, du droit pour le commissionnaire de jouer le rôle de contre-partie. Ces dispositions ont remplacé l'article 376 du Code de commerce *allemand* de 1861. Elles ont elles-mêmes été remplacées, depuis le 1er janvier 1900, par les articles 400 à 405 du Code de commerce de 1897 qui n'en sont guère que la reproduction textuelle. Ces dispositions ont surtout pour but d'éviter les fraudes au préjudice du commettant et les contestations. Voici le résumé de ces dispositions :

Le droit de se porter contre-partie n'existe au profit du commissionnaire, à défaut de clause contraire, qu'en matière de vente ou d'achat de marchandises ayant un cours à la bourse ou au marché ainsi que de valeurs mobilières ayant un cours officiel. Le commissionnaire doit seulement prouver qu'il s'en est tenu au cours du moment de l'exécution de la commission. Ce moment est celui où le commissionnaire a adressé au commettant avis de cette exécution Si cet avis est donné après la clôture de la bourse et du marché pour une opération à faire pendant sa durée, le prix ne peut être plus défavorable pour le commettant que le cours coté à la fin de cette bourse ou de ce marché. Si la commission devait être exécutée à un certain cours (premier cours, cours moyen, dernier cours), le commissionnaire ne peut indiquer un prix différent. Pour les marchandises et les valeurs cotées officiellement, le commissionnaire ne peut porter en compte un prix plus défavorable pour le commettant que le cours officiel. V. art. 400. Mais le commissionnaire qui se déclare contre-partie doit porter en compte un prix plus avantageux pour le commettant que le prix résultant des règles précédentes, si un commissionnaire donnant à l'opération les soins auxquels il est obligé aurait dû porter en compte un prix plus favorable. V. art. 404. Ces règles sur le montant du prix ne peuvent être modifiées au préjudice du commettant (art. 402). Le commissionnaire *contre-partie* a droit à la commission ordinaire et peut porter en compte les frais habituels (art. 404) ; il a le privilège du commissionnaire (art. 404). Le commissionnaire qui donne au commettant avis de

(art. 381), *italien* (art. 386), *roumain* (art. 411), *portugais* (article 274) et le Code *fédéral suisse* des obligations (art. 444 à 450) apportent à ce principe une notable exception. D'après ces Codes, à défaut de stipulation contraire, lorsqu'il s'agit de l'achat ou de la vente de marchandises, de lettres de change, de billets à ordre, de valeurs mobilières cotées à la Bourse ou au marché, le commissionnaire a le droit de livrer comme vendeur la chose qu'il doit acheter ou de garder pour lui comme acheteur celle qu'il a été chargé de vendre (art. 444). Dans ce cas, le commissionnaire n'a qu'à justifier, pour rendre compte, qu'il s'est conformé au cours de la Bourse ou du marché. Si le commissionnaire, en donnant au commettant avis de l'exécution de ses ordres, n'indique pas une autre personne comme vendeur ou comme acheteur, le commettant a le droit de poursuivre le commissionnaire lui-même en l'une de ces qualités. Cela implique que le commissionnaire doit faire connaître au commettant le nom du vendeur ou de l'acheteur, tout au moins quand l'achat ou la vente porte sur l'un des objets visés ci-dessus (art. 444).

Le Code *suisse* des obligations (art. 445) indique qu'alors, l'opération est assimilée à la vente, en réservant seulement au commissionnaire le droit de commission. Les Codes *autrichien*, *hongrois*, *italien* et *roumain* font également réserve de ce droit (1).

Dans le droit *anglais*, le principe de la prohibition est admis sans

l'opération sans déclarer qu'il se porte contre-partie, doit être considéré comme ayant fait cette opération avec un tiers pour le compte du commettant. Toute convention contraire (art. 405) autorisant le commissionnaire à faire cette déclaration après le jour où est donné cet avis, est nulle. Quand le commissionnaire fait l'opération pour lui-même, on dit qu'il y a *Selbsteintritt des Kommissionärs*, c'est-à-dire entrée de celui-ci dans l'opération.

(1) En *Allemagne* et en *Autriche*, les dispositions de l'article 376 du Code de commerce de 1861 ont donné lieu à de nombreuses difficultés. On peut consulter sur elles : Grünhut, *op. cit.*, p. 452 à 510 ; Rudolf Lepa, *Die Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs in Einkaufs-und Verkaufsaufträge nach dem deutschen Handelsgesetzbuche* (1883) ; Jocoby, *Das Recht der Bank-und Waarenkommission* (1891), p. 156 à 184 ; Endemann, *Das Bœrsenkommissionsgeschaeft in Effektenverkehr* (1895) ; Sieveking, *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XIV, p. 1 (1896) ; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts* (5e édit., 1898, p. 232 à 238).

exception. Smith (1) cite de nombreuses décisions judiciaires à l'appui et indique qu'elles sont d'accord avec les principes du Droit civil déjà consacrés par le Droit romain. Paul (loi 34, § 7, XVIII, 1, Dig., *De contrahendâ emptione*) s'exprime, en effet, ainsi : *Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores et qui aliena negotia gerunt.*

459. Obligation de renseigner le commettant. — Avant même d'exécuter l'opération, le commissionnaire doit donner à son commettant tous les renseignements qui peuvent être utiles à celui-ci. C'est là une obligation que l'usage commercial lui impose. Ainsi, un commissionnaire chargé de vendre apprend-il que l'importation des marchandises étrangères va être prochainement prohibée ou grevée de droits de douane plus élevés ? il doit en prévenir le commettant, afin que celui-ci puisse remettre la vente à une époque ultérieure à laquelle, grâce aux privilèges dont jouira l'industrie nationale, ces marchandises pourront se vendre pour un prix supérieur. On conçoit que ce renseignement est utile au commettant, surtout s'il n'habite pas le même pays que le commissionnaire.

Le commissionnaire doit aussi avertir son commettant de la conclusion de l'opération. Il répondrait du préjudice pouvant résulter du défaut de renseignements ou du retard à en donner. Il se peut que, dans l'ignorance de la conclusion de l'opération, le commettant ait refusé de faire ou, au contraire, ait fait certains actes qu'il aurait faits ou n'aurait pas accomplis, s'il avait été tenu au courant. Ainsi, l'on peut supposer, qu'ignorant l'achat, il a manqué une bonne occasion de revente, ou que, dans la même ignorance, il a lui-même acheté des marchandises en révoquant les ordres donnés à son commissionnaire.

460. De la substitution. — Le commissionnaire fait ordinairement lui-même (ou, ce qui revient au même, par l'intermédiaire de ses employés) l'opération dont il est chargé. Peut-il se substituer un autre commissionnaire ? Ne le doit-il même pas en certains cas ? S'il le fait, est-il responsable de son substitué ?

(1) Smith, *op. cit.*, p. 109 et 110.

Le Code civil a statué sur la substitution en matière de mandat ; l'article 1994 distingue deux cas différents. Le mandataire peut avoir été autorisé ou non à se substituer quelqu'un. Dans le premier cas, il répond seulement du mauvais choix qu'il a fait ; il est responsable des actes du substitué, quand celui-ci était, lors de ce choix, notoirement incapable ou insolvable. Dans le second cas, le mandataire répond des actes du substitué, comme des siens propres (1). Cette lourde responsabilité lui incombe, alors même qu'un cas de force majeure l'a empêché d'exécuter lui-même le mandat.

Ces principes doivent être appliqués en matière de commission lorsque la substitution a été autorisée. Toutefois, à raison de la rémunération que le commissionnaire reçoit, il y a lieu d'exiger de lui un soin particulier dans le choix du substitué ; le commissionnaire doit être à cet égard déclaré plus facilement responsable que le mandataire (2).

Lorsque le silence a été gardé sur la faculté de substitution, en matière commerciale comme en matière civile, le commissionnaire doit faire lui-même l'opération, sans, bien entendu, qu'il lui soit interdit de se servir de ses employés. Des considérations personnelles déterminent, en effet, le choix d'un commissionnaire ; on s'attache à sa capacité commerciale, à son crédit, à ses relations. Si donc le commissionnaire se substitue une autre personne, il est, en principe, responsable de tous les actes de celle-ci.

Faut-il, comme en matière de mandat, donner cette dernière solution même lorsqu'un cas fortuit (maladie, éloignement forcé, etc..) empêche le commissionnaire de faire personnellement l'opération ? Si l'affaire n'est pas urgente, le commissionnaire doit avertir le commettant et lui demander l'autorisation de choisir un substitué (V. *analog.*, ci-dessus n° 439). Mais il se peut que la nature de l'affaire ne permette pas d'en référer au commettant. Les besoins du commerce, le danger de manquer beaucoup d'opérations doivent faire admettre, à moins qu'il n'y ait une prohibition formelle, qu'en pré-

(1) Pothier (*Mandat*, n° 99) admettait une solution plus rigoureuse ; il considérait que le mandataire excédait ses pouvoirs en faisant la substitution et que le mandant n'était pas obligé par les actes du substitué.

(2) Delamarre et Lepoitvin, II, n° 102.

sence d'un cas fortuit, le commissionnaire, en agissant au mieux des intérêts du commettant, n'encourt aucune responsabilité (1). D'après les circonstances, le commissionnaire qui n'userait pas de cette faculté de substitution, pourait même être déclaré responsable de sa négligence (2).

Les règles posées ci-dessus reçoivent une notable dérogation en matière de commission de transport. Le commissionnaire de transport est responsable des voituriers qu'il se substitue, alors même que son choix est irréprochable et qu'il a été autorisé à se substituer d'autres personnes (art. 97 à 99, C. com.). V. n° 595.

461. Un commissionnaire, quand il agit en son nom, n'est pas tenu de déclarer le nom de son commettant ; c'est même, en principe, pour lui une obligation de le taire. Le secret est souvent une condition essentielle du succès des opérations commerciales et c'est pour le mieux conserver qu'on recourt parfois à un commissionnaire (n° 420). Le commissionnaire, qui manquerait à cette obligation, serait responsable du dommage pouvant en résulter.

Une exception est apportée à cette obligation du secret quand il s'agit d'assurances ou d'emprunts à la grosse faits pour le compte d'autrui. Cela tient à des règles toutes spéciales aux assurances et aux prêts à la grosse (3). L'assurance suppose essentiellement que l'assuré a un intérêt en risque et l'emprunt à la grosse exige que la chose affectée au prêt soit aux risques de l'emprunteur. C'est là une conséquence de ce que ces contrats ne doivent pas être la source d'un bnééfice pour l'assuré ou pour l'emprunteur, en cas de sinistre.

462. A l'inverse, le commissionnaire n'est pas, en principe, tenu d'indiquer à son commettant le nom du tiers avec lequel il a contracté. Autrement, le commettant pourrait trop facilement dans l'avenir ne plus s'adresser à un commissionnaire et opérer directement avec les tiers dont les noms lui auraient été révélés; l'obligation d'indiquer le nom du tiers contractant ruinerait le commerce de commission. Toutefois, une restriction doit être apportée à cette solution.

(1) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 189 et suiv. ; Boistel, n° 521. — Voir Trib com. de Marseille, 16 juin 1873, *Journal de Marseille*, 1873. 1. 238.

(2) Delamarre et Lepoitvin, II, nos 199 et 200.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1421.

Le commettant peut avoir un intérêt légitime à obtenir l'indication des noms des tiers contractants. Ainsi que cela sera expliqué plus bas (nº 464), un commissionnaire doit rendre un compte exact de ses opérations, sans s'approprier une portion quelconque des bénéfices qui ont pu en résulter. Si le commettant a juste sujet de croire que le commissionnaire ne lui rend pas un compte exact, par exemple lui indique un prix supérieur au prix réel d'achat ou inférieur au prix réel de vente, il peut exiger le nom du tiers contractant afin d'être renseigné par lui (1).

Le principe général qui vient d'être posé, s'applique par *a fortiori* au commissionnaire *ducroire* (2). Le commettant, ayant le commissionnaire pour garant de l'exécution de l'opération, a alors un intérêt moindre à connaître le nom de celui avec lequel elle a été faite.

463. *Droit étranger.* — Sur la question de savoir si le commissionnaire est tenu envers le commettant d'indiquer le nom du tiers

(1) Pardessus, II, nº 563 ; Delamarre et Lepoitvin, III, nº 93 ; Boistel, nº 520. — Cass , 7 décembre 1858 ; Cass , 30 mars 1859, *J. Pal.*, 1860. 22. M. Massé, dans une note sous ces arrêts, admet que le commissionnaire doit toujours faire connaitre les noms des tiers contractants, à moins que l'exigence du commettant à cet égard ne cache un piège ou une tracasserie. — Alauzet, II, nº 1070, est du même avis ; mais il reconnait que l'usage modifie cette règle pour le commissionnaire *ducroire*. M. Thaller (*op. cit.*, 3e édit., nº 1129) estime que, pour que le commettant n'abuse pas de la connaissance du nom du tiers avec qui le commissionnaire a fait l'opération, il y a lieu de désigner un expert à qui sont représentés les livres du commissionnaire (art. 15, C. com.) et dont le serment garantit la discrétion. — Les tribunaux peuvent, si cela est nécessaire, ordonner la représentation ou la communication des livres du commissionnaire : Cass , 25 novembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 326 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 324.

Le tribunal de commerce de Marseille (jug. du 7 avril 1878, *Journal de Marseille*, 1878. 1. 151) a fait une juste application de la doctrine à laquelle nous nous rallions, en décidant que le commissionnaire est responsable de l'insolvabilité du tiers-acheteur, quand il laisse ignorer son nom au commettant. Alors, en effet, le commettant est mis dans l'impossibilité de vérifier si le commissionnaire ne le trompe pas, en alléguant que le tiers acheteur est insolvable. Ce jugement a été, cependant, infirmé par la Cour d'Aix (arrêt du 10 août 1879, *Journal de Marseille*, 1879. 1. 143 et suiv.). V. pour la *Belgique*, Gand, 18 mai 1876, *Jurisprudence d'Anvers*, 1877. 2. 82.

(2) Rouen, 5 mai 1897, D. 1901. 1. 439.

avec lequel il a contracté, les lois étrangères contiennent des dispositions diverses. Le Code de commerce *portugais* (art. 273) admet qu'en cas de vente à crédit, le commissionnaire doit indiquer le nom de l'acheteur ou qu'autrement, la vente est, à l'égard du commettant, à traiter comme vente au comptant et que, du reste, le commettant a toujours le droit d'exiger l'indication du nom du tiers acheteur.

Il y a, évidemment, une dispense virtuelle d'indiquer le nom du tiers contractant pour le commissionnaire dans la mesure où le droit de faire l'opération à son profit personnel lui est réservé (1).

464. Obligation de rendre compte. — Le commissionnaire, ainsi que toute personne chargée d'agir pour autrui (art. 1993, C. civ.), doit rendre compte. Cette obligation incombe au commissionnaire *ducroire* comme à tout autre (2).

En cas de contestation, le commissionnaire peut invoquer les énonciations de ses livres, Ces énonciations pouvant être contestées, le commissionnaire agit prudemment en conservant les pièces justificatives (factures, quittances, etc.) émanant des tiers avec lesquels il a contracté.

465. Cela est d'autant plus nécessaire qu'en dehors du droit de commission (n^os^ 488 et suiv.), un commissionnaire ne peut, en principe, tirer aucun profit de ses opérations. Il ne peut, ni garder pour lui une partie des bénéfices qu'elles ont produits, ni réclamer au commettant des sommes supérieures à celles qu'il a eu réellement à payer aux tiers. Il n'y a là, du reste, qu'une application d'une règle générale du mandat déjà posée en Droit romain : *ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet*, Paul, L. 20, *Mandati vel contra*, Dig. XVII, 1 (3). Une pratique contraire serait frauduleuse et pourrait même être considérée comme constituant un abus de confiance (art. 408, C. pén.) (4).

(1) Grünhut, *op. cit.*, p. 500 à 503.

(2) Trib. com. Seine, 22 mai 1897, 12 mars 1898, *Le Droit*, n^os^ du 6 juin 1897 et du 10 avril 1898.

(3) Cette règle a été appliquée en France notamment aux banquiers qui se chargent, moyennant un droit de commission, d'acheter des titres pour leurs clients : Trib. com. Seine, 9 novembre 1889 (*Le Droit*, n^o^ du 1^er^ décembre 1890).

(4) A notre connaissance, cette question de droit pénal ne s'est jamais

En vertu de ces principes, un commissionnaire chargé d'acheter ne peut facturer à son commettant les marchandises à un prix supérieur au prix réel d'achat; c'est souvent à raison des conditions favorables qu'il obtient qu'on s'adresse à un commissionnaire (1). Trop fréquemment cette règle est violée en fait; ainsi, le commissionnaire acheteur se fait remettre par le vendeur deux factures : l'une contenant le prix réel est destinée à lui-même, l'autre, indiquant un prix supérieur, est destinée à son commettant. Aussi cette pratique est-elle appelée pratique *des doubles factures*. Fût-il *ducroire*, le commissionnaire-acheteur ne doit jamais être considéré comme un acheteur qui revend à son commettant et peut ainsi réaliser un bénéfice sur la revente. V. n° 413.

Rien n'empêcherait que le commissionnaire fût autorisé par une stipulation formelle à retenir une portion du bénéfice résultant de l'opération ou à conserver, en cas d'achat, la différence entre le prix fixé par le commettant et le prix réel d'achat (2).

Ainsi, le commissionnaire de transport reçoit ordinairement à forfait un certain prix, et il n'a point à rendre compte des sommes qu'il paie aux voituriers auxquels il recourt pour faire effectuer le transport. V. n° 469.

466. *Droit étranger*. — Le principe qui vient d'être posé, est expressément consacré par beaucoup de lois étrangères. D'après l'article 387 du Code de commerce *allemand*, lorsque le commissionnaire fait une opération à des conditions plus avantageuses que celles que lui a fixées le commettant, le bénéfice en appartient à ce dernier seul. V. Code *hongrois*, article 378; Code *suisse* des obligations, article 436.

présentée ; mais une question analogue s'est élevée pour les commis. Il a été décidé notamment que le commis, chargé de débattre les salaires à payer à des contremaîtres et d'en acquitter le montant, commet un abus de confiance, en ne tenant pas compte des réductions qu'il obtient : Amiens, 16 décembre 1878, *J. Pal*, 1879. 105. Consulter aussi sur la question, Cass., ch. crim , 12 décembre 1874, *Bulletin criminel*, 1874, n° 304.

(1) Rouen, 8 août 1871, D. 1871. 2. 222. — Delamarre et Lepoitvin, III, n° 299 ; Boistel, n° 265.

(2) Du reste, le commissionnaire n'a pas à tenir compte des bénéfices qu'il réalise par suite d'opérations ne résultant pas nécessairement de la commission. V. Rouen, 2 mars 1880, *Journal de Marseille*, 1880. 2. 143.

La même règle a été consacrée par la jurisprudence *anglaise* (1).

466 *bis*. Les Codes *portugais* (art. 276 et 277), *italien* (art. 382) et *roumain* (art. 407), imposent au commissionnaire des obligations spéciales qui se sous-entendent facilement en France ; on ne conçoit pas que, sans les observer, un commissionnaire ait dans ses affaires l'ordre qui y doit régner. D'après ces dispositions, le commissionnaire doit ouvrir des comptes spéciaux pour les opérations de chacun de ses commettants et pour les siennes propres. Quand il a des créances provenant de ces différentes opérations contre la même personne, il doit réclamer à celle-ci un écrit distinct pour chacune d'elles et, en cas de paiement, indiquer dans ses livres pour qui le paiement a été fait. A défaut d'une indication précise à cet égard, les sommes payées sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Le Code *portugais* (art. 275) prend soin, en outre, de prescrire au commissionnaire ayant des marchandises de la même espèce pour plusieurs personnes, de les distinguer par une contremarque, quand elles portent toutes une marque identique.

Section IV. — Des obligations du commettant envers le commissionnaire.

467. Le commettant doit : *a*) Payer le droit de commission. — *b*) Rembourser au commissionnaire ses frais et avances. — *c*) Rendre le commissionnaire indemne des obligations contractées par lui dans les limites de ses pouvoirs ainsi que des pertes qu'il a éprouvées.

De ces obligations qui vont être successivement étudiées, celles indiquées sous les lettres *b* et *c* naissent accidentellement et par suite de faits postérieurs au contrat de commission, tandis que l'obligation de payer le droit de commission dérive nécessairement du contrat. Il sera dit plus loin (n° 471) que le droit de commission n'est pas dû quand le commissionnaire ne fait pas l'opération. On serait alors tenté de dire que l'obligation de payer le droit de commission naît d'un fait postérieur au contrat ; cela serait inexact. L'obligation dont il s'agit naît du contrat même ; seulement, elle cesse d'exister dans

(1) V. arrêt du 28 juillet 1885 rapporté dans *Le Droit*, n° du 2 mai 1886.

le cas exceptionnel où l'opération n'est pas faite. Comme cela a été dit précédemment (n° 429), la commission, à la différence du mandat, quand il est gratuit, est donc un contrat synallagmatique parfait.

468. *a*) Du droit de commission. — On désigne sous le nom de *droit de commission* ou simplement de *commission*, la rémunération payée par le commettant. On appelait anciennement le droit de commission *provision* ; c'est encore le nom qui lui est donné en Allemagne ; en Italie, on l'appelle *provigione*.

Le montant de cette rémunération et sa nature sont, en général, déterminés par la convention des parties, ou, à défaut de convention, par l'usage du lieu dans lequel l'opération a été faite.

469. Le plus souvent, le droit de commission consiste dans une somme d'argent calculée sur le montant de l'opération (il est de tant pour cent du prix de la vente ou de l'achat, du montant de la prime ou du fret, etc...). Ce mode de fixation de la commission offre un grand avantage dans le cas de vente faite par un commissionnaire ; celui-ci est ainsi intéressé à vendre au plus haut prix possible. On pourrait sans doute craindre que, pour un droit de commission élevé, le commissionnaire ne vendît trop facilement à une personne insolvable qui s'engagerait sans peine à payer un prix supérieur. La responsabilité du commissionnaire à raison de ses fautes et surtout la *convention de ducroire* diminuent ce danger.

Rien n'empêche de régler autrement le droit de commission. Ainsi, il pourrait consister dans une somme fixe ; il pourrait être conditionnel, en ce sens qu'il ne serait dû, par exemple, qu'autant que le prix de vente dépasserait une certaine somme.

Le droit de commission est porté habituellement au double de son taux ordinaire quand il s'agit d'un commissionnaire *ducroire* (n° 449) : ce droit est alors à la fois le salaire de la peine que s'est donnée le commissionnaire pour conclure l'opération et une prime d'assurance (*pretium periculi*).

470. Quand le droit de commission est fixé à tant pour cent, il se calcule, sauf convention contraire, sur le montant brut de l'opération : il n'y a pas lieu d'en déduire les frais qui l'ont précédée ou suivie.

Autrement, en cas de vente par exemple, si le prix ne couvrait pas les frais ou les couvrait à peine, le droit de commission serait réduit à rien ou à presque rien et le travail du commissionnaire ne serait pas rémunéré ou ne recevrait qu'une rémunération dérisoire.

La somme, sur laquelle le droit de commission se perçoit, se compose-t-elle seulement du produit brut de la vente ou de l'achat ? ne se compose-t-elle pas aussi du montant des frais ? Il y a lieu de faire une distinction. Le commissionnaire-vendeur ne peut joindre au prix les sommes qu'il a payées pour le fret, les droits de douane, etc..., afin de percevoir sur elles le droit de commission. Le prix de vente comprend toutes ces dépenses. Si l'on percevait le droit de commission distinctement sur ces frais, il y aurait un double emploi : la commission serait prélevée deux fois sur eux. Sans doute, si le prix n'est pas égal à la somme représentant la valeur des marchandises à leur départ des magasins du commettant et les frais, le commissionnaire ne percevra pas, en réalité, de droit de commission sur ceux-ci ; mais il est juste qu'il touche une rémunération restreinte, quand son commettant éprouve une perte. Cela a aussi l'avantage d'intéresser le commissionnaire à vendre au plus haut prix. Au contraire, pour la fixation du droit dû au commissionnaire-acheteur, il y a lieu d'ajouter au prix d'achat les frais faits par lui après l'achat (emballage, transport, etc.), pour mettre les marchandises à la disposition du commettant. Si ces frais avaient dû être payés par le tiers vendeur, contrairement à l'usage (art. 1593, C. civ.), le prix aurait été plus élevé et, par cela même, le droit de commission aurait été plus fort. Il ne faut pas qu'un commissionnaire soit puni d'avoir acheté pour un prix inférieur (1).

470 *bis*. Parfois, les marchandises qu'une personne est chargée de vendre, lui sont facturées à un certain prix auquel elles sont estimées et la personne qui a vendu doit garder pour elle la différence entre cette estimation et le prix éventuel de la vente. On peut, d'après les circonstances, voir là une vente à condition (n° 149 *bis*) ou l'équivalent du contrat estimatoire (*æstimatum*) du Droit romain (2)

(1) Delamarre et Lepoitvin, n° 80 ; Grünhut, p. 277 et suiv.

(2) V. sur le contrat estimatoire (*aestimatum*), Accarias, *Précis de Droit romain*, II, n° 653 ; Thaller, *Du contrat estimatoire*.

ou un contrat de commission avec fixation d'un droit de commission égal à cette différence (1).

471. Le droit de commission n'est, en principe, dû qu'autant que l'opération est conclue. Mais, une fois qu'elle a été faite, peu importe que le tiers contractant ne l'exécute pas, si, du moins, cette inexécution ne peut être attribuée à une faute du commissionnaire. Ainsi, le commissionnaire-vendeur peut réclamer sa commission, bien que le tiers acheteur ne paie point le prix (2) et que la vente soit résolue pour cette cause ou pour toute autre. Mais il importe toujours de tenir compte à cet égard des usages de la place (3).

472. Si l'opération n'est pas conclue, quelle que soit la cause qui ait empêché de la mener à fin (révocation faite par le commettant, cas de force majeure, et, à plus forte raison, faute du commissionnaire, etc...), le droit de commission n'est pas dû. Le commissionnaire peut seulement, s'il n'y a pas de faute à lui reprocher, réclamer un salaire pour ses peines. En matière de vente, un

(1) Cass. ch. crim., 18 novembre 1882, S. 1884. 1. 299 ; *J. Pal.*, 1884. 712 ; *Pand. fr. chr.* (Cet arrêt tire de la reconnaissance du contrat de commission dans une espèce de ce genre, la conséquence que celui qui, chargé de vendre les marchandises, les a détournées, commet un abus de confiance puni par l'article 408, C. pén.)

(2-3) Cass., 21 décembre 1892, D. 1893. 1. 118. — Trib. de Marseille, 6 octobre 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 247 (Dans l'espèce, il a été admis que le commissionnaire avait droit à sa commission, quoique le commettant eût cru devoir faire résoudre la vente à raison de l'insolvabilité de l'acheteur). — V., dans le même sens, au sujet du droit dû à un représentant de commeree pour une vente faite par lui à un acheteur qui ne paie pas son prix : Trib. com. Marseille, 3 février 1881, *Journal de Marseille*, 1881. 1. 96. — Le même tribunal a décidé que le droit de commission n'est pas dû, quand l'achat est résilié pour défaut de qualité de la marchandise : Trib. de Marseille, 28 mai 1866, *Journal de Marseille*, 1866. 1. 208. Ce dernier jugement se fonde sur un usage de la place de Marseille.

En *Belgique*, le tribunal de commerce d'Anvers admet que le droit de commission est dû par cela seul que le contrat a été conclu, sans qu'il y ait à tenir compte de l'inexécution : Anvers, 20 novembre 1890, *Jurisprudence d'Anvers*, 1891. 1. 232. Mais des décisions du tribunal de commerce de Liège constatent qu'au moins à Liège, le droit de commission n'est dû qu'après exécution complète du marché, après le paiement du prix en cas de vente : Trib. com. Liège, 27 juin 1878, *Jurisprudence d'Anvers*, 1879. 2. 64. V. note 2 de la page 421.

usage très répandu consiste à fixer à la moitié du droit de commission ordinaire la somme due au commissionnaire pour vente tentée (1) (2).

473. *b*) OBLIGATION DE REMBOURSER AU COMMISSIONNAIRE SES FRAIS ET AVANCES. — Le commissionnaire fait souvent des déboursés pour le compte de son commettant : ainsi, parfois, le commissionnaire prête des sommes sur les marchandises qui lui sont consignées (n° 420), paie le tiers avec lequel il a contracté, acquitte les frais occasionnés par l'opération (droits de douane, d'entrepôt, de magasinage, primes d'assurance, etc.). Il va de soi que le commettant doit rembourser intégralement toutes ces dépenses, pourvu que le commissionnaire ait été chargé expressément de les faire ou que les dépenses dont il s'agit aient été, soit nécessaires, soit seulement utiles (n° 446). L'étendue de cette obligation est la même, que l'opération ait été ou non achevée, qu'elle ait ou non produit les résultats que le commettant en attendait, dès l'instant où il n'y a pas de faute à reprocher au commissionnaire (art. 1999, C. civ.).

Les intérêts des avances sont dûs au commissionnaire ; ils courent, indépendamment de toute mise en demeure, du jour où elles ont été faites (art. 2002, C. civ.). On a prétendu que cela est vrai seulement pour les avances proprement dites, non pour les frais qui ne seraient productifs d'intérêts qu'à partir de la mise en demeure du commettant (3). Cette distinction est arbitraire : les déboursés de frais constituent des avances, et les motifs de l'article 2002, C. civ., s'appliquent dans toute leur force aux frais proprement dits. Il faut, du reste, remarquer que, généralement, quand il y a quelque distinction à faire, en ce qui touche le point de départ du cours des

(1) Lyon, 4 février 1869, *J. Pal.*, 1869, p. 252 (Cet arrêt décide que ce demi-droit de commission doit se calculer de la même manière que le droit entier et que, par suite, il doit être perçu sur le prix de la vente augmenté des frais). — V. n° 470. Delamarre et Lepoitvin, III, n° 77.

(2) L'article 396 du Code de commerce *allemand* est relatif aux questions examinées dans les n°s 471 et 472. Il n'accorde, en principe, au commissionnaire, le droit de commission, que lorsque l'opération conclue par lui a reçu son exécution ; toutefois, le commissionnaire peut réclamer ce droit quand l'exécution n'a pas lieu par le fait du commettant.

(3) Bravard, II, p. 269.

intérêts dont ils peuvent être productifs, entre les avances (*stricto sensu*) et les frais, nos lois ne manquent pas de l'indiquer formellement (articles 184 et 185, C. com.) (1).

473 *bis*. *c*) OBLIGATION DE RENDRE LE COMMISSIONNAIRE INDEMNE DES ENGAGEMENTS CONTRACTÉS PAR LUI DANS LES LIMITES DE SES POUVOIRS ET DES PERTES QU'IL A ÉPROUVÉES. — Le commissionnaire, qui contracte en son nom des engagements pour le compte de son commettant, est seul tenu envers les tiers (n° 479). En exécutant les obligations ainsi contractées, le commissionnaire fait des avances dont il peut réclamer le remboursement (n° 472). Mais est-ce à dire qu'en pareil cas, le commissionnaire n'a d'action contre le commettant qu'après avoir exécuté ses engagements? Même en l'absence de toute convention à cet égard, on ne saurait obliger le commissionnaire à attendre, pour agir, qu'il soit lui-même poursuivi; il courrait sans cela les risques de la survenance de l'insolvabilité de son commettant. Celui-ci peut être contraint de donner au commissionnaire une garantie destinée à assurer son remboursement (cautionnement, hypothèque, gage, remise d'une lettre de change revêtue de plusieurs signatures sûres et dont l'échéance coincide à peu près avec celle de l'engagement du commissionnaire, etc...). On ne saurait exiger un remboursement anticipé (2).

Il va de soi que le tiers contractant pourrait accepter le commettant comme débiteur à la place du commissionnaire. Il y aurait alors une novation par changement de débiteur, grâce à laquelle le commissionnaire échapperait à la nécessité de faire des avances. Mais cela n'est guère pratique; souvent le commettant tient à rester inconnu.

474. Si le commissionnaire ne peut, en dehors du droit de commission, tirer aucun profit de l'opération (n° 465), il est juste aussi qu'il ne supporte aucune perte provenant de l'exécution de son mandat (3). Le commettant est donc tenu d'indemniser le commis-

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 101 ; Boistel, n° 524. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 372 et 375.

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n^os^ 110 et suiv.

(3) Ce rapprochement est fait par Paul, L. 20, Dig. *Mandati vel contrà* (XVII, 1).

sionnaire des pertes qu'il a subies *à l'occasion de sa gestion*, sans imprudence qui lui soit imputable (art. 2000, C. civ.). Des difficultés de fait peuvent s'élever sur le point de savoir si une perte subie par le commissionnaire l'a bien été par lui *à l'occasion* de la commission. En principe, on peut dire qu'il en est ainsi, lorsque, sans la commission, le commissionnaire n'aurait pas subi la perte (1). Il va de soi que le commissionnaire ne peut réclamer une indemnité pour le préjudice qu'il a souffert à raison de ce qu'il a été empêché de s'occuper de ses propres affaires. Il y a eu alors une sorte d'imprudence de sa part à se charger d'opérer pour autrui, alors que ses affaires pouvaient en souffrir (2).

Section V. — Des effets, à l'égard des tiers, des actes faits par le commissionnaire.

475. Quand l'opération dont il a été chargé a été faite par le commissionnaire, les tiers contractants ont-ils, soit pour débiteur, soit pour créancier, le commettant ou le commissionnaire ? Cette question doit recevoir une solution différente selon que le commissionnaire a agi en son nom ou au nom du commettant. Comme cela a été annoncé plus haut (n° 421), c'est à ce point de vue seul qu'il importe de distinguer ces deux manières d'agir du commissionnaire ; dans les rapports entre le commissionnaire et le commettant, les mêmes règles s'appliquent toujours, ce sont les règles du mandat, modifiées en certains points par les usages du commerce.

476. Quand le commissionnaire doit-il agir en son nom ? Quand doit-il opérer au nom de son commettant ? Avant tout, il doit suivre les instructions qui lui ont été données. Ces instructions peuvent être implicites, en ce sens qu'il se peut qu'elles résultent de la manière ordinaire d'agir du commissionnaire, s'il opère souvent pour le compte de la même personne. Dans le cas où il n'y a ni instructions précises, ni habitudes établies entre les parties, on doit présumer qu'elles ont entendu que le commissionnaire opère-

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, nos 102 à 104 ; P. Pont. *Petits contrats*, nos 1112 et suiv.

(2) Pothier, *Traité du mandat*, n° 77.

rait en son nom. Cela est conforme aux usages du commerce ; il est assez rare qu'un commissionnaire agisse au nom de son commettant (nº 413) (1). Dans le projet de Code de commerce, l'article 55 exigeait qu'un commissionnaire eût un pouvoir spécial pour agir *au nom de son commettant*. En écartant cette disposition, les rédacteurs du Code paraissent bien avoir entendu s'en référer aux usages.

Il arrive aussi que le commissionnaire agit en son nom, mais en se réservant de déclarer plus tard pour le compte de qui il a fait l'opération. Cela ressemble aux acquisitions d'immeubles faites *avec déclaration de command* et se pratique particulièrement en matière d'assurances maritimes sur *facultés*, c'est-à-dire sur marchandises : l'assuré déclare contracter l'assurance pour *le compte de qui il appartiendra*, de telle façon que ce peut être, soit lui, soit un tiers qui, en cas d'avarie, ait le droit de réclamer une indemnité à l'assureur (2).

477. Des difficultés peuvent se présenter sur le point de savoir si, en fait, le commissionnaire a agi en son nom ou au nom de son commettant. Dans le doute, en se fondant sur l'usage du commerce, on doit présumer toujours que le commissionnaire a entendu opérer *proprio nomine*. Cette présomption ne paraît même pas devoir céder devant la circonstance de la présence du commettant au moment de l'opération (3) ou de la déclaration faite par le commissionnaire qu'il agit pour le compte d'une autre personne ; cette dernière déclaration est appelée parfois déclaration du *pour compte*.

On conçoit aisément l'intérêt que peut avoir un commettant à recourir à un commissionnaire et, cependant, à l'accompagner. Le commettant qui veut acheter des marchandises a l'avantage de pouvoir les choisir et de profiter en même temps du crédit de son

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, nº 50.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nº 1192.

(3) Trib. com. de Marseille, 11 septembre 1844, *Journal de Marseille*, 1844. 1. 1 (Dans l'espèce de ce jugement, le commettant avait été présent lors de la vente. Le tiers vendeur s'appuyait sur cette circonstance pour réclamer le paiement du prix au commettant et voulait échapper ainsi à la loi du dividende dans la faillite du commissionnaire ; le tribunal a rejeté cette prétention.). V., dans le même sens, trib. com. Marseille, 1er juin 1827, *Journal de Marseille*, 1827. 1. 235.

commissionnaire et des réductions de prix qu'il peut obtenir.

La question de savoir si le commissionnaire a agi en son nom peut parfois se résoudre en consultant sa comptabilité. Ainsi, de ce que, ayant vendu, le commissionnaire débite l'acheteur sur ses livres, on peut conclure qu'il a vendu en son nom (1).

478. A. Cas où le commissionnaire agit au nom du commettant. — Tous les effets des actes accomplis par le commissionnaire se produisent directement dans la personne du commettant. C'est celui-ci qui devient créancier ou débiteur des tiers contractants, sans que jamais la créance ou la dette ait résidé, même un instant de raison, sur la tête du commissionnaire. On applique alors simplement les règles du Code civil sur le mandat auxquelles renvoie l'article 94, al. 2, C. com.

479. B. Cas où le commissionnaire agit en son nom. — Les choses se passent différemment quand le commissionnaire a agi *proprio nomine*. C'est en sa personne que se produisent, en principe général, les effets des opérations ; c'est lui qui devient le créancier ou le débiteur des tiers, tout comme s'il avait opéré pour son compte ; c'est donc lui qui peut réclamer le paiement du prix ou la livraison des marchandises (2).

De là découlent de nombreuses conséquences dont les plus importantes sont les suivantes : *a)* Les tiers créanciers souffrent de la faillite du commissionnaire, mais celle du commettant leur est indifférente. *b)* Le commissionnaire, qui s'est obligé pour son propre compte envers un tiers, peut lui opposer en compensation la créance qu'il a acquise pour le compte du commettant. *c)* A l'inverse, le tiers qui est obligé envers le commissionnaire à raison de l'opération faite pour le commettant, peut opposer en compensation une créance acquise contre le commissionnaire à raison d'un acte personnel à ce dernier (3). — Dans les deux derniers cas, la compensa-

(1) Trib. com. Seine, 12 juin 1890, *La Loi*, n° du 17 juillet 1890.

(2) Trib. com. Marseille, 3 janvier 1871, *Journal de Marseille*, 1871. 1. 55. Ce jugement refuse au tiers vendeur le droit d'agir contre le commettant.

(3) Trib. com. Marseille, 25 mars 1858, *Journal de Marseille*, 1858. 1. 119. Ce jugement décide que le tiers acheteur peut, afin de pouvoir

tion a lieu de plein droit ; car, à l'égard des tiers, tout doit se passer comme si le commissionnaire avait opéré pour son compte (1).

479 *bis*. *Droit étranger*. — Les Codes étrangers indiquent, en général, formellement que le commissionnaire a seul action contre les tiers avec qui il a contracté et que ceux-ci n'ont action que contre lui. V. Codes de commerce *hollandais* (art. 78), *hongrois* (art. 368, 2e al.), *italien* (art. 381), *roumain* (art. 406), *portugais* (art. 268) (2).

480. Toute action doit donc être refusée au commettant contre les tiers et aux tiers contre le commettant ; il n'y a pas lieu, d'après ce qui vient d'être dit, à des actions directes. Mais, en vertu de l'article 1166, C. civ., le commettant peut exercer contre les tiers et ceux-ci ont contre le commettant les actions du commissionnaire. Comme l'action est *oblique*, les tiers sont obligés de subir toutes les exceptions que le commettant pourrait opposer au commissionnaire. Le tiers vendeur ne pourrait donc pas agir efficacement contre le commettant, s'il était prouvé que celui-ci a remis au commissionnaire des fonds suffisants pour payer le prix de la vente.

481. Le principe posé plus haut (n° 479) et selon lequel les effets des actes faits par le commissionnaire agissant en son nom, se produisent directement dans sa personne, tout comme s'il avait opéré pour son compte, ne doit cependant pas être exagéré. Il est exact à l'égard des tiers et toutes les fois que leur intérêt est en jeu ; mais, dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire, la vérité reprend son empire : ce qui est fait par le commissionnaire, est réputé fait par le commettant. Pourvu que les tiers soient désintéressés dans la question et que le commissionnaire n'ait pas quelque intérêt légitime à ce qu'il en soit autrement, le commettant a donc le droit d'agir comme créancier, débiteur ou propriétaire, et, de même, le commissionnaire peut se prévaloir contre le commettant

opposer la compensation au commissionnaire, refuser de recevoir du commettant la livraison des marchandises.

(1) V., cependant, Delamarre et Lepoitvin, III, nos 61 et suiv.

(2) Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 360, 2e alin.) consacrait expressément cette solution. Cette disposition n'a pas été reproduite dans le Code *allemand* de 1897, parce qu'elle va de soi.

de ce que celui-ci a seul ces qualités. C'est une application de l'idée que les mêmes règles régissent les rapports du commettant et du commissionnaire, de quelque manière que celui-ci ait agi (n° 421). Par suite, le commissionnaire, qui n'a pas reçu une somme suffisante du commettant, peut refuser à ce dernier de faire l'avance du prix d'achat, s'il ne s'y est pas engagé. De même, le commettant peut agir contre le tiers acheteur en paiement du prix. Toutefois, si le commissionnaire a fait des avances à son commettant, il peut empêcher le tiers acheteur de payer directement celui-ci ; le commissionnaire a un privilège qui lui permet de recouvrer le montant de ses avances sur le prix de la vente. Ce que nous venons de dire n'est nulle part formulé dans le Code de commerce français (1), mais cela paraît conforme à la bonne foi qui doit dominer dans les rapports entre les parties. Comment le commissionnaire pourrait-il équitablement se prévaloir contre son commettant de ce que l'acte a été fait en son propre nom ? Si le commissionnaire agit ordinairement de cette manière, c'est dans l'intérêt de son commettant, pour qu'à l'égard des tiers celui-ci demeure inconnu. En quoi cela peut-il toucher aux rapports entre les parties (2) ? D'ailleurs, si le Code de commerce ne formule pas en termes généraux l'atténuation au principe dont il vient d'être question, il contient une disposition importante qui la présuppose, c'est celle de l'article 575, al. 2. Quand le commissionnaire-vendeur tombe en faillite à un moment où le prix est encore dû, le commettant peut revendiquer la créance du prix, c'est-à-dire se faire payer directement par le tiers acheteur, à l'exclusion des autres créanciers de la faillite du commissionnaire. Ceux-ci ne sauraient, en effet, avoir plus de droit que leur débiteur et, à son égard, la créance du prix est considérée comme ayant été acquise directement par le commettant (3).

En vertu de la même idée, si le commissionnaire acheteur tombe

(1) V., pour les Codes étrangers, le n° 482.

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 41 ; Bravard, II, p. 275 et 276 ; Boistel, n^os^ 532 et 533.

(3) La disposition de l'article 575, 2^e^ al., sera expliquée en détail ci-après n^os^ 506 et suiv., et dans la partie consacrée à la faillite. V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n^os^ 799 et suiv.

en faillite, le commettant peut réclamer directement la livraison au tiers vendeur, de telle sorte que les marchandises n'entrent pas dans l'actif de la faillite du commissionnaire. Si elles avaient été livrées à celui-ci, le commettant pourrait les revendiquer, mais pourvu qu'elles fûssent encore reconnaissables.

482. *Droit étranger*. — Plusieurs Codes étrangers énoncent expressément la règle que nous venons de poser au sujet des rapports entre le commettant et le commissionnaire.

L'article 392 du Code de commerce *allemand* dispose que « les « créances, alors même que le commissionnaire ne les a pas cédées « au commettant, doivent être traitées, dans les rapports entre le « commettant et le commissionnaire ou ses créanciers, comme des « créances du commettant » (1). V. même disposition dans les Codes de commerce *autrichien* (art. 368, al. 2) et *hongrois* (art. 375, al. 2).

483. De quelque manière qu'agisse un commissionnaire, l'opération faite par lui est nécessairement commerciale à son égard ; mais selon les cas, elle constitue un acte civil ou un acte de commerce à l'égard du tiers contractant. Ainsi, quand un commissionnaire vend des marchandises à un agriculteur ou même à un commerçant pour ses besoins particuliers, l'acte est civil à l'égard de l'acheteur. — Il faut avoir soin de distinguer cette question de celle de savoir quel est le caractère de la commission dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire. V. n° 419.

Section VI. — Des garanties spéciales des droits du commissionnaire et du commettant.

484. Des garanties importantes sont attachées aux droits qu'ont le commissionnaire et le commettant l'un contre l'autre, alors même qu'aucune convention expresse n'est intervenue entre eux à cet égard. Parmi ces garanties, les unes sont consacrées formellement

(1) Le Code *suisse* des obligations (art. 399) va plus loin ; il permet au commettant, par cela seul qu'il a exécuté ses obligations envers le commissionnaire, d'agir contre les tiers.

par la loi, les autres dérivent des principes généraux du Droit civil ou du Droit commercial.

485. Garanties des droits du commissionnaire. — L'un des principaux services que les commissionnaires rendent au commerce, résulte des prêts ou avances qu'ils font aux commerçants sur les marchandises consignées. En l'absence même de tout prêt, les commissionnaires font des déboursés divers pour le compte de leurs commettants (prix de transport, droits de douane, de magasinage, etc.). Pour que les commissionnaires fûssent plus disposés à faire ces avances, il importait de leur en assurer le remboursement ; c'est dans ce but que le Code de commerce leur a accordé un privilège. Ce privilège est leur garantie principale, ce n'est pas la seule ; ils jouissent encore d'un *droit de rétention*, d'un *droit de revendication* et ils ont l'avantage de la *solidarité*, quand ils ont reçu de plusieurs commettants l'ordre de faire une opération.

486. A. Privilège du commissionnaire. — Une certaine obscurité règne sur l'origine de ce privilège. Les auteurs sont en désaccord sur le point de savoir s'il existait avant le Code de commerce.

Aucun texte de loi ne consacrait ce privilège, mais il paraît bien avoir été admis par la coutume commerciale. Sans doute, quelques-uns de nos plus célèbres jurisconsultes, tels que Jousse et Pothier, le passent sous silence ; mais Valin, dans son commentaire de l'Ordonnance de 1681 sur la marine (liv. 2, tit. X, art. 3), en fait une mention formelle. « La faveur du commerce, dit-il, a fait introduire « *le privilège du nantissement* ou de la saisie naturelle au profit de « celui qui, ayant à sa consignation des marchandises appartenant « à un négociant dont il est le commissionnaire ou le correspon- « dant, avance des sommes sur le prix de ces marchandises ou paie « des lettres de change tirées sur lui à l'occasion de ces mêmes « marchandises » (1). Des auteurs (2) soutiennent que le passage de Valin se réfère à un simple droit de rétention : il est vrai que ces auteurs prétendent que le droit accordé par le Code de commerce au commissionnaire est un droit de rétention et non un privilège. Leur doctrine sur ce point était déjà contraire au texte des anciens

(1) Frémery, *Études de Droit commercial*, p. 84 ; Bravard, II, p. 277.
(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 229.

articles 93, 94 et 95, C. com.; elle heurte directement aussi le nouvel article 95 formulé par la loi du 23 mai 1863. Ces auteurs nous paraissent avoir méconnu le principe selon lequel un droit de rétention n'implique point un droit de préférence sur le prix. D'autres considèrent que le privilège du commissionnaire a, avant la promulgation du Code de commerce, existé dans les pays étrangers, mais non en France (1).

487. Le privilège dont il s'agit est accordé au commissionnaire, non au mandataire ; celui-ci jouit seulement, comme toute autre personne, du privilège de l'article 2102-3°, C. civ., quand il a fait des frais de conservation ; c'est l'un des points de vue principaux auxquels il importe de distinguer la commission du mandat (n° 412).

Ce privilège est aussi refusé à tous les intermédiaires autres que le commissionnaire. V. n^os^ 493 et suiv.

488. Les règles du Code de commerce relatives à ce privilège ont subi de profondes modifications. Les anciens articles 93 à 95, C. com., avaient donné naissance à de nombreuses controverses ; en outre, ils consacraient des règles qui, justifiables lors de la rédaction du Code, étaient devenues gênantes et ne concordaient pas avec les lois nouvelles. La loi du 23 mai 1863 sur le gage commercial devait logiquement amener d'importants changements aux règles relatives au privilège du commissionnaire. Les dispositions de cette loi sur ce sujet forment l'article 95, C. com. (2). Nous indiquerons les changements opérés par la loi de 1863 et les controverses (3) qu'elle a eu le soin de trancher, en traitant des points suivants : 1° *de la nature du privilège du commissionnaire ;* 2° *des conditions de son existence et des objets sur lesquels il porte ;* 3° *des créances garanties ;* 4° *des effets du privilège ;* 5° *des personnes en faveur de qui il existe ;* 6° *du rang du privilège.*

(1) Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, t. II, liv. VII, ch. VIII, n° 3, p. 130.

(2) Les anciens articles 91 à 95 concernaient la commission. La loi de 1863 a inséré dans le Code de commerce de nouveaux articles 91 à 93 sur le gage commercial (V. n° 256) ; le nouvel article 94 correspond aux articles 91 et 92, l'article 95 aux anciens articles 93, 94 et 95.

(3) Valette, *Traité des privilèges et des hypothèques*, n° 44.

489. 1° *Nature du privilège.* — Les privilèges spéciaux sur les meubles sont d'ordinaire divisés en deux classes : les uns sont fondés sur la mise ou la conservation d'une valeur dans le patrimoine du débiteur (art. 2102, 3° et 4°, C. civ., par exemple) ; les autres ont leur fondement dans une constitution de gage expresse ou tacite, c'est-à-dire présumée par la loi d'après les circonstances (art. 2102, 1° et 2°, par exemple). Le privilège du commissionnaire appartient à la seconde classe (1). La loi présume que le commettant constitue en gage les marchandises qu'il consigne, dépose ou expédie, afin d'assurer au commissionnaire le remboursement de ses avances.

490. 2° *Conditions de l'existence du privilège. Marchandises grevées du privilège.* — Le Code de commerce, tel qu'il a été en vigueur jusqu'en 1863, distinguait selon que les marchandises étaient expédiées ou non d'une place sur une autre (2). Dans le premier cas seulement, le privilège existait de plein droit ; dans le second, il fallait qu'on eût rempli les formalités des articles 2074 et 2075, C. civ. (anciens art. 93 et 95) (3). Cette distinction pouvait s'expliquer dans une certaine mesure. On comprend tout d'abord qu'on favorise plus le commissionnaire quand il y a expédition de place en place ; c'est alors que la commission a sa plus grande utilité (n° 421). En outre, en cas de faillite, les constitutions de gages, faites par le failli, depuis la date fixée pour la cessation des paiements ou même dans les dix jours précédents, pour sûreté de dettes antérieurement contractées, sont nulles (art. 446, C. com.) (4). On craignait qu'un

(1) Cass., 12 mai 1885, S. 1886. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 1161 ; Rouen, 27 mai 1889, *Journal de Marseille*, 1891. 2. 31.

(2) On reconnaissait aux tribunaux un pouvoir absolu pour décider en fait si tel lieu était une place de commerce distincte de tel autre.

(3) Les articles du Code n'étaient pas parfaitement clairs. Il semblait en résulter que les formalités du Code civil n'étaient pas exigées, quand même il n'y avait pas expédition des marchandises, lorsque le commettant et le commissionnaire n'avaient pas leur domicile dans le même lieu (art. 95 ancien, argument *a contrario*). L'éloignement des domiciles des parties rendait un concert frauduleux plus difficile. Mais, par suite de la facilité et de la rapidité des communications, la différence des domiciles n'était plus un obstacle sérieux à la fraude.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n°s 366 et suiv.

commerçant ne favorisât un de ses créanciers en lui consignant des marchandises, pour faire naître à son profit le privilège du commissionnaire, durant la période suspecte de l'article 446. Ce danger est très restreint dans le cas où les marchandises sont expédiées d'une place sur une autre. Le fait matériel de l'expédition, toujours facile à constater, permet de connaître la date de la consignation ; d'ailleurs, les délais, souvent assez longs, exigés pour le transport, constituaient un obstacle sérieux à ces sortes de fraudes (1).

Cette distinction ne se justifiait plus guère depuis que, grâce à la rapidité des communications, les transports peuvent se faire, même à de grandes distances, dans un laps de temps très bref. La nécessité de rédiger un écrit et de le faire enregistrer était gênante et onéreuse. Du reste, le gage commercial étant dispensé des formalités de l'article 2074, C. civ., par la loi du 23 mai 1863, il n'y avait aucune bonne raison pour ne pas faire jouir de la même faveur la constitution de gage tacite d'où naît le privilège du commissionnaire. Aussi la même loi a-t-elle supprimé la distinction du Code de commerce et admis comme règle générale le principe qui, antérieurement, ne régissait que le cas où il y avait eu expédition de place en place. Un écrit n'est donc jamais nécessaire.

Conformément aux règles qui s'appliquent au gage commercial comme au gage civil (n° 278), il faut que les marchandises, pour être grevées du privilège, soient à la disposition du créancier, c'est-à-dire ici du commissionnaire (art. 95, 2e al.) et y restent (art. 92, C. com.) (2). Elles sont considérées comme étant à sa disposition quand elles sont, soit *consignées*, soit *déposées*, soit *expédiées* (art. 95, 1er al.).

Il y a *consignation*, lorsque le commissionnaire a reçu dans ses

(1) Avant la loi du 23 mai 1863, des auteurs, exagérant la portée des anciens articles 93 et 95, soutenaient que ces dispositions régissaient d'une façon générale le gage commercial, de telle sorte que, selon eux, quand des marchandises étaient expédiées d'une place sur une autre pour être constituées en gage, les formalités de l'article 2074, C. civ., n'étaient pas exigées. V. Delamarre et Lepoitvin, III, n° 239.

(2) Cass., 31 décembre 1900, D. 1902. 1. 243 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 86 ; Cass., 26 mars 1902, *Le Droit*, n° du 6 septembre 1902 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 19.

magasins les marchandises avec mission de les vendre. Il y a *dépôt*, quand le commettant a remis les marchandises entre les mains du commissionnaire sans le charger d'en opérer la vente (1). On doit, à ce propos, remarquer que, si le mandat d'opérer la vente n'est pas nécessaire, il n'est pas non plus suffisant pour que le privilège existe. Son insuffisance tient à ce qu'une personne n'a pas des marchandises à sa disposition par cela seul qu'elle est chargée de les vendre. Il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire que les marchandises soient arrivées dans les magasins du commissionnaire, il suffit qu'il y ait expédition. On dit qu'il y a *expédition*, quand les marchandises sont mises en route pour parvenir au destinataire et que le commissionnaire est nanti de la lettre de voiture, du récépissé ou du connaissement, qui lui en assure la délivrance lors de leur arrivée à destination. Cf. n^os^ 278 *bis* et 278 *ter*.

Peu importe que les marchandises n'aient pas été envoyées directement au commissionnaire. Ainsi, dans le cas où des marchandises ont été adressées à un destinataire qui a transmis le connaissement ou la lettre de voiture à un commissionnaire chargé d'opérer la vente, le privilège prend naissance au profit de celui-ci.

491. La loi ne fait aucune distinction tirée de la nature des marchandises ; aussi le privilège prend-il naissance aussi bien sur les choses incorporelles (actions, obligations, etc...) que sur les choses corporelles, dès l'instant où il y a consignation, dépôt ou expédition.

On doit donc admettre le privilège au profit d'un agent de change qui joue, en réalité, le rôle de commissionnaire pour les valeurs mobilières (2) ou au profit d'un banquier chargé d'opérer la vente de valeurs mobilières.

491 *bis*. — D'après les principes généraux (n^os^ 289 et suiv.), le privilège du commissionnaire porte sur les marchandises possédées par celui-ci dans les termes de l'article 92, C. com., encore qu'elles n'appartiennent pas au commettant, si le commissionnaire était de bonne foi, c'est-à-dire ignorait qu'elles n'appartenaient pas au com-

(1) L'ancien article 93 exigeait formellement que le commissionnaire eût le pouvoir de vendre. V. Delamarre et Lepoitvin, III, n° 146.

(2) Cpr. Paris, 14 janvier 1882, *Journal de Marseille*, 1883. 2. 24.

mettant qui les lui a déposées ou consignées. Il résulte de là notamment que, si un banquier, ayant reçu un ordre de vendre des valeurs mobilières, transmet ces valeurs mobilières avec l'ordre de les vendre à un de ses confrères, celui-ci a privilège sur ces valeurs à raison des créances qu'il a contre le premier banquier, en supposant que ce second banquier ignore que les valeurs mobilières n'appartenaient pas au banquier intermédiaire. C'est assurément une solution fâcheuse pour le client (1).

492. 3° *Créances garanties*. — Le privilège existe pour les *prêts, avances ou paiements*, faits par le commissionnaire ; il garantit les *frais faits par le commissionnaire* et le *droit de commission* (art. 95, 1er et 3e al.). La créance privilégiée comprend, du reste, aussi bien *les intérêts* que *le principal*.

Avant 1863, plusieurs questions tranchées par la loi du 23 mai 1863 s'élevaient, quand il s'agissait de déterminer les créances auxquelles le privilège est attaché.

Les anciens articles 93 et 94 ne parlant que des frais, avances et intérêts, on avait mis en doute que le droit de commission fût privilégié (2).

Relativement aux avances, on se demandait si, pour être privilégiées, elles devaient avoir été faites postérieurement à la mise des marchandises à la disposition du commissionnaire ; la Cour de cassation refusait le privilège pour les avances faites *avant* la réception des marchandises (3). Cette solution a été rejetée expressément par la loi de 1863. Le nouvel article 95, al. 1, admet le privilège pour tous les prêts, avances ou paiements *faits..., soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en la possession* du commissionnaire (4). Des raisons décisives ont dû

(1) La loi *allemande* du 5 juillet 1896 (art. 8 et 9) a cherché à remédier à l'inconvénient signalé.

(2) V. Bravard, II, p. 299.

(3) Cass., 14 mars 1855, S. 1855. 1. 177. — Clamageran, *op. cit.*, n° 396. En sens contraire, Bravard, II, p. 299 ; Paris, 18 novembre 1848, S. 1849. 2. 1.

(4) Par cela même que le privilège du commissionnaire repose sur le nantissement (n° 489), les consignations faites par le commettant pendant

faire admettre cette solution dans l'intérêt du commerce. « Pour « apprécier l'importance de cette question, dit l'exposé des motifs « de la loi de 1863, il faut se rendre compte de la pratique suivie « dans le commerce de commission. Entre le commettant et le « commissionnaire, il existe souvent un mouvement d'avances pro- « portionné à l'ensemble des marchandises envoyées, sans qu'au- « cune avance s'applique jamais à un envoi déterminé. Il faut, pour « que le commissionnaire procède avec sécurité, que la marchan- « dise envoyée aujourd'hui puisse couvrir le solde des avances « faites hier. S'il en était autrement, le commerce de commission, « tel qu'il se pratique au grand avantage de l'industrie et du com- « merce, deviendrait impossible : le commissionnaire devrait pro- « céder par opérations séparées et distinctes, attendre pour faire « des avances que la marchandise fût en sa possession, régler et « solder son compte après chaque opération, et attendre, pour faire « de nouvelles avances, qu'il fût nanti de nouvelles expéditions. « Les affaires en souffriraient un grand retard. Il est donc utile et « nécessaire au mouvement des affaires que le commissionnaire ait « privilège sur les marchandises qui lui sont expédiées, déposées et « consignées, par le seul fait de l'expédition, du dépôt ou de la « consignation, aussi bien pour les avances antérieures à la mise « en possession que pour celles qui sont postérieures. Dans ce cas, « il n'hésite pas à continuer ses avances et à courir le risque de « rester momentanément à découvert ».

Il paraît bien ressortir de ces motifs qu'il n'est pas nécessaire, pour l'existence du privilège, que les avances aient été faites par le commissionnaire en considération et en prévision du dépôt de la consignation ou de l'expédition des marchandises (1).

la période suspecte tombent sous le coup de la nullité de droit de l'article 446, C. com., en tant que le commissionnaire s'en prévaut pour exercer son privilège à raison d'avances antérieures. V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), note 1 de la page 567.

(1) Paris (8e ch.), 9 novembre 1905, *Le Droit*, nº des 15-16 janvier 1906. — V., pourtant, en sens contraire, Trib. com. Marseille, 6 juillet 1883, *Journal de Marseille*, 1883. 1. 259. Comp. Douai, 9 juillet 1900, D. 1903. 5. 133.

493. 4° *Effets du privilège.* — Le commissionnaire peut se faire payer par préférence aux autres créanciers du commettant.

Quand le commissionnaire a opéré la vente des marchandises consignées, il peut en toucher le prix et se payer lui-même ; il compense ce qu'il doit au commettant avec ce que celui-ci lui doit.

A la différence du créancier gagiste ordinaire, le commissionnaire n'a pas à remplir de formalités spéciales (art. 2078, C. civ. ; art. 93, C. com.) (1). D'ordinaire, il vend, parce qu'il a reçu le pouvoir de le faire. La défense du pacte commissoire ne le concerne pas.

Le commettant ne perd pas, du reste, le droit de faire procéder lui-même à la vente des marchandises. Parfois, il se réserve expressément ce droit. Il va de soi que le commissionnaire a aussi son privilège dans ce cas (2) ; le commettant ne saurait le priver de cette garantie en faisant procéder directement à la vente. Le commissionnaire empêche alors le paiement du prix en formant une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur.

Mais il peut se faire que le commissionnaire n'ait pas été chargé de vendre ou qu'en ayant été chargé, il ne trouve pas d'acheteur à l'amiable dans les conditions posées par le commettant, ou enfin que l'ordre de vendre se trouve avoir pris fin par une des causes qui mettent fin à la commission. Il peut alors faire procéder à la vente aux enchères, comme tout créancier gagiste, conformément à l'article 93, C. com., et après sommation faite huit jours à l'avance au commettant (3). Si le commettant demeurait au loin et que,

(1) V. Thaller, *op. citat.* (3e édit.), n° 1141. Il y a quelque analogie entre la situation du commissionnaire et celle de l'huissier qui, ayant fait une vente de meubles sur saisie, déduit ses frais du prix qu'il doit consigner (art. 657, C. proc. civ.).

(2) Trib. com. Marseille, 7 février 1867, *Journal de Marseille*, 1867. 1. 101 ; Cass., 25 décembre 1895, D. 1896. 1. 237.

(3) Trib. com. Marseille, 7 novembre 1892, *Journal de Marseille*, 1893. 1. 25. Bravard (II, p. 302) prétendait, avant la loi de 1863, que l'art. 2078 ne s'appliquait pas au commissionnaire et qu'en conséquence, aucune formalité préalable à la vente n'était nécessaire. Cette doctrine était évidemment contraire au principe selon lequel les dispositions du Code civil s'appliquent en matière commerciale, toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé.

par suite, la sommation à lui faire entraînât des retards préjudiciables, parce que le cours des marchandises baisse, le commissionnaire pourrait obtenir par voie de requête l'autorisation de justice de procéder à la vente (1). Cela n'est admis expressément par aucune disposition légale, mais on peut justifier en droit cette solution, si conforme aux besoins du commerce, en disant que le commissionnaire agit alors comme gérant d'affaires dans l'intérêt du commettant. Cpr. nº 312.

494. 5º *Rang du privilège.* — Le Code de commerce ne l'a pas fixé. Le privilège du commissionnaire peut cependant être en conflit avec tous les privilèges des articles 2101 et 2102 du Code civil, avec les privilèges des douanes et des contributions indirectes, etc. Dans le silence de la loi, il y a lieu d'appliquer les principes généraux sur le classement des privilèges (2).

Ainsi, un conflit assez fréquent se produit entre le privilège du commissionnaire et le privilège du vendeur, quand le commettant n'a pas payé le prix des marchandises. Le privilège du commissionnaire, fondé sur une constitution de gage tacite et impliquant la possession, doit l'emporter (3).

495. 6º *Au profit de qui le privilège existe.* — On s'accorde à reconnaître le privilège au commissionnaire-vendeur. La généralité des expressions de l'article 95 : *Tout commissionnaire*, doit faire admettre aussi le privilège au profit du commissionnaire-acheteur ; les motifs qui ont fait créer le privilège se présentent avec une

(1) V. Delamarre et Lepoitvin, II, nºs 310 et 329 ; Boistel, nº 534 ; Nimes, 25 novembre 1850, D. 1851. 2. 80. D'autres arrêts plus anciens avaient déjà consacré la même solution. La jurisprudence relative à cette question a d'autant plus de force qu'elle s'est formée avant la loi de 1863, c'est-à-dire à une époque à laquelle, même en matière commerciale, la vente du gage n'était possible que dans les formes et sous les conditions indiquées dans l'article 2078, C. civ.

(2) Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, nºs 108 et suiv. ; Aubry et Rau, III (5e édit.), § 289.

(3) Trib. civ. Seine, 21 janvier 1888, *Le Droit*, nº des 13-14 février 1888. — V. la note 2.

égale force pour tous les commissionnaires (1). On conteste, cependant, le privilège au commissionnaire-acheteur (2). Pour cela, on s'attache au texte de l'article 95 qui parle de marchandises consignées, déposées ou expédiées, ce qui impliquerait des marchandises confiées au commissionnaire par le commettant. On ajoute qu'il ne peut pas être question de gage tacite, puisqu'ordinairement, les marchandises achetées ne sont pas mises en la possession du commissionnaire-acheteur, mais passent directement du tiers vendeur au commettant. — Ces arguments sont faciles à réfuter. Le texte de l'article 95 n'est nullement défavorable au commissionnaire-acheteur : non seulement les premiers mots de cet article sont très généraux, mais encore, si l'on ne peut parler de marchandises *consignées* ou *déposées* par un vendeur, il est possible de parler en ce cas de marchandises *expédiées*. Enfin, il est évident qu'il ne peut être question de privilège qu'autant que le commissionnaire-acheteur a les marchandises à sa disposition (art. 95, 2e al., et art. 92, C. com.). L'usage des expéditions directes du tiers-vendeur au commettant rend le privilège moins fréquent, mais cet usage ne peut prouver qu'il n'existe pas.

Le principe général qui doit être posé, c'est que le privilège existe,

(1) Paris, 28 avril 1876, *Le Droit*, n° du 14 septembre 1876. Cet arrêt dit que « le privilège doit d'autant moins être refusé à celui qui a commis- « sion d'acheter qu'ayant plus d'avances à faire, il a droit à plus de « garanties ».

Demangeat sur Bravard, II, p. 280 en note ; Ruben de Couder, *Dictionnaire*, n° 127 ; Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 330 (Ces auteurs pensent que c'est un droit de rétention qu'admet le Code de commerce sous le nom de privilège, et ils se fondent sur cette doctrine pour admettre que le droit en question appartient au commissionnaire-acheteur, encore qu'il ne soit pas visé expressément par le Code de commerce). -- Le privilège est formellement accordé au commissionnaire-acheteur par le Code de commerce *hollandais* de 1838 (art. 84).

(2) Boistel, p. 365 et 366 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 1143. — Il va de soi que les auteurs, qui refusent le privilège au commissionnaire-acheteur, lui accordent cependant le droit de rétention, quand ils admettent que ce droit existe même en dehors des cas expressément prévus par la loi, soit dans tous les cas où le détenteur d'une chose est créancier de la personne à laquelle il doit la restituer soit au moins dans tous les contrats synallagmatiques. V. n° 498.

dès l'instant où les conditions de l'article 95 sont réunies, quelle que soit la nature de l'opération dont le commissionnaire est chargé.

496. Ne faut-il pas du moins qu'il s'agisse d'un commissionnaire de profession ? La jurisprudence ne fait aucune distinction, elle interprète très largement l'article 95 et admet le privilège par cela seul qu'il y a eu des avances ou des paiements faits par une personne à laquelle des marchandises ont été consignées, déposées ou expédiées (1). Nous ne pouvons adhérer à cette solution. Pour nous, d'après le Code de commerce, il n'y a commission qu'autant que la personne chargée de l'affaire d'autrui a la qualité de commissionnaire de profession ou au moins celle de commerçant (nº 415). On ne saurait produire aucun motif pour donner au mot *commissionnaire* dans l'article 95 une interprétation plus extensive que dans les autres dispositions du Code ; tout au contraire, puisqu'il s'agit d'un article qui consacre un privilège. La jurisprudence est, d'ailleurs, arrivée à de véritables contradictions en refusant le privilège dans des cas où son interprétation extensive aurait dû le faire admettre (2).

Il va de soi, au contraire, que le privilège existe quand même le commettant n'est pas commerçant (3).

497. Il est certain aussi, qu'au point de vue du privilège, il n'y a à faire aucune différence entre le commissionnaire qui opère en son nom et celui qui opère au nom du commettant. L'article 95 semble même par ses premiers mots écarter spécialement cette distinction faite dans l'article précédent, quand il dispose que *tout* commissionnaire a privilège, etc... (4).

(1) Cass., 13 janvier 1868, S. 1868. 1. 131 ; Req., 14 juin 1877, *J. Pal.*, 1877. 1083.

(2) Ainsi, il a été décidé que le banquier qui fait des avances sur titres, n'a pas droit au privilège de l'article 95 : Ch. crim. Cass., 13 janvier 1868, S. 1868. 1. 131. — Il faut seulement remarquer que cet arrêt se réfère à des faits antérieurs à 1863 et qu'il a pu s'approprier l'opinion anciennement consacrée par la jurisprudence et suivant laquelle le privilège supposait le mandat de vendre. Peut-être aujourd'hui une autre doctrine prévaudrait-elle devant les tribunaux.

(3) Agen, 8 juillet 1867, *Journal de Marseille*, 1869. 2. 60.

(4) Trib. com. Marseille, 7 juillet 1884, *Journal de Marseille*, 1884. 1. 258.

Mais on doit évidemment refuser le privilège à celui qui agit au nom d'autrui, si l'on admet que la commission n'existe qu'autant que celui qui est chargé de faire une opération pour un autre, la fait en son propre nom (n° 443). Il ne paraît pas possible non plus, sous peine de violer le principe élémentaire de l'interprétation restrictive des lois qui établissent des privilèges, d'admettre le privilège de l'article 95, C. com., au profit d'une personne qui agit comme préposé et non comme commissionnaire. Au reste, le préposé jouit parfois d'un privilège général. V. art. 549, C. com. (1).

498. B. Droit de rétention. — Aucun texte ne reconnaît au commissionnaire un droit de rétention. Mais ce droit doit lui être reconnu, si l'on admet avec nous que ce droit existe, même dans le silence de la loi, toutes les fois qu'une personne a la détention d'une chose qu'elle est tenue de remettre à une autre et à raison de laquelle elle est créancière (*debitum cum re junctum*), ou même si l'on restreint, avec quelques auteurs, l'admission du droit de rétention au cas où la détention se rattache à un contrat ou à un quasi-contrat (2). Si donc le commettant réclame au commissionnaire les marchandises consignées ou déposées sans lui avoir remboursé ses avances et frais, le commissionnaire peut retenir les marchandises. Il peut encore les retenir à l'encontre d'un tiers-acheteur auquel le commettant les aurait vendues et qui voudrait en obtenir la livraison (3), si l'on admet que le droit de rétention est opposable aux tiers. De même, le commissionnaire-acheteur peut refuser de livrer les marchandises à son commettant, tant que celui-ci ne l'a pas remboursé (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 822 et suiv.

(2) V. en sens divers sur la question, Aubry et Rau, III (4e édit.), § 256 *bis* : Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 6 ; Laurent, *Principes du Droit civil*, XXIX, nos 293 et suiv.

(3) Paris, 24 juin 1869, *J. Pal.*, 1869, p. 1253. V. *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 302 et suiv.

(4) Du reste, en général, on peut dire que tout créancier, ayant un privilège mobilier fondé sur une constitution de gage tacite, doit avoir le droit de rétention, par cela même que la conservation de son privilège est, en principe, subordonnée pour lui à la conservation de la possession de la chose grevée du privilège.

499. *Droit étranger*. — Si toutes les législations ont songé à garantir les droits du commissionnaire, toutes ne lui accordent pas, comme la législation française, un privilège et un droit de rétention. En outre, celles-là mêmes qui sont conformes au Code français à cet égard, en diffèrent, tout au moins, par quelques détails.

On trouve le privilège et le droit de rétention en *Hollande*, en *Belgique*, en *Allemagne*, en *Autriche* et en *Hongrie*. En *Suisse*, on ne rencontre que le droit de rétention.

D'après le Code de commerce *hollandais* (art. 79 à 83), le commissionnaire jouit à la fois d'un privilège et du droit de rétention. Le privilège du commissionnaire est refusé à celui qui agit au nom d'une autre personne (art. 79). Il est, au contraire, expressément accordé au commissionnaire-acheteur comme au commissionnaire-vendeur (art. 80). Ce privilège est déclaré préférable à tous les autres, sauf au privilège des frais de justice (art. 80). Quand les marchandises sont vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire peut se payer à lui-même, sur le produit de la vente, le montant de ces créances privilégiées (art. 81). Alors même que le commissionnaire n'a pas reçu la charge de vendre ou que le pouvoir de vendre lui a été retiré, le commissionnaire peut, si le commettant n'acquitte pas les créances privilégiées, obtenir du tribunal de son domicile, sur simple requête, le pouvoir de faire procéder à la vente des marchandises en tout ou en partie de la manière indiquée dans le jugement. Le commissionnaire est tenu d'avertir le commettant tant du dépôt de la requête que de la vente opérée en vertu de l'autorisation du tribunal, le tout au plus tard le lendemain; cet avertissement peut être donné par télégramme ou par lettre chargée (art. 82 et 83). — Le commissionnaire jouit du droit de rétention conformément à l'article 1849, C. civ.; ce droit lui est réservé par l'article 85, C. com. *hollandais*.

En *Belgique*, les articles 14 à 17 de la loi du 4 mai 1872 concernent le privilège du commissionnaire. Des auteurs l'admettent, bien que la loi ne le dise pas formellement, au profit, soit de celui qui fait accidentellement un acte de commission (1), soit de celui qui agit

(1) Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, n° 341.

au nom d'autrui (1). Le commissionnaire qui vend les marchandises pour le compte du commettant, se rembourse sur le produit de la vente, par préférence aux créanciers du commettant (art. 15). On s'accorde, du reste, à reconnaître au commissionnaire, alors même qu'il n'a pas été chargé de vendre ou qu'il ne trouve pas à vendre pour le prix fixé par le commettant, le pouvoir de faire procéder à la vente en observant les formes prescrites pour la vente en matière de gage commercial (2). — Afin de favoriser les avances au commettant, la loi *belge* accorde, par une sorte de subrogation, le même privilège à tout bailleur de fonds qui fournit au commissionnaire en espèces ou valeurs commerciales les sommes nécessaires aux prêts, avances ou paiements (art. 16, 1er alin.). Il faut, pour qu'il en soit ainsi, que le bailleur de fonds ou un tiers convenu entre les parties ait été nanti par le commissionnaire du connaissement ou de la lettre de voiture (art. 16, 2e alin.). Le privilège du bailleur de fonds prime celui du commissionnaire.

Le droit de rétention n'est pas plus en Belgique qu'en France consacré par un texte formel. Il n'y est donc admis que par ceux qui reconnaissent que le droit de rétention peut exister en dehors des cas prévus par la loi (3).

Le Code de commerce *allemand* admet un privilège au profit du commissionnaire dans les articles 397 à 399 (4). L'*allgemeines Landrecht* prussien (art. 83, 1re partie, titre 13) n'accordait au commissionnaire qu'un droit de rétention. La *Konkursordnung* prussienne du 8 mai 1855 lui conférait un privilège. Le Code de commerce allemand a étendu cette disposition à l'Allemagne entière et l'a admise même en dehors du cas de faillite. L'article 374, 1er alin., indique que le commissionnaire peut invoquer son privilège pour

(1) Namur, *op. cit.*, n° 340.

(2) Namur, *op. cit.*, n° 344.

(3) Consulter sur ce point Laurent, *Principes du Droit civil français*, XXIX, nos 284 et suiv.

(4) V. Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels*, p. 280 et suiv. Cet auteur, à raison de la date de la publication de son ouvrage, se réfère aux articles 374 et 375 du Code de commerce *allemand* de 1861 ; mais les articles 397 à 399 du Code de 1897 ne font que reproduire ces dispositions du Code de 1861.

les créances comprises dans le compte-courant concernant les opérations de commission. — Le commissionnaire se rembourse sur toutes les créances provenant des opérations qu'il a faites pour le commettant (art. 374, 2e alin.). Si le commettant est en retard pour l'exécution de ses obligations, le commissionnaire a le droit de se payer sur le prix des marchandises qu'il fait vendre en observant les formalités prescrites pour la vente en matière de gage commercial, par l'article 310 (art. 375). On s'accorde à reconnaître, en outre, au commissionnaire le droit de rétention qui est admis entre commerçants pour dettes commerciales par les articles 314 et 315. Toutes ces dispositions ont été maintenues par la loi allemande sur la faillite (*Konkursordunung*) de 1877 (art. 41, 8°).

Le Code de commerce *hongrois* contient les mêmes dispositions sur le privilège du commissionnaire (art. 379 et 380) et sur le droit de rétention en matière commerciale (art. 309 et 310).

Le Code fédéral *suisse* des obligations (art. 442 et 443) ne reconnaît au commissionnaire qu'un droit de rétention (1) sur la marchandise en commission ou sur le prix qui a été réalisé. Quand la marchandise n'a pu se vendre ou que, l'ordre de vente ayant été révoqué par le commettant, celui-ci tarde indûment à la reprendre ou à en disposer, le commissionnaire peut poursuivre la vente aux enchères devant l'autorité compétente dans le lieu où elle se trouve. Si le commettant n'est ni présent ni représenté sur la place, la vente peut être ordonnée sans qu'il ait été entendu ; mais un avis officiel doit lui être adressé préalablement à moins qu'il ne s'agisse de choses exposées à une dépréciation (art. 443).

Les Codes *italien* (art. 362), *roumain* (art. 387) et *portugais* (art. 247) offrent cette particularité commune qu'ils admettent un privilège au profit de tout mandataire commercial. Ces trois Codes

(1) L'article 224 du Code *suisse* des obligations définit le droit de rétention dans les termes suivants : « En dehors des cas expressément prévus « par la loi, le créancier jouit, lorsque sa créance est échue, d'un droit de « rétention sur les biens meubles et les titres qui se trouvent à sa dispo- « sition du consentement du débiteur, pourvu qu'il y ait connexité entre « la créance et la chose retenue. — Entre commerçants, il suffit, pour « qu'il y ait connexité, que la créance et la possession de la chose résul- « tent de leurs relations d'affaires ».

contiennent des dispositions sur le rang du privilège. D'après les Codes *italien* (art. 368, 2e alin.) et *roumain* (art. 387, 2e alin.), les créances privilégiées du mandataire commercial sont préférées à toutes autres créances contre le mandant et même contre le vendeur qui revendique, sans distinguer entre les avances et les frais faits par le mandataire avant ou après que la marchandise est entrée en sa possession. D'après le Code *portugais* (art. 247, dern. alin.), les créances privilégiées du commissionnaire passent avant toutes créances contre le mandant autres que celles qui proviennent des frais de transport ou d'assurances, qu'elles aient pris naissance avant ou après l'arrivée des marchandises en la possession du mandataire.

Le droit *anglais* reconnaît au commissionnaire un droit de rétention (1).

500. C. Droit de revendication. — Le droit de rétention suppose la possession. Aussi le commissionnaire-acheteur perd-il le droit de rétention, quand il a expédié les marchandises à son commettant, et il ne l'a jamais lorsque l'expédition est faite directement du tiers-vendeur au commettant. N'y a-t-il pas pour le commissionnaire un moyen de rentrer ou de se faire mettre en possession des marchandises ? Ce moyen n'existe pas quand elles sont entrées dans les magasins du commettant. Mais, tant qu'elles n'y sont pas entrées, en cas de faillite du commettant, le commissionnaire peut-il exercer le droit de revendication accordé par l'article 576, C. com., au vendeur non payé ? Ce droit de revendication appartient, selon nous, au commissionnaire, quand il a agi en son nom. Il est vrai qu'on ne saurait le fonder sur ce que le commissionnaire est un vendeur ; la propriété passe directement du tiers-vendeur au commettant. Mais ce droit de revendication que le commissionnaire n'a pas de son chef, il le tient du tiers-vendeur par voie de subrogation légale. Le commissionnaire-acheteur qui paie le prix au vendeur acquitte une dette dont il est tenu pour le commettant ; ici, s'applique donc directement l'article 1251-3°, C. civ., qui admet la

(1) Smith, *Compendium of mercantile law*, p. 563 et suiv. ; Story, *Commentaries on the law of agency*, chap. XIV, p. 447 et suiv.

subrogation légale au profit de celui qui, *étant tenu pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter* (1)(2).

On a cependant refusé au commissionnaire le droit de revendication (3). En faveur de cette solution, on a insisté sur ce que, le commissionnaire seul étant tenu de la dette du prix envers le vendeur, il n'y a pas deux obligés, condition essentielle de l'application de l'article 1251-3°, C. civ. Cette argumentation n'est pas décisive. Il est vrai qu'on ne peut pas dire que le commissionnaire est tenu *avec* un autre envers le tiers avec lequel il a traité pour le compte du commettant ; mais qu'importe ! puisqu'il est tenu envers ce tiers *pour* un autre. On a dit aussi, ce qui est très spécieux, que le commissionnaire ne peut pas être subrogé aux droits du tiers-vendeur, parce que celui-ci n'en a jamais eu contre le commettant. On oublie, en faisant ce raisonnement, que, dès l'instant où l'intérêt du tiers contractant est hors de cause, à l'égard du commettant (ou de ses créanciers), les choses doivent se passer comme si l'opération avait été faite avec le commettant (n° 481).

Cette solution ne s'applique pas au cas où le commissionnaire a acheté au nom du commettant. Alors, en effet, celui-ci se trouvant seul obligé envers le tiers-vendeur au paiement du prix, le commissionnaire, en payant le prix, acquitte une dette dont il n'était

(1) Pardessus (II, n° 563) pose le principe général, qui doit être appliqué, dans les termes suivants : « Lorsque, dit-il, le commissionnaire a acquitté « un engagement par suite des opérations faites de l'ordre ou pour le « compte d'un commettant, il acquiert, outre son action contre ce der- « nier, la subrogation légale ». Bédarride, n°s 225 et suiv. ; Thaller, *op. citat.* (3e édit.), n° 1144. — Delamarre et Lepoitvin (III, n° 245) admettent la revendication du commissionnaire ; mais ils la fondent sur les usages du commerce, et non sur l'article 1251-3°, C. civ., qui, selon eux, serait inapplicable à l'espèce, parce qu'il n'y a pas deux obligés. Nous réfutons au texte cette argumentation qui repose sur une interprétation fausse de l'article 1251-3°. — Voir aussi Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Commissionnaire*, n° 230.

(2) La subrogation légale doit être admise pour toutes les dettes que le commissionnaire acquitte à l'occasion de l'opération faite par lui en son nom pour le compte du commettant. V. Aix, 2 février 1897, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 215 : Paris, 4 mai 1900, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 134.

(3) Boistel, n° 535 *in fine*.

tenu ni *avec*, ni même *pour* un autre, mais dont le commettant était tenu seul.

501. D. Solidarité des commettants. — Quand plusieurs personnes chargent ensemble un commissionnaire de faire une opération, elles sont tenues solidairement envers lui. Le Code civil (art. 2002) admet la solidarité entre les co-mandants. Du reste, en l'absence même de cette disposition, la solidarité devrait être admise entre les commettants, puisqu'elle se présume en matière commerciale (n° 38).

502. Garanties des droits du commettant. — Elles consistent dans le droit de revendication (art. 574 et 576, C. com.) et dans la solidarité des commissionnaires : le premier de ces avantages n'est qu'une application des principes généraux du droit ; le second se déduit des règles admises par les usages du commerce, qui dérogent aux règles du Droit civil.

503. A. Droit de revendication du commettant (1). — En cas de faillite ou de liquidation judiciaire du commissionnaire, le commettant peut exercer un droit de revendication qui, selon les cas, s'applique, soit à des marchandises ou au prix des marchandises vendues, soit à des effets de commerce.

504. En déposant des marchandises ou en les consignant pour être vendues, le commettant n'en transmet pas la propriété au commissionnaire. Aussi, dans le cas où celui-ci vient à être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, le commettant peut revendiquer ses marchandises qui sont encore entre les mains du commissionnaire.

La seule condition exigée pour que cette revendication puisse avoir lieu, c'est que les marchandises *existent encore en nature* lors de la faillite (art. 575, 1er al., C. com.). Cela veut seulement dire qu'il ne faut pas qu'elles aient subi une transformation telle qu'elles forment, en réalité, des choses nouvelles. Ainsi, la reven-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 793 et suiv.

dication ne serait plus possible, si la laine consignée avait été transformée en drap, si le drap consigné avait servi à faire des vêtements (1). Sans doute, une transformation de ce genre ne rend pas le commissionnaire propriétaire, mais elle met obstacle à ce qu'on reconnaisse facilement les marchandises, et, si elle n'empêchait pas la revendication, le commettant arriverait parfois à revendiquer, au préjudice des créanciers de la masse, des objets autres que ceux dont il a la propriété.

505. L'article 575, 1er alinéa, ne parle de la revendication que pour les marchandises *déposées* ou *consignées*. Mais, comme il ne fait qu'appliquer à un cas particulier les principes généraux du droit, la revendication doit être admise dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire du commissionnaire, toutes les fois que, même sans qu'il y ait eu dépôt ou consignation, le commissionnaire détient au moment de sa faillite des marchandises appartenant au commettant. Ainsi, le commettant a le droit de revendiquer les marchandises achetées par son commissionnaire et se trouvant encore dans ses mains lors de sa faillite (2).

506. Au droit de revendication des marchandises se rattache la revendication de la créance du prix déjà mentionnée plus haut (n° 481). Quand le commissionnaire a vendu les marchandises consignées ou déposées et que, lors de sa déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, le prix est encore dû, il n'est pas versé dans la masse au profit de tous les créanciers; il appartient, à l'exclusion de tous autres, au commettant. C'est ce droit de réclamer le prix que la loi qualifie improprement de droit de *revendication du prix* ; elle veut indiquer par là un droit exclusif comme le droit de propriété.

C'est l'action du commissionnaire vendeur contre l'acheteur que

(1) Il ne faut pas interpréter l'article 575, C. com., aussi rigoureusement qu'on interprète l'article 2102-4°, C. civ., lorsqu'à propos du droit de revendication du vendeur de meubles, cet article exige que les objets se trouvent *dans l'état* dans lequel ils ont été livrés. La différence se comprend : le droit de revendication de l'article 575 est une conséquence naturelle du droit de propriété ; le droit de revendication de l'article 2102-4° a un caractère tout exceptionnel

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, nos 202 et suiv.

le Code de commerce permet au commettant d'exercer directement à son seul profit (1). Aussi, pour que cette revendication soit possible, il faut que le prix soit encore dû, en tout ou en partie, lors de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire. Autrement, le prix est confondu avec les autres biens du commissionnaire et on ne pourrait, sans risquer d'enlever aux créanciers une partie de l'actif qui forme leur gage, autoriser la revendication. C'est pourquoi l'article 575, 2e al., exige qu'il n'y ait eu ni paiement, ni règlement en valeurs, ni compensation en compte-courant entre le tiers-acheteur et le commissionnaire (2).

Du reste, la revendication du prix pourrait être faite, si la libération du tiers-acheteur était postérieure à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire du commissionnaire, en ce sens qu'alors, le commettant serait créancier de la masse, c'est-à-dire qu'il aurait celle-ci pour débitrice et ne serait pas parmi les créanciers qui la composent (3).

507. Le commettant n'a pas seulement la faculté, il a l'obligation de se faire payer le prix comme s'il était créancier direct du tiers-acheteur. Si donc, par hasard, le commissionnaire et le tiers-acheteur étaient en faillite ou en liquidation judiciaire tous deux, le commettant ne pourrait pas se présenter comme créancier dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire du commissionnaire qui donnerait un dividende plus élevé que celle du tiers-acheteur. Il ne peut, de quelque manière qu'il s'y prenne, obtenir que le dividende, mais tout le dividende, afférent à la créance du prix dans la faillite de l'acheteur. Dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire, le premier doit être traité, que cela lui soit préjudiciable ou avantageux, comme s'il avait fait directement l'opération. V. nº 481.

(1) Comme le dit très justement M Thaller (*op. cit.*, 3e édit., nº 1131), cela rappelle la règle du Droit romain, qui, dans le mandat sans représentation, avait fini par attribuer au mandant, nonobstant l'insolvabilité du mandataire, le profit des actions de celui-ci contre le tiers : on présumait que le mandataire les avait cédées à son mandant

(2) V., pour l'explication des mots *compensé en compte-courant* de l'article 575, C. com., *Traité de Droit commercial*, IV, nos 825 et 831, et VIII, nº 802

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VII, nº 559, et VIII, nº 800.

Cela cesserait d'être vrai s'il s'agissait d'un commissionnaire *ducroire*. Par cela même que celui-ci est garant du paiement, son commettant peut se présenter à la fois dans les deux faillites ou dans les deux liquidations judiciaires du commissionnaire et de l'acheteur. V. art. 542, C. com. (1).

508. Les commissionnaires reçoivent souvent de leurs commettants des effets de commerce. Quand ceux-ci se trouvent dans le portefeuille du commissionnaire failli ou mis en liquidation judiciaire, parce qu'ils n'ont pas encore été payés, le commettant qui en a fait la remise, peut-il les revendiquer ? Le principe général est le même que pour les marchandises. La revendication n'est possible que si les effets de commerce n'ont pas cessé d'appartenir au commettant. Ainsi, d'après l'article 574, C. com., « pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de com-« merce ou autres titres non encore payés, et qui se trouvent 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, etc...* » (2). L'existence d'un mandat de ce genre implique bien que l'effet n'a pas cessé d'appartenir au commettant. — Il en est de même lorsque ces remises *ont été spécialement affectées à des paiements déterminés*. Si, en transmettant des effets de commerce, le commettant indique que leur montant devra être employé d'une certaine manière, en réalité il n'en a abandonné la propriété que sous une condition qui ne s'est pas réalisée.

509. L'article 574, C. com., exige, pour que la revendication puisse être faite dans les deux cas qu'il prévoit, que les effets de commerce *se trouvent en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite*. Il est évident qu'on ne pourrait permettre au commettant de revendiquer contre des tiers des effets de commerce que le commissionnaire aurait régulièrement transmis en vertu même du mandat qui lui a été donné. Du reste, il faudrait assimiler au cas où les effets de commerce sont encore dans le portefeuille du

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 804.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n°s 556 et suiv.

commissionnaire le cas où ils seraient dans le portefeuille d'un de ses correspondants ou préposés, chargé du recouvrement. Dans ces cas aussi, on peut dire que les effets n'ont pas cessé d'appartenir au commettant.

Il est assez difficile de déterminer ce que le Code a voulu dire en exigeant que les effets de commerce existent encore *en nature ;* car des effets de commerce ne peuvent pas subir des transformations de la même sorte que des marchandises. Il est probable qu'on a voulu indiquer par là que, si, avec les effets de commerce remis, d'autres ont été acquis, la revendication de ces derniers n'est pas possible, encore qu'il n'y ait aucun doute sur cet échange (1).

510. D'ailleurs, ce n'est pas seulement des effets de commerce dont l'article 574, C. com., autorise la revendication, c'est aussi *des autres titres* non encore payés. Le commettant peut donc revendiquer dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire du commissionnaire les titres d'actions ou d'obligations remis pour toucher des coupons ou recevoir le remboursement du capital. Des difficultés sur l'identité des titres peuvent seulement se présenter quand ils sont au porteur (2).

511. B. Solidarité des commissionnaires. — Les commettants qui chargent ensemble un commissionnaire d'une opération, sont tenus solidairement envers lui (nº 501). La solidarité existe-t-elle aussi pour les commissionnaires qui sont chargés en commun d'une même opération ? Il ne s'agit point du cas où une commission est donnée à une société en nom collectif ou en commandite ; alors, il n'y a qu'un commissionnaire, la société, et, si les commandités et associés en nom collectif sont tenus solidairement,

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, nº 223.

(2) L'identité des titres au porteur peut être considérée comme suffisamment établie quand, par exemple, ils sont retrouvés avec une étiquette portant le nom du commettant ou que les numéros de ces titres ont été mentionnés, soit sur les livres du commissionnaire, soit dans une lettre écrite par le commissionnaire pour constater la réception de ces titres. V. sur les difficultés, relatives à la revendication des titres au porteur, qui sont de nature à se présenter spécialement dans les faillites des agents de change et des banquiers : Ch. civ. rej., 11 juin 1872, D. 1873. 1. 121.

c'est parce qu'ils sont tenus ainsi de toutes les dettes sociales. Il s'agit du cas où plusieurs personnes ont accepté ensemble l'ordre de faire une opération, sans qu'il y ait entre elles société en nom collectif ou société en commandite.

La raison de douter se tire de ce que l'article 1995, C. civ., rompant avec les traditions de l'ancien Droit français et du Droit romain (1), repousse la solidarité entre co-mandataires et de ce qu'aucun texte, d'ailleurs, ne déroge à cette disposition pour les commissionnaires. Mais cette question trouve sa solution toute naturelle dans le principe indiqué plus haut (n° 38) et selon lequel, en matière commerciale, la solidarité se présume (2).

Section VII. — Des causes qui mettent fin à la commission.

512. La commission prend fin par les mêmes causes que le mandat (art. 2003 à 2010, C. civ.). On ne peut signaler que quelques différences secondaires tenant à ce que le commissionnaire est salarié et fait profession d'agir pour le compte d'autrui.

513. La commission, reposant, comme le mandat, sur la confiance réciproque des parties, ne cesse pas seulement par l'exécution complète de l'opération qu'elle a pour objet. Elle prend fin encore par *la mort*, par *l'interdiction*, *la faillite ou la déconfiture du commettant ou du commissionnaire* (art. 2003, dern. alin., C. civ.). Quand la commission a été donnée à une société, la dissolution de celle-ci met fin au contrat. Toutefois, le liquidateur de la société doit continuer les opérations qui auraient été commencées avant la dissolution de celle-ci. Mais la mort d'un associé n'empêche pas la commission de subsister, si la société, qui joue le rôle de commissionnaire, doit continuer même après cette mort (3).

(1) L. 60, § 2, Dig *Mandati, vel contra*, XVII-2. Pothier, *Traité du mandat*, n° 63.

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 39 ; Boistel, n° 523. V., *en sens contraire*, Bravard, II, p. 255 ; Clamageran, *op. cit.*, n° 367 ; Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, t. I. n° 327.

(3) Il en serait autrement s'il résultait des circonstances que le commettant a eu spécialement en vue l'associé décédé : Trib. com. Marseille, 25 avril 1866, *Journal de Marseille*, 1866 1. 88.

Il y a lieu, d'ailleurs, d'appliquer, au cas de mort du commissionnaire ou du commettant, les articles 1991, al. 2, et 2010, C. civ.

514. La commission peut encore prendre fin par la révocation du commettant et par la renonciation du commissionnaire (art. 2003, C. civ.).

La révocation peut être expresse ou tacite. Ainsi, elle peut s'induire de la constitution d'un second commissionnaire pour la même opération (art. 2006, C. civ.). Il y a là évidemment une question de fait à résoudre ; car il se peut qu'en chargeant un second commissionnaire de la même opération que le premier, le commettant veuille être seulement plus certain qu'elle sera faite. D'ailleurs, pour la révocation tacite comme pour la révocation expresse, il va de soi qu'il y a lieu de tenir compte de la bonne foi, soit des tiers contractants, soit des commissionnaires (nº 515). Quand la révocation intervient avant que le commissionnaire ait même commencé l'opération, aucune obligation n'existe à la charge du commettant ; dans le cas contraire, celui-ci doit rembourser les dépenses et payer une indemnité pour la peine du commissionnaire (nº 471).

Le commissionnaire peut renoncer à la commission. Mais il ne paraît pas possible de lui appliquer exactement les règles posées par l'article 2007, C. civ. Cet article consacre trois principes : 1º Le mandataire peut renoncer au mandat en notifiant au mandant sa renonciation ; 2º Si la renonciation préjudicie au mandant, le mandataire doit l'indemniser ; 3º Aucune indemnité n'est même due, quand le mandataire se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver un préjudice considérable.

Il n'est pas douteux que les deux premières règles s'appliquent : le commissionnaire a la faculté de renonciation et il doit réparer le dommage que l'exercice de cette faculté peut causer au commettant. Mais on ne saurait admettre que le préjudice dont est menacé le commissionnaire lui-même, le dispense de réparer celui qu'éprouve le commettant. Le commissionnaire est un commerçant qui offre ses services au public et qui est souvent choisi à raison de son aptitude particulière. Comment renoncerait-il impunément à son mandat sous le prétexte que son exécution lui nuit ? Tout ce qu'on peut admettre, c'est qu'il y a certaines causes qui légitiment la renon-

ciation au point de dispenser le commissionnaire de toute indemnité (1). Il en serait ainsi du dérangement des affaires du commettant, survenu ou révélé depuis le contrat. Le commissionnaire ne peut être tenu, à peine d'indemnité, de faire des avances dont l'état des affaires de son commettant rend le remboursement improbable.

Il ne faudrait pas, cependant, admettre, en matière de commission, toutes les causes légitimes de renonciation qui sont traditionnellement admises quand il s'agit du mandat. Il en est ainsi de l'inimitié survenue entre les parties ; car la commission ne repose pas, comme, en général, le mandat gratuit, sur des rapports d'amitié. De même, la maladie du commissionnaire ne légitime pas sa renonciation ; il a presque toujours des commis qui peuvent agir à sa place, et, d'ailleurs, comme cela a été dit précédemment, il est même tenu, quand il y a urgence, de choisir un substitué (nº 460).

515. Au point de vue des actes faits par le commissionnaire après la mort du commettant, après sa révocation ou après l'un des autres événements qui font cesser la commission, les articles 2005, 2008 et 2009, C. civ., doivent être appliqués. Mais il va de soi que ces dispositions reçoivent, à l'égard des tiers, leur complète application, seulement dans le cas où le commissionnaire a agi au nom de son commettant. Car, dans le cas contraire, le commissionnaire est seul créancier ou débiteur des tiers.

---

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, nº 279.

APPENDICE AU CHAPITRE IV.

DES PRÉPOSÉS (COMMIS, COMMIS-VOYAGEURS, ETC...).

516. Un commerçant a souvent, sous ses ordres, des employés qui sont ses auxiliaires. Ceux-ci ne font parfois que des travaux d'ordre intérieur, manuels ou techniques, tels que la tenue des livres, la surveillance de la fabrication, la mise en ordre des marchandises, etc. ; il y a entre eux et leur patron un contrat de louage de services (commis, teneurs de livres, etc.). Souvent aussi ils font, soit exclusivement, soit principalement, des opérations juridiques pour le compte de leur patron ; alors, ils jouent un rôle analogue à celui des commissionnaires (1) et peuvent être qualifiés de *préposés* (2) (n° 416). La nature et l'importance des actes qu'ils sont chargés de faire, les lieux où ils les font, varient beaucoup ; on les désigne, d'après les circonstances, sous les noms de *commis*, *commis-voyageurs*, *placiers*, *fondés de pouvoirs* (3) ou *facteurs*, etc... Le *placier* est, dans le langage usuel, le commis chargé de vendre des marchandises sur la place même où se trouve l'établissement de son patron. Le terme de *facteur*, employé par l'article 634, al. 1, C. com., n'est plus usité (4). On désignait autrefois sous ce nom celui qui était chargé de gérer une maison de commerce ou une succursale ; il correspond à l'*institor* du Droit romain, dont nos anciens jurisconsultes parlent sous le nom d'*institeur* (5) ; les

(1) Mais ils ne sont pas indépendants comme les commissionnaires et, liés envers un patron, ils n'offrent pas, comme les commissionnaires, leurs services au public en général.

(2) Cette expression se trouve dans l'article 1384, C. civ.

(3) L'expression *fondé de pouvoir* se trouve dans le Code de commerce (art. 232).

(4) Le mot *factorerie* désigne encore un comptoir entretenu par une maison de commerce dans certains pays, spécialement en Asie et en Afrique.

(5) Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, II, p. 123 et suiv.

Italiens disent encore *institore*. — Le directeur d'une société anonyme, tout au moins le directeur technique, n'est qu'un préposé placé à la tête des employés et chargé de représenter la société (1).

517. A la différence de la plupart des Codes étrangers (n° 518), le Code de commerce français ne contient pas de règles générales sur les employés des commerçants ; ce n'est qu'en passant et à propos de questions de détail qu'il est fait mention d'eux (art. 549 et 634, al. 2, C. com.). Aussi en est-on réduit à appliquer au contrat qui intervient entre les préposés et leur patron les dispositions générales du Code civil sur le louage de services ou sur le mandat, en tant qu'il n'y est pas dérogé par les usages du commerce ou par les conventions des parties.

518. Beaucoup de Codes étrangers ont traité des employés des commerçants, spécialement des préposés. Le Code de commerce *allemand* contient deux titres (art. 48 à 84),l'un consacré aux fondés de procuration (*Prokuristen*) et aux préposés (*Handlungsbevollmächtigte*) (art. 48 à 58) (2), l'autre aux commis (*Handlungsgehuelfen*) et aux apprentis (*Handlungslehrlinge*) (art. 59 à 84) (3). Il en est de même du Code de commerce *hongrois* (art. 37 à 54 et art. 55 à 60). Le Code *suisse* des obligations s'occupe dans le titre XV (art. 422 à 429) des fondés de procuration, des représentants ou mandataires commerciaux et des voyageurs de commerce. Dans le titre XII du Code *italien* (art. 349 à 387) intitulé *du mandat commercial et de la commission*, les sections 2, 3 et 4 du chapitre I,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 835 à 837 *bis*.

(2-3) Le second de ces titres (art. 59 à 84) est beaucoup plus développé que le titre correspondant du Code de 1861. Il contient quelques dérogations au principe de la liberté des conventions dans un but de protection pour les commis et pour les apprentis. Les dispositions de ces titres sont à compléter, soit par celles du titre VII (art. 105 à 139 (*b*) de la loi sur l'industrie (*Gewerbeordnung*), soit par celles du Code civil allemand relatives au louage de services (art. 611 et suiv.). Il ressort de toutes ces dispositions que la législation allemande a une tendance marquée à intervenir pour la protection des commis et employés de commerce, tandis que, jusqu'ici, l'intervention de la loi dans le contrat de travail dans presque tous les pays a lieu beaucoup moins pour les commis et employés que pour les ouvriers de l'industrie. V. en ce qui concerne les commis et employés, les lois françaises du 12 janvier 1895 (art. 1), du 29 décembre 1900 et du 12 avril 1906.

relatif au mandat commercial, traitent des fondés de procuration et des représentants (*institori e rappresentanti*) (art. 367 à 376), des commis-voyageurs de commerce (art. 377 et 378) et des commis de commerce (art. 379). Les dispositions du Code italien sont reproduites dans les articles 392 à 404 du Code de commerce *roumain*. Le Code *espagnol* (art. 281 à 302) parle aussi des différents préposés des commerçants. Dans le Code de commerce *portugais*, le titre V du mandat (art. 231 à 277) renferme trois chapitres, le premier (art. 231 à 247) contient des dispositions générales, le second (art. 248 à 265) est relatif aux fondés de procuration et aux commis, le troisième à la commission (art. 266 à 277).

519. Nous suivrons le même ordre que dans le chapitre IV consacré à la commission, nous examinerons successivement : 1° *la nature du contrat qui intervient entre le patron et le préposé ;* 2° *les obligations et les pouvoirs du préposé ;* 3° *les obligations du patron envers le préposé et les garanties attachées à ces obligations ;* 4° *les effets à l'égard des tiers des actes du préposé ;* 5° *les causes qui mettent fin au contrat ;* 6° enfin, nous parlerons des *conflits de lois* qui peuvent naître quand le préposé d'un commerçant fait des opérations en dehors du pays où est situé l'établissement de son patron.

1° De la nature du contrat qui intervient entre le patron et le préposé.

520. Ce contrat est-il un louage de services ou un mandat ? La question n'est pas purement théorique. Ces deux contrats sont régis par des règles quelque peu différentes, notamment au point de vue des causes qui peuvent y mettre fin : le louage de services ne cesse pas, en principe, comme le mandat, par la seule volonté d'une des parties, ni par la mort du patron, tandis que le mandat finit par la mort du mandant (art. 2003, C. civ.). Ce qui complique la question, c'est qu'on discute même sur le *criterium* auquel il faut s'attacher pour distinguer ces deux contrats. Selon l'opinion qui prévaut, ce qui caractérise le mandat, c'est que le mandataire doit faire pour le compte du mandant des opérations juridiques exigeant qu'il se mette

en rapport avec des tiers, tandis que celui qui engage ses services dans le louage s'oblige à faire des actes n'ayant pas le caractère juridique (1). Nous adhérons pleinement à cette doctrine, mais cela ne fait pas cesser notre embarras : les préposés sont le plus souvent chargés de faire à la fois des opérations commerciales et des actes n'ayant aucun caractère juridique. Il semble, par suite, juste de dire que le contrat qui intervient entre le patron et le préposé tient à la fois du mandat et du louage de services (2). Quand les règles de ces deux contrats diffèrent, le seul moyen de résoudre le conflit consiste à rechercher, d'après les circonstances et les usages du commerce, lesquelles doivent prévaloir. On comprend que, selon les cas, la qualité de mandataire existe chez le préposé d'une manière plus ou moins développée ; ainsi, le fondé de pouvoir paraît n'avoir que cette qualité, tandis qu'elle n'existe certainement pas chez le simple commis.

521. Il va de soi que le préposé n'est pas commerçant. Cette qualité n'appartient pas, en principe, à celui qui fait des actes de commerce au nom d'autrui (3). Cependant, à titre exceptionnel, sans leur reconnaître pour cela la qualité de commerçants, des dispositions légales formelles rangent les directeurs de sociétés anonymes françaises parmi les électeurs des tribunaux de commerce et parmi les éligibles (L. 8 décembre 1883, art. 4 et 8). Ils peuvent aussi être électeurs et éligibles pour les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures (L. 21 décembre 1871, et D. 17 janvier 1872).

(1) V., en ce sens, Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 371 *bis*, note 1 ; Laurent, XXVII, nos 337 et suiv ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, II, n° 2232.

Des auteurs admettent que le mandat se distingue du louage de services par la nature des faits à accomplir. Il y aurait mandat, quand les faits à accomplir ne pourraient pas être rémunérés exactement en argent ; il y aurait, au contraire, louage de services quand il s'agirait de faits pour lesquels le salaire peut être le prix exact du service rendu. V , en faveur de cette seconde opinion, Merlin, *Rép.*, v° NOTAIRE, 6, n° 4 ; Troplong, *Traité du mandat*, nos 164 et suiv.

(2) Il en est, selon nous, ainsi du contrat (dont il sera parlé dans la Ve partie), qui est conclu entre le capitaine et l'armateur. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 496.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 204.

Si le préposé n'est pas commerçant, du moins le contrat qui se forme entre le préposant et le préposé, est-il commercial ? Il a, un caractère mixte.

C'est un acte civil pour le préposé. Le louage de services n'est pas, en règle, un acte de commerce pour celui qui engage ses services (1) et, en dehors des cas spécifiés par la loi, le mandat n'est pas commercial non plus pour le mandataire (2). Au contraire, le patron est obligé commercialement en vertu de la théorie de l'accessoire, il s'agit là d'un contrat qui se rattache étroitement à l'exercice de son commerce (3).

522. Quelles conséquences faut-il tirer de cette double nature du contrat au point de vue, soit de la preuve, soit de la compétence ? Contre le patron, la preuve, en cas de contestation, peut être faite par tous les moyens (art. 109, C. com.) ; contre le préposé, elle ne peut se faire qu'en tenant compte des dispositions restrictives des articles 1341 et suiv. C. civ. (n° 87). Il est bien certain qu'avant son abrogation par la loi du 2 août 1868, l'article 1781, C. civ., qui décidait que, pour plusieurs points, le maître était cru sur son affirmation en cas de contestation, ne s'appliquait pas dans les rapports entre le

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 131
Une exception est faite, d'après l'article 633, C com., pour l'engagement des gens de mer. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 163.

(2) Avant la loi du 22 juillet 1867, on devait, selon nous, décider que la contrainte par corps ne pouvait pas être pratiquée contre les préposés, mais la question était très discutée. Des auteurs s'appuyaient sur ce que le Code de commerce (art. 634, al. 1) attribuait compétence au tribunal de commerce pour soutenir que la contrainte par corps était possible. Rivière (*Du commis-voyageur*, n° 60) admettait une opinion toute spéciale. Suivant lui, il n'y avait pas lieu à la contrainte par corps, mais il faisait exception à cette doctrine pour le cas où il s'agissait d'un commis intéressé, sous le prétexte que *l'intérêt qu'il a dans les opérations du patron constitue une véritable spéculation commerciale*. Cette restriction était arbitraire. On ne peut faire rentrer le contrat intervenu entre le patron et le commis intéressé dans aucune catégorie d'actes de commerce ; il n'y a pas là une société (V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 58 à 62), et tout acte de spéculation n'est pas nécessairement commercial (V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 103). Pour l'exclusion de la contrainte par corps, Paris, 8 août 1863, *Journal des tribunaux de commerce*, t. XIII, p. 268.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 171 *c*.

patron et ses commis. La disposition, ainsi que l'indiquait la rubrique de la section dans laquelle elle figurait, n'était faite que pour le *louage des domestiques et ouvriers* ; jamais les commis n'ont pu être compris sous l'une ou sous l'autre de ces expressions (1).

522 *bis*. Relativement à la compétence, l'article 634, C. com., contient une disposition spéciale, d'après laquelle les *tribunaux de commerce* connaissent *des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés* (2). Il ne peut jamais être question de la compétence des conseils de prud'hommes qui n'ont à connaître que des procédés entre patrons et *ouvriers* (3). La loi distingue toujours ceux-ci des commis ou employés des marchands, comme le montre notamment l'article 549, C. com. V. n° 533.

2° Obligations et pouvoirs des préposés.

523. Parmi les auxiliaires employés par les commerçants, les uns, comme cela a été dit précédemment (n° 516), ne font que des travaux manuels ou techniques, les autres sont chargés de conclure des actes juridiques qui obligent leurs patrons. Aussi peut-on se demander dans quels cas ceux-ci peuvent être engagés par leurs employés. Il n'y a assurément aucune difficulté quand un mandat exprès a été donné ; mais les mandats exprès ne se rencontrent pas souvent en cette matière et très rarement ils sont constatés par écrit.

524. On ne trouve guère de procurations données par écrit que quand il s'agit de fondés de pouvoirs. Par cela même qu'ils dirigent, soit l'établissement de leurs patrons, soit une succursale, ou qu'ils

(1) V. en ce sens, Grenoble, 29 novembre 1861, D. 1862. 5. 202. — Pardessus, II, n° 534.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n^os^ 368, 369 et 369 *bis*.

(3) Une proposition adoptée par la Chambre des Députés, tendant à instituer des conseils de prud'hommes pour connaître des procès entre les employés de commerce et leurs patrons, a été repoussée par le Sénat (séance du 28 février 1889). La Chambre des Députés a de nouveau, le 13 juillet 1905, voté une proposition de loi étendant au commerce la juridiction des prud'hommes. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 369 *bis* ; Gruet, article dans la *Revue politique et parlementaire*, 1895, p. 262 et 264.

sont placés à la tête de certaines branches d'un commerce (1), ils ont à faire des opérations d'une importance telle que les tiers ne traiteraient pas volontiers avec eux, s'ils n'avaient entre les mains une preuve de la qualité qui leur a été conférée. Afin d'enlever tout doute aux tiers, à cet égard, des Codes étrangers prescrivent de rendre publique dans des formes déterminées la constitution d'un préposé de ce genre. D'après le Code de commerce *allemand* (art. 53), la procuration doit être mentionnée sur le *registre du commerce*. On trouve la même disposition dans le Code *hongrois* (art. 41) et dans le Code *suisse* des obligations (art. 422). Il n'y a pas en Italie de registre du commerce, mais le Code de commerce *italien* (art. 369) prescrit de transcrire la procuration donnée au préposé sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal, de l'afficher dans la salle d'audience, dans la maison commune et dans la Bourse de commerce la plus voisine ; enfin, le greffier doit la faire publier par extrait dans le journal d'annonces judiciaires.

En France, il n'y a aucune publicité légale, même pour le mandat le plus étendu : le patron peut à son gré le rendre ou non public dans la forme que bon lui semble ; il le fait parfois au moyen de circulaires adressées à ses clients ou d'avis insérés dans les journaux (2).

525. On a toujours admis pour les commis sédentaires le mandat tacite : ils font, en général, des opérations pour le compte de leur patron au vu et au su de celui-ci.

L'article 56 du Code de commerce *allemand* formule une règle qui, en France, est consacrée par l'usage, en disposant : « Toute « personne employée dans une boutique ou dans un magasin ouvert « au public, a pouvoir pour faire les ventes et les réceptions de « marchandises qui ont lieu habituellement dans ces boutiques et « magasins. »

(1) Ainsi, un fabricant peut charger une personne de diriger la fabrication, une autre de diriger la maison de vente des objets fabriqués ; ou encore un entrepreneur de transports par terre et par eau peut donner mission à l'un de s'occuper des transports par terre, à l'autre des transports par eau.

(2) V., pourtant, les règles de forme et de publicité spéciales aux procurations données aux fondés de pouvoir des agents de change, dans l'article 34 du décret du 7 octobre 1890.

Au contraire, une divergence d'opinion s'est produite relativement aux commis-voyageurs. Peuvent-ils, en l'absence d'une procuration expresse, conclure des opérations qui engagent leur patron, sans avoir besoin de lui en référer ?

On a prétendu qu'à défaut de mandat exprès, le commis-voyageur ne peut pas représenter son patron ; celui-ci ne serait lié par les opérations de son commis qu'autant qu'il y donnerait son approbation (1). Cette opinion n'est pas admissible. Sans doute, il est préférable que le commis-voyageur soit muni d'une procuration expresse, mais, dans le cas où elle fait défaut, on rendrait la conclusion des opérations commerciales bien difficile et bien longue, si l'on exigeait qu'on recourût au patron pour obtenir sa ratification. Les circonstances peuvent démontrer, en l'absence d'un pouvoir formel, qu'un commis-voyageur a été chargé d'opérer pour le compte de son patron. Il en est notamment ainsi quand cela est conforme à des habitudes constantes ou quand le commis-voyageur est porteur de prix-courants (2). La ratification du patron n'est nécessaire qu'autant que le commis-voyageur l'a réservée (3) (4).

526. Dans les cas où le préposé peut agir pour son patron, quelle est l'étendue de ses pouvoirs ? Il n'y a sur cette question aucune disposition légale. A défaut de texte, on ne saurait poser de règle absolue. La solution dépend beaucoup des circonstances, et l'on ne peut que présenter quelques observations générales.

(1) Bordeaux, 8 avril 1845, D. 1849. 2. 36 ; Poitiers, 8 juin 1854, D. 1855. 2. 97 (motifs de l'arrêt). Dans les espèces de ces arrêts, comme, d'ailleurs, dans celles de la plupart des arrêts cités à la note suivante, il s'agissait de déterminer, pour l'application de l'article 420, C. proc. civ., en quel lieu le contrat avait été conclu (n° 29).

(2) Paris, 20 janvier 1846, D. 1846. 2. 17 (dans l'espèce, le commis-voyageur était porteur de prix-courants) ; Rouen, 12 mars 1847, D. 1849. 2. 36 ; Limoges, 22 janvier 1858, D. 1859. 2. 37 ; Nîmes, 29 mars 1852, D. 1855. 2. 9 ; Besançon, 4 mai 1880 et 10 janvier 1881, S. 1881. 2. 189 ; D. 1881. 2. 85. — Vincens, t. I, p. 571, n° 3 ; Pardessus, II, n° 561 ; Laurent, XXVIII, n° 73 ; Rivière, *Du commis-voyageur*, n° 95.

(3) Rouen, 3 juillet 1846, D. 1846. 2. 201.

(4) DROIT ÉTRANGER. — Les Codes de commerce *allemand* (art. 55) et *hongrois* (art. 45) et le Code *suisse* des obligations (art. 429) reconnaissent des pouvoirs étendus au commis-voyageur.

Le silence de la loi ne saurait faire appliquer exclusivement les dispositions du Code civil sur le mandat. Ainsi, l'article 1988, C. civ., selon lequel le mandataire général ne peut que faire des actes d'administration, doit rester étranger au préposé à la direction d'un établissement commercial, d'une succursale ou d'une branche de commerce. Il peut faire tous les actes nécessaires ou utiles pour remplir sa mission et qui ne sont pas contraires aux usages du commerce; l'article 1988, C. civ., ne fait qu'interpréter la volonté des parties. Les opérations commerciales consistent, la plupart du temps, dans des achats et dans des ventes. Le patron qui prépose une personne à la gestion de son commerce, a nécessairement l'intention de la charger de vendre et d'acheter, si c'est en ventes et en achats que consiste principalement le commerce dont il s'agit.

En ce qui concerne les commis proprement dits, il semble naturel d'interpréter d'une façon plus large les pouvoirs du commis-voyageur que ceux du commis sédentaire. L'éloignement et la difficulté des communications peuvent empêcher le premier d'en référer à son patron avec une promptitude assez grande.

527. Il va de soi que le commis doit se conformer aux pouvoirs exprès qui lui sont donnés et qu'en cas de mandat tacite, il ne peut engager son patron que pour les actes se rattachant au commerce de celui-ci et dont, d'après les usages, les commis sont chargés : ainsi, l'on s'accorde à reconnaître que le commis chargé de vendre ou d'acheter ne peut pas emprunter (1). Des difficultés se sont élevées parfois sur le point de savoir si le commis qui a vendu, peut toucher le prix. Malgré les solutions divergentes, il semble qu'on ne saurait poser en principe que le mandat de vendre n'implique pas celui de recevoir le prix ; il y a là une question à apprécier selon les circonstances. Comment ne reconnaîtrait-on pas le pouvoir de recevoir au commis qui se présente muni d'une facture, surtout si elle est acquittée, ou qui, en fait, depuis de longues années, a reçu de nombreux paiements ?

528. Les obligations des préposés sont, en général, les mêmes que celles de tous les mandataires et spécialement des commission-

(1) Pardessus, II, n° 561 : Ruben de Couder, *Dictionnaire du Droit commercial*, V° *Commis voyageurs*, n° 8.

naires. Seulement, tandis qu'ordinairement, le commissionnaire peut agir pour le compte de qui bon lui semble, sans qu'aucun de ses commettants ait le droit de se plaindre, le commis, ayant engagé ses services à un patron, ne peut, sans le consentement de celui-ci, faire un commerce particulier, similaire ou même différent (1), ni se charger de représenter un autre commerçant, fît-il même un commerce tout à fait différent. Cette règle est surtout utile à poser pour le commis-voyageur (2).

L'obligation pour le commis de ne pas faire concurrence à son patron cesse, en principe, avec le contrat qui le lie avec celui-ci. Mais elle peut être prolongée par une convention spéciale. V., sur ce point, n° 546.

529. A la différence du mandataire, qui peut se substituer une autre personne, à charge de demeurer responsable des actes de celle-ci (n° 460), le commis ne doit se substituer qui que ce soit. Le préposé est locateur de services en même temps que mandataire ; à raison de la première de ces qualités, il doit exécuter lui-même ses obligations. V. art. 1237, C. civ. (3).

(1) Cpr. Paris, 27 mars 1860, *Journal des tribunaux de commerce*, t. IX, p. 292,

(2) DROIT ÉTRANGER. — Le Code de commerce *allemand* contient à cet égard, dans les articles 60 et 61, des dispositions spéciales. Selon l'article 60, le commis ne peut ni exercer une profession commerciale ni faire pour son compte ou pour le compte d'autrui des opérations rentrant dans le commerce du patron, sans le consentement de celui-ci. Le consentement du patron à l'exercice d'une profession est réputé donné quand, au moment où le commis a été engagé, le patron savait que le commis exerçait une profession et qu'il n'a pas été convenu que le commis devait y renoncer. Si le commis viole cette interdiction, le patron peut lui demander des dommages-intérêts ; au lieu de cela, le patron peut faire considérer comme conclues pour son compte les opérations faites par le commis en son nom ou réclamer au commis la rémunération qu'il a reçue pour des opérations faites par lui pour le compte d'autrui ou la cession du droit à cette rémunération. Les droits du patron à cet égard se prescrivent par trois mois à partir du moment où il a eu connaissance de la conclusion de l'opération et, sans même qu'il soit justifié de cette connaissance, cinq ans à partir de ce moment. — Les articles 55 et 56 du Code *allemand* de 1861 contenaient des dispositions analogues, mais n'admettaient pas une prescription spéciale pour le droit du patron.

(3) Pardessus, I, n° 533.

529 *bis*. *Droit étranger*. — Les Codes étrangers ont pris soin, en général, de poser des règles relatives aux pouvoirs des préposés ; parfois, ils en distinguent plusieurs catégories et n'admettent pas que les pouvoirs conférés par la loi à certains d'entre eux, soient restreints à l'égard des tiers par la convention.

Le Code de commerce *allemand* distingue le fondé de procuration, appelé par lui *Prokurist*, de toutes les autres personnes chargées de faire des opérations pour un commerçant. Ce Code considère comme fondé de pouvoirs (*Prokurist*) celui qui est chargé par un patron de gérer les affaires en son nom et de signer par procuration en employant la raison de commerce. Il a le pouvoir de faire tous les actes judiciaires et extra-judiciaires ainsi que toutes les opérations que comporte l'exercice d'un commerce ; il peut même choisir et révoquer les employés. Mais il n'a pas le pouvoir d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles, s'il n'en a reçu le mandat exprès (art. 49). Aucune limitation des effets de la procuration n'est opposable aux tiers ; il en est ainsi notamment de la clause qui la restreindrait à certaines affaires ou à certaines catégories d'affaires, qui la subordonnerait à certaines conditions ou qui en limiterait la durée à un certain temps ou à des lieux déterminés (art. 50). La signature du *Prokurist* doit comprendre, outre la raison de commerce, son nom et la mention qu'il agit par procuration (*per procura*) (art. 51). La procuration doit être portée sur le *registre du commerce* (art. 53) ; la cessation de la procuration doit recevoir la même publicité. — En dehors du cas où il s'agit d'un fondé de procuration *(Prokurist)*, un commerçant peut charger une personne de gérer son commerce ou une certaine branche ou de faire des opérations isolées. Le mandat s'étend alors à toutes les opérations que comportent d'ordinaire le commerce ou les affaires spéciales dont il s'agit. Toutefois, un mandat spécial est nécessaire pour que le mandataire ait le pouvoir d'apposer sa signature sur une lettre de change, d'emprunter, d'agir en justice (art. 54). Le simple mandataire doit, en signant, éviter toute mention de nature à faire croire qu'il est fondé de procuration (art. 48). Ces règles s'appliquent aux commis-voyageurs ; ceux-ci peuvent spécialement toucher le prix des ventes qu'ils ont faites ou accorder des délais aux acheteurs (art. 55).

Dans certains cas, le Code de commerce *allemand* présume le mandat. Toute personne employée dans une boutique ou un magasin ouvert au public, a pouvoir pour faire les ventes et recevoir les paiements qui y ont habituellement lieu (art. 56) (1).

Les mêmes règles se trouvent dans le Code de commerce *hongrois* (art. 37 à 40, 44 à 48) et dans le Code *suisse* des obligations (art. 422, 423, 426, 429).

Le Code de commerce *italien* s'occupe des pouvoirs du fondé de procuration (*institore*), du commis-voyageur et du commis sédentaire. L'*institore* est la personne chargée d'exercer le commerce du patron. A l'égard des tiers, le mandat conféré à l'*institore* est considéré comme général et embrasse tous les actes nécessaires à l'exercice du commerce. Le patron ne peut opposer aux tiers aucune restriction aux pouvoirs de l'*institore*, s'il ne prouve pas qu'ils en avaient connaissance au moment où l'opération a été faite (art. 370). L'*institore* doit contracter au nom de son patron et il doit signer avec son nom celui de son patron, en ajoutant les mots *par procuration* ou autres expressions équivalentes (art. 371). L'*institore* peut agir en justice ou y défendre pour les contestations se rattachant au commerce qu'il dirige (art. 375). Le commis-voyageur n'oblige son patron que dans les limites fixées par les lettres, avis, circulaires qui lui confèrent ses pouvoirs (art. 377) ; il ne peut signer que *par procuration* (art. 378). Les commis sédentaires, chargés des ventes en détail, ont le droit de recevoir le paiement du prix et d'en donner quittance dans le lieu où ils exercent le commerce et au moment de la livraison ; hors du magasin, ils ne peuvent exiger le paiement des créances du patron sans un mandat spécial (art. 380).

Le Code commerce *roumain* (art. 392, 395, 398. 400, 402 à 404) consacre les mêmes règles que le Code *italien* V. aussi, Code de commerce *portugais*, articles 248 à 251, 257, 259 et 260.

(1) En ce qui concerne le pouvoir de recevoir le paiement du prix, l'article 370 du Code civil *allemand* dispose : « le porteur d'une quittance est « considéré comme ayant mandat de recevoir le paiement, à moins que « des circonstances connues du débiteur ne s'opposent à l'admission de ce « mandat ».

3° Obligations du patron envers le préposé.

530. Le patron est tenu de payer un salaire qu'on désigne généralement, pour les commis, sous le nom d'*appointements*. A défaut de convention, ce salaire devrait être fixé par les tribunaux, conformément aux usages des lieux et du genre de commerce dont il s'agit.

Ce salaire est le plus souvent une somme fixe annuelle payable en plusieurs termes, généralement par douzième chaque mois. Parfois aussi le commis a une part proportionnelle dans les bénéfices. Mais cela ne doit pas le faire considérer comme un associé ; le contrat qui le lie à un patron est toujours un louage de services mélangé de mandat. Il y a à tirer de cette idée des conséquences importantes (1)..

530 *bis*. Les lois françaises ne fixent pas les époques auxquelles les commis doivent recevoir leurs appointements (2). Du reste, jusqu'ici, elles ne renferment non plus aucune règle de ce genre pour les salaires des ouvriers (3).

531. Lorsqu'un préposé est empêché de remplir ses engagements, il y a lieu, en principe, à une réduction proportionnelle de son salaire. Mais il paraîtrait d'une rigueur excessive d'admettre la réduction dans tous les cas, sans distinction. On ne devrait pas tenir compte d'un empêchement du préposé qui serait momentané et ne proviendrait pas de sa faute (analogie, art. 262, C. com.). Il n'en devrait être autrement que dans le cas très rare où le commis serait payé à la journée (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 38 et suiv.

(2) Le Code de commerce *allemand* dispose dans l'article 64 que les appointements doivent être payés à la fin de chaque mois et que toute convention en retardant plus le paiement est nulle.

(3) Les Chambres ont été saisies de projets ou de propositions de lois fixant les époques de paiement des salaires des ouvriers ; aucun n'a été jusqu'ici adopté. Mais, dans beaucoup d'États étrangers, il existe des lois sur ce point. V. notamment loi *anglaise* du 16 septembre 1877 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 108) ; loi *belge* du 16 août 1887 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 618).

(4) Droit allemand. — D'après l'article 63 du Code de commerce

532. A quelle prescription est soumise l'action des préposés en paiement de leurs salaires ? Deux opinions différentes ont été émises. D'après l'une, il y aurait lieu d'appliquer la prescription de six mois qu'établit l'article 2271, al. 3, C. civ., pour l'action des *ouvriers et gens de travail* (1). Mais cela ne paraît pas admissible. Les expressions *ouvriers et gens de travail* ne peuvent pas être appliquées aux préposés (2). *A fortiori*, ne saurait-on admettre la prescription d'un an établie par l'article 2272, C. civ., pour les *domestiques qui se louent à l'année*. Les commis ne sont jamais qualifiés de domestiques et, du reste, généralement ils ne se louent pas à l'année. Le plus simple est d'appliquer ici la prescription de cinq ans de l'article 2277, C. civ., à laquelle est soumis *tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts* (3).

Cette prescription serait remplacée par celle de 30 ans pour les sommes dues à titre d'appointement qu'un commis aurait laissées

allemand qui reproduit l'article 60 du Code de 1861, le commis qui est empêché par un cas fortuit de rendre les services auxquels il s'est engagé, conserve ses droits à ses appointements et à son entretien, sans, toutefois, que cela puisse excéder six semaines. Le commis n'est pas tenu de laisser déduire la somme lui revenant en vertu d'une assurance contre les maladies ou les accidents. Toute convention contraire est nulle.

Ces dispositions doivent être complétées par celles des articles 616 et 617 du Code civil *allemand*. L'article 616 admet que le commis a droit à ses appointements quand il est empêché de continuer ses services pendant un temps assez court sans sa faute par un motif tenant à sa personne. Mais alors, il y a lieu de déduire de ce qui lui est dû l'indemnité d'assurance qu'il reçoit. Cela s'applique notamment au cas où un commis est appelé à des exercices militaires.

(1) Pardessus, II, n° 536.

(2) Paris, 6 juillet 1887, D. 1888. 2. 124.

(3) Grenoble, 29 novembre 1861, D. 1862. 5. 202 ; Paris, 6 juillet 1887, D. 1888. 2. 124 ; *Journal des tribunaux de commerce*, XXXVII, p. 354. Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 774 ; Laurent, *Principes de Droit civil*, XXXII, n° 509 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, II, n° 639-6° ; Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Commis*, n° 46. — Laurent (*loc. cit.*) observe avec raison que cette prescription est trop longue pour des employés qu'on paie ordinairement à des époques très rapprochées et dès que leur traitement est échu. Le législateur aurait dû admettre pour eux la prescription de six mois. — Un arrêt de la Cour de Grenoble du 29 novembre 1861 (D. 1862. 5. 202) se borne à écarter la prescription de l'art. 2271, C. civ., sans indiquer la prescription applicable.

à son patron avec convention qu'elles produiront des intérêts. Ces sommes seraient dues, en effet, alors en vertu d'un véritable prêt (1).

On peut constater que la prescription de cinq ans est admise pour les salaires par le Code *suisse* des obligations (art. 147-7°).

533. Quelle garantie est attachée à la créance des salaires des commis ? L'article 2101-4°, C. civ., déclare privilégiés sur la généralité des meubles : *les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante*. Avant la revision du livre III du Code de commerce sur les faillites, opérée en 1838, on s'était demandé si cette disposition s'appliquait aux commis. L'article 549, C. com., modifié en 1838, a tranché cette question négativement, en accordant aux commis, en cas de faillite du patron, un privilège général qui a le même rang que celui de l'article 2101-4°, C. civ., mais qui a une moindre étendue au point de vue de la créance garantie. Les salaires dus aux commis pour les *six mois* ou pour les *trois mois* qui ont précédé l'ouverture de la liquidation judiciaire ou de la faillite, sont, d'après une distinction établie par une loi du 6 février 1895 qui a modifié l'article 549, C. com. (2), admis au même rang que le privilège établi par l'article 2101 du Code civil pour le salaire des gens de service (3).

Ce privilège ne garantit que les salaires dans les limites fixées par la loi. Aussi ne pourrait-il pas être invoqué par des préposés qui seraient créanciers de dommages-intérêts à raison du congé non motivé que leur a donné leur patron (n^os^ 538 et suiv.), ni pour le montant de la clause pénale stipulée en prévision de ce cas, ni pour des sommes dûes au commis à titre d'appointements et laissées par lui au patron avec convention qu'elles seront productives d'intérêts. Cpr. n° 532, *in fine*.

(1) Cass., 10 août 1859. *Journal des tribunaux de commerce*, IX, p. 144.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n^os^ 822 et suiv.

(3) V. sur l'article 549, C. com., Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 32 ; P. Pont, *id.*, t. I, n° 84. — La Cour suprême de l'Empire d'Allemagne (*Reichsgericht*) a décidé, dans un arrêt du 2 décembre 1879 (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen*, I, p. 218), que l'article 2101-4° du Code civil ne s'applique pas aux salaires des préposés, lors même qu'ils sont nourris et logés chez leur patron. Dans la Prusse rhénane, où le procès avait pris naissance, il n'y a pas de texte de loi analogue à l'article 549 de notre Code de commerce.

533 *bis*. Jusqu'à la loi du 12 janvier 1895, aucune disposition légale ne déclarait insaisissables, ni incessibles, les appointements des commis. La jurisprudence, en se fondant sur l'article 581, C. pr. civ., admettait qu'ils étaient insaisissables comme ayant le caractère alimentaire dans une proportion que les tribunaux avaient à déterminer librement d'après les circonstances. La loi du 12 janvier 1895 décide que les appointements ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quand ils ne dépassent pas 2.000 francs par an, et qu'ils ne peuvent être cédés que jusqu'à concurrence d'un autre dixième. Toutefois les cessions et saisies faites pour le paiement des dettes alimentaires prévues par les articles 203, 206, 207, 224 et 349, C. civ., ne sont pas soumises à ces restrictions (1). En outre, la saisie-arrêt de ces appointements est soumise à une procédure abrégée (art. 6 à 17). — Les appointements dépassant 2.000 francs ne sont pas régis par la loi de 1895. Il résulte de là : 1° que les tribunaux ont à déterminer, comme ils le faisaient avant cette loi, pour quelle portion ils sont insaisissables ; 2° qu'ils sont pleinement cessibles ; 3° que la procédure ordinaire de la saisie-arrêt y est applicable.

Le préposé a, comme tout mandataire, le droit de rétention, c'est-à-dire qu'il peut retenir les marchandises qu'il a entre les mains jusqu'à ce que son patron ait exécuté envers lui les obligations concernant ces marchandises, lui ait, par exemple, remboursé les sommes avancées à leur occasion. Mais ce droit de rétention ne permettrait pas au préposé de retenir des échantillons que son patron lui a confiés. Il n'y a pas alors *debitum cum re junctum ;* les obligations du patron n'ont aucun lien avec ces échantillons.

534. L'obligation de payer le salaire n'est pas la seule qu'ait le patron. Il est aussi tenu de toutes les obligations du mandant envers son mandataire. Ainsi, il va de soi qu'il doit rembourser les avances et indemniser son préposé des pertes que l'exercice de ses fonctions lui a fait éprouver (art. 2000, C. civ.). Il y aurait, par exemple, lieu d'appliquer cette solution dans le cas où un commis-voyageur

(1) V., pour l'incessibilité et l'insaisissabilité des pensiona de retraite servies aux employés, loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget de 1906 (art. 63).

aurait été victime d'un accident dans les voyages faits pour le compte de son patron.

534 *bis*. Nos lois ne se sont pas jusqu'ici occupées de protéger la vie et la santé des commis, comme elles s'occupent de protéger celles des ouvriers (1). Mais les principes généraux du droit suffisent pour faire admettre que le patron est tenu d'organiser et d'entretenir les magasins de façon à ne pas mettre en danger la santé des commis et à assurer le respect des bonnes mœurs et des convenances (2). Du reste, on commence à s'occuper de la protection des employés de commerce comme de celle des ouvriers (3).

La loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des patrons à raison des accidents dont les ouvriers ou employés sont victimes dans leur travail ne s'appliquait, en principe, qu'à l'industrie et non au commerce proprement dit, de telle façon que les employés du commerce victimes d'accident dans leur travail ne pouvaient ce prévaloir que des articles 1382 et 1383 du Code civil. La loi du 12 avril 1906 a étendu à toutes les entreprises commerciales la législation spéciale sur la responsabilité des accidents du travail.

4° Effets des actes du préposé a l'égard des tiers.

535. Les préposés agissent au nom du patron. Ce dernier seul est donc obligé envers les tiers comme ils le sont envers lui. Le patron n'est pas seulement tenu en vertu des contrats conclus par ses préposés ; il est aussi responsable des délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, sans être admis à prouver qu'il n'a pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité (art. 1384, C. civ.). C'est une conséquence de ce que le préposé n'est

(1) V. loi du 2 novembre 1892 *sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.*

(2) Le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 612) renferme sur ce point des dispositions expresses, en excluant toute convention ayant pour objet d'en écarter l'application. Ces dispositions correspondent aux articles 120 *a* et 120 *b* de la loi sur l'industrie et à l'article 618 du Code civil *allemand*.

(3) Une loi spéciale du 29 décembre 1900 est relative aux sièges qui doivent être mis à la disposition du personnel féminin dans les magasins, boutiques et autres locaux en dépendant.

pas un simple mandataire, mais une personne qui, ayant loué ses services, est sous la dépendance de son patron.

5° Causes qui mettent fin au contrat.

536. Comme le mandat et le louage de services, le contrat qui intervient entre le patron et son préposé, est successif. Aussi y a-t-il lieu de rechercher quelles sont les causes qui peuvent y mettre fin. L'embarras provient quelquefois de ce que les causes qui font cesser le mandat et le louage de services ne sont pas les mêmes.

537. Les préposés ne peuvent pas s'engager à vie; on ne peut engager ses services qu'à temps (art. 1780, C. civ.). Leur engagement est contracté pour une durée déterminée ou indéterminée : dans le premier cas, qui est, d'ailleurs, très rare, le contrat prend naturellement fin à l'expiration du temps fixé.

538. Il va de soi que le contrat peut être résilié, soit par le consentement réciproque des parties (art. 1134, al. 2, C. civ.), soit par justice, à raison de ce que l'une d'elles n'exécute pas ses obligations (art. 1184, C. civ.).

La résiliation n'en est-elle pas possible même par la volonté de l'une des parties ? Le patron peut-il librement congédier son préposé? Le préposé peut-il se retirer quand bon lui semble ?

Une addition faite à l'article 1780, C. civ., par la loi du 27 décembre 1890, a résolu cette question sur laquelle le Code ne se prononçait pas (1).

Avant la loi de 1890, on faisait généralement une distinction, fondée sur les principes généraux du droit, entre le cas où la durée du louage de services était limitée par la convention des parties et le cas où le contrat était fait pour une durée illimitée. Dans le premier cas, l'employé qui quittait son patron ou le patron qui congédiait son employé sans motif légitime, pouvait être condamné à des dommages-intérêts (2). Dans le second cas, au contraire, chaque partie avait le

(1) V. *Annales de Droit commercial*, 1891, p. 49 à 65, p. 97 à 115 ; Marc Sauzet, *Étude sur le nouvel article 1780 du Code civil* ; Jocelyn Ferrand, *De la résiliation du louage de services à durée indéterminée* (1897).

(2) Orléans. 15 janvier 1890, *La Loi*, n° du 8 février 1890.

droit de résilier librement le contrat, sauf à observer pour les congés les délais fixés par les usages ou par la convention (*délais de prévenance*). La jurisprudence un peu incertaine paraissait aussi reconnaître qu'en cas d'usage abusif du droit de résiliation, des dommages-intérêts pouvaient être dûs à la partie à laquelle un préjudice était ainsi causé (1). La reconnaissance du droit de résiliation en l'absence même d'un motif légitime ne violait pas la convention et, en même temps, elle paraissait nécessaire pour assurer l'observation de l'article 1780, C. civ., qui exclut les engagements de services à vie.

La loi du 27 décembre 1890 consacre le principe, selon lequel *le louage de services fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins*, d'après cette loi, la *résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts*. On a voulu par ces dispositions qui s'appliquent, du reste, à la cessation du contrat par la volonté de l'ouvrier ou de l'employé comme à celle qui a lieu par la volonté du patron, protéger surtout les employés et les ouvriers contre des congédiements inopinés et préjudiciables. Le législateur tient tellement à la possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts que, par crainte de renonciations trop fréquentes, il a prohibé les renonciations au droit d'en demander. — *Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il doit être tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et, en général, de toutes les circonstances pouvant justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé* (2).

Ces dispositions sont d'ordre public : les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel *de demander des dommages-intérêts*.

(1) Cass., 2 mai 1881, S. 1882. 1. 305 ; *J. Pal.*, 1882. 746 ; D. 1882. 1. 164 ; Cass., 17 mai 1887, *Journal des tribunaux de commerce*, t. XXXVII. p. 572 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 177 ; Lyon, 7 juillet 1887, *La Loi*, n° du 8 décembre 1888.

(2) V. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, II, nos 1887 et suiv.

Pour que les contestations relatives à ces dommages-intérêts soient vidées rapidement, la loi prescrit de les instruire comme affaires sommaires, quand elles sont portées devant les tribunaux civils et les Cours d'appel et de les juger d'urgence (art. 1780 nouveau, dern. al., C. civ.). Cette disposition ne vise pas le cas où les contestations dont il s'agit sont portées en première instance devant le tribunal de commerce (ce qui peut être fréquent) (1), car alors on suit la procédure commerciale et, s'il y a appel, la procédure sommaire est observée, selon la règle générale de l'article 648, C. com. (2).

Pour empêcher que le congé donné au commis ne le laisse brusquement sans travail, les usages locaux (3) ont, en général, fixé avec des diversités pour les différentes branches du commerce un délai minimum pendant lequel les commis doivent continuer leurs fonctions après l'avis du congé que leur a donné leur patron (*délais de prévenance*). Des délais semblables existent aussi pour le cas de résiliation par la volonté des commis (4) ou il peut en être fixé par la convention. Au point de vue du patron, ces délais sont destinés à empêcher qu'il ne soit inopinément privé des services d'un employé sur lequel il compte. Les usages et les conventions dont il s'agit avaient assurément plus d'importance avant la loi du 27 Décembre 1890 qu'ils n'en ont aujourd'hui, mais ils conservent toujours leur valeur. Des dommages-intérêts sont dûs quand les délais de prévenance ont été méconnus par l'une des parties, mais la loi n'interdit pas la renonciation, soit à ces délais, soit aux dommages-intérêts qui pourraient être dûs à raison de leur inobservation (5).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 368 et 369.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 496.

(3) On peut soutenir qu'il serait utile que des règles générales consacrées par la loi quant aux délais dont il s'agit remplaçassent les usages locaux. V. les discussions du *Conseil supérieur du travail* (14e session, juin 1905).

(4) Ainsi, selon un usage très répandu, lorsque les préposés sont payés au mois, les parties doivent se prévenir un mois à l'avance : Marseille, 11 avril 1877, *Journal de Marseille*, 1877. 1. 181. A Paris, dans le commerce des nouveautés, l'usage est que le patron est libre de congédier son commis et le commis de quitter son patron sans avis préalable.

(5) Cass., 18 mars 1902, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 440 ; D. 1903. 1. 83 ; Cass.,

Le véritable objet de l'article 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 Décembre 1890, est difficile à fixer. Certainement, la loi nouvelle a innové en deux points : 1° elle détermine expressément les bases des dommages-intérêts à mettre à la charge de la partie qui a résilié le contrat ; 2° elle déclare nulle toute convention qui exclurait le droit à des dommages-intérêts en cas de résiliation par la volonté de l'une des parties. Mais elle ne fixe pas avec précision les cas dans lesquels ce droit existe. Le sens de la loi est d'autant plus difficile à déterminer que, dans les travaux préparatoires, ce sens a été indiqué de façons différentes par les divers orateurs.

Il semble, toutefois, ressortir des explications échangées qu'on a voulu, en 1890, consacrer à la fois le droit de libre résiliation dans le louage de services à durée indéterminée et, pourtant, accorder un droit à dommages-intérêts à la partie à laquelle l'exercice du droit de résiliation cause un préjudice, quand il en est usé abusivement, c'est-à-dire d'une façon contraire à l'équité et qui implique une faute de la part de celui qui résilie le contrat (1), sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait mauvaise foi.

Par cela même que le droit de résiliation est consacré par la loi comme formant le principe, ce n'est pas à celui qui l'exerce à prouver l'existence d'une cause légitime excluant l'abus, c'est à celui contre lequel a lieu la résiliation, à faire la preuve de l'abus dont il a à se plaindre en même temps que du préjudice qui en est résulté pour lui (2).

538 *bis*. A la résiliation par la volonté d'une des parties et aux délais de prévenance dont l'inobservation entraîne des dommages-

22 juillet 1902, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 27 ; D. 1904. 1. 299 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 263.

(1) Cpr., 21 novembre 1893, D. 1894. 1. 237 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 152 ; 14 novembre 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 200 ; D. 1895. 1. 36 ; Cass., 20 mars 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 313 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 489. Consult. Douai, 2 janvier 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 172 ; Cass., 23 mars 1904, D. 1904. 1. 192 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 118 ; Cass., 17 février 1903, D. 1904. 1. 407 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 379 ; Cass., 15 avril 1904, D. 1904. 1. 216 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 440.

(2) Cass., 16 mars 1903, 23 mars 1904, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 407 ; 1904. 1. 264 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 366 et 1905. 1. 118.

intérêts se rattache une question vivement controversée, celle de savoir si la grève doit être considérée comme un cas de résiliation ou de rupture du contrat, de telle façon que des dommages-intérêts seraient dûs en cas de grève, si la cessation du travail avait lieu sans observation des délais de prévenance. On a soutenu que la grève implique une *suspension*, non une rupture ou résiliation du contrat, et l'on a prétendu qu'ainsi, il n'y a pas lieu à l'observation de ces délais. Nous avons peine à comprendre comment des ouvriers ou employés en masse pourraient faire librement ce que ne peut faire un ouvrier ou un employé pris isolément. La cessation du travail sans autre motif que le désir d'obtenir un salaire plus élevé ou des conditions meilleures est une véritable rupture du contrat. Il en est ainsi même de la cessation du travail motivée par l'inexécution par le patron de ses obligations. Un ouvrier ou un employé ne peut pas rompre le contrat sans observer le délai de prévenance sous le prétexte que le contrat est violé par son patron. Pourquoi en serait-il autrement de plusieurs ou de tous ? Cela laisse évidemment intact le pouvoir pour les tribunaux de condamner le patron à des dommages-intérêts, s'il n'a pas exécuté le contrat qui le lie à ses ouvriers ou employés.

Au surplus, il ne s'agit là que de la solution à admettre sous l'empire de nos lois actuelles. Mais on peut assurément soutenir, en se plaçant au point de vue législatif, que la grève est une arme si nécessaire aux ouvriers et employés pour défendre leurs droits que la loi doit reconnaître qu'ils peuvent cesser leur travail en masse sans observer les délais de prévenance, sauf le droit pour les tribunaux de prononcer des condamnations à des dommages-intérêts en cas d'exercice abusif du droit de grève (1).

La question qui se pose au sujet de la grève, se présente aussi à l'occasion du renvoi en masse des ouvriers ou employés fait par le patron (*lock out*), c'est-à-dire qu'il y a lieu de se demander si le patron est tenu, dans ce cas, d'observer les délais de prévenance. Cette question doit recevoir la même solution qu'en cas de grève (2).

(1-2) Nous n'insistons pas ici sur la question qui demanderait de longs développements, parce qu'elle s'élève, en fait, plutôt pour les ouvriers

539. Il est à peine besoin de dire que la mort du commis met fin au contrat ; il est évident que le patron a choisi son commis à raison de la confiance personnelle qu'il a en lui.

540. Mais la mort, la faillite du patron a-t-elle le même effet ? La négative doit être admise. Les services des commis ne sont pas personnels comme ceux de certains domestiques ou des mandataires. Il n'y a donc pas de raison pour déroger ici à la règle générale de l'article 1122, C. civ. (1). Cette solution est admise par les Codes de commerce *hongrois* (art. 51) et *portugais* (art. 261) et par le Code *suisse* des obligations (art. 428).

541. Pour le même motif, il y a lieu d'admettre que la cession du fonds de commerce ne met pas fin au contrat (2). Cette solution n'a pas, du reste, une grande importance pratique. Sauf de rares exceptions, les préposés ne s'engagent pas pour une durée déterminée, et quand le contrat est fait pour un laps de temps indéterminé, chacune des parties a le droit de le résilier *ad nutum* (art. 1780, C. civ.). Rien n'empêche donc, en général, le commis de se retirer, s'il ne veut pas rester lié envers le nouveau propriétaire du fonds de commerce. Toutefois, des dommages-intérêts pourraient être alloués au cessionnaire du fonds de commerce en vertu de la loi du 27 décembre 1890. A l'inverse, le cessionnaire peut congédier le commis de son cédant.

542. La cessation des pouvoirs des préposés n'est opposable aux tiers, qui ont contracté avec eux, que sous les conditions déterminées par le Code civil à propos du mandat (art. 2005 et 2008). Il y a donc à rechercher si les tiers ont su ou non que le préposé avec

que pour les employés. V. la discussion qui a eu lieu au *Conseil supérieur du travail* (juin et novembre 1905). Un des vœux admis par le Conseil est ainsi conçu : « La grève étant une suspension de travail, le délai de « prévenance n'est pas obligatoire ».

(1) Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Commis,* n° 7.

(2) En sens contraire, Rivière, *Du commis-voyageur*, n° 125. Cet auteur décide que le commis peut demander la résiliation de son engagement avec dommages-intérêts, si la cession a lieu avant l'expiration du temps pour lequel le commis s'est mis au service de son patron. Cette solution nous semble exorbitante ; la cession du fonds de commerce ne peut être assimilée à la révocation faite sans une juste cause.

lequel ils ont contracté, avait cessé de pouvoir représenter son patron.

Aussi, dans l'usage, surtout quand il s'agit de commis-voyageurs ou de placiers, des circulaires sont adressées par le patron à sa clientèle ou des avis sont publiés dans les journaux. Mais, comme il n'y a pas là une publicité légale, il faut, dans chaque espèce, rechercher si les intéressés en ont eu connaissance. En outre, quoiqu'aucune formalité de ce genre n'ait été remplie, il pourrait être prouvé que les tiers ont su que les pouvoirs du préposé avaient pris fin.

543. *Droit étranger*. — Dans les pays où la constitution d'un fondé de procuration est soumise à des formalités de publicité par la loi, les mêmes formalités sont aussi prescrites pour le cas où la procuration prend fin.

D'après l'article 53, 3e alin., du Code de commerce *allemand*, quand la procuration prend fin, le patron doit le faire mentionner sur le registre du commerce et publier dans le journal consacré aux annonces légales. Une amende peut être prononcée pour inobservation de cette prescription. En outre, si les formalités n'ont pas été remplies, le patron ne peut se prévaloir à l'encontre des tiers de la cessation de la procuration qu'en prouvant qu'ils en avaient connaissance lors de la conclusion de l'opération. Au contraire, quand les formalités de publicité ont été remplies, on peut opposer aux tiers la cessation des pouvoirs du fondé de procuration, à moins que les circonstances ne démontrent qu'ils ne l'ont pas connue ou dû connaître.

L'article 374 du Code de commerce *italien* dispose que la révocation du mandat donné au préposé doit être publiée comme l'a été le mandat lui-même. V. même disposition dans l'article 299 du Code *roumain*.

D'après l'article 425 du Code *suisse* des obligations, la révocation de la procuration doit être inscrite sur le registre du commerce, encore qu'il n'y ait point eu d'inscription quand la procuration a été conférée. Tant qu'elle n'a pas été inscrite et publiée, la révocation n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.

544. *Certificat*. — Les employés, à la différence des ouvriers, n'ont jamais été soumis à l'obligation du livret que, du reste, la loi du 2 juillet 1890 a supprimée pour les derniers. Quand un employé quitte son patron pour quelque cause que ce soit, peut-il exiger de celui-ci un certificat constatant le temps pendant lequel il a été à son service ? La question a été pendant longtemps très discutée (1). Elle est résolue par la loi du 2 juillet 1890 qui dispose dans son article 2 : *Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger, de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie, et l'espèce de travail auquel elle a été employée. Ce certificat est exempt de timbre et d'enregistrement* (2).

545. Les employés qui ne sont plus au service d'un patron, peuvent à leur gré s'établir eux mêmes et exercer un commerce semblable à celui de leur ancien patron, ou entrer dans une autre maison dont le commerce est identique. Ils doivent, comme toute autre personne, s'abstenir d'actes de concurrence déloyale, à peine d'être tenus à des dommages-intérêts envers leur ancien patron lésé. Seulement, à raison même de la connaissance qu'un employé

(1) V. en faveur de l'obligation de délivrer le certificat : Trib. com. Seine, 8 septembre 1885, *Journal des tribunaux de commerce*, XXXVII. p. 10, n° 11025 ; *Pand. fr. chr.* V. contre l'obligation de délivrer le certificat : Trib. com. Seine, 23 mars 1881, *Journal des tribunaux de commerce*, XXX, p. 34, n° 341. — Il a été toujours reconnu que le patron n'est point tenu de délivrer à un employé ou à un ouvrier un certificat contenant des attestations spéciales sur sa conduite : Chambéry, 21 juin 1878, D 1879. 2. 207 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 1er février 1882, *Journal des tribunaux de commerce*, XXXI, p. 179, n° 10027.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 73) dispose qu'au cas où le contrat de louage de services du commis prend fin, celui-ci peut exiger un certificat écrit indiquant la nature et la durée de son emploi. Sur la demande du commis, le certificat peut s'étendre à la conduite de celui-ci, aux services rendus par lui. Le certificat doit être légalisé sans frais. — L'article 73 du Code de commerce *allemand* correspond à l'article 113 de la loi *allemande* sur l'industrie (*Gewerbeordnung*). — Il va de soi qu'il y a lieu d'appliquer l'article 629 du Code civil, selon lequel, en cas de rupture d'un contrat de louage de services, le patron doit laisser à l'employé le temps convenable pour chercher une autre position.

a des affaires et des clients de son ancien patron, la concurrence déloyale affecte ici des formes variées et spéciales (1). Ainsi, parfois un employé a copié les listes des clients de son patron pour pouvoir ensuite eur faire des offres de services (2), il se recommande publiquement de sa qualité précédente (3) ou fait valoir les travaux auxquels il a participé chez son ancien patron (4). Ces divers faits peuvent, selon les circonstances, être considérés comme constituant la concurrence déloyale.

546. Il n'en est pas moins certain que la concurrence d'un employé, restreinte même dans les limites de la loyauté, peut être très nuisible à son ancien patron. Aussi les employés sont-ils souvent engagés avec des clauses d'interdiction analogues à celles qui sont insérées dans les ventes de fonds de commerce (n^os^ 247 et suiv.) (5). En vertu de ces clauses, il est interdit à l'employé, quand il sortira de la maison, soit d'exercer pour son compte un commerce semblable, soit d'entrer comme employé dans une autre maison faisant le même commerce. Les clauses de ce genre sont valables, comme lorsqu'elles sont insérées dans une vente de fonds de commerce, pourvu qu'elles contiennent une limite de temps ou de lieu. Quand elles sont absolues, elles sont illicites et peuvent être, par suite, déclarées nulles, comme contraires à la liberté de l'industrie (6).

Il va de soi que les clauses d'interdiction tombent avec le contrat auquel elles se rattachent, quand celui-ci est annulé et, par suite,

(1) V. Pouillet, *Traité des marques et de la concurrence déloyale*, n° 659.

(2) Paris, 24 juin 1859, *Journal des tribunaux de commerce*, VII, n° 2594, p. 396.

(3) Paris, 24 août 1864, *Journal des tribunaux de commerce*, XIV, p. 245, n° 5030.

(4) Trib. com. Seine, 23 février 1857, *Journal des tribunaux de commerce*, VI, n° 2559, p. 429.

(5) La clause d'interdiction dont il s'agit est connue en Allemagne sous le nom de *Konkurrenzklausel*. V., note 2 de la page 478, les dispositions du Code de commerce *allemand* relatives à cette clause.

(6) En vertu des principes posés au texte, on doit admettre la validité de la convention par laquelle un commis ne doit pas visiter les clients de son patron pendant plusieurs années après qu'il aura cessé d'être à son service.

réputé non avenu. Mais elles conservent toute leur valeur quand le contrat qui lie l'employé à son patron est résilié, fût-ce par un jugement, à raison de l'inexécution des obligations de l'une ou de l'autre des parties (1). A moins de disposition restrictive, on doit supposer que la clause d'interdiction vise tous les cas où, par suite d'une cause quelconque, l'employé viendra à cesser ses services (2).

6° Conflits de lois.

547. Les préposés des commerçants, spécialement les commis-voyageurs, font parfois, pour le compte de leur patron, des opérations hors du pays où celui-ci a un établissement. Par cela même que toutes les lois ne concordent pas sur l'étendue des pouvoirs reconnus aux préposés, un conflit peut s'élever entre la loi du pays où est faite l'opération et celle du pays où le préposé a été choisi. A laquelle de ces lois doit-on se référer pour déterminer les pouvoirs de ce préposé ?

(1) Paris, 22 avril 1875, *Journal des tribunaux de commerce*, XXV, p. 72, n° 8627.

(2) Droit allemand. — Le Code de commerce *allemand* contient, dans les articles 74 à 76, des dispositions relatives aux restrictions apportées à la liberté, pour les commis et apprentis, d'exercer leur activité professionnelle après la cessation du louage de services ou de l'apprentissage. Selon l'article 74, la convention par laquelle la liberté professionnelle du commis est restreinte pour le temps postérieur à la cessation du contrat de louage de services, n'est obligatoire pour lui qu'autant qu'au point de vue du temps, du lieu auquel elle s'applique et de son objet, la restriction n'a pas une étendue telle que le commis doive en éprouver des difficultés injustifiables pour vivre. La restriction ne peut durer plus de trois ans. La convention est nulle quand le commis était mineur au moment où elle est intervenue. Le patron ne peut invoquer la convention quand il l'a résiliée lui-même, à moins qu'il n'y ait une cause grave de résiliation dont le patron n'est pas l'auteur ou que le patron continue à payer au commis ses appointements pendant le temps où s'applique l'interdiction. Quand une clause pénale a été stipulée pour le cas de violation de l'interdiction, le patron ne peut que la réclamer à l'exclusion de l'exécution de la convention et de plus amples dommages-intérêts. Mais les dispositions du Code *civil allemand* (art. 343) permettant au juge de diminuer une clause pénale excessive demeurent applicables. Toutes conventions contraires à ces dispositions sont nulles.

Quelques Codes étrangers se prononcent expressément sur la question, en appliquant la loi du pays où l'opération est faite. D'après l'article 376, C. com. *italien*, les dispositions de ce Code sur les fondés de procuration (*institori*) s'appliquent aux représentants de maisons de commerce ou de sociétés étrangères qui traitent et concluent habituellement en Italie des affaires dépendant de leur commerce. La même règle est consacrée par les Codes *roumain* (art. 401) et *portugais* (art. 255). L'article 427 du Code *suisse* des obligations détermine les pouvoirs du commis-voyageur et cet article est considéré comme applicable même aux commis-voyageurs des commerçants étrangers (1).

Le Code de commerce français garde le silence sur cette question.

(1) Le Ministre du commerce a adressé à toutes les chambres de commerce une circulaire ainsi conçue :

Monsieur le Président,

A l'occasion d'un détournement de fonds commis par un voyageur de commerce au préjudice d'une maison française, le consul de France à Bâle signale les conséquences que peut entrainer pour les commerçants l'article 429 du Code des obligations *suisse* ainsi conçu : « Tout voyageur de commerce qui fait, pour un établissement déterminé, des affaires en dehors du lieu où il a son siège, est réputé avoir les pouvoirs nécessaires pour toucher le prix des ventes conclues par lui au nom du chef de l'établissement, pour en donner quittance ou pour accorder des délais au débiteur. S'il a été apporté une restriction à ces pouvoirs, elle n'est pas opposable aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance ».

Il résulte de ces dispositions que des mandataires indélicats peuvent, à moins d'avis préalable donné à l'acheteur, encaisser, en Suisse, au nom de leurs patrons, et même à leur nom, le prix de la marchandise livrée et en donner bonne et valable quittance, sans que ceux-ci puissent élever devant les tribunaux helvétiques des réclamations contre leurs débiteurs, s'il arrive que l'intermédiaire détourne les fonds qu'il s'est ainsi procurés.

(2) De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, n° 291, p. 132; Asser et Rivier, *Éléments de Droit international privé*, n^os^ 96 et 97, p. 192 à 195 ; Laurent, *Droit civil international*, VII, n^os^ 453 et 456.

Le Tribunal supérieur de commerce de Leipzig a jugé, le 4 décembre 1871, que les prescriptions du Code de commerce allemand sur les pouvoirs des représentants des maisons de commerce ne forment pas la règle pour les pouvoirs donnés en dehors du territoire où ce Code est en vigueur et que l'étendue de ces pouvoirs se règle surtout d'après la législation et la coutume du lieu où ils ont été constitués, *Journal du Droit international privé*, 1874, p. 81.

Que faut-il décider en France, à l'égard des commis-voyageurs et autres représentants des commerçants étrangers? Cette question ne peut être résolue qu'à l'aide des principes généraux qui régissent le mandat. D'après ces principes, il y a lieu d'appliquer la loi du pays où le mandat a été donné. Les pouvoirs du mandataire dépendent de la volonté du mandant et on doit présumer rationnellement que, pour les déterminer, le mandant s'en est rapporté à la loi du pays de son établissement. Du reste, les tiers qui contractent avec le représentant d'un commerçant étranger savent que celui-ci a son établissement dans un autre pays et sont ainsi avertis d'avoir à se préoccuper de la loi de ce pays (1). Les dispositions des Codes étrangers cités plus haut dérogent à ces principes pour faciliter les relations commerciales internationales. Ces dispositions ne sauraient, à raison même de leur caractère exceptionnel, être sous-entendues dans des pays, comme la France, où la loi est muette

Nous avons supposé que la question de savoir quelle loi est applicable pour déterminer l'étendue des pouvoirs du préposé se présente en France à propos du préposé d'une maison de commerce étrangère. La même question peut aussi se poser devant les tribunaux français à l'occasion des pouvoirs du préposé d'une maison française à l'étranger. Que l'on se trouve dans la première hypothèse, seule considérée précédemment, ou dans la seconde, l'application de la loi du pays où le mandat a été donné se justifie par les mêmes motifs (2).

(1) On peut rapprocher de ces dispositions celles de plusieurs lois étrangères qui admettent, en matière de lettres de change et de billets à ordre, que, bien que la capacité se détermine, en principe, par la loi du pays des étrangers, un étranger, incapable d'après la loi de son pays, mais capable d'après la loi du pays où il a apposé sa signature sur un de ces effets de commerce, peut valablement s'obliger. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 528.

(2) Il faut rapprocher de la question posée ici les questions analogues qui se présentent :

1° Au sujet de la loi applicable pour déterminer en France les pouvoirs des administrateurs d'une société anonyme étrangère. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1121.

2° Au sujet de la loi applicable à la détermination des pouvoirs du capitaine de navire en dehors des eaux du pays de ce navire. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 584.

CHAPITRE V.

DU CONTRAT DE TRANSPORT (1).

GÉNÉRALITÉS.

548. Les transports ont une très grande importance au point de vue commercial et industriel. Sans eux, les marchandises devraient nécessairement être consommées dans le lieu de leur production et le mouvement perpétuel d'échanges, qui est l'objet essentiel du commerce, serait considérablement réduit. Sans doute, les transports ne servent pas à créer des choses nouvelles, mais ils contribuent souvent à augmenter la valeur des choses existantes, et, à ce point de vue, les économistes ont pu les considérer comme productifs : telles marchandises, ne valant presque rien dans un lieu de fabrication, parce qu'elles y sont abondantes ou peu utiles, acquièrent une grande valeur quand elles parviennent dans un lieu où elles sont rares et où le besoin s'en fait vivement sentir. En outre, en créant des débouchés, les transports font augmenter la production. Enfin, en permettant aux personnes elles-mêmes de se rendre dans les contrées les plus éloignées, ils sont l'un des éléments principaux du dévelop-

(1) Art. 96 à 108, C. com. (art. 105 et 108 modifiés par la loi du 11 avril 1888, art. 103 complété par la loi du 17 mars 1905) ; art. 1782 à 1785, C. civ. — Il faut ajouter à ces dispositions légales les textes spéciaux relatifs aux transports par chemins de fer. V. plus loin, sous le n° 723, note 1 de la page 625.

Parmi les traités sur la matière, nous citerons spécialement : Duverdy, *Traité du contrat de transport* (1874) ; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur les transports de marchandises par chemins de fer* (1874). Ces ouvrages ont pour objet principal les transports par chemins de fer ; mais les principes généraux y sont très complètement exposés.

pement des relations entre les peuples. On s'explique facilement, par suite, que l'invention des chemins de fer ait révolutionné le monde commercial et que la prospérité d'un pays dépende en grande partie du perfectionnement des voies et des moyens de communication (1).

L'industrie des transports sous leurs différentes formes a une telle importance qu'elle a été souvent rangée, sous le nom d'industrie *voiturière*, à côté de l'industrie *commerciale* opposée à l'industrie *agricole* et à l'industrie *manufacturière* (2).

549. Quand il s'agit d'effectuer un transport quelconque, il intervient un contrat entre celui qui veut faire transporter ses marchandises ou se faire transporter lui-même et celui qui se charge de l'opération : c'est le *contrat de transport* ; ce nom, très naturel et très usité, ne se trouve cependant pas dans nos lois. Le contrat de transport est régi par le Code civil, qui le considère comme une variété du louage d'ouvrage (art. 1782 à 1786) et par le Code de commerce qui, pour des raisons indiquées plus loin (n° 551), s'en occupe dans les sections III et IV du titre : *Du gage et des commissionnaires*. La section III (art. 96 à 102) est intitulée : *Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau* ; la section IV (art. 103 à 108) a pour rubrique : *Du voiturier*. Ces dispositions n'ont trait qu'au transport des marchandises (3).

550. Le contrat de transport intervient entre l'*expéditeur* ou *chargeur*, qui fait opérer le transport des marchandises, et le *voiturier* (n° 553) qui s'oblige à l'opérer. Il suppose aussi ordinairement l'existence d'une troisième personne à laquelle les marchandises sont adressées ou *destinées* et qu'on appelle le *destinataire*. Il n'y a là rien de nécessaire : une personne peut s'adresser des marchandises à elle-même et jouer à la fois le rôle d'expéditeur et celui de destinataire. Cela se présente notamment dans les cas suivants : un commerçant, qui a acheté des marchandises hors du lieu de sa résí-

(1) V. sur l'industrie des transports considérés au point de vue économique : Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e éd.), I, nos 391 et 392 ; de Foville, *La transformation des voies de transport ; Transports et tarifs*, par C. Colson (2e édition, 1898).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, p. 2, note 1.

(3) V. n° 554, l'indication des lois étrangères relatives au contrat de transport.

dence, se les y expédie lui-même ; une maison principale adresse des marchandises à une succursale ou à l'inverse ; une personne, qui change de résidence, fait transporter son mobilier dans le lieu de sa résidence nouvelle (1), etc. Dans les cas où l'expéditeur et le destinataire sont deux personnes distinctes, la nature de leurs rapports auxquels se rattache le transport varie beaucoup. Ainsi, il peut s'agir d'un vendeur qui envoie les marchandises vendues à l'acheteur, d'un commettant qui adresse des marchandises en consignation à son commissionnaire ou, au contraire, d'un commissionnaire qui, ayant acheté des marchandises, les envoie à son commettant. Les rapports existant entre l'expéditeur et le destinataire n'ont, du reste, aucune influence sur les règles à appliquer au contrat de transport.

Le destinataire ne contracte pas avec le voiturier comme le fait l'expéditeur. Cependant, le contrat de transport produit des effets à l'égard du destinataire qui, en vertu de ce contrat, est obligé de payer le prix du transport quand il reçoit les marchandises et qui peut agir en responsabilité contre le voiturier dans le même cas que l'expéditeur (n° 629). En effet, l'expéditeur, en contractant, stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même (2). On peut donc dire que, dans le contrat de transport, quand il y a un destinataire distinct de l'expéditeur, est renfermée une stipulation pour autrui conforme aux dispositions de l'article 1121, C. civ.

551. Les personnes qui ont des marchandises à faire transporter s'adressent parfois à des commissionnaires qu'elles chargent de traiter pour leur compte avec des voituriers ; ainsi s'explique que le Code de commerce se soit occupé de la matière du transport à propos de la commission. L'emploi d'un commissionnaire est utile pour plusieurs raisons. Les expéditeurs ne trouveraient pas toujours facilement les voituriers dont ils ont besoin, tandis que les commissionnaires de transport, en relation avec un grand nombre de voituriers, sont toujours en mesure de faire opérer les transports dans

(1) V., toutefois, pour le déménageur, n° 553, p. 486, note 1.
(2) Cass., 31 janvier 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 246 ; D. 1894. 1. 244.

une direction quelconque ; il en était surtout ainsi avant la création des lignes ferrées. De plus, les marchandises expédiées à de grandes distances ne peuvent souvent pas parvenir à destination par l'entremise d'un seul voiturier ; il faut les adresser à des destinataires provisoires qui se chargent de les réexpédier, ou bien les remettre à des voituriers qui les transmettent à d'autres voituriers. On est alors en présence de *commissionnaires intermédiaires*, qu'on appelle ainsi pour les distinguer de ceux qui sont chargés directement par l'expéditeur de faire opérer la mise en route des marchandises (*commissionnaires originaires* ou *commissionnaires chargeurs*) (1).

Le commissionnaire de transport et le voiturier sont tenus d'obligations presque semblables ; ainsi, les dispositions, contenues dans les deux sections consacrées, dans le Code de commerce, à l'un et à l'autre, se ressemblent-elles beaucoup (Cf. art. 98 et 103, art. 108, etc.). D'ailleurs, si l'on peut dire, en général, que le commissionnaire fait opérer les transports, tandis que le voiturier les effectue lui-même, les deux qualités de commissionnaire et de voiturier n'appartiennent pas toujours à deux personnes distinctes. En effet, il est rare aujourd'hui qu'un commissionnaire n'opère pas le transport par ses propres agents, au moins pour une portion du trajet. Ces deux qualités de voiturier et de commissionnaire de transport se trouvent réunies dans un cas devenu très fréquent : lorsque les marchandises doivent, pour parvenir à destination, passer sur les réseaux de plusieurs compagnies de chemins de fer, chacune d'elles est *voiturier*, en tant qu'elle effectue le transport sur ses propres lignes ; elle est *commissionnaire*, en tant qu'elle se charge de transmettre les marchandises aux compagnies subséquentes. La dernière de ces compagnies, celle qui doit opérer la remise des marchandises au destinataire, joue seule exclusivement le rôle de voiturier, sans être en même temps commissionnaire. Ainsi, quand des marchandises sont expédiées de Dunkerque à Bayonne, la Compagnie du Nord est à la fois commissionnaire et voiturier, il en est de même

(1) V. sur la commission de transport d'après le Droit allemand, Burchard, *Das Recht der Spedition* (1894).

de la Compagnie d'Orléans, mais la Compagnie du Midi joue seulement le rôle de voiturier.

552. Il y a lieu d'appliquer aux commissionnaires de transport les règles spéciales que le Code de commerce a posées pour eux et, en outre, les règles générales sur la commission, auxquelles les usages apportent plusieurs dérogations.

1° A la différence des autres commissionnaires, les commissionnaires de transport ne sont pas rémunérés par un droit de commission fixé à l'avance. Le plus souvent, ils traitent à forfait avec l'expéditeur et cherchent à réaliser des bénéfices en payant aux voituriers qu'ils emploient un prix inférieur à celui qu'ils ont reçu. Cela n'a rien de contraire au principe posé plus haut (n° 465) et selon lequel le commissionnaire ne doit faire figurer dans les comptes de son commettant que ce qu'il a payé; cette règle ne s'applique qu'autant que les parties n'y ont pas dérogé et il y a, dans notre matière, une dérogation consacrée par un usage constant. D'après cet usage, la différence entre le prix payé au commissionnaire et celui qu'il paie aux voituriers constitue, en quelque sorte, un droit de commission; seulement, le montant n'en est pas fixé par le contrat de commission. Il faut ajouter que la réunion dans les mêmes personnes des qualités de voiturier et de commissionnaire de transport empêcherait qu'on exigeât rigoureusement l'observation de la règle qui vient d'être rappelée.

Quand une compagnie de chemins de fer est à la fois commissionnaire de transport et voiturier, elle ne touche pas une rémunération plus élevée que lorsqu'elle joue seulement ce dernier rôle. Les compagnies de chemins de fer se rendent réciproquement le service de remplir gratuitement l'une à l'égard de l'autre le rôle de commissionnaire.

2° A la différence du commissionnaire ordinaire, le commissionnaire de transport est de plein droit *ducroire*, sauf convention contraire : il répond des fautes des voituriers qu'il emploie pour opérer le transport (1). V. n° 631.

(1) V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 1229. Notre savant collègue préfère, au lieu d'admettre que la convention de ducroire se sous-entend pour le commissionnaire de transport, dire que celui-ci n'est

553. Le mot *voiturier* a, dans le Code de commerce, un sens très large ; il désigne tout agent de transport, individu ou compagnie, de quelque manière que le transport s'opère (1). Ainsi, les dispositions de notre Code s'appliquent aussi bien aux transports par eau (2) qu'aux transports par terre (art. 107) et, quoique de beaucoup antérieures à l'invention des chemins de fer, elles régissent les transports faits par la voie ferrée (3), comme elles régiront les transports opérés par tout autre moyen que le génie de l'homme pourra inventer dans l'avenir. Plusieurs restrictions doivent pourtant être mises à la portée générale des dispositions du Code de commerce.

pas un commissionnaire véritable chargé de contracter avec des voituriers, mais que ce prétendu commissionnaire prend les marchandises en charge pour le voyage entier, en se réservant, s'il en est besoin, de se servir du ministère d'autres voituriers. Le nom même de commissionnaire de transport et la place assignée dans le Code de commerce aux règles applicables à cette matière, prouvent bien que la théorie ingénieuse de M. Thaller n'est pas celle du Code de commerce. Au surplus, il ne nous semble pas qu'il déduise de cette théorie des conséquences spéciales par suite desquelles il applique au commissionnaire de transport des règles différentes de celles que nous admettons avec un point de départ différent.

(1) Un déménageur ne saurait être assimilé à un entrepreneur de transports, attendu que son obligation consiste, non pas seulement à enlever les meubles, mais aussi à les réinstaller au nouveau domicile du client. Le contrat n'a reçu son exécution que quand cette réinstallation a eu lieu ; par suite, le déménageur ne peut prétendre à un droit de gage sur les meubles qu'il a à transporter : Paris, 16 juillet 1897, *Le Droit* du 3 décembre 1897 ; aj. Paris, 12 mai 1896, D. 1897. 2. 262 (refus au déménageur du privilège de l'article 2102-6°, C. civ.). V. aussi Lyon, 22 juin 1894, *La Loi*, n° du 27 mars 1895. Cet arrêt décide que les articles 105 et 435, C. com., sont inapplicables à un entrepreneur de déménagements.

(2) Cass., 27 janvier 1896, D. 1896. 1. 182 (le livre II, C. com., est inapplicable à la navigation fluviale). V. aussi, sur l'assimilation de la navigation fluviale à la navigation terrestre, Cass., 28 février 1900, D. 1900. 1. 286 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 460.

(3) La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens : Cass., 9 juin 1858, S. 1859. 1. 56 ; Cass., 20 juillet 1868, *J. Pal.*, 1868. 105. Mais on a, comme le montrent ces arrêts mêmes, soutenu assez souvent autrefois, notamment au point de vue de l'application de la fin de non-recevoir de l'ancien article 105, C. com., que les dispositions du Code de commerce sur les transports sont inapplicables aux transports par chemins de fer.

a) Des individus font profession de transporter des personnes ou des marchandises, on les appelle souvent *entrepreneurs de transports*. Ce sont des commerçants, et les contrats dans lesquels ils interviennent sont toujours, au moins pour eux, des actes de commerce (1). L'article 632, C. com., range *l'entreprise de transport* parmi les actes commerciaux. Il arrive parfois aussi que des individus, qui ne sont pas voituriers de profession, se chargent accidentellement d'effectuer des transports. En agissant ainsi, ils ne font pas des actes de commerce et les dispositions du Code de commerce ne les régissent pas, en tant qu'elles dérogent au droit commun ; il en est ainsi des articles 105 et 108. Le Code de commerce ne s'occupe naturellement que des actes auxquels il reconnaît le caractère commercial. Mais il faut avouer qu'au point de vue rationnel, l'application des articles 105 et 108, C. com., se justifierait aussi bien dans le cas où le transport n'est pas un acte de commerce pour le transporteur que dans le cas opposé.

b) Les transports par mer sont, sous beaucoup de rapports, soumis à des règles particulières (Liv. II du Code de commerce, art. 273-310). Le contrat de transport par mer a même son nom particulier, on l'appelle *affrètement* ou *nolissement* (2).

c) Le contrat de transport, quand il est exécuté par chemins de fer, est régi à la fois par les règles générales du Code civil et du

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 129.

(2) *Traité de Droit commercial*, V, n°s 619, 857. — Sur ce qui constitue un transport maritime, Ch. civ. c , 19 mars 1894, D. 1894. 1. 441 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 335 (transports de Trouville au Havre, application de l'article 435, non de l'article 105, C. com.) ; les articles 96, 106 et 108, C. com., ne sauraient être applicables en cas de transport maritime : Ch. civ. cass., 25 mai 1891, D. 1892. 1. 300. Le transport est maritime quand il se fait par mer, fût-ce par un bâtiment de rivière. V., pourtant, Trib. com. Marseille, 17 mai 1897, *Revue internationale du Droit maritime*, 1897-1898, p. 53. — Pour le cas d'un transport effectué en vertu d'un contrat unique, partie par mer, partie par terre, ou *vice versa*, des difficultés s'élèvent au sujet des règles applicables. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 829 ; aj. Nancy, 5 décembre 1894, D. 1895. 2. 473 (note de M. Audouin) ; Cass., 2 décembre 1896, D. 1897. 1. 554 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 209 (observations en sens contraire de Ch. Lyon-Caen) ; Trib. com. Seine, 13 juillet 1898, *Le Droit*, n° des 3-4 août 1898.

Code de commerce et par un assez grand nombre de règles particulières. V. nos 723 et suiv.

d) Il y a aussi des règles spéciales aux transports faits par l'administration des postes. V. nos 808 et suiv.

554. *Droit étranger. — Conflits de lois.* — Les Codes étrangers contiennent tous des dispositions assez complètes sur le contrat de transport et sur la commission ayant le transport pour objet. Voici, à cet égard, le tableau des dispositions en vigueur dans les principaux Etats, soit de l'*Europe*, soit de l'*Amérique* et de l'*Asie* :

I. *Allemagne*. Code de commerce. *De la commission de transport* (art. 407 à 415). *Du transport en général* (art. 425 à 452). *Du transport par chemins de fer en particulier* (art. 453 à 473) (1). Loi du 25 juin 1895 relative aux rapports juridiques privés en matière de navigation intérieure (2). — *Autriche.* Les dispositions du Code de commerce allemand de 1861 (art. 379 à 389 et art. 390 à 431) sur ces matières y sont en vigueur sans modification. — *Belgique.* Loi du 25 août 1891 portant revision du titre du Code de commerce concernant le contrat de transport (3). Cette loi s'occupe du transport des personnes comme du transport des choses et contient deux chapitres, l'un comprenant des dispositions générales et l'autre, plus étendu, des règles sur les transports par chemins de fer. — *Espagne. Du contrat commercial de transport par terre* (art. 349 à 379 et 952). — *Hongrie. De la commission de transport* (art. 384 à 392). *Du contrat de transport* (art. 393 à 433). — *Italie. Du contrat de transport* (art. 388 à 416). — *Pays-Bas. Des commissionnaires de transport* (art. 86 à 90). *Des voituriers et des bateliers naviguant sur les rivières et eaux intérieures* (art. 91 à 99). — *Portugal. Des transports* (art. 366 à 393). — *Suisse*. Code fédéral des obligations. Article 448, sur la commission de transport.

(1) Les dispositions du Code de commerce allemand de 1861 ont été surtout modifiées dans le but de les faire concorder avec celles de la Convention internationale de Berne sur les transports internationaux par chemins de fer. V. nos 856 et suiv.

(2) *Annuaire de législation étrangère,* 1896, p. 89-134 (notice, traduction et notes de Ch. Lyon-Caen).

(3) *Annuaire de législation étrangère,* 1892, p. 575 (notice et notes de Ch. Lyon-Caen). — V. *Le contrat de transport*, par Wauwermans (1891).

Du contrat de transport ou des voituriers par terre et par eau. (art. 449 à 468).

II. *République argentine* (art. 163 à 198) ; *Brésil* (art. 99 à 118); *Chili* (art. 166 à 232) ; *Colombie* (art. 168 à 198) ; *Costa-Rica* (art. 150 à 180) ; *Guatemala* (art. 138 à 170) ; *Haïti* (art. 95 à 105) ; *Honduras* (art. 165 à 230). — *Mexique* (art. 251 à 253 ; art. 260 à 292) ; *Nicaragua* (art. 108 à 129).— *Pérou* (art. 147 à 177) ; *Salvador* (art. 162 à 198); *Uruguay* (art. 193 à 190) ; *Vénézuéla* (art. 129 à 161).

III. *Japon*. Commission de transport (art. 320 à 329). Transport de marchandises (art. 330 à 348). Transport de voyageurs (art. 349 à 351).

Les règles spéciales au transport par chemins de fer se trouvent, soit dans des règlements approuvés par des autorités qui varient avec les États, soit dans des sections spéciales du Code de commerce (Allemagne, Autriche, Hongrie, Belgique), soit dans des lois traitant particulièrement des chemins de fer (loi suisse du 29 mars 1893 sur les transports par chemins de fer remplaçant une loi du 20 mars 1875) (1) ; loi hollandaise du 9 avril 1875 sur le service et l'exploitation des chemins de fer.

Les lois sur le contrat de transport sont divergentes sur un assez grand nombre de points. De là naissent des conflits de lois dans le cas fréquent où des marchandises ont pour destination un lieu situé dans un pays autre que celui où le contrat de transport a été conclu. Pour faire disparaître ces conflits, au moins à l'occasion des transports par chemins de fer qui sont les transports terrestres de beaucoup les plus nombreux, une convention, conclue à Berne le 4 octobre 1890 entre les principaux États de l'Europe et modifiée par l'arrangement additionnel du 16 juillet 1895 et par la convention additionnelle du 18 juin 1898,a établi des règles uniformes pour les transports internationaux. V. n^os^ 856 et suiv.

555. Nous diviserons ainsi l'étude du contrat de transport : — Section I. *Règles générales sur le contrat de transport des mar-*

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 469 et suiv.

chandises et des personnes et sur la commission de transport. — Section II. *Règles spéciales au transport des marchandises et des personnes par chemins de fer.* — Section III. *Des impôts perçus à l'occasion des transports.* — Section IV. *Des transports par la poste et des colis postaux.* — Section V. *Des conflits de lois en matière de transport et de la réglementation des transports internationaux par chemins de fer.*

Section I. — Règles générales sur le contrat de transport.

556. Il sera traité successivement du transport des marchandises et du transport des personnes.

Du transport des marchandises.

557. Les règles générales qui vont être posées, s'appliquent aux transports par chemins de fer, comme aux autres transports, toutes les fois qu'il n'y est pas spécialement dérogé (n° 553). Aussi, par cela même qu'aujourd'hui les transports non maritimes s'effectuent en grande majorité par chemins de fer, les décisions judiciaires que nous citerons à propos des règles générales, ont été pour la plupart rendues à propos de transports effectués par la voie ferrée.

558. Comme cela a été dit précédemment (n° 549), le contrat de transport intervient entre un expéditeur et un voiturier ; parfois, l'expéditeur agit par l'intermédiaire d'un commissionnaire qui transmet les marchandises aux voituriers avec lesquels il contracte. Aussi devrons-nous traiter : A. DE LA NATURE, DE LA FORMATION ET DE LA PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT ; B. DES OBLIGATIONS ET SPÉCIALEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER OU DU COMMISSIONNAIRE ; C. DES OBLIGATIONS DE L'EXPÉDITEUR ET DU DESTINATAIRE.

A. — *De la nature, de la formation et de la preuve du contrat de transport.*

559. Le contrat de transport est un contrat synallagmatique parfait. Il crée des obligations à la fois pour le voiturier et pour l'expé-

diteur (ou le destinataire) ; le premier est tenu d'opérer le transport, le second d'en payer le prix.

Ce contrat est bien consensuel, aucune formalité spéciale n'étant prescrite pour sa validité, mais il est réel, en ce sens qu'il n'y a vraiment contrat de transport qu'au moment où les marchandises ont été remises au voiturier (1) ou, ce qui revient au même, à un de ses employés chargé de faire ce service. Avant cette remise, si le voiturier s'est engagé à faire le transport, il y a une promesse valable, mais non un contrat de transport, de même qu'il y a promesse de prêt et non pas prêt, lorsqu'une personne s'est obligée envers une autre à lui prêter une somme d'argent sans la lui remettre effectivement.

560. Le contrat de transport de marchandises tient à la fois du dépôt et du louage d'ouvrage. Dans le projet de Code de commerce, l'article 105 déclarait que « le marché fait avec des voituriers par « terre et par eau est un contrat mixte qui participe de la nature du « contrat de louage et de celui de dépôt ». Cet article fut retranché sur la demande de la Section de législation du Tribunat, non à raison de ce qu'il lui paraissait exprimer une idée fausse, mais parce qu'il avait un caractère purement doctrinal. C'est par suite de cette nature mixte du contrat de transport que quelque incertitude s'éleva sur le point de savoir si les dispositions du Code civil, concernant les obligations du voiturier, devaient être placées dans le titre du *dépôt* ou dans le titre du *louage* (2).

Le Code fédéral *suisse* des obligations (art. 450) soumet, en principe, le contrat de transport aux règles du mandat.

561. *Caractère civil ou commercial du contrat*. — On ne peut d'une façon absolue dire que le contrat de transport est un acte

(1) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 373 ; Sarrut, *op. cit.*, n° 4 ; Thaller, *op. cit.* (3e édit.), n° 1166. Notre savant collègue fait très justement remarquer qu'après tout, il n'y a pas beaucoup d'intérêt à se prononcer sur le point de savoir si la remise des marchandises au voiturier est nécessaire pour la formation du contrat de transport, puisque le voiturier qui s'est obligé à prendre en charge des marchandises pour en opérer le transport est responsable en vertu d'un contrat innomé, s'il ne l'est pas en vertu du contrat de transport non encore formé.

(2) Locré, *Législation de la France*, XIV, p. 369 et 370.

civil ou un acte de commerce. Tantôt il est commercial à l'égard de toutes les parties, tantôt il ne l'est que pour le voiturier ou pour l'expéditeur, tantôt enfin c'est un acte purement civil pour l'un et pour l'autre.

Le contrat n'est commercial pour le voiturier qu'autant qu'il exerce l'industrie des transports à titre professionnel (1). L'État exploitant un réseau spécial de lignes ferrées est, du reste, considéré comme faisant acte de commerce de même que les compagnies de chemins de fer (2). Pour l'expéditeur, c'est un acte commercial ou civil, suivant qu'il se rattache ou non à l'exercice de son commerce. Ainsi, le contrat est commercial à son égard en vertu de la théorie de l'*accessoire* (3), quand il envoie des marchandises qu'il a vendues ou qu'il charge un commissionnaire de vendre ; c'est un acte civil pour lui, s'il fait transporter des meubles destinés à son habitation personnelle.

562. La détermination du caractère civil ou commercial du contrat de transport a non seulement l'intérêt qu'offre, en général, la distinction entre les actes civils et les actes de commerce ; elle en présente encore un tout particulier à raison des dispositions du Code de commerce qui, comme celles des articles 105 et 108, sont faites exclusivement pour le cas où le contrat de transport constitue un acte de commerce à l'égard du voiturier (n° 553 *a*).

563. Au point de vue de sa formation, le contrat de transport est soumis aux règles générales du Droit civil et du Droit commercial. Il y a lieu de lui appliquer un principe posé plus haut : toutes les fois qu'un commerçant offre au public de faire des opérations sous des conditions déterminées, il y a contrat obligeant l'auteur de l'offre par cela seul qu'une personne quelconque déclare vouloir en profiter (n° 22). Ainsi, quand un entrepreneur de transports annonce par des affiches, par des avis insérés dans les journaux ou par d'autres moyens analogues, qu'il se charge de transporter des marchandises pour un prix déterminé et de les mettre en route à une certaine

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 439.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I (4e édit.), n° 210 et note 4-5 de la page 241 ; Thaller, *op. cit.* (3e édit.), nos 32, 188, 1143.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 171 et suiv.

époque, il est tenu de prendre toutes celles qu'on veut lui confier et de les transporter aux conditions annoncées par lui (1).

Un entrepreneur de transports n'échapperait à cette obligation qu'en justifiant de quelque cause légitimant son refus. Ainsi, il est évidemment toujours libre de refuser des marchandises dangereuses, dont l'emballage est défectueux ou de n'en plus accepter quand tout son matériel est employé, etc. Le principe est applicable aux compagnies de chemins de fer avec une rigueur particulière à raison du monopole de fait dont elles jouissent. V. n° 771.

564. DE LA PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT. — A ce sujet, le Code de commerce contient une disposition dont la portée ne doit pas être exagérée. Aux termes de l'article 101, *la lettre de voiture forme le contrat de transport.* Si l'on entendait cela littéralement, on devrait dire que le contrat de transport est un contrat solennel qui n'est parfait que par la confection de l'écrit appelé *lettre de voiture.* Mais telle n'est pas la signification de cette disposition mal conçue. Un écrit n'est utile que pour la preuve en cas de contestation ; le contrat existe par cela seul qu'il y a eu remise des marchandises dont le transport a été convenu. Le Code de commerce a pris dans le sens usuel les expressions qu'il emploie ; elles signifient que la lettre de voiture détermine les conditions du contrat de transport. Il y a, par suite, lieu d'appliquer purement et simplement au contrat de transport les règles générales sur les preuves (2).

Quand le contrat de transport a le caractère commercial, la preuve, pour toutes les parties, peut en être faite par tous les moyens, conformément à l'article 109, C. com. (3).

Ce contrat constitue-t-il, au contraire, un acte civil à l'égard de toutes les parties ? La preuve ne peut se faire contre l'expéditeur, ni par témoins, ni par présomptions de fait, s'il s'agit d'une somme ou valeur supérieure à 150 francs. Il en est de même, selon nous,

(1) V. une application de la règle posée au texte faite au transport des voyageurs. Bruxelles, 19 novembre 1900, D. 1902. 2. 356.

(2) La loi *belge* de 1891 (art. 1) dit : « le contrat de transport se constate par tous les moyens de droit et notamment par la lettre de voiture ».

(3) Cass., 17 mai 1892, D. 1892. 1. 603.

de la preuve contre le voiturier. Cette dernière solution est contestée. Quelques auteurs soutiennent que, contre le voiturier, la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme sont toujours admissibles, quel que soit l'intérêt engagé. Ils prétendent le déduire de ce que la loi assimile les voituriers aux aubergistes contre lesquels tous les moyens de preuve sont admis, à raison de ce qu'ils sont considérés comme dépositaires nécessaires (art. 1348 et 1950, C. civ.). Il semble y avoir là une exagération d'une disposition du Code civil. L'article 1782, C. civ., n'assimile pas d'une façon absolue les aubergistes et les voituriers; il se borne à les soumettre *aux mêmes obligations quant à la conservation et à la garde des objets qui leur sont confiés*. Or, les moyens de preuve ne se rattachent pas à ces obligations (1).

565. Malgré le principe de la liberté des preuves qui régit le contrat de transport quand il constitue un acte de commerce, le législateur a cherché à assurer la preuve écrite de ce contrat. Dans ce but, le voiturier ou le commissionnaire de transport doit 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 (art. 96, C. com., et art. 1785, C. civ.).

Du reste, le plus souvent dans l'usage, pour éviter les difficultés, on dresse un écrit. C'était autrefois une *lettre de voiture ;* aujourd'hui, c'est, en général, un *récépissé*. Ce dernier écrit est presque le seul usité dans les transports par chemins de fer (n° 775). Le Code de commerce ne s'est occupé que de la lettre de voiture, parce qu'elle était seule employée lors de sa rédaction ; nous devrons, pour être complets, parler aussi du récépissé.

566. DE LA LETTRE DE VOITURE. — On désigne sous ce nom un écrit ayant la forme d'une lettre missive ouverte adressée par l'expéditeur au destinataire et ayant pour but de constater les conditions du transport.

L'article 102, C. com., énumère les énonciations qu'elle doit

(1) V., dans notre sens, Marcadé sur les articles 1782 à 1786, n° 1 ; Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 373 et note 5. En sens contraire, Pardessus, I, n° 540 ; Duverdy, *Traité du contrat de transport*, n° 8.

contenir ; elles se réfèrent, soit aux personnes intéressées, soit aux choses à transporter, soit enfin aux conditions du transport.

a) La lettre de voiture doit indiquer *le nom et le domicile du voiturier ; le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère* (1), *s'il y en a un ; le nom de celui à qui la marchandise est adressée.* Il est évident, bien que l'art. 102, C. com., ne le dise pas, que, dans le cas où il n'y a pas de commissionnaire, le nom et le domicile de l'expéditeur doivent figurer dans la lettre de voiture. Du reste, le nom de l'expéditeur est connu par cela même que la lettre de voiture doit être signée par lui.

b) La lettre de voiture doit exprimer *la nature* (2), *le poids ou la contenance des objets à transporter ; elle présente en marge la marque et les numéros de ces objets.* Ces énonciations sont utiles, puisque le prix du transport dépend en partie du poids et parfois, spécialement dans les transports par chemins de fer, de la nature des objets transportés (n° 745). Elles fixent, en outre, l'identité de ces objets et permettent au destinataire de reconnaître, malgré le grand nombre de marchandises de même espèce dont le voiturier a été chargé, si les objets qui lui sont remis sont bien ceux qui lui ont été adressés par l'expéditeur.

c) Enfin, la lettre de voiture détermine :

Le délai dans lequel le transport doit être effectué.

Le prix de la voiture, c'est-à-dire le prix du transport. Le mot *voiture* est ici synonyme de transport. V. analog., art. 2102-6°, C. civ.

L'indemnité due pour cause de retard. Il s'agit là d'une clause pénale qui a pour but d'éviter les difficultés auxquelles donne lieu la fixation des dommages-intérêts. D'après un ancien usage, elle consiste en ce que le tiers du prix du transport est remis à l'expéditeur.

(1) Il s'agit évidemment ici du commissionnaire avec lequel l'expéditeur contracte directement, non des commissionnaires de transport intermédiaires qui sont étrangers au contrat.

(2) Pour le cas de fausse déclaration, V. n° 613. Des conséquences civiles sont seules produites à l'égard d'un voiturier ordinaire ; il y a, de plus, une contravention pénale à l'égard des chemins de fer. V. n° 767.

La disposition selon laquelle la lettre de voiture contient l'indemnité due pour cause de retard, implique que la responsabilité du voiturier peut être limitée à une somme fixée par avance. Cpr. n° 619.

Il faut ajouter, avec l'article 102, C. com., que la lettre de voiture doit être *datée* et qu'en outre, elle est *signée* de l'expéditeur ou du commissionnaire. La date sert généralement à fixer le point de départ du délai accordé pour le transport. Quant à la signature de l'expéditeur, elle atteste que les conditions portées dans la lettre de voiture sont bien conformes à celles qui ont été convenues.

Le Code n'exige pas la signature du voiturier. A raison du grand nombre de marchandises que transporte un voiturier, il eût été gênant pour lui d'être astreint à signer toutes les lettres de voiture. D'ailleurs, la forme même de cet écrit (lettre adressée par l'expéditeur au destinataire) n'implique pas la signature du voiturier (1). V. n° 567.

Afin d'assurer d'une façon plus certaine la preuve des conditions du contrat de transport, la lettre de voiture doit être copiée sur un registre spécial coté et paraphé, sans intervalle et de suite (art. 102 *in fine*, C. com.) (2). Les formalités de la cote et du paraphe sont prescrites ici par application de l'article 11, C. com.

566 *bis*. Le voiturier peut refuser de se charger des marchandises, si l'expéditeur veut insérer dans la lettre de voiture des énonciations étrangères au contrat de transport ou qui augmentent les obligations du voiturier. On pourrait parfois voir dans des énonciations de cette sorte une atteinte au monopole de l'Administration des postes (3).

567. *Nombre des exemplaires*. — La lettre de voiture est quelquefois dressée en un seul exemplaire. Elle est alors remise au voiturier qui la livre à ses agents, pour qu'elle voyage avec les marchandises et soit livrée au destinataire lors de leur arrivée. Mais souvent, on dresse deux exemplaires dont l'un, signé du voiturier, reste à l'ex-

(1) La loi *belge* de 1891 ne parle pas non plus de la signature du voiturier.

(2) La loi *belge* de 1891 a supprimé cette obligation de copier la lettre de voiture.

(3) Nîmes, 19 mai 1905, *Le Droit*, n° du 30 juin 1905.

péditeur, et dont l'autre, signé de l'expéditeur, est remis au voiturier. Il arrive aussi qu'on fait seulement une copie, non signée des parties, de l'unique exemplaire ; l'original est alors appelé *bonne lettre de voiture* et la copie *fausse lettre de voiture*. Pour que la lettre de voiture offre tous les avantages possibles, il faut qu'elle soit dressée en double ou, tout au moins, qu'il en soit fait une copie. V. n° 573.

568. Utilité de la lettre de voiture. — La lettre de voiture peut servir à la fois de preuve du contrat de transport, d'instruction aux agents du voiturier et, enfin, de moyen pour mettre les marchandises à la disposition du destinataire, pendant qu'elles sont encore en cours de route.

569. *Force probante de la lettre de voiture.* — L'article 101, C. com., dit que la lettre de voiture *forme un contrat*, etc... Selon les explications données précédemment (n° 564), il ne faut pas prendre ces expressions à la lettre. Elles ne signifient nullement que la validité du contrat est subordonnée à la confection d'une lettre de voiture, mais seulement que la lettre de voiture constate et prouve le contrat de transport.

A l'égard de qui fait-elle preuve ? D'après l'article 101, *la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier*. Cet article vise ainsi à la fois le cas où le contrat de transport a été conclu, sans qu'on recourût à un commissionnaire, et le cas où un commissionnaire est intervenu.

Dans le premier cas, la lettre de voiture prouve le contrat de transport entre les parties. On peut ajouter qu'elle le prouve aussi à l'égard du destinataire, en ce sens que celui-ci, quand il agit contre le voiturier, ne peut se fonder que sur la lettre de voiture dans laquelle l'expéditeur a stipulé pour lui.

Dans le second cas, il va de soi que la lettre de voiture fait preuve entre le commissionnaire et le voiturier qui contractent ensemble. Mais l'article 101 dit qu'elle fait preuve aussi à l'égard de l'expéditeur. Comment cela se peut-il ? L'expéditeur, quand il recourt à un commissionnaire, reste étranger au cointrat de transport conclu

avec le voiturier ; il semble donc singulier qu'on puisse opposer à l'expéditeur un écrit auquel il n'a nullement participé. Il est probable que le sens de la loi est le suivant : lorsque l'expéditeur agit, comme il a le droit de le faire (1), directement contre le voiturier, celui-ci peut invoquer contre lui les énonciations de la lettre de voiture ; le voiturier ne peut être tenu envers l'expéditeur que dans les termes de la lettre de voiture (2). En outre, si l'expéditeur lui-même se prévaut des énonciations de la lettre de voiture, il ne peut les diviser ; il doit les accepter telles quelles, avec les conditions qui lui sont défavorables ; il y a là une application de la règle : *quod produco non reprobo*.

570. Pour avoir force probante, faut-il que la lettre de voiture soit dressée en double ? Le Code de commerce ne le prescrit pas spécialement, et, par suite, il y a lieu d'appliquer la règle selon laquelle la formalité des doubles n'est pas exigée quand il s'agit d'actes de commerce (n° 56) (3). Toutefois, pour que la lettre de voiture fasse preuve complète à l'égard de l'expéditeur, cette formalité serait nécessaire, dans le cas où le contrat de transport n'aurait pas pour lui le caractère commercial (n° 88).

571. A la force probante de la lettre de voiture se rattachent plusieurs questions.

La lettre de voiture pourrait ne pas contenir toutes les énonciations énumérées dans l'article 102, C. com. Elle n'en serait assurément pas moins valable (4), en ce sens qu'elle ferait preuve complète quant aux énonciations y contenues. Pour les énonciations omises, il y aurait lieu de recourir à tous autres moyens de preuve.

(1) Cass., 1er décembre 1896, D. 1897. 1. 561 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 189. La Cour admet que l'expéditeur peut se prévaloir de la lettre de voiture même quand il n'y est pas dénommé, du moment qu'il est établi que le commissionnaire de transport qui a traité avec le voiturier agissait pour le compte de cet expéditeur. V., dans le même sens, Cass., 22 juin 1903, *Le Droit*, n° des 12-13-14 octobre 1903.

(2) V., en ce sens, Bédarride, nos 297 et 298 ; Boistel, n° 538.

(3) Les rares auteurs, qui admettent l'application de l'article 1325, C. civ., même en matière commerciale, exigent logiquement que la lettre de voiture soit dressée en double. V. notamment, Vincens, t. I, p. 622.

(4) Duverdy, *op. cit.*, n° 13 ; Cass., 2 mai 1854, D. 1854. 1. 253.

Si, la lettre de voiture étant complète, l'une des parties contre laquelle elle a force probante, prétend qu'une énonciation est inexacte, la preuve contraire peut-elle se faire par témoins ou à l'aide de présomptions de fait ? On est tenté d'objecter l'article 1341, al. 2, C. civ., qui exclut la preuve par témoins contre le contenu aux *actes*. Cette objection doit être écartée, si l'on admet, comme on le fait généralement (n° 78), que cette disposition de l'article 1341 est étrangère au cas où il s'agit d'un acte de commerce soumis au principe de la liberté des preuves (1).

572. La lettre de voiture n'est pas seulement un moyen de preuve ; elle sert aussi d'instruction aux agents du voiturier ; par elle, ils savent quel prix de transport ils doivent exiger du destinataire, si le prix n'a pas été acquitté à l'avance par l'expéditeur (transport *en port dû*) ; ils connaissent le délai dans lequel le transport doit être opéré ; ils peuvent, au besoin, vérifier en cours de route à tout instant le nombre et la nature des marchandises. Dans le cas où celles-ci ont à passer successivement par les mains de plusieurs voituriers, elle indique à chacun quelle direction il doit leur donner.

573. Enfin, la lettre de voiture peut être utile comme moyen de mettre les marchandises transportées à la disposition du destinataire ou d'autres personnes, avant même qu'elles soient parvenues à destination. Quand la lettre de voiture est dressée en deux originaux ou que l'expéditeur conserve l'original unique, dont une copie est remise au voiturier, l'expéditeur, qui a vendu les marchandises au destinataire peut lui envoyer la lettre de voiture, et celui-ci, s'il revend les marchandises avant leur arrivée, peut la transmettre à son tour à son propre acheteur. Cela a un grand avantage : la délivrance des marchandises ne peut être faite qu'au porteur régulier de la lettre de voiture, et ce porteur a ainsi les marchandises transportées à sa disposition, il en est possesseur et le voiturier les détient pour lui.

(1) Les auteurs qui excluent la preuve testimoniale contre le contenu aux actes, même en matière commerciale, décident naturellement qu'on ne peut prouver contre les énonciations d'une lettre de voiture que dans les cas de fraude ou de dol, dans lesquels la preuve par témoins ou par présomptions de fait est toujours reçue (art. 1353, C. civ.). V. Duverdy, *op. cit.*, n° 14.

V. art. 576, C. com. (1). C'est en vertu de la même idée que, si les marchandises en cours de route sont constituées en gage à une personne qui fait des avances à l'expéditeur ou au destinataire, le créancier gagiste peut exercer son privilège, comme ayant la possession, par cela seul que la lettre de voiture lui a été transmise régulièrement (art. 92, al. 2, C. com.). V. n° 278 *ter*.

En fait, la lettre de voiture est rarement employée à ces derniers usages. Cela tient à plusieurs causes : la principale est que, les transports par terre s'opérant dans des délais généralement très brefs, les opérations relatives aux marchandises en cours de transport (ventes et constitutions de gage) sont peu fréquentes.

Au reste, comme le destinataire est indiqué dans la lettre de voiture, la personne à laquelle elle est transmise ne peut éviter que les marchandises soient remises au destinataire qu'en formant opposition, entre les mains de l'entrepreneur de transport, à la délivrance qui en serait faite à celui-ci. V. n° 586.

574. *Modes de transmission de la lettre de voiture*. — D'après les principes généraux, la lettre de voiture se transmet par des moyens qui varient avec la forme même qui lui a été donnée. Si elle est à personne dénommée, il y a lieu de remplir les formalités de l'article 1690, C. civ. ; il y a là, en effet, une cession de créance contre le voiturier obligé de délivrer les marchandises lors de leur arrivée à destination. La lettre de voiture est-elle au porteur ? La transmission s'en fait de la main à la main. Enfin, si elle est à ordre, elle se transmet par endossement.

Est-il indispensable qu'une lettre de voiture contienne la clause à ordre pour que sa transmission puisse avoir lieu régulièrement par endossement ? L'intérêt de la question consiste en ce que la personne, à laquelle la transmission n'en aurait pas été faite régulièrement, ne serait pas réputée avoir la possession de la marchandise. En principe général, la clause à ordre seule rend un titre transmissible par endossement (2) ; en conséquence, un titre ne contenant pas cette

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n^os^ 856 et suiv.

(2) Le Code de commerce français (art. 110) ne sous-entend pas la clause à ordre même dans la lettre de change. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 70 et 73.

clause ne peut pas être transféré de cette maièmre. On a allégué contre cette solution qu'un usage constant parmi les commerçants permet la transmission par endossement même des lettres de voiture ne contenant pas la clause à ordre (1). On peut contester que l'usage puisse prévaloir contre la règle générale qui fait dépendre le mode de transmission des titres de créance, de la forme qui leur a été donnée lors de leur création (2).

En fait, la lettre de voiture est toujours à personne dénommée; cela, d'après ce qui vient d'être dit, en exclut la transmission, soit par endossement, soit par la simple tradition (3), et fait qu'elle fonctionne rarement comme mode de mise en possession des marchandises à l'occasion d'une vente ou d'un contrat de gage.

Il ne saurait non plus être admis qu'une lettre de voiture à personne dénommée puisse se transmettre par la simple remise de la main à la main, de façon à ce que le porteur soit réputé possesseur des marchandises. Il y a là un mode de transmission applicable aux seuls titres au porteur (art. 35, C. com.) qui sont, pour ainsi dire, le contraire des titres à personne dénommée (4).

575. Du récépissé. — L'usage des lettres de voiture est aujourd'hui restreint; comme nous l'expliquerons plus bas (n° 775), on ne s'en sert plus guère pour les transports par chemins de fer qui

(1) Cpr. Rouen, 7 mai 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-1890, p. 414.

(2) V., en notre sens, Cass., 12 janvier 1847, D. 1847. 1. 59. Dans l'espèce, la Cour de cassation a décidé qu'un commissionnaire, auquel une lettre de voiture ne contenant pas la clause à ordre avait été endossée, n'avait pas de privilège pour ses avances sur les marchandises transportées, parce que, l'endossement étant un mode de transmission irrégulier, ces marchandises n'étaient pas, en réalité, à sa disposition. — Bravard, III, p. 344.

V., en sens contraire, Duverdy, *op. cit.*, nos 16 et suiv. Cet auteur cite, en faveur de son opinion, le texte d'un parère (daté des 7 et 8 janvier 1847) de trois anciens présidents du tribunal de commerce de la Seine. — Boistel, n° 540.

(3) Le parère mentionné à la note précédente constate que les lettres de voiture sont à personne dénommée; seulement, il admet que, malgré cela, elles se transmettent par voie d'endossement.

(4) V., pourtant, Douai, 12 décembre 1874, D. 1876. 1. 113.

sont de beaucoup les plus nombreux. Généralement, la lettre de voiture est remplacée, dans ces transports, par un écrit qui, signé d'un agent de la compagnie, constate que les marchandises ont été reçues de l'expéditeur et indique les principales conditions du contrat de transport; cet écrit est appelé récépissé. Il correspond au connaissement usité dans les transports par mer, qui constate à la fois le fait de la réception des marchandises à bord du navire et les conditions de l'affrètement (art. 222 et 281, C. com.) (1).

La forme des récépissés et leur mode de délivrance n'ont été réglés par la loi que pour les transports par chemins de fer (nos 775 et suiv.), pour lesquels ils doivent être nécessairement nominatifs. Aussi, pour tous autres transports, les parties ont-elles pleine liberté quant aux énonciations à y insérer et à la forme à leur donner, de telle sorte que les récépissés peuvent être, soit à personne dénommée, comme les récépissés de chemins de fer, soit à ordre ou au porteur.

Les récépissés ont, en général, la même utilité que la lettre de voiture. Ainsi, ils servent de moyen de preuve, ils donnent aux agents du voiturier les indications nécessaires pour les conditions du transport et, par leur transmission, l'expéditeur ou le destinataire peut transférer la possession des marchandises à toute personne, pendant qu'elles sont encore en cours de route (2), et ainsi satisfaire, en cas de constitution de gage, à la condition de mise en possession du créancier gagiste (3). Mais cette transmission ne peut se faire facilement, par cela même qu'au moins les récépissés pour les transports par chemins de fer ne sont ni à ordre ni au porteur (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 695 et suiv.

(2) V., sur l'assimilation, au point de vue de leurs effets, entre les lettres de voiture et les récépissés délivrés par les administrations des chemins de fer : *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 849 et une note de M. Boistel dans le *Recueil de Dalloz*, 1874. 1. 409 et suiv., sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 décembre 1873. — V. aussi Douai, 12 décembre 1874, S. 1875. 2. 25 ; *J. Pal.*, 1875. 200 ; D. 1876. 1. 113 ; Cass., 5 août 1878, D. 1878. 1. 464.

(3) Trib. com. Seine, 5 juillet 1890, *La Loi*, n° du 25 juillet 1890.

(4) On a demandé que la clause à ordre fût admise dans les récépissés des chemins de fer pour faciliter les prêts sur marchandises transportées par la voie ferrée. L'un des motifs qui ont fait jusqu'ici écarter cette

576. *Droit étranger*. — Avec des différences de détail qui méritent d'être signalées, les actes qui se rattachent au contrat de transport dans les pays étrangers correspondent généralement à la lettre de voiture ou au récépissé du Droit français. Voici, à cet égard, les règles suivies dans les principaux Etats.

Allemagne. — Le Code de commerce *allemand* distingue la lettre de voiture (*Frachtbrief*) et le bulletin de chargement (*Ladeschein*) (art. 426 et 444 à 450). Le voiturier peut demander la confection d'une lettre de voiture (art. 426) ; celle-ci contient des énonciations semblables à celles de la lettre de voiture usitée en France (art. 426) et elle sert à prouver le contrat ; elle n'est pas transmissible. — L'expéditeur et le voiturier peuvent convenir qu'un billet de chargement (*Ladeschein*) sera délivré au premier par le second. Cet acte qui, par sa forme, correspond au récépissé de notre législation, constate l'obligation pour le voiturier de livrer les marchandises à destination (art. 444). Il peut être à ordre et se transmet naturellement alors par voie d'endossement ; le voiturier est tenu envers le porteur régulier. Les énonciations de ce titre déterminent les rapports entre le voiturier et le destinataire, à l'exclusion des conditions du contrat de transport qui n'y sont pas relatées (art. 446). — On peut dire que le *Ladeschein* allemand est le connaissement des transports par terre. On conçoit qu'on dresse à la fois une lettre de voiture et un billet de chargement comme, en matière de transport par mer, on dresse une charte-partie qui n'exclut nullement la confection d'un connaissement. En fait, le *Ladeschein* n'est guère employé dans les transports par terre. On n'y recourt assez souvent que pour les transports par eau (1) (2).

réforme est qu'on craint d'amener par là une accumulation des marchandises dans les gares où elles resteraient, en principe, jusqu'à la demande de délivrance formée par les porteurs de récépissés. Mais cet inconvénient peut être évité dans une large mesure grâce à la faculté de camionnage à l'office à domicile accordée aux compagnies de chemins de fer (n° 781).

(1) Goldschmidt, *System des Handelsrechts* (3e édit.), § 125, p. 212 et 213.

(2) La loi *allemande* du 15 juin 1895 sur la navigation intérieure consacre au *Ladeschein* de nombreuses dispositions (art. 16, 71, 72 et 75).

Belgique. — La loi de 1891, dans ses *Dispositions générales*, ne mentionne que la lettre de voiture ; elle parle du récépissé à propos des transports par chemins de fer (art. 24 et 25).

Italie. — Le Code italien (art. 389 et suiv.) ne parle que de la lettre de voiture. Il dispose que l'expéditeur doit remettre une lettre de voiture (*lettera di vettura*) au voiturier qui lui en fait la demande et que la lettre de voiture peut être à ordre ou au porteur ; que, lorsqu'elle affecte la première de ces deux formes, les règles de la lettre de change s'appliquent à la négociation de la lettre de voiture. Le voiturier doit remettre un exemplaire de la lettre de voiture à l'expéditeur qui le réclame. Quand elle est à ordre ou au porteur, l'endossement ou la remise de l'exemplaire souscrit par le voiturier transfère la possession des marchandises. Les conventions non mentionnées dans la lettre de voiture n'ont pas d'effet contre le destinataire ni contre le porteur de l'exemplaire souscrit par le voiturier (art. 392).

Portugal. — Le Code de commerce ne fait que reproduire les dispositions du Code italien, dans les articles 369 à 371 et 373 à 375.

Roumanie. — Il en est de même du Code de commerce roumain (art. 414, 415, 417).

Espagne. — Il n'est aussi question que de la lettre de voiture dans les Codes de commerce hollandais (art. 90) et espagnol (art. 350 à 354).

B. — *Des obligations du voiturier ou du commissionnaire.*

577. Le voiturier est tenu de transporter, dans les délais convenus ou fixés par l'usage, les marchandises dont il se charge, de veiller durant le transport à leur conservation et d'en faire, au lieu de destination et après leur arrivée, la remise au destinataire.

Le voiturier, qui manque à l'une quelconque de ces obligations, est responsable du dommage causé.

578. Les délais dans lesquels doit être effectué le transport, peuvent résulter d'une convention expresse ou tacite (1). A défaut de

(1) Cass., 3 juin 1856, D. 1856. 1. 426.

convention, il y a lieu de s'en référer aux usages. Mais, ainsi que cela sera expliqué plus loin (n° 778), la fixation des délais n'est pas laissée à la liberté des conventions pour les transports par chemins de fer ; elle est faite par des arrêtés ministériels ou préfectoraux.

579. Pour la route à suivre, le voiturier doit aussi se conformer, soit aux conventions, soit aux usages (1).

580. Aucune règle spéciale ne détermine l'ordre dans lequel les marchandises remises à un voiturier doivent être expédiées. Il pourrait donc, selon ses convenances ou les conventions, faire partir d'abord des marchandises qui ne lui auraient été remises qu'après d'autres. Il n'y a de dispositions restrictives en France sur l'ordre des expéditions que pour les transports par chemins de fer (2). Il n'en est pas de même dans tous les pays. Ainsi, les Codes de commerce *italien* (art. 394), *roumain* (art. 419), *portugais* (art. 378), décident que le voiturier doit expédier les objets à transporter dans l'ordre où il les a reçus et que cet ordre ne peut être interverti que si la nature ou la destination des marchandises ou un cas fortuit ou de force majeure ou d'autres motifs l'obligent à suivre un autre ordre.

581. Le voiturier est tenu de se charger des marchandises convenues, si la nature de celles-ci a été déterminée, ou de toutes autres marchandises, s'il n'a pas de motif légitime pour les refuser. Il pourrait les refuser, si notamment il ne disposait pas du matériel nécessaire pour en opérer le transport à raison de leur volume ou s'il s'agissait de marchandises dangereuses.

582. Le voiturier doit donner aux marchandises transportées les soins ordinaires pour leur conservation durant le transport. Il est même tenu, si quelque accident se produit, de faire le nécessaire

(1) Il y a quelques règles sur la route à faire suivre aux marchandises pour les transports par chemins de fer.

(2) *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général*, art. 49 ; *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local*, art. 48. V., du reste, art. 50 du décret du 1er mars 1901 remplaçant l'ordonnance du 15 novembre 1846 portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer (le décret du 1er mars 1901 n'a en rien modifié les articles 44 à 50 de cette ordonnance).

pour en restreindre les conséquences et pour acheminer les marchandises jusqu'au lieu de destination. Ainsi, dans le cas où l'emballage serait détérioré par suite d'un accident, le voiturier doit le réparer, à la charge bien entendu, par les intéressés, de lui rembourser ses dépenses (1).

Si quelque événement de force majeure (invasion, inondation, etc...), met obstacle à ce que les marchandises suivent le chemin habituel ou convenu, le voiturier doit faire faire au besoin aux marchandises les détours nécessaires pour qu'elles parviennent à destination. Mais il peut y avoir là pour le voiturier une cause de surcroît de dépenses par suite duquel il a le droit de réclamer un prix de transport supplémentaire. V. n° 695.

583. La livraison à faire par le voiturier doit être opérée dans le lieu indiqué. Les conventions ou les usages déterminent si les marchandises doivent être livrées au domicile du destinataire ou si celui-ci doit en opérer le retirement dans les bureaux ou magasins du voiturier, au lieu de destination. Il y a sur ce point des règles spéciales au transport des marchandises par chemins de fer qui seront indiquées plus loin. V. n^{os} 781 et suiv.

La livraison peut être faite, d'après les usages, au destinataire en personne ou à un employé ou serviteur du destinataire.

534. Le lieu de la destination et le destinataire sont d'ordinaire indiqués par l'expéditeur au moment de la remise des marchandises au voiturier et il en est fait mention dans la lettre de voiture ou dans le récépissé. Il n'est pas douteux que le lieu de la destination et le destinataire peuvent être modifiés avant que le transport ne soit effectué ; on peut seulement se demander à qui il appartient, de l'expéditeur ou du destinataire, de donner des ordres à cet égard.

Cette question est indépendante de celle de savoir à qui de l'expéditeur ou du destinataire appartient la propriété des marchandises (2). Il s'agit seulement de déterminer la personne dont le

(1) Cass., 24 mai 1882, D. 1883. 1. 14 ; Cass,, 9 janvier 1884, D. 1884. 1. 194 ; *Pand. fr. chr.*

(2) Cette question de la propriété des marchandises doit, au contraire, être résolue en cas de saisie-arrêt pratiquée sur les marchandises par les créanciers de l'expéditeur ou par ceux du destinataire. Cf. Thaller, *op. cit.*

voiturier doit suivre les ordres pour éviter toute responsabilité. Celui-ci ne peut entrer dans l'examen des rapports de l'expéditeur avec le destinataire et rechercher les droits appartenant à chacun.

Le principe est que l'expéditeur conserve le droit de disposer des marchandises à l'égard du voiturier, tant qu'elles sont en cours de transport (1). Le voiturier doit donc obéir aux ordres de l'expéditeur qui exprime la volonté, soit de changer la destination des marchandises, soit de substituer un destinataire à un autre, soit de se faire restituer les marchandises en les faisant revenir au lieu d'expédition. Cette solution est rationnelle ; c'est en effet avec l'expéditeur que le voiturier a contracté. Mais il ne faut pas que le voiturier, en observant les ordres de l'expéditeur, soit exposé à subir un préjudice par suite de la responsabilité qu'il encourrait. Il est possible que l'expéditeur ait adressé au destinataire l'exemplaire de la lettre de voiture ou du récépissé qui lui a été délivré, afin de conférer au destinataire un droit de disposition sur les marchandises. V. article 92, C. com., et plus haut, n° 573. En pareil cas, le voiturier qui suivrait les ordres de l'expéditeur et ne délivrerait pas les marchandises au destinataire serait responsable envers celui-ci. Aussi le voiturier doit-il se refuser à restituer les marchandises à l'expéditeur, à en changer la destination ou le destinataire, si l'expéditeur ne lui remet pas son exemplaire de la lettre de voiture ou du récépissé (2).

(3e édit.), p. 581 en note. V. Cass., 13 janvier 1875, D. 1875. 1. 356 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 20 juin 1876, D. 1877. 1. 134 ; *Pand. fr. chr.*

(1) Douai, 17 mai 1870, Trib. com. Seine, 6 février 1867, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1868. 284 ; Cass., 15 novembre 1893, D. 1894. 1. 273 ; *Annales de Droit commercial*, 1894. 1. 44 ; Trib. com. Saint-Etienne, 24 mai 1901, *La Loi*, n° du 10 juillet 1901. — Lanckmann, *Traité des transports par chemins de fer en Belgique*, p. 214.

(2) Rouen, 9 décembre 1847, S. 1848. 2. 204 ; *J. Pal.*, 1848. 2. 80 ; Cass., 9 décembre 1873, S. 1874. 1. 35 ; *J. Pal.*, 1874. 55 ; D. 1874. 1. 409 ; Lanckmann, *op. cit.*, n° 368. V., en sens contraire, Sarrut, *op. cit.*, n° 561, p. 333 et 334. Ce savant auteur n'exige de l'expéditeur que la preuve de sa qualité. Il fait abstraction des droits du destinataire indiqué dans le récépissé et qui en est porteur par suite de l'envoi que lui en a fait l'expéditeur. V. aussi Thaller, *Traité de Droit commercial* (3e édit.), n° 1165. Cf. Cass., 15 novembre 1893, D. 1894. 1. 273 (note de M. Sarrut) ; S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 292. Cet arrêt dit que, tant que le récépissé remis par

Il va, du reste, de soi que, lorsque l'expéditeur retire les marchandises, il doit, néanmoins, payer le prix entier du transport. Il ne peut pas dépendre d'un contractant de se soustraire à une obligation contractée par lui. V. analogie, article 293, C. com. Il peut se faire que le retrait des marchandises soit opéré, en cas de faillite ou de mise en liquidation judiciaire du destinataire, par l'expéditeur usant du droit de revendication accordé au vendeur quand les marchandises ne sont pas entrées dans les magasins de l'acheteur (art. 576, C. com.) (1).

585. *Droit étranger*. — Les questions relatives au droit de disposer des marchandises en cours de route, que nos lois n'ont pas résolues, l'ont été par plusieurs lois étrangères. D'après le Code *allemand* (article 483), « l'expéditeur peut donner l'ordre au voitu-
« rier de retenir la marchandise, de la lui restituer ou de la livrer
« à un autre qu'au destinataire désigné dans la lettre de voiture. Les
« frais supplémentaires occasionnés par ces ordres doivent être
« remboursés au voiturier. Le droit de disposition de l'expéditeur
« s'éteint quand, après l'arrivée des marchandises au lieu de livrai-
« son, la lettre de voiture est remise au destinataire ou quand le
« destinataire a intenté une action contre le voiturier, conformé-
« ment à l'article 436, C. com. Dans ce cas, le voiturier ne doit
« se conformer qu'aux ordres du destinataire ; si le voiturier man-
« que à cette obligation, il est responsable des marchandises envers
« le destinataire. ». Le Code de commerce *hongrois* (art. 404) consacre les mêmes règles et ajoute qu'en cas de délivrance d'un récépissé de chargement, le voiturier doit suivre les instructions du porteur de ce titre.

D'après la loi *belge* de 1891 (art. 6), le voiturier est tenu de recevoir les instructions de l'expéditeur qui seul reste maître de disposer de l'expédition. Le droit de l'expéditeur cesse à partir de la remise

une compagnie de chemin de fer à l'expéditeur ne lui a pas été présenté par le destinataire, la compagnie mandataire de l'expéditeur doit se conformer aux ordres de celui ci. Aj. Dijon, 14 février 1894, D. 1894. 2. 253 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 275.

(1) V. *Traité du droit commercial*, VIII, nos 840 et suiv.

de la marchandise au camionnage ou de l'envoi au destinataire de l'avis d'arrivée (1).

Le Code fédéral *suisse* des obligations (art. 454) reconnaît, en principe, à l'expéditeur le droit de retirer la marchandise tant qu'elle est entre les mains du voiturier. Mais il déclare que, par exception, ce droit ne peut être exercé : 1° lorsqu'une lettre de voiture a été créée par l'expéditeur et remise au destinataire par le voiturier ; 2° lorsque l'expéditeur s'est fait délivrer un récépissé par le voiturier et qu'il ne peut pas le restituer ; 3° lorsque le voiturier a expédié au destinataire un avis écrit de l'arrivée de la marchandise, afin qu'il ait à la retirer ; 4° lorsque le destinataire, après l'arrivée de la marchandise dans le lieu de destination, en a demandé la livraison. — Dans ces cas, le voiturier doit se conformer uniquement aux instructions du destinataire. Mais, dans le cas prévu au 2°, il ne doit le faire, avant l'arrivée des marchandises dans le lieu de destination, que si le récépissé a été remis au destinataire. — Le Code *italien* (art. 397) résout la même question : il reconnaît à l'expéditeur le droit de disposer des marchandises en cours de transport, mais lui refuse ce droit à partir du moment où, après l'arrivée des marchandises au lieu de destination, le destinataire, en possession du titre qui lui permet d'exiger la délivrance, l'a réclamée ou que le voiturier lui a remis la lettre de voiture. Dans ces cas, le destinataire seul a la faculté de disposer des marchandises. — Quand la lettre de voiture est à ordre ou au porteur, le droit de disposer des marchandises en cours de transport appartient au porteur de l'exemplaire signé du voiturier. Celui-ci, en recevant le contre-ordre, peut exiger la restitution de cet exemplaire et la délivrance d'une nouvelle lettre de voiture, si la destination est changée. — L'article 380 du Code *portugais* renferme des dispositions semblables.

586. — Une question analogue à la précédente peut se poser en cas de saisie formée entre les mains du voiturier. Il est incontestable qu'une saisie-exécution des marchandises n'est pas possible de

(1) La jurisprudence *belge* reconnaissait au propriétaire le droit de disposer de la marchandise en cours de transport, ce qui entraînait des difficultés qu'on a voulu faire disparaître en reconnaissant le droit de l'expéditeur.

la part des créanciers de l'expéditeur ou du destinataire, dès qu'elles ont été remises à un voiturier (1). La voie de la saisie-exécution n'est ouverte aux créanciers que sur les choses mobilières détenues par leur débiteur. C'est à la saisie-arrêt que les créanciers doivent recourir pour les meubles appartenant à leur débiteur et détenus par un tiers ou dûs par un tiers. Les créanciers ne peuvent former valablement qu'une saisie-arrêt entre les mains du voiturier. Il peut en être pratiqué une par les créanciers de l'expéditeur pour empêcher la livraison au destinataire ; ils exercent alors les droits de leur débiteur. Les créanciers du destinataire peuvent aussi former une saisie-arrêt pour empêcher la remise des marchandises à leur débiteur. Il va seulement de soi que, les créanciers du destinataire n'ayant pas plus de droit que lui-même, la saisie pratiquée par eux doit laisser intact le droit pour l'expéditeur de donner tels ordres que bon lui semble au voiturier quant à la destination des marchandises. A défaut de l'ordre de l'expéditeur, le voiturier doit ne pas livrer les marchandises, mais les conserver jusqu'à ce qu'il ait été statué par justice sur la saisie-arrêt (2) (3).

Mais on reconnaît avec raison que le voiturier n'a pas à s'arrêter devant une saisie-arrêt d'un créancier du destinataire, si les marchandises sont grevées d'un remboursement (4). Le voiturier doit alors

(1) Cass., 4 décembre 1867, S. 1868. 1. 98 ; *Pand. fr. chr.* ; Bordeaux, 30 novembre 1875, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1876. 187.

(2) Bordeaux, 30 juillet 1888, D. 1889. 2. 215 ; Cass., 17 avril 1889, D. 1889. 1. 408 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 455.

(3) Les saisies-arrêts pratiquées sur les marchandises en cours de route ont parfois donné lieu à des réclamations ; ces saisies-arrêts ont des inconvénients. Le transporteur se refuse naturellement à se dessaisir des marchandises tant que la justice n'a pas statué, et, de ce chef, les parties sont exposées à des frais de magasinage et de consignation souvent hors de proportion avec l'importance de la créance ou avec la valeur des marchandises, qui risquent elles-mêmes de subir des détériorations de nature à les déprécier. Une circulaire du Ministre du Commerce et de l'Industrie, en date du 27 octobre 1900, a soumis aux chambres de commerce la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu de supprimer, pour les créanciers de l'expéditeur et du destinataire, la faculté de former des saisies-arrêts entre les mains du voiturier. Cette enquête n'a eu aucun résultat

(4) Cass., 26 avril 1882, D. 1883. 1. 155 ; S. 1883. 1. 322 ; *Pand. fr. chr.*

ne livrer les marchandises au destinataire que contre le paiement de la somme à rembourser et les restituer à l'expéditeur si cette condition n'est pas remplie. Le destinataire n'a, dans ces circonstances, aucun droit à la livraison tant qu'il n'a pas payé et ses créanciers ne peuvent avoir plus de droit que lui.

587. Des causes multiples peuvent faire que le destinataire refuse de prendre livraison des marchandises. Ainsi, il est possible que le destinataire refuse les marchandises avec ou sans motif légitime, parce qu'il allègue le retard, le mauvais état des marchandises, leur défaut de conformité avec celles qu'il avait achetées de l'expéditeur, ou encore parce que le voiturier ne veut pas que le destinataire fasse des réserves vagues destinées à sauvegarder son droit d'action, etc. Le voiturier peut alors, afin d'éviter des contestations sur l'état des marchandises, de ne pas en conserver la garde et de recouvrer le prix du transport, exercer les droits spéciaux que lui confère l'article 106, C. com. :

1. Il peut d'abord demander que l'état des marchandises soit vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce ou, à son défaut, par le juge de paix et par ordonnance au pied d'une requête, de telle sorte que la présence des divers intéressés n'est pas nécessaire (1).

2. Il peut ensuite faire ordonner par la même autorité judiciaire le transport dans un dépôt public (art. 106, 2e alin., C. com.). Il va de soi que le voiturier n'use de ce second droit que lorsqu'à la suite de la constatation de l'état des marchandises, le destinataire ne s'est pas décidé à les recevoir.

3. Enfin, le voiturier peut faire ordonner la vente, qui s'opère alors aux enchères (art. 106, al. 3). Grâce à cette vente, le voiturier parvient à toucher le prix du transport. Ce parti est surtout prudent à prendre lorsqu'il s'agit de marchandises qui sont sujettes à dété-

(1) Aix, 6 mars 1874, D. 1877. 2. 87 ; Cass., 30 novembre 1881, D. 1883. 1. 31. La disposition s'explique par l'urgence ; elle n'a plus de raison d'être s'il s'est écoulé plusieurs mois depuis le refus du destinataire ; l'expertise doit alors, conformément au droit commun, être contradictoire : Bordeaux, 21 février 1895, D. 1898. 2. 91.

Du reste, il peut être reconnu que l'expertise, ne pouvant avoir de résultat, ne doit pas être ordonnée. Cass., 26 juillet 1897, D. 1899. 1. 487.

rioration ou dont le cours subit d'importantes et fréquentes variations.

Au reste, ces droits n'appartiennent pas au voiturier seul, ils appartiennent aussi au destinataire (1), à l'expéditeur prévenu du refus du destinataire et à l'assureur des marchandises, en un mot à toutes les personnes qui ont, à un titre quelconque, intérêt à la conservation de celles-ci. L'article 106, C. com., parle même des mesures auxquelles il autorise à recourir, sans indiquer quelles personnes peuvent les provoquer (2).

588. L'article 106 n'est pas limitatif quant aux cas dans lesquels on peut avoir recours à l'expertise, au dépôt, à la vente ordonnée par justice. Aussi l'applique-t-on par identité de motifs au cas où le destinataire ne peut être trouvé (3).

589. Les formalités de l'article 106 ne sont pas obligatoires (4).

(1) Toulouse, 25 mars 1898, *La Loi* du 1er juin 1898. La Cour constate que l'expertise prescrite aux termes de l'article 106, C. com., à raison de l'urgence et du dépérissement possible des marchandises, a le caractère d'une mesure conservatoire exercée dans un intérêt commun à tous ceux que l'état de la marchandise concerne et jouit dès lors d'une autorité légale à l'égard de tous.

(2) L'article 407 du Code de commerce *allemand* de 1861 contenait des dispositions analogues à celles de l'article 106 du Code français. Elles n'ont pas été reproduites dans le Code de 1897 quant au droit de provoquer l'expertise, parce que ce droit résulte suffisamment des dispositions de l'article 449 du Code de procédure civile *allemand*. Mais l'article 437 du Code allemand de 1897 s'occupe spécialement du droit pour le voiturier de placer les marchandises dans un dépôt public et du droit de les faire vendre ; il oblige, en principe, le voiturier à en donner avis à l'expéditeur et au destinataire.

(3) Cass., 21 mars 1848, S. 1848. 1. 271 ; D. 1848. 1. 155.

Mais quand le destinataire tarde à réclamer la livraison, le voiturier ne paraît avoir le droit de faire vendre les marchandises qu'après un délai de six mois, à moins qu'il ne s'agisse de marchandises sujette à la détérioration. V. décret du 13 août 1810. Trib. com. Amiens, 3 août 1900, *La Loi*, nº du 16 novembre 1900.

(4) La marchandise ayant été refusée par le destinataire, le chemin de fer peut réclamer des droits de magasinage sans qu'on puisse lui objecter qu'il aurait dû faire vendre la marchandise : Cass., 6 mai 1890, D. 1890. 1. 370. Cf. pour le droit du voiturier de faire transporter la marchandise dans un dépôt public, Cass., 10 novembre 1891, D. 1892. 1. 428 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 398. V., sur le caractère facultatif de l'article 106, C. com., Cass., 15 novembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 46 ; D. 1899. 1. 517 ; Montpellier,

Ainsi, l'état des marchandises refusées par le destinataire pourrait, au lieu d'être constaté par une expertise, l'être par un autre moyen (1), spécialement à l'aide d'une vérification contradictoire entre le voiturier et le destinataire (2). De même, la vente des marchandises dont le destinataire n'a pas pris livraison, peut être opérée sans qu'une ordonnance de justice l'ait prescrite. Mais il est plus prudent pour les intéressés de se conformer à l'article 106; d'abord, les tribunaux sont parfois disposés à se montrer difficiles pour admettre un mode de constatation qui n'est pas conforme à celui qu'indique le Code de commerce; puis, en ce qui concerne la vente, le destinataire ne peut sans doute pas réclamer une indemnité par cela seul que les formalités de l'article 106 n'ont pas été observées (3); mais le voiturier pourrait être déclaré responsable si l'inobservation de ces formalités avait causé un préjudice au destinataire, en empêchant de vendre les marchandises à un plus haut prix (4). A l'inverse, le voiturier serait responsable s'il faisait ordonner la vente dans des conditions telles que les droits de l'expéditeur et du destinataire seraient compromis, parce qu'ils seraient mis hors d'état de se défendre contre l'allégation que les marchandises avaient un vice caché (5).

590. Les formalités de l'article 106, C. com., ne concernent, du reste, que les rapports entre le voiturier et le destinataire ou l'expéditeur (6). Elles ne sont pas applicables dans les rapports entre ces deux dernières personnes; cette remarque mérite spécialement d'être faite lorsque les marchandises ont été vendues par l'expéditeur au destinataire (7) V. n° 128.

12 février 1904, S. et *J. Pal.*. 1905. 2. 40; Orléans, 18 mars 1904, *La Loi*, n° du 26 avril 1904; *Pand. fr.*, 1904. 2. 290.

(1) Colmar, 30 juin 1865, S. 1866. 2. 25.

(2) Rouen, 13 mars 1874, D. 1875. 2. 152.

(3) Cass., 16 novembre 1881, D. 1882. 1. 160; Cass., 17 juillet 1883, D. 1884. 1. 24; Cass. (ch. réun.), 10 mai 1886, D. 1887. 1. 29; *Pand. fr.*, 1887. 1. 56; 25 février 1896, D. 1896. 1. 502; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 462.

(4) Cass., 8 août 1888, D. 1889. 1. 106; Cass., 7 juin 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 239; *Pand. fr.*, 1904. 1. 533

(5) Cass., 25 juin 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 447; D. 1901. 1. 556; *Pand. fr.*, 1901. 1. 404.

(6) Lyon, 9 février 1901, D. 1904. 2. 397.

(7) Cass., 22 novembre 1892, D. 1893. 1. 63 (dans un débat entre l'expé-

591. DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER ET DU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT. — Quand le voiturier ou le commissionnaire de transport manque à l'une de ses obligations, il est responsable du préjudice qui en résulte. La responsabilité de l'un et de l'autre est, sauf quelques légères différences, régie par les mêmes principes (Cf. art. 97, 98, 103 et 104, C. com.). Aussi parlerons-nous simultanément de la responsabilité des voituriers et de celle des commissionnaires de transport. Nous aurons à examiner : *a) Quelles sont les causes de responsabilité ; b) Quelles conséquences entraîne cette responsabilité ; c) Si elle peut être exclue ou restreinte par la convention ; d) A qui l'action en responsabilité appartient ; e) Contre qui elle peut être exercée, quand il y a plusieurs voituriers ou commissionnaires de transport ; f) Comment s'éteint l'action en responsabilité* (fin de non-recevoir, prescription).

592. Les règles qui vont être posées sur ces différents points, sont communes au cas où le voiturier est un particulier, c'est-à-dire un individu ou une société, et au cas où l'agent du transport est l'Etat lui-même, ce qui a lieu lorsque celui-ci exploite des chemins de fer. V. L. 15 juillet 1845 *sur la police des chemins de fer*, article 22, 2e alin.

593. *a)* CAUSES DE RESPONSABILITÉ. — Les voituriers sont responsables en cas de *perte*, d'*avaries* et de *retard* (art. 103 et 104, C. com.).

Il y a *perte* dans le sens légal, non seulement quand il est prouvé que les marchandises ont réellement péri, mais encore toutes les fois que le voiturier ne prouve pas qu'il les a remises au destinataire. C'est au voiturier à prouver la remise, car un débiteur, en cas de contestation, doit démontrer qu'il est libéré (art. 1302 et 1315, C. civ.). Du reste, la preuve peut se faire par tous les moyens. Généralement, pour avoir entre les mains la preuve de sa libération, le voiturier fait apposer par le destinataire sa signature sur un registre spécial ; c'est ce qu'on appelle d'ordinaire *l'émargement*.

diteur et le destinataire, l'expertise doit être faite *parties présentes ou dûment appelées* conformément aux articles 315 et 429, C. pr. civ.) , Cass., 1er mars 1892, D. 1892. 1. 235 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 284 ; Toulouse, 21 février 1895, D. 1898. 2. 91.

Il est évident que la seule expiration du temps ordinaire du transport, sans qu'il y ait eu remise des marchandises, ne permet pas de faire considérer les marchandises comme ayant péri. A défaut de convention ou d'usage spécial, c'est au juge d'apprécier si, d'après les circonstances, le temps écoulé, depuis le moment où la délivrance au destinataire aurait dû être faite, est assez long pour que la perte soit probable.

Il y a *avaries*, quand les marchandises, sans être détruites, ont subi des détériorations (1).

Enfin il y a *retard*, lorsque le transport n'a pas été effectué dans le délai convenu ou fixé par l'usage.

D'après les principes généraux (art. 1384, C. civ.), le voiturier répond des faits de ses ouvriers et employés dans l'exercice de leurs fonctions, sans pouvoir même alléguer qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à sa responsabilité. Il va de soi que celui qui aurait pris à loyer l'instrument du transport, par exemple, le navire pour y transporter les marchandises d'autrui, encourrait cette responsabilité légale à l'exclusion du propriétaire, car ce dernier n'est pas le voiturier et n'a pas les ouvriers et employés sous ses ordres (2).

594. Le commissionnaire de transport est responsable dans les mêmes cas que le voiturier (art. 97 et 98, C. com.). Pour que la responsabilité du commissionnaire de transport soit engagée, il n'est pas nécessaire que la perte, les avaries ou le retard se soient produits, alors que les marchandises étaient entre ses mains. Le commissionnaire de transport est garant des faits des voituriers et

(1) Le mot *avaries* ne s'emploie pas en matière de transport par terre ou par les eaux intérieures dans un sens aussi large que dans le Droit maritime, où il désigne soit des dommages matériels, soit des dépenses extraordinaires, causés par des risques de mer. V. article 397, C. com., et *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 859 et suiv.

(2) Cpr. Cass., 5 janvier 1891, *Le Droit*, n° des 19-20 janvier 1891. — Cela n'est pas exact quand il s'agit de bâtiments de mer. Le propriétaire d'un bâtiment de cette nature est responsable envers les tiers des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, en vertu de l'article 216, C. com., quand même ce n'est pas ce propriétaire qui joue le rôle d'armateur et qui, fait naviguer le navire pour son compte. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 192.

commissionnaires intermédiaires auxquels il adresse les marchandises (art. 97 et 99, C. com.). Il ne saurait donc alléguer, pour se décharger, qu'il a choisi les agents intermédiaires avec le plus grand soin et qu'il y a eu faute de leur part (1). Ainsi, pour donner au commerce une plus grande sécurité, la loi, dérogeant aux principes du droit commun, considère de plein droit comme *ducroire* le commissionnaire de transport (2). L'expéditeur doit pouvoir s'adresser au commissionnaire avec lequel il a contracté du moment que le transport ne s'est pas effectué régulièrement ; il ne lui serait pas toujours aisé de savoir à qui le dommage est imputable.

Toutefois, suivant l'opinion qui prévaut, cette lourde responsabilité ne pèse que sur le commissionnaire avec lequel l'expéditeur a directement traité : elle est étrangère aux commissionnaires intermédiaires qui ne répondent que de leur propre fait. V. n° 637.

595. Cette responsabilité du commissionnaire de transport, quant aux voituriers qu'il emploie, existe certainement lorsque le commissionnaire les a librement choisis. Le commissionnaire doit-il être aussi déclaré responsable, soit quand les voituriers à employer ont été désignés par son commettant, l'expéditeur, soit quand, à raison des circonstances, le commissionnaire n'a pas pu les choisir ? Ce dernier cas se présente souvent en matière de transports par chemins de fer. En effet, lorsque le lieu de destination se trouve sur une ligne appartenant à une compagnie autre que celle de départ, celle-ci, qui joue le rôle de commissionnaire (n° 551), ne peut, pour le transport, que s'adresser à la compagnie sur la ligne de laquelle est situé le lieu de destination.

On a soutenu que, si le commissionnaire est responsable des faits des voituriers, c'est qu'il en fait choix et que, par suite, dès l'instant où ce choix n'a pas pu avoir lieu, la cause même de la respon-

(1) Cass., 28 octobre 1885, D. 1886. 1. 73 ; 3 juillet 1894, D. 1894. 1. 488 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 420.

(2) V. note 1 de la page 487, l'indication d'une opinion de M. Thaller qui ne considère pas le commissionnaire de transport comme un véritable commissionnaire et qui, par suite, n'explique pas sa responsabilité par une convention de ducroire sous-entendue.

sabilité fait défaut (1). On a fait remarquer en ce sens que le commissionnaire est responsable, en principe, des faits des voituriers, comme le mandataire l'est du substitué, et que précisément le mandataire ne répond pas des faits du substitué, quand la désignation de celui-ci a été faite par le mandant lui-même (art. 1994-2°, C. civ.).

Il paraît plus exact de reconnaître la responsabilité du commissionnaire quand même il n'a pas pu choisir librement les voituriers auxquels il doit recourir (2). Le Code de commerce (art. 98), en déclarant le commissionnaire responsable des faits des voituriers, ne fait aucune distinction. Sans doute ce système peut paraître rigoureux à l'égard du commissionnaire, mais cette rigueur se justifie par des considérations tirées de l'intérêt général du commerce. La conséquence pratique la plus importante du système opposé serait de permettre même au premier voiturier qui a joué le rôle de commissionnaire, d'échapper à l'action en responsabilité en prouvant la faute d'un voiturier subséquent. Il résulterait de là des complications et des lenteurs évidentes par suite de la nécessité où se trouverait, soit l'expéditeur, soit le destinataire, de poursuivre successivement plusieurs agents du transport avant de pouvoir obtenir condamnation contre l'un d'eux. — On ne peut argumenter contre notre opinion des règles de l'article 1994, C. civ. Sans doute les règles du mandat sont bien, en principe, applicables à la commission ; mais la commission de transport est soumise, dans l'intérêt commercial, à des principes particuliers. N'est-ce pas ainsi que, dans cette sorte de commission, la convention de ducroire est sous-entendue ?

On a proposé de distinguer, selon que les voituriers ont été désignés par l'expéditeur ou déterminés, comme quand il s'agit d'un transport par chemin de fer, par la nature même de la voie de communication. Dans le second cas seulement, le commissionnaire répondrait des faits des voituriers (3). Les partisans de ce système

(1) Lyon, 24 mars 1874, D. 1876. 1. 241 ; Cass., 1er février 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 44 ; D. 1899. 1. 337 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 146. — Bravard et Demangeat, II, p. 364 et 365 ; Bédarride, *Des commissionnaires*, nos 278 et suiv.

(2) Sarrut, *op. cit.*, nos 731 et suiv. ; Féraud-Giraud, *Code des transports*, II, n° 822.

(3) Boistel (3e édit.), n° 567 et note dans le *Recueil périodique* de Dalloz,

se fondent sur ce qu'il est exorbitant d'imposer au commissionnaire de transport la responsabilité des fautes des voituriers auxquels il a dû nécessairement recourir, mais ils reconnaissent que cette responsabilité incombe aux compagnies de chemins de fer qui doivent s'arranger entre elles de manière que le transport ne soit jamais interrompu au point de jonction des diverses lignes, ce qui semble impliquer l'obligation pour chaque compagnie d'accepter le rôle de commissionnaire lorsque le lieu de destination est situé sur le réseau d'une autre compagnie. Ce qui a été dit plus haut pour écarter l'opinion absolue suffit pour réfuter ce système intermédiaire.

596. Il résulte évidemment de là que, toutes les fois que l'un des voituriers est responsable pour l'une des causes indiquées plus haut (n° 593), le commissionnaire de transport qui l'a précédé l'est aussi, mais la réciproque n'est pas vraie. Quand il y a une faute personnelle du commissionnaire ou de ses agents, la responsabilité lui est personnelle aussi. C'est ce qui se produit, par exemple, quand la perte ou les avaries ont eu lieu par sa faute ou encore, quand il fait voyager par terre des marchandises qu'il avait été chargé de faire transporter par eau ou à l'inverse. Aucune disposition de nos lois n'autorise à admettre que le voiturier qui reçoit les marchandises du commissionnaire accepte par cela même ses obligations.

597. La responsabilité des voituriers et commissionnaires ne commence pas seulement avec le transport lui-même. Elle prend naissance au moment où leurs employés ou agents reçoivent les marchandises. L'article 1783, C. civ., consacre cette règle, en disposant qu'ils *répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture*. La responsabilité dont est tenu dès lors le voiturier lui incombe en cette qualité. On ne peut, sous peine de

1876. 1. 241. Cela parait être la doctrine de la Cour de cassation. V., pour les transports par chemins de fer, Cass., 9 juillet 1872, D. 1872. 1. 224 ; Cass., 15 avril 1873, D. 1873. 1. 231 ; Cass., 9 avril 1879, D. 1880. 1. 13 ; Cass., 29 janvier 1896, D. 1896. 1. 406 ; pour les autres transports en général, Cass., 1er février 1899, S. et *J. Pal*, 1900. 1. 44 ; D. 1899. 1. 337 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 146.

méconnaître la disposition de l'article 1783, C. civ., admettre que le voiturier est responsable, non comme voiturier, mais comme dépositaire jusqu'au jour de la mise en route des marchandises (1).

La responsabilité du voiturier cesse avec la remise de la chose au destinataire ; elle n'est pas engagée par les faits postérieurs qui sont distincts du contrat de transport lui-même (2).

598. CAUSES EXCLUANT LA RESPONSABILITÉ. — Les voituriers et les commissionnaires ne sont pas responsables, quand la perte ou les avaries proviennent de la force majeure ou d'un cas fortuit, du vice propre des marchandises ou du fait de l'expéditeur ; les deux premières de ces causes excluent aussi la responsabilité en cas de retard (3). Cela résulte, sauf pour le fait de l'expéditeur, de dispositions du Code de commerce qui ne font qu'appliquer les principes généraux du Droit civil (art. 97, 98, 103 et 104, C. com. ; article 1784, C. civ. ; art. 1148, C. civ.).

599. Les expressions *cas fortuits* et *cas de force majeure* sont souvent employées comme synonymes pour désigner des événements qu'il ne dépend pas d'un homme soigneux d'empêcher. A la rigueur, chacune de ces deux expressions a un sens différent : les *cas de force majeure* sont des événements dans lesquels le fait de l'homme joue un certain rôle, tandis que les *cas fortuits* procèdent du hasard ou résultent des lois naturelles. Ainsi, une guerre qui empêche les transports ou qui cause la perte des marchandises est un cas de force majeure. Un incendie produit par la foudre, une inondation sont des cas fortuits. Mais, au point de vue pratique, il

(1) Cette opinion a pourtant été défendue, avant la loi du 11 avril 1888, qui a modifié notamment l'article 108, C. com. V. n° 674.

(2) V. une application, Trib. civ. de la Seine, 2 février 1898, *La Loi* du 28 avril 1898 (L'obligation du camionneur prend fin lorsque la pièce de vin transportée est descendue du camion sur le trottoir du domicile du destinataire. Si celui-ci charge l'agent du camionneur de descendre la pièce de vin à la cave, c'est une opération distincte du contrat de transport et dont le voiturier ne saurait être responsable).

(3) L'obligation de donner avis des retards provenant de force majeure à l'expéditeur ou au destinataire, n'est imposée, ni au voiturier en général par l'article 104, C. com. ni spécialement aux compagnies de chemins de fer par les lois et règlements qui les concernent : Cass., 24 juillet 1895, D. 1896. 1. 261 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 511.

n'y a aucun intérêt à distinguer ces deux classes d'événements ; leurs effets sont identiques, en ce sens qu'ils sont exclusifs de la responsabilité (1).

D'ailleurs, il va de soi que le cas fortuit ou de force majeure n'exclurait pas la responsabilité, s'il avait été précédé d'une faute du voiturier sans laquelle il n'y aurait pas eu de dommage (2). Il en serait ainsi, notamment si le voiturier avait pris une route dangereuse ou mal arrimé les marchandises, par exemple, en les laissant à découvert, alors que, d'après leur nature, elles peuvent être détériorées par le froid ou la chaleur.

600. Sous le nom de *vice propre,* on désigne un germe de détérioration ou de destruction tenant, soit à un défaut de la chose transportée, soit à sa nature même. Ainsi, la combustion spontanée de certains déchets de laine, le coulage des liquides proviennent d'un vice propre ; il y a là des avaries ou une perte provenant de la nature des marchandises, fûssent-elles sans défaut. La maladie d'un animal transporté qui se développe par suite du voyage et amène sa mort, est aussi un vice propre (3).

Le vice propre est, aussi bien que la force majeure, exclusif de la faute du voiturier ; c'est là ce qui explique que celui-ci ne répond pas des avaries ou de la perte provenant du vice propre (4).

Mais il ne faut, toutefois, pas confondre, à d'autres points de vue

(1) V. une dissertation sur le *cas fortuit,* Thaller, *op. cit.*, n° 1198. Consult. Exner, *Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport* (traduction de M. Edmond Seligman, 1892).

(2) Cass., 4 août 1884, D. 1884. 1. 454.

(3) On a décidé que le fait d'un chien transporté qui s'enfuit de la caisse où il est renfermé et est, par suite, perdu, constitue un vice propre. V. Trib. com. Chartres, 22 octobre 1900, *La Loi*, n° des 17-18 février 1901 ; *Pand. fr.*, 1901. 2. 117.

(4) Cass., 29 avril 1895, D. 1895. 1. 296 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 285 (la réception par le voiturier d'un colis sans protestation ni réserve ne lui enlève pas le droit de faire la preuve du vice propre ou de la faute de l'expéditeur). Cf. Cass., 17 octobre 1893, D. 1894. 1. 134 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 280 (cassation d'un jugement qui, après avoir constaté que le coulage provenait du mauvais état des fûts transportés, avait, néanmoins, condamné le chemin de fer par le motif qu'il avait accepté les fûts sans réserves). V. note 1 de la page 525.

que celui de la responsabilité du voiturier, le vice propre et la force majeure. Les conséquences de la force majeure n'incombent pas plus à l'expéditeur qu'au voiturier, par cela même qu'elle est exclusive de la faute de l'un comme de l'autre. Au contraire, si le vice propre a été la cause d'un dommage pour le voiturier, l'expéditeur doit répondre du dommage subi par le voiturier. Ainsi, un expéditeur charge des marchandises dont la combustion spontanée entraîne l'incendie du wagon ; l'expéditeur est responsable envers le voiturier tout au moins si l'expéditeur n'a pas révélé à celui-ci la nature de ces marchandises (1).

601. Les voituriers et les commissionnaires ne sont pas responsables, quand la perte ou les avaries proviennent du fait ou de la faute de l'expéditeur (2), par exemple, d'un emballage défectueux. D'une manière générale, on considère que la responsabilité du voiturier cesse quand il peut prouver que l'avarie existait antérieurement à la prise en charge des marchandises (3). Cela n'est pas indiqué dans un texte exprès, mais cela résulte des principes généraux du droit : la responsabilité ne peut être engagée qu'au cas d'une faute prouvée ou au moins d'incertitude sur la cause de la perte ou des avaries (n° 603).

602. Les voituriers et commissionnaires de transport sont, comme cela a été dit précédemment (n° 566 *in fine*), obligés d'inscrire sur leur livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises (art. 1785, C. civ., et 96, C. com.). Le défaut d'enregistrement a-t-il pour effet de décharger les voituriers de toute responsabilité ? La négative ne peut pas faire un doute sérieux ; c'est le voiturier qui doit opérer l'enregistrement. Sa négligence ne peut pas lui profiter en le déchargeant de toute responsabilité (4). La preuve de la remise des marchandises peut alors être faite contre lui par tous les moyens.

(1) Trib. civ. de la Seine, 24 décembre 1895, *Le Droit* du 2 mars 1896.

(2) Cass., 14 février 1894, D. 1894. 1. 163 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 64 (Détérioration de l'emballage provenant des investigations de la douane motivées par la présence d'objets de contrebande).

(3) Cass., 15 novembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 45.

(4) Montpellier, 28 août 1871, D. 1872. 5. 90. — Aubry et Rau, IV, § 373 et note 4 ; Duverdy, *op. cit.*, n° 24 ; Sarrut, n° 382.

On ne doit pas confondre cette question avec celle qui se présente quand il n'y a pas eu enregistrement des *bagages* accompagnant les voyageurs. Il y a lieu dans ce cas de décider si le voiturier est responsable malgré l'absence d'enregistrement. L'omission provient alors, en général, du fait des voyageurs, et ils ne sauraient rendre le voiturier responsable d'objets dont, en réalité, il n'a pas été chargé (1). Seulement, il va de soi que le voiturier pourrait être déclaré responsable s'il était prouvé que lui ou ses agents ont commis quelque faute quant aux objets non enregistrés, par exemple, que ces objets ont été soustraits par des employés du voiturier (article 1384, C. civ.). En ce qui concerne spécialement les transports par chemins de fer, une circulaire ministérielle du 20 août 1857 a déterminé dans quelle mesure les voyageurs peuvent garder avec eux les sacs d'espèces. On y lit que, « pour les « sacs d'espèces transportés dans ces conditions, comme pour les « autres objets dont les voyageurs ne se dessaisissent pas, les com- « pagnies sont affranchies de toute responsabilité en cas de perte ».

Dans les cas prévus en dernier lieu, la responsabilité des voituriers n'est pas contractuelle; mais elle peut exister en vertu des articles 1382 à 1384, C. civ., s'il y a faute prouvée (2).

603. Lorsque, pour échapper à la responsabilité, le voiturier allègue un cas fortuit ou de force majeure, le vice propre, le fait de l'expéditeur, il est obligé d'en faire la preuve. Il n'y a pas là, comme on le dit parfois, une solution de rigueur, spéciale au contrat de transport. C'est l'application pure et simple des principes du droit commun, d'après lesquels celui qui est tenu de remettre à une autre personne une chose déterminée, doit, pour être libéré, prouver le cas fortuit qu'il allègue, ou même tout débiteur doit établir la cause de libération dont il se prévaut (art. 1147, 1302, 1315, al. 2, C. civ.).

(1) Cass., 3 février 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 165 ; D. 1898. 1. 503 (application à la Compagnie des *Wagons-lits* dont on prétendait régler la responsabilité d'après l'article 1952, C. civ., spécial à l'hôtelier ; le jugement décide que la Compagnie des Wagons-lits n'est qu'un entrepreneur de transport opérant de concert avec la Compagnie de chemins de fer). Cf. Thaller, *op. cit.* (3e édit.), note 1 de la page 593.

(2) Cass., 29 janvier 1898, D. 1900. 2. 172.

Il résulte de là que le voiturier est responsable non seulement quand sa faute est certaine, mais aussi toutes les fois qu'on ne parvient pas à découvrir et à prouver la cause de la perte, des avaries ou du retard.

Conformément aussi aux principes généraux du droit, la preuve du cas fortuit ou de torce majeure, du vice propre ou du fait de l'expéditeur, peut être faite par tous les moyens possibles (1). Il n'est donc pas nécessaire que le voiturier fasse dresser immédiatement et sur les lieux mêmes des procès-verbaux pour constater une de ces circonstances qui font disparaître sa responsabilité. L'article 97, C. com. ne parle d'une constatation légale qu'à propos du retard ; mais on ne saurait donner à cette disposition une portée limitative. Les circonstances elles mêmes constituent souvent un obstacle à une constatation immédiate (2).

Les règles relatives à la charge de la preuve s'appliquent-elles sans restriction lorsque plusieurs voituriers ont coopéré au transport ? Cette importante question est examinée plus loin. V. nº 635.

Dans le cas où les intéressés prétendent que le cas fortuit ou de force majeure a été précédé d'une faute du voiturier, c'est à eux d'en faire la preuve (Analog. art. 1808, C. civ.).

Des marchandises sont parfois détruites ou détériorées par un incendie. L'incendie n'est par lui-même qu'un événement matériel, consistant dans la destruction d'une chose par le feu. Il peut avoir sa cause, soit dans un cas fortuit ou de force majeure, soit dans une faute de l'homme. Aussi ne suffit-il pas, pour écarter l'action en responsabilité intentée contre lui, qu'un voiturier prouve le fait de

(1) La réception des marchandises sans réserve par le voiturier ne lui enlève pas le droit de se prévaloir du vice propre de la chose : Cass., 9 décembre 1891, D. 1892. 1. 386 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 440. Aucune disposition de loi ou de règlement n'oblige les compagnies de chemins de fer, soit à vérifier au départ l'état des colis qui leur sont confiés, soit à appeler en cause les expéditeurs quand elles sont poursuivies par les destinataires pour avaries survenues au cours du transport ; Cass., 25 mars 1891, D. 1891. 1. 216 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 356. V. note 4 de p. 522.

(2) V. Cass., 5 mai 1858, S. 1858. 1. 677. — Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 373, note 13 ; Sarrut, nº 773 et suiv. — V. pourtant Pardessus, II, nº 545 ; Bédarride, *Des commissionnaires*, nº 350.

l'incendie ; il faut encore qu'il établisse le cas fortuit ou de force majeure qui a causé celui-ci (1). Cf. nº 603.

604. *Droit étranger*. — Les principes généraux sur la responsabilité du voiturier ou du commissionnaire de transports posés par les Codes étrangers se rapprochent beaucoup de ceux qu'à consacrés le Code français.

Le Code de commerce *allemand* distingue le voiturier et le commissionnaire de transport. Il déclare (art. 429) le *voiturier* responsable du dommage causé par la perte ou l'avarie de la marchandise, entre le moment de la réception par le voiturier, ou par le retard dans la livraison au destinataire, à moins qu'il ne prouve que la perte, les avaries ou le retard proviennent de circonstances que n'ont pu écarter les soins d'un bon voiturier.

En ce qui concerne la responsabilité du *commissionnaire*, le Code *allemand* fait une distinction entre deux cas différents. Le commissionnaire de transport peut avoir à rendre compte du prix qu'il paie aux voituriers auxquels il a recours, ou il peut traiter à forfait, c'est-à-dire pour un prix fixé par avance. Dans le premier cas, le commissionnaire ne répond que de ses fautes propres, comme le voiturier lui-même (art. 408) ; c'est à lui à prouver qu'il a donné les soins d'un bon commerçant à l'exécution de l'expédition des marchandises. Dans le second cas, au contraire, le commissionnaire répond et de ses fautes personnelles et de celles des commissionnaires intermédiaires et voituriers qu'il a choisis. On a pensé que le commissionnaire qui a traité à forfait avec l'expéditeur, doit être traité plus rigoureusement à raison de l'intérêt qu'il a à faire opérer le transport à aussi bas prix que possible pour réaliser un bénéfice plus grand (art. 413).

On retrouve ces mêmes règles dans les articles 398, 400 et 385 du Code de commerce *hongrois*.

Le Code *italien* adopte les principes du Code français, soit pour

(1) Cass., 23 août 1858, S. 1860. 1. 984 ; *Pand. fr. chr.* — V. analogie. Rouen, 28 décembre 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 627 ; Bordeaux, 21 juillet 1890, même *Revue*, 1890-1891, p. 252. Cass., 6 janvier 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 316 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 262.

le voiturier, soit pour le commissionnaire (art. 398 et 400). Le premier de ces articles paraît exclure, toutefois, la responsabilité du commissionnaire pour les voituriers qu'il ne choisit pas lui-même ; car il le déclare responsable des faits des personnes auxquelles il confie l'exécution du transport (*cui egli affidi l'esecuzione del transporto*). Ces expressions ne sauraient s'appliquer aux voituriers imposés au commissionnaire de transport. Le Code *roumain* (art. 423 et 425) reproduit textuellement ces dispositions, comme le Code *portugais* (art. 377 et 383). V. aussi les articles 457 à 459 du Code fédéral *suisse* des obligations.

605. *Distinction entre la question de responsabilité et la question des risques*.— Les dispositions sur la responsabilité concernent seulement les rapports entre l'expéditeur et le destinataire, d'un côté, et le voiturier ou le commissionnaire, de l'autre. Elles ne touchent en rien à la question de savoir qui de l'expéditeur ou du destinataire supporte les risques. Malgré la responsabilité des voituriers, cette question présente un intérêt pratique sérieux. Elle se pose d'abord quand, à raison d'un cas fortuit ou de force majeure, aucune action n'est donnée contre le voiturier ; elle s'élève, même lorsque le voiturier est responsable, car il se peut qu'il soit insolvable, et, d'ailleurs, tandis que l'action en responsabilité contre le voiturier est soumise à une courte prescription (art. 108, C. com.) et à une fin de non-recevoir assez rigoureuse (art. 105, C. com.), la prescription trentenaire seule peut recevoir son application dans les rapports entre le destinataire et l'expéditeur (n^os^ 104 et 128). Du reste, le fait que les marchandises sont en cours de transport au moment où elles sont avariées ou perdues, n'exerce sur la question des risques aucune influence. Si le législateur a posé, à propos du contrat de transport, la règle qui doit servir à la résoudre, c'est que cette question se pose très fréquemment à l'occasion de marchandises transportées. Aux termes de l'article 100, C. com., *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*. Cette disposition a été souvent invoquée avec

raison pour établir que, dans notre législation, la règle *res perit domino* a été admise (1).

Le plus souvent, les marchandises transportées sont expédiées, après avoir été vendues par l'expéditeur au destinataire. Conformément aux principes généraux, quand il s'agit de corps certains, la propriété, et, par suite, les risques doivent être pour le destinataire (acheteur) à partir du jour de la vente. Quand, au contraire, il s'agit de choses déterminées seulement *in genere*, il faut rechercher si elles étaient livrables chez le vendeur ou chez l'acheteur. D'après un usage constant, on présume que les marchandises sont livrables chez le premier ; c'est ce qui fait que le plus souvent les marchandises voyagent aux risques du destinataire (acheteur) (n° 102) (2).

605 *bis*. La règle posée par l'article 100, C. com., ne met jamais obstacle à ce que le destinataire puisse s'en prendre à l'expéditeur, si c'est dans une faute de ce dernier que la perte ou les avaries ont leur cause. Si donc l'expéditeur avait choisi un voiturier peu soigneux ou avait fait suivre aux marchandises une route dangereuse, le destinataire, quoique devenu propriétaire, pourrait refuser de payer le prix et même, s'il y avait lieu, obtenir, en outre, des dommages-intérêts. L'article 100 a voulu exclusivement résoudre la *question des risques* et on sait que cette question ne se pose réellement qu'autant que la perte ou les avaries ne sont imputables à aucune des parties en cause et ne dérivent pas même d'un cas fortuit précédé d'une faute (3).

606. Il résulte de ce qui vient d'être dit que, selon les cas, la perte ou les avaries sont supportées, soit par le voiturier, soit par l'expéditeur ou le destinataire. Mais n'y a-t-il pas des cas où elles sont réparties entre le propriétaire des marchandises ayant péri ou

(1) V. sur l'article 100, C. com., la discussion au Conseil d'État, Locré, XVII, p. 236 et suiv. Dans cette discussion, il a été dit à plusieurs reprises que la règle *res perit domino* a été consacrée par nos Codes.

(2) Une somme d'argent voyage aux risques et périls de l'expéditeur, lorsque celui-ci a choisi un mode d'envoi autre que celui indiqué par le créancier : Orléans, 10 avril 1895, D. 1898. 2. 202.

(3) Dans la discussion au Conseil d'Etat (Locré, XVII, p. 237 et 238), Berlier déclara que l'article 100 était inapplicable au cas où l'expéditeur avait commis une imprudence dans le choix.

avariées, les propriétaires des autres marchandises transportées en même temps et le voiturier? En matière de transport maritime, cette répartition se présente en cas d'avarie commune, c'est-à-dire quand le capitaine a fait un sacrifice dans l'intérêt commun, spécialement quand il a sacrifié une partie des marchandises dans l'intérêt du salut commun et que ce sacrifice a atteint son but (art. 397 et suiv., C. com.). La question posée revient à celle de savoir si, dans de semblables circonstances se présentant à propos de marchandises transportées par terre, la théorie des avaries communes en vertu de laquelle il y a contribution entre les intéressés, doit recevoir son application,

On a souvent prétendu qu'il y a là une théorie toute spéciale au Droit maritime (1). Cette idée n'est pas exacte. L'obligation de contribuer dérive du principe d'équité selon lequel nul ne doit s'enrichir au préjudice d'autrui. Au cas où des marchandises transportées par terre sont sacrifiées dans l'intérêt commun, les intéressés qui ont profité de ce sacrifice et qui ne contribueraient pas à la perte qu'il a causée, s'enrichiraient au préjudice de celui dont les marchandises ont péri (2). Seulement, il faut reconnaître que les conditions constitutives de l'avarie commune se rencontrent beaucoup moins souvent à propos d'un transport par terre que d'un transport maritime ; il y a même là un cas très rare. Mais, en matière de transport dans les eaux intérieures, des cas semblables à ceux des avaries communes peuvent se présenter plus fréquemment (3).

607. *b*) CONSÉQUENCES DE LA RESPONSABILITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Il ne suffit pas de déterminer les causes qui donnent lieu à la responsabilité, soit du voiturier, soit du commissionnaire, ou l'excluent. Il faut rechercher les conséquences qu'entraîne cette

(1) Paris. 17 janvier 1862, D. 1862. 2. 30. — V. J.-J. Cauvet, *Traité des assurances maritimes*.

(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 241. Voir *Traité de Droit commercial*, VI, n° 871. Consulter Ripert et Teissère, *De l'enrichissement sans cause* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, p. 727 et suiv.

(3) Aussi la loi *allemande* du 15 juin 1895 (art. 78 et suiv.) sur la navigation intérieure admet expressément la théorie des avaries communes. V. traduction de cette loi par Ch. Lyon-Caen dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 117 et suiv.

responsabilité ; elle a pour effet d'obliger le voiturier ou le commissionnaire de transport à réparer le dommage résultant de la perte, des avaries ou du retard (art. 1149 et suiv., C. civ.). Comment les dommages-intérêts sont-ils calculés ? En quoi consistent-ils ? A côté de quelques règles générales, il y a des principes spéciaux à chacune des causes de responsabilité (avaries, perte ou retard).

608. *Nécessité d'un dommage.* — Un principe qui s'applique dans tous les cas, c'est que l'obligation de payer une indemnité suppose un préjudice souffert. Cela doit être admis même dans le cas de retard (1). On l'a contesté, du moins en matière de transports par chemins de fer, en disant qu'autrement, les arrêtés ministériels ou préfectoraux fixant les délais seraient dépourvus de sanction et en insistant sur la difficulté que présente la preuve du préjudice résultant d'un simple retard (2). Ces arguments ne sont pas décisifs : le retard est une cause de dommages-intérêts ; or, on ne conçoit pas la possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts si un dommage n'est pas prouvé (3). D'ailleurs, un dommage moral consistant dans des ennuis ou des préoccupations peut être suffisant (4).

Il est vrai que le dommage provenant du retard peut être très difficile à prouver et que son appréciation par le juge laisse place à l'arbitraire. Pour échapper à ces inconvénientss, l'expéditeur n'a qu'à stipuler une clause pénale. Il a été dit plus haut (n° 566) que celle-ci consistait, d'après un ancien usage, dans la réduction d'un tiers du prix du transport. Mais le voiturier est toujours libre de refuser toute clause pénale ; il sera expliqué (n° 775) que la jurisprudence a reconnu avec raison cette liberté même aux compagnies de chemins de fer (5).

(1) Cass., 26 octobre 1904, *Le Droit*, n° du 28 janvier 1905 ; *Pand. fr.*. 1905. 5. 23. V. note 3 ci-après.

(2) Trib. com. Nantes, 13 juillet 1870, D. 1871. 3. 33.

(3) Boistel, n° 559 ; Sarrut, n°s 653 et 654. — Cass., 8 août 1867, S. 1867. 1. 397 ; D. 1868. 1. 30 ; Chambéry, 11 mars 1874, D. 1877. 2. 62 ; Lyon, 26 mars 1884, D. 1885. 2. 91 ; Cass., 2 février 1887, D. 1887. 1. 477.

(4) Boistel, n° 559.

(5) Cass. (3 arrêts), 27 janvier 1862, S. 1862. 1. 407 ; D. 1862. 1. 67 ; *Pand. fr. chr.*

Parfois, le dommage souffert peut paraître aux juges, à raison, soit de son insignifiance, soit au contraire de son importance, en disproportion avec le montant de la clause pénale. Assurément, les juges ne peuvent allouer simplement une somme plus forte, ni moindre ; autrement, ils violeraient la règle posée par l'article 1152, C. civ. Mais rien ne les empêche, par interprétation de la volonté des parties, de décider qu'elles n'ont pas eu en vue un dommage aussi minime ou aussi considérable et, par suite, la clause pénale étant écartée, de fixer librement le montant des dommages-intérêts (1).

608 *bis*. FIXATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS. — En l'absence de toute disposition dérogeant aux règles du droit commun, il y a lieu, en cas de perte, d'avarie ou de retard, de fixer le montant des dommages-intérêts dûs par le voiturier conformément à ces règles, qui se trouvent dans les articles 1147 à 1151, C. civ. Ainsi, les dommages-intérêts doivent représenter à la fois la perte qu'a faite et le gain dont a été privé l'expéditeur ou le destinataire (*damnum emergens* et *lucrum cessans*). Ils ne comprennent jamais que ce qui est une suite directe et immédiate de la perte, des avaries ou du retard. En outre, quand il n'y a pas eu de fraude ou de faute lourde (2), le voiturier n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a prévus ou pu prévoir (3).

(1) Ch. civ. rej., 15 avril 1873, *J. Pal.*, 1873, p. 404 (Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'un tarif de chemin de fer contenant une clause d'après laquelle, en cas de retard, une remise d'un dixième devait être accordée sur le prix total du transport. Le retard avait été de deux mois environ. La Cour de cassation a admis qu'outre la remise du dixième, on avait pu, sans violer ni cette clause, ni aucune disposition légale, allouer de plus amples dommages-intérêts). V. aussi Cass., 28 janvier 1884, D. 1884. 1. 338. — Sarrut, n° 524.

(2) Les dispositions des articles 1150 et 1151, C. civ., qui ne visent que le cas de dol du débiteur, doivent être combinées avec les principes généraux du droit selon lesquels la faute lourde est assimilée au dol. Aussi doit-on décider qu'en cas de faute lourde, le voiturier est tenu de dommages-intérêts même pour les dommages non prévus : Cass., 23 novembre 1897, D. 1899. 1. 547 ; Trib. com. Saint-Etienne, 11 avril 1900, *La Loi*, n° des 18-19 avril 1900.

(3) Cass., 22 novembre 1893, D. 1894. 1. 358 (La Cour casse un jugement qui, après avoir constaté que les conséquences dommageables du retard

Il faut conclure de ces principes que, si les marchandises transportées qui ont péri avaient été vendues par l'expéditeur au destinataire, le prix stipulé pourra être réclamé au voiturier, sans qu'il y ait à rechercher si ce prix est supérieur ou inférieur au cours de marchandises semblables dans le lieu de destination. Autrement, on ne tiendrait pas complètement compte du gain dont a été privé l'expéditeur, en supposant que les marchandises voyageaient à ses risques, ou de la perte éprouvée par le destinataire dans le cas opposé.

Lorsque les marchandises étaient expédiées pour être vendues au lieu de destination, il faut, par application des mêmes principes, considérer ce qu'elles auraient valu au lieu de destination, non ce qu'elles pouvaient valoir au lieu de départ. La détermination de cette valeur se fait en consultant les cours, quand il s'agit de marchandises ayant un cours commercial ; elle se fait en recherchant la valeur ordinaire de marchandises semblables, quand il n'existe pas de cours, ce qui peut provenir de la nature des marchandises ou du peu de développement du commerce au lieu de destination. On est alors d'ordinaire dans la nécessité de recourir à des experts.

609. La prise en considération de la valeur au lieu de destination s'applique certainement quand les marchandises se fussent vendues plus cher dans ce lieu qu'au lieu d'expédition. Mais que décider quand, par suite d'une baisse, les marchandises auraient eu, au lieu de destination, une valeur inférieure à celle qu'elles avaient au moment et au lieu de l'expédition ? Le voiturier n'aura-t-il alors à payer qu'une somme représentant cette moindre valeur ? La question est discutée. C'est, selon nous, toujours la valeur à destination qui doit être recherchée. Autrement, l'indemnité dépasserait le

dans le transport n'avaient pu être prévues lors du contrat, condamnait, néanmoins, le chemin de fer à réparer intégralement le dommage subi). Cass., 15 juillet 1896, D. 1897. 1. 325. V. aussi Cass., 3 mars 1897, *Pand. fr.*, 1897. 1. 445 ; *Le Droit*, n° du 3 avril 1897. — Quand la valeur d'une marchandise est déterminée dans la lettre de voiture ou la note d'expédition remise à une compagnie de chemin de fer, celle-ci ne peut, en cas de perte du colis, être condamnée, à titre de remboursement du prix de la chose perdue, au paiement d'une somme supérieure à la valeur déclarée : Ch. civ. c., 17 mars 1892, D. 1892. 1. 520.

dommage réellement souffert. On objecte bien que le voiturier n'est pas un spéculateur dont la situation puisse être améliorée par la variation des cours, et qu'il n'est pas certain, d'ailleurs, que les marchandises auraient été vendues aussitôt après leur arrivée (1). Mais on oublie que, selon la doctrine générale, le montant de l'indemnité augmente quand les marchandises auraient valu plus au lieu de destination qu'au lieu d'expédition.

Toutefois, c'est la valeur au lieu d'expédition qui doit être seule considérée, quand il s'agit d'objets tels, par exemple, que les valeurs de Bourse, sur lesquels le prix de transport est d'ordinaire établi *ad valorem*. Le voiturier connaît en ce cas, par la déclaration de valeur qui doit lui être faite, la somme pour laquelle sa responsabilité est engagée, et il a perçu un prix de transport proportionnel à cette valeur même (2).

610. Le principe, selon lequel le voiturier, sauf en cas de fraude ou de faute lourde, ne peut être tenu que des dommages qu'il a pu prévoir, peut donner lieu, dans l'application, à des difficultés tenant à ce que, si la nature des marchandises est souvent déclarée, le but dans lequel l'expédition a lieu n'est pas d'ordinaire indiqué.

Ainsi, quand des étoffes destinées à servir d'échantillons sont expédiées à un voyageur, la perte de ces échantillons peut empêcher ce voyageur de prendre des commandes et lui faire perdre des clients. Le voiturier doit-il, en cas de perte, une indemnité à raison de ces dommages éprouvés ? L'affirmative est certaine quand l'expéditeur a pris le soin d'indiquer qu'il faisait transporter des échantillons. Le voiturier a pu alors prévoir que, si les objets transportés ne parvenaient pas à destination, des commandes ne seraient pas faites et des clients seraient perdus (3). La forme de la caisse, le

(1) Boistel, n° 558 ; Bravard et Demangeat, II, p. 368 et suiv.

(2) Sarrut, n° 642.

(3) Nous supposons qu'il s'agit d'échantillons expédiés comme marchandises et non pas d'échantillons contenus dans les bagages accompagnant un voyageur. Car un entrepreneur de transports sait que la perte d'une caisse d'un voyageur peut amener pour lui de graves conséquences, encore que rien n'oblige le voyageur à en déclarer le contenu. Celui-ci doit seulement être déclaré, suivant la règle admise dans les transports par chemins de fer et l'usage constant dans les autres transports, quand il consiste

fait qu'elle porte l'étiquette d'une maison de commerce et est adressée à un voyageur peuvent être considérés comme des indications suffisantes. Mais la solution contraire devrait être admise, si rien n'avait révélé au voiturier que les marchandises transportées devaient servir comme échantillons (1).

De même, si une vente a été conclue à la condition qu'une certaine quantité de marchandises arrive à une date fixe à l'acheteur, le vendeur qui a joué le rôle d'expéditeur ne peut, en cas de retard, réclamer au voiturier des dommages-intérêts pour le préjudice résultant pour lui de ce que la vente est considérée comme non avenue (2). Le voiturier ne pouvait prévoir que la non-arrivée de marchandises à une date déterminée causerait un dommage à l'expéditeur en empêchant la conclusion d'une vente faite par lui.

Il est, du reste, certain qu'en ces matières, les circonstances de fait exercent sur l'appréciation du juge une grande influence. Sous peine de refuser très souvent des dommages-intérêts ou de réduire beaucoup ceux qui sont accordés, il doit tenir compte de ce que certains dommages ont pu entrer dans les prévisions générales du voiturier, sans qu'il soit établi qu'il les ait prévus dans le cas spécial à l'occasion duquel un procès s'élève. Ainsi, des vêtements sont expédiés et le destinataire en a besoin pour une cérémonie qui se fait à un jour déterminé : il s'agit, par exemple, d'une robe de noce et elle arrive le lendemain du mariage (3). Il nous semblerait qu'il y aurait

en or, en argent ou autres choses précieuses. V. Bordeaux, 9 avril 1861, S. 1862. 2. 359 ; Cass., 22 novembre 1871, S. 1871. 1. 158 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 4 mars 1874, S. 1874. 1. 245 ; Paris, 4 décembre 1888, *La Loi*, n° des 2 et 3 janvier 1889 ; Sarrut, n° 688. — En sens contraire, de Couder, v° *Commissionnaire de transports*, n°s 82 et 83.

Des arrêts considèrent la perte de clientèle comme un préjudice indirect qui, comme tel, ne doit pas être réparé, en cas de perte d'une caisse d'échantillons : Caen, 11 décembre 1901, *Le Droit*, n° du 23 avril 1902.

(1) Trib. com. Seine, 5 août 1869, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1871. 25 ; Bordeaux, 18 mai 1892, D. 1893. 2. 119 ; Trib. com. Saint-Quentin, 19 janvier 1904, *Le Droit*, n° du 8 avril 1904.

(2) Cpr. Dijon, 21 juillet 1886, *Pand. fr.*, 1887. 2. 51 ; *Le Droit*, n° du 14 octobre 1886.

(3) V. une espèce assez curieuse jugée, à propos du transport des bagages, par le tribunal de commerce de Condé-sur-Noireau, 21 décembre 1896, D. 1897. 2. 419 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 150 (il y avait eu deux erreurs succes-

violation de l'article 1150, C. civ., si le voiturier était condamné à des dommages-intérêts calculés en tenant compte de cette circonstance (1). Il est pourtant fort difficile que le juge fasse complète abstraction des particularités qui diminuent la valeur des marchandises pour le destinataire (2).

611. Il va de soi que, du prix des marchandises fixé comme il vient d'être dit, il y a lieu de déduire, le cas échéant, les droits et frais divers qui ont été épargnés par suite de la perte, spécialement les droits de douane et d'octroi. Autrement, la perte ferait réaliser un bénéfice à l'expéditeur ou au destinataire ; les dommages-intérêts que lui paierait le voiturier dépasseraient le préjudice réellement souffert.

Quand il y a simplement des avaries, l'indemnité est égale à la différence entre le prix des marchandises dans leur état de détérioration et leur prix à l'état sain, déduction faite toujours des droits et frais épargnés par suite des avaries.

612. La valeur des marchandises peut se prouver par tous les moyens et les juges ont un très large pouvoir d'appréciation.

Si l'espèce des marchandises n'a pas été déclarée par avance, les juges ont à examiner jusqu'à quel point, d'après les circonstances, ils doivent s'attacher aux indications de l'expéditeur. La nature du commerce de celui-ci, sa réputation, les énonciations de ses livres et d'autres éléments analogues doivent être pris en considération, sans oublier que le voiturier n'est tenu que des dommages prévus ou à prévoir, à moins (ce qui est très rare) qu'il n'y ait eu fraude ou faute lourde de sa part. V. art. 1150 et 1151, C. civ.

613. Le prix du transport varie souvent avec la nature des marchandises. Il en est spécialement ainsi pour les marchandises transportées en petite vitesse par chemins de fer (nos 745 et suiv.). Il faut

sives de la compagnie dont la seconde avait été commise alors que ses agents connaissaient l'intérêt qu'avait le destinataire à l'arrivée du colis).

(1-2) Cpr. Trib. com. Seine, 31 décembre 1879, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1883, p. 149 ; Trib. com. Narbonne, 13 juillet 1886, *La Loi*, n° du 14 septembre 1889 ; Trib. com. Amiens, 4 février 1898, *La Loi* du 20 avril 1898 (la responsabilité de la compagnie doit être appréciée d'après les circonstances de l'expédition, elle ne peut être modifiée après coup par les démarches de l'expéditeur).

alors que l'expéditeur déclare quelle est l'espèce de marchandises à transporter, même qu'il en indique la valeur, quand il s'agit d'objets taxés *ad valorem*. De fausses déclarations sont parfois faites par les expéditeurs dans le but de payer un prix de transport moins élevé. Quelle est, en cas de perte, la conséquence de cette fausse déclaration ? En règle générale, tout droit à une indemnité ne disparaît pas pour l'expéditeur. Seulement, cette indemnité doit alors être fixée, non d'après la nature ou la valeur réelle des marchandises, mais d'après la déclaration faite. Celle-ci a déterminé le prix perçu par le voiturier ; il est juste qu'elle serve aussi corrélativement à fixer les limites de sa responsabilité (1). Cette solution est une conséquence nécessaire du principe selon lequel, sauf quand il y a fraude ou faute lourde, le voiturier ne doit répondre que des dommages intérêts prévus (art. 1150, C. civ.). Quand il s'agit d'objets précieux taxés en général *ad valorem*, le voiturier peut, en outre, fort bien prétendre qu'il aurait donné plus de soin aux objets transportés, s'il en avait connu la nature (2).

Il y a des cas exceptionnels où une fausse déclaration de l'expéditeur doit supprimer tout droit à indemnité. Il en est ainsi, lorsque la perte s'est produite dans des circonstances telles qu'on peut affirmer qu'elle n'aurait pas eu lieu, si la marchandise avait eu réellement la nature que l'expéditeur lui a attribuée dans sa déclaration inexacte. On peut supposer qu'un corps liquide s'est écoulé par suite d'un choc violent. L'expéditeur avait déclaré que c'était un corps solide ; il est constant que, s'il en avait été ainsi, le choc n'aurait pas été dommageable. Le voiturier échappe à toute responsabilité, puisque, d'après la règle qui vient d'être posée, en cas de fausse déclaration, l'expéditeur doit être placé dans la situation où il serait si la déclaration avait été exacte (3).

(1) Bordeaux, 26 février 1872, D. 1874. 2. 82 ; Cass., 27 décembre 1876. S. 1877. 1. 273. Mais le voiturier ne peut s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt en arguant de l'inexactitude de la déclaration de l'expéditeur, alors que cette déclaration inexacte n'était pas de nature à modifier l'opinion du voiturier sur les risques du transport : Trib. com. Seine, 10 août 1892, *La Loi* du 25 août 1892.

(2) Paris, 10 avril 1854, S. 1854. 2. 313.

(3) Sarrut, n° 702.

614. *Du laissé pour compte.* — Au lieu de réclamer une indemnité calculée de cette manière, les intéressés n'ont-ils pas la faculté de laisser pour compte au voiturier les marchandises avariées et d'obtenir ainsi une indemnité fixée comme en cas de perte ? Il est impossible de reconnaître, en général, ce droit d'option à l'expéditeur ou au destinataire. Les variations dans le cours des marchandises influeraient sans cela sur le parti qu'il prendrait, et il y aurait là pour lui un moyen de se décharger sur le voiturier des risques d'une spéculation mauvaise que celui-ci ne doit pas supporter. En principe, comme les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts (art. 1142, C. civ.), le voiturier est condamné à des dommages-intérêts en argent. Mais la loi n'exclut pas une autre manière d'indemniser la personne lésée. Le *laissé pour compte* est légitime ; seulement, il a un caractère exceptionnel, il transforme le contrat de transport en une sorte de vente dans laquelle le voiturier joue le rôle d'acheteur. Aussi le *laissé pour compte* ne doit-il être autorisé par les tribunaux qu'autant que les avaries rendent les marchandises tout à fait impropres à l'usage auquel elles étaient destinées (1). V. n° 31.

615. En cas de retard, les mêmes principes doivent encore servir à fixer l'indemnité, et l'on ne saurait non plus admettre d'une façon générale la faculté du *laissé pour compte*. Cette dernière mesure est exorbitante ; elle ne se conçoit qu'autant que, par suite du retard, le but que se proposaient les intéressés ne peut plus être atteint. Cela se présente, par exemple, pour des objets de mode qui parviennent après l'expiration de la saison où ils auraient pu être vendus ou employés (2).

(1) Cass., 3 août 1835, S. 1835. 1. 817 ; Rennes, 19 mars 1850, S. 1851. 2. 161 : Cass., 28 janvier 1884, D. 1884. 1. 335 ; Agen, 12 mai 1899 ; Dijon, 27 juillet 1899, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 61 ; D. 1900. 2. 173 ; Cass., 19 février 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 147 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 359.

(2) Colmar, 8 avril 1857, S. 1857. 2. 571 ; Marseille, 7 novembre 1863, *Journal de Marseille*, 1863. 1. 331 ; Bordeaux, 18 mai 1892, D. 1893. 2. 1195 (marchandises devenues sans emploi pour le destinataire à raison du long retard) ; Poitiers, 30 octobre 1893, D. 1894. 2. 252 ; *Pand. fr.*, 1894. 2. 332 (le « laissé pour compte » ne peut être imposé au voiturier lorsque l'arrivée tardive des marchandises n'a pas empêché le destinataire de

616. Mais il ne faut pas oublier que, le laissé pour compte étant une forme de dommages-intérêts, l'article 1150, C. civ., lui est applicable. Il résulte de là que le destinataire ne pourrait, hors du cas de dol ou de faute lourde y assimilée, laisser pour compte la marchandise au voiturier, si la circonstance par suite de laquelle elle ne peut être utile au destinataire lui était personnelle et ne pouvait être connue du voiturier.

617. L'absence de toute disposition restrictive dans la loi doit aussi faire admettre que le voiturier peut, soit sur sa demande, soit sur celle de l'expéditeur ou du destinataire, être condamné, en cas d'avarie, à réparer l'objet transporté. Il y a là encore un moyen possible, dans quelques cas exceptionnels, de faire disparaître le dommage causé (1).

618. *Droit étranger.* — Dans les pays, comme la France, où aucune disposition légale spéciale ne fixe le mode de calcul des dommages-intérêts en matière de transport de marchandises, on applique les règles du droit commun, d'après lesquelles il doit être tenu compte à la fois de la perte et de la privation de gain. Mais d'assez nombreux Codes de commerce, dans le but de tempérer la responsabilité du voiturier et d'éviter les difficultés relatives à la détermination des dommages-intérêts, ont posé des règles spéciales. Il en est ainsi des Codes de commerce *allemand* (art. 430), *autrichien* (art. 396), *hongrois* (art. 399) et *italien* (art. 405).

D'après le Code de commerce *allemand* (art. 430), en cas de perte totale ou partielle, l'indemnité doit équivaloir à la valeur commerciale courante ou, à défaut, à la valeur commune de marchandises de même nature et de même qualité dans le lieu et à l'époque auxquels la livraison devait avoir lieu, sous la déduction des droits de douane et autres frais que la perte a fait épargner. En cas de détérioration, l'indemnité équivaut à la différence entre la valeur marchande des marchandises à l'état d'avaries et la valeur commerciale ou commune à l'état sain de marchandises semblables, à l'époque et au lieu où la livraison devait être faite, sous la déduction

satisfaire aux commandes reçues). Sarrut, nos 662 et 663 ; Pardessus, n° 547.

(1) Bourges, 13 mai 1886, *Pand. fr.*, 1886. 2. 165.

des frais épargnés. En cas de dommage causé par le dol ou par la faute lourde du voiturier, l'indemnité est complète.

Les Codes de commerce *autrichien* (art. 396) et *hongrois* (article 399) reproduisent les mêmes règles.

Mais ces règles ne s'appliquent pas nécessairement aux transports de marchandises par chemins de fer. En *Allemagne*, le Code de commerce a admis pour ces transports, faits même à l'intérieur, les règles de la Convention de Berne sur les transports internationaux de marchandises par chemins de fer (C. de com. *allemand* art. 457). V. pour l'Autriche, *Eisenbahn-Betriebsreglement vom* 10. *Dezember*, 1892, art. 86-88.

Aux termes de l'article 405 du Code de commerce *italien*, le préjudice résultant de la perte ou des avaries se calcule d'après le prix courant des choses transportées au lieu et au temps de la remise. Le prix courant se détermine d'après les dispositions de l'article 38 dudit Code (1), défalcation faite des frais qui ont été épargnés par suite de la perte ou de l'avarie. Si le dommage est le résultat du dol ou d'une négligence manifeste, l'évaluation du préjudice se détermine conformément aux dispositions des articles 1227 et 1229 du Code civil *italien* (2).

619. *c)* CLAUSES RESTRICTIVES OU EXCLUSIVES DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER ET DU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT. — La responsabilité des voituriers et des commissionnaires de transport est lourde; aussi conçoit-on qu'ils cherchent à la restreindre par des clauses spéciales. Ces clauses sont-elles valables? si l'on en admet la validité, quels sont les effets de ces clauses?

La fréquence de ces clauses donne à ces deux questions une grande importance pratique.

(1) L'article 38 du Code de commerce *italien* dispose que toutes les fois qu'il y a lieu de déterminer le juste prix ou le prix courant des denrées, marchandises, transport, frete de navires, primes d'assurances, cours du change, effets publics et valeurs industrielles, on s'en rapporte au cours de la Bourse ou aux mercuriales du lieu de l'exécution du contrat ou, à défaut, du lieu le plus voisin ou à tout autre terme de comparaison.

(2) Les articles 1227 et 1229 du Code civil *italien* correspondent aux articles 1150 et 1151 du Code civil français.

Des clauses restrictives limitent par avance le maximum des dommages-intérêts que le voiturier pourra avoir à payer : on conçoit qu'une somme fixe soit stipulée ou qu'il soit convenu que l'indemnité sera de tant par kilogramme. Il y a là une clause pénale. Nos lois admettent, en général, la clause pénale (art. 1152, 1226 à 1233, C. civ.) et aucune disposition légale, aucun motif rationnel ne peuvent être invoqués pour la faire écarter lorsqu'elle se rattache à un contrat de transport. Tout au contraire, le Code de commerce admet expressément la validité de la clause pénale visant, en matière de transport, le cas de retard ; l'article 102, C. com., dispose que la lettre de voiture énonce : *l'indemnité due pour cause de retard* (n° 566). On ne comprendrait pas pourquoi une clause pénale ne serait pas également licite en prévision des cas de perte ou d'avaries. On peut du reste, remarquer que la stipulation d'une clause pénale n'est pas d'ordinaire obtenue gratuitement par le voiturier : lorsque l'indemnité est ainsi fixée par avance, le prix du transport est plus bas que si la responsabilité du voiturier était illimitée. On peut dire qu'à l'inverse, l'expéditeur qui n'accepte pas la clause pénale, quand elle est d'usage, paie une sorte de prime d'assurance résultant d'un prix de transport plus élevé.

La clause pénale empêche l'attribution d'une indemnité, soit plus forte, soit plus faible, conformément à l'article 1152, C. civ., même en cas de faute du voiturier (1). Mais cela n'est vrai que dans les cas où le retard, la perte, l'avarie, ne proviennent pas d'une fraude ou d'une faute lourde qui puisse y être assimilée (2). Il serait contraire à l'ordre public que le voiturier pût par avance limiter sa responsabilité même pour les cas de fraude ou de faute lourde ; il va seulement de soi que la fraude ou la faute lourde ne se présume pas. La clause pénale reçoit son application, à moins que l'expéditeur ou le destinataire qui agit contre le voiturier ne prouve les faits constituant la

(1-2) Cass., 13 août 1884, D. 1884. 1. 79 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 22 février 1888, D. 1890. 1. 233 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 118 ; Ch. civ. c., 26 mai 1897, D. 1898. 1. 87 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 479. Une indemnité supérieure à la somme maxima fixée par un tarif spécial peut être allouée si le préjudice résulte d'une cause distincte de la perte et notamment des lenteurs de la compagnie à répondre aux réclamations de l'expéditeur : Cass., 24 juillet 1895, D. 1896. 1. 217 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 45.

fraude ou la faute lourde. A l'inverse, la clause pénale reste sans application quand il y a preuve d'un cas fortuit ou d'une autre des circonstances qui excluent la responsabilité du voiturier. Car la clause pénale a pour but de fixer le montant des dommages-intérêts pour éviter les difficultés d'évaluation, quand le voiturier est responsable, non d'augmenter les cas de responsabilité.

Les clauses dont il s'agit ne sont pas usuelles en France pour les transports par chemins de fer. Mais on trouve dans quelques tarifs des clauses fixant le maximum des dommages-intérêts (1); il y a aussi des dispositions légales du même genre, notamment à propos du transport des colis postaux (2). La validité de ces clauses ne paraît pas avoir été contestée sérieusement (3).

620. Il ne faut pas confondre, avec la question qui vient d'être résolue, une question, analogue en apparence, qui s'est élevée à propos du transport des bagages accompagnant les voyageurs. Il est arrivé que, lors de l'enregistrement des bagages au moment du départ, des bulletins destinés à servir de récépissés ont été remis aux voyageurs avec une mention restreignant la responsabilité du voiturier à une somme déterminée. On a cru pouvoir soutenir qu'une mention de ce genre n'a aucune valeur (4), parce qu'il n'y aurait pas, en réalité, dans ce cas, d'accord de volontés, de convention. Mais cette clause serait, au contraire, inattaquable de ce chef, si, en fait,

(1) Dans les tarifs des chemins de fer concernant les petits colis, c'est-à-dire les colis qui ne dépassent pas 5 kilogrammes, il est généralement stipulé que l'indemnité correspondra au montant réel de la perte ou de l'avarie, mais ne pourra pas dépasser 100 francs.

(2) D'après l'article 7 du décret du 19 avril 1881, en cas de perte ou d'avarie d'un colis postal, l'indemnité ne peut dépasser 15 francs. La loi du 4 mars 1881 (art. 4) a donné au gouvernement le pouvoir de prendre toutes les mesures relatives au transport des colis postaux. Cependant, on a cru pouvoir soutenir l'illégalité de l'article 7 du décret de 1881 : Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'État en matière de postes et de télégraphes*, p. 50.

(3) Cass., 1er février 1887 et 22 février 1888, D. 1887. 1. 468 ; S. 1895. 1. 223 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 118.

(4) Douai, 7 mars 1847, D. 1847. 2. 98 ; S. 1847. 2. 207 ; *J. Pal.*, 1847. 1. 362 ; Trib. com. de Granville, 4 janvier 1883, *La Loi*, n° du 20 septembre 1887. La jurisprudence actuelle est favorable à l'opinion opposée. V. n° 716.

le voyageur avait été laissé libre d'opter entre le transport de ses bagages avec clause limitant la responsabilité du transporteur et leur transport sans condition spéciale. Alors, la validité de la clause dépendrait uniquement de la solution qu'on adopte sur la question générale qui vient d'être étudiée.

621. On peut rattacher aux clauses restrictives de la responsabilité du voiturier, celles qui ont pour but de constater le mauvais état ou l'emballage défectueux des marchandises au moment où la remise en est faite au voiturier. Celui-ci a le plus grand intérêt à faire constater ces circonstances, puisque, de cette façon, il échappe à la nécessité, pour écarter les actions en responsabilité exercées contre lui, de faire une preuve parfois difficile. Aussi les compagnies de chemins de fer font souvent reconnaître par l'expéditeur le mauvais état des marchandises ou leur emballage défectueux, soit dans un bulletin appelé *bulletin de garantie*, soit par une mention faite sur le récépissé (1).

Ce bulletin ou cette mention n'a que des effets limités.

Le voiturier n'échappe pas à toute responsabilité. Selon la doctrine générale, le voiturier est seulement dispensé de prouver l'état défectueux des marchandises au moment de la remise des marchandises, puisque cet état a été constaté par une déclaration écrite de l'expéditeur. En outre, jusqu'à preuve du contraire, on présume que la perte ou les avaries proviennent de l'état de choses constaté lors du départ. En conséquence, celui qui actionne le voiturier peut le faire condamner, s'il démontre que l'avarie ou la perte provient d'une cause qui ne se rattache pas à cet état de choses (2).

L'expéditeur représentant le destinataire dans les rapports avec le voiturier, le bulletin de non-garantie a les mêmes effets à l'égard du second que du premier (3).

(1-2) La question s'est souvent présentée pour les bicyclettes présentées à l'enregistrement non emballées : Cass., 25 janvier 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 361 et la note ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 182. La Cour suprême casse un jugement qui avait déchargé une compagnie de chemin de fer de la responsabilité pour avaries survenues à une bicyclette, en se fondant uniquement sur la clause de non-garantie pour défaut d'emballage, inscrite sur le bulletin remis au voyageur.

(3) V. Cass., 11 avril 1877, S. 1877. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1877. 1238.

622. De même, il est parfois stipulé que le voiturier ne répondra pas des avaries provenant de ce qu'on emploiera certains moyens de transport, par exemple de ce qu'à raison de l'emploi de voitures ouvertes, les marchandises seront exposées aux intempéries. Cette clause a également deux effets corrélatifs : 1° Elle décharge le voiturier de la responsabilité provenant des intempéries. 2° Elle fait présumer que la perte ou les avaries proviennent de cette cause. Par suite, le demandeur peut obtenir une condamnation, s'il prouve que la perte ou les avaries ont une autre cause.

622 *bis*. Les Codes étrangers qui ont prévu le cas de constatation du mauvais conditionnement ou de l'emballage vicieux des marchandises, attribuent ce double effet à cette constatation. V. Code *allemand*, art. 459 ; Code *hongrois*, art. 425, pour les transports par chemins de fer.

623. Clauses de non-responsabilité. — Les voituriers et les commissionnaires qui peuvent restreindre leur responsabilité par les clauses dont il vient d'être parlé, peuvent-ils, allant plus loin, stipuler qu'ils ne seront pas responsables à raison de la perte ou des avaries ?

Cette question s'est présentée souvent jusqu'à la loi du 17 mars 1905 (disposition nouvelle ajoutée à l'article 103, C. com.), particulièrement à propos de la clause ainsi conçue, que renfermaient presque tous les tarifs spéciaux des chemins de fer (n° 749) : « La « Compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route ». Mais, en droit, la difficulté est la même, qu'il s'agisse du transport par voie ferrée ou de toute autre espèce de transport (1).

Une clause de non-responsabilité peut, en fait, être stipulée, soit par un commissionnaire de transport, soit par un voiturier. Pour le commissionnaire de transport, la solution a toujours été certaine et n'a pas varié depuis 1807. Au contraire, pour la clause de non-responsabilité stipulée par le voiturier, la question de validité de cette clause, résolue successivement en plusieurs sens par la

(1) Nous laissons de côté les transports maritimes. Des questions semblables ou analogues se présentent pour les clauses de non-responsabilité relatives à ces transports. V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 743 et suiv.

jurisprudence dans le silence de la loi, a été tranchée dans le sens de la nullité complète de la clause par une loi du 17 mars 1905 dont la disposition forme un troisièmee alinéa ajouté à l'article 103, C. com.

624. *Clause de non-responsabilité du commissionnaire de transport.* — On s'est toujours accordé à reconnaître que le commissionnaire de transport peut s'exonérer, par une stipulation expresse, de sa responsabilité quant aux faits des voituriers qu'il emploie. La légalité de cette stipulation est, en effet, consacrée par l'article 98, C. com., selon lequel *il* (le commissionnaire) *est garant des avaries ou pertes des marchandises et effets*, S'IL N'Y A STIPULATION CONTRAIRE DANS LA LETTRE DE VOITURE... La clause visée par cette disposition exclut, pour ainsi dire, la convention de *ducroire*, sous-entendue, en principe, dans la commission de transport (n° 594).

Comment cette clause ne serait-elle pas valable, alors que, dans toute commission autre que celle de transport, la responsabilité du commissionnaire, quant à l'exécution du contrat dont il a été chargé, n'est pas admise, à moins qu'il n'y ait une convention contraire (convention de *ducroire*) ? V. n° 449.

625. *Clause de non-responsabilité du voiturier.* — Le voiturier peut-il stipuler qu'il ne sera pas responsable en cas de perte ou d'avaries ? Cette question se pose pour le commissionnaire lui-même, quand il a (ce qui est le cas ordinaire) coopéré au transport (n° 551) et qu'il est établi qu'il n'y a pas eu faute des voituriers qu'il a employés. Il faut, pour résoudre cette question, distinguer entre la période antérieure à la loi du 17 mars 1905 et la période inaugurée par cette loi.

626. *Période antérieure à la loi du 17 mars 1905* (article 103, 3e alin., C. com.).

La jurisprudence et la plupart des auteurs admettaient jusqu'à la loi du 17 mars 1905 qu'un voiturier ne pouvait pas se décharger de la responsabilité de ses fautes ou de celles de ses employés. On faisait valoir, contre les clauses exclusives de la responsabilité, qu'elles sont contraires à l'ordre public en ce qu'elles encouragent la négligence en la laissant impunie et présentent ainsi de véritables dangers. En se fondant sur cette considération, la jurisprudence

avait, pendant longtemps et jusqu'en 1874, prononcé la nullité complète des clauses de non-responsabilité (1). Mais, depuis 1874, tout en reconnaissant que ces clauses ne pouvaient avoir pour effet de rendre le voiturier irresponsable, elle décidait qu'elles avaient, du moins, pour conséquence de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire, de telle sorte que celui-ci ne pouvait obtenir une condamnation qu'en prouvant la faute du voiturier ou des personnes à son service. Le fardeau de la preuve était ainsi seulement interverti (2).

626 *bis*. Cette jurisprudence était, selon nous, tout à fait inexacte. Les principes généraux du droit, applicables à défaut de disposition spéciale, auraient dû faire admettre que les clauses de non-responsabilité excluaient la responsabilité du voiturier, à raison même de ses fautes, dès l'instant où il n'y avait ni dol ni faute lourde de sa part (3).

(1) Cass., 26 janvier 1859, D. 1859. 1. 66 ; S. 1859. 1. 315 ; Nancy, 5 janvier 1860 ; Cass., 26 mars 1860, D. 1860. 1. 209 ; S. 1860. 1. 899 ; Cass., 29 mai 1866, D. 1867. 1. 388. — Pardessus, II, n° 542 ; Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 373, note 10.

(2) Cass., 4 février 1874, S. 1874. 1. 173 ; D. 1874. 1. 305 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 14 juillet 1874, D. 1876. 5. 84 ; Cass., 25 octobre 1887, D. 1888. 1. 72 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 175 ; Cass., 9 mars 1886, D. 1896. 1. 209 (note de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 132 ; Cass., 19 décembre 1893, D. 1894. 1. 274 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 67 ; Ch. civ. c., 19 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 363 ; D. 1894. 1. 392 (application au transport d'animaux en vertu d'un tarif spécial) ; Cass., 29 janvier 1896, D. 1896. 1. 216 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 240 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 431. Des arrêts de Cours d'appel avaient ouvert la voie : Bordeaux, 5 mars 1860, D. 1860. 2. 176 ; Rennes, 18 mai 1873, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1874, p. 227. On considère généralement que cette jurisprudence avait été due à l'influence de Troplong ; il avait développé l'opinion qu'elle a consacrée dans son *Traité de l'échange et du louage*, III, n° 942. — Laurent, XXIV, nos 531, 532, 549 ; Guillouard, *Traité du louage*, II, n° 761 ; Aucoc, *Conférences de Droit administratif*, III, n° 1539 ; Thaller, *Annales de Droit commercial*, I, p. 191.

(3) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 76 à 126 ; Sarrut, dissertation dans le *Recueil de Dalloz*, 1890. 1. 209. V. aussi Ch. Lyon-Caen, dissertation dans le *Recueil de Sirey*, 1887. 1. 121, et dans le *Journal du Palais*, 1887. 1. 281 ; H. Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en Droit privé*, p. 206 et suiv., 242 et suiv.

L'opinion consacrée par la jurisprudence comprenait deux solutions qui se reliaient l'une à l'autre : 1° Les clauses de non-responsabilité étaient nulles, en tant qu'elles auraient rendu le voiturier non responsable de ses fautes et de celles de ses employés. 2° Elles avaient, du moins, pour effet de mettre la preuve de la faute à la charge de celui qui actionnait le voiturier. La première solution était, selon nous, contraire aux principes généraux du droit (1) ; la seconde était arbitraire.

1° On allèguait, pour la nullité de la clause de non-responsabilité, qu'il était contraire à l'ordre public qu'une personne stipulât par avance qu'elle ne répondrait pas de ses fautes. Il y avait là, selon nous, une exagération. Sans doute, on ne peut convenir par avance qu'on ne répondra pas de son dol ou de ses fautes lourdes assimilables au dol ; ce serait une autorisation donnée à une personne d'être impunément de mauvaise foi. Mais pourquoi une personne ne s'exonèrerait-elle pas par avance de la responsabiltté des fautes non intentionnelles qui ne constituent pas des fautes lourdes ? Il n'y a dans des clauses de ce genre rien d'immoral ; il dépend de celui qui ne veut pas contracter avec de pareilles clauses, de les repousser.

Cette doctrine était consacrée par le Droit romain ; il admettait que toutes les conventions dérogeant aux règles générales sur la responsabilité des fautes étaient valables, pourvu que chacun demeurât responsable de son dol et de ses fautes lourdes. C'est là ce que décident, dans les termes les plus clairs, plusieurs textes du Digeste, spécialement la loi 23 (50-17) (2) et la loi 27 § 3 (2-14) (3). Par une distraction singulière, des auteurs anciens ont parfois cité ces textes pour démontrer qu'on ne peut convenir qu'on

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 747.

(2) Ulpien, L. 23, *De diversis regulis juris*, Dig. (L. 17)... « Sed hæc ità, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus, nam hoc servabitur quod initio convenit ; legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus præstetur ».

(3) Paul, L. 27, § 3, *De pactis* (II, 14). « Illud nulla pactione effici potes ne dolus præstetur ».

ne répondra pas de ses fautes (1). Du reste, ne conclut-on pas tous les jours un grand nombre de contrats qui ont pour conséquence de décharger des personnes de la responsabilité de leurs fautes dans les limites indiquées plus haut ? Dans les assurances contre l'incendie, l'assureur est garant envers l'assuré des pertes et dommages causés par les fautes de l'assuré aussi bien que par des cas fortuits ou de force majeure. On a même pu dire que les assurances contre l'incendie seraient beaucoup moins nombreuses, si ces assurances ne couvraient pas les fautes de l'assuré qui le plus souvent occasionnent les incendies (2). Bien plus, il est des assurances qui ne garantissent l'assuré que contre les conséquences de ses fautes, c'est là l'objet des assurances si nombreuses et si variées de responsabilité civile. Il est vrai que l'assurance suppose, à la différence des clauses de non-responsabilité, l'intervention d'un tiers, de l'assureur. Mais qu'importe ! le résultat est toujours le même, l'exclusion de l'obligation pour la persomne dont il s'agit de supporter les conséquences pécuniaires de ses fautes.

En présence de ces principes généraux, on n'aurait pas dû admettre la nullité des clauses de non-responsabilité du voiturier. L'article 98, C. com., qui vise seulement le commissionnaire de transport, est l'application de ces principes. On ne pouvait donc en tirer un argument *a contrario* pour admettre la nullité de ces clauses, quand elles concernent le voiturier.

2° Il était arbitraire, dès l'instant où l'on déclarait nulles les clauses de non-responsabilité, de leur donner tout au moins pour effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire qui actionnait le voiturier. Sans doute, quand une convention est susceptible de plusieurs sens, il faut lui donner de préférence celui avec lequel elle est valable (art. 1157, C. civ.). Mais, quand il était stipulé que le voiturier ne serait pas responsable de la perte, des avaries ou du retard, il n'y avait pas de doute sur le sens de la convention. Elle touchait au fond du droit, à la respon-

(1) Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 65 ; Émérigon, *Traité des assurances*, chapitre XII, section II.

(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 82 et suiv.

sabilité même, non à une question de preuve. On ne l'interprétait pas, on la dénaturait en lui donnant seulement la dernière portée.

On avait essayé de justifier la jurisprudence, en disant que la clause de non-responsabilité pouvait bien exclure la responsabilité contractuelle, mais laissait subsister la responsabilité quasi-délictuelle dérivant des articles 1382 et 1383, C. civ., qui doit subsister nonobstant toute convention contraire (1). Ce raisonnement n'avait, pour nous, aucune valeur sérieuse. Il va de soi d'abord que les parties n'avaient pas pensé à cette distinction entre les deux espèces de fautes ; le plus souvent elles n'en avaient aucune idée. Puis, on ne saurait donner aucune bonne raison pour ne pas admettre l'exclusion par convention de la responsabilité quasi-délictuelle, alors qu'on admet celle de la responsabilité contractuelle. Enfin, il semble que, pour tout contractant, il ne peut être question que de la seconde, non de la première qui, supposant des personnes non liées par un contrat, n'a pas besoin, pour elles, d'une exclusion conventionnelle expresse.

626 *ter*. Par cela même que, d'après la jurisprudence, la clause de non-responsabilité ne faisait que changer le fardeau de la preuve, une condamnation contre le voiturier n'était motivée, lorsque cette clause existait, qu'autant que la faute était constatée par les juges. Aussi la Cour de cassation cassait toute décision judiciaire qui, malgré la clause de non-responsabilité, condamnait le voiturier comme responsable, sans constater l'existence d'une faute déterminée à sa charge (2).

La preuve de la faute étant parfois très difficile pour l'expéditeur et le destinataire qui n'accompagnent jamais les marchandises (3),

(1) Cpr. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 1203.

(2) Cass., 19 mars 1888, D. 1888. 1. 391 ; Cass., 25 avril 1888, D. 1888. 1. 350 ; Cass., 30 avril 1890, D. 1890. 1. 123 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 415 ; Cass., 21 novembre 1893, D. 1894. 1. 308 ; Cass., 13 juin 1894, D. 1894. 1. 505 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 407 (il doit exister une relation directe entre la faute alléguée et le préjudice causé) ; Cass., 30 juin 1896, D. 1897. 1. 355 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 56.

(3) Du reste, la preuve était possible par tous les moyens. V., par exemple, Paris, 19 mars 1892, D. 1893. 2. 245 ; Paris, 24 juillet 1893,

dans bien des cas, même avec la portée restreinte attribuée par la jurisprudence aux clauses de non-responsabilité, elle conduisait, en fait, à faire déclarer le voiturier non responsable, tout comme si la validité de ces clauses avait été reconnue. Aussi les chambres de commerce avaient-elles souvent réclamé contre l'insertion de ces clauses dans les tarifs spéciaux de chemins de fer. C'est pour faire droit à ces réclamations qu'en octobre 1900, les clauses de non-responsabilité figurant dans les tarifs spéciaux des grandes compagnies de chemins de fer et des chemins de fer de l'Etat avaient été supprimées d'accord avec les compagnies et remplacées par des clauses empruntées à la Convention de Berne pour le transport international des marchandises par chemins de fer (n° 863 *bis*) (1). Mais les réclamations des commerçants n'avaient pas cessé ; ils prétendaient qu'à raison de la preuve de la faute qu'avait à faire l'expéditeur ou le destinataire, la situation antérieure n'était pas sensiblement modifiée. C'est pour y mettre uu terme qu'est intervenue la loi du 17 mars 1905.

627. *Clauses de non-responsabilité. Loi du 17 mars 1905* (art. 103, 2e alin., C. com.). — Cette loi, proposée depuis longtemps (2), se compose d'une disposition insérée dans l'article 103,

D. 1894. 2. 418 (la Cour constate qu'il résulte des circonstances de la cause que les avaries étaient provenues, non d'un vice propre de la chose, mais de la manière défectueuse dont la marchandise avait été disposée dans les wagons). Cf. divers arrêts rapportés, D. 1892. 1. 356 ; aj. Nancy, 11 mai 1897, D. 1897. 2. 517 (le juge ne doit pas se borner à affirmer l'existence d'une faute, il doit en énoncer les éléments constitutifs).

(1) Les nouvelles clauses qui avaient été introduites en octobre 1900 dans les tarifs spéciaux des six grandes compagnies et des chemins de fer de l'Etat, énuméraient limitativement certains cas où il y avait présomption d'irresponsabilité (transports en vrac, en wagon découvert, emballage dont la défectuosité a été constatée au départ, transport d'animaux vivants, etc.). Mais, même dans ce cas, le chemin de fer était responsable si l'expéditeur ou le destinataire détruisait la présomption en prouvant une faute de la compagnie ou de ses préposés.

(2) Proposition de loi de M. Fernand Rabier présentée pour la première fois à la Chambre des députés le 11 juillet 1895 ; Rapport favorable déposé le 3 avril 1897 ; Rapport déposé le 31 mai 1900 ; Adoption par la Chambre le 20 mars 1902 ; Rapports au Sénat déposés le 25 juin 1903 et le 6 décembre 1904 ; Discussion au Sénat dans les séances des 1er, 17 et 28 mars 1904, 23 et 27 décembre 1904, 9, 10 et 14 mars 1905.

C. com., dont elle forme le troisième alinéa. Elle a été faite à l'occasion des plaintes que soulevaient les clauses de non-responsabilité insérées dans les tarifs spéciaux des chemins de fer. Mais elle a une portée générale ; elle s'applique à tous les transports autres que les transports par mer (1).

Elle déclare nulles les clauses de non-responsabilité. — L'article 103, C. com., avec la disposition additionnelle de la loi du 17 mars 1905, est ainsi conçu :

Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors les cas de force majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle. (Disposition ajoutée par la loi du 17 mars 1905).

En prohibant les clauses de non-responsabilité, le législateur a entendu écarter la solution consacrée par la jurisprudence depuis 1874 (n° 626) et proscrire les clauses insérées dans les tarifs spéciaux depuis le mois d'octobre 1900. En conséquence, ce ne sont pas seulement les clauses déchargeant le voiturier, mais même celles qui mettraient le fardeau de la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire qui sont frappées de nullité. On a considéré que l'exclusion de la responsabilité du voiturier est contraire à l'ordre public comme étant de nature à encourager la négligence et que les clauses mettant la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire équivalent en fait aux précédentes à raison de la difficulté de la preuve pour des expéditeurs et des destinataires qui, ne voyagant point avec les marchandises, n'ont pu être témoins des faits qui se sont passés pendant le transport.

Mais, il a été bien entendu, lors de la discussion de la loi du 17 mars 1905, que la liberté des conventions reste entière en ce qui concerne les clauses limitant l'indemnité ou en fixant même le montant (clauses pénales) (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 743 et suiv.

(2) Toutefois, les tribunaux ont le pouvoir d'annuler une clause pénale de ce genre quand, à raison de son extrême exiguité, elle peut être consi-

De plus, comme les dispositions prohibitives sont de droit étroit, il semble qu'on doive admettre que les clauses de non-responsabilité ne sont nulles que pour les cas de perte ou d'avaries, mais qu'elles continuent à être valables pour le cas de retard. Cela résulte de ce que la disposition nouvelle dont il s'agit a été insérée dans l'article 103, C. com., qui ne traite que de la responsabilité de la perte et des avaries.

628. *Droit étranger.* — La question de la validité de la clause de non-responsabilité du voiturier a été soulevée dans beaucoup de pays étrangers. Les jurisprudences *allemande*, *anglaise* (1) et *luxembourgeoise* (2) en restreignent les effets au déplacement du fardeau de la preuve. Des arrêts ont été rendus dans le même sens en *Belgique* (3) ; mais la Cour de cassation *belge* a parfois admis l'exclusion de la responsabilité du voiturier dès l'instant où il n'y a ni dol ni faute lourde (4).

629. *d)* A QUI APPARTIENT L'ACTION EN RESPONSABILITÉ. — Le droit d'agir contre le voiturier ou contre le commissionnaire de transport appartient à la fois à l'expéditeur et au destinataire (5). L'expéditeur tire directement son droit du contrat dans lequel il a

dérée comme détruisant la responsabilité du voiturier. A défaut de ce pouvoir des tribunaux, le système de la loi qui déclare nulles les clauses de non-responsabilité et qui admet les clauses pénales, sans faculté d'augmentation pour le juge (art. 1152, C. civ.), serait irrationnel et n'atteindrait pas son but.

(1) Haute Cour, 9 novembre 1876, *Journal du Droit international privé*, 1877, 51.

(2) Cour supérieure de justice du Grand Duché de Luxembourg, 14 août 1877 *(Pasicrisie luxembourgeoise)*.

(3) Cass., 7 mai et 19 novembre 1874, *Pasicrisie belge*, 1874. 1. 148 ; *Jurisprudence du Port d'Anvers*, 1878. 2. 145 ; 1875. 1. 19. V. Lanckmann, *op. citat.*, n° 429, p. 318.

(4) Cass., 26 octobre 1877, D. 1890. 1. 216 (en note) ; Cass., 12 novembre 1885, *Pasicrisie belge*, 1885. 1. 275.

La loi *belge* du 25 août 1891 relative au contrat de transport ne contient aucune disposition sur les clauses de non-responsabilité. On a considéré qu'il y a là une question se rattachant aux principes généraux du droit et que, par suite, le Code civil nouveau en préparation en Belgique aura à la résoudre.

(5) Cass., 6 juillet 1872, S. 1872. 1. 303 ; *J. Pal.*, 1872. 735.

été partie. Quant au destinataire, l'action en responsabilité lui appartient, parce que c'est pour lui que l'expéditeur a stipulé comme condition du contrat qu'il faisait pour lui-même (art. 1121, C. civ.) (n° 550) (1). Seulement, comme toute indemnité suppose un dommage souffert, le voiturier poursuivi en responsabilité peut faire repousser l'action, en prouvant que la marchandise ne voyageait pas aux risques du demandeur (2). Cette preuve est rarement faite ; la plupart du temps, le voiturier ignore la nature des rapports existant entre l'expéditeur et le destinataire.

Un tiers étranger au contrat de transport ne pourrait pas, sous le seul prétexte qu'il est propriétaire de la marchandise, agir contre le voiturier (3).

Il faut ajouter que le voiturier ne peut pas être actionné successivement par l'expéditeur et par le destinataire. Dès l'instant où il a payé une indemnité à l'un, il est libéré envers l'autre. Autrement, il supporterait une indemnité double.

629 *bis*. Il résulte de ce qui a été dit précédemment qu'une action ne peut pas être intentée contre le voiturier par une personne qui n'a pas contracté avec lui, mais qui prétend être intéressée à l'exécution du contrat de transport. Cette solution qui paraît incontestée en ce qui concerne le transport de marchandises, est contestée en ce qui concerne le transport de bagages accompagnant les voyageurs. Une question s'est à cet égard souvent posée

(1) Cass., 31 janvier 1894, D. 1894. 1. 244 ; S. et *J. Pal*., 1894. 1. 246. La Cour pose en principe que l'expéditeur stipule pour le destinataire, qu'en prenant livraison des marchandises, celui-ci accepte le contrat de transport tel qu'il a été conclu par l'expéditeur, qu'il peut en invoquer comme il doit en subir toutes les clauses. Aj. Amiens, 8 décembre 1894, D. 1897. 2. 517. Cf. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), nos 1162 à 1164.

(2) Si la marchandise était vendue livrable au départ, l'intérêt de l'expéditeur n'existerait pas, puisque le destinataire courrait alors les risques : c'est une des raisons pour lesquelles il convient de lui attribuer une action directe.

(3) Cass., 24 mai 1897, D. 1898. 1. 23 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 95 ; Trib. com. Seine, 5 octobre 1901, *Le Droit*, n° du 25 octobre 1901. Il en serait autrement du tiers qui serait cessionnaire de la lettre de voiture ou du récépissé. Cf. n° 776.

à propos d'échantillons confiés au chemin de fer comme bagages par un commis-voyageur. Dans le cas de perte ou de retard, le patron peut-il actionner directement le chemin de fer en indemnité ? La jurisprudence est encore très divisée sur cette question. Si la Cour suprême (1) a admis l'action directe, beaucoup de décisions judiciaires l'ont rejetée (2).

La question peut paraître délicate. Même si l'on admet que, d'après la nature et la forme des colis, le voiturier devait se rendre compte du but auquel ils étaient destinés, et par suite du dommage pouvant résulter de la perte ou du retard, il est difficile d'admettre l'action directe du patron et de trouver des raisons juridiques à l'appui de certaines conséquences tirées par des arrêts.

Il est bien vrai que le commettant peut se substituer au commissionnaire et faire considérer les actes faits par le commissionnaire en son propre nom comme faits par le commettant, mais c'est à la condition que le tiers qui a traité avec le commissionnaire ne souffre pas de la susbtitution (n° 481). Ce n'est pas le cas ici, puisque la situation du voiturier va être empirée par cette substitution. De plus, comment expliquer qu'on admette concurremment l'action du patron et celle du commis-voyageur, de sorte qu'une indemnité distincte soit attribuée à chacun d'eux (3) ?

(1) Cass., 26 octobre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 237 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 121 (La Cour argumente des formes simplifiées pratiquées pour la remise des bagages et qui s'opposent à ce que l'expéditeur fasse connaître la qualité dans laquelle il agit ; il suffira que la preuve du mandat soit faite après coup au moment où se manifeste l'inexécution du contrat). Aj. Lyon, 28 février 1893, *La Loi* du 27 octobre 1893 ; Rennes, 15 février 1894, *Le Droit* du 22 août ; Rennes, 1er mars 1898 (La Cour argumente également de la forme dans laquelle se fait l'enregistrement des bagages et admet que le commettant figure implicitement dans le contrat). V. aussi Trib. com. Seine, 9 octobre 1896, 16 juin 1900, *La Loi*, nos du 19 novembre 1896 et du 30 juillet 1900.

(2) Trib. com. Valenciennes, 17 décembre 1895, Bordeaux, 5 avril 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 148 ; Trib. com. Seine, 5 février 1898, *La Loi* du 3 avril 1898 ; Trib. com. Fécamp, 13 février 1901, *La Loi*, n° du 3 avril 1901 ; *Pand. fr.*, 1902. 2. 220 ; Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 1er mars 1904, *La Loi*, n° du 24 juillet 1904 ; Trib. com. Tarbes, 7 février 1905, *La Loi*, n° du 9 mars 1905.

(3) Lyon, 28 février 1893, *La Loi* du 27 octobre 1893.

Il semble, du reste, y avoir une contradiction entre l'admission de l'action en responsabilité au profit du patron en matière de bagages, alors qu'on la lui refuse en cas de transport de marchandises voyageant isolément. On a cherché à concilier les deux solutions en se fondant sur ce que, pour les transports de marchandises, il y a une indication du nom de l'expéditeur qui n'a pas lieu pour les bagages (1).

630. *e*) CONTRE QUI L'ACTION EN RESPONSABILITÉ PEUT ÊTRE EXERCÉE. — Cette question ne se pose point quand un seul voiturier a effectué le transport, sans qu'on ait eu recours à un commissionnaire. Elle est, au contraire, quelque peu compliquée, lorsqu'il y a plusieurs agents du transport. Il importe alors de déterminer contre lesquels d'entre eux l'action en responsabilité peut être exercée et quelles sont les conditions de succès de cette action, selon qu'elle est intentée contre l'un ou contre l'autre.

Il se peut que l'expéditeur traite lui-même successivement avec plusieurs voituriers ou, ce qui revient au même, qu'il ait été convenu que les marchandises seraient remises dans un lieu intermédiaire à une personne qui se chargerait de leur faire continuer le voyage, en contractant avec un autre voiturier. En ce cas, il y a autant de contrats de transport indépendants que de voituriers, et il faut appliquer à chacun d'eux, sans aucune modification, les règles posées précédemment (2).

Mais, le plus souvent, l'expéditeur conclut un seul contrat de transport, moyennant un prix unique, avec un voiturier ou commissionnaire, pour que les marchandises soient rendues à destination, et, cependant, avant qu'elles y parviennent, il faut qu'elles passent par les mains de plusieurs voituriers ou commissionnaires qu'on appelle parfois *agents intermédiaires*. Cela a lieu notamment dans les transports par chemins de fer, quand le lieu de destination ne se trouve pas sur l'une des lignes de la compagnie de départ. Ce cas donne

(1) Consult. Trib. com, Seine, 5 octobre 1901, *Le Droit*, n° du 25 octobre 1901.

(2) Cass., 2 juillet 1860, D. 1861. 1. 109. V. Paris, 19 décembre 1900, D. 1905. 2. 113.

naissance à un assez grand nombre de difficultés qui doivent être examinées.

631. L'expéditeur ou le destinataire (il n'y a pas de distinction à faire entre eux) peut agir contre le premier voiturier. Celui-ci est à la fois voiturier pour le transport que souvent il effectue et commissionnaire de transport pour celui qu'il s'est chargé de faire opérer par d'autres voituriers. Le commissionnaire de transport est, sauf convention contraire, *ducroire*. Aussi est-il responsable non seulement de ses fautes et de celles de ses employés comme voiturier (art. 103, C. com.), mais aussi de celles des voituriers auxquels il a, en qualité de commissionnaire, remis les marchandises (art. 99, C. com.). Par suite, le premier voiturier ne peut se soustraire à la responsabilité, en prouvant la faute d'un des voituriers intermédiaires (1). L'existence d'une faute de ce genre permet seulement au premier voiturier d'exercer un recours contre celui des agents intermédiaires qui l'a commise.

632. Les intéressés ne sont pas réduits à agir contre le premier voiturier. Ils peuvent aussi, s'ils le préfèrent, agir en responsabilité contre l'un des voituriers intermédiaires ou contre le dernier (2).

En fait, c'est contre le dernier voiturier qu'agit presque toujours le destinataire (3) ; il évite ainsi parfois des dérangements et des frais.

Dans les cas très fréquents qui se présentent en matière de transports par chemins de fer (n° 551), tout agent intermédiaire du transport, à l'exception du dernier, joue à la fois les rôles de voiturier et de commissionnaire substitué. Car il se charge de faire lui-

(1) Cass., 3 juillet 1894, D. 1894. 1. 488 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 420 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 335.

(2) Riom, 17 janvier 1870, S. 1872. 1. 279 ; *J. Pal.*, 1872. 695 ; Cass., 15 avril 1873, S. 1873. 1. 175 : 25 juin 1873, S. 1874. 1. 277 ; *J. Pal.*, 1874. 122 ; D. 1874. 1. 310 ; Cass., 9 avril 1879, S. 1880. 1. 131 ; *J. Pal.*, 1880. 282.

(3) Le dernier voiturier a qualité pour représenter les voituriers précédents quand il exige du destinataire le paiement du prix du transport entier, mais non pour engager directement, par ses déclarations, la responsabilité du premier entrepreneur de transport : Cass., 14 mars 1894, D. 1894. 1. 389 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 461 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 468.

même une partie du transport et d'en faire opérer une autre partie par des voituriers subséquents. D'après l'article 1994, C. civ., qui régit la commission aussi bien que le mandat, une action directe appartient au mandant (ici, l'expéditeur ou le destinataire), contre le substitué (ici, l'agent intermédiaire du transport actionné).

Ce raisonnement ne s'applique point au dernier voiturier ; celui-ci n'a pas la qualité de commissionnaire de transport (1), mais un commissionnaire (le voiturier qui le précède immédiatement) a contracté avec lui pour le compte de l'expéditeur et du destinataire. Le dernier voiturier peut, du moins, être actionné en vertu d'un principe admis en matière de commission : le commettant peut agir directement contre les tiers avec lesquels a contracté le commissionnaire, dès l'instant où l'exercice de cette action directe ne cause pas de préjudice à celui-ci (n° 481). C'est bien là ce qui se présente au cas de l'exercice de l'action en responsabilité par l'expéditeur ou par le destinataire contre le dernier voiturier.

633. Tous les agents qui ont coopéré au transport peuvent donc être actionnés en responsabilité par l'expéditeur ou par le destinataire. Mais ce n'est pas à dire que les conditions de la réussite de l'action soient les mêmes et que les règles de preuve à appliquer soient identiques, quel que soit celui des agents du transport qui est actionné. Des distinctions doivent être faites ; elles résultent des principes généraux du droit ou sont admises par des considérations d'équité.

634. Le premier voiturier avec lequel l'expéditeur a contracté, doit être traité comme s'il avait été seul chargé du transport. Il est réputé avoir reçu les marchandises en bon état ; il avait le droit de les vérifier ; s'il n'a pas procédé à la vérification ou si, y ayant procédé, il n'a pas fait constater l'état défectueux des colis, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même. Il lui incombe de prouver le fait qu'il allègue pour échapper à la responsabilité : vice propre, cas de force majeure, fait de l'expéditeur (n° 603). Il ne peut invoquer la faute d'un voiturier subséquent, par cela même qu'en qualité de commis-

(1) Il ne doit donc être tenu que de ses fautes personnelles : Cass., 21 avril 1891, D. 1892. 1. 278 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 400.

sionnaire, considéré de plein droit comme *ducroire*, il en répond (n° 631).

635. On ne doit pas, au contraire, appliquer, soit aux voituriers intermédiaires, soit au dernier voiturier, cette sorte de présomption de réception des marchandises en bon état, tout au moins quand ils sont actionnés en responsabilité à raison *d'avaries intérieures*. A la différence du premier voiturier, les agents subséquents du transport sont, en fait, dans l'impossibilité de vérifier les colis. Le commerce a même intérêt, au point de vue de la célérité des transports, à ce que pareille vérification ne se fasse pas. Aussi est-il à la fois équitable et utile d'exiger du demandeur, quand il s'agit *d'avaries intérieures*, qu'il prouve que le voiturier actionné, autre que le premier, a reçu les marchandises en bon état (1).

Mais, pour le cas où l'action en responsabilité est fondée sur des *avaries extérieures* (ou *apparentes*), les voituriers intermédiaires et le dernier sont sous le coup de la même présomption que le premier voiturier. Ils auraient dû, par cela même qu'une vérification n'est pas nécessaire pour cela, apercevoir ces avaries et les faire constater, si elles existaient déjà au moment où les marchandises leur ont été remises.

636. Quand il est prouvé par le demandeur que les avaries intérieures n'existaient pas lors de la remise des marchandises au voiturier intermédiaire actionné ou quand le défendeur ne détruit pas, pour les avaries extérieures, la présomption de remise en bon état, l'action en responsabilité doit réussir. Il n'en est autrement que si le défendeur établit, soit un cas fortuit ou de force majeure, soit le vice propre (n° 638).

637. Un voiturier intermédiaire échapperait-il aussi à la responsabilité en prouvant qu'il y a eu faute d'un des voituriers qui ont coopéré après lui au transport ? On serait tenté de résoudre cette question négativement, en rappelant que chaque voiturier, étant commissionnaire de transport à l'égard des voituriers qui le suivent, doit répondre des fautes de ceux-ci (art. 99, C. com.). En droit

(1) Cass., 19 août 1868, D. 1868. 1. 437 ; S. 1868. 1. 483 ; *J. Pal.*, 1868. 1051 ; Toulouse, 4 décembre 1871, D. 1872. 2. 254 ; S. 1872. 2. 15 ; *J. Pal.*, 1872. 101. — Sarrut, nos 731 et suiv.

rigoureux, cette solution devrait être admise ; aucune disposition légale ne fait, au point de vue de la responsabilité, une distinction entre le premier voiturier et les voituriers qui coopèrent après lui au transport. Mais une assimilation entre eux serait très dure, par cela même que les voituriers intermédiaires n'ont pas contracté directement avec l'expéditeur. Aussi est-il généralement reconnu que les voituriers intermédiaires ne sont pas des commissionnaires *ducroire*, comme l'est le premier voiturier.

638. Dès l'instant où il est prouvé ou présumé que le voiturier actionné a reçu les marchandises en bon état, le demandeur n'a à prouver, ni qu'il y a eu faute du voiturier intermédiaire qu'il actionne, ni même que l'avarie s'est produite pendant le temps où les marchandises lui étaient confiées. Des auteurs et des arrêts ont, au contraire, consacré l'une ou l'autre de ces solutions(1). Il y a, selon nous, là une véritable erreur de droit. En matière de responsabilité contractuelle, quand il s'agit de choses à livrer ou à restituer en vertu d'un contrat, la charge de la preuve n'incombe pas au créancier demandeur, c'est au débiteur à prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue ou plus généralement la cause de sa libération (art. 1147, 1302 et 1315, C. civ.).

639. Les principes posés pour les voituriers intermédiaires s'appliquent au dernier voiturier dans le cas où c'est contre lui qu'est intentée l'action en responsabilité. Toutefois, une difficulté spéciale à

(1) Les auteurs et les arrêts manquent de netteté, quand il s'agit de décider si le demandeur doit prouver qu'il y a eu faute du commissionnaire intermédiaire actionné en responsabilité ou s'il lui suffit de prouver que les avaries se sont produites pendant le temps où la marchandise lui a été confiée, la faute se présumant dès lors. Ils adoptent alternativement et presque indifféremment l'une ou l'autre solution : Cass., 19 août 1868, S. 1868. 1. 383 ; Toulouse, 4 décembre 1871, S. 1872. 2. 15 ; Cass., 9 juillet 1872, S. 1872. 1. 303 ; Cass., 6 août 1888, D. 1889. 1. 89 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 424 ; Cass., 29 janvier 1896. D. 1896. 1. 406 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 363. Il semble résulter de cet arrêt que le voiturier intermédiaire n'est tenu que si une faute est prouvée à sa charge, ce qui n'est pas exact, selon nous. Mais, dans l'espèce, la décision cassée avait rendu le dernier voiturier responsable de manquants, alors qu'il avait fait constater les manquants en prenant charge des colis ; Rouen. 12 mars 1904, *La Loi*, n° des 1-2 mai 1904. — Demangeat sur Bravard, II, p. 363 et suiv. ; Sarrut, nos 737 et suiv. ; Boistel, nos 567 et suiv.

ce voiturier s'élève, lorsqu'il réclame au destinataire le prix intégral du transport. C'est là le cas ordinaire quand les marchandises ont été expédiées en port dû.

On a soutenu qu'alors, le dernier voiturier a manifesté la volonté de se substituer aux voituriers précédents et que, par suite, il ne peut se décharger en prouvant la faute de ceux-ci dont il a consenti en quelque sorte à prendre la place (1). Cette argumentation nous paraît fausse. Selons nous, le dernier voiturier ne doit jamais être traité autrement que les agents intermédiaires du transport. La réclamation faite par le dernier voiturier du prix intégral du transport n'implique pas qu'il ait voulu se substituer aux voituriers qui l'ont précédé ; il y a là, pour lui, un fait nécessaire auquel il ne peut se soustraire, dès l'instant où il remet les marchandises au destinataire. Du reste, le calcul de la portion du prix de transport dûe personnellement au dernier voiturier serait parfois très difficile.

Les partisans de cette opinion sont eux-mêmes amenés à y faire une restriction, en décidant que le dernier voiturier ne peut pas, à raison du fait des autres, être condamné à des dommages-intérêts supérieurs au prix du transport (2). Si la substitution dont on parle était réelle, cette restriction ne se concevrait guère. Il n'en faut pas moins reconnaître, en se plaçant au point de vue pratique, qu'il y a de graves inconvénients à ne pas admettre que le destinataire qui agit contre le dernier voiturier, soit traité comme s'il actionnait le premier. Quand les expéditions se font à de grandes distances, c'est pour le destinataire une source de frais et d'embarras que de s'adresser au premier voiturier.

On admet, du reste, sans difficulté que le dernier voiturier n'est pas responsable, s'il a pris soin de faire constater l'avarie des marchandises avant de les recevoir du voiturier précédent (3). Le pre-

(1) Cass., 6 mai 1872, S. 1872. 1. 279 ; *J. Pal.*, 1872. 695 ; Cass., 6 janvier 1874, S. 1874. 1. 54 ; *J. Pal.*, 1875. 121. — Boistel, n° 570 ; Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Commissionnaire de transports*, n° 164.

(2) V. la note précédente.

(3) Cass., 20 décembre 1879, S. 1879. 1. 79 ; *J. Pal.*, 1879. 1. 183 ; Cass., 20 janvier 1886, S. 1886. 1. 479 ; *J. Pal.*. 1886. 1. 1172 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 467 ; Cass., 29 janvier 1896, D. 1896. 1. 406 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 432 ; *Le Droit* du 2 mars 1896 (cassation d'un jugement qui avait déclaré le

mier voiturier ou le voiturier unique n'est pas lui-même responsable en pareil cas (n° 621).

640. Les principes posés à propos de l'action en responsabilité pour avaries s'appliquent aux actions en responsabilité pour cause de perte ou de retard. Seulement, en fait, les difficultés quant à la preuve sont moins grandes dans ces derniers cas qu'en cas d'avarie.

Pour la perte, il va de soi qu'elle s'est produite lorsque les marchandises se trouvaient entre les mains du voiturier auquel elles ont été remises en dernier lieu. Aussi l'action peut être exercée pour cause de perte, soit contre le premier voiturier, soit contre un voiturier suivant, mais à charge par le demandeur de prouver que le voiturier actionné a reçu les marchandises (1). Ce serait alors à celui-ci à prouver, soit que la perte est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure, soit qu'il a remis les marchandises à un autre voiturier.

En ce qui concerne le retard, le demandeur qui actionne un voiturier autre que le premier, doit prouver qu'il a reçu les marchandises en temps utile. Dans les transports par chemins de fer, la solution de la question est facilitée par l'habitude qu'ont les compagnies de constater le moment exact de la transmission d'un réseau à un autre, spécialement au moyen de bulletins de transmission.

641. *Recours des agents de transport les uns contre les autres.* — Les règles relatives à la responsabilité des différents agents du transport entraînent cette conséquence que souvent une action en responsabilité est exercée avec succès contre un voiturier qui n'est pas en faute. Cela se présente spécialement pour le premier voiturier.

Il va de soi qu'alors, le voiturier, condamné sur la demande de l'expéditeur ou du destinataire, ne doit pas supporter définitivement la condamnation ; un recours lui appartient contre ceux qui ont avec lui coopéré au transport.

dernier transporteur responsable de manquants et de retards qu'il avait fait constater en recevant les marchandises).

(1) Cass., 8 décembre 1873, D. 1874. 1. 61 ; Lyon, 22 août 1873, D. 1874. 5. 95.

Quelles règles régissent, en ce qui concerne la preuve, les recours des agents du transport les uns contre les autres ? Il y a lieu d'appliquer les mêmes règles que dans les rapports entre l'expéditeur ou le destinataire et les voituriers intermédiaires. Quel que soit le demandeur, la situation spéciale de ceux-ci exige qu'on ne les traite pas aussi rigoureusement que le premier voiturier au point de vue, soit des avaries intérieures, soit de la non-responsabilité pour les faits des voituriers subséquents (1). Il serait arbitraire de considérer le premier voiturier comme un expéditeur à l'égard du second, le second voiturier comme un expéditeur par rapport au troisième et ainsi de suite.

642. Les recours entre voituriers ne sont pas fréquents. La raison en est simple. Il existe entre les six grandes compagnies de chemins de fer et l'Administration des chemins de fer de l'État, sous le titre de *Règlement pour la transmission des marchandises et le partage des indemnités*, une convention en vertu de laquelle les indemnités de toute nature sont réparties au prorata kilométrique entre les compagnies qui ont concouru au transport, déduction faite des sommes incombant à des tiers ou à des compagnies n'ayant pas adhéré à ce règlement (2). Il existe aussi un règlement du même genre arrêté d'accord entre les six grandes compagnies françaises, l'Administration des chemins de fer de l'État et un certain nombre de compagnies étrangères (3).

643. DROIT ÉTRANGER. — Il s'en faut que les solutions admises par la jurisprudence française pour le cas où il y a pluralité d'agents du transport soient consacrées dans les pays étrangers. En *Belgique*, chaque transporteur est considéré comme responsable pour le transport entier (4). Le Code de commerce *allemand* (art. 432) admet le

(1) Cass., 25 juin 1873, S. 1874. 1. 54 ; *J. Pal.*, 1874. 122 ; Lyon, 22 août 1873, S. 1873. 2. 247 ; *J. Pal.*, 1873. 1061 ; Cass., 8 décembre 1873, S. 1874. 1. 277 ; *J. Pal.*, 1874. 686.

(2) Le règlement dont il s'agit a subi des modifications assez nombreuses ; le dernier texte date de 1886.

(3) Le règlement en vigueur est de 1883.

(4) Cass. belge, 30 janvier 1879, *Pasicrisie belge*, 1879. 1. 103 ; Bruxelles, 20 mars 1880, *Pasicrisie belge*, 1880. 2. 174.

même système. De plus, il règle (art. 432, alin. 3) les recours entre les agents du transport de la façon suivante : le voiturier qui a payé les dommages-intérêts, a un recours contre celui qui a causé le dommage. Si l'on ne peut prouver quel est celui-ci, les dommages-intérêts sont répartis entre les voituriers en proportion de leur part dans le prix du transport, sauf pour ceux sur le réseau de qui il est établi que le dommage n'a pas été subi. Mais, pour les transports par chemins de fer, le Code de commerce *allemand* (art. 469) dispose que la première et la dernière administration sont seules responsables pour le transport total et qu'une administration intermédiaire ne peut être déclarée responsable qu'autant qu'il est prouvé que le dommage s'est produit sur son réseau. C'est la règle que consacre pour les transports internationaux par chemins de fer la Convention de Berne de 1890 (n° 868). On trouve aussi les mêmes règles dans le Code *autrichien* (art. 401) et dans le règlement autrichien de 1892 pour l'exploitation des chemins de fer (art. 74).

644. *f)* DE L'EXTINCION DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ. — FIN DE NON-RECEVOIR ET PRESCRIPTION. — La responsabilité des voituriers et des commissionnaires de transport est conforme aux principes généraux du droit, mais elle est très lourde. Aussi le législateur a-t-il cherché à en abréger la durée. On conçoit, du reste, qu'après un délai assez court, il soit souvent difficile de connaître la cause de la perte, des avaries ou du retard, ou bien de savoir si les avaries se sont produites pendant le cours du transport ou seulement après la délivrance des marchandises au destinataire.

Dans le double but d'atténuer un peu la responsabilité des voituriers ou des commissionnaires de transport et d'éviter les difficultés relatives à la preuve, le législateur a soumis les actions en responsabilité à une fin de non-recevoir spéciale (art. 105, C. com.) et à une courte prescription (art. 108, C. com.).

645. Les dispositions du Code de commerce à cet égard étaient fort imparfaites et ne concordaient plus avec les usages se rattachant aux transports par chemins de fer. La fin de non-recevoir était d'une excessive rigueur. Puis les articles 105 et 108, C. com., avaient donné lieu à des difficultés qu'il importait de trancher ou présen-

taient des lacunes qu'il était indispensable de combler. Aussi ces articles ont-ils été modifiés par une loi du 11 avril 1888, dont les dispositions forment les nouveaux articles 105 et 108, C. com.

Il sera traité successivement de la fin de non-recevoir spéciale de l'article 105, C. com., et de la prescription de l'article 108, C. com. Mais il importe de remarquer préalablement que certaines conditions communes sont exigées pour l'application de la fin de non-recevoir et de la prescription.

646. *Conditions communes exigées pour l'application des articles 105 et 108, C. com.* — 1° Les articles 105 et 108 sont faits exclusivement pour les transports par terre et pour les transports par eau autres que les transports maritimes. En ce qui concerne ceux-ci, il y a une autre fin de non-recevoir spéciale établie par les articles 435 et 436, C. com., et une prescription admise par l'article 433, C. com. La coexistence dans notre législation de fins de non-recevoir et de prescriptions différentes pour les deux grandes espèces de transports ne peut se justifier rationnellement. Elle a le grave inconvénient de pouvoir donner lieu à des difficultés dans le cas fréquent où des marchandises, pour parvenir à destination, doivent être successivement transportées par terre et par mer ou à l'inverse. Il s'agit alors de déterminer s'il faut, soit appliquer exclusivement les articles 105 et 108 ou les articles 433, 435 et 446, soit appliquer les uns et les autres dans une certaine mesure. (1).

2° Les articles 105 et 108 ne s'appliquent qu'aux entrepreneurs de transport. Ils ne pourraient donc être invoqués par une personne qui se chargerait de transporter des marchandises à titre accidentel. Comme il a été dit plus haut (n° 557), le Code de commerce n'a pu avoir en vue que l'entreprise de transport, qui seule constitue un acte de commerce, à la différence des opérations isolées de transport (2).

D'ailleurs, les articles 105 et 108 s'appliquent, quelles que soient la nature des choses transportées et la profession des personnes qui

(1) V., sur cette difficulté, *Traité de Droit commercial*, V, n°s 328 et 329.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 139.

en font opérer le transport. Ainsi, peu importe que les choses transportées ne forment pas l'objet d'un commerce et que l'expéditeur et le destinataire ne soient pas commerçants (1). Il est vrai que l'article 108, 3e al., parle de *la marchandise*; mais on peut dire qu'au point de vue tout au moins du voiturier, tous les objets qu'il est chargé de transporter, sont des marchandises. Du reste, les motifs de la loi ont la même force dans tous les cas ; ils sont tirés de la difficulté de la preuve après un certain temps ou après certains faits. Puis l'article 105, C. com., emploie l'expression très générale d'*objets transportés*.

647. DE LA FIN DE NON-RECEVOIR DE L'ARTICLE 105, C. COM. — 1° *Quelles sont les conditions exigées pour que cette fin de non-recevoir puisse être opposée ?* — 2° *A quelles actions est-elle opposable ?* — 3° *Dans quels cas exceptionnels n'est-elle pas admise?* — Ce sont là les trois questions principales à résoudre. Les solutions données aux deux premières ont été assez notablement modifiées par la loi du 11 avril 1888.

648. *Conditions requises pour l'application de la fin de non-recevoir.* — D'après *l'ancien* article 105, *la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier*. La jurisprudence, en interprétant cette disposition, exigeait cinq conditions pour qu'elle fût applicable. Elle voulait : 1° que le destinataire eût reçu les marchandises ; 2° qu'il y eût eu paiement du prix du transport (2) ; 3° que le prix eût été payé par le destinataire des marchandises après leur arrivée à destination et non par l'expéditeur avant le départ (3) ; 4° que le destinataire n'eût fait aucune protestation ni réserve ; 5° qu'il eût eu au

(1) Cass., 27 mai 1889, D. 1890. 1. 184 ; S. 1890. 1. 77 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 161 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 382.

(2-3) On n'appliquait donc pas, avant la loi du 11 avril 1888 qui en a modifié les dispositions, article 105, C. com. :

a) Au cas de réception des marchandises par le destinataire sans paiement du prix : Cass., 26 février 1855, D. 1855. 1. 402 ; S. 1857. 1. 407.

b) Au cas où les marchandises avaient été transportées en port payé : Cass., 13 novembre 1867, S. 1867. 1. 420 ; Cass., 4 décembre 1871, S. 1872. 1. 167.

noins la possibilité de vérifier l'état des marchandises (en cas d'ava-
rie ou de perte partielle) (1).

Les deux premières conditions étaient indiquées dans le texte de l'article 105. L'admission des trois autres se déduisait des motifs servant de base à la fin de non-recevoir. Le destinataire, en recevant les marchandises et en payant le prix du transport, était réputé reconnaître implicitement qu'il n'avait pas de réclamation à formuler. Cette présomption tirait en grande partie sa force de ce que les deux faits de la réception et du paiement du prix du transport émanaient de la même personne, du destinataire, et se produisaient après l'arrivée des marchandises à destination, à un moment où l'état de celles-ci pouvait être vérifié. Mais il est évident que ces circonstances n'avaient pas de valeur lorsque le destinataire avait fait des réserves en recevant les marchandises ou que son silence ne pouvait être pris en considération lorsqu'il n'avait pas eu au moins la possibilité de vérifier.

L'ancien article 105 était très vivement critiqué. L'application en était devenue d'une rigueur excessive par suite d'un changement dans les usages. La fin de non-recevoir s'expliquait fort bien à l'époque de la confection du Code de commerce. Les transports de marchandises se faisaient alors par le roulage. D'après les habitudes de l'époque, le paiement du prix du transport n'était pas exigé du destinataire au moment même de la réception des marchandises ; on lui laissait quelques heures au moins pour les examiner et il pouvait ainsi découvrir les avaries avant d'avoir à payer le prix du transport. On comprenait alors la présomption de réception en bon état qui sert de base à l'article 105. Mais elle était exorbitante depuis que les compagnies de chemins de fer, qui transportent le plus grand nombre des marchandises, avaient pris l'habitude d'exiger le paiement du prix du transport au moment même de la remise qui en était faite au destinataire. Il était surtout fort dur d'appliquer la fin de non-recevoir même au cas où il s'agissait d'avaries intérieures (ou non apparentes) c'est-à-dire d'avaries qui

(1) Cass., 4 février 1874, S. 1874. 1. 67 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 15 mai 1876, S. 1877. 1. 128.

ne peuvent être constatées qu'après un examen exigeant un certain temps. La jurisprudence devait cependant aller jusque-là en l'absence de toute distinction faite dans l'article 105 entre les avaries *apparentes* et les avaries *non-apparentes* (1).

649. Les conditions de la fin de non-recevoir ont été modifiées par la loi du 11 avril 1888 ; un court délai a été accordé après la réception des marchandises pour réclamer à raison des avaries, ce qui permet une vérification sérieuse et autorise à dire que, si le destinataire ne réclame pas, c'est que sans doute il a reçu les marchandises en bon état.

D'après l'article 105, 1er alin., modifié par la loi du 11 avril 1888, *la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle, si, dans les trois jours non compris les jours fériés qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée sa protestation motivée.*

Il faut donc actuellement, pour que la fin de non-recevoir puisse être opposée : 1° que les marchandises aient été reçues par le destinataire (2) ; 2° qu'il y ait eu paiement du prix du transport (3) ; 3° que trois jours se soient écoulés sans réclamations depuis la réception des marchandises et le paiement du prix (4).

(1) Cass., 9 mars 1870, S. 1870. 1. 273 ; D. 1870. 1. 224 ; Toulouse, 4 décembre 1871, D. 1871. 2. 254.

(2) La fin de non-recevoir ne peut être invoquée par le voiturier quand le paiement du prix de la voiture et la décharge donnée par le destinataire ont lieu avant l'enlèvement de la marchandise : Toulouse, 15 novembre 1893, D. 1894. 2. 413.

(3) Peu importe que le paiement ait été fait par le destinataire lui-même ou par un camionneur son mandataire : Besançon, 7 novembre 1894, D. 1897. 2. 468.

(4) Pour les transports maritimes, le délai de la protestation est de 24 heures (art. 435, C. com.). L'exposé des motifs de la loi du 11 avril 1888 explique ainsi la différence établie à cet égard entre le transport par terre et le transport par mer : « L'article 435 ne s'applique qu'à des négociants « toujours représentés au lieu de la livraison et à des transporteurs qui « peuvent reprendre immédiatement la mer, le destinataire de colis livrés « par la Compagnie de chemins de fer peut être absent et, à son retour, « il n'aurait que quelques heures pour vérifier et protester ».

650. Les deux premières conditions sont les mêmes que celles qu'exigeait l'ancien article 105. Mais il est un point se rattachant à ces deux conditions sur lequel le texte modifié ne se prononce pas. Faut-il que le prix soit payé par le destinataire comme les marchandises sont reçues par lui, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu à la fin de non-recevoir quand le transport a été fait en port payé ? La question est très douteuse.

On peut soutenir que le prix doit être payé par le destinataire pour que la fin de non-recevoir soit opposable. Cette condition était exigée avant la loi du 11 avril 1888 (n° 648). Le législateur a ajouté aux conditions précédemment requises celle de l'expiration d'un délai de trois jours sans protestation, il n'a point manifesté la volonté de retrancher une autre condition.

Nous croyons pourtant plus exact de décider que le nouvel article 105 s'applique même au cas de transport en port payé (1). L'ancien article 105 n'exigeait point expressément que le prix eût été payé par le destinataire après l'arrivée à destination. La jurisprudence, trouvant la fin de non-recevoir rigoureuse, la tempérait en requérant cette condition. Mais, avec la loi nouvelle, l'expiration du délai de trois jours sans protestation ajoute une grande force à la présomption et atténue beaucoup la rigueur de la fin de non-recevoir qui antérieurement serait résultée du seul fait de la réception des marchandises. On comprend que ce nouvel élément dispense d'exiger que le prix du transport soit payé par le destinataire après l'arrivée des marchandises.

651. Le délai accordé pour protester est de trois jours depuis la réception des marchandises et le paiement du prix. Par suite, s'ils

(1) Cass., 25 mai 1891, S. 1891. 1. 305 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 816 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1892. 1. 273 (note de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 437 ; Paris, 24 octobre 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 37 ; Bourges, 13 novembre 1893, D. 1894. 2. 372 (L'arrêt de Paris dit, ce qui nous paraît exagéré, que, par *a fortiori*, les prescriptions, les délais et la déchéance du nouvel article 105 s'imposent lorsque la marchandise est arrivée en port payé). V. *en sens contraire*, Trib. com. Seine, 23 mai 1896, *Le Droit* du 24 juin (le jugement se borne à dire que l'article 105 est inapplicable quand le prix a été payé par l'expéditeur avant le transport). — Thaller, *op. cit.* (3e édit.), n° 1225.

ont eu lieu le 1er du mois, une protestation peut être faite le 4, mais elle serait tardive, si elle était faite le 5.

Dans le délai de trois jours on ne compte pas les jours fériés. Ainsi, en supposant que les marchandises soient livrées le jeudi 31 octobre, on ne tiendra compte ni du vendredi 1er novembre (jour de la fête de la Toussaint), ni du dimanche 3 novembre. Par conséquent, la protestation pourra être utilement faite jusqu'au 5 novembre inclusivement.

Bien que la loi n'en dise rien, dans le délai de trois jours il y aurait lieu aussi de ne pas comprendre les jours où un cas de force majeure aurait empêché la protestation. C'est là une solution conforme aux principes généraux du droit : elle est d'autant plus équitable que la protestation ne peut pas, pour être efficace, avoir lieu dans une forme quelconque, mais doit être faite dans les formes déterminées par la loi (n° 654).

652. L'article 105 suppose une protestation émanant du destinataire. C'est là le cas usuel, presque le seul pratique. Cependant, une protestation de l'expéditeur devrait aussi empêcher la fin de non-recevoir. Au regard du voiturier, l'expéditeur et le destinataire ne forment pour ainsi dire qu'une seule personne (n° 669).

653. Le législateur a voulu à la fois que la protestation fût bien constatée et que tout transport ne fût pas suivi d'une protestation que ferait le destinataire pour assurer à tout événement la conservation des actions en responsabilité. Autrement, les contestations seraient sans nombre et, les protestations étant toujours faites, la fin de non-recevoir demeurerait sans application. C'est là ce qui fait exiger que la protestation soit faite en certaines formes et soit motivée (nos 654 et 555).

654. La protestation doit être notifiée par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par l'entremise d'un huissier ou par lettre recommandée. Cette seconde forme est plus économique. Elle offre encore un autre avantage : avec elle, le destinataire peut utiliser le délai de trois jours d'une façon plus complète qu'avec la première. En effet, la notification par acte extrajudiciaire doit parvenir au voiturier dans le délai de trois jours ; ainsi, le destinataire qui recourt à cette forme de notification, ne doit pas attendre l'expiration du délai de trois jours.

Au contraire, il suffit que le destinataire qui notifie sa protestation au voiturier par une lettre recommandée, la mette à la poste le dernier jour du délai ; peu importe qu'elle parvienne postérieurement. La date de la remise à la poste est constatée par le récépissé que délivre l'administration (1).

655. Il ne suffit pas que la protestation soit notifiée dans les formes et les délais qui viennent d'être indiqués. L'article 105 exige, en outre, qu'elle soit *motivée*, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être conçue en termes vagues, mais indiquer d'une façon précise la nature de l'avarie à raison de laquelle le destinataire prétend avoir à réclamer. C'est au juge à apprécier si la protestation est accompagnée d'un motif assez précis.

656. L'exigence d'une protestation *motivée* peut faire naître une question spéciale. Après avoir notifié une protestation pour une avarie indiquée, le destinataire peut-il se prévaloir d'une autre avarie qu'il allègue avoir découverte après la première ? Il va de soi que le destinataire peut, dans le délai de trois jours, faire utilement les protestations nécessaires motivées sur des avaries différentes qu'il a découvertes. Mais, s'il n'a fait dans ce délai qu'une seule protestation, il ne saurait alléguer à l'appui de son action une avarie qu'il n'a pas indiquée en protestant. Autrement, le but de la loi serait manqué : en visant dans sa protestation une avarie quelconque, le destinataire conserverait son droit d'agir en responsabilité pour toutes les avaries possibles.

657. Les protestations faites, soit après l'expiration du délai de trois jours, soit sans indication de motifs, soit sans l'observation d'une des deux formes indiquées par l'article 105 (2), sont sans

(1) Dans la séance du Sénat du 6 février 1888, un sénateur ayant demandé s'il suffirait que la lettre fût envoyée le dernier jour du délai ou si, au contraire, il ne serait pas nécessaire qu'elle fût remise ce même jour au voiturier, le rapporteur fit la déclaration suivante : « Je réponds « que c'est la date de l'envoi de la lettre qu'il faut prendre en considéra- « tion, et que, s'il est établi par le récépissé de la Poste que la lettre est « partie dans les trois jours qui auront suivi le jour de la réception et du « paiement, le destinataire avait pleinement satisfait à son obligation ».

(2) La jurisprudence est fixée en ce sens que les formalités imposées par l'article 105 pour la conservation du droit des expéditeurs et destinataires

valeur légale, en ce sens qu'elles ne mettent pas obstacle à la fin de non-recevoir. Ainsi, la fin de non-recevoir serait opposable, soit malgré une protestation motivée faite cinq jours après la réception des marchandises, soit malgré une protestation verbale ou contenue dans une lettre non recommandée, faite dans le délai de trois jours.

658. Il ne s'agit là que de la protestation après livraison. Le destinataire peut protester au moment où les marchandises lui sont livrées, comme il pouvait le faire avant les modifications apportées à l'article 105 par la loi du 11 avril 1888 : cette protestation n'était soumise à aucune forme spéciale. Il en est toujours de même (1). Le législateur a voulu seulement empêcher les abus pour les réclamations postérieures à la réception des marchandises. Les protestations ou réserves faites au moment de la livraison n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont acceptées du voiturier ou d'un de ses préposés (2). Ainsi, en les admettant, on peut dire qu'on ne se met pas

sont impérativement et limitativement déterminées : Cass., 6 août 1888, D. 1889. 1. 89 (note de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 424 ; 21 avril 1891, D. 1892. 1. 278 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 400 ; Cass., 8 novembre 1893, D. 1894. 1. 467 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 213 ; Cass., 23 décembre 1891, D. 1892. 1. 344 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 462 (simple lettre que le voiturier reconnaît avoir reçue); Cass., 25 février 1896, D. 1896. 1. 404 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 363 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 524 ; Cass., 23 mars 1897, D. 1897. 1. 612 ; Cass., 14 avril 1899, D. 1899. 1. 454 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 358 ; Cass., 17 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 239 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 248 ; Cass., 17 janvier 1906, *La Loi*, n° des 1er et 2 avril 1906. — Le jugement qui rejette la fin de non-recevoir, doit constater d'une façon précise l'accomplissement des conditions exigées par la loi : Cass., 25 novembre 1891, D. 1892. 1. 343 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 427.

(1) Les formes de l'article 105 ne sont pas obligatoires dans le cas où des protestations formelles ont eu lieu au moment même de la réception de la marchandise : Cass., 15 juillet 1891, D. 1892. 1. 121 ; S. 1891. 1. 478 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 1150 (réserves consignées sur le reçu des marchandises). Des réserves purement verbales seraient inefficaces, d'après certains arrêts : Cass., 8 novembre 1893, D. 1894. 1. 167 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 36 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 213 ; Besançon, 7 novembre 1894, *La Loi* du 14 novembre 1894. Il n'y a, selon nous, qu'une question de preuve ; à défaut de constatation par écrit, la preuve peut être très difficile. Les réserves même verbales devraient être considérées comme efficaces si elles étaient prouvées et si, conformément à ce qui est dit dans la suite du texte, il était établi qu'elles ont été acceptées par le voiturier ou par un de ses préposés.

(2) Cass., 22 juillet 1902, 8 décembre 1902, 4 février 1903, S. et *J. Pal.*,

en contradiction avec le caractère limitatif des dispositions de l'article 105, C. com. ; ces dispositions n'indiquent limitativement que les formes de la protestation unilatérale. Les réserves acceptées impliquent une renonciation de la part du voiturier au droit qu'il a d'invoquer la fin de non-recevoir de l'article 105, C. com., (n° 664).

Le seul fait de la constatation de l'état des marchandises opérée contradictoirement entre le voiturier et le destinataire n'implique pas cette renonciation (1). En laissant constater l'état des marchandises, le voiturier ne reconnaît nullement que, s'il y a des avaries, il en est responsable.

659. La protestation motivée, faite dans les trois jours, suffit pour faire écarter la fin de non-receeoir. Il n'est pas exigé de plus que, dans ce déiai, il soit procédé à une expertise. Le voiturier et le destinataire ont l'un et l'autre intérêt à ce que les constatations soient faites le plus promptement possible ; on peut ainsi s'en rapporter aux intéressés eux-mêmes. Souvent, du reste, le différend se termine à l'amiable et les frais d'une expertise sont inutiles.

660. Quand le destinataire s'est conformé à l'article 105, l'action en responsabilité ne peut pas être écartée par la fin de non-recevoir ; elle est seulement soumise à la prescription d'un an établie par l'article 108. Pour les transports maritimes, la protestation faite dans les 24 heures (note 4 de la page 566) doit être suivie dans le mois d'une demande en justice. Cette disposition a le grand avantage de ne pas laisser longtemps le transporteur sous le coup d'une protestation faite par le destinataire.

661. Le destinataire n'est pas, toutefois, dans une situation aussi bonne quand il a protesté dans les trois jours après avoir reçu les marchandises, que lorsqu'il a protesté au moment même de la réception. Le voiturier ne répond que des avaries survenues en cours de transport, non des avaries qui se sont produites après la remise des marchandises au destinataire. Quand la protestation a été faite au moment même où celui-ci a reçu les marchandises, l'antériorité

1903. 1. 305 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1903. 1. 33 (note de M. Thaller) ; D. 1903. 1. 160 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 62-63. 47 ; Cass., 10 juillet 1905, *Pand. fr.*, 1905. 1. 365 ; *Le Droit*, n° du 10 septembre 1905.

(1) Cass., 8 décembre 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 305.

des avaries à la remise est, par cela même, établie. Il n'en est pas de même dans le cas opposé ; il est possible qu'alors, le voiturier soutienne que les avaries dont se plaint le destinataire ne sont survenues qu'après que les marchandises étaient déjà entre les mains de celui-ci.

La charge de la preuve incombe alors au destinataire ; il doit démontrer que l'avarie dont il se plaint est antérieure au moment où les marchandises lui ont été délivrées par le voiturier ; sinon, il n'a pas prouvé que son action est fondée, ce qu'il doit faire comme demandeur en vertu des principes généraux du droit (art. 1315, C. civ.) (1). Le délai de trois jours n'est pas une prolongation du transport. Autrement, le voiturier serait, pendant ce délai, mis à la merci du destinataire, en ce sens que celui-ci pourrait facilement faire déclarer responsable d'avaries, provenant de son propre fait ou de celui des personnes dont il répond, le voiturier qui y est étranger. Dès l'instant où les marchandises ne sont plus sous la garde du voiturier, sa responsabilité n'a plus aucun fondement.

Mais il y aurait erreur à exiger du demandeur qu'il prouvât contre le voiturier que la perte ou l'avarie provient du fait de celui-ci (2).

662. *Exclusion des conventions contraires*. — La modification des conditions de la fin de non-recevoir en atténue la rigueur. Le législateur a craint que la loi nouvelle ne devînt, en fait, une lettre

(1) Cette solution a été admise à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888. Ainsi, dans la séance du Sénat du 10 février 1888, M. Pâris proposa un amendement ainsi conçu : « A partir « de la réception, le destinataire est tenu d'établir que le fait dont il se « plaint s'est produit antérieurement à sa prise de possession ». L'amendement fut rejeté comme inutile, sur les observations du rapporteur et du ministre des travaux publics.

Aix, 4 février 1889, D. 1890. 2. 65 (note de M. L. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1889. 2. 33 ; Trib. com. de Granville, 24 octobre 1889, *La Loi*, n° du 6 décembre 1889.

(2) Le tribunal de commerce de Saint-Quentin a commis cette erreur dans un jugement du 17 décembre 1889 (*La Loi*, n° du 21 janvier 1890). Il suffit, pour établir la responsabilité du voiturier, que le destinataire démontre que la marchandise est restée telle qu'il l'a reçue du voiturier, c'est-à-dire que les avaries étaient antérieures à la réception : Cass., 13 avril 1897, D. 1898. 1. 144 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 511 ; Orléans, 10 avril 1895, D. 1898. 2. 202.

morte, s'il était loisible aux parties d'y déroger en convenant, soit que la fin de non-recevoir sera attachée au seul fait de la réception des marchandises et du paiement du prix du transport comme avant la loi du 11 avril 1888, soit que le délai accordé pour protester ne sera que de deux jours ou même d'un seul. L'article 105 déclare, en conséquence, nulle toute convention contraire aux dispositions qu'il contient. Il ne s'agit, bien entendu, que de la convention qui supprimerait ou qui abrégerait le délai de trois jours. Au contraire, on devrait sans difficulté reconnaître la validité de la convention qui prolongerait le délai accordé par la loi. C'est la protection du destinataire et de l'expéditeur, non celle du voiturier que le législateur a eue en vue.

De plus, la convention impliquant renonciation à la fin de non-recevoir de l'article 105, C. com., n'est prohibée que lorsqu'elle intervient avant le fait qui donne naissance à la responsabilité du voiturier. Mais rien n'empêche le voiturier de renoncer à invoquer la fin de non-recevoir après que la responsabilité a été encourue. Cette renonciation peut être expresse (1) ou tacite (2).

663. *Transports internationaux.* — Au reste, l'exclusion de toute convention contraire dans le sens qui vient d'être indiqué n'est pas absolue. La possibilité de déroger à l'article 105 est admise, d'après le dernier alinéa de cet article, pour les transports internationaux. Cette restriction est nécessaire tout au moins pour les transports internationaux par chemins de fer. Dans les tarifs concertés entre les compagnies de chemins de fer françaises et les administrations étrangères, une fin de non-recevoir différente de celle de l'article 105 est souvent admise (3). Ce n'est pas tout. La

(1) Cas de réserves faites au moment de la réception des marchandises par le destinataire et acceptées par le voiturier. V. n° 658.

(2) La fin de non-recevoir de l'article 105, C. com., n'est pas d'ordre public. Les juges du fait peuvent apprécier souverainement que, d'après la correspondance et les faits accomplis, le voiturier a renoncé à s'en prévaloir : Cass., 6 juillet 1904, S. 1905. 1. 506 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 262.

(3) V. une application : Cass., 7 novembre 1893, D. 1894. 1. 105 (note de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 221. L'arrêt constate que, d'après le tarif international franco-belge-nord, le chemin de fer décline toute responsabilité à l'égard des avaries et manquants non constatés avant l'acceptation ou l'enlèvement de la marchandise par le destinataire.

France a conclu, le 4 octobre 1890, avec la plupart des États du continent, une convention (en vigueur depuis le 1er janvier 1893) soumettant à des règles uniformes les transports internationaux par chemins de fer. Cette convention contient un article (art. 44) qui s'éloigne de l'article 105 de notre Code de commerce. L'adhésion de la France à cette convention aurait été rendue impossible, s'il n'avait pas été permis de déroger à l'article 105 pour les transports internationaux. C'est ce qu'on fit remarquer lors de la discussion de la loi nouvelle ; le texte de la convention qui vient d'être indiquée avait été arrêté dès 1886, c'est-à-dire à une époque où le projet de loi modifiant l'article 105, C. com., était encore en discussion devant les Chambres. V. n° 865.

664. *Actions auxquelles la fin de non-recevoir est opposable.* — L'ancien article 105 était conçu en termes très généraux, il déclarait éteinte *toute action* contre le voiturier. On appliquait, par suite, la fin de non-recevoir aux actions en responsabilité pour avaries, pour perte partielle, pour retard. On l'admettait même quand il s'agissait d'avaries non apparentes. Pour justifier cette solution rigoureuse, on disait que l'article 105 ne faisait pas de distinction entre les avaries non apparentes et les avaries apparentes ; puis, on faisait observer que, du reste, la vérification, sans être facile, n'était pas, du moins, impossible (n° 648).

Des actions, autres que les actions en responsabilité et ayant pour but la restitution d'une partie du prix de transport, sont parfois exercées contre les compagnies de chemins de fer pour fausse application d'un tarif, pour application d'un tarif au lieu d'un autre, etc. On les appelle d'ordinaire actions *en détaxe* (n° 740). De grandes difficultés s'élevaient sur le point de savoir si la fin de non-recevoir de l'article 105 leur était opposable ; la jurisprudence faisait sur ce point des distinctions souvent très subtiles (1).

664 *bis*. La fin de non-recevoir a été restreinte au point de vue

(1) V. dans *La Loi*, n° du 12 novembre 1886, un article intitulé : *De la fin de non-recevoir tirée de l'article 105, C. com., en matière de détaxes.* Cf. Cass., 25 avril 1877, D. 1877. 1. 198 ; 16 décembre 1895, D. 1896. 1. 457 (note de M. Sarrut) ; Cass., 7 août 1900, D. 1901. 1. 67 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 53.

du nombre des actions auxquelles elle est opposable. Elle l'est seulement, d'après le texte modifié de l'article 105, aux actions en responsabilité *pour avarie* ou *perte partielle*. Elle ne l'est plus, ni aux actions en responsabilité *pour retard* (1), ni aux actions *en détaxe* en matière de transport par chemin de fer, pour quelque cause qu'elles soient exercées. Les actions en responsabilité pour retard et toutes les actions en détaxe sont ainsi seulement soumises à la courte prescription de l'article 108, C. com.

665. En ce qui concerne les actions en responsabilité pour avaries, il n'y a point de distinction à faire entre les avaries apparentes et les avaries non apparentes ; même pour les premières, l'ancienne fin de non-recevoir qui n'admettait pas de délai après la réception des marchandises, est écartée. On aurait pourtant compris le maintien de l'ancienne fin de non-recevoir pour les avaries apparentes. C'est pour les avaries non apparentes que l'ancien article 105 était surtout exorbitant. Beaucoup de lois étrangères distinguent ces deux classes d'avaries au point de vue des conditions de la fin de non-recevoir (n° 671 *bis*). — Le législateur français a sagement agi en écartant toute distinction ; il faut, surtout en matière de transport, éviter les dispositions légales qui, par leurs complications, peuvent faire naître des difficultés. Une disposition admettant des fins de non-recevoir différentes pour les avaries apparentes et pour les avaries non apparentes, aurait bien eu ce grave inconvénient ; la détermination du caractère des avaries sous ce rapport n'est pas toujours aisée. On comprend, en effet, que des contestations s'élèvent sur le point de savoir si une avarie est ou non de nature à être constatée sans examen.

666. La fin de non-recevoir est opposable à l'action en responsabilité pour perte *partielle* (2), non pour perte *totale*. Il en a, du

(1) Cass., 27 février 1894, D. 1894. 1. 184. On peut s'étonner qu'une compagnie de chemin de fer ait jugé nécessaire de soumettre à la Cour suprême la question de savoir si des dommages-intérêts pour retard pouvaient être demandés malgré la réception des marchandises et le paiement du prix de transport. V. aussi Cass., 5 mai 1903, D. 1904. 1. 244 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 269.

(2) Cass., 14 janvier 1901, D. 1901. 1. 188 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 413 ; Cass., 17 février 1903, D. 1905. 1. 125. Dans le cas d'une expédition com-

reste, toujours été ainsi par cela même qu'une condition de la fin de non-recevoir a toujours été la réception effective des marchandises par le destinataire, fait que la perte totale exclut nécessairement.

667. La fin de non-recevoir n'est pas admise contre les actions en responsabilité fondées sur le retard (1). La formule générale de l'ancien article 105 devait la leur faire appliquer. Mais, en réalité, les motifs de la loi n'existent pas dans toute leur force pour les actions dont il s'agit. En ce qui concerne les avaries, on peut redouter que le destinataire ne réclame à raison d'avaries postérieures au transport ; aucun abus analogue ne peut se produire en cas de retard. En outre, la constatation même du retard exige des calculs et des recherches pour lesquels il faut parfois plus de trois jours.

668. Ces mêmes raisons expliquent que la fin de non-recevoir soit également exclue pour les actions en détaxe de toute nature qui, en matière de transport par chemins de fer, peuvent appartenir à l'expéditeur et au destinataire (n° 663).

669. Quand les conditions exigées pour la fin de non-recevoir de l'article 105 sont réunies, celle-ci est opposable aussi bien aux actions de l'expéditeur qu'à celles du destinataire. Sans doute, l'expéditeur ne participe pas à la réception des marchandises. Il n'en est pas moins vrai que les deux faits de la réception et du paiement du prix du transport sont de nature à faire présumer, même à son égard, qu'il n'y a pas de réclamation à former contre le voiturier. On peut considérer le destinataire comme représentant l'expéditeur dans les rapports avec le voiturier (n° 652). Au reste, l'article 105 déclare éteinte *toute action... contre le voiturier*, sans distinguer entre l'action de l'expéditeur et l'action du destinataire (2).

prenant plusieurs colis, il y a perte partielle si l'un manque à destination : Cass., 25 mai 1891, D. 1892. 1. 273. La substitution d'un colis à un autre équivaut à une perte partielle : Cass., 1er juillet 1896, *Le Droit* du 16 août 1896 ; Cass., 16 avril 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 47 ; D. 1905. 1. 415 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 22. V. aussi Cass., 7 juin 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 47 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 527.

(1) Cass., 5 mai 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 287 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 269.

(2) Cass., 10 avril 1878, S. 1878. 1. 381 ; *J. Pal.*, 1878. 938.

670. L'article 105 ne concerne que les rapports de l'expéditeur ou du destinataire avec le voiturier, non ceux de l'expéditeur et du destinataire l'un avec l'autre. Aussi, comme cela a été dit plus haut (nº 128), le vendeur qui a expédié les marchandises vendues ne peut pas opposer à l'acheteur (destinataire), qui l'actionne en dommages-intérêts à raison des détériorations de ces marchandises, qu'il y a eu réception et paiement du prix du transport. Seulement, il est évident que l'acheteur doit faire le nécessaire pour conserver au vendeur les actions en responsabilité contre le voiturier. Aussi le vendeur pourrait-il faire écarter l'action de l'acheteur exercée contre lui, en prouvant que celui-ci a négligé de vérifier les marchandises ou de protester dans les trois jours (1). La responsabilité du destinataire à l'égard de l'expéditeur pourrait aussi être engagée s'il y a un rapport de commission entre eux et si le destinataire commissionnaire n'a pas fait le nécessaire pour sauvegarder les droits de son commettant.

671. *Cas exceptionnels où l'article 105 ne s'applique pas.* — L'article 105 ne mentionne aucune exception à la règle qu'il pose. Il est, cependant, certain que la fin de non-recevoir n'est pas admise dans quelques cas, bien que les conditions générales, exigées pour qu'elle soit opposable, se trouvent réunies.

Ainsi, il n'y a pas lieu à la fin de non-recevoir :

a) Quand il y a fraude ou infidélité, c'est-à-dire quand des moyens frauduleux ont été employés pour dissimuler les avaries et empêcher ainsi la notification d'une protestation motivée dans les trois jours de la réception. L'article 108, 1er al., contient une disposition formelle qui, en pareil cas, exclut la prescription d'un an (nº 678). On doit, par analogie, écarter également la fin de non-recevoir. Cela ne faisait pas difficulté avant les modifications apportées à l'article 105 (2), et cela ne doit pas non plus en faire depuis la loi du 11 avril 1888. Seulement, en fait, à raison du délai de trois jours donné pour réclamer, il semble que la fraude est moins facile

(1) Paris (2e ch.), 12 juillet 1887, D. 1888. 2. 184 ; *Pand. fr.*, 1887. 2. 348.

(2) Cass., 5 février 1856, D. 1856. 1. 181 ; Cass., 13 août 1872, D. 1872. 1. 228 ; Cass., 14 février 1876, S. 1876. 1. 127.

à pratiquer ; il faut, pour qu'elle atteigne son but, que l'avarie soit dissimulée pendant ces trois jours ; il suffisait autrefois que le voiturier parvînt à la cacher au moment de la réception des marchandises et du paiement du prix du transport par le destinataire.

b) La fin de non-recevoir reste aussi sans application au cas où il y a vol des marchandises commis par les employés du voiturier. On peut, en effet, dire alors que l'action en responsabilité qui existe contre ce dernier, se rattache à l'article 1384, C. civ., et ne dérive pas, par conséquent, du contrat de transport (1).

c) Sans qu'il y ait eu fraude ou vol, la fin de non-recevoir doit être écartée lorsque c'est par la faute du voiturier que celui qui agit en garantie contre celui-ci a été empêché d'exercer son action dans les délais et suivant le mode prescrits par la loi (2).

671 *bis. Droit étranger.* — La fin de non-recevoir absolue de l'ancien article 105 de notre Code de commerce se trouve encore dans les quelques pays où la législation commerciale française a été adoptée presque en bloc (3). Mais les Codes de commerce étrangers les plus nombreux, surtout les Codes récents, ont atténué cette fin de non-recevoir, en distinguant généralement entre les avaries apparentes et les avaries non apparentes, afin d'accorder un certain délai pour agir en responsabilité contre le voiturier à raison d'avaries de la dernière espèce ; ce délai varie selon les pays.

D'après le Code *hollandais* (art. 93), l'acceptation des marchandises et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier, sauf pour les avaries non apparentes. Si les avaries ne sont pas apparentes, une expertise judiciaire peut être demandée même après l'acceptation des effets. Elle doit l'être dans les 48 heures de la réception, que le prix de transport ait été payé ou non.

Selon l'article 438 du Code *allemand*, la réception de la marchandise et le paiement du prix du transport éteignent toute action

(1) Trib. com. Saintes, 24 juillet 1879, *Le Droit*, nº du 16 octobre 1879.

(2) Trib. civ. Seine, 24 décembre 1892, *La Loi* du 8 janvier 1893 (explication erronée du refus du destinataire donnée par le voiturier à l'expéditeur et ayant empêché celui-ci de réserver son action contre le voiturier).

(3) Grèce, Turquie, etc...

contre le voiturier, à moins qu'avant la réception, la détérioration n'ait été constatée par des experts désignés par l'autorité compétente (1). Mais, même après cette réception et ce paiement, le voiturier peut être actionné à raison d'avaries *non apparentes*, lorsque la constatation des avaries a été demandée dans la semaine qui suit la réception des marchandises (art. 438, 3e alin.) et lorsqu'il est prouvé que l'avarie s'est produite dans l'intervalle entre la réception par le voiturier et la livraison au destinataire. La fin de non-recevoir est inapplicable quand le dommage a été causé par une fraude ou par une faute lourde (art. 438, 4e alin.). Dans les transports par chemins de fer, même pour les avaries non apparentes, il suffit que, dans un délai d'une semaine après la réception des marchandises, la vérification de celles-ci ait été demandée au tribunal ou qu'une enquête ait été réclamée par écrit à l'administration du chemin de fer.

D'après la loi *belge* de 1891 (art. 7), la réception des objets transportés (2) éteint toute action contre le voiturier sauf les cas de réserves spéciales ou d'avaries occultes. Les réserves ou réclamations doivent être formulées par écrit et adressées au voiturier le surlendemain, au plus tard, de la réception pour les dommages apparents et les pertes et, dans un délai ne dépassant pas sept jours, non compris celui de la réception, pour les retards. Toutefois, le destinataire est tenu d'admettre immédiatement la vérification des objets transportés si l'avarie ou la perte partielle est signalée par le voiturier au moment de la livraison. Dans le cas d'avarie occulte ou de manquant à l'intérieur des objets transportés, la réclamation du destinataire peut encore être admise, si elle est formulée par écrit et adressée au voiturier dans un délai ne dépassant pas sept jours, non compris celui de la réception, et s'il est prouvé que l'avarie ou le manquant est antérieur à la livraison. L'exception ainsi prévue pour le cas d'avarie occulte ou de manquant ne s'applique pas si la vérification a

(1) Mais, d'après l'article 61 de la loi *allemande* de 1895 sur la navigation intérieure, le seul fait de la réception des marchandises suffit pour amener l'extinction des actions contre le voiturier.

(2) Il faut remarquer que le paiement du prix n'est pas une des conditions de la fin de non-recevoir.

été offerte au destinataire lors de la livraison. Ce système est assez compliqué et de nature à soulever des difficultés dans la pratique.

L'article 415 du Code de commerce *italien* admet que le paiement du prix de la voiture et la réception sans réserve des objets transportés, même quand le paiement a eu lieu par avance, éteignent toute action contre le voiturier. Toutefois, en cas d'avarie non apparente, l'action subsiste, s'il est prouvé que l'avarie s'est produite dans l'intervalle entre la remise des marchandises au voiturier et la livraison au destinataire, à la condition que la réclamation soit faite aussitôt que l'avarie est découverte, et au plus tard sept jours après la réception.

Le Code de commerce *roumain* (art. 440) consacre les mêmes règles, en réduisant à cinq jours le délai dans lequel la réclamation doit être faite à raison des avaries non apparentes.

Selon l'article 462 du Code fédéral *suisse* des obligations, l'acceptation sans réserves de la marchandise et le paiement du prix de transport éteignent toute action contre le voiturier, sauf dans les cas de dol ou de faute grave. En outre, le voiturier reste tenu des avaries non apparentes, si le destinataire les constate dans les délais où, d'après les circonstances, la vérification pouvait ou devait se faire, et s'il informe le voiturier aussitôt après les avoir constatées. Cet avis doit, néanmoins, être donné dans les huit jours qui suivent la livraison.

D'après le Code de commerce *espagnol* (art. 336), les réclamations pour avaries non apparentes sont admises dans les 24 heures de la réception des marchandises ; celles qui concernent les avaries apparentes sont non recevables dès qu'il y a eu réception et paiement du prix du transport.

Aux termes de l'article 385, § 2, du Code de commerce *portugais*, les réclamations contre le voiturier pour avaries en cours de route ne peuvent être formées après la réception, s'il y a eu vérification ou si l'avarie est apparente ; en dehors de ces cas, les réclamations ne sont admises que dans les huit jours qui suivent la livraison.

672. DE LA PRESCRIPTION. — L'article 108, C. com., qu'a modifié assez profondément la loi du 11 avril 1888, admet des courtes pres-

criptions dont les délais sont d'un an pour les actions en responsabilité et de cinq ans pour toutes les autres actions résultant du contrat de transport.

673. *Prescription annale.* — Cette prescription s'applique, d'après l'article 108 modifié, aux actions en responsabilité *pour perte partielle ou totale* (1), *pour avaries* (2) *et pour retard* (3). L'ancien article 108 ne visait que les cas de perte et d'avaries. La jurisprudence en avait conclu que les actions en responsabilité pour retard n'étaient pas soumises à la prescription abrégée, mais à celle de 30 ans (art. 2262, C. civ.) (4). Cette solution fort contestable était peu rationnelle. On ne pouvait justifier l'admission d'une aussi longue prescription, alors que, dans les cas de perte et d'avaries où le dommage est d'ordinaire plus grand qu'en cas de retard, une prescription d'un an au plus était jugée suffisante.

673 *bis. Combinaison de la fin de non-recevoir et de la prescription.* — Comment cette prescription peut-elle s'appliquer alors qu'il y a déjà la fin de non-recevoir de l'article 105 pour l'application de laquelle il suffit qu'un délai de trois jours soit écoulé ? Il est facile de répondre. La prescription de l'article 108 s'applique utilement lorsqu'il n'y a pas lieu à la fin de non-recevoir. C'est là ce qui se présente : 1° pour les actions en responsabilité pour cause de retard ou de perte totale ; 2° pour les actions en responsabilité même pour perte partielle ou pour avaries, soit quand le destinataire a fait des réserves au moment de la réception des marchandises, soit quand il a protesté dans les délais et les formes prescrits par l'article 105.

674. La prescription annale s'applique même au cas où la

(1) Peu importe la cause de la perte. Ainsi, cela peut résulter de ce que, par erreur, le voiturier a remis la marchandise à une personne autre que le destinataire : Cass., 16 novembre 1892, D. 1893. 1. 294 ; S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 204.

(2) Il s'agit des avaries subies par des *marchandises transportées*. L'article 108 ne saurait donc s'appliquer pour un wagon-réservoir qu'a fourni l'expéditeur : Trib. com. Seine, 18 décembre 1895, *Le Droit* du 10 janvier 1896.

(3) Cass., 5 mai 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 287 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 269.

(4) Cass., 26 juillet 1859, S. 1859. 1. 838 ; D. 1859. 1. 307. V. Cass., 19 février 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 147 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 350.

perte ou l'avarie s'est produite, alors que les marchandises se trouvaient entre les mains du voiturier, mais n'avaient pas encore été mises en route. C'est ce qu'a voulu indiquer le législateur, dans l'article 108, par les expressions *actions... auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport*. On lit sur ce point dans le rapport fait à la Chambre des députés : « Il paraît donc indis-
« pensable de ne faire aucune distinction entre la perte survenue au
« cours du transport et celle qui aurait pu se produire dans la gare
« même d'expédition. Votre commission, d'accord avec le projet du
« gouvernement, a adopté un texte qui ne laisse aucun doute à cet
« égard. » — Il était utile que le législateur se prononçât sur ce point. Car, sous l'empire de l'ancien article 108, on discutait la question de savoir si la prescription abrégée était applicable quand la perte ou l'avarie avait précédé la mise en route. L'opinion la plus générale admettait la négative, de telle sorte que le voiturier qui voulait se prévaloir avec succès de la prescription, devait prouver que les marchandises avaient été réellement expédiées (1). On invoquait en ce sens les travaux préparatoires du Code de commerce et divers autres arguments. Les travaux préparatoires n'étaient pas bien interprétés (2) ; quant aux raisons alléguées, elles n'étaient

(1) Rennes, 23 décembre 1878 ; Cass., 4 août 1879, D. 1880. 1. 122 ; Lyon, 9 février 1889, D. 1890. 1. 69. — Duverdy, *op. cit.*, n° 175.

(2) Dans la séance du 20 janvier 1807, Regnauld (de Saint-Jean-d'Angély) dit que la prescription établie par l'article 115 (aujourd'hui article 108) ne fait pas cesser la responsabilité pour défaut d'envoi, mais seulement la responsabilité pour pertes et avaries. — M. Defermon dit qu'en exprimant cette limitation, le délai de six mois suffit. Puis, l'article fut adopté avec cette explication (Locré, XVII, p. 240 et 241). — Au premier abord, cela paraît décisif en faveur de l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée au texte. Mais la force de l'argument tiré de ce passage des travaux préparatoires disparaît quand on constate : 1° que Regnauld (de Saint-Jean-d'Angély) fut amené à faire sa déclaration sur une observation de Réal disant qu'on ne peut, après un laps de six mois, refuser à l'acheteur action contre le commissionnaire qui ne lui a pas envoyé ses marchandises, et que, néanmoins, l'article aurait cet effet, *puisqu'il fait courir la prescription à compter de la date de la lettre de voiture* ; 2° que précisément, sur les observations des sections réunies du Tribunat, on substitua, comme points de départ de la prescription, les époques indiquées dans l'article 108 à la date de la lettre de voiture (Locré, XVIII, 334).

pas décisives. On disait, notamment, que, tant que les marchandises n'ont pas été mises en route, il y a dépôt, non contrat de transport, et que la courte prescription de l'article 108 était faite pour les voituriers, non pour les dépositaires. C'était là une pure subtilité. Le contrat de transport est parfait à partir du moment de la remise faite par l'expéditeur des marchandises au voiturier ; aucune transformation du contrat ne s'opère lors de la mise en route et le voiturier, comme tel, est responsable des marchandises du jour où elles lui sont confiées (art. 1783, C. civ.) (1).

675. Il peut se faire, à l'inverse, que la perte ou les avaries surviennent après la fin du transport, alors que les marchandises parvenues à destination sont placées dans un magasin du voiturier. On ne saurait non plus, en présence du texte général de l'article 108, dire dans ce cas que la prescription d'un an est inapplicable. Car il n'y a pas substitution, à l'arrivée, d'un contrat de dépôt au contrat de transport (2).

675 *bis*. Mais la prescription de 30 ans s'applique, à l'exclusion de la prescription abrégée de l'article 108, quand il s'agit d'une action relative à des opérations étrangères au transport dont un voiturier s'est chargé (3).

676. L'ancien article ne fixait pas une durée de prescription unique pour les actions en responsabilité ; cette durée était de six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France et d'un an pour celles faites à l'étranger (4). La raison de la distinction

(1) V. en ce sens, Lyon, 22 août 1873, D. 1874. 5. 93 ; S. 1873. 2. 237 ; Orléans, 6 août 1878, D. 1879. 1, 365. — Sarrut, *op. cit.*, n° 902.

(2) Cpr. Cass., 4 mars 1890, D. 1890. 1. 371 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 285.

(3) La question se présente notamment au sujet des opérations en douane auxquelles procède le voiturier pour le compte de l'expéditeur. Ces opérations ne sont-elles pas l'accessoire et la conséquence du contrat de transport ? C'est ce qu'un arrêt de la Cour de Lyon, en date du 14 mai 1890 (D. 1893. 1. 358), admet en appliquant l'ancien article 108 à l'action intentée de ce chef contre le chemin de fer. Il nous semble plus exact de dire que la convention par laquelle le chemin de fer se charge du dédouanement est distincte du contrat de transport, et, par suite, que l'article 108, réglant la prescription des actions *auxquelles donne lieu le contrat de transport*, ne concerne pas l'action née de cette convention. V. aussi Lyon, 9 février 1901, D. 1904. 1. 397.

(4) Des difficultés s'étaient élevées parfois sur les transports à ranger

était qu'on voulait laisser à l'expéditeur le temps de recevoir des nouvelles du lieu de destination et de se renseigner avant d'agir quand les marchandises avaient pour destination un lieu situé en pays étranger. La rapidité des communications avait rendu sans utilité toute distinction de ce genre. Aussi le nouvel article 108 admet, pour les actions en responsabilité, une prescription unique d'une année, qu'il s'agisse d'un transport à destination d'un lieu situé en France ou d'un lieu situé dans un pays étranger. Cette simplification doit être approuvée. Le législateur aurait pu même se borner à admettre la prescription de 6 mois qui était appliquée antérieurement aux transports faits à l'intérieur, c'est-à-dire aux transports les plus nombreux.

677. De même que la fin de non-recevoir de l'article 105, la prescription de l'article 108 est opposable aux actions de l'expéditeur comme à celles du destinataire. V. n° 669.

678. *Cas de fraude ou d'infidélité.* — La prescription d'un an est écartée expressément dans *le cas de fraude ou d'infidélité.* Ces expressions visent la dissimulation des avaries ou le détournement des objets transportés (art. 108, 1er alin.). La loi ne faisant pas de distinction et admettant que le commissionnaire de transport répond des faits des voituriers intermédiaires, il paraît juste de ne pas appliquer l'article 108 seulement quand l'acte de fraude ou d'infidélité a été commis par un voiturier ou par ses employés (art. 1384, C. civ.), mais encore quand il l'a été par les agents intermédiaires auxquels il a eu recours (1).

Il peut y avoir une faute lourde commise par le voiturier ; doit-on, assimilant la faute lourde à la fraude, décider qu'elle est exclusive de la prescription annale ? Nous ne le croyons pas, cette assimilation n'est traditionnelle qu'au point de vue des questions de responsabilité. Du reste, la disposition de l'article 108 qui vise la

dans chacune des deux catégories d'expéditions distinguées par l'ancien article 108 : Douai, 17 janvier 1840, D. 1840. 2. 101 ; Cass., 16 décembre 1850, D. 1851. 1. 302.

(1) Cass., 16 mars 1859, S. 1859. 1. 461 ; Cass., 26 avril 1859, S. 1859. 1. 838 ; D. 1859. 1. 181. — Sarrut, *op. cit.*, nos 905 à 907. V., pourtant, Cass., 18 avril 1848, D. 1848. 1. 399.

fraude ou l'infidélité du voiturier, a un caractère exceptionnel qui doit empêcher de l'étendre à des cas qu'elle ne prévoit pas expressément.

Avant la loi du 11 avril 1888, en cas de fraude ou d'infidélité, la prescription applicable était, soit celle de 30 ans en l'absence d'infraction à la loi pénale, soit celle de 3 ans ou de 10 ans en cas de délit correctionnel ou de crime (art. 637 et 638, C. instr. crim.). Par suite des modifications apportées à l'article 108, la prescription à appliquer est, en principe, celle de cinq ans. V. n° 679 3° (1).

679. *Prescription de cinq ans.* — L'ancien article 108 ne s'occupait que des actions en responsabilité contre le voiturier. On a cru avec raison devoir, dans l'article nouveau, s'occuper aussi des autres actions pouvant se rattacher au contrat de transport, qu'elles existent, soit contre le voiturier, soit même contre l'expéditeur ou le destinataire. Mais on a eu le tort d'admettre pour elles une prescription de cinq ans. Il eût été plus simple de soumettre toutes les actions en matière de transport à une prescription d'une même durée et celle d'un an était bien suffisante. Mais le délai de cinq ans a souvent les préférences du législateur en matière commerciale (art. 189, C. com.; L. 24 juillet 1867, art. 10). V. n° 44.

La prescription quinquennale est admise pour trois classes d'actions :

1° Pour toutes les actions, autres que les actions en responsabilité auxquelles le contrat de transport peut donner lieu contre le voiturier (2), telles sont les actions en détaxe en matière de transport par chemins de fer (3). V. n° 664.

2° Pour les actions du voiturier contre l'expéditeur ou le destinataire, comme l'action en paiement du prix de transport et l'action en surtaxe, lorsqu'à l'occasion d'un transport par chemin de fer, le prix

(1) Cpr. Cass., 8 avril 1879, D. 1879. 1. 364.

(2) Sur la généralité de cette expression qui comprend l'action en restitution de prix de camionnages effectués par un voiturier et dont une compagnie de chemin de fer aurait indûment retenu le montant, V. Dijon, 1er juin 1896, *Le Droit* du 15 août.

(3) Application de la prescription de cinq ans aux actions en détaxe de l'Etat contre les compagnies de chemin de fer : Arrêt du Conseil d'Etat du 5 août 1898, D. 1900. 3. 7.

payé est inférieur à celui qui aurait dû être perçu en vertu du tarif applicable.

3° Même pour les actions en responsabilité, quand il y a eu fraude ou infidélité, c'est-à-dire dissimulation des avaries ou détournement des objets transportés. L'article 108, 2e alin., n'exclut pour ces cas que la prescription annale (n° 678). Mais il est évident que, s'il y avait un délit correctionnel, la prescription devrait être réduite à trois ans, conformément à la règle posée par les articles 637 et 638 C. instr. crim. V. n° 678.

En admettant la prescription de cinq ans, la loi du 11 avril 1888 a donc consacré des innovations importantes. Les actions en détaxe dans les transports par chemins de fer, n'étant pas visées par l'ancien article 108, étaient soumises, avant cette loi, à la prescription de trente ans. Il en était de même de toutes les actions du voiturier contre l'expéditeur ou le destinataire et des actions en responsabilité dans les cas de fraude ou d'infidélité.

La prescription de cinq ans a été, en outre, admise par l'art. 108, 2e alin., dans un cas tout spécial où l'action intentée ne dérive pas réellement du contrat de transport. Quand un compte est arrêté entre les parties, soit en justice, soit à l'amiable, la révision n'en est plus possible; les parties peuvent seulement faire des réclamations pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois (art. 541, C. proc. civ.). Ces réclamations sont soumises à la prescription de 30 ans. Dans le silence de la loi, cette longue prescription aurait dû être appliquée aux réclamations de cette nature relatives aux comptes des voituriers; l'article 108, 2e alin., les soumet à la prescription de cinq ans.

680. *Points de départ des prescriptions de l'article 108.* — Les prescriptions de l'article 108 ont, en principe, pour points de départ : 1° dans le cas de perte totale, le jour où la remise des marchandises aurait dû être effectuée ; 2° dans tous les autres cas, le jour où les marchandises ont été remises ou tout au moins offertes au destinataire, c'est-à-dire mises à sa disposition (1) (art. 108,

(1) Déjà avant la loi du 11 avril 1888, on reconnaissait, bien que l'ancien article 108 fît partir la prescription du jour de la remise des marchandises, qu'il suffisait pour la faire courir que les marchandises eussent

3e alin.). Ces points de départ sont les mêmes pour les actions de l'expéditeur et pour celles du destinataire ; peu importe que le premier n'ait pas été avisé de la remise des marchandises au destinataire ou de l'offre qui lui en a été faite.

Il faut appliquer les points de départ fixés par l'article 108, 3e alin., même aux actions pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois (nº 674), bien que le règlement de compte soit postérieur. Il y a là une exception à la règle *actioni non natæ non præscribitur* (art. 2257, C. civ.). Elle se justifie par le désir du législateur d'abréger les délais en notre matière. Du reste, il y a d'autres cas où le même désir a fait déroger à cette règle. V. art. 432, C. com.

681. *Transports faits pour le compte de l'Etat. Règle spéciale.*— Toutefois, les règles spéciales de la comptabilité publique ont fait déroger à ces principes et admettre un point de départ particulier pour la prescription, quand il s'agit de transports faits pour le compte de l'État.

L'État n'est pas dans la situation des particuliers. Il ne peut pas régler au jour le jour et immédiatement chacun des transports faits pour lui. Il y a une sorte d'instruction assez longue pour opérer la vérification des sommes que l'État peut devoir aux compagnies. A la suite de cette instruction, une décision ministérielle doit intervenir pour liquider et ordonnancer la dépense (D. 31 mai 1862, art. 62). Toutes ces formalités préalables auraient eu pour conséquence d'abréger à l'excès les délais de la prescription, si l'on n'avait pas pris soin de leur donner un point de départ spécial. D'après l'article 108, dern. al., *dans le cas de transports faits pour le compte de l'État, la prescription ne commence à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle emportant liquidation ou ordonnancement définitif*. Cela ne s'applique évidemment qu'aux actions des voituriers contre l'État, mais non à celles de l'État contre les voituriers. Il n'y a, en effet aucune règle particulière retardant la liquidation et le paiement des créances de l'État contre des particuliers.

été mises à la disposition du destinataire : Cass., 8 décembre 1880, D. 1890. 1. 371 (en note) ; 4 mars 1890, D. 1890. 1. 371 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 285.

682. *Interruption des prescriptions de l'article 108.* — Les prescriptions d'un an et de cinq ans de l'article 108, C. com., peuvent être interrompues : à défaut de dispositions spéciales, les seules causes d'interruption sont celles qu'admet le Code civil. Il y a donc interruption de la prescription par une demande en justice formée contre le voiturier ou le destinataire (art. 2242, C. civ.) (1) ou par la reconnaissance faite par lui du droit de la partie lésée (art. 2248, C. civ.) (2). Il est évident qu'une reconnaissance écrite et expresse n'est pas nécessaire. Mais des difficultés s'élèvent souvent sur le point de savoir s'il y a une reconnaissance tacite qui assurément, quand elle existe, suffit pour interrompre la prescription. Le seul principe général à poser sur ce point est que la reconnaissance tacite ne peut s'induire que d'actes impliquant nécessairement la reconnaissance du droit à indemnité de la personne lésée. Un grand nombre de décisions judiciaires ont admis et appliqué ce principe.

Des pourparlers entre le voiturier et le destinataire qui réclame ne constituent pas une reconnaissance (3). Il en est de même de la promesse de recherches et de renseignements (4), de la réponse d'après laquelle il sera donné à cette réclamation la suite qu'elle comporte (5), de l'engagement de faire régler la réclamation à l'amiable (6), de l'accusé de réception par le destinataire de pièces relatives au transport (7). Les recherches, le règlement amiable peuvent aboutir à la démonstration que la réclamation est sans fondement. On ne saurait non plus voir une reconnaissance interruptive de la prescription de l'action en responsabilité dans le fait par le voiturier d'adhérer aux réserves faites par le destinataire à l'oc-

(1) Paris, 21 novembre 1873, D. 1875. 2. 223 ; Cass., 30 mars 1874, D. 1874. 1. 303 ; *Pand. fr. chr.*

(2) V. une application, Ch. req., 25 juin 1896, D. 1897. 1. 79.

(3) Ch. civ. c., 19 juin 1895, D. 1896. 1. 171.

(4) Paris, 15 mars 1877, D. 1877. 5. 88.

(5) Cass., 11 juin 1877, D. 1877. 1. 374 ; *Pand. fr. chr.*

(6) Cass., 29 décembre 1874, S. 1875. 1. 448 ; *J. Pal.*, 1877. 1148.

(7) Cass., 9 décembre 1901, D. 1902. 1. 381 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 166. Il s'agissait d'une action en détaxe intentée contre une compagnie de chemin de fer.

casion d'avarie des marchandises. Ces réserves sont destinées à constater le mauvais état de la marchandise ; elles n'impliquent pas qu'il soit dû à une cause telle que le voiturier doit en répondre (1). Le seul effet des réserves est d'exclure la fin de non-recevoir de l'article 105, C. com., tout au moins quand elles ont été acceptées par le voiturier ou par un de ses préposés (n° 658). Au contraire, il y aurait une reconnaissance interruptive, s'il était établi que le voiturier a fait offrir au destinataire ou à l'expéditeur le règlement amiable de l'indemnité due pour la perte, les avaries ou le retard (2). Enfin, la demande en nomination d'experts formée par voie de requête en vertu de l'article 106, C. com., n'interrompt la prescription, ni comme demande en justice quand elle est formée par le destinataire, ni comme reconnaissance lorsqu'elle l'est par le voiturier (3).

683. *Exceptions opposables à l'action en paiement du prix. — Prescription.* — La différence entre les délais de la prescription des actions du voiturier et ceux de la prescription des actions de l'expéditeur et du destinataire, donne naissance à une question qui se présentait aussi, même avec plus de gravité, sous l'empire de l'ancien article 108.

Comme l'action en paiement du prix du transport ne se prescrivait que par trente ans, il pouvait arriver que le voiturier réclamât le prix à une époque où le destinataire ne pouvait plus agir contre lui en dommages-intérêts pour perte ou avaries ; l'action en responsabilité fondée sur l'une de ces causes se prescrivait par un an ou même par six mois. Le destinataire ou l'expéditeur pouvait-il être admis, pour échapper au paiement du prix, à opposer au voiturier, par voie d'exception, une responsabilité, qui ne pouvait plus être invoquée par voie d'action ? Cette question peut encore se poser sous l'empire du nouvel article 108, dans le cas où le voiturier agit en paiement du prix dans les cinq ans, mais après l'expiration

(1) Cass., 25 juin 1884, D. 1885. 1. 77 ; *Pand. fr. chr.*

(2) Cass., 29 novembre 1875, D. 1877. 1. 374.

(3) Besançon, 24 novembre 1886, S. 1887. 2. 225 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1202 ; *Pand. fr.*, 1887. 2. 187. Cass., 21 juillet 1890, D. 1891. 1. 167 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 90.

de l'année accordée pour l'exercice des actions en responsabilité.

Il est généralement reconnu que les prescriptions sont faites pour les actions, non pour les exceptions, qu'en conséquence, celles-ci peuvent être opposées tant que l'action qu'elles doivent faire écarter subsiste. C'est ce qu'exprime l'adage : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*.

On a nié que ce fût le cas d'appliquer cette règle et on a décidé qu'après un an, la responsabilité du voiturier ne peut pas plus être invoquée par voie d'exception que par voie d'action (1).

On a allégué, en ce sens, que la réclamation d'une indemnité par le destinataire n'est pas une exception opposée à la demande en paiement du prix, mais une demande distincte, par son objet et par sa cause, de la demande du voiturier en paiement du prix du transport. Or, dit-on, deux actions ne peuvent être opposées l'une à l'autre qu'à la condition que l'une d'elles n'ait pas été éteinte dans les mains de celui qui veut l'exercer.

Nous croyons, au contraire, que, par application de la règle, *quæ temporalia sunt*, etc..., le destinataire ou l'expéditeur, actionné en paiement du prix du transport après l'expiration d'une année, peut opposer au voiturier la responsabilité qu'il a encourue et qu'une compensation s'établit alors entre le montant de ce prix et les dommages-intérêts dus par le voiturier (2).

C'est bien une exception qu'oppose le destinataire ou l'expéditeur quand, actionné en paiement du prix par le voiturier, il veut se dispenser de le payer en raison de la responsabilité encourue par celui-ci ; c'est une sorte d'exception de compensation.

Le mot exception a, dans la langue du droit, deux sens différents, selon qu'il s'agit, soit de procédure, soit de Droit civil ou de Droit commercial. En matière de procédure, l'*exception* est un moyen opposé par le défendeur et tendant à faire rejeter la demande pour un motif étranger au fond même de l'affaire (art. 166 à 172, C. pr. civ.). En matière de Droit civil ou de Droit commercial, le mot exception désigne tout moyen tendant à faire écarter la demande, que ce

(1-2) Cpr. Cass., 7 juin 1858, D. 1858. 1. 416. — V. note de Ch. Lyon-Caen sur l'arrêt de la Cour de Besançon cité à la note 3 de la page précédente.

moyen touche ou non au fond du droit (art. 1208 et 2012, C. civ.). Il est certain que la règle, *quæ temporalia sunt*, etc..., vise les exceptions dans le sens large où ce mot est pris en matière de Droit civil et de Droit commercial. C'est bien une exception qu'oppose le destinataire ou l'expéditeur qui se prévaut de la responsabilité du voiturier contre l'action en paiement du prix du transport. Son but est, en effet, de faire repousser cette action ; il veut que le juge, condamnant le voiturier à des dommages-intérêts, les compense avec la dette du prix du transport. Du reste, les motifs de la règle *quæ temporalia sunt*, etc..., s'appliquent ici avec toute leur force. Il faut, pour que le destinataire se défende, qu'il soit d'abord attaqué. Avec la solution opposée, une fraude facile pourrait être pratiquée ; le voiturier attendrait parfois pour réclamer le paiement du prix du transport l'expiration du délai d'un an après lequel le destinataire ne pourrait plus prétendre que le voiturier est responsable. Le destinataire pourrait ainsi s'endormir dans une fausse confiance en voyant que le voiturier ne lui réclame pas le prix du transport.

D'ailleurs, la solution qui vient d'être admise comporte nécessairement un certain tempérament. Elle n'est exacte qu'autant que les dommages-intérêts réclamés au voiturier n'excèdent pas le prix du transport. Quand ils le dépassent, c'est, au moins pour l'excédent, une véritable action que le défendeur (destinataire ou expéditeur) intente contre le voiturier. Pour cet excédent, le défendeur ne peut se prévaloir de la responsabilité du voiturier, quand le délai d'un an est expiré. Il résulte de là que, malgré la règle *quæ temporalia sunt*, etc., etc., le destinataire peut avoir un grand intérêt à prendre les devants pour actionner le voiturier en responsabilité (1).

684. *Cas où il y a pluralité de voituriers. Actions récursoires.* — L'application de la prescription au cas où plusieurs voituriers coopèrent au transport avait fait naître une difficulté sous l'empire de l'ancien article 108 ; la solution qui avait prévalu en jurisprudence était d'une excessive rigueur. La loi du 11 avril 1888 a donné à la question une solution plus équitable (art. 108, avant-dernier alinéa).

(1) Bravard et Demangeat, II, p. 305 et 386 ; Boistel, n° 577 ; Sarrut, nos 896 et suiv.

Quand il y a pluralité de voituriers, l'action en responsabilité peut être exercée, en principe, par l'expéditeur ou par le destinataire contre celui des agents du transport qu'il lui convient d'actionner (nos 630 et suiv.). Cette action est l'action principale. Mais le voiturier actionné peut être exempt de faute, aussi a-t-il le droit d'intenter une action récursoire contre un autre voiturier auquel il attribue la faute et celui-ci peut à son tour en actionner un autre. Les actions récursoires peuvent se succéder jusqu'à ce que le voiturier en faute soit condamné. Il était certain, avant la loi du 11 avril 1888, que ces actions récursoires se prescrivaient par six mois ou par un an comme l'action principale elle-même. L'article 108 parlait, sans distinction, de toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises. Mais une difficulté s'élevait sur le point de départ de cette prescription. Deux solutions étaient soutenues : d'après l'une, la prescription de chaque action récursoire devait courir du jour où celui qui l'intentait avait été lui-même actionné ; d'après l'autre, le point de départ de la prescription des actions récursoires, comme celui de la prescription de l'action principale, était le jour de la remise des marchandises au destinataire ou celui où il aurait dû les recevoir.

On avait invoqué en faveur de la première solution les principes généraux du droit. Les actions récursoires, disait-on, sont conditionnelles ; chacune d'elles est subordonnée à l'exercice d'une action contre celui-là même qui l'intente, comme l'action en garantie de l'acheteur contre le vendeur est subordonnée à l'exercice d'une action menaçant le premier d'une éviction. Or, les actions conditionnelles ne se prescrivent que du jour où s'est accomplie la condition d'où elles dépendent (art. 2257, C. civ.). On ajoutait que l'équité exigeait l'adoption de cette doctrine, parce qu'autrement, un voiturier, actionné à l'extrémité du délai de six mois ou d'un an, pourrait ne pas avoir le temps moralement indispensable pour agir à son tour (1).

Cependant, la Cour de cassation (2), avec la majorité des auteurs, admettait que la prescription des actions récursoires avait le même

(1) Colmar, 30 juin 1865, *J. Pal.*, 1866. 190 ; S. 1866. 2. 25.

(2) Cass., 11 novembre 1872, S. 1872. 1. 401 ; *J. Pal.*, 1872. 1089 ; D. 1872. 1. 433 ; Aix, 6 mars 1874, D. 1877. 5 69.

point de départ que la prescription de l'action principale (1). Cette solution trouvait sa justification principale dans le texte de l'article 108, qui ne distinguait pas plus entre l'action principale et les actions récursoires sous le rapport du point de départ que sous celui de la durée de la prescription. Du reste, avec l'opinion contraire, le but de la loi aurait été souvent manqué. Un nouveau point de départ étant admis pour chaque action récursoire, la durée de la responsabilité du voiturier poursuivi en dernier lieu aurait été très prolongée en cas de recours successifs. Quant à la règle de l'article 2257, C. civ., sur la suspension de la prescription des droits conditionnels, il fallait l'écarter : le droit des voituriers d'agir les uns contre les autres n'est pas subordonné à l'exercice de l'action principale ; à la rigueur, un voiturier pourrait, avant d'avoir été lui-même actionné, agir contre un autre. On pouvait, sans doute, objecter avec raison qu'il est difficile qu'il en soit ainsi. Mais à cela il y a plutôt un obstacle de fait que de droit, et on sait que la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio*, est repoussée par nos lois (art. 2252, C. civ.) (2).

Quelque juridique que fût la solution qui avait prévalu, elle était très dure pour le voiturier actionné presqu'à l'expiration du délai d'un an ou de six mois depuis le jour où les marchandises avaient été reçues ou auraient dû l'être. Aussi la nouvelle loi a-t-elle admis que l'action récursoire ne commence à se prescrire que du jour où l'action principale a été exercée. Seulement, pour éviter le grave inconvénient de prolonger par trop la durée de la responsabilité du dernier voiturier actionné, la durée de la prescription de chaque action résolutoire a été réduite à un mois. L'article 108, avant-dernier alinéa, dispose : *Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti.*

685. Au sujet de la portée de cette disposition, une question s'est

(1) Bravard, II, p. 393 et suiv. ; Duverdy, n° 119 ; Sarrut, n° 884 ; Boistel, n° 579.

(2) Du reste, dans le but d'obliger à exercer promptement certaines actions, le législateur a parfois fixé le point de départ de la prescription à une époque antérieure à leur naissance. V. art. 432, C. com.

élevée. Le voiturier actionné qui pense avoir un recours à exercer, peut, en général, comme toute personne ayant un garant, opter entre deux voies différentes : il peut appeler en cause son garant, de façon à ce que le même tribunal statue en même temps sur l'action principale et sur l'action en recours ; il peut aussi, s'il le préfère, défendre à l'action exercée contre lui, puis, s'il est condamné, agir contre le voiturier qu'il considère comme un garant.

L'article 108, avant-dernier alinéa, qui soumet les actions récursoires à une prescription d'un mois à partir du jour de l'exercice de l'action principale, s'applique certainement au premier cas. S'applique-t-il aussi au second cas ? La question a une assez grande importance. Si l'article 108, avant-dernier alinéa, est étranger à ce second cas, il demeure régi par la règle admise avant la loi du 11 avril 1888.

Cette opinion a été défendue lors de la discussion de la loi au Sénat. On s'est borné à dire que, dans le cas prévu, l'action n'est pas récursoire, qu'elle est principale (1).

Nous croyons, au contraire, que, même quand l'action n'est pas exercée par la voie incidente, la prescription d'un mois doit lui être appliquée dans les termes de l'article 108, avant-dernier alinéa. L'action d'un voiturier actionné en responsabilité contre un autre voiturier est toujours une action récursoire, le fondement en est toujours le même, qu'elle soit exercée à titre de garantie principale ou incidente. Il n'y a de différence qu'au point de vue de la procédure. Il serait inexplicable qu'on admît pour les deux cas deux délais différents de prescription et, pour ces deux délais, deux points de départ différents aussi. L'ancienne solution était aussi rigoureuse dans les deux cas ; il serait singulier qu'on la maintînt dans l'un d'eux.

686. *Conventions dérogeant à l'article 108.* — L'article 105 défend, sauf une exception relative aux transports internationaux, toute convention dérogeant aux dispositions de cet article et ayant pour but de rendre plus rigoureuse, pour le destinataire et l'expéditeur, la fin de non-recevoir (n° 662). Au contraire, l'article 108

(1) V. Séance du Sénat du 6 février 1888 (*Journal officiel*, n° du 6 février 1888, Sénat, p. 105).

ne se prononce pas sur le point de savoir si l'on peut valablement convenir que la prescription sera plus longue ou plus courte que celle qu'il établit.

Il est certain qu'il y aurait nullité de la convention par laquelle une prescription plus longue serait stipulée. L'article 2220, C. civ., déclare nulle toute convention par laquelle il serait renoncé par avance à la prescription. On s'accorde avec raison à assimiler à ces conventions celles par lesquelles on fixerait une prescription plus longue que la prescription établie par la loi. Autrement, les clauses prolongeant la durée de la prescription se multiplieraient : elles obligeraient les juges à statuer sur des contestations se rattachant à des faits anciens sur lesquels ils ne peuvent être bien éclairés. Le débiteur serait d'autant plus entraîné à consentir à des clauses de ce genre qu'au moment où il s'oblige, il est souvent à la discrétion de son créancier (1).

Mais peut-il, au contraire, être convenu que la prescription sera plus courte que celle qu'établit l'article 108 ? L'affirmative doit être admise. La prescription peut, d'après les principes généraux du droit, être abrégée par convention des parties et l'article 108 ne contient aucune disposition qui y déroge en matière de transport.

La solution contraire a été énoncée dans les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888 par suite d'une véritable erreur de droit. Voici ce qui s'est passé à cet égard. Dans le projet voté par la Chambre des députés, une disposition terminant l'article 108 déclarait nulles toutes les stipulations contraires à la loi nouvelle, par conséquent celles mêmes qui abrégeaient la prescription ; on voulait par là condamner des tarifs spéciaux des compagnies de chemins de fer qui abrègent les délais de la prescription. Le Sénat retrancha cette disposition comme inutile ; il y fut déterminé par les motifs donnés dans le rapport de la commission. Selon ce rapport, « l'article 108 est suffisamment protégé par la règle générale de l'article 2220 du Code civil : *on ne peut d'avance renoncer à la prescription*. Dans

(1) Le Code de commerce *allemand* (art. 414, al. 1 *in fine* et 439) admet les conventions prolongeant la durée de la prescription en matière de transport, par dérogation à la règle générale posée dans l'article 225 du Code civil *allemand*.

la séance du Sénat du 20 février 1888, le rapporteur reproduisit la même idée dans les termes suivants : « Comme toutes les disposi-« tions relatives au délai de la prescription sont gouvernées d'une « façon générale et supérieure par la règle posée dans l'article 2220 « du Code civil, aux termes duquel nul ne peut renoncer d'avance « à la prescription, il est bien clair que la clause prohibitive ne peut « avoir une utilité quelconque au point de vue de l'article 108 ».

Il y avait là une étrange confusion. L'article 2220, C. civ., n'est applicable qu'aux conventions portant renonciation à la prescription et on l'étend par analogie à celles qui en prolongent la durée. Mais il est hors de doute qu'il est étranger aux conventions abréviatives de la prescription. Ces conventions ne font que hâter les résultats que le législateur a eus en vue par l'admission de la prescription ; loin d'empirer la situation du débiteur, elles l'améliorent en le libérant plus tôt. On ne peut donc parler de la nécessité de protéger le débiteur pour annuler des conventions de cette nature. Une déclaration faite par un rapporteur ne saurait prévaloir contre les principes généraux du droit, aucune protestation ne se fût-elle élevée contre elle. Une disposition formelle aurait été indispensable pour écarter ces principes en matière de transport (1).

687. *Effets de la prescription*. — La prescription, soit d'un an, soit de cinq ans, est libératoire et non acquisitive. En conséquence, un voiturier peut l'invoquer pour repousser les actions exercées contre lui, spécialement les actions en responsabilité. Mais si, en fait, même après un an, il retrouve les marchandises qu'on avait cru perdues, il ne peut refuser de les rendre au destinataire ou à l'expéditeur qui les revendique. Comment, du reste, le voiturier qui possède les marchandises à titre précaire, pourrait-il les acquérir par une prescription quelconque ?

(1) Cass., 4 décembre 1895, D. 1896. 1. 241 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1311. (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 126 (Rien n'empêche les voituriers, en général, de stipuler dans leurs contrats l'abréviation des délais de prescription, spécialement les compagnies de chemins de fer d'insérer une clause de ce genre dans leurs tarifs, sous le contrôle de l'administration et avec l'acceptation des expéditeurs qui le requièrent). Cf. Cass. de Belgique, 19 juin 1890, *Rev. prat. de Dr. internat. privé*, 1891, p. 150.

688. *Droit étranger*. — Si toutes les législations étrangères s'accordent à admettre en matière de contrat de transport une prescription courte, les délais de cette prescription varient selon les pays. On retrouve, dans quelques-unes seulement, la disposition de l'ancien article 108 du Code français. Ainsi, l'article 95 du Code de commerce *hollandais* est la reproduction de cet article 108. La loi *belge* de 1891 (art. 9) admet aussi un délai de six mois pour les transports intérieurs et d'un an pour les transports internationaux de marchandises. Dans le transport des personnes, le délai est d'un an.

Le Code de commerce *allemand* (art. 414 et 439) adopte aussi la prescription d'un an. Il fait courir le délai de cette prescription de l'expiration du jour de la livraison de la marchandise ou de l'expiration du jour où elle aurait dû avoir lieu, en cas de retard ou de perte. Le Code de 1897, comme celui de 1861, reconnaît que la responsabilité du voiturier peut être invoquée par voie d'exception après l'accomplissement de la prescription de l'action en responsabilité pourvu que, dans le délai de la prescription, le voiturier ait été avisé par le réclamant de la perte, des avaries ou du retard. — Mais cette courte prescription ne s'applique pas aux actions récursoires (art. 439).

Le Code *hongrois* (art 390) admet également une prescription d'un an pour les actions en responsabilité. Les exceptions tirées de la perte, des avaries ou du retard, s'éteignent aussi quand le voiturier ou le commissionnaire de transport n'a pas été avisé de ces faits dans le délai d'un an. La prescription est exclue dans les cas de fraude et d'infidélité.

Le Code de commerce *italien* (art. 917) admet, en principe, la prescription de dix ans en matière commerciale, par cela seul qu'il s'agit d'actes commerciaux même pour une seule partie (art. 915). Mais le Code italien adopte une prescription plus courte dans un grand nombre de cas. Il décide notamment que les actions contre le voiturier se prescrivent : 1° par six mois ou par un an ; par six mois, si l'expédition a été faite en Europe, sauf l'Islande et les îles Féroë, pour une place maritime de l'Asie ou de l'Afrique sur la Méditerranée, sur la mer Noire, sur le canal de Suez ou sur la mer Rouge, ou pour une place intérieure reliée à l'une de ces places

par un chemin de fer ; 2° par un an, si l'expédition a été faite pour un autre lieu.

Le Code de commerce *roumain* (art. 937, 939 et 948) a reproduit exactement les dispositions du Code italien.

Le Code fédéral *suisse* des obligations décide (art. 146) que les actions se prescrivent par dix ans lorsque la loi n'a pas établi une prescription plus courte ; ce délai ne peut être modifié par convention (art. 148). D'après l'article 464 de ce Code, les actions en dommages-intérêts contre les voituriers se prescrivent par une année à compter, en cas de destruction, de perte ou de retard, du jour où la livraison aurait dû avoir lieu et, en cas d'avarie, du jour où la marchandise a été livrée au destinataire. — Le destinataire et l'expéditeur peuvent toujours faire valoir par voie d'exception leurs droits contre le voiturier, pourvu que la réclamation ait été formulée dans le délai d'un an et que l'action ne soit pas déjà éteinte par suite de la fin de non-recevoir qui lui est opposable. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux cas de dol et de faute grave du voiturier.

C. — *Des obligations de l'expéditeur et du destinataire.*

689. La principale obligation de l'expéditeur ou du destinataire est celle de payer le prix du transport (1).

Il est acquitté par l'expéditeur, au moment même de la remise des marchandises au voiturier, en cas d'expédition *franco* ou *en port payé*. Il l'est après l'arrivée à destination, par le destinataire, en cas d'expédition *en port dû*.

L'expéditeur est toujours obligé de payer le prix du transport par cela même qu'il a contracté avec le voiturier. Le destinataire n'en est tenu que lorsqu'il accepte les marchandises (2). D'ailleurs, l'obli-

(1) Il va de soi que le prix du transport n'est pas dû par un courtier qui s'est borné à rapprocher l'expéditeur du voiturier sans prendre aucun engagement. Cass., 27 janvier 1896, S. 1900. 1. 139 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 430.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 436) dispose : « Par l'accepta-« tion des marchandises et de la lettre de voiture, le destinataire est tenu « de payer le prix du transport conformément à la lettre de voiture ».

gation du destinataire qui prend alors naissance, ne se substitue pas à celle de l'expéditeur ; la novation ne se présume pas (n° 41). Par suite, le voiturier, non payé par le destinataire, a le droit d'agir contre l'expéditeur. Mais, en fait, le voiturier use rarement de ce droit ; il refuse de délivrer les marchandises au destinataire qui n'acquitte pas le prix du transport ; puis, il fait vendre les marchandises et il exerce son privilège sur le prix (art. 106, C. com. ; article 2102-6°, C. civ.).

690. Le prix du transport est dû, en quelque état que se trouvent les marchandises, dès l'instant où les détériorations qu'elles ont subies ne donnent pas lieu à la responsabilité du voiturier. Le destinataire ne peut donc, à raison des détériorations, ni réclamer une diminution du prix du transport, ni abandonner les marchandises au voiturier pour le prix ; autrement, il rendrait le voiturier responsable de faits dont il n'a pas à répondre. C'est ce que décide, du reste, le Code de commerce, pour le transport par mer (art. 309 et 310, 1er alin.), et il n'y a aucune raison pour appliquer une règle différente en matière de transport terrestre.

Dans le transport par mer, une exception est faite à la règle. D'après l'article 310, 2e alin., les futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides, qui ont tellement coulé qu'elles sont vides ou presque vides, peuvent être abandonnées pour le fret. Cette disposition exceptionnelle, toute de faveur, ne peut être étendue au transport par terre (1).

691. Outre le prix du transport, l'expéditeur ou le destinataire est obligé de payer tous les frais accessoires qui se rattachent au transport. Parmi ces frais se trouvent ceux d'enregistrement des marchandises, parfois de chargement et de déchargement.

L'expéditeur ou le destinataire doit aussi rembourser au voiturier les dépenses qu'il a dû faire pour les marchandises, spécialement les droits de douane et d'octroi. Si le voiturier a fait réparer l'emballage pour assurer la conservation des marchandises, l'expéditeur ou le destinataire lui en doit également le remboursement.

692. Des événements divers peuvent avoir pour effet d'empêcher

(1) V., sur les articles 309 et 310, C. com., *Traité de Droit commercial*, V, nos 758 et suiv.

les marchandises de parvenir à destination ou de contraindre le voiturier à prolonger la durée du transport en prenant un chemin plus long. Quelle influence ces événements ont-ils sur l'obligation de payer le prix du transport ? Cette question se pose souvent en matière de transports par mer, à raison même de la fréquence des accidents de mer et de la durée des voyages maritimes ; aussi le législateur y a-t-il consacré un grand nombre de dispositions à propos des affrètements (1). Il ne l'a pas même touchée pour les transports par terre. Il faut, pour la résoudre, se référer aux principes généraux du droit ; les dispositions concernant le transport par mer ne peuvent, en tant qu'elles y dérogent, être étendues par analogie au transport par terre.

En cas de perte des marchandises par cas fortuit, le prix du transport est-il dû ? En matière de transport par mer, il ne l'est pas, sauf convention contraire (art. 302, C. com.). La même solution paraît devoir être donnée pour le transport terrestre. Lorsqu'il y a perte des marchandises, le service en vue duquel le prix était dû n'a pas été rendu, et il en est ainsi, alors même qu'au moment de la perte, le transport avait été effectué en grande partie (2). Le contrat de transport est un louage d'ouvrage. Or, en matière de louage d'ouvrage, l'ouvrier n'a pas de salaire à réclamer, quand la chose vient à périr par cas fortuit avant que l'ouvrage ait été reçu (art. 1790, C. civ.). Il est, du reste, équitable que les conséquences du cas fortuit soient supportées par chacun : l'expéditeur perd ses marchandises ; le voiturier doit perdre le prix du transport.

On a soutenu, au contraire, qu'en cas de perte par cas fortuit, le voiturier a droit à un prix de transport proportionnel à la distance parcourue au moment de la perte. On fait valoir en faveur de cette solution que les services doivent être rémunérés en proportion du travail accompli (3). Mais il y a là une erreur provenant de ce que les partisans de ce système considèrent le contrat de transport comme un louage de services, alors qu'il constitue un louage d'ouvrage. Le voiturier n'engage pas seulement ses services comme un ouvrier,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 764 et suiv.

(2) Danjon, article de la *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-1887, p. 629 et 632.

(3) Boistel, *op. cit.*, n° 1264.

un domestique, un employé ; il s'engage à faire un ouvrage qui consiste dans le transport des marchandises jusqu'au lieu de destination.

693. Il faut laisser de côté le cas où la non-arrivée des marchandises à destination est due au fait du voiturier ou des employés. Il y a lieu alors d'appliquer les règles sur la responsabilité du voiturier posées plus haut (n^os^ 593 et suiv.). Non seulement le prix du transport n'est pas dû, mais il peut y avoir lieu à des dommages-intérêts au profit de l'expéditeur ou du destinataire.

694. Au contraire, si les marchandises ne parviennent pas à destination par le fait de l'expéditeur, le prix du transport est dû en entier. Il ne peut dépendre de la volonté d'un des contractants d'échapper aux obligations contractées par lui. C'est là ce qui arrive au cas où l'expéditeur retire les marchandises au voiturier. V. analog., art. 293, C. com.

695. Le voiturier peut être contraint par un cas de force majeure, soit à ramener les marchandises au point de départ, soit à les conduire dans un lieu plus éloigné que le lieu de destination. Cela se présente notamment en cas d'inondation ou d'invasion du territoire par une armée ennemie. Il y a lieu, dans ces cas, de décider si le prix du transport originairement stipulé est seul dû ou si ce prix ne doit pas être augmenté à raison de la longueur plus grande du chemin parcouru. L'article 299, C. com., a prévu un cas de ce genre à propos du transport par mer ; supposant qu'il arrive une interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route et que le navire est obligé de revenir avec son chargement, cet article admet que le fret est dû pour l'aller seulement, alors même que l'affrètement aurait été fait pour l'aller et le retour, sans tenir compte du trajet supplémentaire qui a dû être fait. On justifie cette disposition en faisant remarquer que la perte est partagée, puisque le navire fait son retour sans rémunération. Mais il y a là une espèce de forfait ; il est exceptionnel en ce qu'il n'est pas tenu un compte exact du trajet supplémentaire qui a dû être fait. Aussi, ne doit-on pas appliquer, par analogie, l'article 299, C. com., au transport par terre. Le voiturier a droit à un prix propor-

tionnel à l'excédent de distance parcouru (1). Mais cela cesserait d'être vrai s'il y avait à reprocher au voiturier de n'avoir pas pris suffisamment en considération l'intérêt du propriétaire des marchandises et d'avoir ainsi prolongé outre mesure la durée du transport (2).

696. DES GARANTIES ACCORDÉES AU VOITURIER ET AU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT. — Pour garantir ses droits contre l'expéditeur et le destinataire, le voiturier ou le commissionnaire de transport jouit d'un droit de rétention et d'un privilège.

697. *Du droit de rétention.* — Le voiturier a le droit de retenir les marchandises jusqu'au paiement du prix et des dépenses accessoires. Ce droit de rétention n'est consacré expressément par aucune disposition légale. Mais il existe en vertu d'un principe général selon lequel toute personne qui est créancière à l'occasion d'une chose qu'elle détient et qu'elle est obligée de restituer à son débiteur (*debitum cum re junctum*), peut la retenir jusqu'au paiement de sa dette fait par celui-ci (3).

698. *Du privilège du voiturier.* — Le Code civil accorde un privilège spécial aux voituriers. Aux termes de l'article 2102, C. civ., *les privilèges sur certains meubles sont : 6° les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée* (4).

Ce privilège subsiste-t-il même après que le voiturier s'est volontairement dessaisi de la chose transportée ? La solution à donner dépend de la question de savoir si la cause du privilège se trouve dans une constitution tacite de gage ou dans la plus-value produite par le transport. Pour conserver au voiturier son privilège, même

(1) Cass., 5 mai 1869, D. 1869. 1. 252 ; *Pand. fr. chr.* ; Montpellier, 30 juin 1871, D. 1871. 2. 154 ; Lyon, 11 janvier 1872, D. 1875. 1. 15 ; Paris, 6 décembre 1872, D. 1873. 2. 236.

(2) Cass., 11 juin 1872, D. 1873. 1. 36.

(3) Pardessus, III, n° 1205. V. Trib. com. Amiens, 29 novembre 1898, *Le Droit*, n° du 17 mars 1899.

(4) Le privilège garantit les diverses dépenses nécessaires à l'exécution du transport, comme les droits de douane, d'octroi, les frais de retour en cas de refus du destinataire d'accepter la marchandise : Nancy, 13 mai 1897, *Le Droit* du 17 septembre 1897.

après son dessaisissement, on se prévaut de ce que l'article 2102-6° n'exige pas que le voiturier soit nanti. On ajoute qu'en matière de transport maritime, il y a, au profit du capitaine, un privilège fondé sur la même cause. Or, d'après l'article 307, C. com., 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 (1). — Nous pensons, au contraire, que le privilège a sa source dans une idée de gage tacite. Il est vrai que l'art. 2102-6° ne dit pas que le voiturier doit être nanti, mais il ne le dit pas non plus pour l'aubergiste, et, cependant, le privilège de l'aubergiste (art. 2102-5°) est certainement fondé sur le nantissement. D'ailleurs, le transport n'a pas toujours pour conséquence une augmentation de valeur, et, pourtant le privilège du voiturier existe dans tous les cas. Quant à la disposition de l'article 307, C. com., elle s'explique par l'obligation du capitaine de ne pas retenir, faute de paiement, les marchandises dans son navire (art. 306, C. com.). Il eût été contradictoire et injuste de l'obliger à une livraison immédiate et de faire résulter l'extinction du privilège de cette livraison. L'article 307 fixe le temps durant lequel le capitaine conserve son privilège après son dessaisissement. Dans le silence de la loi, il serait impossible d'admettre pour le voiturier par terre un autre délai que celui de la prescription de la créance du prix du transport. Ainsi, le voiturier par terre serait bien mieux traité que le capitaine ; il n'y en aurait aucune bonne raison et cela serait contraire à l'esprit général de nos lois qui accordent plus de faveur au transport par mer (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 755.

(2) Valette, *Traité des privilèges et des hypothèques*, n° 73 ; Aubry et Rau, IV, § 261, 7° ; P. Pont, I, n° 109. — Paris, 29 août 1855, S. 1856. 2. 109 ; Lyon, 11 juin 1857, S. 1858. 2. 6. V. en ce sens, Cour supérieure du Grand-Duché de Luxembourg, 21 décembre 1885, *Le Droit*, n° du 24 janvier 1886.

DROIT ÉTRANGER. — D'après la loi *belge* sur les privilèges et les hypothèques du 16 décembre 1851 (art. 20, 7°), le privilège du voiturier dure 24 heures après la remise de la chose au destinataire ou au propriétaire, pourvu qu'ils en aient conservé la possession. V. Laurent, XXIX, n° 515. — Le Code de commerce *allemand* (art. 440) accorde trois jours après la livraison pour l'exercice du droit de gage, pourvu que la marchandise

Le rang du privilège du voiturier est déterminé par les principes généraux qui régissent le classement, soit des privilèges mobiliers spéciaux entre eux, soit de ces privilèges dans leurs rapports avec les privilèges généraux. D'après ces principes, le voiturier doit être préféré notamment au vendeur des marchandises non payé de son prix (1).

699. En matière de transport par mer, la loi ne se borne pas à admettre un privilège sur les marchandises pour garantir le paiement du fret. Elle en accorde aussi un sur le navire pour les dommages-intérêts dûs à l'affréteur par le capitaine ou par l'armateur pour défaut de délivrance des marchandises ou pour remboursement des avaries (art. 191, 11° et 280, C. com.) (2). Il n'y a, au contraire, pour le transport par terre, aucun privilège accordé pour garantir le paiement des dommages-intérêts dûs par le voiturier.

§ 2. — Du transport des personnes.

700. Le Code de commerce et le Code civil ne se sont pas occupés du transport des personnes (3) et les règles à appliquer au contrat intervenant entre les voyageurs et le voiturier ne sont pas toujours aisées à déterminer. Des difficultés s'élèvent surtout sur le point de savoir dans quelle mesure on peut étendre au transport des per-

se trouve encore chez le destinataire ou chez une personne qui la détient pour celui-ci. C'était déjà la règle du Code *allemand* de 1861 (art. 409) encore appliquée en *Autriche*. D'après le Code de commerce *hongrois* (art. 411), le droit de gage s'éteint au moment même de la délivrance de la marchandise au destinataire.

(1) Trib. com. d'Anvers, 5 mai 1871, 28 octobre 1883, 23 novembre 1883, *Jurisprudence du port d'Anvers*,, 1871. 1. 109 ; 1883. 1. 381.

Le Code de commerce *allemand* (art. 443) détermine le rang du privilège du voiturier.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 811.

(3) Le livre II du Code de commerce ne traite aussi, sous le nom d'affrètement, que du transport des marchandises par mer ; il garde le silence sur le transport des personnes par mer. Au contraire, la loi *belge* du 25 août 1891 sur le contrat de transport s'occupe du contrat de transport des personnes comme du contrat de transport des choses. De même, la loi *belge* du 21 août 1879 traite non seulement de l'affrètement, mais aussi du transport des passagers par mer (art. 120 à 133).

sonnes les dispositions légales faites pour le transport des marchandises. Ces difficultés sont aggravées par le fait que souvent au transport des personnes se rattache le transport des bagages qui a avec celui des marchandises une frappante analogie.

701. Le contrat de transport des personnes est une variété du louage d'ouvrage (*locatio operis*) (1). Mais il ne tient pas aussi, comme le transport des marchandises, de la nature du dépôt (n° 560) ; ce dernier contrat ne peut avoir pour objet que des choses (art. 1915, C. civ.).

702. Les différences mêmes qui existent entre l'objet du contrat dans les transports de choses et dans les transports de personnes, rendent impossible l'application aux seconds de quelques dispositions de nos lois concernant les premiers. V., pour l'article 105, n° 717. Du reste, on ne saurait sans arbitraire étendre de l'un de ces transports à l'autre les dispositions légales, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions conformes aux règles du droit commun (2). V. n^os^ 709 et suiv.

703. Quand, ce qui est un cas très fréquent, des bagages sont transportés avec un voyageur, il n'y a pas deux contrats distincts, l'un pour la personne, l'autre pour les bagages, auquel on appliquerait les mêmes règles qu'au transport de marchandises. Il y a un contrat unique, qui a pour objet principal une personne et qui porte accessoirement sur des choses, les bagages à transporter (3). Mais les règles applicables à ces deux objets du contrat ne sont pas identiques ; celles qui régissent les bagages sont, dans une certaine mesure, celles qui s'appliquent au contrat de transport des marchandises.

704. NATURE CIVILE OU COMMERCIALE DU CONTRAT. — Le contrat

(1) Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, § 127, p. 124.

(2) Féraud-Giraud, *Code des transports*, etc., t. III, n° 448, p. 375 et 378.

(3) La même question de savoir s'il y a un seul contrat ou deux contrats se présente à propos du contrat de transport des passagers par mer, quand ceux-ci ont des bagages. Il est évident que cette question doit recevoir la même solution que pour le transport par terre. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 831 ; A. Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, III, n° 861 ; Laurin sur Cresp, *Cours de Droit maritime*, II, p. 74.

de transport des personnes constitue un acte de commerce pour l'entrepreneur de transport. L'article 632, C. com., range l'entreprise de transport parmi les actes de commerce, sans distinguer selon qu'elle a pour objet des personnes ou des choses. Ce serait un acte civil pour celui qui se chargerait accidentellement de transporter des personnes. V. analog., n° 561.

Ce contrat est un acte civil pour le voyageur, à moins qu'il ne voyage pour les besoins de son commerce ; dans ce cas, le contrat est commercial en vertu de la théorie de l'accessoire (1).

705. Le caractère reconnu au contrat a de l'importance au point de vue de la compétence. Quand il est commercial pour le voiturier et pour le voyageur, toute action relative au transport est de la compétence du tribunal de commerce. Lorsque, au contraire, le contrat a le caractère d'acte civil pour le voyageur, celui-ci ne peut être actionné que devant la juridiction civile, tandis que le voiturier peut l'être, selon la jurisprudence sur les actes mixtes, devant la juridiction civile ou commerciale, au choix du voyageur (2). Il faut seulement remarquer que le juge de paix est compétent, sans appel jusqu'à concurrence de 300 francs et à charge d'appel jusqu'à 1.500 francs, *pour retard, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs* (L. 12 juillet 1905, art, 2, 2°), tandis qu'au-dessus de cette dernière somme, le tribunal civil a compétence (3). Mais le juge de paix ne serait pas compétent pour juger les actions concernant les dommages causés à la personne elle-même.

Par cela même que l'État fait acte de commerce en exploitant des chemins de fer (4), les mêmes solutions sont applicables, au point de vue de la compétence, que l'action soit exercée contre l'État ou contre une compagnie de chemin de fer (5).

(1) V. *Traité de Droit commercial,* I, nos 171 et 174 *bis*.

(2) Paris, 27 juillet 1892, D. 1892. 2. 557 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 57.

(3) V. *Traité de Droit commercial,* I, n° 372.

(4) Req., 8 juillet 1889, D. 1889. 1. 355 ; S. 1890. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1124 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 41 ; Conseil d'État, 22 juin 1889, D. 1891. 3. 1. V. Bordeaux, 13 juin 1904, *Le Droit,* n° du 14 octobre 1904. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 210.

(5) En *Belgique*, les contestations en matière d'accidents survenus aux

706. *Preuve du contrat.* — Sur la preuve du contrat, il n'existe point de règle spéciale et aucune disposition légale n'a, comme pour les transports de marchandises, déterminé les formes des écrits ordinairement délivrés (n° 574). En fait seulement, il est d'ordinaire délivré un billet de place et un billet de bagages et l'exécution du contrat est immédiate, au moins dans les transports par chemins de fer. Dans les autres transports par terre, les places sont parfois retenues un ou plusieurs jours avant que le contrat de transport ne s'exécute, c'est-à-dire qu'il y a une promesse précédant le contrat de transport (n° 559).

Le billet de place est une sorte de titre au porteur qui est, en principe, cessible par le voyageur, tant du moins que le voyage n'est pas commencé (1). Il y a seulement des cas exceptionnels, surtout dans les transports par chemins de fer, où le voyageur ne peut pas céder ses droits en cédant son billet de place (2). V. n° 796.

707. Obligations des parties. — Les obligations du voiturier et du voyageur sont semblables à celles du voiturier et de l'expéditeur dans le transport de marchandises, soit pour la personne transportée elle-même, soit pour ses bagages. Le voiturier est notamment tenu

personnes étaient de la compétence des tribunaux civils, quand l'État est en cause et de celle des tribunaux de commerce, lorsqu'il s'agit de compagnies de chemins de fer ou de tous autres voituriers. Pour établir l'uniformité, le gouvernement *belge* a fait voter par les Chambres une loi qui soumet aux tribunaux civils les contestations ayant pour objet la réparation d'un dommage causé, soit par la mort d'une personne, soit par une lésion corporelle ou une maladie. V. Loi *belge* du 27 mars 1891 ajoutant un alinéa à l'article 12 de la loi du 25 mars 1876 (sur la compétence) contenant le titre Ier du livre préliminaire du Code de procédure civile. V. *Traité de Droit commercial* (4e édit.), I, p. 241, note 3 *in fine*.

(1) Beaucoup de lois étrangères décident que, dans le transport par mer, le droit du voyageur est incessible, V. Code *allemand*, art. 664 (cet article vise expressément le cas où le passager est désigné nominalement dans le contrat) ; L. *belge* du 21 août 1879, art. 120. Elles n'admettent pas la même incessibilité pour le droit du voyageur par terre. En France, le droit du voyageur, soit par terre, soit par mer, est, en principe, cessible ; mais, pour le transport par mer, des clauses formelles en excluent parfois la cessibilité.

(2) Albert Wahl, *Traité des titres au porteur*, I, n° 295 et II, n° 941.

de prendre soin de la personne du voyageur, de façon à ce qu'il parvienne sain et sauf au lieu de sa destination, et de faire le nécessaire pour transporter jusqu'à ce lieu les bagages en bon état. Par suite, le voiturier est notamment responsable envers le voyageur ou ses héritiers dans les cas, soit de blessure ou de mort de celui-ci survenue durant le trajet, soit de perte ou d'avarie des bagages, soit de retard.

708. *Responsabilité du voiturier*. — A l'occasion de la responsabilité du voiturier, de nombreuses difficultés se présentent. C'est, en effet, surtout à ce propos qu'on a à rechercher, sous des rapports multiples, si les dispositions légales édictées en vue du transport des marchandises sont applicables au transport des personnes.

709. *Fardeau de la preuve*. — Une grave question est relative au fardeau de la preuve. Dans le transport de marchandises, le voiturier est responsable de la perte, des avaries ou du retard, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit, le fait de l'expéditeur, le vice propre, etc... (n° 603). On n'a pas essayé de soutenir qu'il en soit autrement dans le transport des personnes, lorsqu'il s'agit de perte, d'avaries ou de retard pour les bagages (1). Mais, en cas de mort ou de blessure du voyageur, doit-on appliquer la même règle, de telle sorte que c'est au voiturier à prouver le cas fortuit ou la faute du voyageur ? Faut-il, au contraire, décider que la preuve de la faute du voiturier incombe au demandeur ? La question est fort controversée et elle a été résolue dans les deux sens par différentes décisions judiciaires (2).

(1) Trib. civ. Seine, 19 novembre 1885, *La Loi*, n° du 5 février 1886.

Ce jugement décide qu'il y a deux contrats distincts, l'un pour le voyageur, l'autre pour ses bagages, et que l'on peut, par suite, sans contradiction, pour se conformer à l'article 1784, C. civ , admettre que la preuve du cas fortuit incombe au voiturier pour les bagages, alors que la faute doit être prouvée par le voyageur pour les accidents qu'il a subis personnellement.

(2) La question offre la plus grande analogie avec une question qui se posait avant les lois du 9 avril 1898 et du 12 avril 1906, celle de savoir si l'ouvrier ou l'employé, victime d'un accident industriel, doit, pour faire condamner son patron à des dommages-intérêts, prouver la faute de celui-ci ou si, au contraire, c'est au patron à prouver le cas fortuit. Cette question, qui pouvait se poser avant ces lois pour les ouvriers et employés

On soutient (1), et c'est l'opinion qu'a consacrée la Cour suprême (2), que c'est au demandeur en dommages-intérêts à faire la preuve de la faute du voiturier. En faveur de cette opinion, on fait remarquer que l'article 1784, C. civ., qui met la preuve du cas fortuit ou de la force majeure à la charge du voiturier, vise seulement le transport de marchandises, puisqu'il parle de la perte et des avaries des choses confiées au voiturier. L'article 1784, C. civ., n'est, du reste, que l'application au contrat de transport des articles 1147, 1302 et 1315, C. civ., qui régissent tout débiteur, par conséquent tout dépositaire d'un corps certain ; ces dispositions ne sauraient être appliquées au transport des personnes. Pour celles-ci, les règles de la responsabilité civile se trouvent dans les articles 1382 et 1383, C. civ. Or, il est certain que l'action en dommages-intérêts, fondée sur les articles 1382 et 1383, C. civ., ne peut réussir qu'à la charge par le demandeur de prouver l'existence d'une faute du voiturier ou des personnes qu'il emploie et dont il est responsable (art. 1384, C. civ.).

Nous pensons, au contraire, que la preuve du cas fortuit ou de la force majeure incombe, même dans le transport des personnes, au

de toutes les professions, ne peut plus s'élever aujourd'hui qu'au sujet des ouvriers agricoles. Elle disparaîtra même pour ceux-ci ; car il est question d'étendre à l'agriculture le système dit du *risque professionnel* consacré par ces lois pour l'industrie et pour le commerce. Un projet de loi a été préparé par une commission extraparlementaire pour admettre cette extension (juin 1906).

(1-2) Amiens, 29 décembre 1881, D. 1882. 2. 163 ; Cass., 10 novembre 1884, S. 1885. 1. 129 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 279 ; D 1885. 1. 433 ; *Pand. fr. chr.* ; Trib. civ. Bordeaux, 16 décembre 1885, *Le Droit*, n° des 3-4 mai 1885 : Poitiers, 6 février 1888, S. 1888. 2. 137 ; *J. Pal.*, 1888. 833 ; *Pand. fr.*, 1888. 2. 45 ; Trib. com. Marseille, 22 avril 1887, *Journal de Marseille*, 1887. 1. 170 ; Paris (4e ch.), 21 février 1894, D. 1894. 2. 214 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 36, et 27 juillet 1894, D. 1895. 2. 63 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 209 ; Paris (1re ch.), 31 janvier 1895, D. 1895. 2. 496 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 225 (note de M. Chavegrin) ; Riom, 27 janvier 1896, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 60 ; Grenoble, 16 mars 1897, D. 1899. 1. 558 ; Rouen, 3 décembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 57 ; D. 1899. 2. 316 ; Cass., 14 décembre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 261 ; D. 1905. 1. 314 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 281 ; Grenoble, 30 janvier 1904, *La Loi*, n° des 11-12 avril 1904. — Guillouard, *Traité du contrat de louage*, II, n° 765 ; Féraud-Giraud, *Code des transports*, III, n° 420, p. 348 ; Guillemain, *Des transports successifs*, p. 123 et 224.

voiturier (1). Il est vrai que l'article 1784 vise exclusivement le transport de marchandises. Mais qu'importe ! A défaut de texte spécial, les principes généraux du droit conduisent à admettre, au point de vue de la charge de la preuve, pour le transport des personnes, une solution identique à celle que donne l'article 1784 pour le transport des marchandises. Les articles 1382 et 1383 sont relatifs à la responsabilité délictuelle ; pour celle-là seulement, le demandeur doit faire la preuve de la faute du défendeur ; mais quand il s'agit de responsabilité contractuelle, c'est au débiteur qui allègue le cas fortuit à le prouver. L'article 1784, C. civ., ne fait qu'appliquer ce dernier principe au transport de marchandises. Ce principe régit, comme le montrent les articles 1147 et 1315, C. civ., non seulement les obligations de donner ou de délivrer un corps certain, mais toutes les obligations contractuelles, spécialement les obligations de faire. Or, la responsabilité du voiturier est contractuelle dans le transport de personnes comme dans le transport de choses. Le voiturier

(1) Aix, 5 juillet 1887, S. 1887. 2. 230 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1227 ; Aix, 12 décembre 1887, S. 1888. 2. 238 ; *J. Pal.*, 1888, 1. 833 ; *Pand. fr.*, 1888. 2. 45 ; Paris, 27 juillet 1892, S. 1893. 2. 93 ; D. 1892. 2. 557 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 57 ; Paris (7e ch.), 23 juillet 1894, D. 1895. 2. 63 ; Trib. civ. Seine (1re ch.), 14 mai 1902, *Le Droit*, nº des 1-2-3 septembre 1902. — Ch. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey*, 1885. 1. 129 et dans le *Journal du Palais*, 1885. 1. 279 ; Sarrut, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1885. 1. 434 ; Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 87 et suiv. Consult. Thaller, *op. cit.* (4e édit.), nº 1185. Notre savant collègue reconnait que la responsabilité du voiturier est contractuelle dans le transport de personnes ; mais il n'admet pas d'une façon absolue que la preuve incombe au voiturier ; il y a, selon lui, des distinctions à faire selon les circonstances de l'accident.

Une proposition de loi de M. Pourquery de Boisserin, déposée à la Chambre des députés le 12 novembre 1901, résolvait la question dans le sens de la preuve mise à la charge du voiturier. V. rapport favorable déposé à la Chambre dans la sèance du 20 janvier 1902 (2e séance). Consulter, en faveur du caractère contractuel des obligations du voiturier dans le transport de personnes, Cour d'appel de Gênes, 27 avril 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 5.

Cette solution était admise par la jurisprudence *belge* : Bruxelles, 14 mai 1883 ; 23 janvier 1884. Elle a été consacrée par la loi du 25 août 1891, art. 4. V. aussi loi *allemande* du 7 juin 1871 ; loi *hongroise* du 7 juillet 1874.

est responsable en vertu du contrat de transport, à raison de ce qu'il s'est obligé par ce contrat à transporter le voyageur sain et sauf jusqu'au lieu de destination. La doctrine contraire aboutit à ce résultat singulier que les condamnations à des dommages-intérêts s'obtiendraient plus aisément à raison de la perte ou des avaries des marchandises qu'à raison de la mort ou des blessures des personnes.

709 *bis*. Le caractère contractuel de la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes doit, selon nous, être admis, que l'action en dommages-intérêts soit exercée par le voyageur lui-même ou par ses héritiers lésés par sa mort résultant d'un accident. Il nous semble que le voiturier s'engage éventuellement, quand il se charge du transport d'une personne, à réparer le dommage pouvant résulter, pour elle ou même pour ses héritiers, de l'accident qui lui arriverait.

Nous en concluons : 1° que la preuve du cas fortuit incombe au voiturier, qu'il se trouve en face du voyageur ou même de ses héritiers ; 2° que, dans l'un et dans l'autre de ces cas, les règles de compétence de l'article 420, C. proc. civ., qui ne concernent pas les actions fondées sur des délits ou des quasi-délits (1), s'appliquent (2).

710. *Pluralité des voituriers*. — Plusieurs voituriers peuvent coopérer au transport des personnes, comme à celui des marchandises. Cela se présente notamment lorsque le voyageur s'est fait délivrer par une compagnie de chemin de fer son billet pour un lieu de destination situé sur le réseau d'une autre compagnie. Il arrive même parfois que le voyageur doit ainsi parcourir successivement trois ou quatre réseaux. Le premier voiturier et les voituriers suivants, à l'exception du dernier, jouent alors le double rôle de voiturier et de commissionnaire (n° 551).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 395.

(2) V., au contraire, pour l'exclusion de l'article 420, C. proc. civ., et l'application de l'article 59, C. proc. civ. (compétence du domicile du défendeur ou du siège social) : Douai, 4 mai 1897, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 131 ; D. 1898. 2. 312. V. aussi Rouen, 22 janvier 1902, *La Loi*, n° des 16-17 mars 1902.

En cas, soit de mort ou de blessure du voyageur, soit de perte ou d'avarie des bagages, soit de retard, contre lequel des agents du transport l'action en responsabilité peut-elle être exercée ?

Dans le transport des marchandises, on distingue, au point de vue de la responsabilité, entre le commissionnaire et le voiturier. Le premier est responsable des faits des voituriers auxquels il recourt. Aussi peut-il être actionné en responsabilité sans avoir la faculté de faire repousser l'action en prouvant la faute d'un de ces voituriers (nº 594). On doit, sous ce rapport, appliquer aux bagages les mêmes règles qu'aux marchandises ; il serait incompréhensible que ces deux classes de choses transportées fussent traitées de façons différentes. En vertu de la même idée, l'action en responsabilité peut être exercée contre la dernière compagnie qui a délivré les bagages avariés (1); elle est réputée les avoir reçus en bon état, s'il s'agit d'avaries extérieures. V. nº 645.

Faut-il donner la même solution pour le cas où une personne a contracté avec un voiturier qui s'est engagé à la faire parvenir au lieu de destination par l'intermédiaire d'autres voituriers et décider, par suite, que le premier voiturier peut être, en qualité de commissionnaire de transport, actionné en responsabilité à raison d'un accident survenu au voyageur, alors qu'il se trouvait dans la voiture d'un autre agent du transport ?

On peut être porté à soutenir que le premier voiturier, ayant joué le rôle de commissionnaire, doit, conformément à l'article 99, C. com., répondre des fautes des voituriers qu'il emploie, sauf son recours contre eux. Cette solution ne serait exacte que si l'article 99 était conforme aux principes généraux de la commission. Or, il y déroge, au contraire, en sous-entendant la convention de *ducroire* (nº 594). A défaut de disposition formelle, le premier voiturier, en matière de transport de personnes, n'est pas garant des faits des voituriers qu'il emploie et peut, dès lors, échapper à toute responsabilité, en démontrant leur faute qui, pour lui, est un cas fortuit (2).

(1) Féraud-Giraud, III, nº 463. — Cass., 15 avril 1873, S. 1873, 1, 175 ; *J. Pal.*, 1873. 404.

(2) La question a été résolue, dans le sens indiqué, par un jugement du

711. *Fixation des dommages-intérêts.*— Quand la responsabilité du voiturier existe, il reste à fixer le montant des dommages-intérêts et cette fixation donne lieu à des difficultés, qu'il s'agisse de dommages subis par les bagages ou par la personne elle-même.

tribunal civil de la Seine (4e ch.) du 30 mars 1889 (*Le Droit,* nº du 10 avril 1889). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un voyageur qui avait pris à Paris un billet d'aller et de retour que lui avait délivré la Compagnie des chemins de fer de l'Ouest et qui se trouvait au nombre des passagers, dans la traversée de Newhaven à Dieppe, lors du naufrage du steamer *Victoria*. Il actionnait la Compagnie de l'Ouest. Voici les considérants du jugement concernant la question traitée au texte :

« Attendu que la Compagnie de chemin de fer qui délivre à un voyageur, « moyennant le paiement d'un prix unique applicable à la totalité du tra- « jet, un billet lui donnant le droit d'être transporté sur un point, situé en « dehors de son réseau, contracte vis-à-vis de celui-ci une double obliga- « tion : 1º l'obligation de le transporter elle-même jusqu'à l'extrémité de « son réseau ; 2º l'obligation de le faire transporter, pour la partie du « trajet étrangère à son réseau, par d'autres agences de transport qu'elle « se substitue ; qu'en d'autres termes, elle assume un double rôle, celui « de voiturier pour le transport sur son réseau, celui de commissionnaire « de transport pour le transport au delà ;

« Attendu que la nature des obligations résultant, pour la Compagnie, du « fait par elle d'avoir délivré un billet pour un point situé en dehors de « son réseau étant ainsi définie, il échet de rechercher si elle est respon- « sable vis-à-vis du voyageur des fautes commises au préjudice de celui-ci « par le voiturier qu'elle s'est substitué pour l'exécution du contrat qui « doit avoir lieu en dehors de son réseau ;

« Attendu que, si, aux termes des articles 97 et suivants du Code de « commerce, le commissionnaire de transport est garant des faits du com- « missionnaire intermédiaire ou du voiturier qu'il se substitue, il résulte « des termes mêmes dont le législateur s'est servi dans cet article, qu'en « imposant cette responsabilité au commissionnaire, il n'a eu en vue que « le transport des choses et des marchandises, et non le transport des « personnes ; que cette responsabilité spéciale, édictée seulement pour le « cas de transport des choses et des marchandises, étant en dehors du « droit commun, ne saurait, par voie d'analogie, être étendue au transport « des personnes, qui reste soumis, en l'absence de dispositions particu- « lières, aux principes généraux du droit en matière de responsabilité ;

« Attendu, d'une part, que, si l'on analyse la situation juridique résul- « tant, pour chacune des parties intéressées, de l'exécution du contrat « intervenu entre le commissionnaire de transport et le voyageur, il est « facile de reconnaître que, par rapport à celui-ci, lequel joue le rôle de « mandant, le commissionnaire de transport et le voiturier qui lui suc- « cède pour l'exécution complémentaire du transport, jouent, le premier,

712. Pour les actions en responsabilité concernant les bagages, il n'est pas douteux qu'on doive appliquer les mêmes règles qu'aux actions intentées à l'occasion du transport des marchandises. Ces règles sont, en effet, celles mêmes du droit commun (articles 1149 à 1151, C. civ.). L'application de ces règles dans les cas d'avaries ou de retard est fort simple ; les bagages existent alors et l'on peut au besoin en examiner le contenu. Mais, dans les cas de perte, la constatation du contenu n'est pas possible et ce contenu n'est pas d'ordinaire déclaré avant le départ lors de la remise des marchandises au voiturier. Aussi peut-on se demander alors si les dommages intérêts doivent comprendre la valeur de tous les objets perdus et comment l'existence de ces objets dans les bagages peut être établie.

La question de preuve se résout aisément. On ne saurait exiger une preuve par écrit ; le contrat a un caractère commercial pour le voiturier. On peut recourir à la preuve testimoniale et aux présomptions de fait pour établir le contenu des bagages ; ainsi, les habitudes, la fortune du voyageur, le but du voyage, etc., peuvent être pris en considération.

Mais cela n'implique nullement que le voiturier soit, comme on l'a soutenu (1), responsable de tous les objets perdus. Cette solution violerait les règles générales sur la fixation des dommages-intérêts

« le rôle de mandataire direct, et le second, celui de mandataire sub-
« stitué ;

« Attendu, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1994 du Code civil, le
« mandataire direct ne répond pas du mandataire substitué, lorsque
« celui-ci a été accepté par le mandant, et que, d'ailleurs, il était désigné
« dans le contrat ;

« Attendu, en fait, que Tirard, au moment où il a traité avec la Compa-
« gnie de l'Ouest, pour son transport direct à Londres et retour, savait
« parfaitement que cette Compagnie était obligée, pour effectuer le trans-
« port, de se substituer la Compagnie anglaise des bateaux de Dieppe à
« Newhaven et celle du railway Brighton-London ;

« Attendu que de ce qui précède il résulte que la Compagnie de l'Ouest
« ne saurait être rendue responsable du préjudice souffert par Tirard,
« alors que celui-ci était transporté de Newhaven à Dieppe par la Com-
« pagnie anglaise des bateaux à vapeur ».

(1) Troplong, *Traité du louage*, n° 950.

en matière d'obligations contractuelles, spécialement celle de l'article 1150, C. civ. D'après cet article, en l'absence de dol du débiteur, les dommages-intérêts ne comprennent que le préjudice qu'il a pu prévoir lors du contrat. Or, le voiturier doit prévoir seulement que le voyageur mettra dans ses bagages des objets à son usage personnel, destinés à lui servir dans le voyage qu'il entreprend. Le voiturier ne peut être raisonnablement considéré comme prenant en charge que des objets de cette nature. Seulement, il va de soi que, dans l'appréciation des faits, les besoins de la pratique doivent amener les juges à se montrer assez larges, à ne pas s'en tenir rigoureusement au texte de l'article 1150, C. civ. La nature et la valeur des objets renfermés dans les bagages varient à l'infini avec la fortune, la profession, les habitudes, le but du voyage de chaque personne. Ces circonstances ne sont pas connues du voiturier pour chaque voyageur, mais le voiturier est réputé les connaître ; il doit savoir qu'il transporte des personnes placées, sous ces divers rapports, dans les situations les plus variées (1).

Ces règles sont de nature à guider au milieu des questions très diverses qui peuvent naître ; elles n'écartent pas évidemment les nombreuses difficultés de fait qui s'élèvent.

Par application des principes posés, un voiturier est responsable de l'argent placé dans les bagages, pourvu qu'il soit en proportion avec les besoins du voyage. Il est d'autant plus juste de ne pas admettre la responsabilité du voiturier pour des sommes quelconques qu'il existe le plus souvent, spécialement pour les transports par chemins de fer, des taxes particulières concernant les objets d'or et d'argent monnayés ou non monnayés (2).

(1) Consulter, dans le sens de l'opinion admise au texte : Grenoble, 13 février 1872, S. 1873. 2. 35 ; Paris, 18 janvier 1873, D. 1875. 1. 49 ; Cass., 10 décembre 1873, S. 1875. 2. 176 ; Paris, 19 mars 1875, D. 1877. 5. 92. — Cpr. Guillouard, *Traité du louage*, II, n° 760 ; Féraud-Giraud, *Code des transports*, III, n° 418.

(2) L'obligation de la déclaration ne s'applique qu'au transport isolé de valeurs d'or et d'argent, non au cas où ces mêmes valeurs sont contenues dans les bagages que le voyageur a fait enregistrer pour les faire voyager avec lui : Cass., 10 décembre 1873, S. 1875. 2. 176 ; Riom, 13 août 1879, S. 1879. 2. 299 ; Trib. com. Seine, 9 octobre 1896 ; S. 1897. 2. 149 ; *Pand.*

713. Ces limitations apportées au montant des dommages-intérêts ne s'appliquent pas dans le cas où la perte des bagages provient d'un vol commis par les employés du voiturier. L'auteur du vol est obligé, sans aucune limitation, de réparer le préjudice résultant de son délit. Le voiturier responsable civilement est tenu de la même manière en vertu de l'article 1384, C. civ. ; il ne s'agit pas là d'une obligation contractuelle de payer des dommages-intérêts.

Toutefois, une difficulté pourrait être soulevée à propos d'une disposition ajoutée à l'article 1953, C. civ., par une loi du 18 avril 1889. Les aubergistes sont, aux termes de cet article, responsables du vol des effets des voyageurs, spécialement quand il a été commis par les employés et domestiques de l'hôtellerie. Cette responsabilité n'était pas limitée, même pour les espèces monnayées ; la loi du 18 avril 1889 l'a limitée, pour ces espèces, pour les valeurs et les titres au porteur de toute nature, à mille francs. Cette limitation doit-elle être aussi appliquée au voiturier quand il s'agit du vol d'objets transportés ? On peut le soutenir en invoquant l'article 1782, C. civ., qui soumet les voituriers aux mêmes obligations que les aubergistes.

714. Lorsqu'il s'agit de dommages causés aux personnes, les dommages-intérêts doivent aussi être fixés d'après les principes généraux du droit. Mais il existe un désaccord assez grave sur les principes à appliquer, par cela même qu'ici, selon les uns, la responsabilité serait délictuelle, tandis que, d'après les autres, au nombre desquels nous sommes, elle est contractuelle. V. n° 709.

Si l'on attribue avec la jurisprudence un caractère délictuel à la responsabilité du voiturier, il va de soi que les dommages-intérêts peuvent varier avec la situation, la profession, la famille de la personne blessée ou tuée. Toutes ces circonstances influent sur le préjudice souffert et, en matière de délits et de quasi-délits, les dom-

fr., 1897. 1. 121 (*en note*). V. cependant Cass., 26 octobre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 237 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 121. Cet arrêt dit que les bagages accompagnant un voyageur sont enregistrés pour reconnaître leur identité, sans indication de la nature de leur contenu, *sauf le cas exceptionnel où ils contiendraient des valeurs d'or et d'argent ou des marchandises précieuses sur lesquelles il est dû une taxe surélevée.* Cette restriction paraît trop absolue.

mages-intérêts doivent égaler le préjudice souffert, n'eût-il pas été prévu lors du délit ou du quasi-délit. L'article 1150, C. civ., est étranger à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle (1).

Mais des auteurs, qui admettent avec nous que la responsabilité est contractuelle, prétendent déduire de cette idée que les dommages-intérêts doivent dépendre uniquement du dommage matériel et être égaux pour tous les voyageurs, sans qu'il y ait à considérer la profession, la situation sociale ou de famille, la fortune de chacun (2). Ces auteurs disent qu'autrement, on violerait la règle de l'article 1150, C. civ., qui exclut les dommages non prévus lors du contrat.

Nous ne saurions adhérer à cette solution et nous croyons que, sans méconnaître l'idée de la responsabilité contractuelle dans le transport des personnes et sans violer l'article 1150, C. civ., on doit admettre que les dommages-intérêts varient avec les circonstances se rattachant à la personne blessée ou tuée. Sans doute, le voiturier n'est pas instruit de la condition de chacun des voyageurs et, par suite, ne peut pas prévoir le dommage qu'un accident pourra causer à chacun d'eux, mais il sait, du moins, qu'il a à transporter des personnes de conditions différentes et que, pour cette raison même, les dommages causés par un accident varieront avec les personnes lésées. Cela suffit pour justifier l'allocation de dommages-intérêts qui varient avec les personnes. C'est, du reste, au surplus, les idées qu'on applique sans contestation sérieuse au cas de perte des bagages, quand, bien que le voiturier n'en connaisse pas le contenu, on fait varier les dommages-intérêts avec les objets qu'ils renfermaient (n° 712). Avec le système opposé, on arrive à établir une sorte de tarif invariable pour chaque sorte de blessure ! Ce serait là une singularité dans notre législation. Ce système aurait le très grave inconvénient qu'avec lui, les personnes lésées n'obtiendraient presque jamais des dommages-intérêts proportionnés à la perte subie par elles et aux gains dont elles ont été privées.

715. *Clauses restrictives ou exclusives de la responsabilité du voi-*

(1) Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 445, p. 750.

(2) Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, nos 17 et suiv., p. 104 et suiv.

turier. — On conçoit qu'en fait, il y ait des clauses restreignant la responsabilité du voiturier dans les transports de personnes comme dans les transports de marchandises. Dans les transports de personnes, ces clauses peuvent viser, soit le retard, soit les accidents atteignant le voyageur, soit la perte ou les avaries de bagages.

Selon nous, et pour les motifs que nous avons donnés à propos des transports de marchandises (n° 626), les clauses restrictives ou même exclusives de la responsabilité du voiturier quant aux accidents de personnes auraient dû être reconnues valables avant la loi du 17 mars 1905. Elles ne devaient être écartées que dans les cas où il y avait dol ou faute lourde du voiturier. L'existence d'une faute lourde devait être plus facilement reconnue en cas d'accidents survenus aux personnes, par cela même que le voiturier est tenu d'être plus soigneux encore de la vie des personnes que de la conservation des marchandises.

Cette opinion n'était généralement pas admise. Les auteurs reconnaissaient que les règles protectrices de la vie des personnes, étant d'ordre public, ne pouvaient être modifiées par une convention contraire (1). Au reste, selon une opinion très répandue, la responsabilité quasi-délictuelle ne peut être écartée ou restreinte par une convention conclue par avance (2), et la responsabilité du voiturier a ce dernier caractère, d'après la doctrine qui triomphe, quand il s'agit d'accidents de personnes (n° 709).

Depuis la loi du 17 mars 1905, il n'est plus douteux que les clauses de non responsabilité sont prohibées et, par suite, nulles dans le contrat de transport des personnes. Cette loi (disposition ajoutée à

(1) Labbé, *Recueil de Sirey*, 1885. 1. 409, *Journal du Palais*, 1885. 1. 1009 ; Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, n° 15, p. 103 : n° 23, p. 169. Cet auteur fait remarquer qu'en *Belgique*, d'après le Code pénal de 1868 (art. 418 à 423), tout défaut de prévoyance ou de précaution constitue un délit pénal, s'il en est résulté un dommage pour la personne.

(2) Sainctelette, *op. cit.*, n° 6, p. 18 ; Thaller, *Annales de Droit commercial*, I, p. 189 et 190. V. en sens contraire, de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 87. M. Labbé, *Annales de Droit commercial*, t. I, p. 187, admet qu'on peut exclure, par une convention, la responsabilité quasi-délictuelle, pourvu que le fait qui y donne lieu ne constitue pas un délit pénal.

l'article 103, C. com.) prononce la nullité de ces clauses (n° 627) ; sans doute elle vise le transport des marchandises, le seul dont traite le Code de commerce. Mais, par identité de raison ou même par *a fortiori*, la même solution doit évidemment être admise dans le transport des personnes.

716. Les clauses exclusives de la responsabilité en ce qui concerne la perte ou les avaries des bagages sont également nulles pour les mêmes motifs (L. 17 mars 1905).

716 *bis*. Mais, qu'il s'agisse des personnes ou des bagages, les clauses exclusives de la responsabilité en cas de retard sont valables comme pour le transport des marchandises (n° 627). Il en est de même des clauses restrictives quant au montant des dommages-intérêts (n° 619).Il en est ainsi quand même ces clauses sont imprimées sur le bulletin remis au voyageur qui n'a pas été mis à même d'opter, s'il le préférait pour un transport avec responsabilité pleine. C'est au voyageur à prendre connaissance des clauses imprimées ; s'il ne l'a pas fait, il ne saurait se prévaloir de sa négligence (1).

717. Fin de non-recevoir de l'article 105, C. com. — Les actions résultant du contrat de transport des personnes sont-elles

(1) Cass., 22 janvier 1884, S. 1884. 1. 221 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 534 ; D. 1884. 1. 121 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 2 avril 1890, D. 1891. 1. 34 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 382 ; Cass., 12 juillet 1893, D. 1893. 1. 590 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 95. Ces arrêts sont relatifs aux transports maritimes, mais nous ne voyons pas quelle raison on pourrait invoquer pour admettre une doctrine différente pour les transports par terre. — La Cour de cassation a admis à plusieurs reprises qu'une compagnie de transports peut valablement stipuler, dans un bulletin imprimé ou manuscrit, remis avant le départ, qu'elle ne répondra pas des bagages non enregistrés : Cass., 5 février 1873, S. 1873. 2. 105 , *J. Pal.*, 1873. 238 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 5 juin 1878, S. 1879. 1. 278 ; *J. Pal.*, 1879. 671 ; *Pand. fr. chr*. Cf. Trib. com. Havre, 21 mars 1892, D. 1894. 1. 442 (la mention imprimée au verso des billets délivrés aux passagers portant : « la Compagnie n'est pas responsable de la perte des bagages, les passagers devront les surveiller à l'embarquement et au débarquement », est, en principe, licite, mais elle ne peut être invoquée par le transporteur, si le passager ne peut être considéré comme y ayant donné son adhésion, par exemple si le billet n'est donné au passager qu'en cours de voyage). Cf. Cass., 4 décembre 1894, D. 1895. 1. 526 (application d'une clause du Règlement des chemins de fer d'Alsace-Lorraine fixant à forfait l'indemnité due pour retard dans la livraison des bagages).

soumises à la fin de non-recevoir de l'article 105, C. com., et aux prescriptions d'un an et de cinq ans établies par l'article 108, C. com. ?

La fin de non-recevoir de l'article 105 est assurément étrangère aux actions en responsabilité pour dommages causés à la personne même, puisque cette fin de non-recevoir suppose la réception de la *chose* transportée.

Est-elle applicable, tout au moins, aux actions en responsabilité pour perte ou pour avaries des bagages ? Si l'on admet que, sous l'empire de l'article 105 modifié par la loi du 11 avril 1888 comme sous celui de l'ancien article 105, la fin de non-recevoir suppose le paiement du prix fait après le transport effectué, elle ne saurait être appliquée au transport des bagages dont le prix se paie lors de la remise des marchandises au voiturier. Mais, si l'on admet avec nous (n° 650) l'interprétation contraire du nouvel article 105, la fin de non-recevoir doit être appliquée au transport des bagages. On ne voit pas pourquoi le transport des bagages serait autrement traité que celui des marchandises. Seulement, en fait, on ne conçoit guère que le voyageur use du délai de trois jours accordé par le nouvel article 105 après la réception pour former ses réclamations. Une fois que la livraison a été faite et que le bulletin de bagages a été rendu au voiturier, il n'est plus guère possible d'établir l'identité, soit du réclamant, soit du colis (1).

718 Prescriptions. — Les prescriptions abrégées d'un an et de cinq ans doivent aussi être écartées pour les actions en responsabilité à raison de dommages causés aux personnes (2). L'article 108, 3e alin., fixe le point de départ de ces prescriptions de manière qu'elles impliquent bien qu'il s'agit exclusivement du transport des marchandises (jour où les marchandises sont arrivées ou auraient dû arriver).

Par suite, les actions en responsabilité et toutes les actions résultant du contrat de transport des personnes sont soumises, en principe, à la prescription de trente ans (3) ; les actions en responsabi-

(1) Trib. com. Gap, 25 août 1899, *Le Droit*, n° du 19 octobre 1899. — E. Protat, *Litiges et réclamations en matière de transports*.

(2-3) Trib. com. de la Seine, 4 août 1898, *Le Droit*, n° des 22-23 août

lité le sont à celle de trois ou de dix ans, quand la cause du dommage se trouve dans un délit ou dans un crime du voiturier, puisque l'action civile se prescrit par le même laps de temps que l'action publique (art. 637 et 638, C. instr. crim.).

Mais le texte de l'article 108 ne résiste pas à l'application qui en serait faite aux actions en responsabilité relatives aux bagages. Les prescriptions abrégées de cet article doivent y être appliquées (1), en vertu du principe général posé plus haut et selon lequel les dispositions de nos Codes, faites seulement pour le transport des marchandises, doivent, en règle, être appliquées aux bagages, bien qu'ils constituent un objet accessoire du transport des personnes (n° 702).

719. *Privilège du voiturier*. — Le privilège de l'article 2102 6°, C. civ., paraît bien établi pour tous les transports. Aussi y a-t-il lieu d'admettre le privilège du voiturier même sur les bagages pour le prix du transport. Mais, en fait, cette solution n'a guère d'importance pratique. Le privilège n'est utile au voiturier que lorsque le prix est encore dû au moment où la livraison doit être faite. Or, comme nous l'avons dit plus haut (n° 719), le prix du transport des bagages est d'ordinaire payé au moment même de la remise des bagages au voiturier.

Le privilège ne peut, d'ailleurs, être exercé par le voiturier sur les bagages pour le prix du transport de la personne. Il y a, dans la disposition de l'article 2102 6°, C. civ., un lien évident entre la créance garantie et la chose sur laquelle porte le privilège du voiturier.

1898. Dans l'espèce, l'action intentée était une action en responsabilité pour retard fondée sur ce que, par suite du retard d'un train, un voyageur n'avait pu prendre le train correspondant. V. aussi Trib. com. Saint-Etienne, 12 février 1903, *La Loi*, n° du 17 février 1903.

(1) Trib. com. Seine, 3 février 1873, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1873, p. 256. — Ce jugement appliquait l'ancien article 108, C. com., aux actions en responsabilité concernant les bagages. Il n'y a pas de raison pour écarter l'application du nouvel article 108. Féraud-Giraud, *op. cit.*, III, n° 466, p. 395.

Section II. — Règles spéciales aux transports par chemins de fer (1).

720. Les transports par chemins de fer, qui sont régis par les règles générales du Code de commerce (n° 553), sont en même temps soumis à des dispositions spéciales qui se trouvent dans les cahiers des charges annexés aux actes de concession (2), dans la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, dans le décret du 1er mars 1901 qui a remplacé l'ordonnance du 15 novembre 1846 rendue pour l'exécution de la loi du 15 juillet 1845 (3) et dans un certain nombre d'arrêtés ministériels (4).

(1) Consulter sur cette matière, Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer* (4e édit., 1905, terminée par M. Sarrut) ; Duverdy, *Traité du contrat de transport* ; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer* (1874) ; Féraud-Giraud, *Code des transports par chemins de fer* ; Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. III (1874) ; Picard, *Traité des chemins de fer*, t. IV ; Féolde, *Des transports par chemins de fer* ; Colson, *Transports et tarifs* (1898) ; Carpentier et Maury, *Traité des chemins de fer* ; Colson, *Abrégé de la législation des chemins de fer et tramways* (2e édit.). Voir aussi un très bon résumé de M. Gaston Piot dans l'article du *Dictionnaire de l'Administration française*, par Maurice Block (5e édit.), v° *Chemins de fer et tramways*, spécialement nos 145 et suiv.

(2) Il y a un cahier des charges qui, sauf de légères différences de détail, est le même pour tous les chemins de fer d'intérêt général. — Pour les chemins de fer d'intérêt local, il a été fait un cahier des charges type conformément à l'article 2, 2e alin., de la loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local. Ce cahier des charges a été approuvé, sur l'avis du Conseil d'État, par un décret du 6 août 1881. Il s'applique, sauf les modifications qui peuvent y être apportées, dans chaque cas particulier, par la convention ou par la loi d'approbation.

(3) Tous ces documents sont reproduits *in extenso* dans le *Code annoté des chemins de fer* de Lamé-Fleury et Sarrut, et dans le *Répertoire alphabétique* de Dalloz, v° *Voirie par chemins de fer*.

(4) Le décret du 1er mars 1901 n'a pas modifié les dispositions de l'Ordonnance du 15 novembre 1846 relatives à la perception des taxes et aux frais accessoires (art. 44 à 50). Aussi des auteurs et la Cour de cassation persistent, pour ces dispositions, à citer l'Ordonnance du 15 novembre 1846. Nous croyons qu'il est plus simple de ne citer que le décret du 1er mars 1901 et que cela, du reste, concorde avec la disposition relative aux articles 44 à 50 qu'on trouve dans ce décret : Articles 44 à 50. — *Comme dans l'Ordonnance du 15 novembre 1846.*

Des motifs divers justifient ces règles particulières. Les compagnies de chemins de fer ne jouissent certainement pas d'un monopole de droit ; les cahiers des charges réservent formellement à l'État, au département ou à la commune, qui a fait la concession d'une ligne ferrée, le droit de concéder des lignes concurrentes (1) ; mais, en réalité, il n'est guère usé de cette réserve et les compagnies de chemins de fer ont ainsi un monopole de fait. Par suite, en général, on ne peut s'adresser qu'à une seule compagnie pour opérer un transport d'un lieu dans un autre ; la concurrence des entreprises de roulage et de transport par eau n'est, la plupart du temps, pas très grande. A raison de ce monopole, de graves abus pourraient être commis par les compagnies si elles jouissaient de la même liberté que les voituriers ordinaires. Elles pourraient favoriser certains commerçants ou certaines régions ou certains commerces ou industries au préjudice des autres (nº 724). Pour éviter cet abus, on a dû soumettre les compagnies à une réglementation spéciale et conférer sur elles à l'administration un droit de contrôle assez étendu. Ainsi, à la différence de ce qui a lieu ordinairement, les compagnies de chemins de fer ne peuvent fixer librement d'accord avec les particuliers, ni les prix, ni les délais du transport ; l'administration intervient dans le règlement de ces prix et de ces délais. Du reste, l'État a fait pour la création des chemins de fer des sacrifices pécuniaires qui expliquent que des avantages pour le public soient stipulés quand des lignes ferrées sont établies.

721. Les économistes, quoique très partisans de la liberté de l'industrie, reconnaissent bien qu'il y a des industries qui doivent être réglementées et que de ce nombre est l'industrie dès chemins de fer. On lit dans Stuart-Mill (*Traité d'économie politique*) : « Il y a « des cas où l'agent, quel qu'il soit, qui est chargé d'un service est

(1) Le cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général contient un article 60 ainsi conçu : « Toute exécution ou autorisation ultérieure de « route, de canal, de chemins de fer, de travaux de navigation dans la « contrée où est situé le chemin de fer objet de la présente concession ou « dans toute autre contrée voisine ou éloignée, ne pourra donner ouver- « ture à aucune demande d'indemnité de la part de la Compagnie ». — La même disposition se trouve dans l'article 59 du modèle de cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local.

« assuré par la nature des choses d'être seul en activité. Dans ces « cas, il est impossible d'empêcher qu'un monopole de fait ne s'éta- « blisse avec tout pouvoir pour taxer la communauté. C'est affaire « au gouvernement, soit de soumettre ce service à des conditions « raisonnables pour l'avantage de tous, soit de conserver sur lui une « action telle que les avantages du monopole soient détournés au « profit du public. Tel est le cas d'un chemin de fer » (1).

Aussi, dans tous les pays, l'industrie des chemins de fer est l'objet d'une réglementation spéciale. Il n'en est pas où l'exploitation des lignes ferrées soit absolument libre : partout, l'État s'est réservé notamment une certaine autorité sur les tarifs (2).

722. Les règles qui vont être posées, spécialement quant à l'établissement des tarifs et à la responsabilité, s'appliquent, d'ailleurs, aussi bien aux chemins de fer exploités par l'État, qu'à ceux dont l'exploitation est faite par des compagnies (3). L'État en tant qu'il exploite des lignes ferrées, est considéré comme faisant acte de commerce, encore qu'il ne soit pas commerçant (4). Le réseau des chemins de fer de l'État est administré par un directeur relevant du Ministre des travaux publics et nommé par décret. Le Directeur est assisté par un conseil, appelé Conseil du réseau de l'État, qui doit donner son avis sur les diverses questions concernant l'exploitation, notamment sur les tarifs (D. 10 décembre 1895) (5).

(1) V. Arthur C. Haudlley, *Le transport par les chemins de fer* (traduction de A. Raffalovich et L. Guérin).

(2) V. pour l'Allemagne, Endemann, *Das Recht der Eisenbahnen* ; Eger, *Handbuch des preussischen Eisenbahnrechts* ; pour l'Autriche, Haberer, *Das Tarifwesen der Eisenbahnen* ; Haberer, *Das œsterreichische Eisenbahnrecht* ; pour l'Angleterre, Cohn, *Die Entwickelung der Eisenbahngesetzgebung in England* ; pour la Belgique, Lanckman, *Traité des transports par chemins de fer en Belgique* ; pour les Etats-Unis, l'ouvrage cité à la note précédente.

(3-4) Bordeaux, 13 juin 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 48. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 210.

(5) Avant le décret du 10 décembre 1895, l'organisation de l'administration du réseau de l'État était calquée sur celle des chemins de fer exploités par les compagnies.

En vertu d'un décret du 25 mai 1878, à la tête des chemins de fer de l'État se trouvaient un conseil d'administration et un directeur, qui avaient les attributions des conseils d'administration et des directeurs des compa-

722 *bis*. Nous traitons distinctement des règles spéciales au transport des marchandises et des règles spéciales au transport des personnes par chemins de fer, en nous conformant sur ce point à la division que nous avons adoptée à propos des règles générales sur le contrat de transport.

§ 1. — Du transport des marchandises par chemins de fer.

723. Des règles toutes spéciales régissent les tarifs des chemins de fer. Il est indispensable de connaître ces règles pour comprendre les obligations des parties (1).

Nous parlerons successivement : A. *Des règles relatives au prix des transports par chemins de fer, c'est-à dire des tarifs*; B. *Des obligations de l'expéditeur et des compagnies lors du départ*; C. *Des obligations des compagnies et du destinataire lors de l'arrivée.*

gnies concessionnaires. Ainsi, le Ministre des travaux publics n'exploitait pas directement les lignes ferrées de l'État ; il exerçait, à leur égard, en droit, les mêmes pouvoirs qu'à l'égard des lignes concédées aux compagnies On voulait surtout par ce système prévenir les inconvénients reprochés à l'exploitation de l'État. Le décret du 10 décembre 1895 a supprimé le conseil d'administration et conféré la plupart de ses attributions à un directeur relevant immédiatement du Ministre des travaux publics. V. le rapport au Président de la République qui précède ce décret, dans le *Journal officiel*, n° du 11 décembre 1895.

(1) Ces règles sont éparses dans la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, dans le décret du 1er mars 1901 remplaçant l'ordonnance du 15 novembre 1846, dans les cahiers des charges joints aux actes de concession des lignes ferrées, dans des arrêtés ministériels. Il a été souvent question de réunir les principales règles concernant le transport des marchandises par chemins de fer dans une loi. Un projet de loi a été déposé, le 17 mars 1891, à la Chambre des députés (*Journal officiel*, 1891, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 732 et suiv) ; un autre projet a été déposé à la Chambre des députés le 25 avril 1894 (*Journal officiel*, 1894, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 641 et suiv.). V. aussi proposition de loi sur *les tarifs de chemins de fer d'intérêt général*, présentée par MM. Camille Pelletan et Pourquery de Boisserin le 19 décembre 1895 (*Journal officiel*, 1896, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 1575 et suiv.). Tous ces projets et propositions de lois semblent, au moins provisoirement, abandonnés (juillet 1906).

A. — *Des tarifs de chemins de fer* (1).

724. Pour la batellerie et le roulage, les prix de transport sont fixés librement d'accord entre les intéressés. La concurrence garantit, en général, que des prix raisonnables ne seront pas dépassés. Mais, à raison de leur monopole de fait (n° 720), les compagnies de chemins de fer pourraient, si elles avaient la liberté de fixer elles-mêmes le prix du transport, maintenir les prix à un taux élevé, accorder des faveurs individuelles qui ruineraient certains industriels ou certaines contrées au profit d'autres industriels ou d'autres contrées. Enfin, pour tuer des entreprises rivales, les compagnies pourraient abaisser les prix de transport pendant un court délai et, après s'être débarrassées ainsi de toute concurrence, elles deviendraient absolument maîtresses des transports.

725. Afin d'empêcher ces abus, notre législation a consacré les deux principes désignés sous les noms de *principe d'homologation* et *principe d'égalité des tarifs*. En vertu du premier, les compagnies ne peuvent percevoir que les taxes autorisées par l'administration ; en vertu du second, ces taxes doivent être appliquées à toute personne sans aucune faveur. En outre, le délai minimum, après lequel des prix de transport abaissés peuvent être relevés, a été déterminé. Chacun de ces principes doit être étudié à part au point de vue de sa portée, de ses conséquences et de ses sanctions

726. De l'établissement des tarifs. Principe de l'homologation. — Les compagnies de chemins de fer tiennent le droit de percevoir des taxes, du cahier des charges qui est joint à l'acte de concession (2).

(1) On lira avec grand profit l'étude de M. L. Aucoc intitulée : *Les tarifs de chemins de fer et l'autorité de l'État* (1880). Aj. Colson, *Transports et tarifs*, p. 403 et suiv., et spécialement p. 400 et suiv. (réformes des tarifs opérées de 1884 à 1891).

(2) L'article 42 du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général commence en ces termes : « Pour indemniser la compagnie des travaux « et dépenses qu'elle s'engage à faire par le présent cahier des charges et « sous la condition expresse qu'elle en remplira exactement toutes les « obligations, *le Gouvernement* lui accorde l'autorisation de percevoir,

Le cahier des charges ne se borne pas à autoriser la perception de taxes, il en fixe encore le montant. Ce n'est, toutefois, là qu'un maximum ; aussi ce tarif est-il souvent appelé le *tarif maximum*, *tarif plein* ou *tarif légal*. Les tarifs réellement appliqués par les compagnies ou *tarifs d'application*, par opposition au *tarif maximum*, peuvent être inférieurs ou égaux à ce dernier tarif. Mais, dans tous les cas, aucune taxe ne peut être régulièrement perçue qu'en vertu d'un tarif *homologué*, c'est-à-dire approuvé par l'administration (art. 44, D. 1er mars 1901). Ce principe n'existe pas seulement pour le prix du transport sur la voie ferrée, mais aussi pour toutes les taxes accessoires se rattachant au transport (n° 764).

727. *Initiative des tarifs*. — C'est aux compagnies concessionnaires qu'appartient l'exploitation commerciale de leurs lignes (1). Aussi ont-elles l'initiative des tarifs à appliquer, en ce sens que c'est à elles à proposer ces tarifs à l'autorité administrative. Cela résulte de textes nombreux ; l'article 45 du décret du 1er mars 1901 dispose : *la compagnie devra dresser un tableau des prix qu'elle a l'intention de percevoir*, etc... D'après l'article 49 du même décret, *lorsque la compagnie* VOUDRA *apporter quelque changement aux prix autorisés, elle en donnera avis au Ministre des travaux publics*. Selon l'article 48 du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général, *dans le cas où la* COMPAGNIE JUGERAIT CONVENABLE... *d'abaisser les taxes... qu'elle est autorisée à percevoir*. La même disposition est inscrite dans l'article 47 du modèle de cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local.

728. *A qui appartient le pouvoir d'homologation*. — Le droit d'homologation est exercé par le Ministre des travaux publics pour les chemins de fer d'intérêt général (art. 44, D. 1er mars 1901). Pour les chemins de fer d'intérêt local, on distingue : le Ministre

« pendant toute la durée de la concession, les droits de péage et les prix « de transport ci-après déterminés ».

L'article 41, 1er alinéa, du modèle du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local est conçu dans les mêmes termes.

(1) Les propositions de tarifs étaient faites par le conseil d'administration pour les lignes de l'État en vertu du décret du 25 mai 1878, art. 4, 2° ; elles le sont par le directeur des chemins de fer de l'État depuis le décret du 10 décembre 1895. V. n° 722.

statue dans les cas où la ligne s'étend à plusieurs départements et dans le cas de tarif commun à plusieurs lignes ; le pouvoir d'homologation appartient aussi au Ministre des travaux publics quand il s'agit de tarifs communs à des lignes d'intérêt local et à des lignes d'intérêt général ; dans les autres cas, c'est le Préfet qui statue sur les demandes d'homologation (L. du 11 juin 1880, art. 5). Les pouvoirs du Ministre et du Préfet, en cette matière, étant identiques, nous ne parlerons, pour plus de simplicité, que du Ministre.

729. *Droit d'appréciation du Ministre.* — Le Ministre peut refuser son homologation, non seulement pour des raisons de droit (soit parce que les tarifs proposés dépassent le tarif maximum, soit parce qu'ils tendent à un relèvement de taxe avant l'expiration du délai minimum après lequel une taxe abaissée peut être relevée), mais aussi pour des raisons de pur fait, parce que le Ministre estime que le tarif proposé est contraire à certains intérêts, par exemple à ceux d'une industrie locale (1). On ne comprendrait pas qu'on recourût à une autorité aussi élevée pour une simple constatation matérielle. En outre, il sera expliqué plus bas (n° 734) que les tarifs proposés sont l'objet d'une certaine publicité qui a pour but de provoquer les observations des intéressés. Cette sorte d'enquête serait inutile si l'intérêt d'une contrée ou d'une industrie ne suffisait pas pour permettre au Ministre de refuser son homologation.

En se fondant sur la nature même de l'appréciation que le Ministre a à faire, on a parfois demandé que le pouvoir d'homologation fût conféré au Ministre du commeree. Il est, a-t-on dit, mieux à même que le Ministre des travaux publics de connaître et d'apprécier les besoins et les intérêts du commerce dont il est le défenseur naturel. Mais il serait fâcheux de diviser entre deux ministères différents les questions concernant les chemins de fer ; or, il est impossible de retirer au Ministre des travaux publics la surveillance de l'exploitation technique des lignes ferrées.

730. Le Ministre ne peut-il qu'accorder ou refuser son homologation ? N'a-t-il pas un troisième parti à prendre qui consisterait à

(1) Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, III, n° 1431 ; Picard, *Traité des chemins de fer*, IV, p. 29.

faire des modifications au tarif proposé ? On a soutenu anciennement que le Ministre a le droit, quand le tarif nouveau lui est soumis, d'imposer à la compagnie qui a fait la proposition tel changement que l'intérêt public paraît exiger. En ce sens, on s'est prévalu surtout de l'article 49, dern. alinéa, de l'ordonnance du 15 novembre 1846 (remplacé par l'article 49, dern. alin. du décret du 1er mars 1901) qui règle les formalités à remplir, lorsque « des modifications à quelques-uns des prix affichés seraient prescrites par le ministre ». Cette opinion a été défendue même dans des documents officiels (1).

Cette opinion n'est pas admissible. Le Ministre peut sans doute indiquer quelles modifications devraient être apportées au tarif proposé pour qu'il l'homologuât, mais il ne peut imposer ces modifications ; si la compagnie refuse de les accepter, la proposition faite par elle tombe (2). A côté des droits de l'administration, il y a aussi les droits dérivant pour la compagnie du contrat de concession et dont on ne saurait faire abstraction. Ce n'est pas l'État qui exploite les chemins de fer par l'intermédiaire des compagnies ; les chemins de fer sont exploités par des compagnies soumises seulement au contrôle et à la surveillance de l'administration. En matière de tarifs, l'initiative appartient aux compagnies. De même que le Ministre ne peut pas imposer un tarif nouveau, il ne peut pas imposer une modification à un tarif proposé ; autrement, le Ministre prendrait en mains la gestion commerciale de la compagnie. Comme on l'a justement fait observer (3), la doctrine opposée serait nuisible aux intérêts du commerce. Les compagnies s'abstiendraient de proposer des modifications de tarifs, si leurs propositions devaient les livrer complètement au Ministre.

731. Une dérogation est toutefois admise à la règle selon laquelle une compagnie ne peut pas être obligée par l'administration de modifier ses tarifs. L'article 43, dern. alin., du cahier des charges des

(1) V. discours prononcé à la Chambre des députés par M. Christophle, Ministre des travaux publics, dans la séance du 20 mars 1877 ; rapport fait au Sénat par M. George, au nom de la commission des tarifs (*Journal officiel*, nº du 18 janvier 1879).

(2) Aucoc, *op. cit.*, III, nº 1431 ; Sarrut, nº 42 ; Picard, IV, p. 30 et 35.

(3) Picard, *loc. cit.*, IV, p. 35.

chemins de fer d'intérêt général est ainsi conçu : « Dans le cas où « le prix de l'hectolitre de blé s'élèverait sur le marché régulateur « de... à 20 fr. et au-dessus, le gouvernement pourra *exiger* de la « compagnie que le tarif du transport des blés, grains, riz, maïs, « farines et légumes farineux, péage compris, ne puisse s'élever au « maximum, qu'à 0,07 c. par tonne et par kilomètre » (1).

En fait, aux époques de cherté (1853, 1868, 1873), les compagnies proposent des réductions qui abaissent les tarifs même au-dessous de ce prix, de telle façon que la disposition exceptionnelle de l'article 42, dern. alin., n'a jamais été appliquée.

732. Une fois que le Ministre a homologué un tarif, peut-il retirer son homologation, s'il constate que ce tarif nuit à l'intérêt général ou à quelque intérêt particulier ?

En fait, depuis plus de quinze ans, le Ministre n'accorde que des homologations provisoires. Il peut ainsi faire tomber des tarifs dont l'expérience vient à démontrer les inconvénients. Du reste, le Ministre ne retire l'homologation qu'après avoir fait procéder aux mêmes formalités que pour l'homologation (2).

Le Ministre pourrait-il retirer l'homologation, même s'il ne s'était pas réservé ce droit ? Pour soutenir que l'application d'un tarif peut être suspendue, à toute époque, par une décision ministérielle, on a dit que les droits de l'État étaient imprescriptibles et ne sauraient être compromis par le fait d'une homologation. Cette solution paraît inadmissible. Dès que le Ministre a homologué un tarif, il y a pour la Compagnie un droit acquis à l'appliquer (3).

733. Si les compagnies ont la libre initiative des propositions de tarifs, ce n'est pas à dire qu'elles puissent demander la modification d'un tarif, dès qu'il a été mis en vigueur. Autrement, de graves abus pourraient se produire (n° 724). Les commerçants, qui auraient conclu des marchés sur la foi des tarifs abaissés, pourraient

(1) La même disposition ne se trouve pas dans le modèle du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local. Cela tient sans doute notamment à ce que ces lignes ferrées n'ont qu'une importance secondaire pour les approvisionnements.

(2) Picard *op. cit.*, IV, 42.

(3) V., sur la question, rapport précité de M. George au Sénat (*Journal officiel*, n° du 18 janvier 1879).

éprouver un dommage. En outre, les compagnies se laisseraient d'autant plus entraîner à abaisser des tarifs, dans le seul but de détruire une entreprise de transport concurrente, qu'elles pourraient ne conserver le tarif abaissé que durant le délai nécessaire pour atteindre ce but. Aussi le cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général (art. 48, al. 1) ne permet-il le relèvement d'un tarif abaissé qu'après un délai d'un an pour les marchandises et de trois mois pour les voyageurs. Pour les tarifs dits d'exportation (n° 758). le délai minimum est réduit à trois mois (Décret du 5 avril 1862, art. 6) (1).

Au contraire, comme les abaissements de tarifs ne peuvent pas avoir d'inconvénients, les tarifs relevés peuvent à toute époque être abaissés ou les tarifs abaissés recevoir un abaissement nouveau (2).

734. Une instruction, destinée à éclairer le Ministre, a lieu avant l'homologation. En outre, l'homologation des tarifs doit être précédée de formalités de publicité, sinon elle est irrégulière et, par suite, les tarifs ne peuvent pas plus être appliqués que s'il n'y avait pas eu du tout d'homologation.

Les propositions de tarifs soumises au Ministre, sont communiquées aux préfets des départements traversés et aux inspecteurs de l'exploitation commerciale (art. 49, al. 1, Ord. 1846). Il est prescrit aux préfets de communiquer les propositions aux chambres de commerce (Circulaire ministérielle, 15 février 1862). Ce n'est pas tout, le public doit aussi être informé par des affiches (art. 49, al. 3, Ord. 1846). Cette publicité met les intéressés à même de présenter leurs observations et leur fait connaître, par avance, les taxes projetées, pour qu'ils puissent en tenir compte dans leurs transactions commerciales. Pour leur donner le temps de le faire, les affiches restent apposées pendant un mois avant que les taxes

(1) En 1853, 1858, 1873, le gouvernement qui, à raison d'insuffisance de la récolte, avait autorisé des réductions de tarifs sur les céréales (n° 731), a autorisé leur relèvement avant l'expiration d'une année. On a mis en doute la légalité de ces mesures. Elles se justifient quand on se rappelle que le gouvernement peut, en vertu de l'article 42, 2e al., imposer d'office des réductions de tarifs sur les céréales et que ces réductions n'ont pas une durée minima obligatoire : Picard, IV, p. 55 et 56.

(2) Cass., 14 janvier 1878.

puissent être perçues. Leur perception est possible aussitôt après l'expiration de ce délai, si l'homologation a eu lieu dans l'intervalle (art. 49, al. 3, D. 1er mars 1901) (1) ; dans le cas contraire, il faut attendre l'homologation.

Si l'affichage pendant le mois est une condition essentielle de l'application des tarifs, il n'en est pas de même des mesures d'instruction. Ce sont des mesures d'ordre intérieur dont l'inaccomplissement ne mettrait pas obstacle à l'application régulière des tarifs.

Si des modifications sont demandées par le Ministre et admises par la compagnie (nº 730), les prix modifiés doivent être affichés de nouveau et ne peuvent être perçus qu'un mois après la date de ces affiches (art. 49, al. 4, D. 1er mars 1901).

Depuis quelques années, les propositions de tarifs soumises à l'homologation du Ministre sont publiées dans le *Journal officiel* et dans un bulletin adressé à toutes les chambres de commerce.

Le Ministre, après toutes ces formalités, statue souverainement sur l'avis du Comité consultatif des chemins de fer (2).

735. *Publicité des tarifs homologués*. — Les tarifs homologués sont portés à la connaissance du public par des arrêtés rendus par les soins du préfet de chaque département et du préfet de police dans le département de la Seine. Les frais d'affichage sont payés par les compagnies intéressées. Aucun texte ne prescrit cette publicité ; seulement, on ne concevrait pas que des tarifs fussent appliqués avant d'avoir été rendus publics avec les arrêtés ministériels qui les homologuent. Mais, en l'absence de disposition légale exigeant cette formalité, on ne saurait se prévaloir de son omission (3).

736. Les tarifs sont, en outre, l'objet d'une publicité permanente. Les tableaux des taxes et des frais nécessaires approuvés doivent être constamment affichés dans les lieux les plus apparents des gares et stations (art. 48 du décret du 1er mars 1901). Les tarifs sont trop

(1) Dans ce cas, la publicité n'est plus guère utile après l'homologation. Une fois que le tarif est homologué, à quoi peuvent servir les observations du public intéressé ? On n'en conçoit l'utilité que dans le cas d'une homologation provisoire. Il aurait été préférable de n'admettre l'homologation qu'après l'expiration du mois de la publicité.

(2) Ce comité est nécessairement consulté sur l'homologation des tarifs.

(3) Cass., 1er août 1864.

nombreux pour qu'il soit possible d'observer cette règle à la lettre. Des recueils contenant les tarifs sont souvent simplement déposés dans les gares et une affiche en avertit ; ce procédé a été considéré comme régulier (1).

Grâce à la publicité des tarifs homologués, ils sont réputés connus des expéditeurs et des destinataires qui ne peuvent prétendre les avoir ignorés (2).

736 *bis*. De notables exceptions sont apportées aux règles concernant l'homologation et la publicité préalable des tarifs pour les tarifs de *transit* et pour les tarifs d'*exportation*. V. n° 760.

736 *ter*. *Sanctions du principe de l'homologation des tarifs*. — Le principe de l'homologation des tarif a une double sanction, l'une civile, l'autre pénale.

Si l'application d'un tarif non homologué lèse quelques personnes elles peuvent, en vertu des articles 1382 et 1383, C. civ., obtenir des dommages-intérêts, sans même qu'il soit besoin qu'une fraude soit établie.

En outre, la compagnie, qui applique un tarif non homologué, encourt les peines édictées par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845. L'homologation expresse postérieure n'enlève pas le carac-

(1) Cass., 31 décembre 1866, D. 1867. 1. 56. V. pourtant Cass., 20 mars 1968. L'article 48 de l'ordonnance de 1846. devenu l'article 48 du décret du 1er mars 1901, n'oblige chaque compagnie qu'à afficher les tarifs à elle propre : Cass , 26 novembre 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 147 ; D. 1896. 1. 466 (note en sens contraire de M. Sarrut qui fait remarquer qu'on met ainsi l'expéditeur dans l'impossibilité de se rendre compte du prix du transport, quand la marchandise expédiée doit circuler sur plusieurs réseaux).

Il a été jugé également que, les tarifs dûment homologués et publiés ayant seuls force obligatoire, les indications erronées contenues au livret Chaix, entreprise privée, ne peuvent servir de base à une demande en détaxe : Cass., 26 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 43 ; D. 1893. 1. 498 ; *Pand. fr.*, 1893. 7. 36. Toutefois, d'après une circulaire du Ministre des travaux publics aux compagnies de chemins de fer en date du 19 mai 1893 (*Bulletin annoté des chemins de fer*, par Lamé-Fleury, 1893, p. 138-139), le recueil Chaix aura désormais le caractère d'une publication officielle, c'est-à-dire d'une publication garantie par les compagnies.

(2) Cass., 26 janvier 1898, D. 1900. 1. 80 : Cass., 10 novembre 1903, D. 1905. 1. 411 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 223.

tère délictueux aux perceptions faites en vertu d'un tarif non homologué.

Les mêmes sanctions frappent l'inobservation des formalités de publicité antérieures à l'homologation (n° 734). Elles frapperaient donc l'application d'un tarif faite avant l'expiration du délai d'un mois prescrit pour l'affichage (1).

Parmi les personnes lésées, il faut ranger les concurrents des commerçants auxquels on a appliqué un tarif non homologué plus bas que le tarif revêtu d'homologation. V. n° 737 *bis*.

La compagnie qui a appliqué le tarif non homologué, ne peut se prévaloir de ce que l'application en a eu lieu avec l'approbation tacite de l'administration. L'homologation doit être expresse.

737 Principe d'égalité. — Les tarifs dûment homologués doivent s'appliquer à tous sans distinction ; c'est là ce qui cosntitue le principe d'égalité. Il est consacré par le cahier des charges dans les termes suivants : *La perception des taxes devra se faire indistinctement et sans aucune faveur* (2).

Ce principe d'égalité s'applique aussi à l'ordre dans lequel les transports sont opérés ; ils doivent être effectués à tour de rôle sans aucune faveur (3). Enfin, il régit également les délais du transport (4).

737 *bis*. *Sanctions du principe d'égalité.* — Le principe d'égalité reçoit une sanction civile certaine Les particuliers, lésés par une faveur accordée à d'autres en violation de ce principe, ont le droit de réclamer des dommages-intérêts à la compagnie qui l'a méconnu (5).

(1) Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 20 juillet 1865. *Bulletin annote des chemins de fer,* 1865, p. 225.

(2) Art. 53 du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général ; art. 47, 4e al., du modèle de cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local. Le principe de l'égalité des tarifs s'impose aux compagnies de chemins de fer dans l'intérêt et au profit de tous les transporteurs étrangers ou français ; mais il n'en est ainsi qu'autant que les étrangers n'ont pas été exclus, explicitement ou implicitement, du bénéfice d'un tarif : Cass., 1er août 1893, S. et *J. Pal* , 1895. 1. 41 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 117.

(3) Art. 48 et 49, *Cahier des charges ;* art. 50, décret du 1er mars 1901.

(4) V. les textes cités à la note précédente.

(5) Cass., 15 novembre 1871, D. 1871. 1. 296. L'action en dommages-intérêts étant intentée par des tiers, n'est pas soumise à la prescription

Le principe d'égalité reçoit il aussi une sanction pénale ? La Cour de cassation l'a nié (1).

Elle se fonde sur ce qu'aucune loi pénale ne prévoit le fait dont il s'agit : l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 ne peut être invoqué il est placé sous la rubrique, *des mesures relatives à la sûreté de la circulation sur les chemins de fer ;* quant à l'article 44 du décret du 1er mars 1901 sanctionné par l'article 76 de ce décret (remplaçant article 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846), il défend seulement la perception des taxes non approuvées.

Cette doctrine est très contestable. On doit admettre que les violations du principe d'égalité constituent des infractions pénales. Une faveur consentie à un expéditeur, sous forme de remboursement d'une partie de la taxe perçue, de réduction, ou de toute autre manière, implique l'application d'un tarif non homologué. Il y a là une violation de l'article 44 du décret du 1er mars 1901 et, par suite, un délit réprimé par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 et par l'article 76 du décret du 1er mars 1901 remplaçant l'article 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 (2).

738. *Prohibition des traités particuliers.* — Le principe de l'égalité en matière de tarifs a subi, jusqu'en 1858, une notable dérogation qui résultait des *traités particuliers*. On appelait ainsi des conventions que les compagnies pouvaient faire avec un ou plusieurs expéditeurs et en vertu desquelles, sous certaines conditions, ceux-ci n'avaient à payer qu'un prix de transport réduit. La condition la plus fréquente était celle d'un minimum de tonnage. Seulement, pour sauvegarder dans une certaine mesure le principe d'égalité, tout expéditeur, en acceptant les conditions du traité particulier, pouvait en réclamer l'application à son profit. En vertu d'un arrêté du 1er juillet 1852, le Ministre se reconnaissait le droit de déclarer les tarifs particuliers applicables au profit de tout le monde *sans*

de cinq ans de l'article 108, C. com., Paris, 23 novembre 1897, *Le Droit*, n° du 17 décembre 1897.

(1) Cass., 21 avril 1868, S. 1868. 1. 203 : D. 1868. 1. 430 ; Cass., 17 novembre 1869, S. 1870. 1. 160 ; D. 1871. 1. 114.

(2) Paris, 23 novembre 1897, *Le Droit*, n° du 17 décembre 1897. — Sarrut, n° 103 ; Picard, IV, p. 85.

condition (1). Afin de rendre possible l'exercice du droit des expéditeurs, les traités particuliers étaient inscrits sur des registres déposés au ministère des travaux publics et dans quelques gares. Mais, comme les commerçants n'avaient pas le temps d'aller consulter ces registres, ils réclamaient rarement la généralisation des traités particuliers, qui ne parvenaient à leur connaissance que par le dommage qu'ils leur causaient. De plus, la clause du minimum de tonnage favorisait les grands commerçants au préjudice des petits. Une circulaire ministérielle du 16 septembre 1857 défendit les traités particuliers à compter de 1858. Cette prohibition est inscrite dans les cahiers des charges (art. 48, 5e al., et 47, 5e al.), qui disposent que *tout traité particulier, qui aurait pour effet d'accorder à un ou à plusieurs expéditeurs une réduction sur les tarifs approuvés, demeure formellement interdit* (2). Le même article du cahier des charges apporte une dérogation à la prohibition des traités particuliers, pour les traités qui pourraient intervenir entre le gouvernement et la compagnie dans l'intérêt des services publics, et pour les réductions ou remises qui seraient accordées par la compagnie aux indigents (3).

739. L'homologation de l'administration rend les tarifs obligatoires et leur donne le caractère spécial d'actes administratifs. De là découlent principalement les deux conséquences suivantes qui vont être examinées dans leurs détails : 1° Les tarifs dûment homologués font la loi des parties. 2° En vertu du principe de la séparation des

(1) Sarrut, *op. cit.*, p. 91 et suiv.

(2) L'article 15 de la loi *belge* de 1891 interdit de même à toute administration de chemin de fer de conclure des contrats particuliers.

(3) Cass., 4 décembre 1900, D. 1901. 1. 216 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 205 ; Cass., 10 juin 1901. S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 463 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 500 ; Cass., 6 mai 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 421 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 270 ; Cass., 10 novembre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 93 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 223. Toutefois, l'État, dans les conventions qu'il passe avec les compagnies de chemins de fer pour les transports concernant les services publics, n'est pas lié par les tarifs des cahiers des charges. Cette solution résulte implicitement d'un arrêt du Conseil d'État du 17 mars 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 3. 119 ; D. 1893. 3. 33 (conclusions du commissaire du gouvernement, M. Romieu, spécialement p. 36). V. aussi Trib. civ. de la Seine, 20 juillet 1888, *La Loi*, du 7 novembre 1888.

pouvoirs, les contestations relatives aux tarifs ne sont pas toutes de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; ceux-ci ne doivent pas en entraver l'exécution.

740. 1° Les tarifs homologués obligent à la fois les expéditeurs, les destinataires ou les voyageurs et les compagnies. On peut dire qu'on applique ici l'article 1786, C. civ., qui déclare que les entrepreneurs de voitures publiques sont assujettis à des règlements particuliers *qui font la loi entre eux et les autres citoyens* (1). La convention par laquelle un prix de transport supérieur ou inférieur au tarif aurait été stipulé, serait donc frappée d'une nullité que les parties elles-mêmes pourraient invoquer (2). De même, on ne peut invoquer un usage ou une tolérance contraire à une clause formelle (3).

Il résulte aussi de là que toute erreur doit être réparée. S'il y a eu une perception en trop, une action en détaxe est donnée contre la compagnie. S'il y a eu, au contraire, une perception en moins, la compagnie peut réclamer un supplément et intenter au besoin une action en surtaxe (4).

Les erreurs commises dans l'application des tarifs peuvent don-

(1) D'après une jurisprudence constante, les tarifs des compagnies de chemins de fer doivent être littéralement appliqués. V. Cass., 8 décembre 1891, D. 1892. 1. 301 ; *Pand fr.*, 1892. 1. 455 ; 4 juillet 1894, D. 1895. 1. 517 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 330 ; 10 février 1896, D. 1897. 1. 187 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 525 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 288 ; 25 janvier 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 283 ; D. 1898. 1. 277 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 259 ; Cass., 16 janvier 1899, S et *J. Pal.*, 1899. 1. 469 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 361 ; Cass., 5 février 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 237 ; *Pand fr.*, 1901. 1. 288 ; Cass., 8 juillet 1903, S. et *J. Pal.*. 1904. 1. 196 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 184.

(2) Cass., 19 janvier 1870, C. 1870. 1. 362 ; Cass., 12 juillet 1872, D. 1872. 1. 231 ; 8 décembre 1891, D. 1892. 1. 301 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 455 ; 8 janvier 1896, D. 1896. 1. 408 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 96 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 511 ; 1er décembre 1896, D. 1897. 1. 563 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 189 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 365.

(3) V. une application, Trib. com. d'Albertville, 25 janvier 1895, D. 1898. 2. 175 ; Cass., 29 décembre 1896, D. 1897. 1. 555 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 480 ; Cass., 25 juillet 1895, D. 1896. 1. 214 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 124.

(4) Cass., 13 février 1867, S. 1867. 1. 211 ; Cass., 16 mars 1869, S. 1869. 1. 221 ; Cass., 4 et 28 décembre 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 243 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 142.

ner lieu, en outre, à des dommages-intérêts, si elles sont la cause d'un préjudice et qu'il y ait une faute à reprocher à la compagnie ou à ses employés (1).

740 *bis*. La règle que les tarifs de chemins de fer, régulièrement approuvés et publiés, ont un caractère obligatoire, de telle sorte qu'il n'est pas permis d'y déroger, ne s'applique pas aux embranchements particuliers, c'est-à-dire à ceux qu'un particulier (propriétaire de mines, ou d'usines) établit à ses frais pour se relier au réseau d'une compagnie de chemin de fer (2).

741. Les expéditeurs auxquels un supplément est réclamé, peuvent-ils, en alléguant qu'ils vont subir un dommage dont les agents de la compagnie sont cause par leurs renseignements inexacts, soutenir qu'ils ont droit à une indemnité qui se compense jusqu'à due concurrence avec le supplément à payer. Les tribunaux de commerce ont, en général, admis l'affirmative. La Cour de cassation a repoussé avec raison cette doctrine. Les expéditeurs ont partagé l'erreur des agents de la compagnie ; la publicité dont les tarifs sont accompagnés doit les mettre à même de l'éviter. D'ailleurs, on arriverait autrement à une véritable réduction de tarif à l'aide de la compensation entre le prix du transport et les dommages-intérêts (3).

742. 2° En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne pourraient, ni annuler d'une façon

(1) La Cour de cassation exige, en principe, qu'il y ait fraude pour que les erreurs commises dans l'application des tarifs puissent donner lieu à des dommages-intérêts : Cass., 8 juillet 1903, D. 1905. 1. 288 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 277. Cette exigence parait contraire aux principes généraux du droit, d'après lesquels un contractant répond de ses fautes même non intentionnelles (art. 1137, C. civ.).

(2) Douai, 21 décembre 1896, S, et *J. Pal.*, 1898. 2. 161 (note sur les diverses questions auxquelles peuvent donner lieu les embranchements particuliers) — V. sur les embranchements, Colson, *op. cit.*, p. 521 et suiv.

(3) Cass., 17 août 1864, S. 1864. 1. 144 ; Cass., 20 février 1878, *Pand. fr. chr.* ; *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1878, p. 274 ; Cass., 25 mars 1885, S. 1886. 1. 78 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 162 ; Cass., 6 mars 1889, S. 1889. 1. 335 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 670 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 355 ; Cass., 5 novembre 1890, D. 1892. 1. 427 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 121 ; 13 février 1895, D. 1896. 1. 76 ; Cass., 26 janvier 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 238 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 221. — Sarrut, *op. cit.*, nos 283 et 284.

générale un tarif, alors même qu'il violerait quelque principe de droit, ni allouer des dommages-intérêts aux particuliers lésés par ce tarif. Ceux-ci pourraient seulement obtenir l'annulation de l'arrêté d'homologation et, par suite, du tarif, en formant un pourvoi devant le Conseil d'État (1).

Si un tribunal de l'ordre judiciaire ne peut pas annuler un tarif homologué, peut-il du moins, quand il est saisi d'un procès, refuser d'appliquer dans l'espèce le tarif qu'on invoque devant lui, en se fondant sur son illégalité ? La Cour de cassation admet la négative (2). Nous croyons cette solution erronée. L'homologation ministérielle ne peut évidemment rendre licites des clauses illégales contenues dans un tarif. Le principe de la séparation des pouvoirs exige que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne puissent pas annuler d'une façon générale un tarif dûment homologué ; il ne met pas obstacle à ce que, dans un cas donné, un tribunal refuse d'appliquer un tarif à raison de son illégalité (V. analogie, art. 471, n° 15, C. pén.).

Il appartient aussi aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'examiner si l'homologation a été précédée des formalités de publicité prescrites et de refuser d'appliquer les tarifs, si elles n'ont pas été accomplies. Dans un litige de cette sorte, il ne s'agit pas d'apprécier un acte de l'administration, mais de déterminer s'il est régulier en la forme (3).

Les mêmes tribunaux ont compétence pour connaître, soit des actions en détaxe ou en supplément, soit des actions concernant les questions d'application et d'interprétation des tarifs qui s'élèvent fréquemment entre les compagnies et les particuliers (3). Aucune disposition légale n'attribue compétence sur ces questions aux tribunaux administratifs et aucun principe général de droit ne conduit à reconnaître cette compétence (4).

(1) Décret sur conflit du 21 avril 1853, *Recueil des arrêts du Conseil d'État* de Lebon, 1853, p. 485. — Aucoc, *op. cit.*, III, n° 1501.

(2) Cass., 4 février 1874 (motifs), *J. Pal.*, 1874. 678 ; S. 1874. 1. 178 ; *Pand. fr. chr.*

(3) Trib. des conflits, 3 janvier 1851 ; Décret sur conflit, 17 avril 1866 ; Cass., 31 décembre 1866, D. 1867. 1. 56 ; Cass., 3 février 1873.

(4) Aucoc, *op. cit.*, III, n° 1598.

743. Classification des tarifs. — Les tarifs de chemins de fer sont nombreux et variés. Aussi, selon le point de vue sous lequel on les considère, peut-on en faire des classifications diverses.

744. *Tarif légal et tarifs d'application*. — Le cahier des charges, comme il a été dit plus haut (n° 726), ne se borne pas à autoriser la compagnie concessionnaire à percevoir des taxes : il indique encore les taxes que la compagnie est autorisée à percevoir pour s'indemniser de ses travaux et dépenses.

Le tarif ainsi fixé par le cahier des charges est appelé, soit *tarif légal*, soit *tarif maximum*, soit *tarif plein*, soit *tarif du cahier des charges*. La première dénomination vient de ce que ce tarif se trouve approuvé, avec le cahier des charges, par la loi ou par le décret de concession de la ligne ferrée ; la seconde et la troisième qualifications proviennent de ce que ce tarif constitue une limite supérieure au-dessus de laquelle on ne peut pas élever les taxes, tandis qu'on peut les abaisser au-dessous ; enfin, la quatrième dénomination est tirée de ce qu'il est placé dans le cahier des charges.

Les prix maxima fixés par le cahier des charges sont divisés en deux parties : 1° le droit de *péage* qui correspond aux charges du capital de premier établissement et aux frais d'entretien des lignes ferrées ; 2° le prix de *transport* qui correspond aux frais d'acquisition et d'entretien du matériel roulant et aux dépenses d'exploitation (1).

Le prix de transport n'est dû à une compagnie que lorsqu'elle effectue elle-même les transports avec son personnel et son matériel, c'est le cas de beaucoup le plus fréquent. Dans le cas contraire, le prix de péage est seul dû. Cela trouve son application quand une compagnie confie à une autre l'exploitation de ses lignes. La distinction peut donc avoir de l'intérêt dans les rapports entre les compagnies ; elle n'en a pas dans leurs rapports avec les particuliers.

745. Les prix ne sont pas fixés de la même manière, suivant qu'il s'agit du transport des personnes, des animaux ou des mar-

(1) Les cahiers des charges indiquent, pour le tarif maximum, la distinction entre le droit de péage et le prix de transport et le total des deux droits.

chandises : pour les voyageurs, le prix est fixé par personne et par kilomètre ; il l'est par tête et par kilomètre pour les animaux ; pour les marchandises, on tient compte du poids, de la distance et de la vitesse. En outre, si toutes les marchandises transportées *à grande vitesse* sont soumises au même tarif, il en est autrement pour celles qui sont transportées *à petite vitesse* et qui sont, à ce point de vue, divisées en quatre classes par le cahier des charges.

Le cahier des charges n'a pu énumérer toutes les marchandises de nature à être transportées en petite vitesse par la voie ferrée. Pour celles qui ne sont pas désignées dans le tarif maximum, elles sont rangées, pour les droits à percevoir, dans la classe avec laquelle elles ont le plus d'analogie (1). Les assimilations de classes sont faites provisoirement par les compagnies et réglées définitivement par l'administration (2).

En fait, le tarif légal n'est pas appliqué ; les compagnies, usant de la faculté que leur donne le cahier des charges d'abaisser les taxes au dessous de ce tarif, ont fait homologuer des tarifs qui seuls sont appliqués, et que, pour cette raison, on appelle *tarifs d'application*.

746. *Tarif général et tarifs spéciaux*. — Les tarifs d'application, au point de vue des conditions auxquelles leur application est subordonnée, se subdivisent en *tarifs généraux* et en *tarifs spéciaux*.

Il n'y a pour chaque compagnie qu'un tarif général, tandis que le nombre des tarifs spéciaux est très grand.

Le *tarif général* d'une compagnie est celui qui, inférieur ou égal au tarif maximum, s'applique, en principe, sans conditions autres que celles du cahier des charges. Il forme, pour ainsi dire, le droit commun, en ce sens que, d'ordinaire, il s'applique, à moins que l'application d'un tarif spécial n'ait été réclamée.

747. *Division des marchandises en séries*. — A la division des marchandises en quatre classes, pour les transports par petite vitesse

(1) Cahiers des charges, art. 45 et 44.

(2) L'assimilation doit être faite d'après la nature de la marchandise et non d'après sa destination ou la désignation faite par les parties : Cass., 1er mars 1893, D. 1893. 1. 496 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 406 ; 20 novembre 1895, D. 1896. 1. 501.

faite par le tarif légal, les compagnies ont substitué dans leurs tarifs généraux une division en six séries (1). Cette division a été approuvée par l'administration avec les tarifs qui la contiennent. Des marchandises comprises dans la même classe du tarif légal, sont parfois rangées dans deux séries distinctes du tarif général. Mais on a pris soin qu'une marchandise ne fût jamais, à raison de la série dans laquelle elle est placée, soumise à une taxe supérieure à celle du tarif du cahier des charges, puisque celui-ci est le tarif maximum.

Pendant longtemps, le nombre des séries et la composition de chacune d'elles variaient selon les compagnies ; c'était là, pour les expéditeurs de marchandises, une source de grandes complications. Afin de les éviter, les six grandes compagnies et l'administration des chemins de fer de l'État ont adopté une même classification par séries, de telle façon que le nombre et la composition des séries sont identiques (2). Mais les taxes ne sont pas les mêmes pour chaque série dans les différentes compagnies. On comprend que les prix de transport varient avec les régions que dessert chaque réseau et soient plus bas pour les marchandises à transporter en grande quantité sur un réseau à raison du genre de culture ou d'industrie de ces régions.

748. Les *tarifs spéciaux* sont des tarifs à prix réduits. La réduction du prix y est subordonnée à certaines conditions que chacun de ces tarifs détermine. Aussi les appelle-t-on parfois *tarifs à prix réduits* et a-t-on proposé de leur donner le nom de *tarifs conditionnels*.

749. Les conditions auxquelles les réductions de prix sont subordonnées, sont très variées. Voici les clauses ou conditions les plus usuelles.

(1) Qu'il s'agisse de l'application du tarif général ou de celle d'un tarif spécial, il va de soi que l'on doit considérer, non la dénomination donnée à la marchandise dans la déclaration d'expédition faite par l'expéditeur (n° 766), mais la nature des marchandises et leurs qualités caractéristiques. Cass., 26 mai 1903, D. 1905. 1. 422 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 462.

(2) Le Ministre a approuvé, par un arrêté du 17 avril 1879, cette classification uniforme qui a été appliquée par chaque compagnie successivement à la suite de la réforme de ses tarifs. Des modifications ont été faites à la classification, qui, en dernier lieu, a été approuvée par un arrêté ministériel du 24 décembre 1901. Les six séries comprennent 1.400 articles. — Cette classification a été admise aussi par quelques compagnies secondaires.

Clause d'augmentation de délai. — Il est stipulé que la compagnie ne sera soumise à aucune action en indemnité, si le délai ordinaire du transport est dépassé d'un certain nombre de jours (1). Ce tarif peut aussi stipuler une indemnité restreinte pour le cas de retard.

Clause de wagon complet ou *de minimum d'expédition.* — Une réduction de prix est accordée à l'expéditeur, s'il fournit une quantité de marchandises suffisante pour remplir un wagon ou des marchandises atteignant un certain poids.

Clause limitative de l'indemnité en cas de retard. — Parfois, l'indemnité à payer en cas de retard est fixée à forfait (2). V. n° 566 *c* (3).

Toutes ces conditions que nous venons de mentionner ne se trouvent pas à la fois dans un tarif spécial ; mais, le plus souvent, un même tarif en contient plusieurs.

Parmi les clauses se trouvant dans les tarifs spéciaux, il y avait, avant la loi du 17 mars 1905 (disposition ajoutée à l'article 103, C. com.), *la clause de non-responsabilité* que cette loi a prohibée (n° 627). C'est surtout à propos de cette clause des tarifs spéciaux stipulant que la compagnie ne répondra pas des avaries et des déchets de route que se présentait la question de savoir si le voiturier pouvait valablement s'exonérer de sa responsabilité pour les cas de perte et d'avaries et que la jurisprudence lui attribuant comme seul effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire s'était formée (n° 626).

(1) Sur les avantages que présente cette clause pour les compagnies, V. Colson, *op. cit.*, p. 500.

(2) Cf. Cass., 26 mai 1897, D 1898. 1. 87 : *Pand. fr.*, 1898. 1. 517 (cassation d'un jugement ayant condamné une compagnie de chemin de fer à payer, en cas de retard, une indemnité supérieure à celle fixée par le tarif spécial.

(3) Nous pouvons citer encore les tarifs spéciaux avec clause abrégeant la prescription ordinaire de l'article 108, C. com., pour les actions en responsabilité. Cette clause s'est trouvée pendant longtemps dans un assez grand nombre de tarifs intérieurs ; actuellement, on ne la rencontre plus que dans quelques tarifs internationaux. — V. sur la validité de cette clause, n° 686 ; aj. Cass., 4 décembre 1895, S et *J. Pal.*, 1896. 1. 113 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1896. 1. 241 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 126 (tarif spécial réduisant à 3 mois le délai pour intenter les actions en détaxe).

Les tarifs d'abonnement qui ont été abolis en 1860 (arrêté ministériel du 25 janvier 1860), rentraient aussi dans les tarifs spéciaux ; c'étaient des tarifs à prix réduit. Pour en profiter, l'expéditeur devait s'engager à remettre au chemin de fer, à l'exclusion de toute autre voie de transport, toute les marchandises dont, pendant un certain temps, il aurait la libre disposition. Ces tarifs ont été prohibés, parce qu'en les homologuant, l'administration (ce qui est contraire à son devoir d'impartialité), favorisait les chemins de fer au détriment des autres entreprises de transport. Ils avaient, d'ailleurs, des inconvénients pour les compagnies elles-mêmes. Les expéditeurs pouvaient facilement commettre des fraudes. Ils faisaient profiter de ces tarifs des tiers non abonnés et alléguaient, quand ils voulaient recourir à un autre mode de transport, qu'il s'agissait de marchandises dont ils n'avaient pas la libre disposition.

750. Malgré la diversité des tarifs spéciaux, quelques principes communs les régissent tous.

a) Une demande formelle est, en principe, nécessaire pour qu'un tarif spécial soit appliqué (1). Cette règle se justifie aisément. Sans doute, les tarifs spéciaux sont avantageux aux expéditeurs et aux destinataires, en tant qu'ils accordent une réduction sur le tarif général ; mais, comme compensation de cette réduction, ils renferment des conditions, telles que les clauses de non-responsabilité (avant la loi du 17 mai 1905) ou d'augmentation de délai..., qui peuvent nuire aux intéressés ; ceux-ci pourraient donc se plaindre si on leur appliquait ces conditions sans leur consentement ; ils pourraient dire qu'ils eùssent préféré payer le prix du tarif général, mais ne pas être soumis aux conditions, défavorables pour eux, du tarif spécial (2).

Les tarifs n'exigent pas d'ordinaire l'indication précise du tarif spécial à appliquer, mais reconnaissent comme suffisantes les mentions : *tarif spécial*, *tarif réduit*, *tarif le plus réduit* (3).

(1) Cass., 31 mars 1874, S. 1874. 1. 275 ; *J. Pal.*, 1874. 682 ; Cass., 5 février 1878, S. 1878. 1. 382 ; D. 1878. 1. 112 ; Cass., 13 février 1878, D. 1878. 1. 207 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 22 février 1898, D. 1900. 1. 151 ; *Pand. fr.*, 1899. 7. 41. — Sarrut, n° 206 : Aucoc, III, n° 1511.

(2-3) Cass., 9 février 1877, D. 1877. 1. 383.

Voici l'article 1 des *Conditions d'application communes à tous les tarifs spéciaux* : « les tarifs spéciaux ne sont appliqués qu'autant que l'expédi-

Il y a, à titre exceptionnel, des tarifs spéciaux qui, au contraire, sont applicables de plein droit, à moins de demande d'application du tarif général (1). A ce point de vue, ces tarifs spéciaux jouent le rôle de tarif général dont ils sont des sortes d'annexes.

b) Les conditions d'un tarif spécial sont indivisibles, c'est-à-dire qu'elles doivent toutes être à la fois observées. Le tarif spécial est donc inapplicable, par cela seul que l'on se soustrait à l'une d'entre elles.

c) Le tarif spécial ne met pas obstacle à l'application du tarif général dans tout ce qui ne lui est pas contraire. Tout tarif spécial contient, en effet, la clause suivante : « L'application du présent tarif « spécial reste, d'ailleurs, soumise aux conditions du tarif général « de la compagnie, en tout ce qui n'est pas contraire aux disposi- « tions particulières qui précèdent ».

750 *bis*. Au sujet du premier principe, selon lequel une demande est nécessaire pour qu'un tarif spécial soit appliqué, des difficultés se sont souvent élevées. Il y a, en effet, lieu de déterminer comment cette demande doit être formée. Il n'y a pas de formes sacramentelles ; mais il faut, du moins, qu'il n'y ait point de doute sur la volonté de l'expéditeur de faire appliquer à ses marchandises le tarif spécial dont il s'agit (2). De nombreuses décisions judiciaires ont appliqué ce principe, en déclarant, selon les cas, que les circonstances équivalaient ou non à une demande expresse (3).

teur en a fait la demande préalable sur sa déclaration d'expédition. A défaut de cette demande, l'expédition est effectuée, de droit, aux prix et conditions du tarif général. Toutefois, l'expéditeur peut se borner à inscrire, sur sa déclaration, l'une des mentions : tarif spécial, tarif réduit, tarif le plus réduit. Ces trois indications sont considérées comme équivalentes et impliquent l'acceptation, par l'expéditeur, de toutes les conditions que comportent les tarifs à appliquer ».

(1) Cass., 27 novembre 1882, D. 1883. 1. 154 ; Cass., 17 avril 1896, D. 1897. 1. 93 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 370.

(2) Cass., 10 février 1886, D. 1886. 1. 217 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 51 ; Cass., 16 décembre 1895, D. 1896. 1. 460 (note de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 285 ; Cass., 20 mai 1895, D. 1897. 1. 36. Il y a des difficultés dans le cas où des tarifs spéciaux coexistent à côté de tarifs communs : Cass., 6 mai 1890, D. 1890. 1. 410 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 358 ; 10 juin 1890, D. 1891. 1. 131 ; *Pand. fr.*, 1890. 1. 515.

(3) Ainsi, un expéditeur ne peut se prévaloir d'une convention par

La demande doit être faite au moment de l'expédition. Il n'y a donc point à considérer les faits postérieurs pour décider si un tarif spécial doit être appliqué (1).

751. *Tarifs proportionnels et tarifs différentiels*. — Au point de vue du rapport entre la taxe totale et la distance, on distingue les tarifs *proportionnels* et les tarifs *différentiels*.

On qualifie les tarifs de *proportionnels* ou de tarifs *kilométriques* quand ils ont, pour toutes les fractions d'un même parcours et en quelque sens que le transport s'effectue, une base kilométrique unique. Les tarifs différentiels, au contraire, varient, pour les différents parcours d'une ligne, selon une loi autre que celle de la distance. Il y a des tarifs dont la base décroît à mesure que la distance augmente et d'autres qui changent selon le sens dans lequel la marchandise voyage. Ainsi, un tarif de la première sorte serait le suivant : 9 centimes par tonne et par kilomètre jusqu'à 100 kilomètres, 8 centimes par tonne et par kilomètre au-dessus de 100 kilomètres, 7 centimes au delà de 200 kilomètres (2). Un tarif différentiel selon le sens dans lequel la marchandise voyage serait le suivant : 5 centimes de Paris à Orléans par tonne et par kilomètre, 8 centimes d'Orléans à Paris.

On a parfois qualifié à tort de différentiels des tarifs qui varient avec le poids des marchandises, sans suivre exactement la proportion de ce poids. Exemple : tarif de 0 fr. 10 c. par tonne et par kilomètre jusqu'à 100 tonnes et de 0 fr. 08 c. par tonne et par kilomètre à partir de 100 tonnes. Il y a là un tarif spécial : la réduction de prix est subordonnée à la condition qu'il y aura plus

laquelle toutes les marchandises qu'il confie à une compagnie doivent être transportées aux conditions d'un tarif spécial : Cass., 17 février 1869, D. 1869. 1. 158 *A fortiori*, un expéditeur ne peut-il alléguer qu'en fait, la compagnie ayant toujours appliqué à ses marchandises un tarif spécial, celui-ci doit continuer à leur être appliqué sans demande particulière : Cass., 4 juin 1875, S. 1875. 1. 317 ; D. 1875. 1. 355. Au contraire, il a été décidé que le tarif spécial est applicable si l'expéditeur a écrit sur des notes d'expédition que le transport devra être fait aux conditions du tarif le plus réduit : Cass., 28 janvier 1874, S. 1874. 1. 477.

(1) Cass., 9 juin 1875, D. 1875. 1. 317 ; S. 1875. 1. 353 ; *J. Pal.*, 1875. 352.

(2) Voir sur les manières diverses dont la base du tarif peut décroître avec la distance, Picard, *op. cit.*, IV, p. 5 et suiv. ; Colson, *Abrégé de la législation des chemins de fer et tramways*, p. 139 et 140.

de 100 tonnes à transporter ; mais on ne saurait qualifier ce tarif de différentiel, s'il reste dans une relation constante avec la distance parcourue.

752. Du reste, le caractère différentiel est une modalité qui peut se rencontrer dans tous les tarifs. Il y a des taxes différentielles même dans le tarif du cahier des charges ; ainsi, pour la petite vitesse, le tarif maximum des marchandises de la quatrième classe est différentiel (1). Il y a des taxes différentielles dans les tarifs généraux et, en fait, tous les tarifs spéciaux ont ce caractère.

Par cela même que tout tarif peut être différentiel, on ne rencontre pas cette dénomination dans les recueils de tarifs.

Des motifs divers justifient les tarifs différentiels. Ils permettent de transporter des marchandises à de plus grandes distances, sans qu'elles soient grevées de frais de transport en disproportion avec leur valeur. Ainsi, la situation des industries ou des consommateurs éloignés des matières premières ou des produits fabriqués, est rendue meilleure, et les produits ont des débouchés plus étendus, le trafic est plus considérable.

753. La légalité des tarifs différentiels a été autrefois contestée. On a prétendu qu'ils sont contraires au principe d'égalité qui voudrait que les tarifs fûssent exactement proportionnels à la distance parcourue. C'est là une exagération. Le principe d'égalité n'est aucunement violé, puisqu'en vertu des tarifs différentiels, tous les expéditeurs placés dans une même situation paient le même prix. D'ailleurs, le cahier des charges autorise les tarifs différentiels aussi bien que les tarifs spéciaux. Aux termes de l'article 48, al. 1, du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général, une compagnie peut abaisser le tarif général, *soit pour le parcours total de la voie de fer*, *soit pour des parcours partiels*, *avec ou sans conditions*. Abaisser le tarif général avec une condition, c'est établir un tarif spécial ; l'abaisser pour le parcours total ou pour certains parcours, c'est créer un tarif différentiel. Mais, si les tarifs différentiels sont légaux, ils ont, dans la pratique, donné lieu à des abus. L'ad-

(1) Les marchandises comprises dans cette 4e classe sont soumises à la taxe suivante par tonne et par kilomètre : 0,08 c. de 0 à 100 kilomètres, 0,05 c. de 101 à 300 kilomètres, 0,04 c. au-dessus de 300 kilomètres.

ministration a parfois accordé des homologations à la légère et il est arrivé, par suite, que des compagnies ont établi des tarifs différentiels sur certains parcours, dans le but unique de détruire la concurrence de la batellerie ou du roulage.

754. Les tarifs différentiels sont, soit des tarifs à stations dénommées ou de gare à gare, soit des tarifs à stations quelconques. Ils sont à stations dénommées, quand ils sont établis entre deux villes déterminées sous forme *d'un prix ferme* (1) (de Paris à Nancy ou de Paris à Dijon, par exemple). Ils sont, au contraire, à stations non dénommées, quand leur prix kilométrique est fixé d'après la longueur du parcours, quels que soient les lieux entre lesquels le transport s'effectue.

755. Les tarifs à stations dénommées, c'est-à-dire se présentant sous forme de prix fermes entre des stations déterminées, avaient soulevé de graves critiques. On ne les appliquait pas primitivement entre les stations intermédiaires ; il arrivait alors que les marchandises transportées à une distance moindre payaient plus cher. Aussi, depuis 1864, tout tarif différentiel doit contenir la clause dite *des stations non dénommées*. En vertu de cette clause, les marchandises transportées entre deux stations intermédiaires ne doivent pas acquitter un prix de transport plus élevé que celles qui vont d'une des stations dénommées à l'autre (2).

Au reste, la clause des stations non dénommées comporte des exceptions spéciales pour les tarifs de transit et pour les tarifs d'importation par les ports de mer (3).

756. *De la soudure des tarifs*. — La demande d'application d'un

(1) V., sur les *prix fermes*, Colson, *op. citat.*, p. 427 et suiv.

(2) Cette clause est ainsi conçue : « Les marchandises qui se trouvent « dans les conditions déterminées pour profiter du prix du tarif spécial et « qui sont expédiées de ou pour une station non dénommée dans ce tarif, « peuvent profiter des prix dudit tarif en payant pour la distance entière « depuis la dernière station dénommée, située avant le lieu de départ, « jusqu'à la première station dénommée, située après le lieu de destina- « tion, si la taxe ainsi calculée est plus avantageuse que celle du tarif « général ». Sur l'interprétation de cette clause, V. Cass., 17 février 1892. D. 1893. 1. 155 ; Cass., 4 juillet 1894, D. 1894. 1. 456 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 431 ; 6 août 1895, D. 1896. 1. 173 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 478.

(3) V. Picard, IV, p. 393 et suiv. ; Colson, *op. cit.*, p. 432.

tarif spécial, du tarif réduit ou du tarif le plus réduit, oblige les compagnies à appliquer le tarif le plus réduit alors même que le lieu de départ et le lieu de destination sont situés sur deux réseaux différents. Il en est ainsi depuis les modifications apportées aux conditions d'application des tarifs spéciaux (homologuées le 27 octobre 1900). Antérieurement, sauf dans les cas exceptionnels où il existait une *clause de soudure*, chaque compagnie n'était tenue d'appliquer le tarif le plus réduit que sur son propre réseau, à moins que l'expéditeur n'eût indiqué les tarifs à appliquer sur les autres réseaux et les points de transit (1).

757. *Tarifs intérieurs et tarifs communs*. — On distingue les tarifs *intérieurs* de chaque réseau et les tarifs *communs*, selon qu'ils s'appliquent aux relations entre les divers points d'un même réseau ou entre des points situés sur les réseaux de compagnies différentes.

Parfois, les compagnies concertent entre elles un tarif pour des marchandises empruntant successivement leurs réseaux, de façon à ce que la taxe à payer soit la même pour tout le parcours et soit moins élevée que si l'on devait souder ensemble les tarifs des divers réseaux en y ajoutant les droits de transmission afférents à chaque changement de réseau. Les tarifs spéciaux ainsi concertés entre les compagnies sont appelés *tarifs communs* (2). Ils n'ont d'effet

(1) La soudure d'un tarif à un autre ne pouvait être réclamée qu'autant qu'elle était prévue et autorisée par le tarif applicable : Cass., 10 juin 1890, D. 1891. 1. 131 ; *Pand. fr* , 1890. 1. 515. Elle devait, en principe, être réclamée expressément : Cass., 5 février 1894 et 14 décembre 1895, D. 1896. 1. 241 (note en sens contraire de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 234 ; Cass., 25 mai 1897, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 524 ; D. 1898. 1. 111 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 398.

Consulter sur ce point, Picard, IV, p. 384 et suiv. ; Colson, *op. cit.*, p. 438. La *clause de soudure* était devenue fréquente.

(2) Colson, *op. cit.*, p. 534 et suiv. — Sur le caractère obligatoire des tarifs communs pour les diverses compagnies qui participent au transport : Cass., 16 février 1891, D. 1891. 1. 133 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 316. — Sur le tarif commun au réseau de l'État, aux compagnies d'Orléans et de l'Ouest, ayant pour but d'établir le régime dit de *l'itinéraire légal*, V. Cass., 21 janvier 1895, D. 1895. 1. 17 ; Cass., 29 avril 1895, D. 1896. 1. 130 ; Cass., 11 mars 1900, D. 1901. 1. 380 ; Montpellier, 17 mars 1900, D. 1901. 1. 358.

qu'entre les compagnies pour les réseaux desquelles ils ont été concertés ; pour les autres ils sont *res inter alios acta* (1).

Il y a des tarifs de cette sorte qui sont concertés entre des compagnies de chemins de fer et des compagnies de navigation maritime (2). Le plus souvent, afin de ne pas constituer un monopole au profit d'une de ces compagnies qui a accepté le tarif commun, une clause insérée dans le tarif admet les autres compagnies de navigation maritime à en bénéficier, pourvu, bien entendu, qu'elles se conforment aux mêmes conditions.

758. Les tarifs *internationaux* (3) sont une variété des tarifs *communs*. Le but général de ces tarifs à prix réduits est de faciliter les relations commerciales entre la France et les pays étrangers ou d'attirer sur les lignes françaises les marchandises en provenance et à destination d'un pays étranger.

On distingue parmi les tarifs internationaux les tarifs d'*exportation*, les tarifs de *transit* et les tarifs d'*importation* (cette dernière expression n'est pas dans les textes, on l'emploie seulement dans l'usage). V. n° 760.

Les tarifs d'*exportation* sont faits pour les marchandises allant d'une station française à une station étrangère ; les tarifs de *transit* pour celles qui ne font que traverser notre territoire ; enfin, les tarifs d'*importation* pour les marchandises venant d'un pays étranger à destination d'une station française.

759. Les tarifs de *transit* ont été l'objet de très vives critiques. On a dit que, grâce aux tarifs de transit, les industriels étrangers, faisant circuler leurs marchandises sur nos voies à meilleur marché que les industriels français, peuvent les vendre à un prix moins élevé sur les marchés étrangers. Cette critique n'est pas fondée. En la faisant, on oublie que, si les marchandises d'origine étrangère n'étaient pas attirées sur les lignes de France par des tarifs de transit, elles passeraient souvent sur des lignes étrangères sur lesquelles des réductions de prix leur sont aussi accordées. Ainsi, la suppres-

(1) Cass., 11 mars 1901, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 420 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 469.

(2) V. Picard, IV, p. 932 et 933.

(3) V. Lanckman, *Des tarifs internationaux*.

sion des tarifs de transit ne profiterait pas aux industriels français et elle nuirait à nos chemins de fer et à notre marine marchande dont le fret serait diminué. Seulement, les inconvénients signalés peuvent se produire si le Ministre tolère, comme cela est parfois arrivé, des tarifs de transit contenant des réductions exagérées. Il faut ajouter que les tarifs d'exportation, en favorisant les marchandises françaises destinées aux pays étrangers, peuvent empêcher ces inconvénients.

Les tarifs d'*exportation* n'ont pas, du reste, échappé aux critiques. On a soutenu que, grâce à eux, les consommateurs étrangers peuvent avoir nos produits à meilleur marché que les consommateurs français. En général, cela n'a pas lieu, car il faut ajouter au prix du transport en France le fret maritime ou le prix du transport à l'étranger. L'administration doit toutefois veiller à ce que des réductions excessives ne placent pas les consommateurs français dans une situation d'infériorité. Les abus dont on s'est plaint, tiennent surtout à ce que l'administration ne fait pas toujours un usage suffisant de ses pouvoirs.

Les tarifs d'*importation* ont enfin été aussi critiqués souvent comme pouvant détruire la protection résultant des droits de douane pour l'industrie française et on leur a donné parfois dans ces dernières années, en les critiquant, le nom de tarifs de *pénétration*. Il est certain que tel peut être leur effet, s'ils contiennent des réductions exagérées (1).

760. Malgré les critiques suscitées par quelques abus, l'utilité de ces tarifs n'est pas douteuse. Les tarifs de transit donnent aux expéditeurs, qui ont le choix entre plusieurs voies, intérêt à envoyer leurs marchandises par la France, ce qui augmente les recettes de nos chemins de fer et peut donner du fret à notre marine. Les tarifs d'importation permettent aux fabricants de se procurer à

(1) V. *Revue des Deux-Mondes*, n° du 1er novembre 1890, *La tarification sur les chemins de fer et les tarifs de pénétration*, par G. Noblemaire.

A la suite des conventions financières de 1883 conclues avec les six grandes compagnies de chemins de fer, un droit d'initiative a été reconnu par elles au Ministre des travaux publics en matière de tarifs d'exportation et d'importation.

moindre prix les matières premières d'origine étrangère (1). Enfin, les tarifs d'exportation permettent aux producteurs et aux fabricants de faire parvenir à de moindres frais les produits français sur les marchés étrangers. A raison du but de concurrence dans lequel les tarifs d'exportation et de transit ont été admis, on a jugé nécessaire de laisser aux compagnies une grande liberté pour leur établissement et leur modification. Aussi a-t-on dérogé, en ce qui les concerne, à plusieurs règles sur l'homologation et la publicité. Ces dérogations se trouvent dans un décret du 26 avril 1862 (2).

Tarifs de transit. — Les compagnies peuvent établir des tarifs de transit en vertu d'une autorisation générale du Ministre auquel ils doivent seulement être communiqués la veille de leur mise en vigueur. Le Ministre peut, à tout moment, interdire l'application d'un tarif de transit. Pour le relèvement d'un tarif de transit abaissé, il n'y a pas de délai minimum. V. n° 733.

Tarifs d'exportation. — Ils sont bien soumis au Ministre ; mais si, dans un délai de cinq jours, il n'a pas notifié d'opposition, la compagnie peut appliquer le tarif à titre provisoire. La durée d'un tarif d'exportation est au minimum de trois mois ; un relèvement est possible après l'expiration de ce délai.

Il n'y a aucune règle spéciale pour les tarifs d'importation qu'on ne distingue sous ce nom que dans l'usage. V. n° 758.

761. Des mesures spéciales ont dû être prises pour éviter que les tarifs de transit ne nuisent à certains ports au profit d'autres. On pouvait craindre que des tarifs de transit différents ne fûssent établis pour des ports se trouvant dans une situation analogue. Pour empêcher cela, un décret du 26 avril 1862 avait décidé que les tarifs de transit devaient être identiques pour tous les ports maritimes situés sur le même littoral et appartenant au même réseau. Cette règle avait l'inconvénient de créer une sorte de privilège au profit des ports les plus éloignés. Un décret du 1er août 1864 modifié par un décret du 23 juin 1894 (3), a atténué les inconvénients de cette règle. Il a, sauf pour le réseau du Nord, divisé en plusieurs

(1) Voir la note 1 de la page 651.
(2) Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer* (4e édit.), p. 896.
(3) V. *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1894, p. 173.

groupes les ports de chaque réseau ; les tarifs de transit doivent être identiques, non plus pour tous les ports d'un même réseau, mais pour les ports desservis directement par les lignes ferrées d'un même réseau et compris dans le même groupe. On a naturellement compris dans un même groupe les ports de mer qui, à raison de leur situation, peuvent se faire concurrence.

762. *Tarifs exceptionnels* (1). — Le tarif maximum est, en principe, fixé par le cahier des charges (art. 42) pour toutes les marchandises. Il y en a pourtant qui, pour des motifs divers, sont soumises à des surtaxes : parmi ces surtaxes, les unes sont fixées d'une façon permanente par le cahier des charges ; les autres le sont chaque année par l'administration ; les tarifs concernant ces dernières sont appelés *tarifs exceptionnels*.

D'après les cahiers des charges (art. 46 et 45, al. 1 et 2), pour les masses indivisibles de 3.000 à 5.000 kilogrammes, les prix sont augmentés de moitié. Les masses d'un maniement difficile exigent l'emploi d'un personnel nombreux ; il est juste que, pour leur transport, les compagnies soient rémunérées d'une façon exceptionnelle. Pour les masses indivisibles de plus de 5.000 kilogrammes, le cahier des charges (art. 46 et 45, 3e al.) est plus rigoureux : les compagnies ont la faculté de refuser de les transporter. Les compagnies peuvent, du reste, renoncer au bénéfice de cette disposition. En vertu du principe d'égalité, si elles transportent une masse de plus de 5.000 kilogrammes, elles doivent, au moins pendant trois mois, accorder les mêmes facilités à tous ceux qui en font la demande. A raison même des motifs de ces règles spéciales que justifient les difficultés du maniement des marchandises, on doit considérer comme masses indivisibles, non seulement les masses qui, par leur nature, ne peuvent pas être divisées, mais aussi toute masse formée par la réunion de divers objets qui, par suite de leur arrangement, ne peuvent pas être séparés (2).

Les cahiers des charges (art. 47 et 46) énumèrent cinq classes

(1) Colson, *op. cit.*, p. 485 et suiv.

(2) La Cour de cassation a admis cette doctrine à propos d'un fût de vin : Cass., 31 décembre 1873, S. 1874. 1. 177 ; *J. Pal.*, 1874. 422.

d'objets qui sont soumises à un tarif exceptionnel réglé annuellement. Ce sont :

1° Les denrées et les objets qui ne sont pas nommément énoncés au cahier des charges et qui ne pèsent pas 200 kilogrammes sous le volume d'un mètre cube (*marchandises encombrantes*) ;

2° Les matières inflammables ou explosibles, les animaux et objets dangereux, pour lesquels des règlements de police prescrivent des mesures spéciales ;

3° Les animaux dont la valeur excède 5.000 francs ;

4° L'or, l'argent, soit en lingots, soit monnayés ou travaillés, le plaqué d'or ou d'argent, le mercure, le platine, les bijoux, dentelles, pierres précieuses, objets d'art et autres valeurs ;

5° Tous les paquets, colis ou excédents de bagages, pesant isolément 40 kilogrammes ou au-dessous.

Sur les objets de la première et de la cinquième classe, quelques explications sont nécessaires.

Le tarif exceptionnel s'applique aux marchandises dites *encombrantes*, c'est-à-dire à celles qui n'ont pas un poids proportionnel à leur volume, et l'on considère comme telles les marchandises qui ne pèsent pas au moins 200 kilogrammes par mètre cube. A raison de la place qu'elles exigent, il ne serait pas juste que le prix du transport fût fixé uniquement en proportion de leur poids (1). Le dernier arrêté ministériel fixant le tarif exceptionnel pour les réseaux d'intérêt général est du 24 mars 1898 ; il est demeuré en vigueur en l'absence d'arrêté postérieur sur le même sujet.

On reconnaît que, pour le tarif exceptionnel annuel, le Ministre a des pouvoirs plus étendus que pour les tarifs ordinaires : les propositions des compagnies ne constituent que des sortes d'avis ; le

(1) Il est bien naturel que, dans la fixation du prix de transport, on tienne compte du poids et du volume. C'est ce qu'on fait dans les transports maritimes quand l'affrètement est fait au tonneau. La composition du tonneau d'affrètement varie avec les marchandises. Il équivaut, en principe, à 1.000 kilogrammes (poids d'un mètre cube d'eau) ; mais il équivaut à un poids moindre pour les marchandises encombrantes. Voir sur ce point, Décret du 25 août 1861. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 631.

Ministre a le pouvoir de fixer des prix différents de ceux qui sont proposés (1).

763. *Du groupage*. — Le tarif exceptionnel s'applique encore aux objets pesant isolément 40 kilogrammes ou au-dessous : ce n'est qu'au-dessus de ce poids que s'applique le tarif ordinaire. Pour échapper au tarif exceptionnel, on comprend qu'on réunisse des objets dont chacun ne pèse pas plus de 40 kilogrammes, mais qui ensemble dépassent ce poids ; c'est là ce qu'on appelle le *groupage*. Il est pratiqué accidentellement par des particuliers ; il l'est journellement par les commissionnaires de transport.

Les cahiers des charges (art. 47 et 46) distinguent (2) le *groupage à couvert*, quand les objets sont réunis sous la même enveloppe, de façon à ne former qu'un seul colis (3), et le *groupage à découvert*, quand les objets, quoique compris dans le même envoi, sont emballés séparément.

Les particuliers peuvent employer les deux sortes de groupages, tandis que, pour les commissionnaires de transport, le groupage à couvert est seul admis. La raison de cette différence est que les commissionnaires de transport, dans le but de réaliser des bénéfices,

(1) Pour que le tarif exceptionnel des marchandises encombrantes soit applicable, il faut qu'il s'agisse de marchandises non dénommées dans l'article 42 du cahier des charges (tarif légal). Des difficultés se sont souvent élevées pour certaines marchandises. Ainsi l'on s'est demandé si des meubles-meublants peuvent être considérés comme compris parmi les objets manufacturés dont parle l'article 42 et s'ils échappent, par suite, à la surtaxe résultant du tarif exceptionnel : Pau, 2 mars 1863, D. 1864. 1. 375.

(2) Les dispositions des cahiers des charges antérieurs à 1857 sur le groupage avaient fait naître beaucoup de difficultés. V. Picard, IV, p. 280.

(3) Des difficultés s'élèvent sur le point de savoir ce qui constitue le *groupage à couvert*. Ainsi, les opinions sont divisées sur le point de savoir s'il suffit que les commissionnaires de transport réunissent les marchandises à l'aide d'une simple corde : V. pour la négative, Paris, 6 mai 1865, S. 1866. 2. 250. Duverdy, n° 285. — Pour l'affirmative, Trib. com. Seine, 22 juillet 1885, *Le Droit*, n° du 7 août 1885.

V. aussi, sur la question de savoir s'il y a *groupage à couvert* par cela seul que les colis remplissent des wagons complets, pour la négative, Cass., 3 août 1903, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 467 ; D. 1905. 1. 366.

pratiquent le groupage d'une façon constante. Il est juste que les compagnies, qui se trouvent ainsi privées du gain que leur procurerait l'application du tarif exceptionnel, obtiennent en compensation une plus grande facilité pour le chargement et le déchargement.

Peu importe, du reste, que les marchandises groupées ne soient pas de la même nature (1).

Le groupage rend des services au public en lui procurant une économie sur les frais de transport. Il rend aussi service aux compagnies elles-mêmes, en contribuant à augmenter leur trafic et en leur évitant des soins pour les petites expéditions.

Le groupage peut, d'ailleurs, avoir de l'utilité, même pour les objets dont le poids dépasse 40 kilogrammes. Cela tient au système admis pour les *coupures* ou les fractions de poids qui sont comptées par 10 kilogrammes (toutefois, pour la grande vitesse, on compte, jusqu'à 10 kilogrammes, par fraction indivisible de 5 kilogrammes). On a intérêt à réunir, par exemple, trois colis pesant chacun 105 kilogrammes ; on paiera comme s'ils pesaient 320 kilogrammes, tandis que, s'ils étaient séparés, on paierait pour 330 kilogrammes.

763 *bis*. Des surtaxes locales temporaires, applicables aux marchandises ou aux voyageurs en provenance ou à destination d'une gare ou d'une halte, peuvent être établies pour assurer le service des emprunts contractés par un département, une commune ou une chambre de commerce, et destinés à subvenir à l'établissement, à la transformation ou à l'amélioration de cette gare ou de cette halte. Ces surtaxes sont autorisées, après l'accomplissement des formalités de publicité et d'instruction prévues pour l'homologation des tarifs de chemins de fer, par une loi ou par un décret, selon les distinctions faites par la loi du 26 octobre 1897, qui admet le principe de ces surtaxes.

Il y a aussi des tarifs temporaires, en ce sens qu'ils sont limités à une saison pendant laquelle le transport de certaines marchandises est particulièrement développé.

(1) Les cahiers des charges antérieurs à 1857 exigeaient que les objets fussent de même nature.

764. *Frais accessoires*. — En dehors des taxes qui sont perçues pour le transport proprement dit, les compagnies de chemins de fer en touchent d'autres pour des opérations accessoires au transport : on les appelle, pour ce motif, *frais accessoires*. Les principes de l'homologation et de l'égalité régissent ces frais, qui sont fixés annuellement par le ministre ou par le préfet (cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général, art. 51 ; cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local, art. 50). Le dernier arrêté ministériel sur les frais accessoires pour les chemins de fer d'intérêt général est celui du 27 octobre 1900 (1), modifié sur certains points par des arrêtés du 21 décembre 1900 (2), du 28 février 1903 (3) et du 27 janvier 1905 (4). En fait, il n'est pas rendu d'arrêté sur les frais accessoires chaque année. Les arrêtés ministériels demeurent en vigueur, tant qu'ils n'ont pas été remplacés par d'autres (5).

764 *bis*. Toutes les règles posées jusqu'ici régissent exclusivement le transport sur la voie ferrée elle-même. Mais il arive, le plus souvent, que les marchandises doivent être transportées en dehors de cette voie pour parvenir à la station de départ ou, au contraire, pour arriver au domicile du destinataire. Cela donne lieu au *factage*, au *camionnage*, aux *correspondances* et aux *réexpéditions*.

765. Du FACTAGE, DU CAMIONNAGE, DES CORRESPONDANCES, DES RÉEXPÉDITIONS. — Les expressions *factage* et *camionnage* s'emploient, la première pour les marchandises transportées par la grande vitesse, la seconde pour les marchandises transportées par la petite vitesse.

(1) *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1900. 1, p. 128 et suiv.
(2) *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1901. 1, p. 7.
(3) *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1904. 1, p. 22 et suiv.
(4) *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1905. 1, p. 23.
(5) Certains frais accessoires peuvent être à réduire quand ils correspondent à des opérations qui sont effectuées par les expéditeurs et les destinataires (Exemple : frais de chargement et de déchargement). Mais il en est autrement quand les tarifs fixent à forfait un prix ferme comprenant les frais accessoires avec les frais de transport ; ainsi, le destinataire qui a opéré le déchargement, ne peut demander de ce chef une diminution de la taxe : Cass., 26 mai et 18 juin 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 46 ; Cass., 10 juin 1898, D. 1900. 1. 328 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 171 ; Cpr. Cass., 8 juillet 1903, D. 1905. 1. 288 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 277.

Les compagnies de chemins de fer ont la faculté, mais non l'obligation d'avoir un service de factage et de camionnage du domicile des expéditeurs aux gares de départ. Au contraire, l'établissement d'un service de ce genre de la gare d'arrivée au domicile des destinataires est obligatoire pour elles. Mais cette dernière obligation n'existe que sous trois conditions. Il faut : 1° que le domicile du destinataire soit dans le rayon de l'octroi ; 2° qu'il s'agisse d'une ville ayant au moins cinq mille habitants ; 3° que la distance à parcourir ne soit pas de plus de 5 kilomètres (art. 52 et 51 al. 2, cahiers des charges).

Pour les transports en dehors de la voie ferrée, les compagnies n'ont pas de monopole. Les parties intéressées peuvent faire opérer ces transports par elles-mêmes ou prendre un entrepreneur de leur choix (1).

Les principes d'homologation et d'égalité s'appliquent aux prix du factage et du camionnage (2). Autrement, en abaissant ces prix, les compagnies arriveraient à étendre en dehors de leurs lignes le monopole de fait dont elles jouissent.

Il peut arriver que les marchandises proviennent d'une localité à laquelle la voie ferrée n'aboutit pas et qui est située au delà des limites fixées pour le factage et le camionnage. De même, il arrive que les marchandises soient à destination d'une localité située en dehors de ces limites. Pour ces transports, les compagnies doivent traiter avec des entrepreneurs. Les traités ainsi conclus sont désignés sous le nom de *traités de correspondance* ou *de réexpédition* (3).

Ces traités ne sont pas dans tous les cas soumis à l'homologation.

Une distinction est faite à cet égard (4) ; de deux choses l'une, ou il s'agit d'un traité conférant à un ou plusieurs entrepreneurs des avantages particuliers dont les autres ne pourront pas jouir ; ou, au

(1) *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général*, art. 52, dern. alin. ; *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local*, art. 51, dern. alin.

(2) V. *Cahier des charges*, art. 52, 3e alin., et art. 51, 3e alin.

(3) Colson, *op. cit.*, p. 524 et suiv. Dans le vocabulaire des chemins de fer, la *correspondance* s'applique aux personnes et la *réexpédition* aux marchandises.

(4) V. *Cahier des charges*, art. 53 et 52.

contraire, le bénéfice du traité pourra être appliqué à tous les entrepreneurs qui le demandent. Dans le premier cas, l'homologation ministérielle est nécessaire ; dans le second, il suffit qu'après avoir été conclu, le traité soit communiqué au ministre.

B. — *Des obligations des expéditeurs et des compagnies au départ.*

1° Obligations des expéditeurs.

766. Déclaration d'expédition. — Toute personne, qui veut confier des marchandises à une compagnie, doit, en principe, les faire conduire à la gare de départ. V. n° 765.

La remise des marchandises doit, d'après les clauses générales des tarifs, être accompagnée d'une déclaration d'expédition, qui contient des indications importantes au point de vue des conditions du transport (1).

Voici les énonciations que la déclaration d'expédition doit renfermer (2) :

1° Elle doit être *datée et signée*. — Sans la signature de l'expéditeur, elle n'aurait pas de valeur. — La date, qui comprend même l'heure, est utile pour le calcul des délais du transport.

2° Elle doit indiquer le *nombre*, le *poids*, la *nature des colis* et *leur valeur* s'il s'agit d'objets taxés *ad valorem*, leurs numéros, marques ou adresses. — L'indication de la nature des marchandises est toujours utile en cas de perte pour fixer le montant des dommages-intérêts. Elle est indispensable au point de vue de la fixation du prix des transports par petite vitesse (n° 745). Elle est prescrite spécialement par le Décret du 1er mars 1901 (art. 21 et 61) remplaçant les articles 21 et 66 de l'Ordonnance du 15 novembre 1846 pour les marchandises

(1) V. Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer, modèle de tarifs généraux* (4e édit.), p. 937 et 948.

(2) Ces énonciations sont indiquées dans les articles des tarifs généraux, suivant lesquels les marchandises doivent être remises avec une déclaration d'expédition (art. 47, *Tarif général des chemins de fer d'intérêt général pour les transports en grande vitesse*, et art. 42, *pour les transports par petite vitesse*).

pouvant donner lieu, soit à des explosions, soit à des incendies (1).

3° Elle doit mentionner si le transport est fait en *port dû* ou en *port payé*. — Une compagnie de chemin de fer doit accepter les marchandises, que le transport soit fait de l'une ou de l'autre façon ; elle est ainsi obligée de faire des transports à crédit. Le privilège de l'article 2102-6°, C. civ., qui lui appartient sur les marchandises transportées, comme à tout voiturier la met, en principe à l'abri de tout préjudice. Toutefois, pour les objets sujets à détérioration ou sans valeur, le transport en port dû peut être refusé ; car, en ce cas, la compagnie ne serait pas à l'abri de l'insolvabilité de l'expéditeur et du destinataire, malgré le privilège de l'article 2102-6°, C. civ.

4° Il faut indiquer s'il y a une *somme à faire suivre*. On entend par là une somme d'argent que la compagnie est chargée de toucher du destinataire avant de se dessaisir des marchandises pour la faire parvenir ensuite à l'expéditeur on à une autre personne à laquelle elle est due. La somme à faire suivre s'appelle soit *débours* ou *déboursé*, soit *remboursement*.

Il y a transport de marchandises grevées de débours quand les marchandises ont été livrées à une compagnie par un voiturier à qui le prix du transport est encore dû ou qui a fait des frais pour les marchandises et qui charge cette compagnie de recouvrer ce prix ou les frais du destinataire. Il y a transport de marchandises grevées de remboursement lorsque l'expéditeur, les ayant vendues au destinataire, charge la compagnie de recevoir le prix de vente de ce dernier et de le lui faire parvenir (2) Cf. n° 768.

5° Elle doit porter que les frais de retour sont à la charge soit de l'expéditeur soit du destinataire.

6° Elle doit indiquer les noms et adresses de l'expéditeur et du destinataire.

7° La déclaration d'expédition indique si le transport doit être fait par la *grande vitesse* ou par la *petite vitesse*.

(1) A défaut de déclaration de la nature de ces marchandises, l'expéditeur est tenu de réparer le préjudice causé par elles : Cass., 20 mars 1893, D. 1893. 1. 354 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 326.

(2) V. Frédéric Hubert, *De l'expédition par chemin de fer contre remboursement* (*Annales de Droit commercial*, 1902, p. 161 et suiv.).

8° Elle doit contenir la mention *à domicile* ou *en gare*, selon que la marchandises doit ou non être conduite au domicile du destinataire.

Pour les expéditions par petite vitesse, c'est d'ordinaire la déclaration d'expédition qui contient la demande d'application d'un tarif spécial (n° 750) (1).

L'expéditeur peut indiquer nommément le tarif spécial dont il réclame l'application mais il peut aussi se borner à demander l'application du tarif spécial par l'une des mentions : *tarif spécial*, *tarif réduit*, *tarif le plus réduit*. La compagnie doit dans le dernier cas appliquer, sur l'ensemble du parcours la taxe la plus réduite en soudant, s'il y a lieu, les prix des tarifs spéciaux entre eux ou ceux des tarifs généraux (*Conditions générales des tarifs spéciaux pour les chemins de fer d'intérêt général*, art. 1).

767. *Fausses déclarations*. — De fausses déclarations relatives à la nature ou à la valeur des marchandises sont parfois faites par l'expéditeur, afin de payer une taxe moins élevée. Il va de soi que les compagnies de chemins de fer peuvent, en prouvant la fraude, obtenir le complément du prix déterminé d'après la nature ou la valeur réelle des marchandises. Il est certain aussi que, dans des circonstances spéciales, une fausse déclaration peut modifier ou même exclure, en cas de perte ou d'avarie, la responsabilité de la compagnie (n° 614).

La fausse déclaration relative à la nature ou à la valeur des marchandises constitue-t-elle un délit correctionnel ? S'il en est ainsi, cela serait tout spécial aux transports par chemins de fer.

Une fausse déclaration n'est pas un délit de droit commun, spécialement un délit d'escroquerie ; elle ne réunit pas les conditions indiquées par l'article 405, C. pén. Pour qu'il y ait *escroquerie*, il faut qu'à l'aide de manœuvres frauduleuses, une personne *se soit fait remettre ou délivrer, ou ait tenté de se faire remettre ou délivrer, des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges*. Il n'y a aucune remise ou déli-

(1) Les compagnies remettent aux expéditeurs des déclarations d'expédition dont ceux-ci n'ont qu'à remplir les blancs.

vrance de ce genre faite à l'expéditeur (1). Mais la jurisprudence applique depuis longtemps les peines prononcées (2) par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur *la police des chemins de fer* et par l'article 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 *sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer*, rendue pour l'exécution de la loi précédente (3) et remplacée par l'article 76 du décret du 1er mars 1901.

Cette jurisprudence est très contestable (4) ; les dispositions dont

(1) V. en ce sens, Paris, 12 décembre 1863, S. 1864. 2. 71 ; D. 1864. 2. 3. — Sarrut, n° 325. — V. en sens contraire, Duverdy, nos 301 et 303.

(2) Amende de 16 à 3.000 fr. ; en cas de récidive dans l'année, amende portée au double et emprisonnement de trois jours à un mois.

(3) Cass., 23 juin 1864, *J. Pal.*, 1864, p. 1005 ; S. 1864. 1. 340 ; *Pand. fr. chr.* ; Limoges, 6 juin 1872, S. 1872. 1. 329 ; Cass., 19 décembre 1882, D. 1883. 1. 181 ; Cass., 10 décembre 1897, D. 1899. 1. 492 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 502 ; Alger, 2 mai 1896 et Bordeaux, 12 mai 1897, D. 1898. 2. 7. D'après ce dernier arrêt, les règles de la complicité sont applicables V., cependant, un arrêt de Rennes du 30 octobre 1894 (*La Loi* du 3 janvier 1895), d'après lequel les dispositions pénales en cette matière ne peuvent être appliquées qu'à l'auteur même de l'infraction.

Le fait constitue un délit contraventionnel, de sorte que la preuve de la bonne foi n'est pas admissible : Cass.: 10 décembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 205.

Un projet de loi déposé à la Chambre des députés le 31 octobre 1896, avait pour but de réprimer les fraudes relatives aux déclarations concernant la nature, le poids ou la valeur des marchandises et de trancher les diverses questions se rattachant à ces faits. V. *Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre*, 1896, p. 1398.

(4) Trib. correct. Mulhouse, 20 août 1864, D. 1864. 3. 91. — Sarrut, nos 335 et suiv. ; Aucoc, *op. cit.*, n° 1566 ; Picard, IV, p. 664 ; Boistel, n° 556. — Ce dernier auteur repousse la jurisprudence pour les fausses déclarations relatives à *la nature* des marchandises, il l'approuve, au contraire, pour les fausses déclarations concernant *la valeur* des objets taxés *ad valorem*. Il fonde son opinion sur ce qu'une décision ministérielle du 3 avril 1862 exige, pour les expéditions de finances, un bulletin de remise mentionnant la valeur de l'objet à transporter. Nous repoussons cette distinction faite par certains arrêts : Paris, 11 décembre 1863, S. 1864. 2. 71 ; D. 1864. 2. 3. Il est vrai que l'article 79 de l'Ordonnance de 1846 qu'a remplacé l'article 79 du décret du 1er mars 1901, punit les contraventions aux décisions ministérielles, rendues pour l'exécution de l'ordonnance, mais la décision dont il s'agit ne se rapporte en rien à l'Ordonnance de 1846. Consulter note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey*, 1883. 1. 433 ; *J. Pal.*, 1883. 1077.

elle fait l'application, paraissent être relatives seulement à des infractions aux règles de police sur l'exploitation, prescrites dans un intérêt de sécurité ou à des règles concernant l'exploitation commerciale imposées aux compagnies (par exemple, l'obligation de ne pas appliquer un tarif non homologué) (n° 736). L'article 21 de la loi de 1845 se trouve dans le titre III de cette loi intitulé : *des mesures relatives à la sûreté de la circulation sur les chemins de fer*. D'ailleurs, on ne peut apercevoir pour quelles raisons les compagnies de chemins de fer seraient plus énergiquement protégées contre les fraudes que les autres entrepreneurs de transport. Cf. n° 800

Mais tout le monde s'accorde à reconnaître que la fausse déclaration est un délit réprimé en vertu de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 et de l'article 76 (reproduisant l'article 79 de l'ordonnance du 25 novembre 1846) quand la fausse déclaration s'applique à des marchandises inflammables ou explosibles. Il y a alors violation d'une règle consacrée par un règlement d'administration publique (art. 61 du décret du 1er mars 1901 reproduisant l'article 66 de l'ordonnance du 15 novembre 1846).

Au reste, les compagnies ont, comme tous les voituriers, le droit de vérifier les colis qu'elles peuvent même faire ouvrir. Cela les met à même, au besoin, de constater les fausses déclarations (1). Elles font aussi constater de cette manière les détériorations des marchandises qu'elles sont, en principe, présumées avoir reçues en bon état (2). V. n° 603. En fait, la vérification intérieure n'a lieu que très rarement, elle causerait de grandes gênes et de longs retards.

V., pour la non application des peines de la loi du 15 juillet 1845 aux infractions relatives à l'exploitation commerciale : Trib. correct. Château-Thierry, 22 décembre 1899, *Pand. fr.*, 1900. 2 233 ; *La Loi*, 1er et 2 janvier 1900. V. *les jugements du président Magnaud*, réunis et commentés par Henry Leyret (1900), p. 179 et suiv. V., en sens contraire, Grenoble, 7 juin 1900, *Pand. fr.*, 1902. 2. 131 ; *La Loi*, nos des 20-21-22 septembre 1900.

(1) Ce droit est consacré par les conditions générales des tarifs généraux ou spéciaux : Paris, 20 juillet 1883, D. 1884. 2. 195 ; Cass., 11 août 1884, D. 1884. 5. 85. — Sarrut, n° 379.

(2) La compagnie n'avait pas intérêt à faire opérer la vérification,

767 *bis. Fausses déclarations relatives au poids des marchandises.* — En admettant même que la fausse déclaration concernant la nature des marchandises soit réprimée par la loi du 15 juillet 1845 (art. 21), il semble qu'il n'en est pas de même de la fausse déclaration relative au poids (1). Car, le pesage par la compagnie avant le départ étant obligatoire, elle est à même de constater les inexactitudes des déclarations.

768. *Marchandises grevées de débours ou de remboursement.* — Parmi les mentions que peut contenir la déclaration d'expédition, il en est qui sont relatives aux marchandises grevées de *débours* ou de *remboursement*. V. n° 766-4°.

L'expéditeur ne peut exiger par avance ni les débours, ni les sommes dues en remboursement. Il ne peut en réclamer le montant que lorsque le destinataire a effectivement payé et que les délais exigés, à la fois pour le transport des marchandises et pour celui de la somme de la gare de destination à celle de départ, se sont écoulés (2).

2° Obligations des compagnies de chemins de fer.

769. 1. Les compagnies doivent transporter tous les colis qui leur sont remis (cahier des charges, article 49, 1er alin. et article 48

quand les marchandises étaient transportées aux conditions d'un tarif spécial contenant une clause de non garantie, à l'époque où cette clause était admise : Cass., 26 août 1884, D. 1885. 1. 221.

Il peut y avoir escroquerie de la part de celui qui expédie des objets cassés ou avariés dans le but d'obtenir une indemnité de la compagnie de chemin de fer : Cass. cr., 14 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 288 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 448 ; Cass. cr., 21 mars 1896, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 151 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 391.

(1) Douai, 2 mars 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 301 (note). V. pourtant, Aix, 26 novembre 1869, S. 1871. 2. 96 ; *J. Pal.*, 1871. 326.

(2) A plusieurs points de vue, les règles diffèrent pour les débours et les remboursements. *a.* Les compagnies sont libres de refuser de se charger des marchandises grevées de remboursement ; il y a là, à la fois, une opération de transport et une opération de banque. Au contraire, le transport des marchandises grevées de débours est obligatoire. En fait, du reste, les compagnies ne refusent pas de se charger des marchandises grevées de remboursement. *b.* Les compagnies perçoivent des taxes sur le retour des sommes dues à titre de remboursement et non sur celui des débours.

1er alin. ; Décret du 1er mars 1901, art. 50 reproduisant l'article 50 de l'Ordonnance du 15 novembre 1846). Le monopole dont elles jouissent, a dû leur faire enlever le droit de refuser certaines marchandises (1). Il a été admis précédemment (nº 563) qu'un entrepreneur de transport, qui annonce publiquement qu'il se charge de transporter des marchandises, est tenu de prendre celles qui lui sont remises, mais un entrepreneur ordinaire pourrait excepter certaines marchandises ; une compagnie de chemins de fer ne le peut pas. En outre, une compagnie de chemins de fer est bien plus difficilement admise qu'un autre entrepreneur de transport à alléguer la force majeure pour échapper à ses obligations. — L'obligation pour les compagnies de recevoir tous les colis souffre, pourtant, certaines exceptions.

770. Les compagnies peuvent ne pas se charger du transport des objets dépassant les dimensions du matériel, de ceux qui forment une masse indivisible pesant plus de 5.000 kilogr. (cahier des charges art. 46, 3e alin. et 45, 3e alin.), des marchandises grevées de remboursement, des objets sujets à une détérioration rapide ou sans valeur, si l'expédition est faite en port dû ; des marchandises détériorées ou dont l'emballage est défectueux.

771. Une autre exception résulte, sinon d'un texte formel, du moins des principes généraux du droit. Les compagnies cessent d'être obligées de transporter toutes les marchandises quand un cas de force majeure les empêche de les recevoir et d'en faire le transport (2). Si la solution est certaine en théorie, elle peut dans l'application souffrir des difficultés, à raison de la situation particulière que leur monopole de fait crée aux compagnies. Ainsi, en général, on peut dire que les compagnies ne sauraient alléguer l'encombrement de leurs gares ou l'insuffisance de leur matériel (3).

(1) Cass., 21 avril 1857, S. 1858. 1. 76.

(2) Quand l'exception de force majeure est alléguée, le tribunal ne peut l'écarter qu'en motivant spécialement le rejet : Cass., 2 mai et 4 juillet 1892, D. 1892. 1. 429 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 455 ; Cass., 16 novembre 1892, D. 1893. 1. 325.

(3) Cf. Cass., 20 février 1872, D. 1873. 5. 81 ; Cass., 20 janvier 1875, D. 1875. 1. 367.

Elles doivent avoir les bâtiments et le matériel nécessaires pour satisfaire tous les besoins du public et elles doivent prévoir les augmentations de trafic. Pour que la force majeure puisse être invoquée par elles, il faut que des circonstances extraordinaires absolument impossibles à prévoir se soient produites (1).

772. L'obligation des compagnies existe-t-elle quand même le lieu de destination des marchandises ne se trouve pas sur leurs lignes ? Il est certain qu'un voiturier ordinaire n'est pas tenu d'accepter le rôle de commissionnaire avec la lourde responsabilité qu'il entraîne (art. 99, C. com.). On a prétendu qu'il en est de même des compagnies de chemins de fer. L'acceptation d'une commission est, dit-on, facultative ; autrement, on rendrait une compagnie de chemins de fer responsable des agents intermédiaires que la force des choses lui impose. On ajoute que le cahier des charges (art. 49, al. 1) oblige les compagnies *à effectuer* et non *à faire effectuer* les transports (2).

Cette doctrine est avec raison repoussée depuis longtemps dans la pratique (3). Avec elle, l'expéditeur devrait adresser les marchandises à autant de destinataires provisoires qu'il y aurait de réseaux différents à parcourir ; cela entraînerait de grandes pertes de temps. On ne peut pas parler de liberté de contracter en matière de transport par chemins de fer (4).

(1) On conçoit qu'en cette matière, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation très étendu. Consulter sur la question : Lyon, 7 décembre 1864, *J. Pal.*, 1865, p. 1140 ; Montpellier, 14 juin 1873, *J. Pal.*, 1873, p. 623 ; S. 1873. 2. 178 ; D. 1873. 2. 237 ; Nimes, 11 août 1873, *J. Pal.*, 1874, p. 353 ; D. 1874. 2. 117 ; Cass., 20 janvier 1875, S. 1875. 1. 126 ; D. 1875. 1. 367 ; Trib. com. Lyon, 15 juillet 1880 ; Trib. com. Seine, 22 mai 1880, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1880, p. 159 et suiv. ; Amiens, 2 mars 1889, *La Loi*, n° du 21 avril 1889.

(2) Sarrut, n° 377.

(3) Cass., 24 février 1875, S. 1875. 1. 230 ; D. 1876. 1. 241 ; Cass., 20 juillet 1875, S. 1875. 1. 426 ; D. 1877. 1. 494. — Picard, IV, p. 452, 673 et 946.

(4) Le Code de commerce *allemand* (art. 453) admet cette solution, en disposant qu'un chemin de fer ouvert au public pour le transport des marchandises, ne peut refuser de se charger de marchandises destinées à une station organisée sur le territoire de l'Empire d'Allemagne pour le trafic des marchandises. Toutefois, d'après l'article 473, 2e alin., du Code

Au contraire, une compagnie n'est pas tenue de recevoir des objets destinés à un lieu situé en dehors de son réseau et non desservi par une ligne ferrée (1).

Il faut ajouter que, selon l'opinion générale, une compagnie française n'est pas obligée de recevoir des marchandises à destination d'une gare située sur un réseau étranger. V. nos 844 et 850.

773. Il va de soi, du reste, qu'une compagnie a non seulement le droit, mais le devoir de refuser des marchandises dont le transport lui serait demandé dans des conditions contraires aux règlements. L'obligation pour elle de transporter toutes les marchandises qui lui sont confiées, suppose l'observation de ceux-ci (2).

Il est aussi évident qu'une compagnie ne peut se refuser à transporter des objets avariés, mal emballés ou sans emballage, à raison de la responsabilité qu'elle encourrait en les recevant. Elle peut exiger seulement une décharge de garantie. V. no 621.

Pour les objets sans valeur ou sujets à un prompt dépérissement, le transport est obligatoire, sauf pourtant quand l'expéditeur veut les expédier en port dû (no 766 3o).

774. 2. Les compagnies doivent mentionner sur un registre spécial les marchandises qui leur sont confiées. Cette obligation existe pour tous les voituriers (Cbn. art. 1785, C. civ. et art. 96, C. com. ; décret du 1er mars 1901, art. 50 ; cahiers des charges, art. 49 et 48 ; V. aussi no 565). Seulement, elle a, en matière de transport par chemins de fer, une utilité particulière : c'est dans l'ordre des enregistrements que les expéditions doivent être faites (no 779).

775. 3. *Récépissé. Lettre de voiture.* — Sans même qu'une demande expresse ait été formée, la compagnie doit délivrer à l'expéditeur un récépissé ; il n'en est autrement que si l'expéditeur réclame une lettre de voiture (art. 49, dern. al., du cahier des charges des *allemand*, pour un petit chemin de fer non soumis au règlement de l'exploitation des chemins de fer (*Eissnbahnverkehrsordnung*), il n'y a obligation de recevoir les marchandises que pour une station de son réseau.

(1) Bédarride, I, no 337 ; Féraud-Giraud, I, nc 91.

(2) Cass., 14 juillet 1874, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1874, p. 232.

chemins de fer d'intérêt général et art. 48, dern. al., du cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local).

Actuellement, l'usage des récépissés a remplacé presque complètement celui des lettres de voiture (n° 565). Il en était autrement avant 1862; les lettres de voiture offraient alors un grand avantage. On admettait généralement que l'expéditeur par chemins de fer pouvait exiger qu'on y insérât la clause pénale de retenue du tiers du prix du transport pour le cas de retard, clause admise par l'usage dans les transports par terre (n° 566). Mais en 1862, la Cour de cassation décida que l'insertionde cette clause n'était possible qu'avec le consentement de la compagnie (1).On n'eut plus alors d'intérêt à réclamer une lettre de voiture de préférence à un récépissé. De plus, le droit de timbre des récépissés ayant été pendant longtemps moins élevé que celui des lettres de voiture, celles-ci ont dû devenir de plus en plus rares (2).

La loi du 13 mai 1863 (art. 10), en réglementant à nouveau le droit de timbre des récépissés (n° 805) délivrés par les compagnies de chemins de fer, a déterminé leur forme et les différentes mentions qu'ils doivent contenir. Ils énoncent la nature, le poids et la désignation des colis, les nom et adresse du destinataire, le prix total du transport et le délai dans lequel le transport doit être effectué. Le récépissé est détaché d'un livre à souche. Un double du récépissé doit accompagner l'expédition pour être remis au destinataire. Ce double, comme l'indique même ce mot, devrait avoir la même teneur que le récépissé remis à l'expéditeur. Mais, en fait, le modèle adopté par l'administration a établi des différences notables entre les deux récépissés (3). Le récépissé remis à l'expéditeur indique seulement le nombre et la nature des colis, le poids le prix total du transport, tandis que le récépissé du destinataire mentionne les tarifs et l'itinéraire demandés et donne le détail des sommes perçues. Ces différences ont fait commettre l'erreur de considérer le récé-

(1) Trois arrêts de la Cour de cassation du 27 janvier 1862, S. 1862. 1. 40 ; D. 1862. 1. 67 ; *Pand. fr. chr.*

(2) V., sur le droit de timbre des récépissés et des lettres de voiture, n° 805.

(3) *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1876, p. 65 à 69.

pissé du destinataire comme constituant le titre principal (n° 777 *bis*) et des tribunaux l'ont parfois qualifié de lettre de voiture.

Ces récépissés peuvent servir de lettres de voiture pour les transports qui, indépendamment des voies ferrées, empruntent les routes canaux et rivières ; mais tout transport par mer ou dans le rayon de l'inscription maritime doit être accompagné d'un connaissement, de telle façon qu'un récépissé ne suffirait pas pour des marchandises à transporter à la fois par mer et sur une voie ferrée (1). Les modifications qui peuvent survenir en cours d'expédition, dans la destination, dans le prix et les conditions du transport, peuvent être écrites sur les récépissés (L. 30 mars 1872, art. 1 et 3) (2).

Dans le cas de groupage, il doit être délivré, outre le récépissé pour l'envoi collectif, un récépissé spécial à chaque destinataire (art. 11, L. du 30 mars 1872) (3). Cette pluralité des récépissés spéciaux sauvegarde les droits de l'État à raison du timbre auquel les récépissés sont soumis (n° 805).

(1) Pour ces marchandises, il est souvent délivré des connaissements directs.

(2) Malgré toutes les recommandations faites par l'administration (Circulaire ministérielle du 14 juin 1864, Lamé-Fleury, *Code annoté* (3e édit.), p. 326, les compagnies de chemins de fer négligent parfois de délivrer des récépissés. L'expéditeur et le destinataire sont ainsi privés de moyens de preuves, tandis que la compagnie a à la fois le registre d'enregistrement et la déclaration d'expédition. Il est bon de remarquer que le Trésor public n'est pas lésé ; le récépissé est détaché du livre à souche, mais il n'est pas remis à l'expéditeur. Les compagnies font l'avance des droits de timbre au moment où elles soumettent au timbre le registre à souche.

(3) Ces récépissés spéciaux sont établis par les commissionnaires de transport sur des formules timbrées que les compagnies tiennent à leur disposition (L. 30 mars 1872, art. 2). Chaque contravention à ces dispositions est punie d'une amende. Parfois, ainsi, un grand nombre d'amendes sont prononcées contre une même personne. Par exemple, un commissionnairede transport à été condamné à 643 amendes pour un nombre égal de contraventions (Trib. civ. Seine, 26 juillet 1878, *Le Droit*, n° du 3 novembre 1878).

Les récépissés spéciaux délivrés pour les différents destinataires en cas de groupage, doivent être annexés au bordereau collectif remis à la compagnie et accompagnent les colis groupés jusqu'à destination : Trib. com. Rouen, 29 juillet 1897, D. 1899. 2. 123 ; Trib. com. Lille, 23 mars 1899, D. 1900. 5. 669. V., en sens opposé, Trib. com. Seine, 10 novembre 1899, D. 1900. 5. 670.

776. Le récépissé, délivré par les compagnies de chemins de fer, ne peut avoir que la forme déterminée par la loi du 13 mai 1863 (art. 10). D'après cette loi, le récépissé est nominatif, en ce sens qu'il indique le nom du destinataire et il ne semble pas qu'on puisse délivrer un récépissé au porteur ou même à ordre (1). Dans la pratique, on considère le porteur du récépissé comme mandataire du destinataire pour retirer les marchandises (2); cela atténue les inconvénients que peut présenter le caractère nominatif de ce titre.

777. Au reste, le récépissé est, quant à ses effets, assimilé complètement à la lettre de voiture. Le législateur de 1863 a eu la volonté formelle de faire cette assimilation (3). C'est pour cela même qu'il a prescrit dans le récépissé les mêmes énonciations que dans la lettre de voiture et que, pour le premier de ces titres, il a exigé, selon l'usage admis pour le second, qu'un double voyage avec les marchandises et soit remis au destinataire.

On a tiré de cette assimilation des conséquences diverses. On en a conclu notamment que le récépissé peut, comme la lettre de voiture

(1) Féraud-Giraud, I, n° 132 ; Picard, IV, p. 685. — Mais il a été demandé que les récépissés pûssent revêtir ces formes, spécialement pour rendre facile la constitution en gage des marchandises en cours de transport par chemins de fer. V. n° 575.

(2) Féraud Giraud, *Code des transports*, I, nos 132-213. Mais la Cour suprême a jugé (Cass., 21 février 1893, D. 1893. 1. 317 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 256) que la simple détention d'un récépissé ou d'une lettre de voiture ne peut conférer au porteur, alors qu'il n'est pas le destinataire, le droit de demander une détaxe, encore moins celui d'en toucher le montant. Le fait de la détention, pouvant être accidentel et sans cause légitime, ne saurait avoir, par lui-même, l'effet de contraindre les compagnies à s'engager ou à se libérer, tant qu'elles n'ont pas la preuve que le détenteur a réellement qualité pour contracter avec elles. Cependant, les tribunaux décident généralement que la transmission du récépissé a pour conséquence de transférer la propriété de la marchandise : Trib. com. de la Seine, 18 octobre 1894, *Le Droit* du 4 novembre 1894.

(3) Au Corps législatif, M. Devinck, président de la commission, déclara que « dans la pensée de la commission, le récépissé remplace la lettre de voiture ». Un député, M. Javal, dit : « Il demeure donc bien entendu que le récépissé aura identiquement les mêmes effets que la lettre de voiture ». M. Vuitry, commissaire du gouvernement, répondit : « Oui, c'est entendu, le récépissé aura les mêmes effets que la lettre de voiture pour les expéditions par chemins de fer ».

servir à la mise en possession du créancier auquel les marchandises en cours de transport sont constituées en gage (n° 278 *ter*) et que, pour l'application de l'article 576, C. com., la revente sur récépissé équivaut à la revente sur la lettre de voiture (1).

777 *bis.* Au récépissé se rattache une question qui a été à plusieurs reprises agitée : quand un expéditeur, ayant fait opérer un transport en port payé, intente une action en détaxe, doit-il nécessairement, pour prouver le trop perçu, produire le récépissé du destinataire ? Des décisions judiciaires ont été rendues dans le sens de l'affirmative (2) ; elles s'appuient sur ce que le récépissé délivré à l'expéditeur est un simple reçu. Il y a là une violation des règles spéciales concernant les récépissés et des principes généraux du droit. Le demandeur peut prouver le trop perçu par la représentation du récépissé délivré à l'expéditeur (3) et il pourrait même l'établir par tous autres moyens (4). Les deux exemplaires du récépissé ont, d'après la loi du 13 mai 1863, la même valeur et c'est seulement par suite d'une pratique vicieuse qu'on s'est habitué à considérer le récépissé délivré à l'expéditeur comme un simple reçu. Il peut arriver sans doute, en fait, que ce récépissé, par suite de la brièveté de ses énonciations, ne suffise pas pour prouver le trop perçu. Mais, l'opération à laquelle se rattache l'action en détaxe étant commerciale, la preuve doit pouvoir être faite par tous les moyens.

778. 4. Les marchandises doivent être expédiées et transportées par les compagnies dans les délais réglementaires. Les délais ne sont pas laissés à la fixation des parties, comme pour tous les autres modes de transport : ils sont fixés par des arrêtés du Ministre des travaux publics pour les chemins d'intérêt général (5) et par des arrê-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 849. Douai, 12 décembre 1874, S. 1875. 2. 25 ; *J. Pal.*, 1875. 200 ; D. 1876. 1. 113.

(2) Trib. com. Bordeaux. 8 août 1888, *La Loi*, n° du 22 décembre 1888 ; Trib. civ. de Mont-de-Marsan, *La Loi*, n° du 9 janvier 1889 ; Trib. com. Libourne, 1er décembre 1888, *La Loi*, n° du 19 avril 1889.

(3) Bordeaux, 13 janvier 1890, D. 1890. 1. 201 et la note de M. Sarrut ; Trib. com. Bordeaux, 5 février 1891, *La Loi*, n° des 8-9 mars 1891.

(4) Cass., 17 juin 1889, D. 1890. 2. 201 (en note) : *Pand. fr.*, 1889. 1. 545.

(5) L'arrêté ministériel fondamental est celui du 12 juin 1866. Il a reçu

tés du préfet du département pour les chemins de fer d'intérêt local.

L'administration ne se borne pas à fixer les délais du transport proprement dit. Les arrêtés ministériels fixent le délai *d'expédition* (c'est-à-dire de mise en route), le délai de *transport* et le délai de *livraison* (c'est-à-dire de mise à la disposition du destinataire après l'arrivée). Il faut, quand les marchandises doivent parcourir plusieurs réseaux, ajouter les délais de transmission et de transbordement (1). Ces différents délais varient selon que l'expédition se fait par la grande ou par la petite vitesse. D'ailleurs, le délai total est seul obligatoire pour les compagnies ; dès l'instant où il n'est pas dépassé, les intéressés n'ont pas le droit de se plaindre (2).

La compagnie qui dépasse les délais, est responsable, comme tout autre voiturier (n° 608). Mais une compagnie n'est pas tenue de les épuiser et le destinataire ne peut refuser les marchandises sous le prétexte qu'elles lui sont livrées avant que les délais réglementaires soient expirés (3). Seulement, la compagnie doit toujours, par respect pour le principe d'égalité, suivre l'ordre des expéditions (4).

Les délais fixés par des arrêtés ne peuvent être exclus par une

de nombreuses modifications Celles-ci résultent principalement, pour la petite vitesse, des arrêtés des 12 mai 1883, 29 décembre 1886, 27 octobre, 21 décembre 1900 et 28 février 1903 ; pour la grande vitesse, des arrêtés des 12 mai 1883, 7 août 1895, 27 octobre, 21 décembre 1900, 28 février et 26 juin 1903.

L'obligation, pour les compagnies de chemins de fer, d'expédier par le premier train de voyageurs comprenant des voitures de toutes classes les marchandises de grande vitesse ne les empêche pas d'opérer ce transport au moyen de trains de messageries, du moment que la livraison au destinataire a lieu dans les délais réglementaires calculés comme si l'expédition s'était faite par le premier train de voyageurs : Cass., 13 janvier 1897, D. 1898. 1. 116 ;*Pand. fr.*, 1897. 1. 404.

(1) Quand plusieurs compagnies de chemins de fer concourent à un même transport, chacune d'elles peut user distinctement de l'augmentation de délai que lui accorde son tarif spécial : Cass , 9 décembre 1891, D. 1892. 1. 359 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 461.

(2) Voir, pour plus de détails sur les délais, Sarrut, nos 400 à 537 ; Féraud-Giraud, I, nos 281 et suiv. ; Picard, IV, p. 623 et suiv.

(3) Rouen, 23 juillet 1904, *La Loi*, n° des 8-9-10 septembre 1904.

(4) Cass., 5 mars 1872, D. 1872. 1. 439.

convention préalable contraire (1). Par suite, un expéditeur ne saurait prétendre qu'une compagnie est tenue envers lui de faire le transport dans les délais plus courts que les délais réglementaires, parce que, d'ordinaire, elle ne les a pas épuisés pour les marchandises qu'il lui a confiées (2) ou qu'elle y a renoncé expressément ou tacitement (3).

779. 5. Afin d'empêcher les faveurs, les compagnies sont tenues de faire les expéditions dans l'ordre des inscriptions (décret du 1er mars 1901, art. 50; cahier des charges, art. 49 et 48). Cela n'est toutefois vrai qu'à l'égard des marchandises ayant la même destination.

Il y a des exceptions au principe relatif à l'ordre à suivre pour les expéditions. — 1. Un arrêté ministériel du 25 juillet 1872 a décidé que les poudres et munitions de guerre doivent être expédiées par le plus prochain train susceptible de les recevoir. — 2. La date des inscriptions n'est pas prise en considération pour les marchandises expédiées aux conditions d'un tarif spécial avec clause d'augmentation de délai.

Il faut remarquer, en outre, que la règle ne peut pas toujours être observée exactement à raison de la nécessité de tenir compte de la nature des marchandises à transporter et de celle des wagons composant les trains. L'importance pratique de la règle est, d'ailleurs, annulée par la disposition des articles 50 et 49 des cahiers des charges selon laquelle le délai total (comprenant le délai de mise en route, le délai de transport et le délai de livraison) est seul obligatoire pour les compagnies (n° 778).

779 *bis*. *De l'itinéraire*. — Si dans la déclaration d'expédition, l'expéditeur a indiqué l'itinéraire à suivre, la compagnie doit se con-

(1) Cass., ch. réunies, 8 décembre 1886, D. 1887. 1. 477 ; S. 1887. 1. 228 : *Pand. fr.*, 1887. 1. 69 ; Cass , 1er mars 1893, D. 1893. 1. 496 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 406 ; 12 mars 1895, D. 1896. 1. 87 ; Cass., 21 janvier 1901, D. 1901. 1. 379 ; S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 365 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 136 ; Cass., 6 juillet 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 293 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 24.

(2) Cass., 10 avril 1878, S. 1878. 1. 383 ; *J. Pal.*, 1878. 942.

(3) Cass., 14 juin 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 525 ; Cass., 14 juin 1899, D. 1900. 1. 538 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 198 ; Cass., 12 juin 1901, D. 1902. 1. 37. V. spécialement Cass. (ch. réunies), 31 janvier 1906, *Le Droit*, n° du 18 février 1906.

former à cette indication. Mais, en présence de plusieurs itinéraires différents entre le lieu d'expédition et le lieu de destination, lequel la compagnie doit-elle faire suivre aux marchandises ?

La question est résolue en faveur de l'application et l'itinéraire le plus économique, c'est-à-dire le plus court kilométriquement, le transport par cet itinéraire fût-il moins rapide que par un itinéraire kilométriquement plus long :

1° Pour les transports internationaux régis par la Convention de Berne de 1890 (art. 6, § *l*), ;

2° Pour les transports intérieurs par petite vitesse (*conditions générales d'application des tarifs spéciaux de petite vitesse*, art. 1, 4e alin.) ;

3° Pour les transports par grande vitesse faits aux conditions du tarif commun des six grandes compagnies et de l'Etat (1).

Ainsi, il n'y a plus de question possible que pour les transports *par grande vitesse* faits *dans l'intérieur d'un seul réseau*. On pourrait assurément soutenir que l'itinéraire le plus rapide doit être préféré ; le choix de la grande vitesse par l'expéditeur paraît impliquer qu'il a préféré la rapidité à l'économie. Aussi la Cour de cassation avait admis cette solution (2). Mais, depuis quelques années, elle admet qu'il y a lieu de faire suivre aux marchandises l'itinéraire le plus court en kilomètres, sans s'attacher au temps nécessaire pour les parcourir (3). Cette dernière solution a le grand avantage pratique de donner une règle unique pour les transports par chemins de fer de toute nature. Mais on ne peut invoquer aucun texte formel en sa faveur. L'article 2 de l'arrêté ministérielle du 11 juin 1866 que visent d'ordinaire les arrêts de cassation ne résout pas la question et ne semble même pas y toucher (4).

(1) V. *Recueil Chaix*, n° 760, janvier 1906, G. V.

(2) Cass., 13 juin 1894, D. 1894. 1. 564 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 93.

(3) Cass., 14 décembre 1898 et 26 juin 1899, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 190 ; D. 1899. 1. 422 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 462 ; Cass., 12 mars 1901, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 462 ; D. 1901. 2. 382 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 190 ; Cass., 3 juillet 1905, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1905. 2. 169 ; Cass., 28 novembre 1905, *Pand. fr.*, 1906. 1. 100 ; *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1905. 2. 221 ; *Le Droit*, n° du 31 mars 1906 ; Cass., 6 décembre 1905, *Pand. fr.*, 1906. 1. 100 ; *Bulletin annoté*, 1905. 2. 223 ; *La Loi*, n° du 4 janvier 1906.

(4) L'arrêt précité du 3 juillet 1905 a visé à tort pour résoudre la ques-

Cet article est ainsi conçu : *Les animaux, denrées, marchandises ou objets quelconques, à grande vitesse, seront expédiés par le premier train de voyageurs comprenant des voitures de toutes classes, et, correspondant avec leur destination, pourvu qu'ils aient été présentés à l'enregistrement trois heures au moins avant l'heure réglementaire du départ du train ; faute de quoi, ils seront remis au départ suivant* (1).

C.—*Des obligations des compagnies et des destinataires à l'arrivée.*

1° Obligations des Compagnies à l'arrivée.

780. 1. Les marchandises doivent être inscrites, à la gare d'arrivée sur un registre spécial (Cahier des charges, art. 49, al. 2 et art. 48, al. 2). Cet enregistrement permet, de constater si le transport a été fait dans les délais réglementaires et il détermine le point de départ des délais de livraison. Il ne donne lieu à la perception d'aucun droit, à la différence de l'enregistrement au départ.

2. La livraison doit être faite dans les délais réglementaires. V. n° 778.

781. 3. La compagnie doit remettre les marchandises en gare au destinataire ou les camionner au domicile de celui-ci, selon les indications fournies par la déclaration d'expédition (n° 766).

Que décider si la déclaration d'expédition est muette sur ce point? D'après les conditions des tarifs généraux (art. 49 et 41), il y a lieu

tion les conditions générales des tarifs homologués le 27 octobre 1900. Car ces conditions générales sont relatives aux tarifs spéciaux de petite vitesse. V., du reste, cette erreur dans le *Recueil de Dalloz*, 1901. 1. 382, notes 3-4.

(1) Les conventions de 1883 approuvées par la loi du 20 novembre 1883 ont, au point de vue des relations entre le réseau de l'Etat et ceux des compagnies d'Orléans et de l'Ouest posé des règles spéciales sur l'itinéraire à suivre par les marchandises, afin d'éviter des détournements de trafic au préjudice du réseau de l'Etat ou de l'une de ces deux compagnies. C'est là ce qui constitue l'itinéraire légal. Ces règles ont donné lieu à de nombreuses difficultés. V. notamment, Cass., 27 février 1905, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1905. 2. 47. Consult. Dalloz, *Supplément au Répertoire*, V° *Voirie par chemins de fer*, n° 400, pages 365 et 366.

de distinguer entre les marchandises transportées par la grande vitesse et celles qui le sont par la petite : dans le premier cas, elles doivent être livrées à domicile et, dans le second, en gare.

Mais, alors même que la déclaration d'expédition porte que la livraison se fera à domicile, le destinataire n'a-t-il pas la faculté de venir les retirer en gare ? Pour refuser ce droit au destinataire, on a dit que l'expéditeur doit être réputé avoir exécuté les ordres du destinataire en déclarant les marchandises livrables à domicile, que le destinataire ne peut pas modifier les conditions du contrat et les scinder (1). Cette opinion invoque une présomption qui ne repose sur rien. En admettant du reste cette présomption, pourquoi ne tomberait-elle pas devant l'expression d'une volonté contraire du destinataire ? Celui-ci peut avoir des motifs spéciaux, ignorés de l'expéditeur et qui lui font préférer la livraison en gare (2). Il faut aussi tenir compte de l'article 52 du cahier des charges qui dispose en termes absolus : *les expéditeurs et destinataires resteront libres de faire, eux-mêmes et à leurs frais, le factage et le camionnage des marchandises.* Il résulte de là que, même quand il s'agit de marchandises déclarées livrables à domicile, le destinataire peut refuser de payer les frais du factage ou du camionnage qui a eu lieu malgré l'avertissement donné en temps utile à la compagnie (3).

(1) Req., 13 juillet 1859, D. 1859. 1. 394.

(2) Cass., 17 juillet 1861, D. 1861. 1. 317 ; S. 1861. 1. 872 : Ch. req., 20 mars 1872 ; D. 1872. 1. 358 ; Cass., 2 décembre 1891, D. 1892. 1. 161 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 421 ; Cass., 6 juillet 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 291 ; D. 1905. 1. 308 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 292. — Sarrut, nos 628-631 ; Féraud-Giraud, I, 258.

(3) Si le prix du factage ou du camionnage avait été payé d'avance par l'expéditeur, celui-ci aurait-il le droit d'en réclamer la restitution ? Nous le croyons. Il y aurait eu alors paiement indû d'une rémunération pour un service futur qui n'a pas été rendu. Mais les instructions des compagnies à leurs agents leur prescrivent, en pareil cas, de ne pas faire de restitution. La Cour de cassation reconnaît au camionneur désigné par le destinataire pour faire le transport à domicile le droit d'agir contre la compagnie pour se faire restituer la partie du prix du transport perçu par la compagnie qui correspond au camionnage : Cass., 2 décembre 1891, D. 1892. 1. 361 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 421 (Concl. conformes de M. l'avocat-général Desjardins). La Cour suprême argumente de ce que « l'expéditeur stipule évidemment dans les termes de l'article 1121, C. civ., c'est-à-dire pour le

781 *bis*. Du reste, même dans le cas où les marchandises sont livrables en gare et où aucun ordre de livraison à domicile n'a modifié les instructions primitives, le camionnage peut avoir lieu d'office par la compagnie quand les marchandises n'ont pas été enlevées dans un délai de quarante-huit heures à dater de l'expiration du délai imparti pour son enlèvement par les arrêtés ministériels en vigueur (D. 11 août 1902). Le camionnage est fait au domicile du destinataire s'il est connu et dans un magasin public s'il est inconnu. Les frais de camionnage sont calculés d'après les tarifs fixés par le Ministre des travaux publics (1).

782. Les compagnies sont-elles obligées de donner avis de l'arrivée des marchandises adressées en gare ? Il faut avant tout bien limiter la question. Il est hors de doute qu'une lettre d'avis n'est pas nécessaire pour les marchandises livrables à domicile. Il est certain aussi qu'à deux points de vue, la lettre d'avis est indispensable. Elle l'est pour faire courir les droits de magasinage (n° 785). Elle l'est aussi, quand une compagnie veut faire camionner d'office au domicile du destinataire les marchandises non enlevées par celui-ci ; cela n'est, en effet, possible qu'autant que les marchandises n'ont pas été enlevées par le destinataire.

Est-ce à dire que l'envoi d'une lettre d'avis n'est pas exigé, quand il s'agit de marchandises livrables en gare et que la compagnie ne tient, ni à faire courir les droit de magasinage, ni à opérer le camionnage d'office ? C'est là seulement le point sur lequel les opinions sont divisées et la jurisprudence a changé.

destinataire et, éventuellement, par voie de conséquence, pour le voiturier que celui-ci a choisi ». On comprend que l'action en restitution puisse être intentée par le destinataire ou l'expéditeur, mais il est assez difficile de l'accorder au camionneur de son chef ; on ne voit pas de lien de droit entre lui et la compagnie. V. en ce sens, Sarrut, note dans Dalloz, 1892. 1. 161 ; aj. dans le sens de la Cour de cassation, Dijon, 1er juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 139.

(1) Avant le décret du 11 août 1902, le camionnage d'office n'avait été autorisé que dans des circonstances exceptionnelles, pour prévenir l'encombrement des gares et l'interruption dans le service. V. spécialement les arrêtés ministériels des 16 août, 4 septembre et 10 décembre 1871, 12 janvier 1872. Mais on avait souvent émis le vœu que le camionnage d'office fût autorisé d'une façon permanente. V. Aucoc, II, n° 1576.

L'obligation d'envoyer une lettre d'avis à peine de dommages-intérêts pour cause de retard découle, a-t-on dit, de la nature du contrat de transport, et, d'ailleurs, les arrêtés ministériels relatifs aux délais semblent la supposer. Ces arrêtés exigent que les marchandises soient *mises à la disposition des destinataires* dans un certain délai aprés leur arrivée ; cela ne peut vouloir dire qu'une chose, c'est que, dans ce délai, les destinataires seront avertis de l'arrivée. Autrement, les marchandises ne seraient pas réellement à la disposition des destinataires, puisque leur arrivée leur serait inconnue (1). Cette doctrine crée à la charge des compagnies une obligation qu'aucun texte ne consacre. Elles ne sont pas obligées d'adresser au destinataire une lettre d'avis avertissant celui-ci de l'arrivée des marchandises en gare (2). Quand les arrêtés ministériels qu'on invoque parlent de la mise des marchandises à la disposition du destinaire, ils signifient simplement, que, si celui-ci se présente, les marchandises doivent lui être remises (3). Toutefois, pour les colis postaux, le décret du 19 avril 1882 (art. 4) oblige les chefs de la gare d'arrivée à aviser les destinataires dans les 24 heures (nos 831 et suiv.).

Aucune disposition n'oblige non plus les compagnies à prévenir dans un délai déterminé l'expéditeur du refus par le destinataire de prendre livraison des marchandises (4).

(1) Cass., 31 mai 1870, *J. Pal.*, 1870. 781 ; S. 1870. 1. 307 ; D. 1870. 1. 362. V. un article sur la question dans *La Loi*, n° du 2 août 1883. V. aussi une étude spéciale de M. Dordan (1882).

(2) Cass., 15 juin 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 526 ; D. 1900. 1. 501 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 47. V les arrêts cités à la note suivante.

(3) Cass., 2 décembre 1873, S. 1874. 1. 35 ; *J. Pal.*, 1874. 56 ; D. 1874. 1. 35 ; Cass., 29 novembre 1881, S. 1882. 1. 132 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 284 ; D. 1881. 5. 53 ; 14 décembre 1892, D. 1893. 1. 452 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 95. — Sarrut, p. 318 et suiv. ; Féraud-Giraud, I, nos 191 et 192.

(4) Cass., 4 mars 1896, D 1896. 1. 461 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 80.

Tout expéditeur peut, moyennant un droit de 0,25, demander à recevoir un *avis de livraison* des marchandises expédiées par lui ou à être prévenu si elles restent en souffrance (Colson, *op. cit.*, p. 496). La compagnie est, dans ce cas, responsable quand elle n'a pas donné cet avis. Elle peut être déclarée responsable même si l'expéditeur n'a pas demandé à être avisé de la livraison ou de la souffrance des marchandises s'il est reconnu, à raison des circonstances, que le défaut d'avis constitue à la

782 *bis*. La délivrance des marchandises livrables en gare se fait d'ordinaire au porteur de la lettre d'avis. Si, par suite d'une erreur d'adresse imputable aux agents de la compagnie, la lettre d'avis reçue par une autre personne que le destinataire des marchandises, était présentée par celle-ci pour se faire délivrer les marchandises, la compagnie serait responsable. Au contraire, elle échapperait à toute responsabilité si, l'adresse ayant été mise exactement, la lettre d'avis parvenait entre les mains d'un tiers qui la présenterait pour se faire délivrer les marchandises (1).

783. 4. Enfin, les compagnies doivent remettre au destinataire le double du récépissé (art. 10, L. 13 mai 1863), qui a accompagné les marchandises. Ce double met le destinataire à même de connaître les conditions du transport et sa remise constate la libération du destinataire quand les marchandises ont été expédiées en port dû (2).

2° Obligations du destinataire à l'arrivée.

784. 1° Le destinataire doit prendre livraison des marchandises livrables en gare.

2° Il doit acquitter le prix du transport fait en port dû, les frais accessoires et le prix du factage ou du camionnage quand la livraison est faite à domicile.

3° Il doit émarger (c'est-à-dire signer) les registres de la compagnie, afin de constater qu'elle est libérée envers lui de ses obligations.

4° Il doit, enfin, s'il y a lieu, payer les droits de magasinage. Cette dernière obligation est régie par quelques règles spéciales.

785. *Des droits de magasinage*. — Il importe au plus haut point que les marchandises arrivées à destination et adressées en gare soient retirées promptement par les destinataires. Autrement, les

charge de la compagnie une faute lourde. Cass., 11 décembre 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 242 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 180. Dans l'espèce, la compagnie avait gardé le silence pendant un mois et elle savait qu'il s'agissait des marchandises sujettes à détérioration

(1) Cass., 24 juin 1901, D. 1901. 1. 555 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 172.

(2) V. plus loin (n° 805) la question relative au droit de timbre qui est née par suite de la constatation de la libération résultant de la remise du récépissé.

gares seraient encombrées et il pourrait en résulter des retards fâcheux dans la livraison des marchandises et même de véritables interruptions dans le service. On a constaté que le public a trop souvent l'habitude de laisser séjourner les marchandises dans les gares ou dans les wagons qu'il traite ainsi comme des sortes d'entrepôts où restent les marchandises. C'est pour éviter autant que possible les encombrements que des frais de magasinage ont été fixés pour le cas où le destinataire laisse séjourner des marchandises dans les gares C'est aussi dans ce but que le camionnage d'office a été admis (n° 781 *bis*).

Les droits de magasinage ont été en dernier lieu fixés par un arrêté ministériel du 27 octobre 1900 (n° 764).

Ils courent à partir de la date de l'envoi de la lettre d'avis, non de l'arrivée de cette lettre entre les mains du destinataire (1).

Pour les marchandises transportées par la petite vitesse, les droits de magasinage sont de 5 centimes par fraction indivisible de 100 kilogrammes pour les trois premières périodes de 24 heures, de 10 centimes pour la quatrième période de 24 heures, de 15 centimes pour la cinquième de 20 centimes pour chaque période en sus des précédentes. Le minimum de perception est de 10 centimes (arrêté du 27 octobre 1900, art. 18). Pour la grande vitesse, le droit est de 5 centimes pour le même poids à raison des trois premières périodes de 24 heures et de 10 centimes pour chaque période de vingt-quatre heures en sus (arrêté du 27 octobre 1900, art. 6).

Si des marchandises demeurées en souffrance ont été déposées chez un tiers au nom et pour le compte de la compagnie, le tiers dépositaire a le droit d'exiger les taxes de magasinage conformément au tarif. Si, au contraire, le tiers dépositaire a été désigné par l'expéditeur, les tarifs sont écartés et, à défaut de convention, le juge fixe la rémunération due au dépositaire (2).

Il faut assimiler aux droits de magasinage les droits de stationnement des wagons dûs lorsque des marchandises transportées par wa-

(1) Cass., 6 mars 1899, D. 1899. 1. 256 ; S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 470 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 496.

(2) Grenoble, 27 février 1891, D. 1892. 2. 278. Aj. Cass., 27 mars 1878, D. 1879. 5. 54.

gon complet, avec obligation ou faculté pour le destinataire d'en opérer le déchargement, ne sont pas déchargées dans la journée qui suit celle de la mise à la poste de la lettre d'avis.

786. *Quand les droits de magasinage sont dûs.* — Les droits de magasinage ne sont dûs que lorsque les marchandises n'ont pas été enlevées dans les délais fixés pour l'enlèvement qui courent de la mise à la poste de la lettre d'avis annonçant au destinataire leur arrivée en gare (1). Mais il n'y a pas à tenir compte de la date à laquelle la lettre d'avis est parvenue au destinataire ; alors même qu'elle lui parviendrait en retard, les droits de magasinage seraient dûs (2). Les textes ne font pas de distinction et, du reste, en expédiant la lettre d'avis dans les délais fixés, la compagnie a fait tout ce qu'elle pouvait.

787. Dès que les délais fixés sont expirés, les droits de magasinage doivent être payés, sans que le destinataire puisse y échapper en établissant qu'il a été empêché d'opérer le retrait des marchandises, fût-ce par un cas de force majeure (3). Il ne s'agit pas de dommages-intérêts dûs à raison de l'inexécution d'une obligation, mais d'une rémunération imposée au destinataire (4) pour le service que lui rend la compagnie en conservant les marchandises dans ses gares.

788. Aucune disposition ne détermine le maximum des droits de magasinage qu'une compagnie peut réclamer. En conséquence, ils

(1) L'enlèvement doit avoir lieu, en principe, le lendemain de l'envoi de la lettre donnant au destinataire avis de l'arrivée des marchandises (Arrêté du 27 octobre 1900 fixant les frais accessoires pour les chemins de fer d'intérêt général, art. 32).

(2) Cass., 29 décembre 1874, S. 1875. 1. 128 ; *J. Pal.*, 1875. 293 ; D. 1877. 1. 383 ; Cass., 22 octobre 1890, D. 1891. 2. 87 ; Cass., 1er décembre 1896, D. 1897. 1. 523 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 391.

(3) Cass., 29 mars 1887, D. 1887. 1. 455 ; Orléans, 22 octobre 1890, D. 1891. 2. 87 : *Pand. fr.*, 1891. 2. 85. Pour que les droits de magasinage cessent d'être dûs, il faut qu'il y ait eu livraison effective ; il ne suffit pas que les marchandises aient été mises à la disposition du destinataire : Cass., 8 janvier 1896, D. 1896. 1. 408 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 511.

(4) La rémunération serait due par l'expéditeur si la marchandise était refusée par le destinataire et aucune disposition n'oblige la compagnie à prévenir l'expéditeur du refus dans un délai déterminé : Agen, 1er février 1894, D. 1897. 2. 467 ; *Pand. fr.*, 1895. 2. 149. Cf. n° 782 *in fine*.

sont dûs, en principe, quel que soit le délai durant lequel les marchandises sont demeurées à la gare et quelque minime que soit leur valeur (1). On a parfois soutenu que ces droits ne peuvent pas être réclamés pour plus de six mois (2) et on a invoqué en ce sens, soit l'article 106, C. com, soit l'arrêté ministériel du 20 avril 1863. Mais l'article 106 C. com., donne seulement au voiturier la faculté de faire procéder à la vente des marchandises, sans lui imposer une obligation. Quant à l'arrêté de 1863, il concerne exclusivement les objets abandonnés dans les gares et vendus par le domaine ; il a eu pour but d'empêcher que l'État ne fût tenu à des dépenses à raison de ces ventes.

Mais, sans qu'il y ait des délais fixes à cet égard, une compagnie qui a négligé pendant un très longtemps de réclamer le prix du transport et de faire vendre les marchandises à défaut de paiement de ce prix, peut être déclaré non recevable à réclamer les droits de magasinage qu'elle réclame au delà d'un certain délai (3).

789. Les droits de magasinage sont des accessoires du prix du transport. Aussi sont-ils dûs par le destinataire et peuvent-ils être réclamés à l'expéditeur, si le destinataire ne les paie pas (n° 689) (4).

790. Les droits de magasinage sont-ils dûs même quand, par suite de force majeure, les marchandises sont arrêtées en cours de route et conservées dans une gare intermédiaire ? Cette question doit être résolue négativement (5). Les compagnies de chemins de fer ne peuvent percevoir que les taxes autorisées par l'administration. Or, les arrêtés ministériels n'autorisent la perception de droits de magasinage qu'après l'arrivée des marchandises à destination.

(1) Lyon, 15 février 1882, D. 1882. 2. 203.

(2) Trib. com Seine, 2 août 1881, *Le Droit*, n° du 19 août 1881. V. aussi Cass., 29 mai 1877, S. 1877. 1. 475 ; *J. Pal.*, 1877. 1. 242 ; D. 1877. 1. 357.

(3) Trib. com Seine, 22 mars 1905, *La Loi*, n° du 18 avril 1905. Autrement, comme le dit ce jugement, il dépendrait de la seule volonté des compagnies de chemins de fer de se créer à leur profit une chance illégitime de gain qui gênerait d'autant les transactions commerciales.

(4) Lyon, 15 février 1882, D. 1882. 2. 203.

(5) Cass., 14 janvier 1874, D. 1874. 1. 97 ; S. 1874. 1. 177 ; Cass., 3 juillet 1878, S. 1878. 1. 426 ; D. 1878. 1. 322.

On a même été, en se fondant sur ce principe, jusqu'à déclarer que, dans un cas de ce genre, la compagnie ne peut réclamer aucune rémunération (1). Il y a là, selon nous, une erreur. Quand il s'agit de faits imprévus que les tarifs ne peuvent ni viser, ni réglementer les compagnies rentrent dans le droit commun et peuvent obtenir une rémunération même en dehors des indications des tarifs (2). Ainsi, il paraît incontestable que, quand les marchandises se trouvant dans une gare sont saisies, la compagnie a droit aux frais de séquestre, bien qu'aucun texte n'en autorise la perception.

790 *bis*. Les droits de magasinage doivent, quand ils sont dûs, être payés par le destinataire à l'encontre duquel la compagnie a le droit de rétention, mais elles ne restent pas toujours définitivement à sa charge. Elles y restent quand le défaut de réception provient d'une faute du destinataire qui a refusé à tort les marchandises (3), non quand ce refus provient d'une faute de l'expéditeur qui, par exemple n'a pas expédié des marchandises conformes aux conventions.

§ 2. — Du transport des personnes par chemins de fer.

791. Le transport des personnes par chemins de fer est, comme celui des marchandises, régi, en principe, par les règles générales qui s'appliquent au contrat de transport. Mais, à ces règles qu'aucune de nos lois qui s'occupent seulement du contrat de transport des marchandises n'a consacrées (n° 700), il y a, pour le transport par la voie ferrée, des dérogations (4). En outre, ce mode de transport donne à résoudre des questions qui ne se posent même pas pour les autres sortes de transports.

792. Les principes d'homologation, d'égalité et de publicité (nos 726 et suiv.) régissent les tarifs des prix des places comme les

(1) V. les arrêts cités à la note précédente.

(2) Sarrut, n° 302.

(3) Cass., 16 décembre 1902, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 292.

(4) L'article 17 de la loi *belge* de 1891 interdit à l'administration d'insérer dans ses tarifs ou règlements des stipulations qui modifient, en ce qui concerne les accidents survenus aux voyageurs, la responsabilité qui lui incombe d'après le droit commun.

tarifs des prix de marchandises. Le décret du 1er mars 1901, comme l'ordonnance du 15 novembre 1846 qu'il a remplacée et les cahiers des charges ne font pas de distinction à cet égard. Mais, en vertu des clauses mêmes de cahiers des charges ou de décisions ministérielles spéciales (1), les compagnies sont tenues de transporter un certain nombre de personnes, soit gratuitement (agents des postes, préfets, etc.), soit à prix réduit (militaires, marins, indigents, etc.).

793. Les tarifs des voyageurs sont de différentes espèces ; mais ils n'ont pas une aussi grande variété que les tarifs de marchandises.

On distingue le tarif *maximum* ou *légal*, contenu dans le cahier des charges, et les tarifs *d'application*. Parmi ceux-ci, il y a le tarif *général* et des tarifs *spéciaux*. Ceux-ci sont des tarifs à prix réduit avec des conditions auxquelles le voyageur doit se soumettre pour profiter de la réduction de prix ; tels sont les tarifs concernant les billets d'aller et retour, certains tarifs temporaires applicables à l'occasion de fêtes nationales ou religieuses. Tous ces tarifs sont kilométriques ou différentiels.

Les tarifs abaissés peuvent être relevés. Le relèvement n'est toutefois possible que trois mois au moins après l'abaissement ; pour les marchandises, le délai du relèvement est d'un an (2). V. n° 733.

794. Il n'y a pas d'obligation imposée aux compagnies pour le transport des voyageurs de la gare au domicile des voyageurs semblable à celle qui est admise pour les marchandises au point de vue du factage et du camionnage. L'organisation d'un service de ce genre est donc purement facultative. Les compagnies peuvent traiter à cet égard, avec des entrepreneurs de transports pour établir des *correspondances*. Mais l'autorisation administrative est nécessaire pour ceux de ces traités qui accorderaient des avantages à certains entrepre-

(1) Art. 48, 1er alin., *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général ;* art. 47, 1er alin., *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local.*

(2) Les cahiers des charges (art. 48, avant-dernier alinéa et 47, avant-dernier alinéa) autorisent les traités particuliers entre le gouvernement et la compagnie concessionnaire dans l'intérêt des services publics ainsi que des réductions ou des remises accordées aux indigents.

neurs (L. 15 juillet 1845, art. 14 *Cahiers des charges*, art. 53 et 52). V. n° 765.

795. Le prix du transport est payé nécessairement par avance. Le paiement est constaté par la délivrance d'un billet remis au voyageur (1). Il est défendu aux personnes étrangères au service de s'introduire dans l'enceinte du chemin de fer et d'entrer dans une voiture sans billet (D. 1er mars 1901, art. 56 et 58) ou avec un billet d'une classe inférieure. La violation de ces règles constitue un délit (2) puni en vertu de la disposition générale de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 (3). Il va de soi qu'en outre, le voyageur qui

(1) C'est la remise du billet qui forme le contrat de transport entre la compagnie et le voyageur : Trib. com. Lyon, 31 mars 1898, *La Loi* du 16 avril (Les compagnies ont le droit de fermer leurs guichets 5 minutes avant l'heure réglementaire du départ des trains et ne sont pas responsables de l'impossibilité où les voyageurs se sont trouvés de prendre des billets après la fermeture des guichets).

(2) L'infraction est punissable malgré la bonne foi du prévenu : Riom, 4 janvier 1893, D. 1893. 2. 589 (application à un député qui avait pensé que sa carte d'abonnement lui permettait de circuler gratuitement sur une ligne d'intérêt local, alors qu'elle ne s'applique qu'au réseau des grandes compagnies). L'article 63 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 (auquel correspond l'article 58 du Décret du 1er mars 1901) a été appliqué à un voyageur montant dans une voiture de chemin de fer avec un chien, sans avoir préalablement acquitté la taxe afférente au transport de ce chien : Trib. corr. de la Seine, 9 novembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 23 ; *Pand. fr.*, 1898. 2. 174.

(3) Des difficultés se sont parfois élevées sur le point de savoir si le délit existe, soit quand un voyageur reste volontairement dans un wagon au delà de la station pour laquelle son billet lui a été délivré, soit quand un voyageur, par suite d'une erreur ou d'une négligence (sommeil), dépasse cette station. V. Toulouse, 9 juillet 1868, D. 1868. 2. 198 ; Dijon, 9 mai 1877, S. 1878. 2. 5 ; D. 1878. 2. 24 ; Pau, 29 mai 1866, *La Loi*, n° du 6 mars 1887 ; Trib. corr. d'Avranches, 21 octobre 1886, *La Loi*, n° du 12 février 1887 (note de M. A. Laborde) ; Rennes, 2 juin 1886, D. 1887. 2. 275 ; *Pand. fr.*, 1886. 2. 200. V. Paris, 22 novembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 125 ; D. 1899. 2. 234. — En supposant même qu'il y ait contravention de la part du voyageur qui dépasse la station pour laquelle il avait son billet, cela ne dispense pas la compagnie de réparer les conséquences de l'accident dont le voyageur a été victime pendant le trajet continué : Cass., 13 mars 1895, *Pand. fr.*, 1896. 2. 211. — Féraud-Giraud, III, n° 225. Si le tarif spécial des billets d'aller et retour stipule que ces billets ne sont valables que par l'itinéraire le plus court, le voyageur qui

n'est pas muni de billet ou qui monte dans une voiture d'une classe supérieure à celle qu'indique son billet (1), doit payer le prix du transport ou la différence entre le prix qu'il a acquitté et le prix du billet nécessaire pour la place qu'il occupe en fait (2).

Par contre, la compagnie est obligée d'assurer des places aux voyageurs et ceux-ci peuvent se plaindre si le train ne contient pas des wagons de la classe pour laquelle ils ont pris des billets.

796. Le billet de place est au porteur et, tant que le voyage n'est pas commencé, il est cessible. Il en est autrement, toutefois, de certains billets, spécialement des billets ou cartes d'abonnement, qui ont un caractère essentiellement personnel.

Le billet d'aller et de retour qui comprend deux coupons (ou parties). l'un pour l'aller, l'autre pour le retour, est assurément cessible en entier, tant que le transport d'aller même n'est pas commencé. Mais le coupon de retour ne peut être cédé séparément par le voyageur qui a usé du coupon d'aller. Les tarifs qui autorisent la délivrance de ces billets, contiennent une clause, souvent reproduite sur les billets mêmes, d'après laquelle « les deux coupons d'un billet d'aller et de retour ne sont valables qu'à la condition d'être utilisés par la même personne ». Au reste, en l'absence même de cette clause, le billet d'aller et retour est indivisible ; l'aller et le retour constituent un seul voyage, comme l'aller seul en cas de délivrance d'un billet simple (3). Aussi celui qui use d'un

suit au retour un itinéraire plus long que celui que comporte son billet, commet une contravention : Douai, 4 novembre 1896, D. 1897. 1. 407 ; *Pand. fr.*, 1898. 2. 148 (*en note*).

V. différents cas spéciaux d'application de l'article 63 de l'Ordonnanc du 15 novembre 1846 et de l'article 58 du Décret du 1er mars 1901, Grenoble, 15 décembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 267 ; Pau, 28 mars 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 216 ; Cass., 19 juillet 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 375 ; *Pand. fr.*. 1903. 1. 137.

(1) Il en est de même du voyageur qui monte dans un compartiment portant l'indication *réservé ;* mais les agents des compagnies de chemins de fer ne peuvent apposer arbitrairement l'indication *loué* sur des compartiments qui ne sont pas réellement loués : Paris, 29 avril 1896, D 1897. 2 127 ; *Pand. fr.*, 1897. 2. 149.

(2) Trib. com. Toulouse, 12 juillet 1889, D. 1891. 3. 39.

(3) La question est controversée en Allemagne. Ihering, dans son étude consacrée à l'*actio injuriarum*, soutient que les billets d'aller et de retour

coupon de retour, détaché d'un billet délivré à une autre personne, doit être considéré comme voyageant sans billet et commet un délit en vertu de la loi du 15 juillet 1845 (art. 21) et du décret du 1er mars 1901 (art. 58 reproduisant l'article 63 de l'ordonnance du 15 novembre 1846) (1).

Le voyageur qui vend un coupon de retour ou l'intermédiaire qui, sans l'utiliser, le revend, peut-il aussi être poursuivi ? La question se pose dans deux hypothèses différentes qu'il ne faut pas confondre elle s'élève d'abord, lorsqu'aucune clause contenue dans le tarif appliqué ne défend la vente ou l'achat du coupon de retour ; elle s'élève, ensuite, quand il y a une clause prohibitive formelle à cet égard.

A défaut de toute clause prohibitive, on ne saurait poursuivre le vendeur ou l'acheteur comme ayant contrevenu à l'article 58 du décret du 1er mars 1901 (remplaçant l'article 63 de l'ordonnance du 15 novembre 1846) : il n'a pas voyagé sans billet valable, puisqu'il n'a pas usé du billet de retour qu'il a vendu sans s'en être servi ou qu'il a acheté dans l'unique but de le revendre (2). Mais il peut, tout au moins, être condamné comme complice de celui qui a usé du coupon de retour, si l'on admet (ce qui est très contesté) que les règles générales de la complicité s'appliquent aux délits-contraventions comme aux autres délits (3).

sont, à raison de leur caractère de titres au porteur, essentiellement cessibles, de telle sorte qu'une clause formelle ne pourrait les rendre incessibles. L'incessibilité a été, au contraire, soutenue notamment dans une brochure de M. de Jonge intitulée *die Unübertragbarheit der Retourbillete* (Freiburg im B., 1888) et admise par le *Reichsgericht*.

(1) Agen, 13 février 1879, S. 1881. 2. 111 ; *J. Pal.*, 1881. 584 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 21 mai 1881, S. 1882. 2. 207 ; *J. Pal.*, 1882. 578 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 7 mai 1890, D. 1891. 2. 33.

(2) Nimes, 27 juillet 1882, S. 1883. 2. 70 ; *J. Pal.*, 1882. 442 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 7 mai 1890, D. 1891. 2. 33. Mais des intermédiaires vendant des coupons de retour dans les gares ont parfois été condamnés pour avoir opéré des ventes dans les cours et bâtiments des stations sans autorisation du préfet du département (Ord. 15 novembre 1846, art. 70, remplacé par l'article 65 du Décret du 1er mars 1901) : Trib. correct. Bordeaux, 17 août 1868, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1868, p. 8 ; Trib. correct. Melun, 23 mai 1878, S. 1878. 2. 217 ; *J. Pal.*, 1878. 862 ; *Pand. fr. chr.*

(3) V., pour l'application des règles de la complicité, Paris, 7 mai 1890,

Mais des compagnies ont inséré dans les tarifs de billets d'aller et de retour une clause ainsi conçue : Les deux coupons d'un billet « d'aller et de retour ne sont valables qu'à la condition d'être utili- « sés par la même personne ; *en conséquence, la vente et l'achat des « coupons de retour sont interdits*. » Cette clause, dont l'insertion dans les tarifs a été très critiquée (1), rend passible des peines de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 et de l'article 76 du décret du 1er mars 1901 (remplaçant l'art. 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846), comme contrevenant à des tarifs dûment homologués celui qui vend ou qui achète, sans les utiliser, des coupons de retour (2), si, du moins, l'on admet avec la jurisprudence (3) que les tarifs homologués peuvent être considérés comme des arrêtés ministériels et que toutes les dispositions qu'ils renferment sont sanctionnées par la loi du 15 juillet 1845 et par le décret du 1er mars 1901 (remplaçant l'ordonnance de 1845), alors même que ces dispositions concernent l'exploitation purement commerciale des chemins de fer. C'est là une solution très contestable et que nous écarterons plus loin (nº 800).

797. Bagages. — Le transport des bagages que les voyageurs remettent aux compagnies (4), est soumis en France à un système spécial : jusqu'à concurrence de 30 kilogrammes, le voyageur n'a rien à

S. 1890. 2. 171 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1030 ; D. 1891. 2. 33 ; Cass., 22 mai 1890, S. 1891. 2 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 100. — Garraud, *Traité de Droit pénal*, I, nº 86. — V. en sens contraire, Nimes, 29 juillet 1882, S. 1883. 2. 701 ; *J. Pal.*, 1883. 442. — Féraud-Giraud, *op. cit.*, III, nº 232.

(1) Rapport de M. le conseiller d'État Chauchat au Comité consultatif des chemins de fer, reproduit dans *La Loi*, nº du 22 novembre 1886 ; Lamé-Fleury, *Journal des économistes*, octobre 1885, p. 40 et suiv. Il est assurément singulier et contraire à toutes les règles d'insérer dans un tarif des clauses qui ne concernent ni la compagnie, ni les voyageurs, mais des tiers qui sont absolument étrangers au contrat de transport.

(2) Caen, 13 février 1889, D. 1891. 5. 63.

(3) Cass., 16 décembre 1882, S. 1883. 1. 433 ; *J. Pal.*, 1883. 1077 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1885. 1. 117 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 27 octobre 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 56 ; D. 1901. 1. 341 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 481.

(4) Sur la saisie-arrêt qui pourrait être pratiquée sur les bagages d'un voyageur, V. une espèce curieuse, Trib. civ. de la Seine, 17 mars 1891. D. 1892. 2. 450.

payer pour ses bagages. Cette règle est consacrée par les cahiers des charges (1) et reproduite dans le tarif général de chaque compagnie. L'excédent est soumis seul à la taxe du transport des marchandises par la grande vitesse.— Pour constater la remise des bagages, la compagnie délivre au voyageur, sur la production de son billet, un bulletin spécial appelé *bulletin de bagage*.

Le système même de la franchise jusqu'à concurrence de 30 kilogrammes a donné lieu, dans l'application, à des questions diverses qui concernent principalement, soit la définition même du mot *bagage*, soit la cessibilité du droit de chaque voyageur de bénéficier de la franchise.

798. Il importe tout d'abord de définir ce qu'on doit entendre par le mot *bagage*, car les objets non compris sous ce nom ne peuvent pas profiter de la franchise accordée par le cahier des charges jusqu'à concurrence de 30 kilogrammes.

On a soutenu que, par bagages, on doit entendre seulement les colis spéciaux nécessaires à la personne du voyageur pendant la durée et pour l'accomplissement du voyage entrepris. On en a conclu que des meubles meublants, des tonneaux, une charrue, etc., ne sont pas des bagages et ne bénéficient pas, par suite, de la franchise, bien qu'ils accompagnent un voyageur (2). On fait valoir en ce sens les inconvénients pratiques pouvant résulter du système contraire ; avec lui, dit-on, des retards seraient, à chaque instant, causés par le chargement d'objets parfois encombrants que les voyageurs feraient transporter avec eux.

Cette opinion a étc avec raison repoussée par la jurisprudence (3). Il faut considérer comme bagages tous les objets, de quelque nature qu'ils soient, qu'un voyageur fait transporter avec lui. Les cahiers des charges ne font aucune distinction et paraissent bien avoir pour

(1) *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt général*, art. 44 et *Cahier des charges des chemins de fer d'intérêt local*, art. 43.

(2) Trib. com. Seine, 22 novembre 1883, *La Loi*, n° du 5 décembre 1883.

(3) Paris, 7 février 1886 (cet arrêt infirme le jugement mentionné à la note précédente). S. 1886. 2. 69 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 453 ; D. 1887. 2. 69 ; Cass., 24 octobre 1888, S. 1889. 1. 83 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 11 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 212 ; Paris, 16 mars 1899, D. 1900. 2. 59 ; *Pand. fr.*, 1900. 2. 153 ; Pau, 11 août 1903, D. 1904. 2. 302 ; S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 309.

but de permettre à tout voyageur d'emporter avec lui en franchise des colis ne dépassant pas 30 kilogrammes, en quoi qu'ils puissent consister. Le système contraire ouvre la porte à des appréciations arbitraires qui pourraient varier avec les compagnies, peut-être même avec les stations de départ ou dépendre de la situation des voyageurs. Au reste, dans la pratique, sauf dans quelques cas isolés où la prétention des compagnies a été justement condamnée par les tribunaux (1) et par l'administration (2), l'interprétation large donnée au mot bagages a prévalu.

Toutefois, des restrictions doivent être apportées, en vertu des dispositions générales sur le transport par chemins de fer, au principe qui vient d'être admis. Ainsi, une compagnie de chemins de fer ne peut être tenue de recevoir comme bagages des matières explosibles, des objets précieux qui sont taxés *ad valorem*, ni, en général, des objets exigeant des fourgons d'une dimension exceptionnelle ou des engins spéciaux ou qui sont soumis à des tarifs particuliers (3).

798 *bis*. Il ne faut pas confondre, avec la question qui vient d'être examinée, celle de savoir quels sont les objets renfermés dans ses colis au dire du voyageur qui doivent être pris en considération pour fixer, en cas de perte, les dommages-intérêts. Par cela même qu'il n'y a lieu de s'attacher qu'au préjudice qu'a pu prévoir la compagnie (art. 1150, C. civ.), on ne doit tenir compte que des objets utiles au voyage que, d'après sa situation et son but, il est probable que le voyageur avait emportés dans ses colis (4). V. n° 719.

(1) V. la note précédente.

(2) V. sur la question un article très complet inséré dans *La Loi*, n° des 28-29 décembre 1883.

(3) Cass., 7 juin 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 46 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 21.

(4) Cass., 10 décembre 1873, S. 1875. 1. 176 ; *J. Pal.*, 1875. 405 ; D. 1875. 1. 49. De même, pour la fixation de l'indemnité, il faut s'attacher aux conséquences immédiates de la perte : Alger, 7 décembre 1891, D. 1892. 2. 44.

Des tribunaux de commerce et des cours d'appel ont parfois admis que, comme le voyageur ne peut déclarer le contenu de ses colis et le but de son voyage, les compagnies sont réputées avoir renoncé à se prévaloir de l'article 1150, C. civ., pour ne répondre que des dommages prévus : Trib. com. Saint-Etienne, 22 mai 1903, *La Loi*, n° des 7 et 8 juin 1903 ; Toulouse, 27 février 1905, S. et *J. Pal.*, 1905. 2. 178. Cette doctrine ne peut se

799. La franchise des bagages jusqu'à concurrence de 30 kilogrammes a donné naissance à d'autres difficultés assez graves (1). Un voyageur peut-il, pour ne pas avoir à payer d'excédent alors qu'il fait transporter pour son compte plus de 30 kilogrammes de bagages, emprunter le billet d'un autre voyageur qui n'a pas de bagages ou dont les bagages sont d'un poids inférieur à 30 kilogrammes? Si l'on admet que cet emprunt n'est pas possible, que le droit à la gratuité est personnel à chaque voyageur, on a à déterminer quelles sont les conséquences légales d'un tel emprunt. Y a-t-il là seulement une violation des conditions d'un contrat donnant lieu à des dommages-intérêts ? N'est-ce pas un délit pénal et quelle en est la nature ?

On a soutenu, et cette opinion a prévalu dans la jurisprudence (2), que le droit au transport en franchise de 30 kilogrammes de bagages est un droit personnel à chaque voyageur et que celui qui emprunte le billet de place d'une autre personne pour n'avoir pas à payer d'excédent, commet un délit qui doit être réprimé en vertu de la loi du 15 juillet 1845 (art. 21) et de l'ordonnance du 15 novembre 1846 (art. 79) qu'a remplacée le décret du 1er mars 1901 (art. 76) (3).

justifier ; les principes généraux du Droit civil s'appliquent au contrat de transport par chemins de fer, comme à tous les contrats commerciaux, quand il n'y est pas dérogé par l'usage ou par la loi commerciale.

(1) V., sur les combinaisons variées auxquelles on se livre pour profiter de cette franchise, Sarrut, note dans Dalloz, 1891. 2. 405.

(2) Cass. ch. crim., 16 décembre 1882, S. 1883. 1. 433 ; *J. Pal.*, 1883. 1077 ; D. 1883. 1. 433 ; *Pand. fr. chr.* ; Poitiers, 16 janvier 1883, S. 1884. 2. 8 ; *J. Pal* , 1884. 91 ; D. 1883. 2. 96 ; Orléans, 27 mai 1884, *Pand. fr. chr.* ; *La Loi*, n° du 7 mars 1885. — Il semble que, d'après la jurisprudence, il y aurait lieu d'appliquer les règles sur la complicité. Cf. Paris, 7 mai 1890, D. 1891. 2. 33. V. note 3, p. 687. Par suite, le voyageur ayant prêté son billet de place peut être poursuivi comme celui qui l'a utilisé. Mais il ne doit pas y avoir en cette matière de tentative punissable. art 3, C. pén. V. cept. Rennes, 22 avril 1868, D. 1868. 2. 61.

(3) V. une conséquence tirée par le tribunal de Béthune du caractère délictueux de l'acte dont il s'agit : jugement du 15 février 1895, *Le Droit* du 29 mai. Un voyageur empruntant le billet d'un autre voyageur fait enregistrer 3 colis pesant 65 kg., il paie l'excédent pour 5 kg. Les colis sont perdus, il en réclame la valeur. Le tribunal, constatant que le demandeur a été condamné correctionnellement pour avoir obtenu le port en franchise de 30 kg. de bagages, décide que le contrat est vicié

Les arguments donnés à l'appui de cette opinion sont très simples. On invoque d'abord, pour prouver que la cession n'est pas possible, la disposition des cahiers des charges reproduite par le tarif général de chaque compagnie. Cette disposition est ainsi conçue : « Tout « voyageur, dont le bagage ne pèsera pas 30 kilogrammes, n'aura « à payer, pour le port de ce bagage, aucun supplément du prix de « sa place ». Il y a là, dit-on, un droit conféré personnellement à chaque voyageur.

Sans doute, on ne saurait dire que l'emprunt d'un billet pour faire transporter des colis en franchise est une filouterie (1) ou une escroquerie (2), mais c'est l'à, selon la jurisprudence un délit réprimé par la loi de 1845 (art. 21) et par le décret du 1er mars 1901 (art. 76) remplaçant l'ordonnance de 1846 (art. 79). La règle dont il y a violation, se trouve dans le cahier des charges approuvé, avec l'acte de concession dont il est une annexe, par la loi et dans les tarifs dûment homologués ; il y a donc là une infraction à une loi ou à un arrêté ministériel concernant l'exploitation des chemins de fer ; elle tombe comme telle sous le coup de la loi de 1845 et du décret du 1er mars 1901.

800. Nous repoussons les deux solutions que comprend cette opinion. Selon nous, un voyageur peut emprunter le billet d'un autre voyageur, afin de ne pas payer un supplément pour excédent de bagages. En outre, s'il n'en était pas ainsi, nous croyons que cet emprunt serait une violation du contrat pouvant donner lieu à une action en dommages-intérêts, non une infraction pénale (3).

pour les 30 kg. et que, par suite, une indemnité ne peut être réclamée que pour 35 kg. Mais on a soutenu qu'il n'y a qu'un contrat et que, ce contrat étant vicié dans son entier, l'action en responsabilité ne doit pas être admise même pour les bagages appartenant au voyageur qui a emprunté le billet de place d'un autre.

(1) V., pourtant, Trib. correct. de Château-Thierry, 19 juillet 1864, S. 1865. 2. 9 ; *J. Pal.*, 1865. 93, *en note*.

(2) Trib. correct. de Mirecourt, 11 octobre 1861, S. 1865. 2. 9 ; *J. Pal.*, 1865. 94, en note ; Douai, 25 novembre 1890, D. 1891. 2. 305 ; *Pand. fr.*, 1891. 2. 145. — Duverdy, *Du contrat de transport*, n° 293.

(3) V. sur l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 décembre 1882, la note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey*, 1883. 1. 433 et dans le *Journal du Palais*, 1883. 1077 ; Chaufton, *La Loi*, nos des 20, 21 et 23 février

Aucune expression des cahiers des charges et des tarifs n'implique que le droit à la franchise est un droit incessible. Tous les droits sont, en principe, cessibles (art. 1598, C. civ.) ; aussi un texte formel est-il nécessaire pour qu'un droit ne puisse pas être cédé. Le but des dispositions qu'on invoque est d'empêcher qu'une compagnie de chemins de fer ne soit tenue de transporter gratuitement un trop grand poids de bagages ; elles fixent un maximum de 30 kilogrammes, afin que le poids total des bagages transportés n'excède pas le chiffre de 30 kilogrammes multiplié par le nombre des voyageurs. Dès l'instant où ce chiffre total n'est pas dépassé, la compagnie n'a aucun compte à demander à chaque voyageur de l'usage qu'il a fait de son droit.

Il est évident que, si l'on admet, au contraire, l'incessibilité du droit à la franchise, on doit reconnaître, au moins, que la compagnie lésée a une action en dommages-intérêts pour se faire indemniser.

C'est là, selon nous, l'unique sanction des dispositions relatives au transport des bagages (1). Il n'y a pas de sanction pénale. Même s'il y avait violation des dispositions du cahier des charges et des tarifs, les articles de la loi du 15 juillet 1845 (art. 21) et l'article 76 du décret du 1er mars 1901 (remplaçant l'article 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846) seraient sans application. Cette solution se déduit du sens qu'a le mot *exploitation* dans ces textes, du caractère véritable du cahier des charges et de l'illégalité de l'article 76 du décret du 1er mars 1901, en tant qu'il vise les contraventions *aux décisions rendues par le ministre des travaux publics*.

L'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 punit les contraventions aux ordonnances, etc... *sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer*. Mais est-ce à dire que les règles concernant l'exploitation soient toutes sanctionnées par la disposition pénale de cet article ? Nous ne le pensons pas. Parmi les règles relatives à l'exploitation, une grande distinction doit être faite : les unes sont des

1883 ; Lamé-Fleury, *Journal des économistes*, 1862, p. 92 ; Sarrut, note dans *Dalloz*, 1891. 2. 305.

(1) Trib. correct. de Mulhouse, 20 août 1864, D. 1864. 3. 91. — Lamé-Fleury, *Une difficulté pénale de la législation des chemins de fer (Le Droit*, n° du 21 février 1883).

règles de police et concernent le plus souvent le transport des personnes ; les autres ne touchent qu'à l'exploitation commerciale. Dans cette seconde catégorie, se trouverait la règle défendant à un voyageur d'emprunter les billets d'autres voyageurs pour jouir d'une franchise plus étendue. S'il est certain que les premières règles sont sanctionnées par la loi du 15 juillet 1845 (art. 21), il n'est pas admissible que les secondes reçoivent la même sanction. Où se trouve l'article 21 qu'on invoque ? dans le titre III de la loi de 1845 dont la rubrique indique fort bien l'objet : *des mesures relatives à la sûreté de la circulation sur les chemins de fer*. Aucun des onze articles de ce titre n'est relatif à l'exploitation commerciale. Il est vrai que, dans l'article 21, le mot *exploitation* est accolé aux mots *police* et *sûreté* des chemins de fer sans aucune épithète en restreignant le sens (1) ; mais la rubrique du titre III et la place de l'article 21 protestent contre cette interprétation extensive. — Il y a, au moins, là un doute très sérieux et, en matière pénale, le doute doit faire admettre l'interprétation la plus favorable au prévenu. Du reste, aucune disposition pénale ne sanctionne les règles concernant l'exploitation commerciale des entreprises de transport autres que les chemins de fer. S'il en était autrement pour ceux-ci, on créerait à leur profit une sorte de privilège que rien ne justifierait (2).

Au reste, alors même que les dispositions sur l'exploitation commerciale auraient une sanction pénale, il n'en serait ainsi que dans les cas où ces dispositions se trouveraient dans un acte ayant les caractères voulus pour être protégé par une sanction de cette nature. On dit, dans l'opinion contraire, que précisément la règle dont on cherche la sanction se trouve, soit dans le cahier des charges, soit dans un tarif dûment homologué, c'est-à-dire dans un arrêté minis-

(1) La Cour suprême s'est fondée sur cette observation de texte pour donner dans cet article le sens le plus large au mot exploitation : Cass., 23 juin 1864, S. 1864. 1. 340 ; *J. Pal.*, 1864. 1005 ; *Pand. fr. chr.*

(2) La difficulté relative au sens du mot exploitation dans l'article 21 de la loi de 1845 a une portée générale et peut se présenter dans des hypothèses variées, notamment au sujet des fausses déclarations dans les transports de marchandises. V., plus haut, n° 797. Cf. Sarrut, *op. cit.*, n° 835.

tériel. Mais nous contestons que les dispositions des cahiers des charges et des tarifs ou même plus généralement des arrêtés du ministre des travaux publics soient sanctionnées par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845.

Cette sanction pénale s'applique aux lois, aux décrets et aux arrêtés préfectoraux relatifs à l'exploitation ; le cahier des charges n'a aucun de ces caractères. Malgré l'approbation que lui donne la loi de concession, le cahier des charges n'est qu'une convention entre le concédant (État, département, commune) et le concessionnaire. Une disposition expresse est nécessaire pour attacher une sanction pénale aux clauses du cahier des charges. On dit sans doute souvent que le cahier des charges *a force de loi ;* mais cela veut dire seulement qu'il oblige le concédant et le concessionnaire. V. une expression semblable employée dans ce sens par l'article 1134, C. civ.

Peut-on, du moins, se prévaloir de ce que la règle relative au transport gratuit des bagages se trouve dans les tarifs qui, pour les chemins de fer d'intérêt général, ont reçu l'homologation ministérielle ? Nullement. Les arrêtés ministériels ne sont pas sanctionnés par l'article 21 de la loi de 1845, et, d'ailleurs, les tarifs homologués ne sont pas des arrêtés ministériels.

L'article 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 que reproduit l'article 76 du décret du 1er mars 1901, range, il est vrai, parmi les contraventions punies conformément à l'article 21 de la loi de 1845, les infractions *aux décisions rendues par le Ministre des travaux publics* ; mais la légalité de cette disposition est contestable. L'article 21 de la loi de 1845 ne parlait pas des arrêtés ministériels rendus en matière d'exploitation ; une ordonnance (ou un décret) n'a pas pu admettre pour ces arrêtés une sanction pénale nouvelle et inconnue jusque-là (1).

Les tarifs homologués par le ministre ne sont pas des arrêtés ministériels. Quand le ministre homologue un tarif, il accepte, au nom du public pour lequel il stipule, une proposition de la compa-

(1) Cpr. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif,* III, n° 1511.

gnie. Le tarif est une convention revêtue de l'homologation administrative.

Du reste, la jurisprudence ne pousse pas les choses à l'extrême. Elle reconnaît que plusieurs personnes peuvent confondre leurs billets, quand elles font partie de la même famille ou de la même société (1). Il y a là un tempérament d'équité presque nécessaire ; mais il n'y a pas trace de ce tempérament dans les textes. Aussi les limites de l'application de l'article 21 de la loi de 1845 à ce cas sont très incertaines, ce qui est fâcheux, car il s'agit de dispositions pénales.

800 *b*. La situation nous paraît différente quand celui qui expédie des colis comme bagages n'effectue pas le même trajet, ce qui arrive, par exemple, à l'abonné qui se sert de sa carte d'abonnement pour faire enregistrer des colis, retire un bulletin de bagage, ne part pas et envoie son bulletin à un tiers qui retire le colis à destination. On est en dehors de la clause du cahier des charges, puisqu'il n'y a vraiment dans l'espèce ni *voyageur* ni *bagages*. La franchise n'est pas due et le chemin de fer peut demander une réparation civile ; mais par les motifs donnés (n° 800), il n'y aurait pas là, suivant nous, une infraction punissable (2).

En dehors même de ce cas, l'abonné agit irrégulièrement lorsqu'il groupe comme bagages les colis de diverses personnes, alors que le tarif lui interdit de faire « le trafic de la messagerie en présentant, comme lui appartenant, des colis groupés ne faisant pas partie de son bagage personnel » (3).

(1) Lyon, 25 février 1863 ; Caen, 25 janvier 1865, S. 1865. 2. 9 ; *J. Pal.*, 1865. 94 ; Rennes, 22 avril 1868, S. 1868. 2. 101 ; *J. Pal.*, 1868. 460. V. aussi l'arrêt de cassation du 16 décembre 1882, S. 1883. 1. 433 ; *J. Pal.*, 1883. 1077 ; D. 1883. 1. 433.

(2) Trib. correct. Valence, 15 février 1900, *Pand. fr.*, 1900. 2. 233 ; *La Loi*, n° du 9 mars 1900 ; Trib. correct. Vienne, 17 janvier 1900, S. 1900. 2. 117 ; *Pand. fr.*, 1900. 2. 233 ; Chambéry, 4 avril 1900, S et *J. Pal.*, 1900. 2. 134 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 481. V., en sens contraire : Amiens, 10 mars 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 134 ; Grenoble, 7 juin 1900, D. 1900. 2. 461 ; *Pand. fr.*, 1902. 2. 131 ; Cass., 27 octobre 1900, D. 1901. 1. 341 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 481.

(3) Paris, 31 juillet 1891, D. 1892. 2. 459 ; *Pand. fr.*, 1892. 2. 278 (conformément à la jurisprudence, l'arrêt décide qu'il y a là une contravention punissable).

800 *c*. Les bagages ne sont pas toujours remis à la compagnie (1). Ils peuvent être conservés par les voyageurs avec eux, pourvu qu'ils ne soient pas encombrants, qu'ils ne dépassent pas le poids accordé pour les bagages transportés gratuitement, qu'ils ne contiennent pas des objets dont la nature soit inconciliable avec la sûreté des voyageurs ou qu'ils ne produisent pas des émanations fétides ou malsaines (D. 1er mars 1901, art. 60, 2°). Un arrêté ministériel du 20 août 1857 est relatif spécialement aux espèces monnayées que les voyayeurs peuvent conserver avec eux ; il fixe le maximum de leur poids à 25 kilogrammes.

La compagnie, par cela même qu'elle n'a pas pris en charge les objets qu'un voyageur conserve avec lui, n'est pas responsable contractuellement de la perte ou des avaries de ces objets en vertu du contrat de transport. Mais elle est responsable en vertu des articles 1382 à 1384, C. civ., lorsqu'il y a une faute prouvée, soit de la compagnie soit des agents dont elle répond (2).

800 *d*. Le contrat de transport des voyageurs, bien que terminé à l'arrivée en gare, impose à la compagnie de chemins de fer l'obligation de mettre à la disposition des voyageurs des employés chargés d'enlever les bagages de la salle où ils sont délivrés pour les transporter sur les voitures désignées par les voyageurs. Aussi la compagnie répond des faits des préposés à l'enlèvement des bagages (3).

800 *e*. Les bagages transportés peuvent, comme les marchandises (n° 596), être frappées de saisie-arrêt par un créancier du voyageur (4). La compagnie doit s'abstenir de les délivrer à desti-

(1) La compagnie de chemins de fer est responsable des objets remis à la consigne, comme des colis enregistrés pour le transport : Trib. com. Seine, 15 mars 1894, *La Loi* du 15 avril.

(2) Trib. com. Seine, 29 juin 1898, D. 1900. 2. 172. — La loi *belge* de 1891 dispose : « Un règlement détermine les conditions auxquelles le « voyageur a le droit de faire transporter ses bagages dans le train où il « est admis et quels sont les bagages qu'il peut garder avec lui. L'admi- « nistration n'en court du chef de ces derniers aucune responsabilité, à « moins que sa faute ne soit établie » (art. 18, al. 2).

(3) Paris, 9 août 1894, D. 1898. 2. 242.

(4) Trib. civ. Seine (1re ch.), 12 mars 1891, *Le Droit*, n° du 2 avril 1891. Le tribunal admet la possibilité de la saisie-arrêt, mais écarte, pour des

nation. Mais, en fait, il est difficile qu'une telle saisie-arrêt atteigne son but.

Section III. — Des impôts à percevoir à l'occasion des transports (1).

801. Ces impôts peuvent être divisés en deux catégories : les uns sont établis sur le prix du transport lui-même ; les autres frappent les actes ou écrits relatifs au transport. Les uns et les autres sont différents suivant qu'il s'agit de transports par chemins de fer ou d'autres transports (2).

A. — *Impôts relatifs aux transports faits autrement que par chemins de fer.*

802. Le prix du transport des marchandises, opéré par les entrepreneurs de voitures publiques de terre, a été frappé d'un impôt d'un dixième par la loi du 5 ventôse an XIII (art. 75) ; la loi du 16 septembre 1871 (art. 12-2°) a ajouté une taxe supplémentaire de dix pour cent du prix. L'impôt du dixième, créé par la loi de l'an XIII, est grevé en outre de deux décimes (L. 28 avril 1816, art. 231, et L. 14 juillet 1855).

803. Les lettres de voiture et les récépissés sont soumis à un droit de timbre de dimension ; on emploie généralement un papier donnant lieu à un droit de 60 centimes (3). En outre, lors de l'arrivée des marchandises à destination, il y a à payer un droit de quittance de 10 centimes à raison de la remise du récépissé ou de la lettre de voiture au destinaire, quand le transport a eu lieu en port dû et que le

motifs spéciaux, dans une espèce très curieuse, la responsabilité de la Compagnie de l'Est qui, jouant le rôle de tiers saisi, n'avait pas retenu les bagages frappés de saisie-arrêt.

(1) V. Salefranque, *Régime fiscal des contrats de transport en France* (1897).

(2) Nous laissons ici absolument de côté les transports maritimes.

(3) En fait, le droit de timbre est rarement perçu en pareil cas, parce que la délivrance d'une lettre de voiture ou d'un récépissé n'est pas obligatoire pour les entreprises de transport autres que les chemins de fer. Cf. Colson, *op. cit.*, p. 332.

prix du transport excède 10 francs; il y a là un titre emportant libération (L. 23 août 1871, art. 18). Enfin, quand le destinataire donne par écrit décharge au voiturier, un autre droit de 10 centimes est encore dû.

B. — *Impôts relatifs aux transports par chemins de fer.*

804. Le prix du transport des marchandises *par la petite* ou *par la grande vitesse* n'est grevé d'aucun impôt (1).

805. Les récépissés et les lettres de voiture sont soumis à des droits de timbre qui sont fixes, c'est-à-dire qui ne varient pas avec le prix du transport (2).

(1) Il n'en a pas toujours été ainsi. La loi du 23 mars 1874 (art. 4) avait établi un impôt de 5 pour cent sur le prix des transports par petite vitesse. Cet impôt, fort lourd pour l'industrie, a été supprimé à partir du 1er juillet 1878 (L. de finances du 26 mars 1878, art. 2). Le budget y a perdu une ressource de 23 millions.

En 1855 (L. 14 juillet, art. 3), un impôt d'un dixième fut établi sur les transports de marchandises *par grande vitesse*. Cette loi autorisait à augmenter d'autant les tarifs des compagnies. A cet impôt il y avait lieu d'ajouter les deux décimes de guerre. Ainsi, le prix du transport ancien étant de 100 francs, il y avait à payer en sus, à titre d'impôt, 12 francs, soit 10 francs pour l'impôt du dixième et 2 francs pour les deux décimes. En 1871 (Loi du 16 septembre, art. 12), un nouvel impôt d'un dixième fût établi sur ces transports. Par suite, le prix de transport qui, avec l'impôt, atteignait 112 francs avant 1871, a été porté depuis à 123 fr. 10 c.

La loi de finances du 26 janvier 1892 (art. 27) a supprimé en totalité, à partir du 1er avril 1892, les taxes proportionnelles actuellement perçues sur les prix de transports en grande vitesse des messageries, denrées et bestiaux.

(2) La loi de finances du 17 juillet 1889 (art. 7) avait substitué au timbre fixe un timbre gradué pour les transports par petite vitesse. On s'aperçut que l'application de ce timbre gradué entrainerait pour le Trésor une perte considérable. Aussi une loi du 26 décembre 1889 a abrogé l'article 7 de la loi du 17 juillet 1889. Le gouvernement a présenté un projet contenant une autre graduation. Mais ce projet a été repoussé dans la séance de la Chambre des députés du 4 mars 1890, par suite du vote d'une résolution ainsi conçue : « La Chambre, opposée à tout impôt sur la petite vitesse, « sous quelque forme que ce soit, invite le gouvernement à rechercher les « ressources qui pourraient être substituées au produit du timbre sur les « récépissés de petite vitesse, et demande que des propositions en ce sens « lui soient présentées le plus tôt possible ». Le timbre fixe s'est ainsi trouvé maintenu.

Ils sont, *pour la petite vitesse*, de 70 centimes sur les deux espèces de titres (L. 28 février 1872, art. 11 ; L. 30 mars 1872, art. 1) ; *pour la grande vitesse*, le droit sur les lettres de voiture est de 70 centimes et le droit sur les récépissés de 35 centimes. On ne peut justifier rationnellement cette différence faite, au point de vue fiscal, entre les lettres de voiture et les récépissés. Le timbre n'est dû que pour un des doubles du récépissé. Il n'est que de 10 centimes pour les colis postaux et les transports faits par les tramways.

Ainsi que cela a été dit plus haut (n° 803), quand le transport a été fait en port dû, la remise au destinataire d'un des doubles du récépissé ou de la lettre de voiture constate sa libération. Aussi y a-t-il lieu de ce chef au droit de timbre de 10 centimes qui frappe tous les actes emportant libération pour les sommes supérieures à 10 francs.

Pour éviter de payer ce droit de 10 centimes, le destinataire peut-il refuser de recevoir le double du récépissé ? On a soutenu que non (1). On a dit qu'en vertu de l'article 10 de la loi du 13 mai 1863, un double récépissé doit être remis au destinataire et qu'aucune convention ne peut dispenser la compagnie de chemin de fer de remplir cette obligation. D'ailleurs, selon la Cour de Rennes, il y aurait là une fraude au préjudice du Trésor. — Cette solution paraît fausse. Aucune disposition de loi ni de règlement ne défend au destinataire de ne pas exiger que sa libération soit constatée par la remise du récépissé. A défaut de la remise de ce titre, il n'y a pas de libération constatée ; par suite, on ne saurait dire justement que le Trésor public est frustré frauduleusement d'un droit qu'il devait percevoir. La loi sur le timbre frappe les titres emportant libération et non pas la libération elle-même (Loi du 23 août 1871, art. 18).

Lorsque le destinataire émarge sur les registres de la compagnie, il y a là une constatation de libération qui devrait aussi donner lieu au droit de timbre de 10 centimes. Mais par qui ce droit est-il dû ? La question a été quelque temps agitée à propos des transports par chemins de fer. Comme le droit de timbre est à la charge du débiteur,

(1) Rennes, 2 janvier 1873, S. 1873. 2. 257 ; *J. Pal.*, 1873. 1077.

il devrait être payé par les compagnies; l'émargement constate la libération du voiturier et non celle du destinataire. Pour écarter toute difficulté, une loi du 28 février 1872 (art. 11), en augmentant les droits de timbre sur les récépisés et les lettres de voiture, a décidé que le droit de décharge de 10 centimes y serait compris (1).

806. Les transports de personnes étaient soumis à l'impôt des deux dixièmes et deux décimes sur le prix comme les transports de marchandises par la grande vitesse (note 1 de la page 699). Les mêmes impôts se percevaient sur le prix du transport des bagages, quand le poids excédait 30 kilogrammes. La loi de finances du 26 janvier 1892 (art. 26) a supprimé, à dater du 1er avril 1892, la taxe additionnelle de 10 pour 100 établie par la loi du 16 septembre 1871 (art. 12) : 1° sur le prix des places des voyageurs; 2° sur le prix des transports des bagages, y compris les 10 centimes d'enregistrement, et des messageries à grande vitesse. Ces transports restent donc soumis à un impôt de 12 pour 100 (2).

807. Le bulletin de bagages n'est pas soumis à un droit de timbre, quelle que soit l'importance des colis transportés, à la différence des lettres de voiture et des récépissés délivrés pour les marchandises (n° 805).

Mais le droit de quittance de 10 centimes est perçu sur le billet de place dont la délivrance au voyageur constate la libération, quand le prix du transport dépasse 10 francs (L. 23 août 1871). En outre, l'enregistrement des bagages qui doit être opéré avant la délivrance du bulletin de bagages, donne lieu à la perception d'un droit de 10 centimes.

807 *bis*. Pour la perception de l'impôt du dixième, on doit ajouter au prix du transport proprement dit le droit de dix centimes perçu pour l'enregistrement des bagages du voyageur (n° 807). Cette solution que la jurisprudence avait tour à tour repoussée et admise (3),

(1) Lois annotées de Sirey, 1872, p. 180.

(2) La réduction d'impôts a été accompagnée d'une réduction des tarifs des compagnies.

(3) La Cour de cassation avait admis, à plusieurs reprises, que le droit de dix centimes ne devait pas être ajouté au prix du transport pour la

est consacrée par la loi de finances du 17 avril 1906 dont l'article 14 dispose : *les recettes effectuées par les entrepreneurs de transport à titre d'enregistrement des bagages, seront désormais comprises dans les recettes passibles de l'impôt du dixième établi par les lois des 14 juillet 1855 et 26 janvier 1892.*

Section IV. — Des transports opérés par la Poste (1).

808. Il est de nombreux transports dont se charge l'État lui-même ; ce sont ceux qui sont confiés à l'Administration des Postes.

Entre cette administration et les expéditeurs intervient un contrat de transport. En principe, ce sont les règles générales du contrat de transport qui régissent le transport par la Poste. Mais, outre que le contrat conclu avec l'État n'est jamais, pour celui-ci, un acte de commerce (2), ce contrat est, sous des rapports divers, surtout au point de vue de la responsabilité de la perte, des avaries et du retard, régi par des règles particulières (3).

809. L'Administration des Postes, dont les attributions ont été

perception de l'impôt du dixième. Cass. 31 mai 1876, S. 1876. 1. 378 ; *J. Pal.*, 1876. 902 ; D. 1876. 1. 480 ; Cass., 31 octobre 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 97 ; D. 1899. 1. 601 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 84. Mais un arrêt des chambres réunies du 31 janvier 1906, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1906. 1. 53, avait décidé, au contraire, que le droit de dix centimes n'était pas frappé de l'impôt du dixième. C'est cette solution qu'a écartée la disposition de la loi de finances du 17 avril 1906 citée au texte.

(1) On peut consulter sur les transports par la poste : Rod. Rousseau, *Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes, d'après le Droit civil et commercial* ; Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'État en matière de postes et de télégraphes* (1887) ; Paul Jacottey, *Traité de législation et d'exploitation postales* (1891).

(2) Cela résulte de ce que l'Etat exploite les postes à titre de monopole et n'a pas pour but de réaliser des bénéfices en se chargeant des transports dont il s'agit. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 213.

(3) DROIT ÉTRANGER. — Comme il existe une loi sur le régime postal de l'Empire d'*Allemagne* du 28 octobre 1871, le Code de commerce *allemand* (art. 452), au contraire, déclare ses dispositions sur le contrat de transport non applicables au transport des marchandises par les administrations des postes de l'Empire et des États particuliers. En outre, d'après le même Code (art. 452), ces administrations ne sont pas considérées comme des commerçants.

constamment étendues, se charge du transport d'objets très variés. Pour les uns, elle a un monopole protégé par des peines applicables à ceux qui y portent atteinte ; pour les autres, elle doit subir toutes les concurrences qui lui sont faites par des particuliers.

810. L'Administration des Postes se charge principalement :

1° Du transport des lettres ordinaires et des objets manuscrits compris sous la dénomination de *papiers de commerce* ou *d'affaires ;* 2° du transport des journaux, imprimés et paquets d'échantillons ; 3° de la transmission de valeurs, soit à découvert sous forme de mandats et de bons de poste, soit incluses dans des lettres recommandées ou dans des envois de valeurs déclarées ; 4° du recouvrement des effets de commerce, factures, valeurs commerciales ; 5° des abonnements aux journaux et aux revues.

Le monopole n'existe que pour les lettres et les objets manuscrits jusqu'au poids de 1 kilogramme.

811. Les taxes à percevoir au profit de l'État varient avec la nature et le poids des objets transportés ainsi qu'avec l'espèce du service rendu. Les taxes sont fixées par des lois.

812. La législation sur les postes se compose de lois très nombreuses. Les principales sont les suivantes :

Loi des 23-24-30 juillet 1793, *relative à l'organisation des postes et messageries en régie nationale ;* loi du 5 nivôse an V, *contenant un nouveau tarif pour la poste aux lettres ;* loi du 25 juin 1856, *relative au transport des imprimés, des échantillons et des papiers d'affaires ou de commerce circulant en France ;* loi du 4 juin 1859, *sur le transport, par la poste, des valeurs déclarées ;* loi du 25 janvier 1873, *relative aux objets recommandés ;* loi du 5 avril 1879, *concernant le recouvrement des effets de commerce, factures, valeurs commerciales, etc., par la poste ;* loi du 15 juillet 1882, *portant réduction du délai de conservation des valeurs confiées à la poste* (prescription) ; loi du 27 juin 1882, *créant des bons de poste de sommes fixes*. Ces lois déterminent la responsabilité qui incombe à l'Administration des Postes dans ses rapports avec le public.

813. Des transports opérés par la poste il faut rapprocher celui des *colis postaux*. Ce sont des colis ne dépassant pas un certain poids, dont le transport pourrait être fait par l'entremise de l'Administra-

tion des Postes, mais pour lesquels, en fait, les compagnies de chemins de fer et les compagnies de transport maritime avec lesquelles l'État a traité, ont été substituées à cette administration. Il y a des règles spéciales de faveur qui régissent le transport des colis postaux. V. nos 831 et suiv.

814. Il sera traité : A. *Des transports par la poste, spécialement au point de vue de la responsabilité de l'État ;* B. *Du transport des colis postaux.*

A. — *Des transports par la poste, spécialement au point de vue de la responsabilité de l'État.*

815. D'après les principes généraux du contrat de transport, l'État devrait, à l'occasion des transports par la poste, répondre de la perte, des avaries et du retard (nos 593 et suiv.). On a craint que cette responsabilité ne fût trop grave pour l'État et ne conduisît à grever assez lourdement le budget. Du reste, la preuve pourrait être difficile par cela même qu'en principe, aucun écrit ne constate la remise faite par l'envoyeur des objets à transporter par la Poste. Aussi le principe consacré par nos lois est-il que l'Administration des Postes n'encourt pas de responsabilité à raison des objets qui lui sont confiés (loi du 5 nivôse an V, art. 24, dern. alin.) (1), sauf dans les cas exceptionnels déterminés par des lois spéciales. V. nos 817 et suiv.

Ce principe n'est pas douteux, tout au moins lorsque la perte, l'avarie, le retard ne proviennent pas de la faute d'un agent de l'administration. Mais une grave controverse existe sur le point de savoir si, au contraire, la responsabilité de l'État doit être admise, lorsqu'il y a faute prouvée d'un employé des postes. Cette question a une portée très générale ; elle se pose à propos de tous les objets transportés par la poste ; elle est examinée plus loin (no 829).

816. En laissant de côté cette controverse, il y a, à titre d'exceptions au principe, soit des cas où l'État est responsable sans limite en proportion du dommage subi, soit des cas où il est responsable

(1) Ce texte pose le principe pour les lettres. Il s'applique aux autres objets dont l'Administration des Postes s'est successivement chargée.

jusqu'à concurrence seulement d'une somme que les lois spéciales ont fixée à titre de forfait. La responsabilité illimitée s'applique aux valeurs *déclarées* jusqu'à concurrence du maximum admis pour les déclarations, aux sommes encaissées par l'administration et aux sommes remises à découvert aux bureaux pour être converties en mandats de poste. La responsabilité limitée à une somme fixée par les lois à titre de forfait, est admise pour les lettres et objets *recommandés*, ainsi que pour les effets de commerce remis à la poste pour l'encaissement. — Ces deux catégories de cas doivent être examinées distinctement.

817. *a. Cas de responsabilité illimitée de l'État.—Valeurs déclarées*. — Dans les lettres, on peut insérer des billets de banque, des bons, coupons de dividendes et d'intérêts payables au porteur (L. 4 juin 1859, art. 1) (1). Afin d'assurer la conservation et, s'il y a lieu, le remboursement de ces valeurs expédiées, des formalités diverses sont prescrites. Ces valeurs doivent être mises sous enveloppe close par des cachets en cire fine reproduisant un signe particulier à l'envoyeur. Celui-ci doit déclarer la somme qu'il envoie. Cette déclaration, portée en toutes lettres sur la suscription de l'enveloppe, doit indiquer en francs et centimes le montant des valeurs expédiées. Une déclaration frauduleuse consistant pour l'envoyeur à déclarer des valeurs supérieures à la valeur réellement insérée dans une lettre, est punie d'emprisonnement et d'amende (L. 4 juin 1859, art. 5) (2) ; il y a là le plus souvent une sorte de tentative d'escroquerie. Au contraire, il est loisible à l'envoyeur de déclarer une valeur inférieure à celle qu'il envoie réellement ; il le fait à ses risques et périls en ce sens qu'il n'a droit, en cas de perte, qu'à une indemnité calculée sur la valeur déclarée, non sur celle que contenait réellement la lettre (3).

(1) Il est défendu, sous peine d'une amende, d'insérer dans des lettres de l'or ou de l'argent, des bijoux et autres effets précieux : L. 4 juin 1859 (art. 9) ; D. 10 novembre 1875, art. 6.

(2) La fraude implique l'intention de tromper l'Administration des Postes : Cass., 20 juin 1903, D. 1905. 1. 60 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 486.

(3) Les personnes qui, comme les banquiers, font de nombreux envois de valeurs déclarées, ont fréquemment l'habitude de faire des déclarations inférieures aux valeurs réelles et de s'assurer auprès des compagnies

Afin de constater le dépôt de la lettre contenant les valeurs déclarées, l'administration délivre une reconnaissance à l'expéditeur (1). Un reçu donné par le destinataire constate qu'il a reçu la lettre (2).

Sous le nom de valeurs déclarées, on comprend aussi, d'après la loi du 25 janvier 1873 (art. 8), les bijoux et objets précieux renfermés dans des boîtes remplissant les conditions que détermine la loi. La valeur en est déterminée par une déclaration de l'expéditeur et ne peut être inférieure à 50 francs (L. 25 janvier 1873, art. 9).

818. Les valeurs déclarées contenues dans une seule lettre ou une seule boîte ne peuvent dépasser 10.000 francs (L. 25 juin 1873, art. 10). Pourvu qu'elles n'excèdent pas cette somme, l'État est responsable en cas de perte, de soustraction ou spoliation des valeurs jusqu'à concurrence de la déclaration (3). On dit, dans cette matière spéciale, qu'il y a *spoliation*, quand les valeurs ont disparu, bien que le contenant (lettre ou boîte) soit représenté.

L'Administration des Postes qui indemnise la personne lésée, lui est subrogée (L. 4 juin 1859, art. 6). Cette subrogation trouve son application dans le cas où la perte provient du fait d'un tiers contre lequel l'État peut ainsi intenter le recours qu'avait la personne lésée. La personne qui est indemnisée, doit faire connaître à l'Administration des Postes, au moment où l'indemnité est payée, la nature des valeurs ainsi que toutes les circonstances qui peuvent faciliter l'exercice utile de ses droits.

Le retard, à la différence de la perte, ne donne pas lieu à responsabilité (L. 5 avril 1879, art. 8). C'est surtout la responsabilité

d'assurances pour la différence entre les valeurs déclarées et les valeurs réelles. Au reste, l'assurance des valeurs déclarées est utile même dans le cas où elles sont égales aux valeurs réelles en prévision des cas fortuits ou de force majeure dont, conformément aux principes généraux du droit, l'Administration des Postes n'est pas responsable. V., du reste, n° 818.

(1) *Instruction générale sur le service des Postes* (1876), art. 292).

(2) Ce reçu ne fait pas échapper nécessairement l'Administration des Postes à la responsabilité qu'elle peut encourir. V. Cass., 25 mars 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 511 ; D. 1903. 1. 298 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 319.

(3) La responsabilité de l'Administration des Postes ne pouvant dépasser la somme ou la valeur déclarée, la condamnation ne peut comprendre, en outre, les intérêts de la somme à partir du dépôt : Cass., 18 février 1902, D. 1902. 1. 577.

à raison du retard qui aurait l'inconvénient de donner naissance à des réclamations sans nombre ; néanmoins, le principe absolu d'irresponsabilité peut paraître excessif.

En vertu des principes généraux du droit dont la loi spéciale fait, du reste, une application expresse (L. 4 juin 1859, art. 3), la responsabilité de l'État est exclue en cas de force majeure (1). Cette expression doit s'entendre dans le sens large qui lui est donné dans toutes les matières du droit (2) ; il faut donc se garder de la restreindre au cas de vol à main armée, qui a été toujours le seul cité à titre d'exemple dans les discussions parlementaires (3).

C'est à l'administration à établir le cas fortuit ou de force majeure qu'elle allègue, conformément aux principes du droit commun (n° 603). La taxe supplémentaire perçue sur les valeurs déclarées est une sorte de prime d'assurance. Mais, comme elle est assez élevée et que la responsabilité de l'administration est exclue en cas de force majeure, des compagnies d'assurances privées assurent, moyennant une faible prime, les valeurs transportées par la poste. On a donc un double avantage à recourir à leur entremise. — Il est regrettable que l'Etat, ne consente pas, moyennant une taxe supplémentaire, à garantir l'expéditeur contre tous les risques.

819. D'après une règle qui est de tradition en ces matières (4), le droit de réclamer appartient avant tout au destinataire. A défaut de réclamation de sa part, dans le délai d'un mois à partir de la perte, le remboursement est effectué entre les mains de la personne qui justifie avoir fait le dépôt.

820. *Prescription*. — L'action en responsabilité existant contre l'État doit être exercée dans un délai fixé par la loi. Selon la loi du 15 juillet 1882 (art. 1) la prescription s'accomplit par cinq ans à partir de la date du dépôt des valeurs. Cette prescription peut être

(1) Cass., 18 juillet 1899, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 509 ; D. 1899. 1. 537 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 289 ; Cass., 18 février 1902, S. et *J. Pal.*, 1902 1. 453 ; *Pand. fr.*, 1902 1. 330.

(2-3) Cass., 26 décembre 1866, D. 1867. 1. 28.

(4) Arrêté ministériel du 6 juillet 1859 (art. 10) C'était la règle déjà posée par la loi du 5 nivôse an V (art. 14).

interrompue. L'interruption est, dans le silence des textes, soumise aux règles du droit commun (1).

821. *Compétence*. — Les tribunaux civils sont compétents pour connaître des actions en responsabilité en matière de valeurs déclarées (L. 4 juin 1859, art. 3, et L. 25 janvier 1873, art. 8) (2). Il va de soi que le réclamant a toujours la faculté, avant d'agir devant les tribunaux civils, de présenter sa réclamation au ministre compétent (3) ; il n'y a pas là une demande préalable ayant un caractère contentieux, mais une réclamation amiable analogue à celle que tout intéressé adresse au voiturier ou transporteur quand la responsabilité de celui-ci est alléguée.

822. *Sommes encaissées par l'administration*. — Quand l'Administration des Postes encaisse une somme d'argent, elle en est responsable du moment où elle l'a reçue. Cela se présente notamment pour les envois d'argent à découvert faits sous forme de mandats de poste (Loi des 23-24-30 juillet 1793) et pour les sommes encaissées par suite du recouvrement d'effets de commerce et de quittances (L. 5 avril 1879, art. 7).

Dans ce cas, l'État est responsable sans pouvoir invoquer la force majeure. Il est en effet débiteur d'une chose fongible (4), *genera non pereunt*. L'envoyeur peut donc réclamer le remboursement de la somme versée ou encaissée entière.

823. *Prescription*. — Le délai de la prescription est de trois ans à partir, soit du versement des sommes (5), soit de l'encaissement (L. 4 avril 1898). V. n° 820.

824. *Compétence*. — Aucun texte n'a déterminé la juridiction compétente pour les actions en responsabilité concernant les sommes

(1) V., pourtant, Sanlaville, *op. cit.*, p. 28 et 29. Cet auteur croit pouvoir déduire du mot *réclamation* employé dans la loi du 15 juillet 1882, que tout acte fait pour réclamer interrompt la prescription.

(2) Application de la même règle de compétence aux valeurs déclarées expédiées contre remboursement. Tribunal des conflits, 17 juin 1899. D. 1901. 3. 4.

(3) Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif*, I, n° 332.

(4) Perriquet, *Les contrats de l'État*, n° 245, p. 234.

(5) Le délai de la prescription a été réduit à un an pour les bons de poste (L. 29 juin 1882).

envoyées par la poste et pour celles qu'elle recouvre sur les effets de commerce, valeurs, factures, etc., qui lui sont confiés. Aussi y a-t-il une difficulté qui se rattache à la question générale suivante : dans le cas où il n'y a point de disposition légale consacrant en matière postale la compétence des tribunaux judiciaires, comme il y en a une pour les valeurs déclarées (n° 821), doit-on reconnaître la compétence administrative ? V. n° 830.

825. *b. Cas de responsabilité limitée de l'État. Lettres et objets recommandés, effets ou valeurs à recouvrer.* — L'État n'est tenu que du paiement d'une somme fixe déterminée à forfait par la loi, soit pour les lettres et objets recommandés, soit pour les effets et valeurs à recouvrer.

826. L'envoyeur peut recommander non seulement les lettres, mais aussi les cartes postales, les échantillons, les papiers de commerce et d'affaires, et généralement tous les objets dont le transport peut être confié à la poste. Pour les lettres et objets recommandés, il n'y a aucun mode spécial de fermeture (L. 25 janvier 1873, art. 1 et 2). On peut insérer dans une lettre recommandée des valeurs de toute nature, autres que l'or ou l'argent, les bijoux et autres effets précieux. L'envoyeur obtient simplement un reçu qui *constate* le dépôt des objets recommandés.

827. Selon la loi du 15 janvier 1873 (art. 4), *l'Administration des Postes n'est tenue à aucune indemnité, soit pour détérioration, soit pour spoliation des objets recommandés. La perte, sauf le cas de force majeure, donnera seule droit, au profit du destinataire, à une indemnité de 25 francs.* La loi du 21 décembre 1897 qui a abaissé à 10 centimes le droit à payer pour la recommandation des journaux, imprimés, échantillons et papiers d'affaires, a fixé à 10 francs l'indemnité due pour la perte de ces objets (art. 2) (1).

La responsabilité est restreinte à la fois quant à la somme à payer et quant aux causes qui y donnent naissance.

La somme qui peut être réclamée, est invariablement fixée à 25 ou à 10 francs. Ainsi, non seulement elle ne peut être supérieure, mais

(1) Le délai de prescription pour ces objets est réduit à un an (art. 3), tandis que, d'après la loi du 4 avril 1898, le délai ordinaire est de 3 ans pour les valeurs confiées à la poste.

l'État ne peut soutenir efficacement qu'il n'a à payer qu'une somme inférieure à raison de ce que le dommage souffert n'atteint pas cette somme. Il y a là un forfait ou clause pénale.

Cette responsabilité n'existe qu'en cas de perte des objets recommandés. Elle ne pourrait donc être invoquée à raison de la détérioration ou de la spoliation de ces objets (1) ; la remise de l'enveloppe même vide décharge ainsi complètement l'État.

828. L'Administration des Postes se charge du recouvrement des quittances, factures, billets, traites et généralement de toutes les valeurs commerciales, pourvu que le montant de la valeur n'excède pas 2.000 francs (D. 14 juin 1882). Il ne s'agit là que de valeurs nominatives. Pour ne pas surcharger les agents des postes et étendre par trop la responsabilité de l'État, on n'a pas voulu jusqu'ici l'autoriser à encaisser des valeurs au porteur, telles que les coupons de rentes, d'actions et d'obligations.

L'envoi des valeurs à recouvrer est fait sous la forme d'une lettre recommandée qu'adresse directement le déposant au bureau de poste chargé du recouvrement (L. 5 avril 1879, art. 3). La somme recouvrée, déduction faite des droits et prélèvements établis par la loi, est convertie en un mandat de poste au nom du déposant. L'administration peut aussi remplacer les mandats par l'ouverture d'un compte-courant (L. 5 avril 1879, art. 5) (2).

La responsabilité de l'État, qui est complète pour la perte des sommes encaissées (n° 822), est, au contraire, limitée, pour la perte des valeurs à recouvrer, à une somme de 50 francs (L. 5 avril 1879, art. 7).

Cette responsabilité existe dans le cas de perte. A défaut de disposition semblable à celle qui exclut spécialement la responsabilité de l'État en cas de spoliation pour les objets recommandés (n° 827), l'État répond des valeurs à recouvrer, alors même que l'enveloppe serait représentée vide. Mais l'État n'est pas responsable du retard (L. 5 avril 1879, art. 8).

(1) V. ci-dessus, n° 818, le sens spécial du mot *spoliation* en matière de transport par la poste.

(2) En fait, ce dernier mode de règlement n'est pas pratiqué.

829. *Responsabilité de l'État quant aux fautes des agents des postes.* — Il résulte de toutes les notions qui viennent d'être exposées que, dans certains cas déterminés par des textes spéciaux (1), l'Administration des Postes est responsable, tandis qu'en principe, elle ne l'est pas dans tous autres cas. Mais, dans les cas mêmes où il ne doit pas, en règle, y avoir lieu à responsabilité, faut-il reconnaître que l'Administration des Postes est responsable, quand la perte, la détérioration, la spoliation, le retard provient de la fraude (soustraction par exemple) ou de la faute d'un employé ? La question peut se poser notamment pour les lettres ordinaires ou pour les papiers d'affaires, pour les objets recommandés dont la valeur dépasse 25 francs, etc. (2).

Cette question générale se rattache à une controverse d'une portée très étendue, qui s'élève sur le point de savoir si l'État est, en vertu de l'article 1384, C. civ., responsable des fautes de ses employés, comme le patron l'est d'ordinaire de celles de ses préposés (3). Une jurisprudence administrative très ferme écarte l'application de l'article 1384, C. civ., à l'État. Elle considère que cette disposition ne concerne que l'intérêt privé qui est en jeu entre particuliers, mais que l'administration ne peut avoir à subir devant un juge la discussion des motifs qui lui ont dicté, soit le choix de ses agents, soit ses ordres (4).

(1) V., pour les valeurs déclarées, Cass., 25 mars 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 510.

(2) En fait, la question ne peut guère s'élever pour les objets non recommandés en cas de perte, parce que rien ne constate la remise qui en a été faite à l'Administration des Postes. Le retard peut, au contraire, être facilement prouvé par la production des enveloppes portant l'empreinte du timbre de la poste.

(3) Il y a là une question du domaine du Droit administratif que nous ne pouvons guère qu'indiquer ici. Voir les autorités citées dans les notes suivantes.

(4) Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, I, n° 288 ; Batbie, *Traité théorique et pratique de Droit public et administratif*, VI, n° 352 ; Laferrière, *De la juridiction administrative et des recours contentieux* (2e édit.), I, p. 674 et suiv. ; Simonet, *Traité du Droit public et administratif* (3e édit.), nos 610 à 612. — Conseil d'État, 12 juillet 1851, D. 1851. 4. 66 ; 14 septembre 1852, D. 1853. 3. 12 ; 6 décem-

Cette opinion a été repoussée par la Cour de cassation dans quelques anciens arrêts et par un certain nombre d'auteurs. Le contrat liant l'État à ses employés, qui agissent comme ils pourraient le faire pour des particuliers, a la même nature que celui qui lie un patron quelconque à ses préposés. C'est un louage de services. L'État doit donc être responsable des faits de ses agents dans l'exerce de leurs fonctions. L'article 1384, C. civ., ne fait aucune distinction et les principes généraux du droit ne conduisent pas à en faire ; c'est par application de cet article que parfois l'État a été déclaré responsable des faits des agents des postes (1).

Nous croyons pourtant, qu'en matière de postes, la responsabilité de l'État ne doit pas être admise. Peu importe que l'article 1384, C, civ., soit reconnu applicable à l'État ; il reste toujours que des dispositions spéciales, éparses dans des lois diverses, ont déterminé les cas où l'Etat est responsable à raison des transports par la poste et que ces dispositions paraissent avoir un caractère limitatif. Aussi doit-on en revenir au principe de l'irresponsabilité quand on est en dehors de ces cas. On est vraiment effrayé, dans l'intérêt du budget de l'État, de l'étendue de la responsabilité qu'on laisserait peser sur lui en ne donnant pas, pour les transports par la poste, à ces dispositions une portée restrictive excluant même l'application de l'article 1384, C. civ. Il en résulterait que l'État serait responsable, non seulement en cas de perte, de détérioration, qu'elles proviennent d'une fraude ou d'une simple négligence des agents des postes, mais de simples retards. Il n'y aurait pas à écarter les lettres ordinaires ou les objets recommandés. C'est au contraire, pour eux que la question présente un intérêt pratique, à raison de ce qu'en l'absence de faute des agents des postes, la responsabilité de l'État ou n'existe pas ou est limitée à une somme fixe.

830. *Compétence*. — Nos lois ne contiennent sur la compétence, en matière d'action en responsabilité pour les transports par la Poste,

bre 1855 ; 21 janvier 1876 ; Trib. des conflits, 20 mai 1882, 20 décembre 1884 ; *Pand. fr. chr.*

(1) Cass., 12 janvier 1849, D. 1849. 1. 39 ; Cass., 12 mai 1851, D. 1851. 1. 139. — Demolombe, XXXI, n° 637 ; Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 447 et note 16. — Consult. Laurent, XX, n° 593 ; Sanlaville, *op. cit.*, n° 36.

qu'une seule disposition, celle de la loi du 4 juin 1859 (art. 3), qui reconnaît la compétence des tribunaux civils pour statuer sur les questions de responsabilité relativement à la perte des valeurs déclarées (nº 821). Des questions de même nature peuvent s'élever dans bien d'autres cas ; elles peuvent surgir pour les objets recommandés, pour les sommes encaissées en vue de la délivrance de mandats pour le montant des effets de commerce et autres valeurs à recouvrer, pour les lettres ordinaires, pour tous les objets, quand il y a faute des agents de l'administration, si l'on admet la responsabilité de celle-ci en vertu de l'article 1384, C. civ. Dans ces cas si divers, dans lesquels aucun texte de loi n'a indiqué la juridiction compétente, il y a lieu de déterminer si la compétence appartient à la juridiction judiciaire ou à la juridiction administrative.

En faveur de la compétence administrative, on a invoqué les principes généraux du droit administratif. On prétend d'abord qu'il est de règle générale qu'il appartient à l'autorité administrative seule de déclarer l'État débiteur, sauf dans les cas où des dispositions spéciales dérogent à cette règle. On invoque surtout, pour appuyer cette doctrine, les textes qui reconnaissent aux ministres le droit de liquider les dettes de l'État, ce qui impliquerait qu'ils ont compétence sur les demandes ayant pour but de faire déclarer l'État débiteur (1).

Puis, on se prévaut du principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel c'est, en général, la juridiction administrative qui a compétence pour prononcer sur les contestations s'élevant entre l'État et les particuliers au sujet des actes faits par l'administration dans l'exécution des services publics.

Enfin, on a cité les dispositions de la loi des 10-20 juillet 1791 qui, en faisant défense aux tribunaux civils d'ordonner aucun changement dans le service des postes, paraissent leur interdire implicitement de connaître des procès s'y rattachant.

(1) V. le résumé de la jurisprudence administrative par Gérard (*Revue générale d'administration*, 1885, p. 55 et suiv.). Cons. d'État, 9 décembre 1853, D. 1853. 3. 21 ; 6 décembre 1855 ; 1er juin 1861 ; Tribunal des conflits, 8 et 25 février 1873, 29 mai 1875 ; Tribunal des conflits, 20 décembre 1884, D. 1886. 3. 85 ; *Pand. fr. chr.*

Ce système est très contestable. Il n'est pas admissible que la juridiction administrative seule puisse reconnaître l'État débiteur dans les cas non prévus par les lois. Cela serait-il vrai en principe, qu'on devrait, selon nous, admettre la compétence de la juridiction civile pour les actions en responsabilité se rattachant au service des postes.

Le droit de liquidation conféré aux ministres implique qu'ils sont chargés d'examiner et de vérifier les titres, avant de reconnaître une dette de l'État, non qu'ils aient à prononcer comme juges des contestations auxquelles ces titres peuvent donner naissance. Au reste, il y a bien des cas où l'on reconnaît la compétence des tribunaux civils à l'égard de l'État. Il en est ainsi notamment pour les contestations relatives aux baux faits à l'État, fût-ce pour un service public; alors, il s'agit d'un contrat ordinaire de Droit civil. N'est-ce pas là ce qui se présente pour les transports par la poste?

On peut contester que le principe de la séparation des pouvoirs soit nécessairement en jeu dans les questions de responsabilité. Le plus souvent, pour décider s'il y a eu force majeure ou non, s'il y a eu faute ou non des agents des postes, les tribunaux n'ont à examiner et à interpréter aucun règlement administratif. Il est possible qu'il en soit autrement sans doute; mais alors, le tribunal civil, saisi de la contestation, n'a qu'à surseoir à statuer jusqu'à ce que la difficulté relative au règlement administratif soit résolue par la juridiction administrative; il y a là, comme cela arrive souvent, une question préjudicielle.

Du reste, sans prendre parti sur la question générale, il paraît bien difficile de ne pas reconnaître en matière de postes la compétence de la juridiction civile. Celle-ci est reconnue expressément compétente en ce qui concerne les lettres déclarées (L. 4 juin 1859, art. 3); il serait singulier qu'elle ne le fût pas, soit pour les lettres ou objets recommandés, soit pour les sommes encaissées à propos de la délivrance des mandats de poste, soit pour le montant des effets de commerce recouvrés. Il serait impossible d'expliquer la raison d'une telle distinction (1).

(1) Les décisions judiciaires qui écartent l'application de l'article 1384,

B. — *Du transport des colis postaux* (1).

831. On désigne sous le nom de *colis postaux* des colis ne dépassant pas un certain poids (2), dont le nom vient de ce que, dans la plupart des pays, ce sont les offices postaux qui en assurent le transport et que la taxe est analogue aux taxes postales en ce qu'on ne tient pas compte de la distance. En France, pour ces transports, l'État s'est substitué des compagnies de chemins de fer ou de navigation maritime avec lesquelles il a conclu des conventions spéciales. Pour ces colis, il est dérogé à de nombreuses règles concernant le transport des marchandises.

832. C'est en 1880 qu'on s'est occupé en France pour la première fois des colis postaux. Une convention internationale, conclue à Paris le 3 novembre 1880 entre la France et de nombreux États, a réglé le transport des colis postaux. Le protocole final de cette convention autorisait tout État contractant à traiter avec des compagnies, quand l'Administration des Postes ne se chargerait pas de ce transport. Une convention, conclue par le Ministre des postes et des télégraphes avec les six grandes compagnies de chemins de fer, l'administration des chemins de fer de l'État et les compagnies maritimes subventionnées, avait chargé ces compagnies, dès le 2 novembre 1880. du transport des colis postaux. La loi du 3 mars 1881 a approuvé ces conventions pour l'organisation du service des colis postaux, soit dans l'intérieur de la France, soit dans les relations internationales. Il y a ici un cas intéressant de l'influence exercée par le Droit international sur le droit intérieur. Le service des colis postaux a pris un rapide développement (3); la convention interna-

C. civ., reconnaissent généralement en même temps la compétence administrative.

(1) V., dans l'*Economiste français* du 10 décembre 1904, p. 834 et suiv., *Les colis postaux, leur origine et leur développement*, par Edouard Payen.

(2) Actuellement, 5 kilogrammes dans le trafic international et 10 kilogrammes dans le trafic intérieur.

(3) V. *Annuaire statistique de la France*, 1904, p. 226, et l'article cité à la note 1.

tionale de 1880, modifiée successivement en 1885, et en 1891, a été remplacée par la convention signée à Washington le 15 juin 1897 (1). — De même, l'administration française a modifié ses conventions avec les compagnies de chemins de fer ; les conventions actuellement en vigueur sont du 15 janvier 1892 (2) et du 15 novembre 1896 (3). C'est la convention de 1892, approuvée par une loi du 12 avril 1892 (4), qui reste applicable, la convention de 1896 n'ayant fait que l'étendre aux colis de 10 kil. (5).

Le succès obtenu par les colis postaux a fait souvent demander que le système qui les concerne fût étendu aux produits agricoles avec quelques modifications concernant notamment le maximum du poids qui devrait être plus élevé pour les *colis agricoles* (6).

833. L'affranchissement des colis postaux est obligatoire ou, autrement dit, ils sont toujours nécessairement transportés en port payé (7).

Les compagnies substituées à l'Etat pour opérer le transport des colis postaux, sont responsables envers les intéressés. Mais la responsabilité a été restreinte dans de très étroites limites. D'après la convention internationale de 1897 (art. 13), l'expéditeur ou le destinataire a, sauf dans les cas de force majeure, droit pour la perte, la spoliation ou les avaries à une indemnité égale au dommage, sans, toutefois, qu'elle puisse dépasser 25 francs. Dans notre régime intérieur, le maximum est de 15, de 25 ou de 40 francs, suivant qu'il s'agit de colis de 3, de 5 ou de 10 kilogr. (D. du 27 juin 1892, art. 7 ; Conv. du 12 nov. 1896, art. 3).

Il résulte de ces dispositions que la responsabilité est écartée au cas

(1) Elle comprend un très grand nombre d'États.

(2) Introduction des colis de 5 kilogrammes.

(3) Introduction des colis de 10 kilogrammes.

(4) Ajout. un Décret d'exécution du 17 juin 1892.

(5) Il y a une disposition fixant les dimensions des colis de 5 à 10 kilogrammes.

(6) V. proposition de loi de M. Octave Lauraine déposée à la Chambre des députés le 8 décembre 1905. Dès le 1er avril 1898, le gouvernement avait déposé un projet de loi sur les *colis agricoles*. Jusqu'ici, la question n'a pas fait un pas.

(7) V., pour une conséquence tirée de cette règle, Conseil d'État, 20 mai 1898, S. et *J. Pal*, 1900. 3. 59.

de retard, puisque le retard n'est pas mentionné parmi les cas où les transporteurs sont responsables. Mais une disposition de la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix (art. 6, 5°) a fait naître la question de savoir si le retard n'est pas, en vertu de cette loi, comprise parmi les cas de res ponsabilité V. n° 836.

834. Il y a, pour l'action en responsabilité, une prescription et une fin de non-recevoir spéciales.

La prescription est bien d'un an, comme le décide l'article 108, C. com., pour les transports de marchandises en général. Mais le point de départ de ce délai est le jour du dépôt du colis postal, tandis que, d'après l'article 108, C. com., ce devrait être, soit le jour de la remise du colis au destinataire, soit le jour où il aurait dû le recevoir (Convention du 15 juin 1897, art. 13, 6° ; D. 27 juin 1892, art. 7, al. 5).

Une fin de non-recevoir est opposable par cela seul qu'il y a eu réception des colis postaux (Convention du 15 juin 1897, art. 13, 8° et D. 27 juin 1892, art. 7, al. 6). Ainsi, le délai de trois jours accordé d'ordinaire au destinataire pour protester (art. 105, C. com.) n'est pas admis pour les colis postaux.

835. *Compétence.* — La compétence pcur connaître des actions en responsabilité concernant les colis postaux, appartenait, jusqu'à la loi du 12 juillet 1905, à la juridiction administrative. Cela paraissait résulter de l'article 10 de la convention du 2 novembre 1880 conclue entre l'État et les compagnies de chemins de fer et de transport maritime (n° 832). Cet article est ainsi conçu : *Toutes les contestations auxquelles pourraient donner lieu entre l'administration, les compagnies et les tiers l'exécution et l'interprétation de la présente convention ainsi que de la convention internationale et du réglement d'exécution auquel elle se réfère, seront jugées par les tribunaux administratifs* (1). Aj. Convention du 15 janvier 1892, article 17.

(1) Malgré la disposition reproduite, on avait essayé de soutenir que les tribunaux judiciaires étaient compétents : Sanlaville, *op. cit.*, p. 54 et suiv. — Trib. civ. Nogent-sur-Seine, 23 février 1882, D. 1882. 3. 47 ; S. 1882. 2. 231 ; Conseil de préfecture d'Ille-et-Vilaine, 22 février 1884, *La Loi,* n° du 28 septembre 1884. L'article 10 ne s'appliquait, dit-on, qu'aux contestations relatives à l'interprétation et à l'exécution de la convention.

Il était exorbitant que, pour des réclamations aussi modiques que celles auxquelles donnent lieu les transports de colis postaux, le Conseil d'État, considéré comme juridiction administrative de droit commun, fût compétent. Il y avait là une cause de gêne, de frais et de perte de temps. Aussi la loi du 12 juillet 1905 relative à la compétence des juges de paix a-t-elle attribué en cette matière compétence au juge de paix. L'article 6, 5° de cette loi dispose : *Les juges de paix connaissent.... 5° des contestations entre les compagnies ou administrations de chemins de fer ou tous autres transporteurs et*

Les difficultés qui naissent entre un particulier et une compagnie au sujet des colis postaux se rattachent, non à la convention conclue par l'État avec elle, mais au contrat particulier de transport intervenu entre le réclamant et la compagnie. La juridiction ordinaire (civile ou commerciale) doit être compétente; il s'agit alors, non de rapports administratifs, mais de rapports de droit commun. C'est là, du reste, le principe qu'on applique aux transports par chemins de fer, qu'ils soient effectués par une compagnie concessionnaire ou par l'État lui-même (n° 722).

Les arguments ainsi donnés en faveur de la compétence judiciaire, avaient une grande force. Mais on faisait trop facilement abstraction du texte de la convention du 2 novembre 1880 et des principes qui ont prévalu dans la jurisprudence sur les questions de compétence concernant l'Administration des Postes.

La compétence administrative avait triomphé : Toulouse, 16 avril 1883, Paris, 27 août 1884, S. 1884. 2. 219 ; *J. Pal.*, 1884. 1 ; Trib. com. Seine, 15 septembre 1898, *Le Droit,* n° du 2 octobre 1898 ; Cass., 11 février 1884, S. 1884. 1. 385 ; *J. Pal.*, 1884. 17 ; D. 1884. 1. 97 (Rapport de M. Dareste); *Pand. fr. chr.* ; Rennes, 19 janvier 1897 ; Montpellier, 24 octobre 1898, D. 1899. 2. 68 ; S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 7 et 243 ; *Pand. fr.*, 1899. 2. 144. — Wallon, *Examen doctrinal,* etc., dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 1885, p. 1 et suiv. Les compagnies, en tant qu'elles transportent les colis postaux, ne sont, disait-on, pas des concessionnaires. Elles ne font en quelque sorte que prêter à l'Administration des Postes leur personnel et leur matériel. Il s'agit, par suite, d'un service essentiellement postal, et, dès lors, exclusivement administratif. Selon la jurisprudence, l'autorité administrative est seule compétente, en principe, pour connaître des actions en responsabilité nées des transports par la poste. La règle posée par la convention de 1880, ayant été maintenue par la convention de 1892 sans aucune observation, on devait admettre que le gouvernement et les Chambres avaient considéré la jurisprudence comme fixée.

D'après la doctrine qui a prévalu, on admettait que la juridiction administrative compétente était, à défaut de texte spécial, le Conseil d'État, comme juridiction administrative de droit commun. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative* (2e édit.), I, p. 451 et suiv.

les expéditeurs ou les destinataires relatives à l'indemnité afférente à la perte, à l'avarie, au détournement d'un colis postal du service continental intérieur, ainsi qu'aux retards apportés à la livraison ; les indemnités ne pourront excéder les tarifs prévus aux conventions intervenues entre les compagnies ou autres transporteurs concessionnaires et l'État. Seront considérés, à ce point de vue, comme appartenant au service continental intérieur, les colis postaux échangés entre la France continentale, la Corse, la Tunisie et l'Algérie.

La loi du 12 juillet 1905 (art. 6, 5° *in fine*) résout aussi une question de compétence relative, en disposant que la demande pourra être portée soit devant le juge de paix du domicile de l'expéditeur, soit devant le juge de paix du domicile du destinataire, au choix de la partie la plus diligente.

836. Il a été dit plus haut (n° 833) que, d'après les conventions conclues avec les compagnies, la responsabilité n'est admise qu'en cas de perte ou d'avaries, non en cas de retard (1). Cependant, l'article 6, 5° de la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix (n° 835) déclare ceux-ci compétents pour les contestations relatives *au retard* apporté à la livraison. Aussi a-t-il été soutenu que, depuis la mise en vigueur de cette loi, la responsabilité des transporteurs en matière de colis postaux s'applique même au cas de retard (2). Mais cette doctrine ne paraît pas admissible. L'exclusion de la responsabilité des transporteurs à raison du retard résulte de conventions qui ne peuvent être modifiées que par d'autres conventions (3). Il n'entre pas, du reste, dans le cadre d'une loi, comme celle du 12 juillet 1905 concernant la compétence, de s'occuper du fond du droit. On peut ajouter que, par cela même que les compagnies sont substituées à l'État pour le transport des colis postaux, on

(1) Conseil d'État, 23 novembre 1900, S. et *J. Pal.*, 1903. 3. 41 ; D. 1901. 3. 69 (note en sens contraire de M. Hauriou) ; *Pand. fr.*, 1904. 4. 4.

(2) Justice de paix de Toulouse, 10 janvier 1906, S. et *J. Pal.*, 1906. 2. 53 ; D. 1906. 2. 112. V. article de M. Joseph Magnol dans *La France judiciaire*, 1906, p. 101 et suiv.

(3) Un jugement du tribunal civil de Toulouse du 21 juin 1906 a infirmé le jugement cité à la note précédente (*La Loi*, n° des 1-2 juillet 1906).

comprend que la responsabilité de celle-ci soit restreinte comme l'est celle de l'État en matière postale. Mais il est évident qu'il serait utile que la responsabilité en matière de transport de colis postaux fût étendue au cas de retard (1).

837. *Règles fiscales.* — Des dérogations de faveur sont apportées pour les colis postaux aux règles concernant les impôts applicables d'ordinaire à l'occasion des transports (nos 801 et suiv.). L'impôt de deux dixièmes sur les transports en grande vitesse (n° 804) ne s'appliquait pas aux transports des colis postaux (loi du 3 mars 1881, art. 6). Sur les récépissés, le droit de timbre, y compris le droit de la décharge donnée par le destinataire, est réduit à dix centimes.

Section V. — Des conflits de lois en matière de transport. — De la réglementation des transports internationaux par chemins de fer. Convention de Berne. — Des transports internationaux par la poste.

838. Les divergences entre les lois des divers pays sur le contrat de transport donnent naissance à des conflits de lois. Dans quelles circonstances ces conflits s'élèvent-ils ?

Ces conflits n'existent pas quand le contrat de transport doit être entièrement exécuté sur un territoire de l'État où il a été conclu. Il va de soi qu'alors, les lois en vigueur dans cet État sont seules applicables, et elles le sont aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux. Il en est ainsi à la fois des règles générales sur les transports et des règles spéciales sur les transports par chemins de fer. Ainsi, pour les transports effectués en France sur les lignes ferrées, les étrangers, comme les Français, peuvent se prévaloir de ce que le principe de l'égalité des tarifs a été violé à leur préjudice et exercer, en conséquence, contre une compagnie de chemins de fer une action en dommages-intérêts. On a soutenu l'opinion contraire sur ce dernier point, en prétendant que les règles spéciales relatives à l'exploitation des chemins de fer ont été faites dans l'intérêt du commerce

(1) Des pourparlers sont engagés avec les Compagnies de chemins de fer pour admettre la responsabilité pour les transports de colis postaux même en cas de retard (juillet 1906).

français seul (1). Mais c'est là une erreur : les règles dont il s'agit ont été édictées dans l'intérêt du commerce en général. Les étrangers peuvent user des lignes ferrées au même titre et dans les mêmes conditions que les Français. Pour ne pas entraver les relations commerciales entre les divers pays et ne pas donner lieu à des complications fâcheuses, il faut que les étrangers trouvent en France la protection des lois générales ou spéciales qui ont pour but d'assurer le développement régulier des affaires commerciales. On peut dire, du reste, que, tout au moins, les intérêts des étrangers qui ont en France des établissements ne se distinguent pas des intérêts du commerce français et il paraît bien impossible de résoudre notre question différemment pour les étrangers, selon qu'ils ont ou non des établissements en France. Quand nos lois, du reste, veulent faire exceptionnellement une distinction entre les étrangers de ces deux classes, elles ne manquent pas de l'indiquer. V. L. 23 juin 1857, articles 5 et 6 (2).

Ce qui vient d'être dit de l'action en dommages-intérêts pour violation du principe d'égalité, est aussi vrai pour les actions en détaxe exercées à raison de perceptions exagérées : ces actions appartiennent aux étrangers comme aux Français, de même que les actions en surtaxe peuvent être exercées contre eux.

839. Les conflits de lois supposent en notre matière un contrat de transport qui, conclu dans un État, doit recevoir son exécution dans deux ou dans plusieurs États régis par des lois divergentes. C'est là ce qui se produit quand des marchandises expédiées d'un pays, doivent être transportées dans un autre pays, qu'elles passent directement du premier pays dans le second, parce qu'ils sont limitrophes ou qu'elles aient (ce qui peut augmenter la gravité des conflits) à traverser plusieurs pays intermédiaires (transport de France en Russie, par exemple). On donne souvent aux transports faits ainsi d'un pays dans un autre le nom de *transports internationaux* (3).

(1) Bordeaux, 28 juillet 1863, S. 1864. 2. 17 ; D. 1865. 2. 4.

(2) V., en notre sens, Cass., 3 juillet 1865, D. 1867. 1. 347 ; 5 juillet 1865, S. 1865. 1. 141 ; D. 1865. 1. 347 ; Limoges, 28 juillet 1866, S. 1866. 2. 143 ; D. 1866. 2. 140. V. aussi Req., 20 juillet 1869, D. 1869. 1. 525 ; S. 1869. 1. 382 ; *J. Pal.*, 1869. 940.

(3) Cette expression est celle qu'emploie la convention de Berne du

Du reste, les conflits de lois sont possibles au cas d'exécution du contrat dans deux ou plusieurs pays pour le transport des personnes ou des bagages qui les accompagnent (1), comme pour celui des marchandises. En fait, ils se sont surtout présentés pour les transports de marchandises ; aussi est-ce uniquement de ces transports que nous nous occuperons. V. n° 859.

840. Quand des marchandises sont à destination d'un pays étranger, les choses peuvent se passer de deux façons différentes qu'il importe de distinguer.

Il est d'abord possible qu'il soit fait autant de contrats successifs qu'il y a de pays à parcourir, que, par exemple, un contrat soit conclu pour le transport du lieu d'expédition à la frontière, puis un second contrat de celle-ci à une autre frontière et ainsi de suite pour chaque territoire à traverser. Il faut, pour que cela ait lieu, que l'expéditeur ait un préposé ou un commissionnaire à chaque frontière où un nouveau contrat de transport doit être conclu. Il intervient alors une série de contrats de transport distincts et indépendants les uns des autres ; il n'y a pas de lien juridique entre eux (2), mais un simple lien de fait résultant du but final que se propose l'expéditeur. Chacun de ces contrats de transport, qui est un contrat intérieur, est régi par la loi du pays dans lequel il a été conclu et doit s'exécuter (3); aussi, en principe, il ne naît pas de conflits de lois dans cette hypothèse (n° 838). Cependant, cela n'est pas vrai d'une façon absolue : il y a des circonstances où, même quand il se forme des contrats successifs, des conflits de lois s'élèvent. Il en est ainsi, lorsqu'en matière de transports par chemins de fer, la gare extrême, desservie par l'administration des lignes ferrées d'un pays se trouve sur le territoire d'un autre pays (4). Mais c'est là un cas relativement exceptionnel et dont nous ne parlerons, par suite, que d'une façon subsidiaire, après nous être arrêtés surtout sur le cas normal où les

14 octobre 1890 pour le transport international des marchandises par chemins de fer, dont il sera parlé plus loin (n°s 856 et suiv.).

(1) V. Cass., 23 février 1864, D. 1864. 1. 166 ; *Pand. fr. chr.*

(2) Cpr. analog., n° 630.

(3) Féraud-Giraud, II, n° 1088, p. 315.

(4) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 143 et 144.

conflits de lois s'élèvent, celui où il y a à la fois unité de contrat et pluralité de pays à traverser. V. nº 855.

841. Lorsque l'expéditeur a conclu avec un voiturier, dans le pays d'expédition, un contrat en vertu duquel celui-ci s'est obligé, soit comme voiturier proprement dit, soit comme commissionnaire (nº 551), à faire parvenir les marchandises au lieu de destination, il y a sans doute un contrat unique conclu par l'expéditeur. Mais, à raison de l'exécution que ce contrat doit recevoir, soit dans le pays d'expédition, soit dans les pays de transit, soit dans le pays de destination, il faut déterminer s'il faut appliquer à ce contrat, soit exclusivement la loi du pays de départ ou celle du pays de destination, soit, dans une certaine mesure, la loi de chacun de ces deux pays et de ceux que les marchandises ont successivement à traverser. Ainsi, il y a lieu notamment de décider quelle est la loi à appliquer à la preuve du contrat, aux formalités à remplir au départ, quelle loi doit servir à déterminer l'étendue de la responsabilité de chaque voiturier, la validité ou la nullité des clauses de non-responsabilité, à quelle loi on doit se référer pour fixer, soit les conditions de la fin de non-recevoir opposable aux actions en responsabilité, soit la prescription applicable aux actions nées du contrat de transport, etc. Ces questions peuvent donner lieu à des procès longs et coûteux.

842. Dans les transports par chemins de fer, les conflits de lois se trouvent parfois écartés, au moins en partie, par les tarifs internationaux. Ce sont des tarifs communs, concertés entre des compagnies françaises et des compagnies ou administrations de chemins de fer étrangères (nº 758). Ces tarifs, comme, du reste, les autres tarifs, ne contiennent pas seulement l'indication de la taxe à percevoir ; ils posent encore de nombreuses règles, notamment sur les limites de la responsabilité, sur la fin de non-recevoir qui sera opposable, sur la prescription des actions en responsabilité, etc... (1).

(1) L'existence de dispositions diverses, en dehors de la fixation des taxes, dans les *tarifs internationaux*, explique que des ouvrages spéciaux aient pu être consacrés à l'étude de ces tarifs. V. Lanckman, *Les tarifs internationaux des chemins de fer expliqués au point de vue du contentieux et des réclamations* (1878). Cet ouvrage concerne les tarifs *belges* ; mais l'importance pratique en est grande à raison de l'existence de tarifs

Mais, outre que des transports se font entre pays différents autrement que par chemins de fer, le nombre des tarifs internationaux pour les lignes ferrées est restreint ; puis, il s'en faut que ces tarifs, même les plus développés, contiennent, sur toutes les questions relatives au transport, des règles précises excluant tout conflit entre les lois. Aussi des contestations fréquentes sont-elles nées à propos des transports internationaux ; elles sont beaucoup diminuées par la convention conclue à Berne le 14 octobre 1890 (1) entre un grand nombre d'États de l'Europe (2), pour régler les transports internationaux par chemins de fer. Cette convention ne pose pas seulement, comme elle aurait pu le faire, les règles qui, dans les États contractants, doivent servir à résoudre les conflits de lois ; elle empêche ces conflits de naître en prescrivant des règles uniformes destinées à régir les transports internationaux. (nos 850 et suiv.). Même pour ces transports, la convention ne se substitue pas complètement à la législation interne de chaque pays ; elle laisse cette législation exercer son action dans la mesure où elle concilie avec les exigences internationales. V., notamment, article 5, al. 3, article 6, av.-dern. al., article 7, al. 2 et 3 articles 19, 22, 24, 25, al. 3.

Les conflits de lois sont toujours possibles : 1° pour les transports internationaux opérés autrement que par chemins de fer ; 2° quand ils s'effectuent, soit dans les pays non contractants, soit dans des pays contractants, mais sur des lignes auxquelles la convention n'est pas applicable (3). La portée et l'utilité de la convention sur le transport international des marchandises par chemins de fer ne peuvent être bien saisies qu'autant qu'on connaît les principaux conflits de lois qu'elle a pour but d'éviter. Des conventions spéciales ont été

internationaux entre les administrations des chemins de fer belges et celles de la plupart des lignes ferrées d'Europe.

(1) En vigueur depuis le 1er janvier 1893.

(2) Ces États sont, outre *la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Russie, la Suisse*. Depuis la conclusion de la convention, *le Danemark* y a adhéré en 1897 et *la Roumanie* en 1904. On cherche à étendre le domaine de la convention en obtenant l'adhésion de nouveaux États. V. n° 871.

(3) V. sur les chemins de fer auxquels s'applique ou non la convention, n° 860.

conclues entre les États pour les transporls internationaux par la poste. Nous traiterons successivement :

A. *Des conflits de lois en matière de transport ;* B. *De la réglementation par la convention de 1890 des transports internationaux ;* C. *Des transports internationaux par la poste.*

A. — *Des conflits de lois en matière de transport* (1).

843. Comme cela est expliqué plus haut (n° 841), les conflits de lois ne s'élèvent ordinairement en matière de transport que lorsqu'un contrat unique de transport a été conclu avec un voiturier qui s'oblige à faire parvenir les marchandises à destination dans un pays autre que celui de la conclusion du contrat. V., pourtant, n° 855.

844. Une compagnie de chemin de fer est bien tenue de recevoir des marchandises, non seulement à destination d'une gare de son réseau, mais même à destination d'une gare située sur le réseau d'une autre compagnie française (n° 772). Mais une semblable obligation ne pèse pas sur les compagnies françaises, lorsqu'il s'agit de marchandises à destination d'une gare située sur un réseau étranger (2). La conclusion d'un contrat unique avec une compagnie de chemins de fer crée nécessairement des rapports pécuniaires entre cette compagnie et les administrations qui auront à coopérer au transport (n° 860). Ainsi, quand celui-ci a lieu en port dû, la compagnie ou l'administration destinataire recevant le prix du transport est constituée débitrice envers la compagnie expéditrice ; la compagnie destinataire peut être mal administrée, elle peut devenir insolvable. La conclusion d'un contrat unique exposerait donc à des risques les compagnies françaises quand le lieu de destination est situé en pays étranger. On comprend que les cahiers des charges ne leur aient pas imposé l'obligation d'accepter les marchandises à transporter dans de semblables conditions.

(1) Cons. Pasquale Fiore, le *Droit international privé* (traduction par Charles Antoine), III (1903), p. 178 et suiv. ; Josephus Jitta, *La substance des obligations dans le Droit international privé (1906)*, p. 241 à 278.

(2) Féraud-Giraud, II, n° 1097 ; Picard, IV, p. 673.

En fait, les compagnies françaises se chargent souvent par un contrat unique des transports pour les pays étrangers. Elles le font principalement quand il existe des tarifs internationaux ; mais ces tarifs ne prévoient généralement que les transports à destination des principales villes étrangères. Il résulte de là que, souvent, lorsque des marchandises ont pour destination une gare étrangère de peu d'importance, la conclusion d'un contrat unique n'est pas possible ; il faut que l'expéditeur conclue, par lui-même ou par des représentants (préposés ou commissionnaires), des contrats successifs. C'est là une cause de complications, de lenteurs et de frais. V. n° 860.

845. Les formalités à remplir lors du départ des marchandises et la preuve du contrat sont régies par la loi du pays d'expédition. Il y a là une application incontestable de la règle : *Locus regit actum*.

846. Les conséquences de la responsabilité ne sont pas les mêmes dans tous les pays. On sait, par exemple, qu'en France, les dommages-intérêts sont fixés conformément aux règles des articles 1149 à 1151, C. civ. (n° 610), et par suite, ne sont pas limités, tandis que, dans d'autres pays, il y a, en principe, soit un forfait, soit un maximum proportionnel au poids (n^os^ 618 et 619). D'après quelle loi doit-on fixer l'indemnité, quand les marchandises ont à parcourir des territoires régis, sous ce rapport, par des lois divergentes ?

Avec la jurisprudence (1) et la grande majorité des auteurs (2), nous croyons qu'il faut appliquer la loi du pays d'expédition où le contrat a été conclu (3). Cela est conforme aux principes généraux appliqués aux conflits de lois : les effets d'un contrat, spécialement

(1) V. ci-après, note 4.

(2) Laurent, *Le Droit civil international*, VIII, n^os^ 171 et suiv. ; de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, n° 295, p. 142 et 143.

(3) En fait, presque toujours le lieu de départ n'est pas distinct du lieu de conclusion du contrat ; c'est là ce que nous supposons. Mais il paraît qu'en Amérique, il en est parfois autrement ; des agents de compagnies de transport se rendent pour celles-ci en pays étranger afin de conclure des contrats en leur nom. Dans ces circonstances, on doit s'attacher à la loi du pays de départ ; car c'est là seulement, en réalité, que le contrat de transport se forme par la remise des marchandises. V. n° 559. Cette opinion est admise par de Bar, *op. cit.*, n° 295 ; mais le savant auteur ne donne aucune raison à l'appui.

la nature et l'étendue des obligations des parties, sont déterminés par la loi du pays du contrat, en quelque pays que ces effets doivent se produire (1) ; il est naturel de penser que c'est à cette loi que les parties ont entendu se référer. Il serait, du reste, bien singulier que les contrats de transport conclus dans un mêmepays pûssent produire, au point de vue de la responsabilité, des effets variant avec le pays de destination ; il y aurait là une source de grandes complications.

Selon une autre doctrine, on ne devrait pas appliquer à la responsabilité une loi unique, mais la loi du pays dans lequel s'est produit le fait qui donne lieu à cette responsabilité (2). Ce système se heurte à de graves objections. Il est, d'abord, selon nous, en contradiction avec l'existence d'un contrat unique. Puis, il suppose qu'on connaît d'une façon certaine le pays où s'est produit le retard ou l'avarie : or, il est loin d'en être toujours ainsi ; il faut bien pourtant qu'on détermine l'étendue de la responsabilité des voituriers d'après une loi précise.

Il résulte du système de l'application de la *lex loci contractûs*, auquel nous nous rangeons, que, si un contrat de transport pour des marchandises à destination de la France est conclu dans un pays étranger, la loi de ce pays sert à fixer les règles d'après lesquelles sont déterminés les dommages-intérêts (3). A l'inverse, nos tribunaux doivent appliquer les règles de la loi française quand des marchandises sont expédiées d'un lieu situé en France à destination d'une gare étrangère (4).

847. C'est aussi par identité de raison, la loi du pays dans lequel

(1) Cass., 15 décembre 1886, D. 1887. 1, 385 ; S. 1887. 1. 485 ; *J. Pal*, 1887. 1. 1182 ; Besançon, 18 mars 1892, D 1893. 2. 77 ; S. et *J. Pal*,, 1893. 2. 73 ; Trib. civ. de Céret, 20 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 29 ; Cass., Rome, 17 novembre 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 4. 13. — Aubry et Rau, I (5e édit.), § 31, p. 163 ; Demolombe, I, n° 105 ; Laurent, *Le Droit civil international*, VII, p. 435 et suiv. ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 631 et suiv. ; Asser et Rivier, *Éléments du Droit international privé*, n° 33 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, II, nos 1814 et suiv.

(2) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1886-87, p. 304 et 305.

(3-4) V. note 3 de la page 726.

a été conclu le contrat qui sert à déterminer s'il y a lieu ou non à responsabilité (1).

L'application au contrat de transport de la loi du pays étranger où le contrat a été conclu doit subir en France, d'après les principes généraux, une restriction : la loi étrangère ne serait pas applicable par nos tribunaux dans celles de ses dispositions qui seraient contraires à l'ordre public français. Le principe est incontestable, mais l'application qu'on en fait généralement prête à la critique.

On en a conclu que les tribunaux français ne peuvent pas admettre la clause d'un contrat conclu en pays étranger et excluant la responsabilité des voituriers, cette clause fût-elle reconnue valable par la loi du pays du contrat (2).

Cette application d'un principe certain en lui-même nous paraît devoir être écartée. Les règles d'ordre public n'ont pas toutes le même caractère ; il en est qui intéressent à un tel point l'honnêteté publique et l'organisation française que les tribunaux français ne peuvent admettre qu'il y soit dérogé, même par des contrats conclus à l'étranger ; il en est aussi qui ont un caractère relatif, en ce sens qu'on ne peut sans doute y déroger en France, mais que nos tribunaux peuvent et doivent même reconnaître la validité des conventions conclues dans des pays où les mêmes règles n'existent pas (3). Ainsi, la loi qui fixe le taux maximum de l'intérêt conventionnel

(1) Paris, 4 décembre 1877, S. 1878. 2. 184 ; *J. Pal.*, 1878. 826 ; Cass. 7 août 1878, S. 1878. 1. 471 ; *J. Pal.*, 1878. 1219 ; Cass., 4 juin 1878, S. 1880. 1. 428 ; *J. Pal.*, 1880. 1067 ; Paris, 15 février 1881, *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 424. — V. pour la *Belgique*, Cass., 31 janvier 1879, *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 72 ; *Pasicrisie belge*, 1879 1. 183.

(2) Cass., 4 février 1874, S. 1874. 1. 273 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 3 mai 1879, S. 1881. 2. 82. Cpr. Cass., 31 mars 1874, S. 1874. 1. 385. V., pourtant, Cass., 23 février 1864, D. 1864. 1. 166 ; *Pand. fr. chr.* — Les tribunaux ont déclaré licites les clauses par lesquelles les conséquences de la responsabilité du transporteur étaient réglées à l'avance et à forfait : Cass., 25 juillet 1881, D. 1881. 1. 401 ; S. 1882. 1. 84. *Rép. général du Droit français*, v° *Chemin de fer*, n^os^ 8002 et suiv. (Indication de nombreuses décisions judiciaires sur l'application de lois étrangères relatives à des clauses de non-garantie).

(3) V. Boissarie, *De la notion de l'ordre public en Droit international privé* : Pillet, *De l'ordre public en Droit international privé*.

en matière civile, est bien d'ordre public pour les contrats faits en France, mais nos tribunaux reconnaissent la validité des contrats stipulant un intérêt supérieur, s'ils ont été conclus dans un pays où la liberté du taux de l'intérêt est admise (1).

On peut assurément soutenir que la prohibition des clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport est une règle d'ordre public purement interne ; il n'y a pas là une règle supérieure de moralité publique (2). La prohibition admise par la jurisprudence avant 1905, spécialement pour les transports par chemin de fer, puis par la loi du 17 mars 1905, bien qu'elle s'applique à tous les transports par terre et par eau (n° 627), a été quelque peu influencée par les conditions dans lesquelles sont exploitées en France les lignes ferrées ; les compagnies y jouissent d'un monopole de fait qui peut ne pas exister ailleurs avec une égale puissance.

On pourrait être tenté de résoudre la difficulté à l'aide d'une distinction. Comme le transport doit être fait à la fois sur le territoire français et sur le territoire étranger, on pourrait proposer de décider que la clause de non-responsabilité est valable seulement pour le trajet fait hors de France dans des pays où la validité de la clause de non-responsabilité est admise, mais que la loi française doit reprendre son empire pour faire déclarer la clause nulle pour le trajet fait sur notre territoire. Cette opinion qui, à notre connaissance, n'a été, du reste, consacrée par aucune décision judiciaire, nous paraît ne pas bien concorder avec l'existence d'un contrat unique ; puis, il est des cas où elle ne permettrait pas de sortir de difficulté, ce sont ceux où l'on ne parvient pas à connaître quelle est l'administration en faute. Cpr. n° 846.

847 *bis*. La loi du pays du contrat doit aussi servir à déterminer qui peut agir en responsabilité en cas de perte, d'avarie ou de retard et contre quels voituriers l'action peut être intentée (3). Seulement, si l'on admet que l'étendue de la responsabilité dépend du pays dans lequel s'est produit le fait donnant lieu à l'action, on

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 651.

(2) V. note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, 1895. 1. 161.

(3) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1886-87, p. 307 et 308.

doit reconnaître que le voiturier qui est actionné comme garant de la faute d'un autre, ne peut être condamné à une somme supérieure à celle pour laquelle un recours est donné contre celui-ci (1) ; il y a là une solution équitable qui s'impose. Nous n'avons pas besoin de l'admettre ; selon nous, l'étendue de la responsabilité se détermine par une seule loi, la loi du pays où le contrat a été conclu, quel que soit le lieu où la perte, l'avarie, le retard s'est produit.

848. Malgré la préférence que l'on doit, selon nous, pour se conformer aux principes généraux du droit et pour tenir compte du besoin de simplification, donner à l'application d'une loi unique, la *lex loci contractûs*, il paraît impossible de ne pas distinguer les différentes parties du transport, pour appliquer à chacune d'elles une loi distincte, lorsqu'il s'agit du calcul des délais.

Dans chaque pays, des règlements fixent les délais du transport pour les marchandises confiées aux administrations des chemins de fer ; chacune de ces administrations doit observer les délais qui lui sont prescrits, sans distinction entre les transports intérieurs et les transports internationaux (2). Un système différent, qui ferait varier les délais avec les règles admises dans le pays d'expédition, serait une cause de complications, de désordres, peut-être même d'accidents.

Il est possible qu'une compagnie ait dépassé les délais qui lui sont impartis, mais que, d'autres compagnies n'ayant pas usé de leurs délais, les marchandises parviennent sans retard au lieu de destination. Le destinataire peut-il se plaindre ? La question est en France tranchée négativement pour les transports faits à l'intérieur (n° 778) (3) ; elle doit recevoir la même solution en matière de transports internationaux (4). Le destinataire n'a pas pu légitimement s'attendre à recevoir les marchandises avant l'expiration des différents délais additionnés ; dès l'instant où le total de ces délais n'a pas été dépassé, il n'a pas lieu de se plaindre. Il ne faut pas

(1) V. note 3 de la page précédente.

(2) Lyon, 26 mars 1884, S. 1886. 2. 45 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 320 ; D. 1885. 2. 71.

(3) Cass., 24 janvier 1872, S. 1872. 1. 302 ; D. 1872. 1. 224 ; Cass., 28 juillet 1884, D. 1884. 1. 462 ; S. 1885. 1. 315. Cf. n° 778.

(4) Caen, 4 mars 1890, *Revue pratique de Droit international privé*, 1891, p. 62 ; D. 1891. 2. 176.

perdre de vue qu'il y a eu un seul contrat de transport et que la compagnie de départ s'est engagée seulement à faire parvenir les marchandises à destination dans les délais additionnés.

849. Une part doit être faite aussi sous certains rapports à la législation du pays de destination. Cette législation est applicable aux questions se rattachant à l'exécution même du contrat. C'est là l'application de la règle selon laquelle la loi du pays d'exécution régit ce qui concerne l'accomplissement des obligations (1).

On peut tirer de cette règle, en matière de transport, des conséquences multiples relatives, soit aux formalités à remplir à l'arrivée des marchandises, soit à la fin de non-recevoir opposable aux actions en responsabilité, soit au privilège accordé au voiturier.

850. Les formalités à remplir à l'arrivée et lors de la délivrance des marchandises au destinataire sont évidemment régies par la loi du pays de destination. Il s'agit là, non des effets, mais de l'exécution du contrat.

C'est donc à la loi du pays de destination qu'on doit se référer pour déterminer quelles formalités il faut observer afin de constater les avaries ou dans quelles formes le destinataire doit, s'il y a lieu, faire des réserves. Par conséquent, l'article 106, C. com., ne s'applique pas aux marchandises expédiées d'une gare française à destination d'un lieu situé dans un pays étranger.

851. Une fin de non-recevoir est admise au profit du voiturier contre les actions en responsabilité ; cette fin de non-recevoir suppose la réception des marchandises par le destinataire. Mais, au point de vue des autres conditions de son admission et de ses effets, les lois des divers pays sont assez divergentes. Ainsi, il est des pays où la réception des marchandises et le paiement du prix du transport éteignent immédiatement toute action concernant même des avaries intérieures ; dans d'autres, des délais très variables sont accordés pour agir à raison d'avaries intérieures ; en France, aucune distinction n'est faite entre les deux classes d'avaries : qu'il s'agisse des unes ou des autres, le destinataire a un délai de trois jours pour protester (n° 671 *bis*).

1) Asser et Rivier, *Éléments de Droit international privé*, n° 33.

La fin de non-recevoir, par cela même qu'elle suppose comme condition essentielle la réception des marchandises, se rattache étroitement à l'exécution du contrat de transport. Elle doit donc être régie par la loi du pays où le contrat de transport reçoit son exécution complète et définitive par la livraison faite au destinataire (1).

852. Si les lois des divers pays s'accordent à reconnaître un privilège au voiturier pour garantir le prix du transport, elles diffèrent notamment quant aux conditions auxquelles est soumise l'extinction de ce privilège. Ainsi, tandis qu'en France, le privilège s'éteint immédiatement aussitôt après la remise des marchandises au destinataire, il survit, dans plusieurs pays, au dessaisissement du voiturier pendant un délai de plusieurs jours. V. note 2 de la page 603.

La question de savoir s'il y a ou non extinction immédiate du privilège se rattache à l'exécution du contrat et doit, par suite, être résolue conformément à la loi du pays où la livraison est faite au destinataire. Du reste, tout ce qui concerne les privilèges est soumis à la *lex rei sitae* et les marchandises, qui sont les choses grevées du privilège, se trouvent nécessairement au lieu de destination dans lequel il en a été fait délivrance au destinataire au moment où le privilège est exercé.

853. Il a été parlé de la loi applicable à la fin de non-recevoir (n° 851). Dans tous les États, à côté d'une fin de non-recevoir, une prescription abrégée est admise pour les actions en responsabilité. Cette prescription n'ayant pas partout la même durée (n° 688), il y a lieu, quand les marchandises ont à parcourir des pays dans lesquels des délais de prescription différents sont admis, de déterminer quelle est la loi applicable.

La question est loin d'être spéciale au contrat de transport. On a

(1) Nîmes, 9 juillet 1881, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 216. Cet arrêt déclare l'article 105 du Code de commerce français inapplicable à l'occasion d'un transport fait de France en Russie, en se fondant sur ce que la loi russe n'admet pas une fin de non-recevoir semblable à celle de l'article 105. Cass., 7 novembre 1893, *Pand. fr.*, 1895. 1. 221 ; *Le Droit* du 9 décembre : un tarif international dûment approuvé réglant les transports communs à effectuer entre une compagnie étrangère et une compagnie française, a pu écarter l'article 105, C. com., qui, d'après son texte même, n'est pas applicable aux transports internationaux.

beaucoup discuté sur la question générale de savoir quelle loi doit être appliquée à la prescription, quand le contrat s'exécute dans un lieu autre que celui où il a été conclu (1). Les uns appliquent la loi du pays où le contrat a été conclu, les autres celle du pays où le contrat s'exécute, d'autres la loi du tribunal saisi (*lex fori*) ou encore celle du pays du domicile du débiteur (celle-ci se confond le plus souvent avec la précédente).

Ces diverses opinions peuvent assurément être soutenues à propos de la prescription admise en matière de transport. Des décisions judiciaires ont notamment appliqué ici la loi du pays de destination considéré comme pays d'exécution du contrat (2). En faveur de cette solution, on fait valoir que la prescription suppose que l'obligation a été exécutée et supplée à la production d'une quittance. Les lois réduisent, dit-on, la durée de la prescription parce qu'on ne peut pas exiger que les voituriers conservent indéfiniment les pièces qui constatent leur libération ; pour avoir force probante, il faudrait et il suffirait qu'elles eussent été rédigées dans les formes voulues par la loi du pays de la livraison. Il y a dans la prescription une présomption légale de délivrance qu'il est naturel d'assimiler à la preuve directe de ce fait.

Nous croyons que la prescription doit être régie par la loi du pays où le contrat a été conclu (3). Il s'agit là d'un mode de libération qui tient au fond même du droit, ce n'est pas un moyen de procédure.

(1) V. Ernest Lehr, *Revue de Droit international*, 1881, p 516-519 ; Louis Renault, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 723 ; Mérignhac, *Comment doit être déterminé le délai de la prescription extinctive des obligations en Droit international privé*, 1884 (extrrait de la *Revue critique*).

(2) Cass., 13 janvier 1869, D. 1869. 1. 135 ; S. 1869. 1. 49. — Thaller (*Annales de Droit commercial*, 1886-87, p. 314). Ce savant auteur décide, pour des raisons indiquées dans la suite du texte, qu'en matière de transport, on doit appliquer en France la loi du pays où le contrat a été conclu ; mais il considère cette solution comme contraire aux principes et déclare que rationnellement la loi du pays de la livraison devrait être préférée.

(3) V. Alger, 18 août 1848, D. 1849. 2. 130 ; Chambéry, 12 février 1869, S. 1870. 2. 9 ; Trib. com. Seine, 1er juillet 1903, *La Loi*, n° du 15-19 août 1903 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 36.

Le Code civil (art. 1234) range la prescription libératoire parmi les modes d'extinction des obligations. Du reste, spécialement en matière de transport, il semble bien que la volonté du législateur ait été d'adopter ce système pour les actions en responsabilité. En effet, l'ancien article 108, C. com. (1), admettait pour ces actions une prescription d'un an, quand il s'agissait de transports faits à l'étranger, c'est-à-dire de contrats conclus en France pour des marchandises à destination de l'étranger (2). On peut ajouter que la prescription des actions en responsabilité ne repose pas sur une présomption de délivrance en bon état ; le serment ne saurait être déféré au voiturier qui invoque cette prescription.

854. La difficulté relative à la loi applicable à la prescription des actions en responsabilité, se présente aussi pour la prescription des autres actions résultant du contrat de transport, soit contre le voiturier, soit contre l'expéditeur et le destinataire. On ne peut pas, pour ce qui est de ces autres actions, s'appuyer directement sur l'ancien article 108, C. com., mais il y avait dans cet article, tout au moins, une indication qui, jointe aux arguments relatifs à la question générale, doit faire prévaloir également la *lex loci contractûs*.

855. Des conflits de lois peuvent s'élever exceptionnellement dans le cas même où des marchandises à destination d'une gare étrangère sont l'objet de plusieurs contrats successifs. Il arrive, en effet, que la gare extrême du réseau français se trouve sur le territoire d'un pays limitrophe (3) ou qu'une compagnie française fait le transport jusqu'à une ville assez éloignée de la frontière (4). On conçoit qu'alors, il y a lieu de se demander quelles lois il faut appliquer, notamment au point de vue, soit de l'étendue de la responsabilité, si l'avarie, la perte ou le retard s'est produit sur le territoire étranger, soit de la fin de non-recevoir, du gage, etc... Pour nous, les solutions à donner sont simples : la loi du pays où le contrat a été conclu doit servir à en déterminer les effets, mais celle du lieu

(1) Disposition antérieure à la loi du 11 avril 1888.

(2) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 13-14.

(3-4) Nous donnons les mêmes solutions dans les deux cas. Si nous les indiquons distinctement, c'est que des auteurs ont cru pouvoir donner, au contraire, des solutions différentes. V. la note 1 de la page suivante.

extrême où les marchandises parviennent s'applique à tout ce qui concerne l'exécution (fin de non-recevoir, gage, etc...). Toutefois, la dernière solution serait difficilement admissible s'il s'agissait d'un parcours tellement court sur le territoire étranger qu'il doive être considéré comme un accessoire du transport fait sur le territoire français. Il serait alors bien conforme à la volonté probable des parties d'admettre qu'elles ont entendu que la loi du lieu de départ régirait les effets et l'exécution du contrat, comme si la gare extrême était située sur notre territoire (1) (2).

B. — *De la réglementation, par la Convention de Berne du 14 octobre 1890 (modifiée en 1898) des transports internationaux par chemins de fer.*

856. Les difficultés auxquelles donnent lieu les conflits de lois, sont fâcheuses, spécialement pour les transports internationaux par chemins de fer qui sont si nombreux. Il est aussi regrettable que les compagnies de chemins de fer ne soient pas tenues de recevoir des marchandises à destination des gares étrangères, quelque restreinte que puisse parfois être l'importance de celles-ci (n° 844). Les inconvénients des conflits de lois et de l'absence dans plusieurs pays, d'une obligation de ce genre ont contribué à donner l'idée de propo-

(1) Notre savant collègue, M. Thaller (*Annales de Droit commercial*, 1886-87, p. 143 et suiv.), admet ces solutions, sauf en un point. Il décide que, quand une compagnie française a le droit d'exploiter une ligne ferrée au delà de la frontière nationale, l'étendue de la responsabilité varie avec le pays dans lequel le fait y donnant lieu s'est produit. Cette doctrine est conforme à celle que M. Thaller admet pour le cas où il y a un seul contrat de transport pour des marchandises à transporter dans un lieu situé en pays étranger. Mais M. Thaller applique la loi du pays du contrat quand la gare extrême du réseau se trouve dans le voisinage de la frontière du pays limitrophe. Il considère qu'alors, il n'y a sur le territoire étranger qu'une sorte de prolongement accessoire du transport principal. Cf. Cass., 8 mai 1883, S. 1884. 1. 82 ; 11 mars 1885, S. 1886. 1. 180 ; D. 1886. 1. 103 ; Chambéry, 20 juin 1887, *La Loi* du 21 juillet 1887.

(2) V., sur la question de savoir si les récépissés de marchandises allant d'Espagne à Hendaye sont soumis au droit de timbre français, Trib. civ. Bayonne, 3 juin 1902, *La Loi*, n° du 25 juin 1902.

ser aux divers États l'adoption d'une convention qui ferait disparaître ces conflits et créerait expressément cette obligation.

Cette idée est née en Suisse ; elle a été soumise à l'Assemblée fédérale dès 1874 (1). En 1878, une conférence, composée de délégués d'un certain nombre d'États de l'Europe, a délibéré à Berne sur un projet de convention. De nouvelles conférences se sont réunies dans la même ville en 1881 et en 1886 ; la convention définitive a été signée le 14 octobre 1890, et elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1893. Elle a été modifiée sur quelques points par une *Convention additionnelle* du 16 juin 1898 (2) ratifiée le 10 juillet 1901 à Paris et entrée en vigueur le 10 octobre 1901 (3). Une seconde conférence de révision de la convention internationale de 1890, tenue à Berne en 1905 (4), a adopté un projet de convention additionnelle modifiant et complétant la convention de 1890.

(1) Par MM. *de Seigneux*, avocat à Genève, ancien président de la Cour de cassation de Genève, et *Christ*, avocat à Bâle.

(2) Cette convention additionnelle a été préparée par une conférence tenue à Paris en mars-avril 1896. V. Mac Reindl, *Das internationale Uebereinkommen ueber den Eisenbahnverkehr vom 14. oktober 1890 nach den Ergebnissen der Revisions-Conferenz von 1896 und der Zusatzuebereinkommen vom 16. juni 1898* (Breslau, 1899) ; Theodor Gerstner, *Der neueste Stand des berner internationalen Uebereinkommens ueber den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14. oktober 1890* (Berlin, 1901). V. la note suivante.

(3) V. sur la Convention de 1890 Eger, *La législation internationale sur le transport par chemin de fer* (1877) ; de Seigneux, *Commentaire du projet de convention de 1881 sur le transport international par chemin de fer* (1882) ; Theodor Gerstner, *Internationales Eisenbahnfrachtrecht* (Berlin, 1893) ; Eduard Rosenthal, *Internationales Eisenbahnfrachtrecht* (Iéna, 1894) ; Eger, *Das internationale Uebereinkommen ueber den Eisenbahnfrachtverkehr* (Berlin, 1894) ; Poinsard, *Études de Droit international conventionnel*, p. 150 et suiv. ; articles de Ch. Lyon-Caen dans le *Journal du Droit international privé*, 1893, p. 465 ; 1894, p. 435 et 641. V. la note précédente.

(4) Le compte rendu de cette conférence a été publié en français et en allemand sous le titre suivant : *Deuxième Conférence pour la révision de la Convention internationale du 14 octobre 1890 sur le transport des marchandises par chemins de fer*, Berne, 1905.

D'après l'article 57 de la Convention de 1890, tous les trois ans au moins les délégués des Etats contractants doivent se réunir pour y apporter les

La convention de 1890 n'est pas sans doute la première convention internationale concernant les chemins de fer; mais les conventions déjà conclues n'étaient pas relatives au contrat de transport; elles avaient pour but de régler les rapports entre les administrations des pays limitrophes (1).

856. Comme nous l'avons dit plus haut (n° 842), la convention de Berne n'a pas, laissant subsister complètement les diversités législatives, posé seulement des règles destinées à résoudre les conflits de lois. Elle consacre un grand nombre de règles uniformes pour les transports internationaux; ces règles forment pour ces transports une législation unique, divergente parfois, sur certains points, des lois des divers États. On a pu dire exactement que cette convention forme un véritable Code de commerce applicable au transport par chemins de fer dans tous les États contractants (2). C'est du moins, là, en principe, la façon de procéder adoptée par la convention de Berne; mais, exceptionnellement, sur quelques points, notamment sur les questions de compétence, elle s'est bornée à résoudre les conflits de lois.

858. La convention de Berne ne comprend pas moins de 60 articles. Elle est accompagnée : 1° d'un règlement relatif à l'institution d'un office central ; 2° de dispositions réglementaires pour l'exécution de la convention ; 3° d'un protocole, qui développent ou interprètent la convention et fixent les mesures de détail.

859. La convention est limitée au transport international des *marchandises*, y compris celui du bétail.

On a renoncé à l'idée de créer une législation uniforme applicable même au trafic intérieur des différents Etats contractants ; en pour-

modifications jugées nécessaires. La seconde conférence aurait donc dû se tenir en 1899 ; différentes circonstances l'ont fait remettre à 1905.

(1) La liste de ces conventions est donnée par M. Féraud-Giraud, *Code des transports*, III, n° 1093, p. 313 et suiv. Cf. Montpellier, 26 juillet 1895, D. 1898. 2. 28 (la convention internationale qui déclare internationale la voie qui relie les deux stations les plus rapprochées de la frontière, ne change rien à l'application des règles sur le contrat de transport).

(2) Exposé des motifs présenté par le gouvernement français à la Chambre des députés.

suivant ce but, on aurait risqué de faire échouer complètement le projet de convention.

On a pensé aussi qu'il n'y avait pas urgence à poser des règles uniformes pour le transport international des voyageurs et des bagages. Pour ce dernier transport, la tâche à entreprendre pourra être facilitée par les résultats favorables de la convention relative au transport international des marchandises (1).

La restriction de la convention au service international rend nécessaire qu'on le distingue nettement du service intérieur. Il y a transport international, en principe, quand le lieu de départ et le lieu d'arrivée sont situés dans deux États différents. Cependant, les expéditions destinées à la gare frontière la plus rapprochée du pays voisin ou à une station entre cette gare et la frontière elle-même ne sont pas soumises à la convention (2), à moins que l'expéditeur ne le demande. On considère aussi comme transport intérieur celui dont le point de départ et le point d'arrivée se trouvent sur le territoire du même État, bien que les marchandises doivent traverser le territoire d'un autre Etat sur une ligne exploitée par une administration dépendant de l'Etat d'où part l'expédition.

860. Les administrations de chemins de fer appartenant aux divers Etats contractants sont obligées de se charger des transports internationaux, c'est-à-dire qu'entre deux gares quelconques de ces administrations les transports de marchandises doivent être effectués directement en vertu d'une lettre de voiture unique (art. 1 et 5, 1er alin., de la *Convention de Berne*). (n° 844). Cette obligation crée des rapports pécuniaires entre les administrations de chemins de fer

(1) Le gouvernement belge a pris, il y a plusieurs années, l'initiative d'une conférence dans laquelle les délégués des États devaient s'occuper du transport international des voyageurs. Cette tentative n'a pas réussi. Plus récemment, en 1905, à l'occasion de la seconde Conférence de révision de la Convention (réunie à Berne), le Conseil fédéral suisse avait préparé un *projet de convention internationale sur le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer*. Ce projet, dont le texte a été publié en annexe au compte-rendu des séances de cette conférence, n'a pu être discuté. L'examen n'en sera possible qu'après un échange de vues par voie diplomatique entre les divers gouvernements.

(2) Cpr. n° 855.

et les contraint nécessairement à se faire crédit : si les marchandises sont transportées en port dû, le prix du transport est encaissé par la dernière administration qui est ainsi débitrice des précédentes ; si, au contraire, le transport a lieu en port payé, l'administration dont le réseau comprend la gare de départ, reçoit le prix du transport et devient débitrice des administrations subséquentes. En outre, c'est la dernière administration qui a à encaisser le montant des remboursements à faire par le destinataire ; c'est aussi le plus souvent elle qui est actionnée en responsabilité pour perte, avarie ou retard, et qui a ainsi à faire l'avance d'indemnités qu'elle ne supporte pas toujours définitivement. Ce crédit mutuel imposé aux administrations leur fait courir des risques de perte en cas d'insolvabilité d'une compagnie. Aussi, sur ce point, s'est-il élevé de grandes difficultés dans les conférences qui ont préparé la convention. On avait admis, en 1878, que tous les chemins de fer des États contractants étaient tenus d'effectuer les transports internationaux en service direct. La règle souleva de vives réclamations et fut modifiée en ce sens que chaque État contractant est investi du pouvoir de ne soumettre à la Convention que les chemins de fer qu'il juge en mesure d'en remplir les obligations spéciales. La liste des chemins de fer auxquels doit s'appliquer la Convention, y est annexée ; mais des additions ou des suppressions peuvent y être faites selon les circonstances ; il y en a déjà eu de très nombreuses. V. articles 57 et 58 de la convention de Berne.

Du reste, des exceptions sont apportées à l'obligation du transport international. Elles sont généralement analogues à celles qui, en France, sont admises pour les transports intérieurs par chemins de fer. La Convention ne s'applique pas aux objets dont le transport est réservé à l'administration des postes, ne fût-ce que sur l'un des territoires à parcourir ; aux objets qui, par leur dimension, leur poids ou leur conditionnement, ne se prêteraient pas au transport, à raison du matériel et des aménagements même d'un seul chemin de fer ; aux objets dont le transport serait interdit par mesure d'ordre public sur le territoire de l'un des États à traverser (art. 2 de la *Convention*) Des dispositions réglementaires annexées à la Convention désignent les objets qui, à raison de leur grande valeur, de leur poids ou des dangers qu'ils présenteraient pour la sécurité et la ré-

gularité de l'exploitation, sont exclus du transport international ou n'y sont admis que sous certaines conditions (art. 3 de la *Convention*). Les cas de force majeure sont naturellement admis pour exclure l'obligation du transport (art. 5, 3°).

861. L'instrument du transport international est la lettre de voiture, dont la Convention détermine les formes et les énonciations. Le contrat est conclu au moment où la gare expéditrice a accepté au transport la marchandise avec la lettre de voiture (art. 7 et 8) (1).

La loi française du 29 décembre 1892 a assimilé, au point de vue du timbre, les lettres de voiture internationales créées en vertu de la Convention de Berne, aux récépissés de chemin de fer (2).

861 *bis*. L'application de la Convention de Berne aux transports internationaux dépend de la volonté des parties, en ce qu'elle n'a lieu que s'il y a une lettre de voiture donnée dans les termes de la convention. Sinon le droit commun reprend son empire (3).

862. Les principes d'égalité et de publicité des tarifs sont consacrés. Les transports peuvent, en principe, avoir lieu indifféremment en port payé ou en port dû. Toutefois, l'administration expéditrice peut exiger l'avance du prix de transport, quand il s'agit de marchandises, qui, d'après son appréciation, sont sujettes à une prompte détérioration ou qui, à cause de leur valeur minime, ne garantissent pas suffisamment les frais de transport (art. 11 et 12).

Les marchandises peuvent être grevées de remboursement jusqu'à concurrence de leur valeur ; mais le montant du remboursement ne peut dépasser un maximum que les dispositions réglementaires ont fixé à 2.000 francs (art. 13).

Les délais maxima de transport sont aussi fixés par les dispositions réglementaires (art. 14).

(1) V. une application de l'article 8, Cass., 9 février 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 284 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 298.

(2) Cf. n° 805. — Il y a donc cette bizarrerie que, pour la grande vitesse, une lettre de voiture de Paris pour Lyon est soumise à un droit de timbre de 0 fr. 70, tandis qu'une lettre de voiture de Paris pour Berlin ne paie que 0 fr. 35. Mais, dans les transports intérieurs en France, la lettre de voiture n'est pas, en fait, employée. Par suite, la bizarrerie dont il s'agit n'existe qu'en théorie.

(3) Montpellier, 16 juillet 1894, *Journal du Droit international privé*, 1895, p. 1087. Cf. Ch. Lyon-Caen, même recueil, 1894, p. 437.

Pour garantir le paiement du prix de transport et des frais accessoires, l'administration créancière a un droit de gage ; il s'éteint par la remise des marchandises faite au destinataire ; les effets en sont réglés par la loi du pays de la livraison (art. 21 et 22) (1).

862 *bis*. Le droit de disposer des marchandises en cours de route, en les faisant revenir, en modifiant leur destination primitive, en changeant le destinataire, appartient à l'expéditeur, pourvu qu'il produise le duplicata de la lettre de voiture (2). L'administration, qui se serait conformée aux nouveaux ordres de l'expéditeur, sans s'être fait représenter ce duplicata, serait responsable du dommage causé au destinataire auquel l'expéditeur aurait transmis ce duplicata. Le droit de l'expéditeur cesse, même s'il est muni du duplicata, quand, les marchandises étant arrivées à destination, la lettre de voiture a été remise au destinataire ou que celui-ci a assigné le chemin de fer en délivrance des marchandises. A partir de ce moment, le droit de disposer des marchandises passe au destinataire aux ordres duquel le chemin de fer doit se conformer sous peine d'être responsable envers lui (art. 15). Cpr. n° 584.

863. La détermination de la personne qui a le droit de disposer des marchandises est d'autant plus importante que, selon l'article 26 de la Convention, les actions contre les chemins de fer, qui naissent du contrat de transport, n'appartiennent qu'à celui qui a le droit de disposer des marchandises (3). Il y a là une règle contraire à celle qui est admise en France, où l'on reconnaît le droit d'agir contre les compagnies à l'expéditeur et au destinataire dans la mesure de leur intérêt, sans les autoriser pourtant à agir cumulativement l'un après l'autre (4). On a voulu, en écartant le système français à cet égard, éviter que le même transport ne donnât lieu à plusieurs instances introduites simultanément devant des tribunaux

(1) La dernière règle résout un conflit entre les lois qui demeurent divergentes.

(2) Cf. Trib. com. de la Seine, 17 juin 1897. *La Loi* du 17 juillet ; *Journal du Droit international privé*, 1898, 770.

(3) Cass., 6 mars 1899, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 468 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 501 ; Grenoble, 8 juin 1902, D. 1904. 2. 413.

(4) V. n° 629.

de pays différents et pouvant aboutir à plusieurs condamnations ou à des décisions contradictoires sur la même question.

L'action peut être dirigée, soit contre l'administration expéditrice, soit contre l'administration destinataire, soit contre celle des compagnies intermédiaires sur le réseau de laquelle le dommage a été occasionné (art. 27) (1).

863 *bis*. Les administrations des chemins de fer sont responsables de la perte, des avaries et du retard. Il y a là une règle conforme à celle qu'adoptent les lois de tous les Etats. La Convention de Berne n'admet pas les clauses de non-responsabilité. Mais elle détermine elle-même un certain nombre de circonstances où, le cas fortuit ou de force majeure étant présumé, la charge de la preuve incombe à l'expéditeur ou au destinataire. L'article 31 de la Convention de Berne est ainsi conçu :

Article 31. — *Le chemin de fer n'est pas responsable :*

1° *De l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs ou des conventions passées avec l'expéditeur et mentionnées dans la lettre de voiture, sont transportées en wagons découverts, en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à ce mode de transport ;*

2° *De l'avarie survenue aux marchandises qui, suivant la déclaration de l'expéditeur dans la lettre de voiture (article 9), sont remises en vrac ou avec un emballage défectueux, quoique, par leur nature et pour être à l'abri des pertes et avaries, elles exigent un emballage, en tant que l'avarie sera résultée du manque ou de l'état défectueux de l'emballage ;*

3° *De l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs ou des conventions passées avec l'expéditeur, et mentionnées dans la lettre de voiture, en tant que de telles conventions sont autorisées sur le territoire de l'État où elles sont appliquées, ont été chargées par l'expéditeur ou déchargées par le destinataire, en tant que l'avarie sera résultée du dan-*

(1) V. une application de cet article, Trib. sup. de Colmar, 21 décembre 1896, S. et *J. Pal.*, 1898. 4. 17 ; Trib. civ. de Vesoul, 27 mai 1895, D. 1898. 2. 277.

ger inhérent à l'opération du chargement ou du déchargement, ou d'un chargement défectueux ;

4° *De l'avarie survenue aux marchandises qui, pour des causes inhérentes à leur nature, sont exposées au danger particulier de se perdre en tout ou en partie ou d'être avariées, notamment à la suite de bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, coulage extraordinaire, dessiccation et déperdition, en tant que l'avarie est résultée de ce danger* (1) ;

5° *De l'avarie survenue aux animaux vivants, en tant que l'avarie est résultée du danger particulier que le transport de ces animaux entraîne pour eux ;*

6° *De l'avarie survenue aux marchandises et bestiaux dont le transport, aux termes des tarifs ou des conventions passées avec l'expéditeur et mentionnées dans la lettre de voiture, ne s'effectue que sous escorte, en tant que l'avarie est résultée du danger que l'escorte a pour but d'écarter ;*

Si, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes susmentionnées, il y aura présomption que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant droit n'établisse le contraire (2).

864. Les règles relatives au calcul des dommages-intérêts en cas de perte, d'avaries, ou de retard, diffèrent profondément selon les pays. Ainsi que cela a été dit plus haut (n° 846), par exemple, en France, les dommages-intérêts sont calculés conformément aux règles du droit commun (art. 1149 à 1151, C. civ.) ; en *Allemagne*, on suivait, lors de la conclusion de la convention de Berne de 1890, dans les transports par chemins de fer, des règles très différentes :

(1) Cass., 1er décembre 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 147 ; D. 1903. 1. 17 (note de M. Sarrut) ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 454.

(2) Ces dispositions de la Convention de Berne qui avaient été introduites dans les tarifs spéciaux des chemins de fer français pour les transports intérieurs sur les lignes d'intérêt général en vertu de l'homologation ministérielle d'octobre 1900 pour remplacer les anciennes clauses de non-responsabilité, ont été mises de côté en vertu de la loi du 17 mars 1905 qui déclare nulles toutes les clauses restrictives de la responsabilité des voituriers (alinéa ajouté à l'article 103, C. com. V. nos 626 *ter* et 749).

l'indemnité normale pour la perte ou l'avarie était de 75 francs par 50 kilogrammes, l'expéditeur avait seulement la faculté de s'assurer une indemnité supérieure en déclarant la valeur des marchandises ; il avait alors à payer une taxe supplémentaire qui constituait une prime d'assurance ; pour les cas de retard, le règlement sur l'exploitation des chemins de fer fixait des indemnités variant avec l'importance du retard et qui étaient dues sans justification du préjudice causé. L'ayant-droit devait, pour obtenir une indemnité plus forte, justifier d'un préjudice. Le maximum de l'indemnité était fixé pour ce cas ; mais l'expéditeur pouvait déclarer une valeur comme représentant l'intérêt à la livraison en temps utile ; il y avait lieu alors à une taxe supplémentaire.

La convention a consacré un système intermédiaire qui diffère à la fois du système français et du système allemand. En principe, en cas de perte totale ou partielle, l'indemnité est calculée sur le prix courant ou, à défaut de prix courant, sur la valeur de marchandises semblables au lieu et au moment de la remise des marchandises pour le transport (art. 34) (1). Il est alloué, en outre, les droits de douane, de transport et autres frais qui auraient pu être déboursés. Mais l'expéditeur a la faculté, en déclarant la valeur des marchandises lors du départ, de s'assurer, moyennant une taxe supplémentaire, une indemnité proportionnelle (art. 38). — En cas d'avarie, il y a lieu au paiement d'une indemnité égale à la dépréciation subie par la marchandise.

En cas de retard (art. 40), il peut être réclamé, sans qu'il y ait à prouver un dommage, une indemnité égale à une portion du prix du transport qui s'élève avec l'importance du retard ; si un dommage est prouvé, l'indemnité à allouer ne peut dépasser le prix du transport (2). Ces règles ne s'appliquent qu'autant qu'il n'y a pas eu déclaration faite par l'expéditeur d'un intérêt à la livraison. Quand une déclaration de cette nature est faite, l'indemnité allouée, même en l'absence de preuve d'un préjudice, est fixée à forfait, mais est plus

(1) V. une application, Trib. civ. de Vesoul, 27 mai 1895, D. 1898. 2. 277.

(2) Trib. de Genève, 7 juin 1894, *Journal du Droit international privé*, 1895, p. 901 ; Trib. com. de Lille, 20 mars 1896, *France judiciaire*, 1896. 2. 248.

élevée qu'en l'absence d'une déclaration (1). Si l'existence d'un préjudice causé par le retard est prouvée, les dommages-intérêts sont égaux au préjudice (2), sans pouvoir cependant dépasser le montant de la déclaration faite par l'expéditeur.

864 *bis*. Le paiement de l'indemnité pleine et entière peut être demandé quand le dommage a pour cause un dol ou une faute grave (3).

865. La réception des marchandises et le paiement du prix du transport et des autres frais à la charge des marchandises éteignent, en principe, toute action en responsabilité provenant du contrat de transport (art. 44). Mais des exceptions nombreuses excluant la fin de non-recevoir sont admises. Ainsi, l'action n'est pas éteinte :

1° Quand il est prouvé que le dommage a pour cause un dol ou une faute grave (4) ;

2° En cas de réclamation pour retard, quand elle est faite dans un délai ne dépassant pas quatorze jours, non compris celui de la réception ;

3° Quand les avaries ont été constatées avant l'acceptation des marchandises par le destinataire ou quand la constatation n'en a été omise que par la faute de l'administration du chemin de fer ;

4° En cas de réclamation pour dommages non apparents extérieurement, dont l'existence est constatée après la réception. Mais, pour que la fin de non-recevoir soit écartée, il faut : *a*. que la réclamation soit faite aussitôt après la découverte du dommage et, au plus tard, dans les sept jours de la réception des marchandises ; *b*. que l'ayant droit prouve que le dommage s'est produit dans l'intervalle entre la remise au transport et la livraison (5).

(1) Consult., sur la déclaration d'un intérêt à la livraison : Paris, 9 décembre 1899. S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 291 ; D. 1900. 2. 437 ; Cass., 23 juillet 1903. S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 358 ; D. 1905. 1. 287.

(2) L'article 40 s'applique sans qu'il y ait à distinguer suivant la cause du retard : Cass., 10 février 1896, D. 1896. 1. 405 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 247.

(3) Bordeaux, 1er avril 1901 ; Douai, 17 mai 1901 ; Lyon, 18 juillet 1902 ; Bordeaux, 27 novembre 1902.

(4) V. une application, Cass., 30 novembre 1896, D. 1898. 1. 263 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 484.

(5) V. une application, Trib. com. de la Seine, 26 mai 1898, *La Loi* du 15 juin.

Les réclamations doivent être faites par écrit.

La fin de non-recevoir ne s'applique pas aux actions en détaxe qui se prescrivent par un an à partir du jour du paiement (art. 12 alin. 4).

866. Les actions en indemnité pour perte totale ou partielle, avarie de la marchandise ou retard dans la livraison, et les actions en détaxe sont prescrites par un an La prescription est portée à trois ans pour l'action en dommages-intérêts fondée sur un dol ou sur une faute grave (1). En cas d'avarie ou de perte partielle, la prescription court à partir du jour de la livraison ; en cas de perte totale ou de retard, elle court du jour où expire le délai de la livraison. L'interruption de la prescription est régie par la loi du pays où l'action est intentée (art. 45 et art. 12, alin. 4).

867. Les réclamations éteintes ou prescrites ne peuvent pas plus être invoquées sous forme d'exception que sous celle d'une demande (art. 41). En cas de réclamation écrite, adressée au chemin de fer par l'ayant droit, la prescription cesse de courir tant que la réclamation est en suspens. Si la réclamation est repoussée, la prescription reprend son cours à partir du jour où le chemin de fer a notifié par écrit sa réponse au réclamant et restitué les pièces justificatives qui auraient été jointes à la réclamation. La preuve de la réception de la réclamation ou de la réponse et celle de la restitution des pièces sont à la charge de celui qui invoque ce fait. Les réclamations ultérieures adressées au chemin de fer ou aux autorités supérieures ne suspendent pas la prescription.

868. La compagnie actionnée en responsabilité peut avoir un recours à exercer contre une autre administration, mais il n'est pas permis d'introduire le recours en garantie dans l'instance relative à l'action principale (art. 52). On a voulu par là empêcher que les actions en recours ne retardàssent dans sa marche l'instance principale (2).

(1) V. une application, Chambéry, 10 novembre 1896, D. 1897. 2. 311 (refus par une compagnie italienne de papier monnaie italien en paiement de transports effectués en Italie).

(2) Trib. com. de Marseille, 30 mars 1894, *Journal du Droit international privé*, 1894, p. 186.

Toutefois, comme l'administration actionnée est responsable pour les autres, la condamnation prononcée sur l'action principale sert de base aux actions en recours. Aussi a-t-on dû offrir aux administrations exposées à se voir opposer cette condamnation, la faculté d'intervenir au procès et de fournir, au besoin, des renseignements. La compagnie défenderesse dans l'instance principale doit donc dénoncer cette instance aux autres compagnies, sous peine de perdre le droit de leur opposer la condamnation à intervenir. Les délais pour l'intervention sont fixés par le juge saisi de l'action principale (article 50).

Le tribunal compétent pour connaître du recours est celui du siège de l'administration contre laquelle il s'exerce, quand l'administration, condamnée dans l'instance principale, n'attaque qu'une seule des administrations ayant participé au transport. Quand, au contraire, le recours est dirigé contre plusieurs administrations, l'administration demanderesse peut choisir entre les divers juges des domiciles des administrations actionnées (art. 53).

Au point de vue des recours, les règles suivantes sont posées (art. 47). Le chemin de fer par la faute duquel le dommage a été causé, en est seul responsable. Quand il a été causé par plusieurs chemins de fer, chacun d'eux répond de sa propre faute. Si l'on ne peut prouver qui a commis la faute, les dommages-intérêts sont répartis entre tous les chemins de fer, à l'exception de ceux qui prouvent que le dommage n'a pas été occasionné sur leurs lignes, proportionnellement au prix du transport que chacun d'eux aurait perçu en cas d'exécution régulière du transport. S'il y a insolvabilité d'un chemin de fer, le dommage qui en résulte se répartit entre tous les chemins de fer en proportion du prix de transport revenant à chacun d'eux. — Les mêmes règles sont appliquées au cas de retard. Seulement, si le retard a pour cause une faute collective de plusieurs chemins de fer, l'indemnité est mise à la charge de ces chemins de fer en proportion de la durée du retard sur leurs réseaux respectifs.

868 *bis*. Les créances d'un chemin de fer contre un autre provenant d'un transport international sont insaisissables, lorsque l'administration du chemin de fer débiteur a son siége dans un territoire autre que

celui dont dépend le chemin de fer créancier (art. 23, alin. 4) (1).

869. La procédure à suivre est celle du juge compétent (art. 55).

Mais la caution *judicatum solvi* ne peut être exigée à l'occasion des actions fondées sur le contrat de transport international (art. 56, 2e alin.) (2).

Les jugements prononcés par le juge compétent, quand ils ont acquis autorité de chose jugée, sont déclarés exécutoires, dans les États signataires de la Convention, par l'autorité compétente, sous les conditions et suivant les formes établies par les lois de cet État, mais sans revision du fond de l'affaire (art 56, 1er alin.).

870. Afin de faciliter et d'assurer l'exécution de la Convention, il a été constitué un Office central des transports internationaux sur des bases analogues à celles des bureaux créés pour les postes et pour les télégraphes (art. 57 à 60) (3).

871. La Convention de Berne du 14 octobre 1890 sur les transports internationaux de marchandises par chemins de fer régit environ 210.000 kilomètres de chemins de fer. Il est à désirer que cette convention soit étendue à de nouveaux États, notamment à la Grande-Bretagne, à l'Espagne, au Portugal, à la Suède et à la Norvège (4).

Dans chacun des États contractants, les transports intérieurs demeurent régis par la loi du pays. Mais il ne paraît pas douteux que,

(1) V. une application, Trib. de l'Empire allemand, 9 janvier 1897, *Journal du Droit international privé*, 1895, p. 854.

(2) Les cas où la caution *judicatum solvi* peut être exigée, en dehors même de ceux que vise la Convention de Berne de 1890, ont beaucoup diminué de nombre en vertu des articles 11 et 12 de la Convention de La Haye du 14 novembre 1896. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 409 *quater*, p. 509.

(3) Cet Office publie un bulletin mensuel qui contient à la fois des documents officiels et des études doctrinales. Ce bulletin, dans lequel tous les documents sont à la fois en français et en allemand, est intitulé : *Bulletin des transports internationaux par chemins de fer*.

(4) V. *The international law association*, *Report of the 22d Conference held at Christiania* (1905), rapports divers sur la question de l'extension de la Convention de 1890, p. 210 à 247, spécialement Léon Poinsard, *Rapport sur l'utilité de l'extension à de nouveaux États de la Convention internationale du 14 octobre 1890 relative au transport des marchandises par chemins de fer*.

dans un but de simplification, on tendra de plus en plus, dans chaque État, à admettre, même pour les transports intérieurs, les règles de la Convention internationale et ainsi, l'on s'acheminera graduellement vers l'uniformité des lois sur le contrat de transport, au moins quant à un grand nombre de points. Des symptômes certains paraissent bien devoir faire supposer que la Convention de Berne aura cette heureuse influence indirecte (1).

En *Belgique*, on a retardé la discussion de la loi sur le contrat de transport (nº 554), afin de pouvoir tenir compte des règles consacrées par la Convention internationale. En *Suisse*, la loi fédérale du 20 mars 1875 a été remplacée par une loi du 29 mars 1893 sur *les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur* (2). En *Allemagne*, les dispositions du Code de commerce de 1897, relatives au transport par chemins de fer (art. 453 à 473), contiennent des modifications au Code de 1861, ayant surtout pour but de rapprocher la législation intérieure de la Convention de Berne (3). En *France*, le gouvernement s'était préoccupé de la question de savoir s'il ne serait pas utile de mettre les dispositions du Code de commerce sur le transport intérieur en harmonie avec celles de la Convention de Berne sur le transport international. Jusqu'ici, aucun pas effectif n'a été fait dans cette voie. La tentative qui avait consisté à substituer, dans les tarifs spéciaux intérieurs, à l'ancienne clause de non-responsabilité les règles consacrées par l'article 31 de la Convention de Berne, a même échoué. La loi du 17 mars 1905, par sa disposition ajoutée à l'article 103, C. com., a écarté ces règles aussi bien que l'ancienne clause de non responsabilité, en déclarant nulles toutes clauses exonérant les voituriers de la responsabilité de la perte et des ava-

(1) Il y aura là une application de l'idée selon laquelle le Droit international conventionnel influe souvent sur les lois nationales des Etats contractants. V., pour la propriété industrielle, dans la *Revue du Droit international privé*, 1906, p. 482 et suiv., *de la non-applicabilité, en France à l'égard des Français, des conventions internationales concernant la propriété industrielle*, par Ch. Lyon-Caen. V. spécialement page 487.

(2) *Annuaire de législation étrangère* de 1894, p. 469 et suiv.

(3) V. aussi le règlement d'exploitation du 26 octobre 1899 pour les chemins de fer allemands (*Verkehrsordnung*), qui a remplacé les règlements antérieurs de 1874 et de 1892.

ries. Cette nullité atteint même les clauses mettant la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire. V nº 627.

C. — *Des transports internationaux par la poste.*

872. Ces transports sont aujourd'hui régis par la *convention postale universelle*, signée à Rome le 26 mai 1906 (1) et qui comprend presque tous les États du monde (2). Les dispositions de cette convention s'étendent aux lettres, aux cartes postales, aux imprimés de toute nature, aux papiers d'affaires et aux échantillons de marchandises, originaires de l'un des pays de l'Union et à destination d'un autre de ces pays (art. 2). Ces dispositions ne concernent guère que les rapports des administrations entre elles ; la situation du public demeure réglée, en principe, par la législation propre à chaque pays, sauf en ce qui concerne les taxes que fixe la convention elle-même.

873. Nous relèverons seulement dans la convention deux règles qui présentent un intérêt juridique :

1º D'après l'article 9, l'expéditeur d'un objet de correspondance peut le faire retirer du service ou en faire modifier l'adresse, tant que cet objet n'a pas été livré au destinataire. Cette faculté était l'objet de dispositions très diverses ; elle n'est reconnue pleinement dans le service français que depuis une instruction ministérielle du 1er août 1884, formulée après avis du Conseil d'État. L'article 9 réserve l'application des législations contraires ; elles sont certainement fort peu nombreuses.

2º D'après l'article 8, en cas de perte d'un envoi recommandé

(1) La convention originaire a été conclue à Berne le 19 octobre 1874 ; elle a été successivement revisée à Paris en 1878, à Lisbonne en 1885, à Vienne en 1891, à Washington en 1897, enfin à Rome en 1906. Sur les origines de l'Union postale, V. Louis Renault, *Études sur les rapports internationaux. — La poste et le télégraphe* (1877). Aj. Poinsard, *Études de Droit international conventionnel*, p. 201-278.

(2) Parmi les grands États, la Chine était seule en dehors. Elle a envoyé aux congrès de Washington et de Rome des délégués qui ont déclaré l'intention d'entrer dans l'Union postale universelle à partir d'une date à fixer ultérieurement.

et sauf le cas de force majeure, l'expéditeur ou le destinataire a droit à une indemnité de 50 francs ; le mode de paiement de cette indemnité est réglé en détail. Ce n'est pas sans peine que le principe de l'indemnité a été admis ; le traité de 1874 réservait l'effet des législations qui répudiaient absolument toute responsabilité (il en était ainsi de la législation britannique). *Par mesure de transition*, il a été longtemps permis aux administrations des *pays hors d'Europe* d'ajourner l'application de la clause (1). Par contre, certaines administrations auraient voulu supprimer la réserve relative à la force majeure ; le gouvernement français s'y est opposé. Mais, d'après l'article 8, alin. 2, les pays disposés à se charger des risques pouvant dériver du cas de force majeure sont autorisés à percevoir de ce chef une surtaxe sur l'expéditeur (2).

874. On a étendu aux rapports iniernationaux la plupart des autres services de la poste au moyen d'actes qui se rattachent à la convention d'Union, tout en ne se confondant pas avec elle, parce que tous les membres de l'Union n'y ont pas adhéré. Nous citerons :

1° L'arrangement, signé à Rome le 26 mai 1906, pour *l'échange des lettres et des boîtes avec valeurs déclarées* (3). D'après l'article 12, « sauf le cas de force majeure, lorsqu'une lettre ou une boîte contenant des valeurs déclarées a été perdue, spoliée ou avariée, l'expéditeur ou, sur sa demande, le destinaire a droit à une indemnité correspondant au montant réel de la perte, de la spoliation ou de l'avarie, à moins que le dommage n'ait été causé par la faute ou la négligence de l'expéditeur, ou ne provienne de la nature de l'objet et sans que l'indemnité puisse dépasser en aucun cas la somme déclarée. Les pays disposés à se charger des risques pouvant dériver des cas de force majeure, ont le droit de percevoir de ce chef

(1) V. Protocole final de Washington. III. Cela n'existe plus dans le Protocole de Rome.

(2) Il est permis de s'étonner que l'Administration française ne veuille pas donner au public pleine sécurité, sauf à percevoir une taxe supplémentaire constituant une prime d'assurance.

(3) Cet arrangement est signé par tous les États de l'Europe, sauf par la Grande-Bretagne.

une surtaxe. En cas de déclaration frauduleuse, l'expéditeur perd tout droit à l indemnité, sans préjudice des poursuites que peut comporter la législation du pays d'origine (art. 9).

2° L'arrangement, signé à Rome le 26 mai 1906 pour *l'échange des mandats de poste*. D'après l'article 7, les sommes converties en mandats de poste sont garanties aux déposants, jusqu'au moment où elles ont été régulièrement payées aux destinataires ou aux mandataires de ceux-ci.

3° L'arrangement conclu à Rome le 26 mai 1906 pour *le service des recouvrements*. Sauf le cas de force majeure, en cas perte d'une lettre recommandée contenant des effets à recouvrer, il est payé au déposant une indemnité de 50 francs. — En cas de perte des sommes encaissées, l'administration au service de laquelle la perte est attribuable, est tenue au remboursement intégral des sommes perdues (art. 11, cf, n° 828).

875. *Colis postaux*. — Il a été dit (n° 832), que, pour la France, le service des *colis postaux* avait son origine dans une convention internationale signée à Paris le 3 novembre 1880 ; cette convention, revisée à Lisbonne le 21 mars 1885, est remplacée par la convention signée à Washington le 15 juin 1897. On a introduit, mais seulement à titre facultatif, le service des colis postaux avec valeur déclarée et des colis grevés de remboursement (1) ; le maximum du poids a été porté à 5 kilogrammes (2). V. article 1.

(1) Une loi du 24 juillet 1881 a introduit dans le service intérieur français le régime de l'envoi contre remboursement

(2) Là où le poids est porté à 5 kil., l'indemnité en cas de perte peut s'élever jusqu'à 25 fr. (art. 13).

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE

DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUES.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

Les chiffres qui suivent les numéros des articles se réfèrent aux paragraphes, sauf indication contraire.

CODE DE COMMERCE.

ART.	
91.	259, 268 *bis* — 277.
92.	278-283.
93.	300-312.
94.	413, 414, 427.
95.	421 *bis*, 488 et suiv.
96.	565, 602.
97.	594, 603.
98.	594, 595, 598-601, 624.
99.	594, 710.
100.	102, 605, 606.
101.	564, 569.
102.	566 et suiv.
103.	598-603, 627.
104.	598.
105.	128, 649-671, 717, 834.
106.	128, 587-590, 788.
107.	553.
108.	128, 672-687, 718, 834.
109.	53 et suiv.
299.	695.
302.	692.
574.	508-510.
575, al. 1.	504-505.
575, al. 2.	481, 506-507.
576.	500.
634-1°.	522 *bis*.

CODE CIVIL.

ART.	
932.	27.
1154.	33.
1174.	171.
1182.	102.
1251-3°.	500.
1273.	41.
1325.	56.
1326.	57.
1328.	58.
1329.	71-72.
1330.	68-69.
1384.	829.
1585.	130-133.
1586.	130-133.
1587.	138-143.
1588.	134-137.
1596.	457.
1599.	105.
1601.	101.
1652.	118.
1657.	120-127.
1690.	97.
1780.	538.
1783.	597.
1784.	709.
1785.	602.
1790.	358.
1994.	460.
1995.	511.
2000.	474.
2007.	514.
2075.	276.
2076.	278-283.
2078.	313, 370-371.
2101-4°.	533.
2102-6°.	698, 719.
2226.	686.
2277.	532.
2279.	290.
2280.	291.

CODE PÉNAL.

ART.		ART.	
411.	297-299, 339, 396, 406.	**419.**	165.

LOIS SPÉCIALES.

(Elles sont indiquées dans l'ordre chronologique).

Loi du 25 *juin* 1841 *sur les ventes aux enchères de marchandises neuves.*

ART.	
1.	210-214.
2.	216-219.
5.	217.
7.	220-221.
8.	220.

Loi du 15 *juillet* 1845 *sur la police des chemins de fer.*

ART.	
21.	767, 796, 799-800.

Ordonnance du 15 *novembre* 1846.

V. *Décret du* 1er *mars* 1901.

Loi du 28 *mai* 1858 *sur les ventes publiques de marchandises en gros.*

ART.	
1.	224 et 228.
3.	233.
4.	232.
5.	231.

Loi du 28 *mai* 1858 *sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux.*

ART.	
1.	329, 339, 341, 345.
2.	343, 344.
3.	346.
4.	351, 360, 366.
5.	349, 361 et s.
6.	352 et s., 357, 366.
7.	369-370.
8.	372.
9.	377-380.
10.	373 376.
11.	381.
12.	382.
13.	384-386.

Loi du 3 *juillet* 1861 *sur les ventes publiques de marchandises en gros autorisées ou ordonnées par la justice consulaire.*

ART.	
1.	234.
2.	235.

Loi du 13 *juin* 1866 *concernant les usages commerciaux.*

110-112, 156-157.

Loi du 31 *août* 1870 *concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux.*

ART.	
1.	330, 332.
2.	331.
3.	396.
4.	334.
5.	334, 336.

Loi du 28 *mars* 1885 *sur les marchés à terme.*

172 *bis*, 173, 173 *bis*.

Loi du 19 *février* 1889 *sur l'attribution des indemnités d'assurance.*

ART.	
2.	373, 375-376.

Loi du 2 *juillet* 1890 *ayant pour objet d'abroger les dispositions relatives aux livrets d'ouvriers.*

ART.	
2.	544.

Loi du 27 *décembre* 1890 *sur le contrat de louage de services* (article 1790, C. civ.).

538.

Convention internationale sur le transport des marchandises par chemins de fer de 1890, *entrée en vigueur le* 1er *janvier* 1893, *et modifiée par une convention de* 1898.

856-871.

Loi du 1er *mars* 1898 *modifiant l'article* 2075 *du Code civil, relative à la constitution en gage des fonds de commerce.*

285 *bis*, 285 *ter*.

Décret du 1er *mars* 1901 *remplaçant l'ordonnance du* 15 *novembre* 1846.

ART.	
76	799.800.

Loi du 17 *mars* 1905 (*addition à l'article* 103, *C. com.*).

627.

Loi du 30 *avril* 1906 *sur les warrants agricoles* (abrogeant la loi du 18 juillet 1898).

406 *b*. et suiv.

TABLE ANALYTIQUE.

Les chiffres renvoient aux paragraphes, sauf quand ils sont précédés de la lettre p. ; alors, ils désignent la page. La lettre n. précède l'indication des notes.

A

ABSENTS (Contrat entre). Formation, 25 27 ; — application à la commission, 423.

ACCEPTATION d'une offre de contracter : expresse ou tacite, 16-17 ; — doit être conforme à l'offre, 18 ; — quand doit-elle intervenir, 19-20 ; — forme, 20 *bis* ; — acceptation tardive, 21 ; — moment de la formation du contrat : intérêt de la détermination, 25 ; — solutions, 26-27 ; — droit étranger, 27 *bis*. — V. *Offre*.

ACTE AUTHENTIQUE. V. *Acte solennel*.

ACTE DE COMMERCE Vente d'un fonds de commerce, 243-244 *bis* ; — entreprise d'un magasin général, 342 ; — objet du contrat de commission, 414, 419 ; — contrat entre le patron et le préposé, 521 ; — contrat de transport, 553 et 561.

ACTE SOLENNEL. Cas où il est exigé pour un contrat commercial, 12, 54.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. Forme en matière commerciale, 55 ; — doubles, 56 ; *Bon pour*, 57 ; — date certaine, 58 ; — cas où la loi commerciale exige un écrit, 58 *ter*.

ACTES MIXTES. Mode de preuve, 87 ; — objet de la commission, 419 ; — contrat entre le patron et le préposé, 521 ; — transport des marchandises, 561 ; — des personnes, 704.

AGENT DE CHANGE. Bordereau, mode de preuve, 60-62 ; — réalisation de la couverture, 303 ; — analogie avec le commissionnaire, 416 *in fine*.

AGRICULTEUR. Ne peut utiliser les magasins généraux, 339 ; — proposition pour le gage constitué par lui, p. 264, n. 3-4.

ANATOCISME. Prohibition, 33.

ANIMAUX DOMESTIQUES. Vente, vices rédhibitoires, 115 *ter*.

ASSURANCE. Usitée pour les marchandises déposées dans les magasins généraux, 374 ; — privilège du porteur du warrant sur l'indemnité, 373, 375-376 ; — rapports entre le commettant et le commissionnaire, 446 448 ; — convention de *ducroire*, 452.

AVANCES SUR TITRES Droit commun, 268, 273-275. 277, 298, 305, 308 ; — règles spéciales à la Banque de France, 318-319 ; — au Crédit foncier, 322.

AVARIES COMMUNES. Application aux transports terrestres, 606.

AVEU, 82.

AVIS (lettre d'). Chemins de fer, 782.

B

BAGAGES. Transport, nature du contrat, 703 ; — compétence, 704 ; — dommages-intérêts en cas de perte, 712-713 ; — clauses relatives à la responsabilité du voiturier, 716 ; — fin de non-recevoir, 717 ; — prescription, 718 ; — privilège, 719 ; chemins de fer, bulletin de bagage, franchise, 797 et 807 ; — colis considérés comme bagages, 798 ; — caractère du droit à la franchise de 30 k., 799 800 ; — bagages gardés par le voyageur, 800 *bis*.

BANQUE DE FRANCE. Avances sur titres, 318-319 ; — avances sur lingots, 320 ; — escompte des warrants, 381.

BÉNÉFICE DE DISCUSSION Appartient à la caution commerciale, 38 ; — non paiement d'un warrant, 377.

BILLET DE PLACE. Transport de personnes, cessibilité, 706 ; — che-

mins de fer, obligation d'avoir un billet, 795 ; — billet d'aller et retour, cession, 796 ; — droit de quittance, 807.

BON POUR (Formalité). Application en matière commerciale, 57.

BORDEREAU. Courtier ou agent de change, mode de preuve, 60-62.

BREVET D'INVENTION. Cession, 99 ; — mise en gage, 283.

C

CAHIER DES CHARGES (Chemins de fer). Fixation des taxes, 726.

CAISSES DE LIQUIDATION. Exécution des ventes à livrer, 175-177.

CAMIONNAGE. Chemins de fer, 765 ; — camionnage d'office, 781 *bis*.

CAS FORTUIT. Il exclut la responsabilité du voiturier, 599-601 ; — preuve, 603 ; — droit au prix du transport, 692-695 ; — charge de la preuve au cas de transport des personnes, 709 et 709 *bis* ; — transport par la poste de valeurs déclarées, 818.

CAUTION *judicatum solvi*. Supprimée par la convention de Berne, 869.

CAUTIONNEMENT. Application du droit commun en matière commerciale, 38 ; — comparaison avec la convention de *ducroire*, 452.

CERTIFICAT dû par le patron au préposé, 544.

CESSION DE CRÉANCE. Formes, 97 ; — obligation de garantie, 114 *bis*.

CHANGEUR. Ne peut invoquer l'article 2280, C. civ., 291 ; — obligations professionnelles, 294-295.

CHEMINS DE FER (Transport par). Règles spéciales, motifs, 720-722 ; — I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. — A. *Tarifs*. Principes, 724 725. V. *Tarifs*. — B. *Obligations au départ*. Déclaration d'expédition, 766 ; — fausses déclarations, 767 ; — débours ou remboursements, 768 ; — obligations des compagnies, 769-771 ; — rôle de commissionnaire, 772 ; — enregistrement des marchandises, 774 ; — récépissé, 775-777 *bis* ; — expédition dans les délais, 778, et l'ordre des inscriptions, 779. — C. *Obligations à l'arrivée*. Enregistrement et livraison, 780-781 ; — lettre d'avis, 782 ; — obligations du destinataire, 784 ; — droits de magasinage, 785-970. — II. TRANSPORT DES PERSONNES. — Règles générales, 791 ; — tarifs, 792-793 ; — transport à domicile, 794 ; — obligation d'avoir un billet, 795 ; — billet d'aller et retour, cession, 796 ; — bagages, franchise, 797 ; — questions diverses, 798-800 *bis* ; — impôts, 804-807. — V. *Colis postaux*, *transport* (contrat de), *transports internationaux*.

CLAUSE DE RETOUR SANS FRAIS. Dans les warrants, 380.

CLAUSE PÉNALE. Mise en demeure, 32 ; — stipulation en matière de transport, 608-619.

COLIS POSTAUX. Définition, 831 ; — réglementation, 832 ; — limitation de la responsabilité, 833 ; — prescription et fin de non-recevoir, 834 ; — compétence, 835-836 ; — cas de retard, 836 ; — règles fiscales, 837 ; — rapports internationaux, 875.

COMMERÇANTS. Ils peuvent seuls utiliser les magasins généraux, 339 ; — auxiliaires dont ils se servent, 407 ; — actes de commission, 415 ; — les préposés ne sont pas commerçants, 521.

COMMETTANT. Obligations envers le commissionnaire, idée générale, 467 ; — droit de commission, 468-472 ; — remboursement des frais et avances, 473 ; — indemnité à raison des engagements contractés, 473 *bis*, ou des pertes subies, 474 ; — rapports avec les tiers, 475-482 ; — *solidarité* des commettants, 501 ; — *Garanties des droits du commettant* : revendication, 503-510 ; solidarité des commissionnaires, 511. — V. *Commission*.

COMMIS. Diverses catégories, 516. — V. *Préposés*.

COMMIS-VOYAGEUR. Conclusion de contrats, moment, 29 ; — pouvoirs, 525 ; — droit étranger, 529 *bis* ; — conflits de lois, 547 ; — perte d'échantillons, question relative à l'action directe du patron, 629 *bis*. — V. *Préposés*.

COMMISSION. Textes français et étrangers, 410 ; — différences avec le mandat, 412 ; — criterium de la distinction, 413, 414, 419 *bis* ; — acte isolé de commission, 415 ; — définition de la commission, 418 ; — objets divers, 420 ; — utilité pour le commerce, 421 ; — droit étranger, 422 ; — *Formation et preuve du contrat*. Commission entre absents, 423 ; — acceptation tacite, 424 ; — commission tacite, 425 ; —

droit d'accepter ou de refuser l'offre, 426 ; — preuve de la commission, p. 426 *bis* ; — commission donnée à une société, 427 ; — capacité en matière de commission, 428 ; — *Obligations du commissionnaire envers le commettant*. Généralités, 430-431 ; — exécution des ordres, 432-433 ; — nature des instructions, 434-436 ; — actes non conformes, 437-439 ; — achat pour un prix supérieur, 441-442 ; — vente à crédit au lieu d'une vente au comptant, 443-444 ; — actes se rattachant à l'opération, 445 ; — assurances, 446-448 ; — commissionnaire *ducroire*, 449-456. V. ce mot ; — commissionnaire faisant pour lui l'opération dont il est chargé, 457-458 ; — renseignements à donner au commettant, 459 ; — substitution, 460 ; — obligation du secret, 461 ; — désignation des tiers contractants, 462-463 ; — obligation de rendre compte, 464-466 ; — *Obligations du commettant envers le commissionnaire*. Généralités, 467 ; — droit de commission, 468-472 ; — *Effets, à l'égard des tiers, des actes du commissionnaire*, 475-482 ; — *garanties* des droits du commissionnaire, 485-501 ; — du commettant, 503-511 ; — fin de la commission, 512-515.

COMMISSION (droit de). Rémunération du commissionnaire, 468, aj. 465 ; — nature, 469 ; — mode de calcul, 470 ; — inexécution ou non-conclusion de l'opération, 471-472 ; — privilège, 492 ; — rémunération des commissionnaires de transport, 552.

COMMISSIONNAIRES. Différences avec les préposés, les courtiers, 416 ; — les représentants de commerce, 417 ; — diverses espèces, 420 ; — acceptation tacite de la commission, 424 ; — liberté de la refuser, 426 ; — société commissionnaire, 427 ; — capacité, 428 ; — *Obligations du commissionnaire envers le commettant* : généralités, 430-431 ; — exécution des ordres, 432-436 ; — actes non conformes, 437-439 ; — achat pour un prix supérieur, 441-442 ; — vente à crédit au lieu d'une vente au comptant, 443-444 ; — acte se rattachant à l'opération, 445 ; — assurance, 446-448 ; — commissionnaire *ducroire*, 449-456, V. ce mot ; — commissionnaire faisant pour lui l'opération dont il est chargé, 457-458 ; — le commissionnaire doit renseigner le commettant, 459 ; — de la substitution, 460 ; — obligation du secret, 461 ; — le commissionnaire doit-il nommer au commettant les tiers contractants ? 462-463 ; — obligation de rendre compte, 464-466 ; — *Obligations du commettant*, 467 ; — droit de commission, nature et fixation, 469-472 ; — remboursement de frais et avances, 473 ; — indemnité à raison des engagements contractés, 473 *bis* ; — des pertes subies, 474 ; — *effets, à l'égard des tiers, des actes du commissionnaire*, 475-482 ; — *garanties des droits du commissionnaire*, 485 ; — *privilège*, historique, 486 et 488 ; — nature, 489 ; — conditions, 490-491 ; — créances garanties, 492 ; — effets, 493 ; — rang, 494 ; — commissionnaires garantis, 495-497 ; — *rétention*, 498 ; — droit étranger, 499 ; — *revendication*, 500 ; — *solidarité* des commettants, 501, — des commissionnaires, 511 ; — extinction de la commission, 512-515.

COMMISSIONNAIRES de transport. Utilité, 551 ; — mode de rémunération, 552 ; — obligations, 577 et s. ; — responsabilité, 591-597 ; — clauses restrictives de la responsabilité, 619-622 ; — clauses de non-responsabilité, 624 ; — groupage, 763 ; — rôle des Compagnies françaises de chemins de fer entre elles, 772 ; — à l'égard des Compagnies étrangères, 844 et 860. — V. *Voiturier*, *Transport* (Contrat de).

COMPENSATION. Question de compétence, 42.

COMPÉTENCE. Règles en cas de compensation, 42 ; — procès entre patron et préposé, 522 *bis* ; — transport des personnes, 705 ; — contestations relatives aux tarifs homologués, 742 ; — actions contre l'Etat pour valeurs déclarées, 821, — pour sommes encaissées, 824 ; — autres actions en responsabilité, 830 ; — colis postaux, 835-836 ; — transports internationaux, convention de Berne, 868.

COMPROMIS. Mode de preuve, 52.

COMPTE COURANT. Intérêts des avances, 32 ; — intérêts des intérêts, 33 *in fine*.

CONCORDAT. Nature de la remise qu'il contient, 43.

CONCURRENCE. Obligations du vendeur d'un fonds de commerce, 247-249 ; — du préposé à l'égard de son patron, 545-546.

CONFLITS DE LOIS. Intérêts moratoires, 35 et 35 *bis* ; — preuves, 88 ; — constitution du gage, 288 *bis* ; — réalisation du gage, 315 ; — pou-

voirs des préposés, 547 ; — contrat de transport, 838 et s. — V. *Transports internationaux*.

CONNAISSEMENT. Emploi pour la mise en gage, 278 *bis* ; — prêts sur connaissements, 299.

CONSIGNATAIRES. Commissionnaires, 420.

CONSIGNATION. Magasins généraux, paiement du warrant, 353, 354 et 357.

CONTRATS COMMERCIAUX. Règles applicables en France, 1-5 ; — droit étranger, 6-7 ; — I. *Règles sur le fond du droit*, 9 et s. ; — formation, 11 et s. ; — cas où un écrit est nécessaire, 12 ; — offre, 15 ; — acceptation, 16 ; — contrats entre absents, 25 et s. ; — contrats par intermédiaires, 29 ; — exécution des obligations, dommages-intérêts, intérêts moratoires, 30-35 ; — modalités des obligations, 36-38 ; — modes d'extinction, 39-44. — II. *Règles sur la preuve*, 46-88. — Voir *Preuves*.

CONTRE-PARTIE. Le commissionnaire peut-il se porter contre-partie? 457-458.

CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par chemins de fer, origine, pays signataires, 842 et 856 ; — idée générale, 857-858 ; — objet, 859 ; — obligation au transport, 860 ; — lettre de voiture, 861 ; — tarifs, délais, 862 ; — droit de disposer des marchandises, 861 *bis* et 863 ; — dommages-intérêts, 864 ; — fin de non-recevoir, 865 ; — prescription, 866-867 ; — recours des compagnies, compétence, responsabilité, 868 ; — procédure, exécution des jugements, 869 ; — office central, 870 ; — influence de la convention sur la législation intérieure, 871.

CORRESPONDANCE. Mode de preuve, 64-66.

CORRESPONDANCE (Contrat par). Formation, 25-27.

CORRESPONDANCE (Traités de). Chemins de fer, 765.

COURTIER. Bordereau, mode de preuve, 60-62 ; — intervention dans les ventes publiques en détail, 218 ; — en gros, 228 et 235 ; — droit de courtage, 233 ; — différence avec les commissionnaires, 416.

COURTIERS MARITIMES. Nature des écrits dressés par eux, 61.

CRÉANCES. Cession, 97 ; — liberté des parties pour la forme du titre 98 ; — constitution de gage, 276 ; — mise en possession du créancier gagiste, 280-281.

CRÉDIT (Vente à). Règles, 151-153 ; — escompte, 154-156.

CRÉDIT FONCIER DE FRANCE. Avances sur titres, 322-323.

D

DATE CERTAINE. Règles en matière commerciale, 58, 58 *bis* et 58 *ter*.

DÉBOURS. Transport par chemins de fer, 768.

DÉLAIS. Fixation pour les transports par chemins de fer 778 ; — pour les transports internationaux, 848.

DÉLIVRANCE. Modes en cas de vente, 107 ; — lieu où elle doit se faire 108 ; — droit de l'acheteur de se remplacer. 109 ; — obligation d'opérer le retirement, 120-127 ; — compagnies de chemins de fer, 781.

DÉMÉNAGEMENTS (Entreprise de), 553, p. 488, n. 1.

DEMEURE (Mise en). Quand elle a lieu en matière commerciale, 32 ; — application en cas de vente, 109, 119 et 121.

DÉPORT. Ventes à livrer, 163.

DESTINATAIRE. Refus des marchandises, droit du voiturier, 587-589 ; — risques de la chose voiturée 605 ; — obligation de payer le prix du transport, 689-695 ; — faculté de prendre livraison en gare, 781 ; — peut-il exiger une lettre d'avis? 782 ; — obligations à l'arrivée, 784 ; — droits de magasinage, 785-790 ; — transport par la poste, droits du destinataire, 819 ; — transports internationaux, droit de disposer des marchandises, 862 *bis*.

DÉTAXE (Actions en). Fin de non-recevoir non applicable, 664-664 *bis* ; — prescription quinquennale, 679 ; — tarifs homologués, 740 ; — production du récépissé, 777 *bis* ; — prescription annale, convention de Berne, 866.

DISPONIBLE (Ventes en). Définition, 144 ; — usages, 145-146 ; — faculté laissée à l'acheteur, 147-148 ; — cas où il s'abstient, 149.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. Fixation en matière commerciale, 30 ; — mise en demeure, 32.

DON. Vente commerciale, 112.

DOUANE (Droits de). Modifications, conséquence en cas de vente à livrer, 166 ; — entrepôts, 203 ; — paiement des droits par le vendeur ou l'acheteur, 204-205.

DOUBLES (Formalité des). Règle en matière commerciale, 56, 58 *ter*.

DOUBLES FACTURES. Pratique frauduleuse en matière de commission, 465.

DROIT ÉTRANGER. Contrat entre absents, 27 *bis* ; vente commerciale, 92 ; — gage commercial, 264-265 ; — constitution du gage, 288 ; — réalisation du gage, 314 ; — magasins généraux, 327, 342 *bis* 389 *bis* — commission, 410, 422, 444, 447, — 456, 458, 463, 466, 466 *bis*, 479 *bis*, 482, 499 ; — préposés, 518. 529 *bis*, 543 ; — contrat de transport, 554, 576, 585, 604, 618, 622 *bis*, 628, 643, 671 *bis*, 688.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. V. *Conflits de lois, Convention de Berne de 1890*.

DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, définition, 449 ; — nécessité d'une convention, 452-453, 450 ; — objet, 451 ; — nature de la convention 452, 453 ; — elle suppose un risque, 454 ; — obligations du commissionnaire, 455 ; — droit étranger, 456 ; — désignation des tiers contractants 462 *in fine* ; — droit de commission, 369 *in fine*.

E

ÉCHANTILLON. Vente commerciale, 111 ; — cas de vices cachés, 115 *bis* ; — exclusion de la faculté d'agréer, 147-2°. — V. *Commis voyageur*.

ÉCRIT. Cas où il est exigé pour un contrat commercial, 12, 50-52.

EFFETS DE COMMERCE. Mise en gage, droits du créancier, 306.

EMBRANCHEMENTS PARTICULIERS. Chemins de fer, 740 *bis*.

ENDOSSEMENT. Emploi pour le gage des titres à ordre, 271-272 ; — connaissement, 278 *bis* ; — endossement du *Récépissé* et du *Warrant*, 346 et s. V. ces mots.

ENREGISTREMENT, Ventes publiques en gros, 232 ; — vente de fonds de commerce, 254 ; — récépisés et warrants, 385.

ENTREPOT. Espèces diverses, avantages, 203 ; — vente *à l'acquitté* ou *à l'entrepôt*, 204 ; — vente à l'acquitté avec faculté d'entrepôt, 205 ; — magasins généraux servant d'entrepôts, 385.

ESCOMPTE. En cas de vente, 154-156 ; — escompte des warrants, 381.

ESSAI (Ventes à l'), 134-138.

ÉTAT. Transports pour compte, prescription, 681 ; — compétence pour les transports faits par l'Etat, 705 *in fine* ; — règles sur l'exploitation des chemins de fer de l'Etat, 722 ; — transports par la Poste, 808 et s. — V. *Poste*.

ÉTRANGERS. Droit de se prévaloir de la législation sur les transports, 838.

ÉVICTION. Obligation du vendeur 113 et 114 *bis*.

EXCEPTION. La responsabilité du voiturier peut-elle être invoquée par voie d'exception après la prescription de l'action ? 683 ; — règle de la convention de Berne, 867.

EXPÉDITEUR. Droit de disposer des marchandises en cours de route 584 ; — droit étranger, 585 ; — risques de la chose transportée, 605 ; — responsabilité, 605 *bis* ; — fausse déclaration, conséquence en cas de perte 613 ; — obligation de payer le prix du transport, 689-695 ; — chemin de fer, déclaration d'expédition, 766 ; — fausses déclarations, 767 ; — débours et remboursements, 767 ; — droit de disposer des marchandises, convention de Berne, 862 *bis* ; — droit de retirer un objet de correspondance, Union postale, 873. — V. *Transport* (Contrat de).

EXPERTISE. Formes à suivre par l'acheteur contre le vendeur, 128 *c*.

F

FACTAGE. Chemins de fer, 765 ; — factage d'office, 781.

FACTEUR. Espèce de préposé, 576.

FACTURE. Mode de preuve, 63.

FILIÉRE (Vente par). Définition, 191 ; — avantages, 192 ; — fonctionnement, 193 *bis* ; — règlement, 194 ; — rapports des parties entre elles, 195-201.

FILIÉRISTES. Leur rôle, 194.

FONDS DE COMMERCE. Ventes nombreuses, 237 ; — éléments d'un fonds de commerce, 239 ; — bien incorporel, 240 ; — mobilier 241 ; — corps certain, 242 ; — caractère commercial de la vente, 243-244 *bis* ;

— objets de la vente, 245-245 *bis* ; — mode de transmission, 246 ; — droit de l'acheteur de se dire successeur du vendeur, 246 *bis* ; — obligation du vendeur de ne pas faire concurrence, 247-249 ; — paiement du prix, publication introduite par l'usage, 251-253 *bis* ; — droits d'enregistrement, 254 ; — ventes publiques, 255 ; — mise en gage, 285 ; — loi du 1er mars 1898, 285 *bis* ; — effet de la cession sur les engagements envers les préposés du cédant, 541.

FORCE MAJEURE. Elle exclut la responsabilité du voiturier, 599-601 ; — preuve, 603 ; — droit au prix du transport, 692-695 ; — empêchement au transport par chemin de fer, 771 ; — droits de magasinage, 790 ; — transport par la poste de valeurs déclarées, 818 ; — objets recommandés, Union postale, 873-2°.

G

GAGE COMMERCIAL. Historique de la législation, 256 ; — règles applicables, 257, — caractère civil ou commercial du gage, 259-262 ; — gage constitué par un tiers, 263 ; — droit ètranger, 264 265 ; — *Formalités de la constitution* : gage civil, 266-267 ; — gage commercial, 268 ; — meubles corporels, 268 *bis*-269 ; — titres à ordre, 271-272 ; — titres transmissibles par transfert, 273-274 ; — titres au porteur, 275 ; — rentes sur l'Etat français, 275 *bis* ; — créances à personne dénommée, 276 ; — autres choses incorporelles 277 *bis* ; — *Mise en possession*, principe, 278-279 ; — connaissement, 278 *bis* ; — lettre de voiture ou récépissé, 278 *ter* ; — gage des créances, remise du titre, 280-281 ; — brevet d'invention, 283 ; — marques de fabrique et de commerce, 283 *bis* ; — propriété littéraire, 284 ; — fonds de commerce, L. 1er mars 1898, 285, 285 *bis*, 285 *ter* ; — intérêts et actions, 286 ; — inconvénients de la nécessité de la mise en possession, 287 ; — droit étranger, 288 ; — conflits de lois, 288 *bis* ; — cas où le constituant n'est pas propriétaire, 289-293 ; — situation des changeurs 294-295 ; — maisons de prêts sur gage, 297-299 ; — *droits du créancier gagiste* : vente, formalités, 300-302, 312 ; — conventions contraires, 302 *bis* et 304 ; — effet de commerce donné en gage, 306 ; — officiers publics chargés de la vente du gage 307-309 ; — droit de se faire attribuer le gage, 313 ; — droit étranger, 314 ; — conflits de lois, 315 ; — règles spéciales à la Banque de France, 317-321 ; — au Crédit foncier, 322. — V. *Magasins généraux*.

GARANTIE. Obligations du vendeur ; éviction, 113-114 ; — vices cachés, 115 ; — rapports entre voituriers, 641 et s., — convention de Berne, 868.

GROUPAGE. Transport par chemins de fer, 763.

H

HOMOLOGATION. En matière de tarifs de chemins de fer, 726-731 ; — retrait de l'homologation, 732 ; — procédure de l'homologation, 734 ; — sanction du principe d'homologation, 737 ; — force obligatoire des tarifs homologués, 740-741 ; — contestations à leur sujet, 742 ; — frais accessoires, 764 ; — factage, camionnage, correspondance, 765 ; — les tarifs homologués ne sont pas des arrêts ministériels, 800.

HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE. Tendance à l'admettre dans des cas spéciaux, 287.

I

IMPOTS. Perçus à l'occasion des transports, 801-805.

INTÉRÊT LÉGAL. Taux, 30 ; — matière civile ou commerciale, 34 ; — conflits de lois, 35.

INTÉRÊT dans les sociétés (Parts d'). Mise en gage, 286.

INTÉRÊTS MORATOIRES. Fixation en matière commerciale, 30 et 34 ; — point de départ, 32 ; — conflits de lois, 35 ; — prix de vente, 118.

INTERMÉDIAIRES. Emploi pour la conclusion des contrats, 29.

ITINÉRAIRE. De l'itinéraire à faire suivre aux marchandises transportées par chemins de fer, 779 *bis*.

J

JEU. Exception invoquée en cas de vente à livrer, 172 ; — loi du 28 mars 1885, 172 *bis* et 173.

JUGEMENT ÉTRANGER. Exequatur en matière de transport, convention de Berne, 869.

L

LAISSÉ POUR COMPTE. Applications : en matière de vente, 31 ; — de contrat de transport, 614-616.

LETTRES. Mode de preuve, 64 et 66 ; — preuve de l'envoi et de la réception, 65.

LETTRE D'AVIS. *Chemins de fer* 782.

LETTRE DE VOITURE. Emploi pour la mise en possession du créancier gagiste, 278 *ter* ; — définition et énonciations, 566, — nombre des exemplaires, 567 ; — utilité, 568 ; — force probante, 569-571 ; — moyen de disposer des marchandises, 573 ; — transmission de la lettre, 574 ; — droit étranger, 576 ; — timbre, 803 ; — lettre remplacée par le récépissé pour les chemins de fer, 775 ; — timbre, 805 ; — convention de Berne, 861.

LETTRES DE RÉPIT. Abrogation, p. 41.

LIQUIDATEURS. Vente par filière, 194.

LIVRES. Force probante contre celui qui les a tenus, 68-69 ; — pour lui, règle, 70 ; — preuve contre les non-commerçants, 71-72 ; — preuve entre commerçants, 73-74 ; — livres auxiliaires, 75 ; — conflits de lois, 88.

LIVREUR. Vente par filière, 192 ; — rapport avec son acheteur immédiat, 196 ; — avec le réceptionnaire, 199.

LOUAGE DE SERVICES. Différence avec le mandat, 520.

M

MAGASINAGE (Droits de). Chemins de fer, 785-790.

MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, 324 ; — historique, 326 ; — législations étrangères, 327. — A. *Création des magasins généraux* Autorisation et formalités, 329-330 ; — cautionnement, 331 ; — personnes pouvant créer des magasins généraux, 332 ; — magasins généraux créés avant 1870, 333-334 ; — cas où les magasins doivent servir d'entrepôts ou contenir une salle de ventes, 335 ; — réforme projetée, 337 ; — marchandises déposées, 339-341 ; — caractère commercial de l'entreprise, 342 ; — droit étranger, 342 *bis* et 342 *ter*. — B. *Titres émis par les magasins généraux*, 343-389 *bis*. V. *Récépissé, Warrant*. — C. *Droits et obligations des propriétaires de magasins généraux*, principe, 390 ; — opérations auxquelles ils peuvent se livrer, 391-394 ; — opérations interdites, 395 ; — avances sur les marchandises, 396 ; — interdiction de toute faveur, 397-398 ; — responsabilité envers les déposants, les porteurs du warrant ou du récépissé, 399-402 ; — dépôts de choses fongibles, 403 ; — dispositions de faveur pour les magasins généraux, 405 ; — marchandises déposées dans un magasin général non autorisé, 406.

MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE. Autorisation nécessaire, 297 ; — ne s'applique pas aux avances sur titres, 298 ; — prêts sur warrants ou reconnaissances du mont-de-piété, 299 ; — prêts sur connaissements, 299 ; — magasins généraux, 396.

MANDAT. Différence avec la commission, 412 et 487 ; — criterium de la distinction, 413, 414, 419 *bis* ; — différence avec le louage de services, 520.

MARCHÉS A TERME. Définition, 158. — V. *Ventes à livrer*.

MARQUES DE FABRIQUE ET DE COMMERCE. Constitution en gage, 283 *bis*.

MONOPOLE. Administration des postes, 810.

MONTS-DE-PIÉTÉ. Prêts sur reconnaissances, 299 ; — avances sur titres, 323 *bis*.

N

NAVIRES. Transmission de propriété, 100 *bis* ; — gage, 279 *bis*.

NOVATION. Règles en matière commerciale, 41 ; — question relative à la vente par filière, 196-197.

O

OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de l'inexécution, 30 et s., 109 ; — mise en demeure, 32, 109 ; — modalités, 36 ; — terme, 37 ; — solidarité, 38 ; — modes d'extinction, 39 et s. ; — obligations non contractuelles, 45 ; — preuves, 46 et s. — V. *Vente*.

OFFRE (en matière de contrats). Jusqu'à quand peut-elle être révoquée ? 15 ; — événements qui l'anéantissent, 15 *bis* ; — acceptation

expresse ou tacite, 16-17 ; — offre au public, 22 ; — quand l'offre est-elle tenue pour acceptée, 25 et s. — V. *Acceptation*.

ORDRE (Titres à). Cession, 97 ; — création, 98 ; — obligation de garantie, 114 *bis* ; — gage commercial, 271-272, 277.

P

PAIEMENT. Règle en matière commerciale, 40 ; — prix de vente, 117 ; — paiement anticipé dans le cas de marchandises warrantées, 352 et s.

PATRON. Contrat avec les préposés, 520-521 ; — preuve, 522 ; — compétence, 522 *bis* ; — pouvoirs des préposés, 524-529 *bis* ; — obligations du patron, 530-534 ; — effets des actes des préposés, 535 ; — extinction du contrat, 536-537 ; — congé, 538 ; — mort, faillite du patron, 540 ; — cession de fonds de commerce, 541. — V. *Préposés*.

PERTE. Responsabilité du voiturier, 593, 598 et s. ; — service postal, 815 et s.

PHONOGRAPHE. Emploi pour contracter, 28 *bis*.

POIDS. Vente commerciale. Règles, 110.

PORTEUR (Titres au). Cession, 97 ; — création, 98 ; — obligation de garantie, 114 *bis* ; — constitution en gage, 275 ; — revendication contre un créancier gagiste, 292.

POSTE (Transport par la). Monopole, 810 ; — taxes, 811 ; — législation, 812 ; — colis postaux, 813 ; — principe de l'irresponsabilité de l'administration, 815 ; — cas de responsabilité, 816 ; — valeurs déclarées, 817, 819 ; — prescription, 820 . — compétence, 821 ; — sommes encaissées par l'administration, 822 ; — prescription, 823 ; — compétence, 824 ; — lettres et objets recommandés, 825-827 ; — recouvrements, 828 ; — fautes des agents des postes, 829 ; — compétence, 830 ; — rapports internationaux, 872. — V. *Colis postaux*.

PRÉPOSÉS. Différence avec les commissionnaires, 416 ; — diverses espèces, 516 ; — textes, 517 ; — droit étranger, 518 ; — nature du contrat entre le patron et le préposé, 520-521 ; — preuve, 522 ; — compétence, 522 *bis* ; — pouvoirs des préposés : constatation, 524 ; — étendue, 525-527 ; — obligations, 528-529 ; — droit étranger, 529 *bis* ; — salaires, 530-531 ; — prescription, 532 ; — privilège, 533 ; — droit de rétention, 533 *bis* ; — effets des actes des préposés, 535 ; — extinction du contrat, 536-537 ; — résiliation par la volonté d'une partie, 538 ; — mort ou faillite, 539 540 ; — cession du fonds de commerce, 541 ; — actes faits après la cessation des pouvoirs, 542 ; — droit étranger, 543 ; — certificat, 544 ; — obligation de ne pas faire une concurrence déloyale au patron, 545 ; — stipulation, 546 ; — conflits de lois, 547.

PRESCRIPTION. Durée en matière commerciale, 44 ; — salaire des préposés, 532 ; — contrat de transport : prescription annale, 673-678 ; — quinquennale, 679 ; — point de départ, 680-681 ; — interruption de ces prescription, 682 ; — cas où la responsabilité est invoquée par voie d'exception, 683 ; — actions récursoires des voituriers, 684-685 ; — convention dérogatoire, 686 ; — effets de la prescription, 687 ; — droit étranger, 688 ; — transport des voyageurs et des bagages, 718 ; — responsabilité de l'Etat pour les valeurs déclarées, 820 ; — pour les sommes encaissées, 823 ; — colis postaux, 834 ; — transports internationaux, 853, 854, 866-867.

PRÉSOMPTIONS DE L'HOMME. Admission en matière commerciale, 83.

PRÉSOMPTIONS LÉGALES. Admission en matière commerciale, 48 ; — règle en cas de vente à livrer, 173 *bis*.

PREUVES. Principe de la liberté en matière commerciale, 46-47 ; — dérogations, 50 ; — preuve par écrit, 54 et s. ; — livres des parties, 67-77 ; — preuve testimoniale, 78-81 ; — présomptions de l'homme, 83 ; — présomptions légales, 84 ; — connaissance personnelle du juge, 86 ; — actes mixtes, 87 ; — conflits de lois, 88 ; — gage commercial, 269 ; — commission, p. 423 et suiv ; — contrat entre le patron et le préposé, 522 ; — contrat de transport, 564-565 ; — lettre de voiture, 569 ; — responsabilité du voiturier, 603 ; — de la clause de non-responsabilité, prohibition, 625-627 ; — transport des personnes, preuve du contrat, 706 ; — preuve en cas d'accident, 709.

PREUVE TESTIMONIALE. Règles en matière commerciale, 78-80.

PRIME. Ventes à livrer : à prime simple, 168 ; — à double prime, 169 ; — validité, 171.

PRIVILÈGE. Porteur d'un warrant, 372 ; — exercice sur l'indemnité d'assurance, 373-376 ; — marchandises déposées dans un magasin général non autorisé, 406 ; — *Commissionnaire*, historique, 486-488 ; — nature, 489 ; — conditions, 490-491 ; — créances garanties, 492 ; — effets, 493 ; — rang, 494 ; — commissionnaires garantis, 495-497 ; — droit étranger, 499 ; — salaire des préposés, 533 ; — prix du transport, 698-699 ; — transports internationaux, 852 ;

PROCURATION (Fondé de). Droit étranger, 524, 529 *bis*, 543. — Voir *Préposés*.

PROPRIÉTÉ. Translation en cas de vente, 96-100 ; — vente en bloc, au poids, au compte ou à la mesure, 131.

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE. Mise en gage, 284.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. Mise en gage, 284.

PROTÊT. En cas de non-paiement du warrant, 367-368.

R

RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour la mise en possession du créancier gagiste, 278 *ter* ; — utilité dans le contrat de transport, 575 ; — droit étranger, 576 ; — timbre, 803 ; — chemins de fer, formes, 775-776 ; — assimilation à la lettre de voiture, 777 ; — production pour l'action en détaxe, 777 *bis* ; — timbre, 805.

RÉCÉPISSÉ (Magasins généraux). Double titre délivré au déposant, utilité, 343 et 344 ; — énonciations du récépissé, 345 et 355 ; — formes du titre, 345 *bis* et 346 ; — endossement des deux titres réunis, 347 ; — endossement du récépissé séparé, but, 348 ; — formes, 349-350 ; — effets, 351 ; — droit du porteur de payer avant l'échéance, 352 ; — conditions du paiement anticipé, 353 ; — consignation, 354 ; — peut-il y avoir retrait partiel des marchandises, 356 ; — effet de la consignation, 357 ; — perte des récépissés, 382 ; — timbre, 384 ; — enregistrement, 385 ; — sanctions fiscales, 386 ; — constitution des marchandises en gage par l'endossement du récépissé et du warrant réunis, 387 ; — ou du récépissé seul, 388 ; — pays où le magasin général ne délivre qu'un titre, 389 *bis*.

RÉCEPTIONNAIRE. Vente par filière, 192 ; — rapports avec son vendeur immédiat, 196 ; — avec le livreur, 199.

RECOMMANDATION. Service postal, 825-827 ; — compétence, 830 ; — union postale, 873, 2°.

RECOUVREMENTS. Service postal, 828 ; — compétence, 830.

RÉFACTIONS. Vente commerciale, 111-112.

REMBOURSEMENTS. Transports par chemins de fer, 768.

REMISE DE DETTE. Nature de celle qui est faite par concordat, 43.

RENTES SUR L'ÉTAT. Constitution en gage, 275 *bis*.

REPORT. Ventes à livrer, 163.

REPRÉSENTANTS DE COMMERCE. Leur rôle, 417.

RÉSOLUTION. Défaut de retirement par l'acheteur, 121-127.

RESPONSABILITÉ. Voiturier et commissionnaire de transports, 591 et suiv., V. ces mots : — expéditeur, 605 *bis* ; — clauses restrictives de la responsabilité du voiturier, 619-622 ; — clauses de non-responsabilité, historique, nullité, 623-627 ; — droit étranger, 628 ; — clauses relatives au transport des voyageurs et de leurs bagages, 715-716 ; — tarif spécial, 749 ; — irresponsabilité de l'administration des postes, 815 ; — cas de responsabilité, 816 829 ; — colis postaux, 833 ; — conflits de lois, 846-847 ; — convention de Berne, 864-868.

RETARD. Responsabilité du voiturier, 593 ; — dommages-intérêts, 608 ; — laissé pour compte, 615.

RÉTENTION (Droit de). Au profit du commissionnaire, 498 ; — droit étranger, 499 ; — des préposés, 533 *bis* ; — du voiturier, 697.

REVENDICATION. Au profit du commissionnaire, 500 ; — du commettant, 503 510.

RISQUES. Règle en cas de vente, 102 ; — ventes en bloc ou au poids, 130 ; — ventes à l'essai, 134 ; — ventes par navire désigné ou à désigner, 178 et s. ; — choses transportées, 605.

S

SAISIE-ARRÊT. Application aux marchandises en cours de route, 586.

SALLES DE VENTES. Tarifs, 233 ; — exploitation, 233 *bis* ; — salle annexée à un magasin général 335 et 394.

SÉRIES. Division des marchandises en séries pour les transports par chemins de fer, 747.

SERMENT DÉCISOIRE, 82.

SERMENT SUPPLÉTOIRE. Cas où il est déféré en matière de livres de commerce, 71.

SOLIDARITÉ. Règle en matière commerciale, 38 ; — entre commettants, 501 :— entre commissionnaires, 511.

SOUDURE. En matière de tarifs de chemins de fer, 756.

SURDON. Vente commerciale,112,

SURTAXE. Action du voiturier, prescription applicable, 679 ; — tarifs homologués, 740-741.

SYNDICATS. Coalition pour vente de marchandises, 165.

T

TARIFS. Salles de ventes, 233 ;— magasins généraux, 398.

TARIFS (chemins de fer).Principe 724-725 ; — tarif légal, 726 ;— initiative des tarifs, 727 ; — pouvoir d'homologation, son étendue, 728-732 ; — délais pour la modification des tarits, 733 ; — publicité des tarifs, 735-736 ; — sanction du principe d'homologation, 737 ; — principe d'égalité 737-737 *bis* ; — traités particuliers, 738 ; — caractère, force obligatoire des tarifs homologués, 740-741 ; contestations à leur sujet 742 ; — *classification des tarifs* : tarif légal et tarifs d'application, 744-745 ; — tarif général, 746-747 ; — *tarifs spéciaux*, 748 ; — espèces particulières, 749 ; — règles communes, 750-750 *bis* : — *tarifs différentiels*, 751-752 ; — légalité, 753 ; — tarifs à stations dénommées ou non dénommées, 754-755 ; — soudure des tarifs, 756 ; — *tarifs intérieurs et tarifs communs*, 757 ; — *tarifs internationaux*, 758-761 ; — *tarifs exceptionnels*, 762 ; — *groupage*, 763 ; — frais accessoires, 764 ; — factage, camionnage, 765 ; — transport des personnes, 791-793 ; — droit des étrangers, 838.

TARIFS INTERNATIONAUX. Chemins de fer, 758-761, 842.

TÉLÉGRAMMES. Conséquences des erreurs de transmissions, 23 ; irresponsabilité de l'administration 24 ; — mode de preuve, 66 *bis*.

TÉLÉPHONE. Contrats formés par ce moyen, 19 *bis*, 28.

TERME. Droit commun, 37 ; — terme de grâce, 40 ;— délais d'usage en cas de vente, 117 ; — ventes à terme, 150 et s. ; — ventes à crédit, 151-157 ; — ventes à livrer, marchés à terme, 158-177 ; — droit de payer avant l'échéance au cas de marchandises warrantés, 352 et s. — V. *Ventes à livrer*.

TIMBRE. Récépissés et warrants, 384 ; — sanctions, 386 ; — lettres de voiture et récépissés, 803 et 805.

TITRES NOMINATIFS. Constitution en gage, 273-274, 277.

TOLÉRANCE. Vente commerciale, 112.

TRANSACTION. Mode de preuve, 52.

TRANSCRIPTION. Premier endossement du warrant, 362.

TRANSFERT DE GARANTIE. Constitution en gage, 273.

TRANSFERT EN DOUANE. 204.

TRANSPORT (Contrat de). Textes français, 549 ; — étrangers, 554 ; — parties au contrat. 550 ; — commissionnaires 551 ; — I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature du contrat*, 559, 560 ; — caractère civil ou commercial, 561-562 ; — formation, 563 ; — preuve, 564 ; — lettre de voiture, 566-574. V. ce mot. — *Récépissé*, 575 ; — droit étranger, 576. — *Obligations du voiturier*, 577-578 ; — droit de disposer des marchandises en cours de route, 584 et 862 *bis* ; — droit étranger, 585 ; — saisie-arrêt, 586 ; — refus des marchandises par le destinataire 587-589 ; — *Responsabilité* : causes 593 ;— situation du commissionnaire 594-597 ; — causes excluant la responsabilité, 598-602 ; — preuve, 603 ; — droit étranger, 604 ; — risques de la chose voiturée, 605 ; — théorie des avaries communes, 606 ; — *Conséquences de la responsabilité* : dommages-intérêts, 607-613 ; — laissé pour compte, 614-616 ; — droit étranger, 618 ; — clauses restrictives de la responsabilité, 619-622 ; — clauses de non-responsabilité. 623-627 ; — droit étranger, 628 ; — à qui appartient l'action, 629 ; — contre

qui elle est intentée ; cas de plusieurs voituriers, 640-642. — droit étranger. 643 ; — extinction des actions en responsabilité, 644-646 ; — *fin de non-recevoir*, 647 ; — conditions d'application, 648-661 ; — conventions contraires, 662 ; — transports internationaux, 663 ; — actions auxquels s'applique la fin de non-recevoir, 664-670 ; — cas exceptionnels où elle est écartée, 671 ; — droit étranger, 671 *bis* ; — *prescription*, 672 ; — prescription annale, 673-678 ; — prescription quinquennale, 679 ; — point de départ, 680-681 ; — interruption de ces prescriptions, 682 ; — actions récursoires des voituriers, 684-685 ; — conventions dérogatoires. 686 ; — effets de la prescription, 687 ; — droit étranger, 688 ; — *Obligations de l'expéditeur et du destinataire*, 689-695. — II. TRANSPORT DES PERSONNES : règles applicables, 700 ; — nature du contrat pour les personnes et les bagages, 701-704 ; — compétence, 705 ; — preuve du contrat, 706 ; — obligations des parties, 707 ; — responsabilité du voiturier, 708 ; — charge de la preuve 709 et 709 *bis* ; — pluralité de voituriers, 710 ; — dommages-intérêts pour les bagages 712-713 ; — pour les personnes, 714 ; — clauses relatives à la responsabilité du voiturier pour les voyageurs, 715 ; — pour les bagages, 716 ; — fin de non-recevoir, 717 ; — prescription, 718. — *Transports par chemins de fer*. V. *Chemins de fer*. — Impôts ,802-803 ; — transports par la Poste, 808 et s. — V. *Poste*.

TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs d'exportation, de transit et d'importation, 758-761 ; — conflits de lois, cas où ils se présentent, 838-841 ; — tarifs internationaux, 842 ; — situation des compagnies françaises, à l'égard des compagnies étrangères, 844 ; — formalités au départ, 845 ; — conséquences de la responsabilité, 846 ; — clauses l'excluant, 847 ; — droit d'agir, 847 *bis* ; — détermination des déiais, 848 ; — formalités à l'arrivée, 849-850 ; — fin de non-recevoir, 851 ; — privilège 852 ; — prescription, 853-854. — V. *Convention de Berne*.

TRIBUNAL DE COMMERCE. Compétence pour les ventes publiques en gros, 231.

TYPES. Vente commerciale, 111 *in fine*, 162.

U

UNION POSTALE. Objet, 872 ; — règles juridiques, 873 ; — conventions accessoires, 874.

USAGES. Application aux contrats commerciaux, 1 et 9 ; — publication des ventes de fonds de commerce, 251-253 *bis*.

V

VALEURS DÉCLARÉES. Service postal, responsabilité de l'administration, 817-819 ; — prescription, 820 ; — compétence, 821.

VENTE COMMERCIALE. Preuve par la facture, 63 ; — règles applicables, 89-92 ; — caractère commercial ou civil, 93 ; — formation, 95 ; — translation de propriété, 96-100 ; — perte antérieure à la vente, 101 ; — risques, 102 ; — vente de la chose d'autrui, 105 ; — *Obligations du vendeur*, délivrance. 107-108 ; — droit pour l'acheteur de se remplacer, 109 ; — quantité et poids de la marchandise, 110 ; — qualité, 111 ; — obligation de garantie pour éviction, 113-114 ; — pour vices cachés, 115 ; — *Obligations de l'acheteur*, 116 ; — paiement du prix, 117 ; — intérêts, 118 ; — garantie du vendeur, 119 ; — obligation d'opérer le retirement, résolution, 120-127 ; — différentes espèces de ventes, 128 *bis* ; — ventes conditionnelles, 129 ; — ventes en bloc. au poids, au compte ou à la mesure, 130-133 ; — ventes à l'essai, 134-137 ; — ventes de choses qu'on est dans l'usage de goûter, 138-143 ; — ventes en disponible, 144-149 ; — ventes à terme, 150 ; — ventes à crédit, 151-157 ; — ventes à livrer, marchés à terme, 158-177 ; — ventes maritimes, 178-190 ; — ventes par filière, 191-201 ; — ventes des marchandises dans des entrepôts, 203-205 ; — *Ventes publiques* : caractère, 288 ; — ventes en détail, 209-221 ; — ventes en gros, 222-237 ; — ventes de fonds de commerce, 237 *bis*-255.

VENTES A CONDITION, 149 *bis*.

VENTES A LIVRER. Définition, 158 ; — nature du terme, 159 et 159 *bis* ; — objet de la vente, 160-162 ; — variation des cours, 163 ; — spéculations, syndicats, 164-165 ; — modification des droits de douane, conséquence, 166 ; — ventes fermes, 167 ; — ventes à prime simple, 168 ; — à double prime, 169 ; — ventes avec faculté, 170 ; — validité des ventes à livrer, exclusion de l'exception de jeu, 172 ; — loi nouvelle, 172

bis-173 *bis* ; — garanties d'exécution des ventes, 174 ; — caisses de liquidation, 175-177 ; — ventes maritimes, 178-190 ; — ventes par filière, 191-201.

VENTES A TEMPÉRAMENT, 157 *bis*

VENTES MARITIMES. — Ventes par navire désigné ou à désigner, 178-190.

VENTES PUBLIQUES. Caractères, 208 : — *ventes en détail*, inconvénients, 209 ; — cas où elles sont prohibées, 210-214 : — cas où elles sont autorisées, 215-216 ; — formalités requises, 217-218 ; — ventes pouvant se faire librement, 219 ; — pénalités, 220-221 ; — *ventes en gros* : historique, 222-223 ; — ventes permises sans autorisation, 224-227 ; — formalités, 228-230 ; — tribunal compétent, 231 ; — droit d'enregistrement, 232 ; — droit de courtage, 233 ; — exploitation des salles de ventes, 233 *bis* ; — ventes soumises à l'autorisation, 224 ; — formation du contrat dans les ventes publiques, 236 ; — critique de la législation, 237 ; — ventes de fonds de commerce, 255.

VICE PROPRE. Il exclut la responsabilité du voiturier, 600 ; — preuve, 603.

VICES CACHÉS. Garantie du vendeur, 115 ; — vente d'animaux domestiques, 115 *ter*.

VOITURIER. Définition, 553 ; — obligations, 577-583 ; — droit en cas de refus des marchandises par le destinataire, 587-589 ; — responsabilité, 593-603 ; — droit étranger, 604 ; — conséquences de la responsabilité ; dommages-intérêts, 607-613 ; — laissé pour compte, 614-616 ; — droit étranger, 618 ; — clauses restrictives de la responsabilité, 619-622 ; — clauses de non-responsabilité, 623-627 ; — droit étranger, 628 ; — à qui appartient l'action, 629 ; — contre qui elle est exercée au cas de plusieurs voituriers, 630-640 ; — recours des voituriers entre eux, 641-642 ; — droit étranger, 643 ; — extinction des actions en responsabilité, 646-647 ; — fin de non-recevoir, 647-671 ; — prescription, 672 , — prescription annale, 673-678 ; — prescription quinquennale, 679 ; — point de départ, 680 et 681 ; — interruption de ces prescriptions, 682 ; — responsabilité invoquée par voie d'exception, 683 ; — actions récursoires des voituriers, 684-685 ; — conventions dérogatoires, 686 ; — effets de la prescription, 687 ; — droit étranger, 688 ; — droit au prix du transport, 689-695 ; — droit de rétention, 697 ; — privilège, 698-699 ; *transport de personnes* : règles applicables, 700 ; — nature du contrat pour les personnes et pour les bagages, 701-704 ; — compétence, 705 ; — preuve du contrat, 706 ; — obligations des parties, 707 ; — responsabilité du voiturier, 708 ; — charge de la preuve, 709 et 709 *bis* ; — pluralité de voituriers, 710 ; — dommages-intérêts pour les bagages, 712-713 ; — pour les personnes, 714 ; — clauses relatives à la responsabilité pour les voyageurs, 715 ; — pour les bagages, 716. — V. *Chemins de fer*, *Transport* (Contrat de).

VOYAGEURS. Contrat avec le voiturier, 701-704 ; — compétence, 705 ; — obligations, 707 ; — responsabilité du voiturier, 708 ; — fardeau de la preuve, 709 et 709 *bis* ; — dommages-intérêts, 714 ; — clauses relatives à la responsabilité du voiturier, 715-716 ; — fin de non-recevoir, 717 ; — prescription, 718 ; — transport par chemins de fer, tarifs, 791-793 ; — obligation d'avoir un billet, 795 ; — billet d'aller et retour, 796 ; — bagages, bulletin, franchise, 797 ; — colis considérés comme bagages, 798 ; — caractère du droit à la franchise de 30 kg., 799-800 ; — bagages conservés par le voyageur, 800 *bis*.

W

WARRANTS. Double titre délivré par le magasin général, utilité, 343 et 344 ; — énonciations du warrant, 345 *bis*, — forme du titre, 345 *bis* ; et 346 ; — endossement des deux titres réunis, 347 ; — endossement du warrant séparé, 358 ; — constitution du gage, 360 ; — formes de l'endossement, 361 ; — transcription, 362 ; — le warrant ne peut être transmis que par endossement, 363 ; — sommes pour lesquelles le warrant peut être ultérieurement endossé, 364 ; — droits du porteur, 365 ; — cas où il y a paiement, 366 ; — défaut de paiement, 367 ; — protêt, 368 ; — vente, 369 ; — pacte commissoire, 370 ; — attribution judiciaire du gage, 371 ; — privilège, 372 ; — exercice sur l'indemnité d'assurance, 373-376 ; — recours du porteur en cas d'insuffisance, 377-378 ; — déchéances en cas de négligence, 379 ; — prescription,

380 ; — escompte des warrants, 381 ; — perte, 382 ; — timbre, 384 ; — enregistrement, 385 ; — sanctions fiscales, 386 ; — constitution des marchandises en gage par l'endossement des titres réunis, 387 ; — par l'endossement du récépissé seul, 388 ; -- pays où le magasin général ne délivre qu'un titre, 389 *bis* ; — warrants délivrés pour des marchandises déposées dans un magasin non autorisé ou dans une annexe non comprise dans l'autorisation, 406.

WARRANTS AGRICOLES, 406 *b* et suiv.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME TROISIÈME

QUATRIÈME PARTIE

Pages.

Des contrats commerciaux. 1

CHAPITRE PREMIER.

RÈGLES COMMUNES A TOUS LES CONTRATS COMMERCIAUX . . . 4

Sect. 1. — Règles concernant le fond du droit 4

Sect. 2. — Des preuves en matière commerciale. 48

CHAPITRE II

DE LA VENTE COMMERCIALE 84

Sect. 1. — Règles générales de la vente commerciale 87

Sect. 2. — Des différentes espèces de ventes commerciales (Des ventes publiques de marchandises, des ventes de fonds de commerce, etc.) 115

CHAPITRE III.

DU GAGE COMMERCIAL, DES MAGASINS GÉNÉRAUX, DES RÉCÉPISSÉS ET DES WARRANTS. 215

Sect. 1. — Du gage commercial, en général. 217

Sect. 2. — Du gage établi au profit de certains établissement de crédit 286

Sect. 3. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. 293

CHAPITRE IV

DE LA COMMISSION 362

Sect. 1. — De la nature de la commission, de son objet, de son utilité. 365

Sect. 2. — De la formation et de la preuve du contrat de commission. Des personnes entre lesquelles il peut intervenir 383

Sect. 3. — Des obligations du commissionnaire envers le commettant. Du commissionnaire ducroire 388

Sect. 4 — Des obligations du commettant envers le commissionnaire. 417

Sect. 5 — Des effets, à l'égard des tiers, des actes faits par le commissionnaire 423

Pages.

Sect. 6 — Des garanties spéciales des droits du commissionnaire et du commettant 428

Sect. 7. — Des causes qui mettent fin à la commission . . . 451

Appendice. — Des préposés (commis, commis-voyageurs) . . 454

1° De la nature du contrat qui intervient entre le patron et le préposé 456

2° Obligations et pouvoirs des préposés 459

3° Obligations du patron envers le préposé. 466

4° Effets des actes du préposé à l'égard des tiers. 470

5° Causes qui mettent fin au contrat 471

6° Conflits de lois. 480

CHAPITRE V

DU CONTRAT DE TRANSPORT 483

Généralités 483

Sect. 1. — Règles générales sur le contrat de transport . . . 492

§ 1. — Du transport des marchandises 492

A. — De la nature, de la formation et de la preuve du contrat de transport 492

B. — Des obligations du voiturier ou du commissionnaire 506

C. — Des obligations de l'expéditeur et du destinataire 598

§ 2. — Du transport des personnes 604

Sect. 2. — Règles spéciales au transport par chemin de fer. . 622

§ 1. — Du transport des marchandises 625

A. — Des tarifs de chemins de fer 626

B. — Des obligations des compagnies et de l'expéditeur au départ 659

C. — Des obligations des compagnies et du destinataire à l'arrivée. 675

§ 2. — Du transport des personnes 683

Sect. 3. — Des impôts à percevoir à l'occasion des transports . 698

Sect. 4. — Des transports par la poste. 702

Sect. 5. — Des conflits de lois en matière de transports. De la réglementation des transports internationaux par chemins de fer. Des transports internationaux par la poste. 720

A. — Des conflits de lois en matière de transports . . 725

12 décembre 25 2584

B. — De la réglementation par la Convention de Berne de 1890 des transports internationaux par chemins de fer 735
C. — Des transports internationaux par la poste . . . 750

TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUÉS. 753
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES. 755

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01831077 3

TABLE ANALYTIQUE.

Les chiffres renvoient aux paragraphes, sauf quand ils sont précédés de la lettre p.; alors, ils désignent la page. La lettre n. précède l'indication des notes.

A

ABSENTS (Contrat entre). Formation, 25 27;
ABSENTS application à la commission, 423.
ACCEPTATION d'une offre de contracter: expresse ou tacite, 16-17;
ACCEPTATION doit être conforme à l'offre, 18;
ACCEPTATION quand doit-elle intervenir, 19-20;
ACCEPTATION forme, 20 *bis;*
ACCEPTATION acceptation tardive, 21;
ACCEPTATION moment de la formation du contrat: intérêt de la détermination, 25;
ACCEPTATION solutions, 26-27.
ACCEPTATION droit étranger, 27 bis. - V. Offre.
ACTE AUTHENTIQUE. V. *Acte solennel.*
ACTE DE COMMERCE Vente d'un fonds de commerce, 243-244 *bis.*
ACTE DE COMMERCE Vente d'entreprise d'un magasin général, 342;
ACTE DE COMMERCE Vente d'objet du contrat de commission, 414, 419;
ACTE DE COMMERCE Vente d'objet du contrat entre le patron et le préposé. 521;
ACTE DE COMMERCE Vente d'objet du contrat de transport, 553 et 561.
ACTE SOLENNEL. Cas où il est exigé pour un contrat commercial, 12, 54.
ACTE SOUS SEING PRIVÉ. Forme en matière commerciale, 55;
ACTE SOUS SEING PRIVÉ doubles, 56;
ACTE SOUS SEING PRIVÉ *Bon pour,* 57;
ACTE SOUS SEING PRIVÉ date certaine, 58;
ACTE SOUS SEING PRIVÉ cas où la loi commerciale exige un écrit, 58 *ter.*
ACTES MIXTES. Mode de preuve, 87;
ACTES MIXTES. Mode d'objet de la commission, 419;
ACTES MIXTES. Mode de contrat entre le patron et le préposé, 521;
ACTES MIXTES. Mode de transport des marchandises, 561;
ACTES MIXTES. Mode des personnes, 704.
AGENT DE CHANGE. Bordereau, mode de preuve, 60-62;
AGENT DE CHANGE. Bordereau
AGENT DE CHANGE réalisation de la couverture, 303;
AGENT DE CHANGE analogie avec le commissionnaire, 416 *in fine.*
AGRICULTEUR. Ne peut utiliser les magasins généraux, 339;
AGRICULTEUR proposition pour le gage constitué par lui, p.
ANATOCISME. Prohibition, 33.
ANIMAUX DOMESTIQUES. Vente, vices rédhibitoires, 115 *ter.*
ASSURANCE. Usitée pour les marchandises déposées dans les magasins généraux, 374;
ASSURANCE privilège du porteur du warrant sur l'indemnité, 373, 375-376;
ASSURANCE rapports entre le commettant et le commissionnaire, 446 448;
ASSURANCE convention de *ducroire,* 452.
AVANCES SUR TITRES Droit commun, 268, 273-275, 277, 298, 305, 308;
AVANCES SUR TITRES règles spéciales à la Banque de France, 318-319.
AVANCES SUR TITRES au Crédit foncier, 322.
AVARIES COMMUNES. Application aux transports terrestres, 606.
AVEU, 82.
AVIS (lettre d'). Chemins de fer; 782.

B

BAGAGES. Transport, nature du contrat, 703;
BAGAGES compétence, 704;
BAGAGES dommages-intérêts en cas de perte, 712-713.
BAGAGES clauses relatives à la responsabilité du voiturier, 716;
BAGAGES fin de non-recevoir, 717;
BAGAGES prescription, 718;
BAGAGES privilège, 719;
BAGAGES chemins de fer, bulletin de bagage, franchise, 797 et 807;
BAGAGES colis considérés comme bagages, 798;
BAGAGES caractère du droit à la franchise de 30 k., 799 800;
BAGAGES bagages gardés par le voyageur, 800 *bis.*
BANQUE DE FRANCE. Avances sur titres, 318-319;
BANQUE DE FRANCE avances sur lingots, 320;
BANQUE DE FRANCE escompte des warrants, 381.
BÉNÉFICE DE DISCUSSION Appartient à la caution commerciale, 38;
BÉNÉFICE DE DISCUSSION non paiement d'un warrant, 377.
BILLET DE PLACE. Transport de personnes, cessibilité, 706;
BILLET DE PLACE chemins de fer, obligation d'avoir un billet, 795;
BILLET DE PLACE billet d'aller et retour, cession, 796;
BILLET DE PLACE droit de quittance, 807.
BON POUR (Formalité). Application en matière commerciale, 57.
BORDEREAU. Courtier ou agent de change, mode de preuve, 60-62;
BREVET D'INVENTION. Cession, 99;
BREVET D'INVENTION mise en gage, 283.

C

CAHIER DES CHARGES (Chemins de fer). Fixation des taxes, 726.
CAISSES DE LIQUIDATION. Exécution des ventes à livrer, 175-177.
CAMIONNAGE. Chemins de fer, 765;
CAMIONNAGE camionnage d'office, 781 bis.
CAS FORTUIT. Il exclut la responsabilité du voiturier, 599-601.
CAS FORTUIT preuve, 603;
CAS FORTUIT droit au prix du transport, 692-695;
CAS FORTUIT charge de la preuve au cas de transport des personnes, 709 et 709 bis.
CAS FORTUIT transport par la poste de valeurs déclarées, 818.
CAUTION *judicatum solvi.* Supprimée par la convention de Berne, 869.
CAUTIONNEMENT. Application du droit commun en matière commerciale, 38;
CAUTIONNEMENT. Application du comparaison avec la convention de *ducroire,* 452.
CERTIFICAT dû par le patron au préposé, 544.
CESSION DE CRÉANCE. Formes, 97;
CESSION DE CRÉANCE obligation de garantie, 114 *bis.*
CHANGEUR. Ne peut invoquer l'article 2280, C. civ., 291;
CHANGEUR obligations professionnelles, 294-295.
CHEMINS DE FER (Transport par). Règles spéciales, motifs, 720-722;;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - A. *Tarifs.* Principes, 724 725.
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* Déclaration d'expédition, 766;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* fausses déclarations, 767;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* débours ou remboursements, 768;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* obligations des compagnies, 769-771;

CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* rôle de commissionnaire, 772;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* enregistrement des marchandises, 774;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. récépissé, 775-777 bis;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* expédition dans les délais, 778,
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - B. *Obligations au départ.* et l'ordre des inscriptions, 779.
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - C. *Obligations à l'arrivée.* Enregistrement et livraison, 780-781;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - C. *Obligations à l'arrivée.* lettre d'avis, 782;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - C. *Obligations à l'arrivée.* obligations du destinataire, 784;
CHEMINS DE FER I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. - C. *Obligations à l'arrivée.* droits de magasinage, 785-970.
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - Règles générales, 791;
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - tarifs, 792-793;
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - transport à domicile, 794;
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - obligation d'avoir un billet, 795;
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - billet d'aller et retour, cession, 796:
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - bagages, franchise, 797;
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - questions diverses, 798-800 *bis;*
CHEMINS DE FER II. TRANSPORT DES PERSONNES. - impôts, 804-807. - V. *Colis postaux, transport* (contrat de), *transports internationaux.*
CLAUSE DE RETOUR SANS FRAIS. Dans les warrants,380.
CLAUSE PÉNALE. Mise en demeure, 32;
CLAUSE PÉNALE stipulation en matière de transport, 608-619.
COLIS POSTAUX. Définition, 831;
COLIS POSTAUX réglementation, 832;
COLIS POSTAUX limitation de la responsabilité, 833;
COLIS POSTAUX prescription et fin de non-recevoir, 834;
COLIS POSTAUX compétence, 835-836;
COLIS POSTAUX cas de retard, 836;
COLIS POSTAUX règles fiscales, 837;
COLIS POSTAUX rapports internationaux, 875.
COMMERÇANTS. Ils peuvent seuls utiliser les magasins généraux, 339:
COMMERÇANTS auxiliaires dont ils se servent, 407;
COMMERÇANTS actes de commission, 415;
COMMERÇANTS les préposés ne sont pas commerçants, 521.
COMMETTANT. Obligations envers le commissionnaire, idée générale, 467;
COMMERÇANTS droit de commission, 468-472;
COMMERÇANTS remboursement des frais et avances, 473:
COMMERÇANTS indemnité à raison des engagements contractés, 473 *bis,*
COMMERÇANTS ou des pertes subies, 474;
COMMERÇANTS rapports avec les tiers, 475-482;
COMMERÇANTS solidarité des commettants, 501;
COMMERÇANTS Garanties des droits du commettant: revendication, 503,-510;
COMMERÇANTS solidarité des commissionnaires, 511. - V. *Commission.*
COMMIS. Diverses catégories, 516. - V. *Préposés.*
COMMIS-VOYAGEUR. Conclusion de contrats, moment, 29;
COMMIS-VOYAGEUR pouvoirs, 525;
COMMIS-VOYAGEUR droit étranger, 529 *bis;*
COMMIS-VOYAGEUR conflits de lois, 547;
COMMIS-VOYAGEUR perte d'échantillons, question relative à l'action directe du patron, 629 *bis.* - V. *Préposés.*
COMMISSION. Textes français et étrangers, 410;
COMMISSION Textes français différences avec le mandat, 412;
COMMISSION. Textes français critérium de la distinction, 413, 414, 419 *bis;*
COMMISSION Textes français acte isolé de commission, 415;
COMMISSION. Textes français définition de la commission, 418;
COMMISSION. Textes français objets divers, 420;
COMMISSION. Textes français utilité pour le commerce, 421;
COMMISSION. droit étranger, 422;
COMMISSION. Textes français *Formation et preuve du contrat.* Commission entre absents, 423;
COMMISSION. Textes français acceptation tacite, 424;
COMMISSION. Textes français commission tacite, 425;
COMMISSION. Textes français droit d'accepter ou de refuser l'offre, 426;
COMMISSION. Textes français preuve de la commission, p. *bis;*
COMMISSION. Textes français commission donnée à une société, 427;
COMMISSION. Textes français capacité en matière de commission, 428;
COMMISSION. Textes français *Obligations du commissionnaire envers le commettant.* Généralités, 430-431;
COMMISSION. Textes français exécution des ordres, 432-433;
COMMISSION. Textes français nature des instructions, 434-436;
COMMISSION. Textes français actes non conformes, 437-439;
COMMISSION. Textes français achat pour un prix supérieur, 441-442;
COMMISSION. Textes français vente à crédit au lieu d'une vente au comptant, 443-444;
COMMISSION. Textes français actes se rattachant à l'opération, 445;
COMMISSION. Textes français assurances, 446-448;
COMMISSION. Textes français commissionnaire *ducroire,* 449-456. V. ce mot;
COMMISSION. Textes français commissionnaire faisant pour lui l'opération dont il est chargé, 457-458.
COMMISSION. Textes français renseignements à donner au commettant, 459;
COMMISSION. Textes français substitution, 460;
COMMISSION. Textes français obligation du secret, 461;
COMMISSION. Textes français désignation des tiers contractants, 462-463;
COMMISSION. Textes français obligation de rendre compte, 464-466;
COMMISSION. Textes français *Obligations du commettant envers le commissionnaire.* Généralités, 467;
COMMISSION. Textes français droit de commission, 468-472;
COMMISSION. Textes français Effets, à l'égard des tiers, des actes du commissionnaire, 475-482;
COMMISSION. Textes français garanties des droits du commissionnaire, 485-501;
COMMISSION. Textes français du commettant, 503-511
COMMISSION. Textes français fin de la commission, 512-515.
COMMISSION (droit de). Rémunération du commissionnaire, 468, aj.465;
COMMISSION (droit de). nature, 469;
COMMISSION (droit de). mode de calcul, 470;
COMMISSION (droit de). inexécution ou non-conclusion de l'opération, 471-472;
COMMISSION (droit de). privilège, 492;
COMMISSION (droit de). rémunération des commissionnaires de transport, 552.
COMMISSIONNAIRES. Différences avec les préposés, les courtiers, 416;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec les représentants de commerce, 417;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec les diverses espèces, 420;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec les acceptation, tacite de la commission, 424;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec liberté de la refuser, 426;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec société commissionnaire, 427;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec capacité, 428;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec *Obligations du commissionnaire envers le commettant:* généralités, 430-431;

COMMISSIONNAIRES. Différences avec l' exécution des ordres, 432-436;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec les actes non conformes, 437-439;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l'achat pour un prix supérieur, 441-442;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec vente â crédit au lieu d'une vente au comptant, 443-444;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l'acte se rattachant à l'opération, 445;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l'assurance, 446-448;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec commissionnaire *ducroire,* 449-456, V. ce mot;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec commissionnaire faisant pour lui l'opération dont il est chargé, 457-458;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec le commissionnaire doit renseigner le commettant, 459;
COMMISSIONNAIRES. Différences de la substitution, 460;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l'obligation du secret, 461;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec le commissionnaire doit-il nommer au commettant les tiers contractants? 462-463:
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l'obligation de rendre compte, 464-466;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l' *Obligations du commettant,* 467;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec droit de commission, nature et fixation, 469-472;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec remboursement de frais et avances, 473;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec l'indemnité à raison des engagements contractés, 473 *bis;*
COMMISSIONNAIRES. Différences avec des pertes subies, 474;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec les *effets, à l'égard des tiers, des actes du commissionnaire,* 475-482;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec des *garanties des droits du commissionnaire,* 485;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec *privilège,* historique, 486 et488;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec nature, 489;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec conditions, 490-491;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec créances garanties, 492;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec effets, 493;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec rang, 494;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec commissionnaires garantis, 495-497;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec *rétention,* 498;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec droit étranger, 499;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec *revendication,* 500;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec *solidarité* des commettants, 501, - des commissionnaires, 511;
COMMISSIONNAIRES. Différences avec extinction de la commission, 512-515;
COMMISSIONNAIRES de transport. Utilité, 551;
COMMISSIONNAIRES de mode de rémunération, 552;
COMMISSIONNAIRES d'obligations, 577 et s.;
COMMISSIONNAIRES de responsabilité, 591-597;
COMMISSIONNAIRES de clauses restrictives de la responsabilité, 619-622;
COMMISSIONNAIRES de clauses de non-responsabilité, 624;
COMMISSIONNAIRES de groupage, 763;
COMMISSIONNAIRES de rôle des Compagnies françaises de chemins de fer entre elles, 772;
COMMISSIONNAIRES à l'égard des Compagnies étrangères, 844 et 860. - V. *Voiturier, Transport* (Contrat de).
COMPENSATION. Question de compétence, 42.
COMPETENCE. Règles en cas de compensation, 42;
COMPETENCE. Règles en procès entre patron et préposé, 522 *bis;*
COMPETENCE. Règles en transport des personnes, 705;
COMPETENCE. Règles en contestations relatives aux tarifs homologués, 742;
COMPETENCE. Règles en actions contre l'Etat pour valeurs déclarées, 821,
COMPETENCE. Règles pour sommes encaissées, 824;
COMPETENCE. Règles en autres actions en responsabilité, 830;
COMPETENCE. Règles en colis postaux, 835-836;
COMPETENCE. Règles en transports internationaux, convention de Berne, 868.
COMPROMIS. Mode de preuve, 52.
COMPTE COURANT. Intérêts des avances, 32;
COMPTE COURANT intérêts des intérêts, 33 *in fine.*
CONCORDAT. Nature de la remise qu'il contient, 43.
CONCURRENCE. Obligations du vendeur d'un fonds de commercé, 247-249;
CONCURRENCE. Obligations du préposé à l'égard de son patron, 545-546.
CONFLITS DE LOIS. Intérêts moratoires, 35 et 35 *bis;*
CONFLITS DE LOIS. Intérêts preuves, 88;
CONFLITS DE LOIS. Intérêts constitution du gage, 288 *bis;*
CONFLITS DE LOIS. Intérêts réalisation du gage, 315;
CONFLITS DE LOIS. Intérêts pouvoirs des préposés, 547;
CONFLITS DE LOIS. Intérêts contrat de transport, 838 et s. - *V. Transports internationaux* .
CONNAISSEMENT. Emploi pour la mise en gage, 278 *bis;*
CONNAISSEMENT. Emploi prêts sur connaissements, 299.
CONSIGNATAIRES. Commissionnaires, 420.
CONSIGNATION. Magasins généraux, paiement du warrant, 354 et 357.
CONTRATS COMMERCIAUX. Règles applicables en France, 1-5
CONTRATS COMMERCIAUX. Règles droit étranger, 6-7;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. *Règles sur le fond du droit,* 9 et s.;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles formation, 11 et s.;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles cas où un écrit est nécessaire, 12;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles offre, 15;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles acceptation, 16;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles contrats entre absents, 25 et s.;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles contrats par intermédiaires, 29;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles exécution des obligations, dommages-intérêts, intérêts moratoires, 30-35;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles modalités des obligations, 36-38;
CONTRATS COMMERCIAUX. I. Règles modes d'extinction, 39_44.
CONTRATS COMMERCIAUX. II. *Règles sur la preuve,* 46-88. - Voir *Preuves.*
CONTRE-PARTIE. Le commissionnaire peut-il se porter contre-partie, 457-458.
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par chemins de fer, origine, pays signataires, 842 et 856;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par idée générale, 857-858.
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par objet, 859;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par obligation au transport, 860;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par lettre de voiture, 861;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par tarifs, délais, 862;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par droit de disposer des marchandises, 861 *bis* et 863;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par dommages-intérêts, 864;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par fin de non-recevoir, 865;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par prescription, 866-867.
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par recours des compagnies, compétence, responsabilité, 868:
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par procédure, exécution des jugements, 869;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par office central, 870;
CONVENTION DE BERNE de 1890. Transports par influence de la convention sur la législation intérieure, 871.
CORRESPONDANCE. Mode de preuve, 64-66.
CORRESPONDANCE (Contrat par). Formation, 25-27.

CORRESPONDANCE (Traités de). Chemins de fer, 765.
COURTIER. Bordereau, mode de preuve, 60-62.
COURTIER. Bordereau, mode d' intervention dans les ventes publiques en détail, 218;
COURTIER. Bordereau, mode en gros, 228 et 235;
COURTIER. Bordereau, mode de droit de courtage, 233;
COURTIER. Bordereau, mode de différence avec les commissionnaires, 416.
COURTIERS MARITIMES. Nature des écrits dressés par eux, 61.
CRÉANCES. Cession, 97;
CRÉANCES liberté des parties pour la forme du titre 98;
CRÉANCES constitution de gage, 276;
CRÉANCES mise en possession du créancier gagiste, 280-281.
CRÉDIT (Vente à). Règles, 151-153.
CRÉDIT (Vente à) escompte, 154-156.
CRÉDIT FONCIER DE FRANCE. Avances sur titres, 322-323.

D

DATE CERTAINE. Règles en matière commerciale, 58, 58 *bis* et 58 *ter.*
DEBOURS. Transport par chemins de fer, 768.
DELAIS. Fixation pour les transports par chemins de fer 778;
DELAIS. Fixation pour les transports internationaux, 848.
DÉLIVRANCE. Modes en cas de vente, 107;
DÉLIVRANCE. Modes en lieu où elle doit se faire 108;
DÉLIVRANCE. Modes en droit de l'acheteur de se remplacer. 109;
DÉLIVRANCE. Modes en obligation d'opérer le retirement, 120-127;
DÉLIVRANCE. Modes en compagnies de chemins de fer, 781.
DÉMÉNAGEMENTS. (Entreprise de), 553, p.
DEMEURE (Mise en). Quand elle a lieu en matière commerciale, 32;
DEMEURE (Mise en) application en cas de vente, 109, 119 et 121.
DÉPORT. Ventes à livrer, 163.
DESTINATAIRE. Refus des marchandises, droit du voiturier, 587-589;
DESTINATAIRE. Refus des risques de la chose voiturée 605;
DESTINATAIRE. Refus d'obligation de payer le prix du transport, 689-695;
DESTINATAIRE. Refus faculté du prendre livraison en gare, 781;
DESTINATAIRE. Refus peut-il exiger une lettre d'avis? 782;
DESTINATAIRE. Refus obligations à l'arrivée, 784;
DESTINATAIRE. Refus droits de magasinage, 785-790;
DESTINATAIRE. Refus transport par la poste, droits du destinataire, 819;
DESTINATAIRE. Refus transports internationaux, droit de disposer des marchandises, 862 *bis.*
DÉTAXE (Actions en). Fin de non-recevoir non applicable, 664-664 *bis;*
DÉTAXE (Actions en). prescription quinquennale, 679;
DÉTAXE (Actions en). tarifs homologués, 740;
DÉTAXE (Actions en). production du récépissé, 777 *bis;*
DÉTAXE (Actions en). prescription annale, convention de Berne, 866.
DISPONIBLE (Ventes en). Définition, 144;
DISPONIBLE (Ventes en) usages, 145-146;
DISPONIBLE (Ventes en). faculté laissée à l'acheteur. 147-148;
DISPONIBLE (Ventes en). cas où il s'abstient, 149.
DOMMAGES-INTÉRÊTS. Fixation en matière commerciale, 30;
DOMMAGES-INTÉRÊTS. Fixation mise en demeure, 32.
DON. Vente commerciale, 112.
DOUANE (Droits de). Modifications, conséquence en cas de vente à livrer, 166;
DOUANE (Droits de). Modifications entrepôts, 203;
DOUANE (Droits de). Modifications paiement des droits par le vendeur ou l'acheteur, 204-205.
DOUBLES (Formalité des). Règle en matière commerciale, 56, 58 *ter.*
DOUBLES FACTURES. Pratique frauduleuse en matière de commission, 465.
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre absents, 27 *bis;*
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre vente commerciale, 92;
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre gage commercial, 264-265;
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre constitution du gage, 288;
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre réalisation du gage, 314;
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre magasins généraux, 327, 342 *bis* 389 *bis*
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre commission, 410, 422, 444, 447, - 456, 458, 463, 466, 466 *bis* , 479 *bis* , 482, 499;
DROIT ÉTRANGER. Contrat préposés, 518. 529 *bis* , 543;
DROIT ÉTRANGER. Contrat entre contrat de transport, 554, 576, 585, 604, 618, 622 *bis* , 628, 643, 671 *bis* , 688
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. V. *Conflits de lois, Convention de Berne de 1890.*
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, définition, 449;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, nécessité d'une convention, 452-453, 450;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, objet, 451;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, nature de la convention 452, 453;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, elle suppose un risque, 454;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, obligations du commissionnaire, 455;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, droit étranger, 456;
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, désignation des tiers contractants 462 *in fine;*
DUCROIRE (Commissionnaire). Utilité, droit de commission, 569 *in fine.*

E

ÉCHANTILLON. Vente commerciale, 111;
ÉCHANTILLON. Vente cas de vices cachés, 115 *bis;*
- exclusion de la faculté d'agréer, 147-2°. - V. *Commis voyageur.*
ÉCRIT. Cas où il est exigé pour un contrat commercial, 12, 50-52.
EFFETS DE COMMERCE. Mise en gage, droits du créancier, 306.
EMBRANCHEMENTS PARTICULIERS. Chemins de fer, 740 *bis.*
ENDOSSEMENT. Emploi pour le gage des titres à ordre, 271-272;
ENDOSSEMENT. Emploi pour connaissement, 278 *bis;*
ENDOSSEMENT. Emploi pour endossement du *Récépissé* et du *Warrant,* 346 et s. V. ces mots.
ENREGISTREMENT, Ventes publiques en gros, 232;
ENDOSSEMENT. Emploi pour vente de fonds de commerce, 254;
ENDOSSEMENT. Emploi pour récépisés et warrants, 385.
ENTREPOT. Espèces diverses, avantages, 203;
ENTREPOT. Espèces vente *à l'acquitté* ou *à l'entrepôt,* 204;
ENTREPOT. Espèces vente à l'acquitté avec faculté d'entrepôt, 205;
ENTREPOT. Espèces magasins généraux servant d'entrepôts, 385.
ESCOMPTE. En cas de vente, 154-156;
ESCOMPTE. En escompte des warrants, 381.
ESSAI (Ventes à l'), 134-138.
ÉTAT. Transports pour compte, prescription, 681;
ÉTAT. Transports pour compte, compétence pour les transports faits par l'Etat, 705 *in fine;*
ÉTAT. Transports pour compte, règles sur l'exploitation des chemins de fer de l'Etat, 722;
ÉTAT. Transports pour transports par la Poste, 808 et s. - V. *Poste.*

ÉTRANGERS. Droit de se prévaloir de la législation sur les transports, 838.
ÉVICTION. Obligation du vendeur 113 et 114 *bis.*
EXCEPTION. La responsabilité du voiturier peut-elle être invoquée par voie d'exception après la prescription de l'action? 683;
ÉVICTION. Obligation du règle de la convention de Berne, 867.
EXPÉDITEUR. Droit de disposer des marchandises en cours de route 584;
EXPÉDITEUR. Droit de droit étranger, 585;
EXPÉDITEUR. Droit de risques de la chose transportée, 605;
EXPÉDITEUR. Droit de responsabilité,
EXPÉDITEUR. Droit de perte 613;
EXPÉDITEUR. Droit d'obligation de, payer le prix du transport, 689-695;
EXPÉDITEUR. Droit de chemin de fer, déclaration d'expédition, 766:
EXPÉDITEUR. Droit de fausses déclarations, 767;
EXPÉDITEUR. Droit de débours et remboursements, 767;
EXPÉDITEUR. Droit de droit de disposer des marchandises, convention de Berne, 862 *bis;*
EXPÉDITEUR. Droit de droit de retirer un objet de correspondance, Union postale, 873. - V. *Transport* (Contrat de).
EXPERTISE. Formes à suivre par l'acheteur contre le vendeur, 128 *c.*

F

FACTAGE. Chemins de fer, 765;
FACTAGE. Chemins de factage d'office, 781.
FACTEUR. Espèce de préposé, 576.
FACTURE. Mode de preuve, 63.
FILIÈRE (Vente par). Définition, 191;
FILIÉRE (Vente par) avantages, 192;
FILIÉRE (Vente par) fonctionnement, 193 *bis;*
FILIÈRE (Vente par) règlement, 194;
FILIÉRE (Vente par) rapports des parties entre elles, 195-201.
FILIÉRISTES. Leur rôle, 194.
FONDS DE COMMERCE. Ventes nombreuses, 237;
FONDS DE COMMERCE. Ventes éléments d'un fonds de commerce, 239;
FONDS DE COMMERCE. Ventes bien incorporel, 240;
FONDS DE COMMERCE. Ventes mobilier 241;
FONDS DE COMMERCE. Ventes corps certain, 242;
FONDS DE COMMERCE. Ventes caractère commercial de la vente, 243-244 *bis;*
FONDS DE COMMERCE. Ventes objets de la vente, 245-245 *bis;*
FONDS DE COMMERCE. Ventes mode de transmission, 246;
FONDS DE COMMERCE. Ventes droit de l'acheteur de se dire successeur du vendeur, 246 *bis;*
FONDS DE COMMERCE. Ventes obligation du vendeur de ne pas faire concurrence, 247-249;
FONDS DE COMMERCE. Ventes paiement du prix, publication introduite par l'usage, 251-253 *bis* ;
FONDS DE COMMERCE. Ventes droits d'enregistrement, 254;
FONDS DE COMMERCE. Ventes publiques, 255;
FONDS DE COMMERCE. Ventes mise en gage, 285;
FONDS DE COMMERCE. Ventes loi du 1er mars 1898, 285 *bis;*
FONDS DE COMMERCE. Ventes effet de la cession sur les engagements envers les préposés du cédant, 541.
FORCE MAJEURE. Elle exclut la responsabilité du voiturier, 599-601;
FONDS DE COMMERCE. Ventes preuve, 603;
FONDS DE COMMERCE. Ventes droit au prix du transport, 692-695;
FONDS DE COMMERCE. Ventes empêchement au transport par chemin de fer, 771;
FONDS DE COMMERCE. Ventes droits de. magasinage, 790;
FONDS DE COMMERCE. Ventes transport par la poste de valeurs déclarées, 818;
FONDS DE COMMERCE. Ventes objets recommandés, Union postale, 873-2°.

G

GAGE COMMERCIAL. Historique de la législation, 256;
GAGE COMMERCIAL. Historique de règles applicables, 257,
GAGE COMMERCIAL. Historique de caractère civil ou commercial du gage, 259-262;
GAGE COMMERCIAL. Historique de gage constitué par un tiers, 263;
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit étranger, 264 265;
GAGE COMMERCIAL. Historique de *Formalités de la constitution:* gage civil, 266-267;
GAGE COMMERCIAL. Historique de gage commercial, 268;
GAGE COMMERCIAL. Historique de meubles corporels, 268 *bis* -269;
GAGE COMMERCIAL. Historique de titres à ordre, 271-272;
GAGE COMMERCIAL. Historique de titres transmissibles par transfert, 273-274;
GAGE COMMERCIAL. Historique de titres au porteur, 275;
GAGE COMMERCIAL. Historique de rentes sur l'Etat français, 275 *bis* ;
GAGE COMMERCIAL. Historique de créances à personne dénommée, 276;
GAGE COMMERCIAL. Historique de autres choses incorporelles 277 *bis;*
GAGE COMMERCIAL. Historique de *Mise en possession,* principe, 278-279;
GAGE COMMERCIAL. Historique de connaissement, 278 bis;
GAGE COMMERCIAL. Historique de lettre de voiture ou récépissé, 278 *ter;*
GAGE COMMERCIAL. Historique de gage des créances, remise du titre, 280-281;
GAGE COMMERCIAL. Historique de brevet d'invention, 283;
GAGE COMMERCIAL. Historique de marques de fabrique et de commerce, 283 *bis;*
GAGE COMMERCIAL. Historique de propriété littéraire, 284;
GAGE COMMERCIAL. Historique de fonds de commerce, L. 1er mars 1898, 285, 285 *bis,* 285 *ter;*
GAGE COMMERCIAL. Historique de intérêts et actions, 286;
GAGE COMMERCIAL. Historique de inconvénients de la nécessité de la mise en possession, 287;
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit étranger, 288;
GAGE COMMERCIAL. Historique de conflits de lois, 288 *bis;*
GAGE COMMERCIAL. Historique de cas où le constituant n'est pas propriétaire, 289-293;
GAGE COMMERCIAL. Historique de situation des changeurs 294-295;
GAGE COMMERCIAL. Historique de maisons de prêts sur gage, 297-299;
GAGE COMMERCIAL. Historique de *droits du créancier gagiste:* vente, formalités, 300-302, 312;
GAGE COMMERCIAL. Historique de conventions contraires, 302 *bis* et 304;
GAGE COMMERCIAL. Historique de effet de commerce donné en gage, 306;
GAGE COMMERCIAL. Historique de officiers publics chargés de la vente du gage 307-309:
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit de se faire attribuer le gage, 313;
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit étranger, 314;
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit conflits de lois, 315;
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit règles spéciales à la Banque de France, 317-321;
GAGE COMMERCIAL. Historique de droit au Crédit foncier, 322. - V. *Magasins généraux.*
GARANTIE. Obligations du vendeur; éviction, 113-114;
GARANTIE. Obligations du vices-cachés, 115;
GARANTIE. Obligations du rapports entre voituriers, 641 et s.,
GARANTIE. Obligations du convention de Berne, 868.
GROUPAGE. Transport par chemins de fer, 763.

H

HOMOLOGATION. En matière de tarifs de chemins de fer, 726-731;
HOMOLOGATION. En matière de retrait de l'homologation, 732;

HOMOLOGATION. En matière de procédure de l'homologation, 734;
HOMOLOGATION. En matière de sanction du principe d'homologation, 737;
HOMOLOGATION. En matière de force obligatoire des tarifs homologués, 740-741;
HOMOLOGATION. En matière de contestations à, leur sujet, 742;
HOMOLOGATION. En matière de frais accessoires, 764;
HOMOLOGATION. En matière de factage, camionnage, correspondance, 765;
HOMOLOGATION. En matière de les tarifs homologués ne sont pas des arrêts ministériels, 800.
HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE. Tendance à l'admettre dans des cas-spéciaux, 287.

I

IMPOTS. Perçus à l'occasion des transports, 801-805.
INTÉRÊT LÉGAL. Taux, 30;
INTÉRÊT LÉGAL. Taux, matière civile ou commerciale, 34
INTÉRÊT LÉGAL. Taux, conflits de lois, 35.
INTÉRÊT dans les sociétés (Parts d'). Mise en gage, 286.
INTÉRÊTS MORATOIRES. Fixation en matière commerciale, 30 et 34;
INTÉRÊTS MORATOIRES. Fixation en point de départ, 32;
INTÉRÊTS MORATOIRES. Fixation en conflits de lois, 35;
INTÉRÊTS MORATOIRES. Fixation en prix de vente, 118.
INTERMÉDIAIRES. Emploi pour la conclusion des contrats, 29.
ITINÉRAIRE. De l'itinéraire à faire suivre aux marchandises transportées par chemins de fer, 779 *bis.*

J

JEU. Exception invoquée en cas de vente à livrer, 172;
JEU. Exception invoquée loi du 28 mars 1885, 172 *bis* et 173.
JUGEMENT ÉTRANGER. Exequatur en matière de transport, convention de Berne, 869.

L

LAISSÉ POUR COMPTE. Applications: en matière de vente, 31;
LAISSÉ POUR COMPTE. Applications de contrat de transport, 614-616.
LETTRES Mode de preuve, 64 et 66:
LETTRES Mode de preuve de l'envoi et de la réception, 65.
LETTRE D'AVIS. *Chemins de fer* 782.
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour la mise en possession du créancier gagiste, 278 *ter;*
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour définition et énonciations, 566,
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour nombre des exemplaires, 567;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour utilité, 568;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour force probante, 569-571;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour moyen de disposer des marchandises, 573;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour transmission de la lettre, 574;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour droit étranger, 576;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour timbre, 803;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour lettre remplacée par le récépissé pour les chemins de fer, 775;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour timbre, 805;
LETTRE DE VOITURE. Emploi pour convention de Berne, 861.
LETTRES DE RÉPIT. Abrogation, p.
LIQUIDATEURS. Vente par filière, 194.
LIVRES. Force probante contre celui qui les a tenus, 68-69;
LIVRES. Force probante pour lui, règle, 70;
LIVRES. Force probante preuve contre les non-commerçants, 71-72;
LIVRES. Force probante preuve entre commerçants, 73-74;
LIVRES. Force probante livres auxiliaires, 75;
LIVRES. Force probante conflits de lois, 88.
LIVREUR. Vente par filière, 192;
LIVREUR. Vente par rapport avec son acheteur immédiat, 196;
LIVREUR. Vente avec le réceptionnaire, 199.
LOUAGE DE SERVIGES. Différence avec le mandat, 520.

M

MAGASINAGE (Droits de). Chemins de fer, 785-790.
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, 324;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, historique, 326;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, législations étrangères, 327.
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, - A. *Création des magasins généraux* Autorisation et formalités, 329-330;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, cautionnement, 331;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, personnes pouvant créer des magasins généraux, 332;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, magasins généraux créés avant 1870, 333-334;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, cas où les magasins doivent servir d'entrepôts ou contenir une salle de ventes, 335;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, réforme projetée, 337;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, marchandises déposées, 339-341;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, caractère commercial de l'entreprise, 342;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, droit étranger, 342 *bis* et 342 *ter.*
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, - B. Titres émis par les magasins généraux, 343-389 *bis.* V. *Récépissé, Warrant.*
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, - C. *Droits et obligations des propriétaires de magasins généraux,* principe, 390;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, opérations auxquelles ils peuvent se livrer, 391-394;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, opérations interdites, 395;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, avances sur les marchandises, 396;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, interdiction de toute faveur, 397-398;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, responsabilité envers les déposants, les porteurs du warrant ou du récépissé, 399-402;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, dépôts de choses fongibles, 403;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, dispositions de faveur pour les magasins généraux, 405;
MAGASINS GÉNÉRAUX. Utilité, marchandises déposées dans un magasin général non autorisé, 406.
MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE. Autorisation nécessaire, 297;
MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE ne s'applique pas aux avances sur titres, 298;
MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE prêts sur warrants ou reconnaissances du mont-de-piété, 299;
MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE prêts sur connaissements, 299;
MAISONS DE PRÊTS SUR GAGE magasins généraux,. 396.
MANDAT. Différence avec la commission, 412 et 487;
MANDAT. Différence avec la criterium de la distinction, 413, 414, 419 *bis;*
MANDAT différence avec le louage de services, 520.
MARCHÉS A TERME Définition, 158. - V. *Ventes à livrer.*
MARQUES DE FABRIQUE ET DE COMMERCE. Constitution en gage, 283 *bis.*
MONOPOLE. Administration. des postes, 810.
MONTS-DE-PIÉTÉ. Prêts sur reconnaissances, 299;
MONTS-DE-PIÉTÉ. Prêts sur avances sur titres, 323 *bis.*

N

NAVIRES. Transmission de propriété, 100 *bis;*
NAVIRES. Transmission de gage, 279 *bis.*
NOVATION. Règles en matière commerciale, 41;
NOVATION. Règles en question relative à la vente par filière, 196-197.

O

OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de l'inexécution, 30 et s., 109;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences mise en demeure, 32, 109;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de modalités, 36;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de terme, 37;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de solidarité, 38;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de modes d'extinction, 39 et s.;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de obligations non contractuelles, 45;
OBLIGATIONS COMMERCIALES. Conséquences de preuves, 46 et s. - V. *Vente.*
OFFRE (en matière de contrats). Jusqu'à quand peut-elle être révoquée? 15;
OFFRE (en matière de contrats). Jusqu'événements qui l'anéantissent, 15 *bis;*
OFFRE (en matière de contrats). Jusqu'acceptation expresse ou tacite, 16-17;
OFFRE (en matière de contrats). Jusqu'offre au public, 22;
OFFRE (en matière de contrats) quand l'offre est-elle tenue pour acceptée, 25 et s. - V. *Acceptation.*
ORDRE (Titres à). Cession, 97;
ORDRE (Titres à) création, 98;
ORDRE (Titres à) obligation de garantie, 114 *bis;*
ORDRE (Titres à) obligation de gage commercial, 271-272, 277.

P

PAIEMENT. Règle en matière commerciale, 40;
PAIEMENT. Règle en prix de vente, 117;
PAIEMENT. Règle en paiement anticipé dans le cas de marchandises warrantées, 352 et s.
PATRON. Contrat avec les préposés, 520-521;
PATRON. Contrat avec preuve, 522;
PATRON. Contrat avec compétence, 522 *bis;*
PATRON. Contrat avec pouvoirs des préposés, 524-529 *bis;*
PATRON. Contrat avec obligations du patron, 530-534;
PATRON. Contrat avec effets des actes des préposés, 535;
PATRON. Contrat avec extinction du contrat, 536-537;
PATRON. Contrat avec congé, 538;
PATRON. Contrat avec mort, faillite du patron, 540;
PATRON. Contrat avec cession de fonds de commerce, 541. - V. *Préposés.*
PERTE. Responsabilité du voiturier, 593, 598 et s.;
PERTE. Responsabilité du service postal, 815 et s.
PHONOGRAPHE. Emploi pour contracter, 28 *bis.*
POIDS. Vente commerciale. Règles, 110.
PORTEUR (Titres au). Cession, 97;
PORTEUR (Titres au). Cession, création, 98;
PORTEUR (Titres au). Cession, obligation de garantie, 114 *bis;*
PORTEUR (Titres au). Cession, constitution en gage, 275;
PORTEUR (Titres au). Cession, revendication contre un créancier gagiste, 292.
POSTE (Transport par la). Monopole, 810;
POSTE (Transport par la) taxes, 811;
POSTE (Transport par la) législation, 812;
POSTE (Transport par la) colis postaux, 813;
POSTE (Transport par la) principe de l'irresponsabilité de l'administration, 815;
POSTE (Transport par la) cas de responsabilité, 816;
POSTE (Transport par la) valeurs déclarées, 817, 819;
POSTE (Transport par la) prescription, 820:
POSTE (Transport par la) compétence, 821;
POSTE (Transport par la) sommes encaissées par l'administration, 822;
POSTE (Transport par la) prescription, 823;
POSTE (Transport par la) compétence, 824;
POSTE (Transport par la) lettres et objets recommandés, 825-827;
POSTE (Transport par la) recouvrements, 828;
POSTE (Transport par la) fautes des agents des postes, 829;
POSTE (Transport par la) compétence, 830;
POSTE (Transport par la) rapports internationaux, 872. - V. *Colis postaux.*
PRÉPOSÉS. Différence avec les commissionnaires, 416;
PRÉPOSÉS. Différence avec les diverses espèces, 516;
PRÉPOSÉS. Différence avec les textes, 517;
PRÉPOSÉS. Différence avec les droit étranger, 518;
PRÉPOSÉS. Différence avec les nature du contrat entre le patron et le préposé, 520-521;
PRÉPOSÉS. Différence avec les preuve, 522;
PRÉPOSÉS. Différence avec les compétence, 522 *bis;*
PRÉPOSÉS. Différence avec les pouvoirs des préposés: constatation, 524;
PRÉPOSÉS. Différence avec les étendue, 525-527;
PRÉPOSÉS. Différence avec les obligations, 528-529;
PRÉPOSÉS. Différence avec les droit étranger, 529 *bis;*
PRÉPOSÉS. Différence avec les salaires, 530-531;
PRÉPOSÉS. Différence avec les prescription, 532;
PRÉPOSÉS. Différence avec les privilège, 533;
PRÉPOSÉS. Différence avec les droit de rétention, 533 *bis;*
PRÉPOSÉS. Différence avec les effets des actes des préposés, 535;
PRÉPOSÉS. Différence avec les extinction du contrat, 536-537;
PRÉPOSÉS. Différence avec les résiliation par la volonté d'une partie, 538;
PRÉPOSÉS. Différence avec mort ou faillite, 539 540;
PRÉPOSÉS. Différence avec cession du fonds de commerce, 541;
PRÉPOSÉS. Différence avec les actes faits après la cessation des pouvoirs, 542;
PRÉPOSÉS. Différence avec les droit étranger, 543;
PRÉPOSÉS. Différence avec les certificat, 544;
PRÉPOSÉS. Différence avec les obligation de ne pas faire une concurrence déloyale au patron, 545;
PRÉPOSÉS. Différence avec les stipulation, 546;
PRÉPOSÉS. Différence avec les conflits de lois, 547.
PRESCRIPTION. Durée en matière commerciale, 44;
PRESCRIPTION. Durée en salaire des préposés, 532;
PRESCRIPTION. Durée en contrat de transport: prescription annale, 673-678;
PRESCRIPTION. Durée en quinquennale, 679;
PRESCRIPTION. Durée en point de départ, 680-681;
PRESCRIPTION. Durée en interruption de ces prescription, 682;
PRESCRIPTION. Durée en cas où la responsabilité est invoquée par voie d'exception, 683;
PRESCRIPTION. Durée en actions récursoires des voituriers, 684-685;
PRESCRIPTION. Durée en convention dérogatoire, 686;
PRESCRIPTION. Durée en effets de la prescription, 687;
PRESCRIPTION. Durée en droit étranger, 688;
PRESCRIPTION. Durée en transport des voyageurs et des bagages, 718;
PRESCRIPTION. Durée en responsabilité de l'Etat pour les valeurs déclarées, 820;
PRESCRIPTION. Durée en pour les sommes encaissées, 823;

PRESCRIPTION. Durée en colis postaux, 834;
PRESCRIPTION. Durée en transports internationaux, 853, 854, 866-867.
PRÉSOMPTIONS DE L'HOMME. Admission en matière commerciale, 83.
PRÉSOMPTIONS LÉGALES. Admission en matière commerciale, 48;
PRÉSOMPTIONS LÉGALES. Admission en règle en cas de vente à livrer, 173 *bis.*
PREUVES. Principe de la liberté en matière commerciale, 46-47;
PREUVES. Principe de la dérogations, 50;
PREUVES. Principe de la preuve par écrit, 54 et s.;
PREUVES. Principe de livres des parties, 67-77;
PREUVES. Principe de la preuve testimoniale, 78-81;
PREUVES. Principe de présomptions de l'homme, 83:
PREUVES. Principe de présomptions légales, 84;
PREUVES. Principe de connaissance personnelle du juge, 86;
PREUVES. Principe d' actes mixtes, 87;
PREUVES. Principe de conflits de lois, 88;
PREUVES. Principe de gage commercial, 269;
PREUVES. Principe de commission, p.
PREUVES. Principe de contrat entre le patron et le préposé, 522;
PREUVES. Principe de contrat de transport, 564-565:
PREUVES. Principe de lettre de voiture, 569;
PREUVES. Principe de responsabilité du voiturier, 603;
PREUVES. Principe de la clause de non-responsabilité, prohibition, 625-627;
PREUVES. Principe de transport des personnes, preuve du contrat, 706;
PREUVES. Principe de preuve en cas d'accident, 709.
PREUVE TESTIMONIALE. Règles en matière commerciale, 78-80.
PRIME. Ventes à livrer: à prime simple, 168.;
PRIME. Ventes à double prime, 169;
PRIME. Ventes validité, 171.
PRIVILÈGE. Porteur d'un warrant, 372;
PRIME. Ventes exercice sur l'indemnité d'assurance, 373-376;
PRIME. Ventes marchandises déposées dans un magasin général non autorisé, 406;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* historique, 486-488;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* nature, 489;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* conditions, 490-491;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* créances garanties, 492;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* effets, 493;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* rang, 494;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* commissionnaires garantis, 495-497;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* droit étranger, 499;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* salaire des préposés, 533;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* prix du transport, 698-699;
PRIME. Ventes *Commissionnaire,* transports internationaux, 852;
PROCURATION (Fondé de). Droit étranger, 524, 529 *bis,* 543. - Voir *Préposés.*
PROPRIÉTÉ. Translation en cas de vente, 96-100;
PROPRIÉTÉ. Translation en cas de vente en bloc, au poids, au compte ou à la mesure, 131.
PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE. Mise en gage, 284.
PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. Mise en gage, 284.
PROTÊT. En cas de non-paiement du warrant, 367-368.

R

RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour la mise en possession du créancier gagiste, 278 *ter;*
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour utilité dans le contrat de
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour transport, 575;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour droit étranger,
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour 576;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour timbre, 803;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour chemins de fer, formes, 775-776;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour assimilation à la lettre de voiture, 777;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour production pour l'action en détaxe, 777 *bis;*
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour timbre, 805.
RÉCÉPISSÉ (Magasins généraux).
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour Double litre délivré au déposant,
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour utilité, 343 et 344;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour énonciations
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi du récépissé, 345 et 355;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour formes du titre, 345 *bis* et 346;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour endossement des deux titres réunis, 347;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour endossement du récépissé séparé, but, 348;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour formes, 349-350;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour effets, 351;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour droit du porteur
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi de payer avant l'échéance, 352;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour conditions du paiement anticipé, 353;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour consignation, 354;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi peut-il y avoir retrait partiel des marchandises, 356;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour effet de la consignation, 357;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour perte des récépissés, 382;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour timbre, 384;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour enregistrement, 385;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour sanctions fiscales, 386;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour constitution des marchandises en gage par l'endossement du récépissé et du warrant réunis, 387;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi ou du récépissé seul, 388;
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour pays où le magasin
RÉCÉPISSÉ (Contrat de transport). Emploi pour général ne délivre qu'un titre, 389 *bis.*
RÉCEPTIONNAIRE. Vente par filière, 192;
RÉCEPTIONNAIRE. Vente rapports avec son vendeur immédiat, 196;
RÉCEPTIONNAIRE. Vente avec le livreur, 199.
RECOMMANDATION. Service postal, 825-827;
RECOMMANDATION. Service compétence, 830;
RECOMMANDATION. Service union postale, 873, 2°.
RECOUVREMENTS. Service postal, 828;
RECOUVREMENTS. Service compétence, 830.
RÉFACTIONS. Vente commerciale, 111-112.
REMBOURSEMENTS. Transports par chemins de fer, 768.
REMISE DE DETTE. Nature de celle qui est faite par concordat, 43.
RENTES SUR L'ÉTAT. Constitution en gage, 275 bis.
REPORT. Ventes à livrer, 163.
REPRÉSENTANTS DE COMMERCE. Leur rôle, 417.

RÉSOLUTION. Défaut de retirement par l'acheteur, 121-127.
RESPONSABILITÉ. Voiturier et commissionnaire de transports, 591 et suiv., V. ces mots;
RESPONSABILITÉ. Voiturier expéditeur, 605 bis;
RESPONSABILITÉ. Voiturier clauses restrictives de la responsabilité du voiturier, 619-622;
RESPONSABILITÉ. Voiturier clauses de non-responsabilité, historique, nullité, 623-627;
RESPONSABILITÉ. Voiturier droit étranger, 628;
RESPONSABILITÉ. Voiturier clauses relatives au transport des voyageurs et de leurs bagages, 715-716;
RESPONSABILITÉ. Voiturier tarif spécial, 749;
RESPONSABILITÉ. Voiturier irresponsabilité de l'administration des postes, 815;
RESPONSABILITÉ. Voiturier cas de responsabilité, 816 829;
RESPONSABILITÉ. Voiturier colis postaux, 833;
RESPONSABILITÉ. Voiturier conflits de lois, 846-847;
RESPONSABILITÉ. Voiturier convention de Berne, 864-868.
RETARD. Responsabilité du voiturier, 593;
RETARD. Responsabilité du dommages-intérêts, 608;
RETARD. Responsabilité laissé pour compte, 615.
RÉTENTION (Droit de). Au profit du commissionnaire, 498;
RÉTENTION (Droit de). Au droit étranger, 499;
RÉTENTION (Droit de). Au des préposés, 533 *bis;*
RÉTENTION (Droit de). Au du voiturier, 697.
REVENDICATION. Au profit du commissionnaire, 500;
REVENDICATION. Au profit du commettant, 503 510.
RISQUES. Règle en cas de vente, 102;
RISQUES. Règle en ventes en bloc ou au poids, 130;
RISQUES. Règle en ventes à l'essai, 134;
RISQUES. Règle en ventes par navire désigné ou à désigner, 178 et s.;
RISQUES. Règle en choses transportées, 605.

S

SAISIE-ARRÊT. Application aux marchandises en cours de route, 586.
SALLES DE VENTES. Tarifs, 233;
SALLES DE VENTES. Tarifs, exploitation, 233 *bis;*
SALLES DE VENTES. Tarifs, salle annexée à un magasin général 335 et 394.
SÉRIES. Division des marchandises en séries pour les transports par chemins de fer, 747.
SERMENT DÉCISOIRE, 82.
SERMENT SUPPLÉTOIRE. Cas où il est déféré en matière de livres de commerce, 71.
SOLIDARITÉ. Règle en matière commerciale, 38;
SOLIDARITÉ. Règle entre commettants, 501
SOLIDARITÉ. Règle entre commissionnaires, 511.
SOUDURE. En matière de tarifs de chemins de fer, 756.
SURDON. Vente commerciale, 112,
SURTAXE. Action du voiturier, prescription applicable, 679;
SURTAXE. Action du tarifs homologués, 740-741.
SYNDICATS. Coalition pour vente
SYNDICATS. Coalition de marchandises, 165.

T

TARIFS. Salles de ventes, 233;
TARIFS. Salles de magasins généraux, 398.
TARIFS (chemins de fer). Principe 724-725;
TARIFS (chemins de fer) tarif légal, 726
TARIFS (chemins de fer) initiative des tarifs, 727;
TARIFS (chemins de fer) pouvoir d'homologation, son étendue, 728-732;
TARIFS (chemins de fer) délais pour la modification des tarifs, 733;
TARIFS (chemins de fer) publicité des tarifs, 735-736;
TARIFS (chemins de fer) sanction du principe d'homologation, 737;
TARIFS (chemins de fer) principe d'égalité 737-737 *bis;*
TARIFS (chemins de fer) traités particuliers, 738;
TARIFS (chemins de fer) caractère, force obligatoire des tarifs homologués, 740-741;
TARIFS (chemins de fer) contestations à leur sujet 742;
TARIFS (chemins de fer) classification des tarifs: tarif légal et tarifs d'application, 744-745;
TARIFS (chemins de fer) tarif général, 746-747;
TARIFS (chemins de fer) tarifs spéciaux, 748;
TARIFS (chemins de fer) espèces particulières, 749;
TARIFS (chemins de fer) règles communes, 750-750 *bis:*
TARIFS (chemins de fer) *tarifs différentiels,* 751-752;
TARIFS (chemins de fer) légalité, 753;
TARIFS (chemins de fer) tarifs à stations dénommées ou non dénommées, 754-755;
TARIFS (chemins de fer) soudure des -tarifs, 756;
TARIFS (chemins de fer) *tarifs intérieurs et tarifs communs,* 757;
TARIFS (chemins de fer) *tarifs internationaux,* 758-761;
TARIFS (chemins de fer) *tarifs exceptionnels,* 762;
TARIFS (chemins de fer) *groupage,* 763;
TARIFS (chemins de fer) frais accessoires, 764;
TARIFS (chemins de fer) factage, camionnage, 765;
TARIFS (chemins de fer) transport des personnes, 791-793;
TARIFS (chemins de fer) droit des étrangers, 838.
TARIFS INTERNATIONAUX. Chemins de fer, 758-761, 842.
TÉLÉGRAMMES. Conséquences des erreurs de transmissions, 23;
TÉLÉGRAMMES. Conséquences irresponsabilité de l'administration 24;
TÉLÉGRAMMES. Conséquences mode de preuve, 66 *bis.*
TÉLÉPHONE. Contrats formés par ce moyen, 19 *bis,* 28.
TERME. Droit commun, 37;
TERME. Droit terme de grâce, 40;
TERME. Droit délais d'usage en cas de vente, 117;
TERME. Droit ventes à terme, 150 et s.;
TERME. Droit ventes à crédit, 151-1-57;
TERME. Droit ventes à livrer, marchés à terme, 158-177;
TERME. Droit ventes à droit de payer
TERME. Droit ventes à avant l'échéance au cas de marchandises warrantés, 352 et s.
TERME. Droit ventes à V. *Ventes à livrer.*
TIMBRE. Récépissés et warrants, 384;
TIMBRE. Récépissés sanctions, 386;
TIMBRE. Récépissés lettres de voiture et récépissés, 803 et 805.
TITRES NOMINATIFS. Constitution en gage, 273-274, 277.
TOLÉRANCE. Vente commerciale, 112.
TRANSACTION. Mode de preuve, 52.
TRANSCRIPTION. Premier endossement du warrant, 362.
TRANSFERT DE GARANTIE. Constitution en gage, 273.

TRANSFERT EN DOUANE. 204.
TRANSPORT (Contrat de). Textes français, 549;
TRANSPORT (Contrat de). Textes étrangers, 554;
TRANSPORT (Contrat de). Textes parties au contrat. 550;
TRANSPORT (Contrat de). Textes commissionnaires 551;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature ducontrat,* 559, 560;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature du contrat,* caractère civil ou commercial, 561-562;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature du contrat,* formation, 563;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature ducontrat,* preuve, 564;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature ducontrat,* lettre de voiture, 566-574. V. ce mot. *Récépissé,* 575;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Nature ducontrat,* droit étranger, 576.
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES. *Obligations du voiturier,* 577-578;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit de disposer des marchandises en cours de route, 584 et 862 *bis;*
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger, 585;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES saisie-arrêt, 586;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES refus des marchandises par le destinataire 587-589;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES Responsabilité: causer 593;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES situation du commissionnaire 594-597;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES causes excluant la responsabilité, 598-602;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES preuve, 603;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger, 604;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES risques de la chose voiturée, 605;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES théorie des avaries communes, 606;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES *Conséquences de la responsabilité:* dommages-intérêts, 607-613;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES laissé pour compte, 614-616;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger, 618;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES clauses restrictives de la responsabilité, 619-622;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES clauses de non-responsabilité. 623-627;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger, 628;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES à qui appartient l'action, 629;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES contre qui elle est intentée; cas de plusieurs voituriers, 640-642.
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger. 643;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES extinction des actions en responsabilité, 644-646;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES *fin de non-recevoir,* 647;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES conditions d'application, 648-661;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES conventions contraires, 662;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES transports internationaux, 663; - actions auxquels s'applique la fin de non-recevoir, 664-670;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES cas exceptionnels où elle est écartée, 671;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger, 671 *bis;*
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES prescription,672;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES prescription annale, 673-678;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES prescription quinquennale, 679;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES point de départ, 680-681;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES interruption de ces prescriptions, 682;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES actions récursoires des voituriers, 684-685;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES conventions dérogatoires. 686;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES effets de la prescription, 687;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES droit étranger, 688;
TRANSPORT (Contrat de). I. TRANSPORT DES MARCHANDISES *Obligations de l'expéditeur et du destinataire,* 689-695.
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: règles applicables, 700;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: nature du contrat pour les personnes et les bagages, 701-704;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: compétence,705;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: preuve du contrat, 706; -
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: obligations des parties, 707;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: responsabilité du voiturier, 708;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: charge de la preuve 709 et 709 *bis;*
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: pluralité de voituriers, 710;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: dommages-intérêts pour les bagages 712-713;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: pour les personnes, 714;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: clauses relatives à la responsabilité du voiturier pour les voyageurs, 715;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: pour les bagages, 716;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: fin de non-recevoir, 717;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: prescription, 718.
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: *Transports parchemins de fer.* V. *Chemins de fer.*
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: Impôts, 802-803;
TRANSPORT (Contrat de). II. TRANSPORT DES PERSONNES: transports par la Poste, 808 et s. - V. *Poste.*
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs d'exportation, de transit et d'importation, 758-761;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs conflits de lois, cas où ils se présentent, 838-841;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs tarifs internationaux,842;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs situation des compagnies françaises, à l'égard des compagnies étrangères, 844;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs formalités au départ, 845;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs conséquences de la responsabilité, 846;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs clauses l'excluant, 847;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs droit d'agir, 847 *bis;*
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs détermination des délais, 848;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs formalités à l'arrivée, 849-850;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs fin de non-recevoir, 851;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs privilège 852;
TRANSPORTS INTERNATIONAUX. Tarifs prescription, 853-854. - V. *Convention de Berne.*
TRIBUNAL DE COMMERCE. Compétence pour les ventes publiques en gros, 231.
TYPES. Vente commerciale, 111 *in fine,* 162.

U

UNION POSTALE. Objet, 872;
UNION POSTALE. Objet, règles juridiques, 873;
UNION POSTALE. Objet, conventions accessoires, 874.
USAGES. Application aux contrats
commerciaux, I et 9; - publication des ventes de fonds de commerce, 251-253 *bis.*

V

VALEURS DÉCLARÉES. Service postal, responsabilité de l'administration, 817-819;
VALEURS DÉCLARÉES. Service postal, prescription, 820;
VALEURS DÉCLARÉES. Service postal, compétence, 821.
VENTE COMMERCIALE. Preuve par la facture, 63;
VENTE COMMERCIALE. Preuve par règles applicables. 89-92;
VENTE COMMERCIALE. Preuve par caractère commercial ou civil, 93;
VENTE COMMERCIALE. Preuve formation, 95;
VENTE COMMERCIALE. Preuve translation de propriété, 96-100;

VENTE COMMERCIALE. Preuve perte antérieure à la vente, 101;
VENTE COMMERCIALE. Preuve risques, 102;
VENTE COMMERCIALE. Preuve vente de la chose d'autrui, 105;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* délivrance. 107-108;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* droit pour l'acheteur de se remplacer, 109;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* quantité et poids
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* de la marchandise, 110;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* qualité, 111;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* obligation de garantie
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* pour éviction, 113-114;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations du vendeur,* pour vices cachés, 115;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* 116;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* paiement du prix, 117;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* intérêts, 118;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* garantie du vendeur, 119;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* obligation d'opérer le retirement, résolution, 120-127;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* différentes espèces de ventes, 128 *bis* ;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes conditionnelles, 129;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes en bloc. au poids, au compte ou à la mesure, 130-133;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes à l'essai, 134-137;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes de choses qu'on est dans l'usage de goûter, 138-143;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes en disponible, 144-149;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes à terme, 150;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes à crédit, 151-157;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes à livrer, marchés à terme, 158-177;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes maritimes, 178-190;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes parfilière, 191-201;
VENTE COMMERCIALE. Preuve *Obligations de l'acheteur,* ventes des marchandises dans des entrepôts, 203-205;
VENTE COMMERCIALE. *Ventes publiques:* caractère, 288;
VENTE COMMERCIALE. *Ventes publiques:* ventes en détail, 209-221;
VENTE COMMERCIALE. *Ventes publiques:* ventes en gros, 222-237;
VENTE COMMERCIALE. *Ventes publiques:* ventes de fonds de commerce, 237 *bis* -255.
VENTES A CONDITION, 149 *bis.*
VENTES A LIVRER. Définition, 158;
VENTES A LIVRER. Définition, nature du terme, 159 et 159 *bis;*
VENTES A LIVRER. Définition, objet de la vente, 160-162;
VENTES A LIVRER. Définition, variation des cours, 163:
VENTES A LIVRER. Définition, spéculations, syndicats, 164-165:
VENTES A LIVRER. Définition, modification des droits de douane,
VENTES A LIVRER. Définition, conséquence, 166;
VENTES A LIVRER. Définition, ventes fermes, 167;
VENTES A LIVRER. Définition, ventes à prime simple, 168;
VENTES A LIVRER. Définition, à double prime, 169;
VENTES A LIVRER. Définition, ventes avec faculté, 170;
VENTES A LIVRER. Définition, validité des ventes à livrer, exclusion de l'exception de jeu, 172;
VENTES A LIVRER. Définition, loi nouvelle, 172 *bis* -173 *bis;*
VENTES A LIVRER. Définition, garanties d'exécution des ventes, 174;
VENTES A LIVRER. Définition, caisses de liquidation, 175-177;
VENTES A LIVRER. Définition, ventes maritimes, 178-190;
VENTES A LIVRER. Définition, ventes par filière, 191-201.
VENTES A TEMPÉRAMENT, 157 *bis.*
VENTES MARITIMES. - Ventes par navire désigné ou à désigner, 178-190.
VENTES PUBLIQUES. Caractères, 208:
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* inconvénients, 209;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* cas où elles sont prohibées, 210-214:
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* - cas où elles sont autorisées, 215-216;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* - formalités requises, 217-218;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* - ventes pouvant se faire librement, 219;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* pénalités, 220-221;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* ventes en gros: historique, 222-223;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* ventes permises sans autorisation, 224-227;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* formalités, 228-230;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* tribunal compétent, 231;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* droit d'enregistrement, 232;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* droit de courtage, 233;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* exploitation des salles de ventes, 233 *bis;*
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* ventes soumises à l'autorisation, 224;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* formation du contrat dans les ventes publiques, 236;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* critique de la législation, 237;
VENTES PUBLIQUES. - *ventes en détail,* ventes de fonds de commerce, 255.
VICE PROPRE. Il exclut la responsabilité- du voiturier, 600;
VICE PROPRE preuve, 603.
VICES CACHÉS. Garantie du vendeur, 115;
VICES CACHÉS. Garantie du vente d'animaux
VICES CACHÉS. Garantie du domestiques, 115 *ter.*
VOITURIER, Définition, 553;
VOITURIER, obligations, 577-583;
VOITURIER, droit encas de refus des marchandises par le destinataire, 587-589;
VOITURIER, responsabilité, 593-603;
VOITURIER, droit étranger, 604;
VOITURIER, conséquences de la responsabilité; dommiges-intérêts, 607-613;
VOITURIER, laissé pour compte, 614-616;
VOITURIER, droit étranger, 618;
VOITURIER, clauses restrictives de la responsabilité, 619-622;
VOITURIER, clauses de non-responsabilité, 623-627;
VOITURIER, droit étranger, 628;
VOITURIER, à qui appartient l'action, 629;
VOITURIER, contre qui elle est exercée au cas de plusieurs voituriers, 630-640;
VOITURIER, contre recours des voituriers entre eux, 641-642; - droit
VOITURIER, contre étranger, 643;
VOITURIER, extinction des actions en responsabilité, 646-647;
VOITURIER, contre fin de non-recevoir, 647-671;
VOITURIER, contre prescription, 672,
VOITURIER, contre prescription annale, 673-678;
VOITURIER, contre prescription quinquennale, 679;
VOITURIER, contre point de départ, 680 et 681;
VOITURIER, contre interruption de ces prescriptions, 682;

VOITURIER, contre responsabilité invoquée par voie d'exception, 683;
VOITURIER, contre actions récursoires
VOITURIER, contre des voituriers, 684-685;
VOITURIER, contre conventions dérogatoires, 686;
VOITURIER, contre effets de la prescription, 687;
VOITURIER, contre droit étranger, 688;
VOITURIER, contre droit au prix du transport, 689-695;
VOITURIER, contre droit de rétention, 697;
VOITURIER, contre privilège, 698-699;
VOITURIER, contre *transport de personnes:* règles applicables, 700;
VOITURIER, contre nature du contrat pour les personnes et pour les bagages, 701-704;
VOITURIER, contre compétence,705;
VOITURIER, contre preuve du contrat, 706;
VOITURIER, contre obligations des parties, 707;
VOITURIER, contre responsabilité du voiturier, 708;
VOITURIER, contre charge de la preuve, 709 et 709 *bis;*
VOITURIER, contre pluralité de voituriers, 710;
VOITURIER, contre dommages-intérêts pour les bagages, 712-713;
VOITURIER, contre pour les personnes, 714;
VOITURIER, contre clauses relatives à la responsabilité pour les voyageurs, 715;
VOITURIER, contre pour les bagages, 716. - V. *Chemins de fer, Transport* (Contrat du).
VOYAGEURS. Contrat avec le voiturier, 701-704;
VOYAGEURS compétence,705;
VOYAGEURS. Contrat avec obligations, 707;
VOYAGEURS. Contrat avec responsabilité du voiturier, 708;
VOYAGEURS. Contrat avec fardeau de la preuve, 709 et 709 *bis;*
VOYAGEURS. Contrat avec dommages-intérêts, 714;
VOYAGEURS. Contrat avec clauses relatives à la responsabilité
du voiturier, 715-716;
VOYAGEURS. Contrat avec fin de-non-recevoir, 717;
VOYAGEURS. Contrat avec prescription, 718;
VOYAGEURS. Contrat avec transport par chemins de fer, tarifs, 791-793;
VOYAGEURS. Contrat avec obligation d'avoir un billet, 795;
VOYAGEURS. Contrat avec billet d'aller et retour, 796;
VOYAGEURS. Contrat avec bagages, bulletin, franchise, 797;
VOYAGEURS. Contrat avec colis considérés comme bagages, 798;
VOYAGEURS. Contrat avec caractère du droit à la franchise de 30 kg., 799-800:
VOYAGEURS. Contrat avec bagages conservés par le voyageur, 800 *bis.*

W

WARRANTS. Double titre délivré par le magasin général, utilité, 343 et 344;
WARRANTS. Double titre délivré par énonciations du warrant, 345 *bis;*
WARRANTS. Double titre délivré par forme du titre, 345 *bis;* et 346;
WARRANTS. Double titre délivré par endossement des deux titre délivré par titres réunis, 347;
WARRANTS. Double titre délivré par endossement du warrant séparé, 358;
WARRANTS. Double titre délivré par constitution du gage, 360;
WARRANTS. Double titre délivré par formes de l'endossement, 361;
WARRANTS. Double titre délivré par transcription, 362;
WARRANTS. Double titre délivré par le warrant ne peut être transmis que par endossement, 363;
WARRANTS. Double titre délivré par sommes pour lesquelles le warrant peut être ultérieurement endossé, 364;
WARRANTS. Double titre délivré par droits du porteur, 365;
WARRANTS. Double titre délivré par cas où il y a paiement, 366;
WARRANTS. Double titre délivré par défaut de paiement, 367;
WARRANTS. Double titre délivré par protêt, 368;
WARRANTS. Double titre délivré par vente, 369;
WARRANTS. Double titre délivré par pacte commissoire, 370;
WARRANTS. Double titre délivré par attribution judiciaire du gage, 371;
WARRANTS. Double titre délivré par privilège, 372;
WARRANTS. Double titre délivré par exercice sur l'indemnité d'assurance, 373-376;
WARRANTS. Double titre délivré par recours du porteur en cas d'insuffisance, 377-378;
WARRANTS. Double titre délivré par déchéances en cas de négligence, 379;
WARRANTS. Double titre délivré par prescription, 380;
WARRANTS. Double titre délivré par escompte des warrants, 381;
WARRANTS. Double titre délivré par perte, 382;
WARRANTS. Double titre délivré par timbre, 384;
WARRANTS. Double titre délivré par enregistrement, 385;
WARRANTS. Double titre délivré par sanctions fiscales, 386;
WARRANTS. Double titre délivré par constitution des marchandises en gage par l'endossement des titres réunis, 387;
WARRANTS. Double titre délivré par par l'endossement du récépissé seul, 388;
WARRANTS. Double titre délivré par pays où le magasin général ne délivre qu'un titre, 389 *bis;*
WARRANTS. Double titre délivré par warrants délivrés pour des marchandises déposées dans un magasin
WARRANTS. Double titre délivré par non autorisé ou dans une annexe non comprise dans l'autorisation, 406.
WARRANTS AGRICOLES, 406 *b* et suiv.

TABLE DES MATIÈRES DU TOME TROISIÈME

QUATRIÈME PARTIE

Des contrats commerciaux

CHAPITRE PREMIER.

RÈGLES COMMUNES A TOUS LES CONTRATS COMMERCIAUX
Sect. 1. - Règles concernant le fond du droit
Sect. 2. - Des preuves en matière commerciale

CHAPITRE II

DE LA VENTE COMMERCIALE
Sect. 1. - Règles générales de la vente commerciale
Sect. 2. - Des différentes espèces de ventes commerciales (Des ventes publiques de marchandises, des ventes de fonds de commerce, etc.)

CHAPITRE III.

DU GAGE COMMERCIAL, DES MAGASINS GÉNÉRAUX, DES RÉCÉPISSÉS ET DES WARRANTS
Sect. 1. - Du gage commercial, en général
Sect. 2. - Du gage établi au profit de certains établissement de crédit
Sect. 3. - Des magasins généraux, des récépissés et des warrants

CHAPITRE IV

DE LA COMMISSION
Sect. 1. - De la nature de la commission, de son objet, de son utilité -
Sect. 2. - De la formation et de la preuve du contrat de commission. Des personnes entre lesquelles il peut intervenir
Sect. 3. - Des obligations du commissionnaire envers le commettant. Du commissionnaire ducroire
Sect. 4 - Des obligations du commettant envers le commissionnaire
Sect. 5. - Des effets, à l'égard des tiers, des actes faits par le commissionnaire
Sect. 6 - Des garanties spéciales des droits du commissionnaire et du commettant
Sect. 7. - Des causes qui mettent fin à la commission

Appendice. - Des préposés (commis, commis-voyageurs)
1° De la nature du contrat qui intervient entre le patron et le préposé
2° Obligations et pouvoirs des préposés
3° Obligations du patron envers le préposé
4" Effets des actes du préposé à l'égard des tiers
5° Causes qui mettent fin au contrat
6° Conflits de lois
CHAPITRE V
Du CONTRAT DE TRANSPORT
Sect. 1. - Règles générales sur le contrat de transport
§ 1 - Du transport des marchandises
A. - De la nature, de la formation et de la preuve du contrat de transport
B. - Des obligations du voiturier ou du commissionnaire
C. - Des obligations de l'expéditeur et du destinataire
§ 2. - Du transport des personnes
Sect. 2. - Règles spéciales au transport par chemin de fer.
§ 1. - Du transport des marchandises
A. - Des tarifs de chemins de fer
B. - Des obligations des compagnies et de l'expéditeur au départ
C. - Des obligations des compagnies et du destinataire à l'arrivée
§ 2. - Du transport des personnes
Sect. 3. - Des impôts à percevoir à l'occasion des transports
Sect. 4. - Des transports par la poste
Sect. 5. - Des conflits de lois en matière de transporte. De la réglementation des transports internationaux par chemins de fer. Des transports internationaux par la poste
A. - Des conflits de lois en matière de transports.
B. - De la réglementation par la. Convention de Berne de 1890 des transports internationaux par chemins de fer
C. - Des transports internationaux par la poste.
TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUÉS
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES